

الإختصار لتعليل المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصلى الحنفى ٦٨٣هـ

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دقيقة

من أكابر علماء الحنفية والمدرسين بكلية أصول الدين سابقا

الجزء الأول

مقرر تدريسه لطلبة السنة الأولى الثانوية بالجامعة الأزهرية

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الاختيار

يرطلب من: **وزارة الأئمة والعلمية** بيروت - لبنان
هاتف: ٣٦٦١٣٥
صَب: ١١/٩٤٢٤ : تلکس : Nasher 41245 Le

نسبه ومولده

هو الإمام عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود ، أبو الفضل مجد الدين الموصلی ، ولد بالموصل سنة تسع وتسعين وخمسمائة .

مشاخه

تلقى مبادئ العلوم على أبيه الشيخ محمود . ثم رحل إلى دمشق الشام . فتلقى العلوم عن جمال الدين الحصري .

شأنه بين العلماء

وكان منفردا في عصره في الفروع والأصول ، وكان عند الفتوى لايحتاج إلى مراجعة النصوص لحفظه لها ، ومعرفته التامة بكيفية التطبيق .

مؤلفاته

ومن تصانيفه « المختار » ألفه في عنفوان شبابه ، ثم صنف شرحا له وسماه « بالاختيار » ومثته هذا من المثلون الأربعة التي كثر اعتماد المتأخرين عليها ، وهي « الوقاية » و« مجمع البحرين » ، و« المختار » ، و« كنز الدقائق » .

درجته في العلوم

وهو من طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين القوى والضعيف وبين الراجح والمرجوح .

وظائفه ووفاته

وتولى القضاء بالكوفة ، ثم عزل ودخل بغداد ، ورتب الدرس بمشهد أبي حنيفة ، ولم يزل يفتي ويدرس إلى أن مات يوم السبت التاسع عشر من المحرم سنة ثلاث وثمانين وسمائة . رحمه الله تعالى ونفعنا بكتابته أمين .

مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

[حديث فريف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى جَزِيلِ نِعَمَائِهِ ، أَحْمَدُهُ عَلَى جَلِيلِ آيَاتِهِ ، وَأَشْكُرُهُ عَلَى
جَمِيلِ بَلَائِهِ ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ شَهَادَةً أُعِدَّهَا لِيَوْمِ لِقَائِهِ ، وَأَشْهَدُ أَنْ
مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ سَيِّدُ رُسُلِهِ ، وَخَاتَمُ أَنْبِيَائِهِ ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى
آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَأَصْفِيَائِهِ ، وَأَحْمَدُهُ عَلَى أَنْ جَعَلَنِي مِمَّنْ سَلَكَ سَبِيلَ سُنَّتِهِ
وَاقْتَفَاهُ ، وَوَرَدَ شَرِيعَةَ شَرْعِهِ فَرَزَّوَاهُ ، حَمْدًا مِنْ عَمْرَتِهِ نِعْمَهُ وَعَمَّتُهُ
عَطَايَاهُ .

وَبَعْدُ : فَقَدْ رَغِبَ إِلَى مَنْ وَجَبَ جَوَابُهُ عَلَى أَنْ أَجَمَعَ لَهُ مُخْتَصِرًا فِي الْفِقْهِ
عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَرْضَاهُ ،
مُقْتَصِرًا فِيهِ عَلَى مَذْهَبِهِ ، مُعْتَمِدًا فِيهِ عَلَى فِتْوَاهُ ، فَجَمَعْتُ لَهُ هَذَا
الْمُخْتَصِرَ كَمَا طَلَبْتَهُ وَتَوَخَّاهُ ، وَسَمَّيْتُهُ :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي شرع لنا دينا قويمًا ، وهدانا إليه صراطًا مستقيمًا ، وجعلنا من أهله تعلمًا
وتعلima ، حمد من عمته رحمته وإفضاله ، وعمرته أعطيته ونواله ، وأشهد أن لا إله إلا الله
وحده لا شريك له ، شهادة أستزيد بها وفور نعمه ، وأسترفد بها وفور كرمه ؛ وأشهد أن
محمدًا عبده ورسوله ، الذي جمع بجمعته شمل الحق بعد تفرقه ، وقمع برسالته حزب الباطل
بعد تطوُّقه ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ، وأتباعهم الذين سلكوا سنن سننه وصوابه .

المختار للفتوى

لأنه اختاره أكثر الفقهاء وارْتَضَاهُ .

وَلَمَّا حَفِظَتْهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَاشْتَبَهَرَ ، وَشَاعَ ذِكْرُهُ بَيْنَهُمْ وَأَنْتَشَرَ ، طَلَبَ مِنِّي بَعْضُ أَوْلَادِ بَنِي أَخِي النَّجْبَاءِ أَنْ أَرْمِزَهُ رُمُوزًا يُعْرَفُ بِهَا مَذَاهِبُ بَقِيَّةِ الْفُقَهَاءِ ، لِتَكُنَّ فَائِدَتُهُ ، وَتَعْمَّ عَائِدَتُهُ ، فَأَجَبْتُهُ إِلَى طَلَبِهِ ، وَبَادَرْتُ إِلَى تَحْصِيلِ بَغِيَّتِهِ بِعَدَدٍ أَنْ اسْتَعْنْتُ بِاللَّهِ وَتَوَكَّلْتُ عَلَيْهِ وَاسْتَخَرْتُهُ وَقَوَّضْتُ أَمْرِي إِلَيْهِ ، وَجَعَلْتُ لِكُلِّ اسْمٍ مِنْ أَسْمَاءِ الْفُقَهَاءِ حَرْفًا يَدُلُّ عَلَيْهِ مِنْ حُرُوفِ الْهَجَاءِ وَهِيَ :

لَأَبِي يُوْسُفَ (س) وَابْنِ حَمْدٍ (م) وَلَهُمَا (سَم) وَزُفَرَ (ز) وَالشَّافِعِيَّ (ف)
وَاللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَسْأَلُ أَنْ يُوقِّعَنِي لِإِتْمَامِهِ ، وَيَجْعَلَ لِي بِالسَّعَادَةِ عِنْدَ
اِخْتِيَامِهِ إِنَّهُ وَلِيُّ ذَلِكَ وَالْقَادِرُ عَلَيْهِ ، وَهُوَ حَسْبِي وَنِعْمَ الْوَكِيلُ .

وبعد : فكننت جمعت في عنفوان شباني مختصرا في الفقه لبعض المبتدئين من أصحابي .
وسميتها « بالمختار للفتوى » اخترت فيه قول الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه ، إذ كان هو
الأول والأولى ؛ فلما تداولته أيدي العلماء ، واشتغل به بعض الفقهاء طلبوا مني أن أشرحه
شرحا أشير فيه إلى علل مسائله ومعانيها ، وأبين صورها وأنبه على مبانيها ، وأذكر فروعها
يحتاج إليها ويعتمد في النقل عليها ، وأنقل فيه ما بين أصحابنا من الخلاف ، وأعلاه متوخيا
موجزا فيه الإنصاف ، فاستخرت الله تعالى ، وقوَّضت أمري إليه ، وشرعت فيه ، مستعينا
به ومتوكلا عليه ، وسميته :

الاختيار لتعليل المختار

وزدت فيه من المسائل ما تعمُّ به البلوى ، ومن الروايات ما يحتاج إليه في الفتوى ،
يفتقر إليها المبتدئ ، ولا يستغنى عنها المنتهى ،
والله سبحانه وتعالى أسأله أن يوقِّعني للإتمام والإصابة ، ويرزقني المغفرة والإجابة ، إنه
قدير على ذلك وجدير بالإجابة ، وهو حسبي ، ونعم الوكيل ، نعم المولى ونعم النصير :

كتاب الطهارة

مَنْ أَرَادَ الصَّلَاةَ وَهُوَ مُحَدِّثٌ فَلْيَتَوَضَّأْ
وَفَرَضُهُ : غَسَلَ الْوَجْهَ ، وَغَسَلَ الْيَدَيْنِ مَعَ الْمِرْفَقَيْنِ (ز) ، وَمَسَحَ
رُبْعَ (ف) الرَّأْسِ ، وَغَسَلَ الرَّجْلَيْنِ مَعَ الْكَعْبَيْنِ (ز) .

كتاب الطهارة

وهي في اللغة : مطلق النظافة ، وفي الشرع : النظافة عن النجاسات ؛ والوضوء في اللغة من الوضأة : وهو الحسن ، وفي الشرع : الغسل والمسح في أعضاء مخصوصة ، وفيه المعنى اللغوي ، لأنه يحسن به الأعضاء التي يقع فيها الغسل والمسح ؛ فالغسل : هو الإسالة ، والمسح : الإصابة . وسبب فرضية الوضوء إرادة الصلاة مع وجود الحدث ، لقوله تعالى ، - إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا - . قال ابن عباس : معناه إذا أردتم القيام إلى الصلاة وأنتم محدثون (وفرضه : غسل الوجه ، وغسل اليدين مع المرفقين ، ومسح ربع الرأس ، وغسل الرجلين مع الكعبين) لما تلونا ، فالوجه : ما يواجه به ، وهو من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن طولاً ، وما بين شحمتي الأذنين عرضاً ، وسقط غسل باطن العينين لما فيه من المشقة وخوف الضرر بهما ، وبه تسقط الطهارة ؛ ويجب غسل ما بين العذار والأذن لأنه من الوجه ، خلافاً لأبي يوسف بعد نبات اللحية لسقوط غسل ما تحت العذار وهو أقرب منه . قلنا سقط ذلك للحائل ولا حائل هنا . وقال زفر : لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل لأن إلى للغاية . قلنا وتستعمل بمعنى مع ، قال الله تعالى - ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم - فتكون جملة ، وقد وردت السنة مفسرة لها ، فقد صحَّ أنه صلى الله عليه وسلم « أدار الماء على مرافقه ، ورأى رجلاً توضأ ولم يوصل الماء إلى كعبيه فقال : ويل للأعقاب من النار وأمره بغسلهما » . وكذا الآية جملة في مسح الرأس ، تحتل إرادة الجميع كما قال مالك ، وتحتل إرادة ما تناوله اسم المسح كما قاله الشافعي ، وتحتل إرادة بعضه كما ذهب إليه أصحابنا ؛ وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ فمسح بناصيته ، فكان بياناً للآية وحجة عليهما ، والمختار في مقدار الناصية ما ذكر في الكتاب وهو الربع ، ولا يزيد على مرة واحدة ، لأن بالترار يصير غسلًا ، والمسأمور به المسح ،

وَسَنَّ الْوُضُوءَ : غَسَلَ الْيَدَيْنِ إِلَى الرُّسْغَيْنِ ثَلَاثًا قَبْلَ ادْخَالِهِمَا فِي الْإِنَاءِ
لِمَنْ اسْتَيْقَظَ مِنْ نَوْمِهِ ، وَتَسْمِيَةَ اللَّهِ تَعَالَى فِي ابْتِدَائِهِ ، وَالسُّوَاكُ ،
وَالْمُضْمَضَةُ ، وَالاسْتِنْشَاقُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ، وَمَسْحُ جَمِيعِ الرَّأْسِ وَالْأُذُنَيْنِ بِمَاءٍ
وَاحِدٍ (ف) ، وَتَخْلِيلُ اللَّحْيَةِ وَالْأَصَابِعِ ، وَتَثْلِيثُ الْغَسْلِ .

قال (وسنن الوضوء : غسل اليدين إلى الرسغين ثلاثا قبل إدخالهما في الإناء لمن استيقظ من نومه) لحديث المستيقظ (١) ؛ ثم قيل إن كان الإناء صغيرا يرفعه بيده اليسرى ويصب على اليمنى ، ثم باليمنى فيصب على اليسرى ، لتقع البداية باليمنى كما هو السنة ؛ وإن كان الإناء كبيرا يدخل أصابع يده اليسرى مضمومة دون الكف ، ويأخذ الماء فيغسل يديه لوقوع الكفاية بذلك ، ولا يكتفى بدون ذلك في العادة . قال (وتسمية الله تعالى في ابتدائه) لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليها . وقال عليه الصلاة والسلام « من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ، ومن توضأ ولم يذكر اسم الله عليه كان طهورا لما أصاب الماء » . قال (والسواك) لأنه صلى الله عليه وسلم واظب عليه وقال « أوصاني خليلي جبريل بالسواك » . قالوا : والأصح أنه مستحب . قال (والمضمضة والاستنشاق ثلاثا ثلاثا) يأخذ لكل مرة ماء جديدا لمواظبته صلى الله عليه وسلم على ذلك كذلك . قال (ومسح جميع الرأس والأذنين بماء واحد) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح بجميع رأسه » وقد تقدم أنه مسح بناصيته ، فيكون فرضا ، ويكون مسح الجميع سنة . وقال عليه الصلاة والسلام « الأذنان من الرأس » والمراد بيان الحكم دون الخلق . قال (وتخليل اللحية) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا توضأ شبك أصابعه في لحيته كأنها أسنان المشط » وقيل هو سنة عند أبي يوسف جازئ (٢) عندهما ، لأن السنة إكمال الفرض في محله وباطن اللحية لم يبق محلا للفرض . قال (و) تخليل (الأصابع) لأنه إكمال الفرض في محله ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « خللوا أصابعكم قبل أن تتخللها نار جهنم » . قال (وتثليث الغسل) فالواحدة فرض ، والثالثة سنة ، والثانية دونها في الفضيلة ؛ وقيل : الثانية سنة ، والثالثة إكمال السنة ، وأصله الحديث المشهور (٣) « أنه عليه الصلاة والسلام توضأ ثلاثا

(١) قوله لحديث المستيقظ ، ولفظه « إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا ، فانه لا يدري أين باتت يده »

(٢) معنى الجواز : أن فاعله لا ينسب إلى البدعة .

(٣) قوله الحديث المشهور . اقتصر الشارح في لفظ الحديث المروي على ما يثبت مطلوبه وإلا فلفظ الحديث كما رواه الدارقطني « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة وقال : هذا وضوء من لا يقبل الله الصلاة إلا به ، وتوضأ مرتين مرتين وقال : هذا وضوء من يضاعف الله له الأجر مرتين ، وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال : هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي » .

وَيَسْتَحَبُّ فِي الْوُضُوءِ النِّيَّةُ (ف) وَالترْتِيبُ وَالتِّيَامُنُ وَمَسْحُ الرِّقْبَةِ .

فصل

وَيَنْقُضُهُ كُلُّ مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ وَمِنْ غَيْرِ (ف) السَّبِيلَيْنِ إِنْ كَانَ نَجِيسًا وَسَالَ عَنِ رَأْسِ الْجُرْحِ .

ثلاثا وقال : هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي . وما روى أن عثمان رضى الله عنه توضأ بالمقاعد (١) فغسل وجهه ثلاثا ويديه ثلاثا ، ومسح برأسه مرة واحدة ، وغسل رجليه ثلاثا وقال : هكذا توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال (ويستحب في الوضوء النية والترتيب) ليقع قربة وليخرج عن عهدة الفرض بالإجماع ، وكذا يستحب الموالاة ، وهو أن لا يشتغل بين أفعال الوضوء بغيرها ، وليس ذلك بفرض لقوله تعالى - إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا - الآية من غير اشتراطها ، ولأنه ذكر بحرف الواو ، وإنما للجمع باجماع أئمة النحو واللغة نقلا عن السيرافي ، والزيادة على النص نسخ ، ولا يجوز نسخ الكتاب بالخبر لأنه راجح ؛ وقيل لأنهما سنتان وهو الأصح لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليهما (والتيامن) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل » (ومسح الرقبة) قيل سنة ، وقيل مستحب ، ويكره أن يستعين في وضوئه بغيره إلا عند العجز ليكون أعظم لثوابه وأخلص لعبادته ويصلى بوضوء أحد ما شاء من الفرائض والنوافل ، لأنه صلى الله عليه وسلم صلى يوم الخندق أربع صلوات بوضوء واحد .

فصل

(وينقضه كل ما خرج من السبيلين ومن غير السبيلين إن كان نجسا وسال عن رأس الجرح) لقوله تعالى - أو جاء أحد منكم من الغائط والغائط حقيقة المكان المطمئن ، وليست حقيقته مرادة فيجعل مجازا عن الأمر المحوج إلى المكان المطمئن ، وهذه الأشياء تحوج إليه لتفعل فيه تسرا عن الناس على ما عليه العادة ، حتى لو جاء من المكان المطمئن من غير حاجة لا يجب عليه الوضوء لإجماعا ، وقال عليه الصلاة والسلام « الوضوء من كل دم سائل » وقال عليه الصلاة والسلام « من قاء أو رعف في صلاته فليصرف وليتوضأ » الحديث (٢) ، وقال عليه الصلاة والسلام « يعاد الوضوء من سبع » وعد منها التيء ملء الفم ، والدم السائل ، والقهقهة ، والنوم . ويشترط السيلان في الخارج من غير السبيلين ، لأن تحت كل جلدة دما ورطوبة ، فما لم يسلم يكون باديا لا خارجا بخلاف السبيلين ، لأنه متى ظهر يكون

(١) هي موضع قعود الناس .

(٢) قوله الحديث ، تتمته « وليين على صلاته ما لم يتكلم » .

والقيءُ مُيلٌ (ز) القم ، وإن قاءَ دَمًا أو قَيْحًا نَقَضَ - وإن لم يَمَلَأِ القمَ (م) ،
وإذا اِخْتَلَطَ الدَّمُ بالبصاقِ إن غلبَهُ نَقَضَ ، وَيَنْقُضُهُ النَّوْمُ مُضْطَجِعًا ،
وكذلك المتكئُ والمستنِدُ والإغماءُ والجنونُ ، والنومُ قائمًا (ف) وراكعًا (ف)
وساجدًا (ف) وقاعدًا (ف) ومس المرأة لا ينقض الوضوء ، وكذلك مس الذكر (ف)

مستقلا فيكون خارجا . قال (والىء ملء القم) لما تقدم وهو ما لا يمكنه إمساكه إلا بمشقة ،
وإن قاء قليلا قليلا ، ولو جمع كان ملء القم ، فأبو يوسف اعتبر اتحاد المجلس ، لأنه جامع
للمتفرقات على ما عرف كما في سجدة التلاوة وغيرها ، ومحمد اعتبر اتحاد السبب وهو
الغثيان لأنه دليل على اتحاده ، وعند زفر ينقض القليل أيضا كالخارج من السيلين وقد
مر جوابه ؛ ولا ينقض إذا قاء بلغما وإن ملأ القم ، وقال أبو يوسف : إن كان من الجوف
نقض لأنه محل النجاسة فأشبهه الصفراء ، قذا البلغم طاهر ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان
يأخذه بطرف ردهائه وهو في الصلاة ، ولهذا لا ينقض النازل من الرأس بالإجماع ، وهو
للزوجه لا يتداخله النجاسة ، وبقي ما يجاوره من النجاسة وهو قليل ، والقليل غير ناقض
بخلاف الصفراء فإنها تمازجها (وإن قاء دما أو قيحا نقض وإن لم يملأ القم) وقال محمد :
لا ينقض ما لم يملأ القم كغيره من الأخلاط . قلنا المعدة ليست محلا للدم ، والقيح إنما يسيل
إليها من قرحة أو جرح ، فاذا خرج فقد سال من موضعه فينقض حتى لو قاء علقا لا ينقض
ما لم يملأ القم ، لأنه يكون في المعدة ، هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنه
(وإذا اختلط الدم بالبصاق إن غلبه نقض) حكما للغالب ، وكذا إذا تساوى احتياطا وإن
غلب البصاق لا ، لأن القليل مستهلك في الكثير فيصير عدما . قال (وينقضه النوم مضطجعا
لما روينا (١) ، وكذلك المتكئ والمستند) لأنه مثله في المعنى . قال عليه الصلاة والسلام
« العين وكاء السه ، فاذا نامت العين انحلت الوكاء (٢) » . قال (والإغماء والجنون) لأنهما
أبلغ في إزالة المسكة من النوم ، لأن النائم يستيقظ بالانتباه ، والجنون والمغمى عليه لا .
قال (والنوم قائما وراكعا وساجدا وقاعدا) لا ينقض لقوله صلى الله عليه وسلم
« لا وضوء على من نام قائما أو راکعا أو ساجدا أو قاعدا ، إنما الوضوء على من نام
مضطجعا » . قال (ومس المرأة لا ينقض الوضوء) لرواية عائشة رضى الله عنها « أن النبي
صلى الله عليه وسلم قبل بعض نسائه ثم صلى ولم يتوضأ » والآية متعارضة التأويل ، فان ابن
عباس رضى الله عنه قال : المراد باللمس الجماع ، وقد تأكد بفعل النبي صلى الله عليه
وسلم (وكذا مس الذكر) لقوله عليه الصلاة والسلام لطلق بن علي حين سأله : هل في مس

(١) قوله لما روينا في قوله عليه الصلاة والسلام « يعاد الوضوء من سبع » الحديث .

(٢) الوكاء بكسر الواو : ما يشد به رأس الكيس ، والسه : حلقات الدبر .

وَالْقَهْقَهَةُ فِي الصَّلَاةِ تَنْقُضُ (ف) .

فصل

فَرَضُ الْغُسْلِ : الْمَضْمُضَةُ (ف) وَالِاسْتِنْشَاقُ (ف) وَغَسَلَ جَمِيعَ الْبَدَنِ .

الذكر وضوء ؟ قال « لا ، هل هو إلا بضعة منك (١) » نفي الوضوء ، ونبه على العلة وما روى « من مس ذكره فليتوضأ » طعن فيه يحيى بن معين وغيره من أئمة الحديث . قال (والقَهْقَهَةُ (٢) في الصلاة تنقض) لما روينا (٣) ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا » وأنه ورد في صلاة كاملة فيقتصر عليها لوروده على خلاف القياس حتى أوضحك في صلاة الجنازة وبجدة التلاوة لا ينقض الوضوء والقَهْقَهَةُ أن يسمعها جاره ، وحكمها انتقاض الوضوء والصلاة جميعا ، والضحك أن يسمعها هو لا غير ، قالوا : وتبطل الصلاة لا غير ؛ والتبسم ما لا يسمعه هو ولا غيره ولا حكم له ، وإن شك في نقض وضوئه ، فإن كان أول شكه أعاده لأنه يتيقن بالحدوث وشك في زواله ، وإن كان يحدث له كثيرا لم يعد دفعا للحرج ، ومن أيقن بالحدوث وشك في الطهارة أو بالعكس أخذ باليقين .

فصل

(فرض الغسل : المضمضة ، والاستنشاق ، وغسل جميع البدن) والفرق بينه وبين الوضوء أنه مأمور بغسل الوجه في الوضوء ، والمواجهة لاتقع بباطن الأنف والقم ، وفي الغسل مأمور بتطهير جميع البدن . قال الله تعالى - وإن كنتم جنبا فاطهروا - فيجب غسل جميع ما يمكن غسله من البدن إلا باطن العين على ما مر بخلاف باطن الأنف والقم حيث يمكن غسلهما ، ولا ضرر فيه ، فيجب وقد تأكد ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام (٤) « إن تحت كل شعرة جنابة ألا فبلوا الشعر وأنقوا البشرة » ويجب إيصال الماء إلى أصول الشعر وأثنائه في اللحية والرأس لما تقدم إلا إذا كان صغيرة في رواية للحرج .

- (١) البضعة بالفتح : القطعة من اللحم وقد تكسر ، كذا في النهاية .
- (٢) قوله والقَهْقَهَةُ الخ : إنما تنقض إذا كانت من بالغ يقظان ، فلا تنقض وضوء صبي ونائم ، بل صلاتهما ، به يقضى در ، ولو كان الوضوء في ضمن الغسل على ما رجحه في الخانية والفتح والنهر خلافا لما في التنوير .
- (٣) في حديث « يعاد الوضوء من سبع » .
- (٤) هذا الحديث رواه صاحب بلوغ المرام باللفظ الآتي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن تحت كل شعرة جنابة ، فاغسلوا الشعر وأنقوا البشرة » . رواه أبو داود والترمذي فأرجع إليه إن شئت .

وَسُنَّتُهُ : أَنْ يَغْسِلَ يَدَيْهِ وَفَرْجَهُ ، وَيُزِيلَ النِّجَاسَةَ عَنْ بَدَنِهِ ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ لِلصَّلَاةِ ، ثُمَّ يَغْسِلُ الْمَاءَ عَلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ ثَلَاثًا . وَيُوجِبُهُ غَيْبُوبَةُ الْحَشْفَةِ فِي قَبْلِ أَوْ دُبُرٍ عَلَى الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ بِهِ ، وَإِنْزَالُ الْمَنِيِّ عَلَى وَجْهِ الدَّفْقِ (ف) وَالشَّهْوَةِ ، وَإِنْقِطَاعُ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ ؛ وَمَنْ اسْتَبَقَطَ فَوَجَدَ فِي ثِيَابِهِ مَنِيًّا أَوْ مَذْيَا (س) فَعَايَنَهُ الْغُسْلُ ،

قال (وسننه أن يغسل يديه وفرجه ، ويزيل النجاسة عن بدنه ، ثم يتوضأ للصلاة ثم يفيض الماء على جميع بدنه ثلاثا) هكذا حكى غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت ميمونة (١) « وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم غسلا فاغتسل من الجنابة فأكفأ الإناء بشماله على يمينه فغسل كفيه ، ثم أفاض الماء على فرجه فغسله ، ثم مال يده على الخائط أو على الأرض فدلكتها ، ثم تمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه ، وأفاض الماء على رأسه ، ثم أفاض على سائر جسده ، ثم تنحى فغسل رجله . ويستحب تأخير غسل رجله إن كانتا في مستنقع الماء لما روينا وتحرزنا عن الماء المستعمل . قال (ويوجه غيبوبة الحشفة في قبل أو دبر على الفاعل والمفعول به) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا التقي الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل ، قالت عائشة رضی الله عنها : فعلته أنا ورسول الله فاغتسلنا » ، وكذا في الدبر لأنه محل مشتهى مقصود بالوطء كالقبل ، ولقول على رضی الله عنه : توجبون فيه الحد ولا توجبون فيه صاعا من ماء ؟ . وفي الزيادات يجب على المفعول به احتياطا . قال (وإنزال المنى على وجه الدفق والشهوة) لأنه يوجب الجنابة إجماعا ، فيجب الغسل بالنص . « وسألت أم سليم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها أن زرجها يجامعها ، قال : عليها الغسل إذا وجدت الماء » ولو خرج لاعلى وجه الدفق والشهوة ، كما إذا ضرب على ظهره أو سقط من علو أو أصابه مرض يجب الوضوء دون الغسل كما في المذى فانه من أجزاء المنى ، لكن لما لم يخرج على وجه الدفق لم يجب الغسل ، ثم الشرط انفصاله عن موضعه عن شهوة لأن بذلك يعرف كونه منيا وهو الشرط ، وعند أبي يوسف خروجه عن العضو ، لأن حكمه إنما يثبت بعد الخروج فيعتبر وقتئذ . قال (وانقطاع الحيض والنفاس) أما الحيض فلقوله تعالى - حتى يطهرن - بالتشديد ، منع من قربانهن حتى يغتسلن ، ولولا وجوبه لما منع . وأما النفاس فبالإجماع ، وكذا يجب على المستحاضة إذا كملت أيام حيضها لأنها في أحكام الحيض كالطاهرات . قال (ومن استبقظ فوجد في ثيابه منيا أو مذيا فعليه الغسل) أما المنى فلقوله عليه الصلاة والسلام « من ذكر حلما ولم ير بللا فلا غسل عليه ، ومن رأى بللا ولم يذكر حلما فعليه الغسل » . وأما المذى

(١) روى هذا الحديث الكمال بن الهمام في فتح القدير شرح الهداية بلفظ آخر ، فان أردت الوقوف عايه فارجع إليه .

وَعَسَلُ الْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ وَالْإِحْرَامِ سُنَّةٌ ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمُحَدِّثِ وَالْجُنُبِ مَسُّ الْمُصْحَفِ إِلَّا بِغِلَافِهِ (ف) ، وَلَا يَجُوزُ لِلْجُنُبِ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ ، وَيَجُوزُ لَهُ الذِّكْرُ وَالتَّسْبِيحُ وَالدُّعَاءُ ، وَلَا يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ إِلَّا لِضُرُورَةٍ ، وَالْحَائِضُ وَالنَّفْسَاءُ كَالْجُنُبِ .

فصل

تَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِالْمَاءِ الطَّاهِرِ فِي نَفْسِهِ الْمُطَهَّرِ لِغَيْرِهِ كَالْمَطَرِ وَمَاءِ الْعِيُونِ وَالْآبَارِ ، وَإِنْ تَغَيَّرَ

ففيه خلاف أبي يوسف (١) ، لأن المذي لا يوجب الغسل كما في حالة اليقظة . ولنا أن الظاهر أنه متى قدر ق فيجب الغسل احتياطاً ، والمرأة إذا احتملت ولم تر بللاً إن استيقظت وهي على قفاها يجب الغسل لاحتمال خروجه ثم عوده ، لأن الظاهر في الاحتلام الخروج ، بخلاف الرجل فإنه لا يعود لضيق المحل ، وإن استيقظت وهي على جهة أخرى لا يجب قال (وغسل الجمعة والعيدين والإحرام سنة) وقيل مستحب فإنه يوم ازدحام ، فيستحب لثلاث يتأذى البعض برائحة البعض ، وأدنى ما يكفي من الماء في الغسل صاع وفي الوضوء مد ، والصاع ثمانية أرتال ، والمد رطلان ، لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد » . ثم اختلفوا هل المد من الصاع أم من غيره ؟ وهذا ليس بتقدير لازم حتى لو أسغ الوضوء والغسل بدون ذلك جاز ، ولو اغتسل بأكثر منه جاز ما لم يسرف فهو المكروه . قال (ولا يجوز للمحدث والجنب مس المصحف إلا بغلافه) غير المشرز لقوله تعالى - لا يمسه إلا المطهرون - ولا بأس أن يمسه بكمه ، وكرهه بعضهم (ولا يجوز للجنب قراءة القرآن) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئاً من القرآن (٢) » وعن الطحاوي أنه يجوز له بعض آية ، والحديث لا يفصل ، ولا بأس بأن يقرأ شيئاً منه لا يريد به القرآن كالبسمة والحمدلة (ويجوز له الذكر والتسبيح والدعاء) لأن المنع ورد عن القرآن خاصة (ولا يدخل المسجد إلا لضرورة) لقوله صلى الله عليه وسلم « لأحل المسجد لجنب ولا حائض » فان احتاج إلى ذلك تيمم ودخل ، لأنه طهارة عند عدم الماء ، وإن نام في المسجد فأجنب ، قيل لا يباح له الخروج حتى يتيمم ، وقيل يباح (والحائض والنفساء كالجنب) في جميع ذلك .

صل

(تجوز الطهارة بالماء الطاهر في نفسه المطهر لغيره ، كالمطر وماء العيون والآبار وإن تغير

- (١) والخلاف فيما إذا نام وذكره غير منتشر ، أما إذا كان منتشراً وقت النوم فلا غسل اتفاقاً
(٢) رواه الترمذي وأبو داود .

يَطْوُلُ الْمُكْتِ، وَيَجُوزُ بِمَاءِ خَالَطَهُ شَيْءٌ طَاهِرٌ قَعَبَرٌ أَحَدَ أَوْصَافِهِ كَالزَّعْفَرَانِ
وَالأَشْنَانِ وَمَاءِ الْمَدِّ، وَلَا تَجُوزُ بِمَاءِ غَلَبَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ فَأَزَالَ عَنْهُ طَبِيعَ
المَاءِ، كَالأَشْرِبَةِ وَالخَلِّ وَمَاءِ الوَرْدِ وَتُعْتَبَرُ الغَلْبَةُ بِالأَجْزَاءِ، وَالمَاءُ الرَّاكَدُ
إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ لَا يَجُوزُ بِهِ الوُضُوءُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَشْرَةَ (ف) أَذْرُعٍ
فِي عَشْرَةَ،

بطول المكث) والأصل فيه قوله تعالى - وأنزلنا من السماء ماء طهورا - . وتوضأ رسول الله
صلى الله عليه وسلم من آبار المدينة وقال « الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير طعمه
أو لونه أو ريحه » وطول المكث لا ينجسه فيبقى طاهرا . قال (ويجوز بماء خالطه شيء طاهر
فغير أحد أوصافه) ولم يزل رفته (كالزعفران والأشنان وماء المد) (١) وفي اللبن روايتان
(ولا تجوز بماء غلب عليه غيره فأزال عنه طبع الماء كالأشربة والخل وماء الورد) وطبع
الماء كونه سيالا مرطبا مسكنا للعطش (وتعتبر الغلبة بالأجزاء) والأصل فيه أن الماء الذي
خالطه شيء من الطين يجوز الوضوء به إجماعا لبقاء اسم الماء المطلق ، ولا يجوز بالخل
إجماعا لزوال الاسم عنه ، فكل ما غلب على الماء وأخرجه عن طبعه ألحقناه بالخل ، وما
غلب عليه الماء وطبعه باق ألحقناه بالأول ، لأنه على حكم الإطلاق ، وإضافته إليه كإضافته
إلى العين والبئر ، وإن تغير بالطبخ لا يجوز كالمرق إلا ما يقصد به التنظيف كالسدر والحرض
والصابون ما لم يشخن ، فانه يجوز لورود السنة بغسل الميت بذلك (و) أما (الماء الراكد
إذا وقعت فيه نجاسة لا يجوز الوضوء به) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يبولن أحدكم
في الماء الدائم ثم يتوضأ منه أو يشرب (٢) » قال (إلا أن يكون عشرة أذرع في عشرة)
أذرع ؛ والأصل أن الماء القليل ينجس بوقوع النجاسة فيه والكثير لا ، لقوله عليه الصلاة
والسلام في البحر « هو الطهور ماؤه » واعتبرناه فوجدناه ما لا يخلص بعضه إلى بعض ،
فنقول : كل ما لا يخلص بعضه إلى بعض لا ينجس بوقوع النجاسة فيه ، وهذا معنى قولهم
لا يتحرك أحد طرفيه بتحرك الطرف الآخر ، وامتنحن المشايخ الخلوص بالمسحة فوجدوه
عشرا في عشر فقدروه بذلك تيسيرا . وقال أبو مطيع البلخي : إذا كان خمسة عشر في خمسة
عشر لا يخلص ، أما عشرين في عشرين لأرى في نفسي شيئا ؛ وإن كان له طول ولا عرض
له ، فالأصح أنه إن كان بحال لو ضم طوله إلى عرضه يصير عشرا في عشر فهو كثير ؛
والختار في العمق ما لا ينحسر أسفله بالغرف ، ثم إن كانت النجاسة مرثية لا يتوضأ من

(١) قوله وماء المد في القاموس ، المد : السيل .

(٢) هذا الحديث رواه الكمال بن الهمام عن أبي داود بلفظ « لا يبولن أحدكم في الماء
الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة » ورواه عن الصحيحين بلفظ « لا يبولن أحدكم في الماء
الدائم ثم يغتسل منه أو فيه » ثم تكلم بعد ذلك عن صلاحيته لإثبات المطلوب فراجع إن شئت

والماء الجارى إذا وقعت فيه نجاسة ولم ير لها أثر جاز الوضوء منه ، والأثر طعم أو لون أو ريح ، وما كان مائى المولد من الحيوان موته في الماء لا يفسده (ف) وكذا ما ليس له نفس سائلة كالذباب والبعوض والبق ، وما عدهما يفسد الماء القليل ، والماء المستعمل لا يطهر الأحداث ، وهو ما أزيل (م) به حدث ، أو استعمل في البدن على وجه القربة ويصير مستعملا

موضع الوقوع للتيقن بالنجاسة بروية عينها وإن كانت غير مرئية ، فلو توضأ منه جاز لعدم التيقن بالنجاسة لاحتمال انتقالها ؛ ومنهم من قال : لا يجوز أيضا ، لأن الظاهر بقاؤها في الحال . قال (والماء الجارى إذا وقعت فيه نجاسة ولم ير لها أثر جاز الوضوء منه) من أى موضع شاء (والأثر طعم أو لون أو ريح) لأنها لا تبتق مع الجريان ، والجارى : ما يعده الناس جاريا هو الأصح ، ولو وقعت جيفة في نهر كبير لا يتوضأ من أسفل الجانب الذى فيه الجيفة ويتوضأ من أسفل الجانب الآخر ؛ وإن كان النهر صغيرا إن كان يجرى أكثر الماء عليها لا يجوز ، وإن كان أقله يجوز ، وإن كان نصفه يجوز ، والأحوط الترك . وعن محمد في ماء المطر إذا مر بالنجاسة ولا يوجد أثرها يتوضأ منه . لأنه كالجارى . قال (وما كان مائى المولد من الحيوان موته في الماء لا يفسده) كالسمك والضفدع والسرطان لقوله عليه الصلاة والسلام « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » فاستفدنا به عدم تنجسه بالموت وإذا لم يكن نجسا لا ينجس ما يجاوره ، ولأنه لادم في هذه الأشياء وهو المنجس ؛ إذ الدموى لا يتوالد في الماء ، وكذا لومات خارج الماء ثم وقع فيه لما بينا ، ولومات في غير الماء كالتحلل واللبن روى عن محمد أنه لا يفسده ، وسواء فيه المتنفخ وغيره ، وعنه أنه سوى بين الضفدع البرى والمائى ؛ وقيل إن كان للبرى دم سائل أفسده ، وهو الصحيح . قال (وكذا ما ليس له نفس سائلة كالذباب والبعوض والبق) إذا مات في المائع لا يفسده ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا وقع الذباب في طعام أحدكم فامقلوه (١) ثم انقلوه » الحديث ، وأنه يموت بالمثل في الطعام سيما الحار منه ، ولو كان موته ينجس الطعام لما أمر به . قال (وما عدهما يفسد الماء القليل) لأنه دموى ينجس بالموت فينجس ما يجاوره كالأدى الميت إذا وقع في الماء ينجسه ، لأنه تنجس بالموت . وإن وقع بعد الغسل فكذلك إن كان كافرا ، وإن كان مسلما لا ينجسه ، لأنه لما حكم بجواز الصلاة على المسلم حكم بطهارته ولا كذلك الكافر فافترقا . قال (والماء المستعمل لا يطهر الأحداث ، وهو ما أزيل به حدث ، أو استعمل في البدن على وجه القربة) كالوضوء على الوضوء بنية العبادة (ويصير مستعملا

(١) قوله فامقلوه . قال في مختار الصحاح : مقله في الماء : غمسه ، وبابه نصر .

إِذَا انفصلَ عَنِ العُضْوِ ، وَكُلُّ إهابٍ (ف) دُبِغَ فَقَدَ طَهَّرَ إِلَّا جِلْدَ الآدَمِيِّ
لِكِرَامَتِهِ ، وَالخِزْيِيرِ لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ ، وَشَعْرَ المَيْتَةِ وَعَظْمَهَا طَاهِرٌ ، وَشَعْرُ
الإنسانِ وَعَظْمُهُ طَاهِرٌ .

إذا انفصل عن العضو . وروى النسفي أنه لا يصير مستعملا حتى يستقر في مكان ، والأول
المختار . وقال محمد : لا يصير مستعملا إلا باقامة القرية لا غير ، وإنما يقع قرية بالنية ،
وتظهر ثمرته في الجنب المنغمس في البئر لطلب الدلو فعندهما طاهران ، لأن النية عنده شرط
في صيرورة الماء مستعملا ، وليست بشرط في إزالة الجنابة ؛ وعند أبي يوسف الرجل
يحاله لعدم الصب ، والماء بحاله لعدم إزالة الحدث ؛ وعند أبي حنيفة هما نجسان : الماء
لإزالته الجنابة عن البعض ، والرجل لبقاء الحدث في باقي الأعضاء . وقيل يطهر من الجنابة
ثم يتنجس بنجاسة الماء المستعمل حتى يجوز له قراءة القرآن ونحوه . وقيل هو طاهر لأن
الماء لا يصير مستعملا إلا بعيد الانفصال ، وعلى هذا لو توضح حدث للتبرد يصير الماء
مستعملا خلافاً لمحمد ؛ ثم الماء المستعمل طاهر غير طهور عند محمد ، وهو روايته عن
أبي حنيفة ، وهو اختيار أكثر المشايخ ، لأن الصحابة رضی الله عنهم كانوا يتبادرون
إلى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمسحون به وجوههم ولم يمنعهم ، ولو كان
نجسا لمنعهم كما منع الحجام من شرب دمه . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه نجس بنجاسة
مغلظة لأنه أزال النجاسة الحكيمة فصار كما إذا أزال الحقيقية ، بل أولى لأن النجاسة الحكيمة
أغلظ حتى لا يعنى عن القليل منها ؛ وعند أبي يوسف وهي روايته عن أبي حنيفة إن نجاسته
خفيفة لمكان الاختلاف . وقال زفر : إن كان المستعمل محدثا فهو كما قال محمد ، وإن
كان طاهرا فهو طهور ، لأنه لم يزل النجاسة فلم يتغير وصفه . قال (وكل إهاب دبغ فقد
طهر) لقوله عليه الصلاة والسلام « أيما إهاب دبغ فقد طهر » . قال (إلا جلد الآدمي
لكرامته) فيحرم الانتفاع بشيء من أجزائه لما فيه من الإهانة (و) (إلا جلد الخنزير
لنجاسة عينه) قال الله تعالى - فانه رجس - وهو أقرب المذكورات فيصرف إليهم ؛ والفيل
كالخنزير عند محمد ، وعندهما ينتفع به ويطهر بالذكاة ؛ وعن محمد : إذا أصلح مصارين
ميتة أو دبغ المثانة طهرت حتى يتخذ منها الأوتار ، وما ظهر بالدبغ يطهر بالذكاة ، لأنها
تزيل الرطوبات كالدبغ ، والدبغ أن يخرج من حد الفساد سواء كان بالتراب أو بالشمس
أو غيرها . قال (وشعر الميتة وعظمها طاهر) لأن الحياة لا تلحقها حتى لا تتألم بقطعها
فلا يلحقها الموت وهو المنجس ، وكذلك العصب والحافر والخف والظلف والقرن والصوف
والوبر والريش والسن والمنقار والمخلب لما ذكرنا ، ولقوله تعالى - ومن أصوافها وأوبارها
وأشعارها - امتنَّ بها علينا من غير فصل (وشعر الإنسان وعظمه طاهر) وهو الصحيح ،
إلا أنه لا يجوز الانتفاع به لما بينا ؛ أما الخنزير فجميع أجزائه نجسة لما مر عن محمد أن

فصل

إذا وقعت في البئر نجاسة فأخرجت ثم نزلت طهرت ، وإذا وقع في آبار الفلوات من البعر والروث والأخشاء لا ينجسها ما لم يستكثره الناظر ، وخرء الحمام والعصفور لا يفسد ما (ف) ، وإذا مات في البئر فأرة أو عصفورة أو نحوهما نزع منها عشرون دلوا إلى ثلاثين ، وفي الحمامة والدجاجة ونحوهما من أربعين إلى ستين ، وفي الآدمي والشاة والكلب جميع الماء ، وإن انتفخ الحيوان أو تفسخ نزع جميع الماء ،

شعره ظاهر حتى يحل الانتفاع به ، وجوابه أنه رخص للخرازين للحاجة ضرورة .

فصل

(إذا وقعت في البئر نجاسة فأخرجت ثم نزلت طهرت) والقياس أنه لا تطهر ، لأنه إذا تنجس الماء تنجس الطين ، فإذا نزع الماء بقي الطين نجسا ، فكلما نبع الماء نجسه لكننا خالفنا القياس باجماع السلف ، وما روى عنهم من الآثار غير معقول المعنى ، فالظاهر أنهم قالوه سماعا (وإذا وقع في آبار الفلوات من البعر والروث والأخشاء لا ينجسها ما لم يستكثره الناظر) لأن آبار الفلوات بغير حواجز ، والدواب تبعر حولها والرياح تلقها فيها ، فكان في القليل ضرورة دون الكثير . وحده أن يأخذ ربع وجه الماء عن محمد ، وقيل ثلثه ، وقيل أن لا يخلو دلو من شيء منه ؛ واختار ما ذكره في الكتاب وهو أن يستكثره الناظر ، وهو المروي عن صاحب المذهب رضى الله عنه ، والرطب واليابس والصحيح والمنكسر سواء لعموم البلوى وآبار الأمصار كذلك ؛ وقيل يعتبر ما ذكرنا من الضرورة . قال (وخرء الحمام والعصفور لا يفسدها) لأنه ليس بنجس على ما سيأتى إن شاء الله تعالى قال (وإذا مات في البئر فأرة أو عصفورة أو نحوهما نزع منها عشرون دلوا إلى الثلاثين) لما روى عن علي رضى الله عنه أنه ينزع منها دلاء ، وعن أنس عشرون دلوا ، وعن النخعي عشرون أو ثلاثون ، فالعشرون للإيجاب والثلاثون للاستحباب ؛ وعن محمد في الفأرتين عشرون ، وفي الثلاث أربعون ؛ وعن أبي يوسف في الفأرة عشرون إلى أربع ، وفي الخمس أربعون إلى تسع ، وفي العشر جميع الماء . قال (وفي الحمامة والدجاجة ونحوهما من أربعين إلى ستين) هكذا روى عن أبي سعيد الخدرى ، ولأنها ضعف الفأرة فضعفنا الواجب (وفي الآدمي والشاة والكلب جميع الماء) هكذا حكى ابن عباس وابن الزبير في بئر زمزم حين مات فيها الزنجبي ، ولأنه لثقله ينزل إلى قعر البئر فيلحق جميع الماء . قال (وإن انتفخ الحيوان أو تفسخ نزع جميع الماء) لأنه لا يخلو عن بلة نجسة فتشيع ، فصار كما إذا وقعت

وَيُعْتَبَرُ فِي كُلِّ بَثْرٍ دَلُّوْهَا ، وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجُ جَمِيعِ الْمَاءِ نَزْحَ مِثْمَا مَائِنَا دَلُّوْا إِلَى ثَلَاثِمَائَةِ .

فصل

سُورُ الْأَدْمِيِّ وَالْفَرَسِ وَمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَاهِرٌ ،

ابتداء ؛ ولو وقع الحيوان في البثر ثم أخرج حيا فإن كان طاهرا كالآدمي وما يؤكل لحمه ، فإن لم يكن على بدنه نجاسة لم ينزح شيء ، وإن كان على مخرجه نجاسة نزح الجميع ، وكذلك سباع الطير والوحش وهو الصحيح ، وكذلك البغل والحمار لا يصير الماء مشكوكا فيه ، لأن بدن هذه الحيوانات طاهر ، وإن وصل الماء إلى لعابه أخذ حكمة . وذكر القدوري : إن كان الرجل محدثا نزح أربعون دلو ، وإن كان جنبا فجميع . وقال محمد : إن نوى الغسل أو الوضوء يصير مستعملا فيفسد وإلا فلا . وعن أبي حنيفة رضي الله عنه في الكافر ينزح جميع الماء فانه لا يخلو بدنه من النجاسة غالبا . قال (ويعتبر في كل بثر دلوا) لأن السلف أطلقوا فينصرف إلى المعتاد كما في النقود ؛ وعن أبي حنيفة أنه قدره بالصاع (وإذا لم يمكن إخراج جميع الماء نزح منها مائتا دلو إلى ثلثمائة) لأن غالب ماء الآبار لا يزيد على ذلك ، وهذا أيسر على الناس ، وهو المروي عن محمد . وقال أبو حنيفة : ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر فيه شيئا ، فيعمل بغلبة الظن ، فيرجع إلى قول رجلين لهما معرفة بذلك . وإذا نزح ما وجب نزحه وحكم بطهارة البثر طهر الدلو والرشا والبكرة ونواحيها ويد المستقي ، مروي ذلك عن أبي يوسف رحمه الله .

فصل

(سورُ الآدمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر) الأسار أربعة : طاهر غير مكروه ، وهو سورُ الآدمي جنبا كان أو حائضا أو مشركا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم شرب وأعطى فضل سورهِ أعرابيا عن يمينه فشرب ، ثم شرب أبو بكر سورُ الأعرابي ؛ وأراد صلى الله عليه وسلم أن يصفح أبا هريرة فقال : إني جنب ، فقال صلى الله عليه وسلم « المؤمن لا ينجس » وقال عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها « ناوليني الحمرة (١) قالت إني حائض ، قال : ليست حيضتك في يدك » إشارة إلى أن النجس موضع الحيض ، ولأن بدن الإنسان طاهر مسلما كان أو كافرا ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وفد ثقيف في المسجد ، ولو كانت أبدانهم نجسة لم ينزهم فيه تنزيها له وكذا سورُ ما يؤكل لحمه لأنه متولد من لحمه فيكون طاهرا كاللبن إلا الدجاجة المخلاة والإبل والبقر الجلالة فانه مكروه (١) الحمرة بضم الحاء : سجادة صغيرة تعمل من سعف النخل وترمّل بالخيوط اه صحاح .

وَالثَّانِي مَكْرُوهٌ وَهُوَ سُورُ الْهَرَّةِ وَالِدَّجَاغَةِ الْمُخْلَاةِ ، وَسَوَاكِنِ الْبَيْوتِ ، ،
وَسِبَاعِ الطَّيْرِ . وَالثَّلَاثُ نَجَسٌ وَهُوَ سُورُ الْخِنْزِيرِ وَالْكَلْبِ وَسِبَاعِ الْبِهَائِمِ (ف)
وَالرَّابِعُ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، وَهُوَ سُورُ الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ (ف) ، وَعِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ
يَتَوَضَّأُ وَيَتَيَمَّمُ .

باب التيمم

لأحتمال بقاء النجاسة على متقارها وفيها ، وكذا سورُ الفرس ، لأن كراهة لحمه عند أبي حنيفة
لأحترامه لالنجاسته ، وعنه أنه مكروه كَلَحْمِهِ . (والثاني) طاهر (مكروه ، وهو سور
الهرّة والدجاجة الخلاة وسواكن البيوت) كالحية والعقرب والفأرة ، لأن نجاسة لحمها
توجب نجاسته ، إلا أنه لما لم يمكن الاحتراز عنه لكونها من الطوافات علينا كما أشار إليه
النص فقلنا بالطهارة مع الكراهة ، (و) كذا سور (سباع الطير) لأن الأصل طهارة المنقار
إلا أنها تأكل الميتات فقلنا بالكراهة ، والماء المكروه إذا توضأ به مع وجود الماء المطلق
كان مكروها ، وعند عدمه لا يكون مكروها . (والثالث نجس ، وهو سور الخنزير
والكلب وسباع البهائم) أما الخنزير فلأنه نجس العين ولعابه يتولد من لحمه . وأما الكلب
فلأن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بغسل الإناء من ولوغه ثلاثا ، وفي رواية سبعا ، ولسانه
يلاقى الماء دون الإناء فكان أولى بالنجاسة . وأما سباع البهائم فلأن فيه لعابها ، وأنه نجس
لتولده من لحم نجس كاللبن بخلاف العرق فان فيه ضرورة لعموم البلوى . (والرابع مشكوك
فيه وهو سور البغل والحمار) لتعارض الأدلة ، فان حرمة اللحم واللبن دليل النجاسة ،
وطهارة العرق دليل الطهارة ، فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار معزوريا
في حرّ الحجاز ويصيب العرق ثوبه ، وكان يصلي في ذلك الثوب . ومعنى الشك التوقف فيه
فلا ينجس الطاهر ولا يطهر النجس (وعند عدم الماء يتوضأ به ويتيمم) احتياطا للخروج
عن العهدة ، وأيهما قدم جاز ، لأن المطهر منهما غير متيقن فلا فائدة في الترتيب . وقال
زفر : يبدأ بالوضوء ليصير عادما للماء حقيقة . وجوابه إن كان طهورا فالتيمم ضائع
قبله أو بعده . ، وإن كان غير طهور فالتيمم معتبر سواء كان قبله أو بعده ، ولا معنى
لاشتراط الترتيب ، ثم قيل الشك في طهارته لتعارض الأدلة ، وعن محمد الشك في طهوريته
لأننا لأنأمره بغسل الأعضاء إذا توضأ به بعد ما وجد الماء ، وعرق كل دابة مثل سورها .

باب التيمم

وهو في اللغة مطلق القصد ، قال الشاعر :

ولا أدري إذا يمت أرضا أريد الخير أيها يليني

مَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ لِبُعْدِهِ مِيلًا أَوْ لِمَرَضٍ (ف) أَوْ بَرْدٍ (ف) أَوْ خَوْفٍ عَدُوٍّ أَوْ عَطَشٍ أَوْ عَدَمِ آلَةٍ ، يَتَيَمَّمُ بِمَا كَانَ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ كَالْتَرَابِ وَالرَّمْلِ وَالْحِصِّ (فس) وَالْكُحْلِ (فس) وَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الطَّهَارَةِ وَالنِّيَّةِ (ز) ،

وفي الشرع قصد الصعيد الطاهر واستعماله بصفة مخصوصة لإقامة القرية ، وسبب وجوبه ما هو سبب وجوب الوضوء ، وشرط جوازه العجز عن استعمال الماء لأنه خلف الوضوء ، فلا يشرع معه ، والأصل في جواز التيمم قوله تعالى - فلم تجلوا ماء فتيموا صعيدا طيبا - وقوله صلى الله عليه وسلم « التيمم كافيك ولو إلى عشر حجج ما لم تجد الماء » . قال (من لم يقدر على استعمال الماء لبعدة ميلا أو لمرض أو برد أو خوف عدو أو عطش أو عدم آلة) يستقى بها (يتيمم بما كان من أجزاء الأرض كالتراب والرمل والحصى والكحل) أما بعد الماء فللقوله تعالى - فلم تجلوا ماء فتيموا - ، وأما التقدير بالميل فلما يلحقه من الحرج بذهابه إليه وإيابه ، والميل : ثلث فرسخ ، وأما المرض فللآية ؛ وسواء خاف ازدياد المرض أو طوله ، أو خاف من برد الماء أو من التحريك للاستعمال ، لأن الآية لاتفصل ؛ وكذلك الصحيح إذا خاف المرض من استعمال الماء البارد لما فيه من الحرج ، ويستوى فيه المصر وخارجه ، وقالوا : لا يجوز التيمم في المصر ، لأن الغالب قدرته على الماء المسخن . قلنا لانسلم ذلك في حق الغريب الفقير ، على أن الكلام عند عدم القدرة فيكون عاجزا فتييمم بالنص ؛ وكذلك لو حال بينه وبين الماء عدو أو سبغ لأنه عادم حقيقة ، وكذلك إن كان معه ماء وخاف العطش لو استعمله فإنه يتيمم ، لأنه عادم حكما ، إما لخوف الهلاك ، أو لأنه مشغول بالأهم فصار عادما ، وكذلك إذا كان على برّ وليس معه ما يستقى به لأنه عادم أيضا حكما ، ويتيمم بما كان من أجزاء الأرض لقوله تعالى - صعيدا طيبا - والصعيد : ما يصعد على وجه الأرض لغة ، والطيب : الطاهر ، وحمله على ذلك أولى من حمله على المنبت ، لأن المراد من الآية التطهير لقوله تعالى - ولكن يريد ليظهركم - فكان إرادة الطاهر أليق ، وهو حجة على أبي يوسف في التخصيص بالتراب والرمل ، وعلى الشافعي في التخصيص بالتراب لاغير بناء على أن المراد بالطيب المنبت ، ولأن الطيب اسم مشترك بين الطاهر والمنبت والحلال . وإرادة ما ذكرنا أولى لما بيننا ، ثم كل ما لايلين ولا ينطبع بالنار فهو من جنس الأرض وكل ما يلين وينطبع أو يحترق فيصير رمادا ليس من جنس الأرض ، لأن من طبع الأرض أن لاتلين بالنار (ولا بد فيه من الطهارة) لما قدّمنا (و) لا بد من (النية) وهي أن ينوى رفع الحدث أو استباحة الصلاة . وقال زفر : لاتشترط النية كالوضوء . ولنا أنه مأمور بالتيمم وهو القصد ؛ والقصد : النية فلا بد منها ، بخلاف الوضوء فإنه مأمور بغسل الأعضاء وقد وجد

وَيَسْتَوِي فِيهِ الْمُحْدِثُ وَالْجُنُبُ وَالْحَائِضُ ؛ وَصِفَةُ التَّيْمُمِ أَنْ يَضْرِبَ بِيَدَيْهِ عَلَى الصَّعِيدِ فَيَنْفِضُهُمَا ثُمَّ يَمْسَحُ بِهِمَا وَجْهَهُ ، ثُمَّ يَضْرِبُهُمَا كَذَلِكَ ، وَيَمْسَحُ بِكُلِّ كَفِّ ظَهْرَ ذِرَاعِ الْأُخْرَى وَبَاطِنَهَا مَعَ الْمِرْفَقِ (ف) وَالِاسْتِعَابُ شَرْطٌ ، وَيَجُوزُ قَبْلَ الْوَقْتِ (ف) وَقَبْلَ طَلَبِ الْمَاءِ (ف) ، وَلَوْ صَلَّى بِالتَّيْمُمِ ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ لَمْ يُعَدْ ، وَإِنْ وَجَدَهُ فِي خِلَالِ الصَّلَاةِ تَوْضِئًا (ف) وَاسْتَقْبَلَ ، وَيُصَلِّي بِالتَّيْمُمِ الْوَاحِدِ مَا شَاءَ (ف) مِنَ الصَّلَوَاتِ كَالْوُضُوءِ ؛ وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ الصَّلَاةِ لِمَنْ طَمِعَ فِي الْمَاءِ ، وَتَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ (ف) بِالتَّيْمُمِ إِذَا خَافَ فَوْتَهَا لَوْ تَوْضِئًا ،

ثم التراب ملوث ومغبر ، وإنما يصير مطهرا ضرورة إرادة الصلاة وذلك بالنية بخلاف الوضوء ، لأن الماء مطهر في نفسه فاستغنى في وقوعه طهارة عن النية ، لكن يحتاج إليها في وقوعه عبادة وقربة . قال (ويستوى فيه المحدث والجنب) للآية . ولقوله عليه الصلاة والسلام « لعمار بن ياسر حين أجنب فتمعلك بالتراب : يكفيك ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقين » (والحائض) والنفساء كالجنب (وصفة التيمم أن يضرب يديه على الصعید فينفضهما ثم يمسح بهما وجهه ، ثم يضربهما كذلك ويمسح بكل كف ظهر ذراع الأخرى وباطنها مع المرفق) لحديث عمار ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « التيمم ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة للذراعين إلى المرفقين (١) » (والاستيعاب شرط) حتى يخلل أصابعه ذكره محمد في الأصل ، وهو ظاهر الرواية اعتبارا بالوضوء . وروى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة إذا يمم الأكثر جاز لما فيه من الحرج والأول أصح (ويجوز قبل الوقت) تمكيننا له من الأداء في أول الوقت ، وكما في الوضوء لأنه خلفه ، (ويجوز . قبل طلب الماء) لأنه عادم حقيقة ؛ والظاهر العدم في المفاوز إلا إذا غلب على ظنه أن بقربه ماء فلا يجوز ما لم يطلب لأنه واجد نظرا إلى الدليل ، والدليل إخبار أو علامة يستدل بها على الماء ويطلبه مقدار غلوة ، وهي مقدار رمية سهم ولا يبلغ ميلا ، وقيل مقدار ما لا ينقطع عن رفقائه (ولو صلى بالتيمم ثم وجد الماء لم يعد) لأنه أتى بما أمر به وهو الصلاة بالتيمم فخرج عن العهدة (وإن وجدته في خلال الصلاة تَوْضِئًا وَاسْتَقْبَلَ) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف ، ولأن التيمم ينتقض بروؤية الماء فانقضت طهارته فيتوضأ ويستقبل (ويصلى بالتيمم الواحد ما شاء من الصلوات كالوضوء) فرضا ونفلا لقوله عليه الصلاة والسلام « التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء أو يحدث » ولأن طهارته ضرورة عدم الماء وهي قائمة (ويستحب تأخير الصلاة لمن طمع في) وجود (الماء) ليؤديها بأكمل الطهارتين (وتجاوز الصلاة على الجنائز بالتيمم إذا خاف فوتها لو توضأ) لأنها لاتعاد

وكذا صلاة العيد (ف) ، ولا يجوز للجمعة وإن خاف الفتور ، ولا للفرص إذا خاف فتور الوقت ، وينقضه نواقض الوضوء والقدره على الماء واستعماله ولو صلى المسافر بالتيمم ونسي الماء في رحله كم يعيد (فس) ، ويطلب الماء من رفيقه فان منعه تيمم ، ويشترى الماء بثمن المثل إذا كان قادراً عليه ، ولا يجب عليه أن يشتريه بأكثر ،

على ما أتيتك إن شاء الله تعالى فتفوت (وكذلك صلاة العيد) لأنها لاتعاد ولا تقضى وهو مخاطب بها ، ولا يمكنه أداؤها بالوضوء فيتيمم كالمرضى . قال (ولا يجوز للجمعة وإن خاف الفتور) لأنها تفوت إلى خلف وهو الظهر ، لأن الظهر فرض الوقت على ما نبينه إن شاء الله تعالى (ولا) يجوز (للفرص إذا خاف فتور الوقت) لأنها تفوت إلى خلف وهو القضاء . قال (وينقضه نواقض الوضوء) لأنه خلف عنه ، وما ينقض الأصل أولى أن ينقض الخلف لأن الأصل أقوى . قال (و) ينقضه (القدرة على الماء واستعماله) لقوله عليه الصلاة والسلام « ما لم تجد الماء » والماء موضوع في الحب وغيره بالفلاة لا ينقضه لأنه موضوع للشرب . قال (ولو صلى المسافر بالتيمم ونسي الماء في رحله لم يعد (١)) وقال أبو يوسف : يعيد لأنه تيمم قبل الطلب مع الدليل ، فان الرحل لا يخلو عن الماء عادة ، وصار كما إذا صلى عريانا ونسي الثوب ، أو كفر بالصوم ونسي المال . ولهما أنه عاجز عن استعمال الماء لأنه لا قدرة عليه مع النسيان ، وعجزه بأمر سماوى وهو النسيان . قال عليه الصلاة والسلام للذى أفطر ناسيا « إنما أطعمك ربك وسقاك » بخلاف المحبوس ، لأن العجز من جهة العباد فلا يؤثر في إسقاط حق الشرع فلا يجوز له التيمم . وأما مسألة الثوب فممنوعة على الصحيح ، ولئن سلمت فالفرق أن الوضوء فات إلى خلف وستر العورة فات لا إلى خلف . وأما مسألة الكفارة فالفرق أن شرط جواز الصوم عدم كون المال في ملكه ولم يوجد ، وشرط جواز التيمم العجز عن استعمال الماء وقد وجد ، والرحل عادة لا يخلو عن ماء الشرب ، أما ماء الوضوء فالغالب العدم فيه ، ولو ظن أن ماءه قد فنى ولم يتيقن (٢) لم يجز تيممه ، لأن اليقين لا يزول بالظن (ويطلب الماء من رفيقه) لاحتمال أن يعطيه (فان منعه تيمم) لأن بالمنع صار عادما للماء ، وإن تيمم قبل الطلب جاز عند أبي حنيفة لأنه عاجز ولا يجب عليه الطلب ؛ وعند أبي يوسف لا يجوز لأن الماء مبذول عادة فصار كالموجود ، وعلى قياس قول محمد إن غلب على ظنه أنه يعطيه لا يجوز ، وإلا يجوز (ويشترى الماء بثمن المثل إذا كان قادرا عليه) لأن القدرة على البذل قدرة على البذل (ولا يجب عليه أن يشتريه بأكثر) والكثير : ما فيه غبن فاحش ، وهو ضعف ثمن

(١) فى نسخة أخرى من نسخ المتن المستقلة (ومن غلب على ظنه قرب الماء طلبه قبل التيمم)
(٢) فى نسخة : ولم يفن .

وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْوُضُوءِ وَالتَّيْمَمِ ، فَمَنْ كَانَ بِهِ جِرَاحَةٌ غَسَلَ بَدَنَهُ إِلَّا
مَوْضِعَهَا ، وَلَا يَتَيَمَّمُ لَهَا .

باب المسح على الخفين

وَيَجُوزُ لِمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْوُضُوءُ لِالغُسْلِ ، وَيَشْتَرِطُ لِبُسُّهُمَا عَلَى طَهَارَةٍ
كَامِلَةٍ ،

المثل في ذلك المكان لأنه ضرر به . وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا قدر أن يشتري ما يساوي
درهما بدرهم ونصف لا يتيمم ؛ وقيل يعتبر الغبن الفاحش ، وهو ما لا يدخل تحت تقويم
المقومين . قال (ولا يجمع بين الوضوء والتيمم ، فمن كان به جراحة) يضرها الماء ووجب
عابه الغسل (غسل بدنه إلا موضعها ولا يتيمم لها) وكذلك إن كانت الجراحة في شيء من
أعضاء الوضوء غسل الباقي إلا موضعها ، ولا يتيمم لها وإن كان الجراح أو الجدرى في أكثر
جسده فانه يتيمم ولا يغسل بقية جسده ، لأن الجمع بينهما جمع بين البدل والمبدل ولا نظير
له في الشرع ، بخلاف الجمع بين التيمم وسور الحمار ، لأن الفرض يتأدى بأحدهما
لا بهما ، فجمعنا بينهما لمكان الشك . وإن كان النصف جريحا والنصف صحيحا لارواية
فيه ؛ واختلف فيه المشايخ ؛ فمنهم من أوجب التيمم لأنه طهارة كاملة ، ومنهم من أوجب
غسل الصحيح ومسح الجريح إذا لم يضره المسح لأنها طهارة حقيقية وحكمية فكان أولى ،
والأول أحسن .

باب المسح على الخفين

الأصل في جوازه السنة ، وهي ما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال - يمسح المسافر ثلاثة أيام وليالها ، والمقيم يوما وليلة » . وقال
الحسن البصرى : حدثني سبعون رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم
رأوه يمسح على الخفين . وقال أبو حنيفة : من أنكر المسح على الخفين يخاف عليه الكفر ،
فانه ورد فيه من الأخبار ما يشبه التواتر . وقال أبو يوسف : يجوز نسخ القرآن بمثله . وقال
أبو حنيفة : لولا أن المسح لا يختلف فيه لما مسحنا . قال (ويجوز لمن وجب عليه الوضوء
لِالغُسْلِ) لحديث صفوان قال « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كنا سفرا أن لا ننزع
خفافنا ثلاثة أيام وليالها لاعتن جنابة ، لكن عن بول أو غائط أو نوم » (ويشترط لبسهما
على طهارة كاملة) سواء أكملت قبل اللبس أو بعده ، حتى لو غسل رجله ثم لبس خفيه ،
ثم أكمل الطهارة جاز المسح . وكامل الطهارة شرط عند الحدث ، لأن الخف يمنع سريّة

وَيَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، وَالْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا عَقِيبَ الْحَدَثِ بَعْدَ اللَّبْسِ ، وَيَمْسَحُ عَلَى ظَاهِرِهِمَا خُطُوطًا بِالْأَصَابِعِ ، وَفَرْضُهُ مِقْدَارُ ثَلَاثَةِ (ف) أَصَابِعٍ مِنَ الْيَدِ ، وَالسَّنَّةُ أَنْ يَبْدَأَ مِنَ أَصَابِعِ الرَّجْلِ إِلَى السَّاقِ ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى خُفِّ فِيهِ خَرَقٌ يَبِينُ مِنْهُ مِقْدَارُ ثَلَاثَةِ (ف) أَصَابِعٍ مِنَ أَصَابِعِ الرَّجْلِ الصَّغَارِ ، وَتُجْمَعُ خُرُوقُ كُلِّ خُفٍّ عَلَى حَدِيثِهِ ، وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجُرْمُوقِ (ف) فَوْقَ الْخُفِّ ،

الحدث إلى الرجل ، ولا يرفعه فيظهر حكمه عند الحدث فيعتبر الشرط عنده . قال (ويمسح المقيم يوما وليلة ، والمسافر ثلاثة أيام وليالها) للحديث أولها (عقيب الحدث بعد اللبس) لأن ما قبل ذلك فهي طهارة الغسل لا المسح ، لأن الخف جعل مانعا من سرية الحدث ، وذلك عند الحدث لاقبله . قال (ويمسح على ظاهرها) حتى لو مسح باطنه أو عقبه أو ساقه لا يجوز لقول علي رضي الله عنه : لو كان الدين بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح ، لكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح ظاهرها (خطوطا بالأصابع) . قال (وفرضه مقدار ثلاثة أصابع من اليد) ذكره محمد وهو الأصح ، لأنها آلة المسح . وقال الكرخي : من أصابع الرجل ؛ ولو أصاب موضع المسح ماء قدر ثلاث أصابع جاز ، وكذلك لو مشى في حشيش مبتل بالمطر ؛ ولو كان مبتلا بالطل قيل يجوز لأنه ماء ، وقيل لا ، لأنه نفس دابة من البحر يجذبه الهواء إلى الأرض (والسنة أن يبدأ من أصابع الرجل إلى الساق) هكذا نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، واول بدأ من الساق إلى الأصابع جاز لحصول المقصود إلا أنه خلاف السنة . قال (ولا يجوز على خف فيه خرق يبين منه مقدار ثلاثة أصابع من أصابع الرجل الصغار) وإن كان أقل من ذلك يجوز ، لأن خفاف الناس لا تخلو عن القليل ، فلو اعتبرناه لخرجوا ، ولا كذلك الكبير ، ولأن الكبير يمنع المشي المعتاد ، فلا يجوز المسح عليه كاللحافة ولا كذلك القليل ، والخرق المانع أن يكون منفرجا يظهر ماتحته حتى لو كان طولا ، أو كان الخف قويا لا يبين ماتحته لا يمنع ، لأن المعتبر الظهور حتى يجب الغسل ، فاذا لم يظهر لا يؤثر ؛ ولو كان الخرق تحت القدم ، فإن كان أكثر القدم منع ، وإن كان فوق الكعبين لم يمنع وإن كثر ، واعتبر ثلاثة أصابع لأنها أكثر الرجل والأصابع هي الأصل في القدم ، واعتبرنا الصغار احتياطا . قال (وتجمع خرووق كل خف على حدته) ولا يجمع خرووق الخفين ، ولو كانت النجاسة في خفي المصلي أو ثوبه أو ثوبه وبدنه تجمع ، لأن النجاسة مانعة من الصلاة لعينها ، وخرق الخف ليس مانعا لعينه ، بل لكونه مانعا من تتابع المشي ، وذلك في الواحد لا في الخفين . قال (ويجوز المسح على الجرموق فوق الخف) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام مسح على الجرموقين ، ولأنهما كخف ذي طاقين ، ومعناها إذا لبسهما على الخفين قبل الحدث ، حتى لو لبسهما بعد الحدث أو بعد

وَيَجُوزُ عَلَى الْجَوْرَبَيْنِ إِذَا كَانَا تَحْيَيْنَيْنِ (ف) أَوْ مُجَلَّدَيْنِ أَوْ مُنْعَلَيْنِ ؛
وَيَنْقُضُهُ مَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ وَتَنْزَعُ الْخُفَّ وَمُضِيُّ الْمُدَّةِ ، فَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ
نَزَعَهُمَا وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ ، وَخَرُوجُ الْقَدَمِ إِلَى سَاقِ الْخُفِّ نَزَعٌ ، وَلَوْ مَسَحَ
مُسَافِرٌ ثُمَّ أَقَامَ بَعْدَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ نَزَعٌ ، وَقَبْلَ ذَلِكَ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، وَلَوْ
مَسَحَ مُقِيمٌ ثُمَّ سَافَرَ قَبْلَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ تَمَّتْ مُدَّةُ الْمُسَافِرِ (ف) ، وَلَا يَجُوزُ
الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ وَالْقَلَنْسُوءَةِ وَالْبُرْقُعِ وَالْقَفَازَيْنِ ، وَيَجُوزُ عَلَى الْجَبَائِرِ

ما مسح على الخف لا يمسح عليهما ، لأن الحدث حل الخف ؛ ويجوز المسح على المكعب إذا
ستر الكعبين ، وكذا إذا كانت مقدمته مستقوفة ، إلا أنها مشدودة أو مزررة لأنها بمنزلة
المخرزة . قال (ويجوز على الجوربين إذا كانا تَحْيَيْنَيْنِ أو مجلدين أو منعلين) لما روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم « أنه مسح على الجوربين » وروى ذلك عن عشرة من الصحابة
رضي الله عنهم . وكان أبو حنيفة رضي الله عنه أولا يقول : لا يجوز إلا أن يكونا منعلين ،
لأنه لا يقطع فيهما المسافة ، ثم رجع إلى ما ذكرنا وعليه الفتوى . قال (وينقضه ما ينقض
الوضوء) لأنه ينقض الغسل فلأن ينقض المسح أولى . قال (ونزع الخف) لأنه المانع من
سراية الحدث إلى الرجل ، فإذا نزع زال المانع ، ولأن الجواز دفعا لخرج النزع ، ولم يبق
فيغسلهما كما قبل اللبس ، وكذلك نزع أحد خفيه لأنه يجب غسلهما ، فيجب غسل الأخرى
لثلا يجمع بين الأصل والبدل . قال (ومضى المدة) لأنه رخصة ثبتت مؤقتة فتزول بمضى
الوقت كالمستحاضة . قال (فإذا مضت المدة نزعها وغسل رجليه) لما بينا (وخروج
القدم إلى ساق الخف نزع) لأنه لا يمكنه المشي فيه كذلك ولو خرج بعضه . قال
أبو حنيفة : إن خرج أكثر عقبه إلى الساق بطل مسحه لما تقدم . وقال أبو يوسف :
ما لم يخرج أكثر القدم إلى الساق لا يبطل لأن للأكثر حكم الكل . وقال محمد : إن بقي من
القدم مقدار ثلاثة أصابع لم يبطل لبقاء محل المسح . قال (ولو مسح مسافر ثم قام بعد يوم
وليلة نزع) لأن الثلاث مدة السفر ، ولا سفر فلا يجوز (وقبل ذلك يتم يوما وليلة) لأنه
مقيم فليستكمل مدة الإقامة (ولو مسح مقيم ثم سافر قبل يوم وليلة تم مدة المسافر) لأنه
مسافر ، فان الحكم يتعلق بآخر الوقت كما في المسألة المتقدمة بخلاف ما إذا سافر بعد يوم
وليلة ، لأن الحدث سرى إلى الرجل فلا بد من الغسل . قال (ولا يجوز المسح على العمامة
والقَلَنْسُوءَةِ وَالْبُرْقُعِ وَالْقَفَازَيْنِ) واللفافة ، لأن المسح ثبت في الخفين للخرج ، ولا خرج
في نزع هذه الأشياء . قال (ويجوز) المسح (على الجبائر) وليس يفرض عند أبي حنيفة ،
وهو الصحيح حتى لو تركه من غير ضرر جاز . وقالوا : لا يجوز . لهما ما روى « أن النبي
صلى الله عليه وسلم أمر عليا حين كسرت زنده يوم أحد بالمسح عليها » وقياسا على الخف .
وله أن المسح بدل عن الغسل ولا يجب غسل ما تحت الجبيرة لو ظهر بخلاف ما تحت الخف

وإن شددتها على غير وضوءٍ فإن سقطت عن برءٍ بطل .

باب الحيض

وهو الدم الذي تصير المرأة به بالغة ، وأقلُّ الحيض ثلاثة أيامٍ وكتاليها (س) ، وأكثره عشرة (ف) بلياليها ، وما نقص عن أقله ، وما زاد على أكثره ،

وحديث على لا يوجب الفرضية لأنه خبر آحاد . قال : (و) يجوز (إن شددتها على غير وضوء) لأن في اعتباره حرجا ، ولأن غسل ما تحتها سقط بخلاف ما تحت الحفين (فان سقطت عن برء بطل) لأن المسح للعذر وقد زال ، بخلاف ما إذا سقطت لاعتبار برء لم يبطل المسح ، لأن العذر باق ، وإن كانت الجبيرة زائدة على رأس الجرح ، فان كان حل الحرقه وغسل ما تحتها يضره مسح على الكل ، وإن كان لا يضره ذلك غسل ما حول الجراحة ومسح عليها لا على الحرقه ، وإن كان يضره المسح دون الحل مسح على الحرقه التي على الجرح وغسل حوالها وما تحت الحرقه الزائدة ، لأن جواز المسح للضرورة فيقدر بقدرها ، وهذا التفصيل عن الحسن بن زياد ، وهكذا الكلام في عصابة الفصاد والقروح والجراحات . وعلى هذا لو وضع على شقاق رجله دواء لا يصل الماء تحته يجرى الماء على ظاهر الدواء لما ذكرنا .

باب الحيض

الحيض في اللغة : السيلان ، يقال حاضت الأرنب : إذا سال منها الدم ، وحاضت الشجرة : إذا سال منها الصمغ . وفي الشرع : سيلان دم مخصوص من موضع مخصوص في وقت معلوم . والدماء ثلاثة : حيض (وهو الدم الذي تصير المرأة به بالغة) بابتدائه الممتد إلى وقت معلوم ، قاله الكرخي . قال عليه الصلاة والسلام « لا صلاة لحائض إلا بخمار » أي بالغة . وقال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري : الحيض هو الدم الذي ينفسه رحم المرأة السليمة عن الصغر والداء . واستحاضة : وهو الدم الخارج من الفرج دون الرحم . ونفاس : وهو ما يخرج مع الولد أو عقيبه . قال (وأقلُّ الحيض ثلاثة أيام ولياليها ، وأكثره عشرة بلياليها) لقوله عليه الصلاة والسلام « أقلُّ الحيض للجارية البكر . الثيب ثلاثة أيام بلياليها ، وأكثره عشرة أيام بلياليها » وعن أبي يوسف : أقله يومان ، وأكثر الثالث إقامة للأكثر مقام الكل ، ولا اعتبار به لأنه تنقيص عن تقدير الشرع . قال (وما نقص عن أقله وما زاد على أكثره) استحاضة ، لأنه زائد على تقدير الشرع ، فلا يكون حيضا وليس بنفاس فيكون استحاضة ، لأن الدماء الخارجة من الرحم منحصرة

وَمَا تَرَاهُ الْحَامِلُ (ف) اسْتِحَاظَةٌ ، وَهُوَ لَا يَمْنَعُ الصَّوْمَ وَلَا الصَّلَاةَ وَلَا الْوَطْءَ ،
وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْأَلْوَانِ فِي مَدَّةٍ حَيْضُهَا حَيْضٌ حَتَّى تَرَى الْبَيَاضَ الْخَالِصَ
وَالطَّهْرَ الْمُتَخَلَّلَ فِي الْمَدَّةِ حَيْضٌ ، وَهُوَ يُسْقِطُ عَنِ الْحَائِضِ الصَّلَاةَ أَصْلًا .
وَيُحْرَمَ عَلَيْهَا الصَّوْمَ فَتَقْضِيهِ ،

في هذه الثلاثة . قال (وما تراه الحامل استحاضة) لأنها لا تحيض لأن الحمل يتسد فم
الرحم ، ويصير دم الحيض غذاء للجنين فلا يكون حيضا . قال (وهو لا يمنع الصوم ولا
الصلاة ولا الوطء) لقوله عليه الصلاة والسلام للمستحاضة « توضئي وصلي وإن قطر الدم
على الحصى قطرا » وفي حديث آخر « إنما هو دم عرق انفجر » ولا يمنع كالرعا . قال
(وما تراه المرأة من الألوان في مدة حيضها حيض حتى ترى البياض الخالص) لما روى
« أن النساء كن يعرضن الكراسف (١) على عائشة ، فكانت إذا رأت الكلدرة قالت :
لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء » أي البياض الخالص . وقال أبو يوسف : لا تكون
الكلدرة حيضا إلا بعد الدم ، لأن الكلدرة ما يتكدر ، وأول الشيء لا يتكدر . ولنا ما روينا
عن عائشة من غير فصل ، ولأنها من ألوان الدم ، فسواء كانت أولا وآخرا كغيرها من
الألوان ، وقوله : أول الشيء لا يتكدر . قلنا : لم قلت إن هذا أوله وهذا إنما يكون في إناء
يسيل من أعلاه وهذا يسيل من أسفله ؟ فيجب أن تكون الكلدرة أولا كالحجرة يثقب أسفلها
فانه يسيل الكدر أولا كذا هذا . وحكم الحيض والاستحاضة والنفاس إنما يثبت بخروج
الدم إلى الفرج الخارج ، لأنه مالم يظهر فهو في معدنه . قال (والطهر المتخلل في المدة
حيض) لأن المدة لا تستوعب بالدم فاعتبر أولها وآخرها . قال (وهو يسقط عن الحائض
الصلاة أصلا ، ويحرم عليها الصوم فتقضيه) لقول عائشة « كن النساء على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقضين الصوم ولا يقضين الصلاة (٢) » ولأن الصلاة تتكرر في كل

(١) هي الخرق التي تربط في الفرج .

(٢) يظهر أن الحديث المذكور روى بالمعنى ، وإلا فلفظه كما نقله الكمال بن الهمام عن
معاذة قالت : سألت عائشة فقلت : ما بال الحائض تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة ؟
فقلت : أحرورية أنت ؟ قلت : لست بحرورية ولكنني أسأل ، قالت : كان يصيبنا ذلك
فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة اه لفظ هذا الحديث . ولم أقف بعد البحث
على اللفظ المذكور في الشرح . وقوله في الحديث (أحرورية أنت) بفتح الحاء المهملة وضم
الراء الأولى المخففة وهي نسبة إلى حروراء : قرية بقرب الكوفة كان أول اجتماع الخوارج
بها : أي أخرجت أنت ؟ فان طائفة من الخوارج يوجبون على الحائض قضاء الصلاة الفائتة
زمن الحيض وهو خلاف الإجماع اه قسطلاني على البخاري .

وَيَحْرُمُ وَطُؤَهَا ، وَيَكْفُرُ مُسْتَحِلُّهُ ، وَيَسْتَمْتِعُ بِهَا مَا فَوْقَ الْإِزَارِ ، وَإِنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ يَجْزُ وَطُؤُهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِعَشْرَةِ (زف) جازَ قَبْلَ الْغُسْلِ ،

شهر وكل يوم فتخرج في القضاء ، والصوم في السنة مرة فلا حرج (ويحرم وطؤها) لقوله تعالى - ولا تقربوهن حتى يطهرن - والنهي للتحريم ، وإن وطئها في الحيض إن كانا طائعين أتما ، ويكفيهما الاستغفار والتوبة ، لقول الصديق رضي الله عنه لمن سأله عن ذلك : استغفر الله ولا تعد . وإن كان أحدهما طائعا والآخر مكرها أثم الطائع وحده . قال في الفتاوى : وهذا في الحكم ، ويستحب أن يتصدق بدينار أو نصف دينار . قيل : معناه إن كان في أول الحيض فدينار ، وفي آخره نصفه . وقيل : إن كان الدم أسود فدينار ، وإن كان أصفر فالفنصفه ، وبجميع ذلك ورد الحديث (١) (ويكفر مستحله) لأن حرمة ثبتت بالكتاب والإجماع . قال (ويستمتع بها ما فوق الإزار) لقول ابن عمر « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما يجزئ للرجل من امرأته الحائض ؟ قال : ما فوق الإزار » . وعن عائشة قالت « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرني فأتر فبياشرني وأنا حائض » . وقال محمد : يجتنب شعار الدم وله ما سواه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « يصنع الرجل بامرأته الحائض كل شيء إلا الجماع » ولهما ما روينا ، وقوله عليه الصلاة والسلام « له ما فوق الإزار وليس له ما دونه » أي له أن يستمتع بما فوق السرّة لابما تحتها . وفيما قال محمد : رتع حول الحمى (٢) فيمنع منه حذرا من الوقوع فيه (وإن انقطع دمها لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة ، وإن انقطع لعشرة جاز قبل الغسل) لقوله تعالى - حتى يطهرن - بالتخفيف والتشديد ، فعنى التخفيف حتى ينقطع حيضها فحملناه على العشرة ، ومعنى التشديد حتى يغتسلن فحملناه على ما دونها عملا بالقراءتين ، ولأن ما قبل العشرة لا يحكم بانقطاع الحيض لاحتمال عود الدم ، فيكون حيضا ، فإذا اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة دخلت في حكم الطاهرات ، وما بعد العشرة حكمتا بانقطاع الحيض ، لأنها لو رأت الدم لا يكون حيضا فلهذا حلّ وطؤها . وقال زفر :

(١) قوله وبجميع ذلك ورد الحديث ، قال الطحاوي : روى أبو داود وصححه الحاكم « إذا واقع الرجل أهله وهي حائض إن كان دما أحمر فليصدق بدينار ، وإن كان أصفر فنصف دينار » . وقال صاحب [بلوغ المرام] وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يأتي امرأته وهي حائض قال « يتصدق بدينار أو بنصف دينار » . (٢) قوله رتع حول الحمى : هو ولعب قرب الموضع المعد للاستمتاع فيمنع منه . لأن اللعب بالقرب منه يؤدي إلى الوقوع فيه .

وأقلُّ الظهرِ خمسةَ عشرَ يوماً ، ولا حدَّ لأكثرِهِ .

فصل

المستحاضةُ ومَن به سلسُّ البولِ ، وانطلاقُ البطنِ ، وانفلاتُ الريحِ ، والرُعافُ الدائمُ ، والجرحُ الذي لا يبرقاً يتوضَّئونَ لوقتِ كلِّ صلاةٍ ، ويصلُّونَ به ما شاءوا (ف) ، فإذا خرجَ الوقتُ بطلَ وضوءُهُم فيتوضَّئونَ لصلاةِ أُخرى ،

لا يحلُّ وطؤها حتى تغتسل وإن انقطع لعشرة أيام ، عملاً بقراءة التشديد وجوابه ما مر . قال (وأقلُّ الظهر خمسة عشر يوماً) هكذا روى عن إبراهيم النخعي ولا يعرف إلا توقيفا (ولا حدَّ لأكثره) لأنه يستمر مدة كثيرة فلا يتقدر .

فصل

(المستحاضةُ ومَن به سلس البول وانطلاق البطن وانفلات الريح والرُعاف الدائم والجرح الذي لا يبرقاً ، يتوضَّئونَ لوقت كل صلاة ويصلون به ما شاءوا) لرواية ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « تتوضأ المستحاضة لوقت كل صلاة » . وقال عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت أبي حبيش حين قالت له إنى أستحاض فلا أطهر « توضئى لوقت كل صلاة » وعليه يحمل قوله عليه الصلاة والسلام « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » لأنه يراد بالصلاة الوقت . قال عليه الصلاة والسلام « أينما أدركتني الصلاة تيممت وصليت » ويقال : آتيتك لصلاة الظهر : أى لوقتها . قال (فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم ، فيتوضَّئونَ لصلاة أُخرى) لما روينا . وطهارة المذمور تنتقض بخروج الوقت عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند زفر بالدخول ، وعند أبي يوسف بأيهما كان .

وثمره الخلاف تظهر في مسألتين : إذا توضأ للصبح ثم طلعت الشمس ، وإذا توضأ بعد طلوع الشمس للعيد أو للضحى ثم دخل وقت الظهر ، فعندهما ينتقض في الأولى للخروج ، ولا ينتقض في الثانية لعدمه ، وعند زفر بالعكس ، وعند أبي يوسف ينتقض فيهما لأنها طهارة مع المنافي فتقدر بالوقت ، فلا تعتبر قبله ولا بعده ، ولزفر أنها لو لم تبطل بالدخول لزادت على وقت صلاة وأنه خلاف النص . ولهما أنها تثبت للحاجة وخروج الوقت دليل زوال الحاجة ، والدخول دليل الوجوب ، فتعلق الانتقاض بالخروج أولى . وقول زفر : يلزمه مثله فيما إذا توضأ قبل طلوع الشمس . وقولنا انتقض وضوءهم بخروج الوقت : أى عنده ، لكن بالحدث السابق فإن الصلاة مع الدم رخصة ، لأن الوضوء

وَالْمَعْدُورُ هُوَ الَّذِي لَا يَمْضِي عَلَيْهِ وَقْتُ صَلَاةٍ إِلَّا وَالْحَدِيثُ الَّذِي ابْتُلِيَ بِهِ
مَوْجُودٌ ، وَإِذَا زَادَ الدَّمُ عَلَى الْعَشْرَةِ وَلَهَا عَادَةٌ فَالزَّائِدُ عَلَى عَادَتِهَا اسْتِحَاظَةٌ
وَإِذَا بَلَغَتْ مُسْتَحَاظَةٌ فَحَيْضُهَا عَشْرَةٌ (ف) مِنْ كُلِّ شَهْرٍ وَالباقِي اسْتِحَاظَةٌ .

فصل

النَّفَاسُ : الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ ، وَلَا حَدًّا لِأَقْلِهِ ، وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُونَ
يَوْمًا . وَإِذَا جَاوَزَ الدَّمُ الْأَرْبَعِينَ وَلَهَا عَادَةٌ فَالزَّائِدُ عَلَيْهَا اسْتِحَاظَةٌ ، فَإِنْ لَمْ
يَكُنْ لَهَا عَادَةٌ فَتِنْفَاسُهَا أَرْبَعُونَ ، وَالنَّفَاسُ فِي التَّوَأْمَتَيْنِ عَقِيبَ الْأَوَّلِ (مز) ،

لا يرفع حدثًا وجد بعده . قال (والمعذور هو الذي لا يمضي عليه وقت صلاة إلا والحدث
الذي ابتلى به موجود) حتى لو انقطع الدم وقتًا كاملاً خرج من أن يكون صاحب عذر
من وقت الانقطاع . قال (وإذا زاد الدم على العشرة ولها عادة) معروفة (فالزائد على
عادتها استحاضة) لأن بالزيادة على العشرة علم كونها مستحاضة فترد إلى أيام أقرانها .
قال عليه الصلاة والسلام للمستحاضة « دعي الصلاة أيام أقرائك ثم توضئي وصلي » .
قال (وإذا بلغت مستحاضة فحيضها عشرة من كل شهر) لأنها مدة صالحة للحيض فلا
تخرج بالشك (والباقي استحاضة) لما تقدم .

فصل

(النفاس : الدم الخارج عقب الولادة) لأنه مشتق من تنفس الرحم بالدم أو من
خروج النفس ، وهو الولد أو الدم والكل موجود . قال (ولا حدًّا لأقله ، وأكثره
أربعون يومًا) لقوله عليه الصلاة والسلام « تقعد النساء أربعين يومًا إلا أن ترى طهرًا قبل
ذلك » قدر الأكثر ولم يقدر الأقل ، ولو كان له حد لقدره ، ولأن خروج الولد دليل
خروج الدم من الرحم فاستغنى عن التقدير ولا دليل في الحيض ، فاحتجنا إلى التقدير
ليستدل بدوامه على أنه من الرحم . قال (وإذا جاوز الدم الأربعين ولها عادة فالزائد
عليها استحاضة ، فإن لم يكن لها عادة فنفاستها أربعون) وقد بيناه في الحيض . قال (والنفاس
في التوأمين عقب الأول) . وقال محمد وزفر : عقب الأخير ، فلو كان بين الولادتين
أقل من ستة أشهر فلا نفاس لها من الثاني ، وعند محمد : ما بينهما استحاضة والنفاس من
الثاني . له أن النفاس والحيض سواء من حيث المخرج ، والممانعية من الصوم والصلاة والوطء
والحيض لا يوجد من الحامل ، فكذا النفاس . ولهما ما ذكرنا من حدِّ النفاس وقد وجد :

وَالسَّقَطُ الَّذِي اسْتَبَانَ بَعْضُ (ف) خَلْقِهِ وَآدُ .

باب الأنجاس وتطهيرها

النَّجَاسَةُ غَلِيظَةٌ وَخَفِيفَةٌ ، فَاَلْمَانِعُ مِنَ الْغَلِيظَةِ أَنْ يَزِيدَ عَلَى قَدْرِ الدَّرْهِمِ مَسَاحَةً إِنْ كَانَ مَائِعًا ، وَوَزْنًا إِنْ كَانَ كَثِيفًا ، وَالْمَانِعُ مِنَ الْخَفِيفَةِ أَنْ يَسْبُلُغَ رُبْعَ الثَّوْبِ (ف) ،

بخلاف الحيض لما ذكرنا أنه ينسد فم الرحم بالحمل فلا تحيض ، والعدّة تنقضى بالآخر إجماعاً ، لأنه معلق بوضع الحمل ، فيتناول الجميع وهي حامل بعد الأول . قال (والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد) فتصير به نفساء ، وتنقضى به العدّة ، وتصير الأمة به أم ولد ، وينزل الشرط المعلق بمجيء الولد أخذًا بالاحتياط .

باب الأنجاس وتطهيرها

(النجاسة غليظة وخفيفة) فالغليظة عند أبي حنيفة ما ورد في نجاسته نص ولم يعارضه آخر ، ولا حرج في اجتنابه وإن اختلفوا فيه ، لأن الاجتهاد لا يعارض النص . والمخففة ما تعارض نصان في طهارته ونجاسته ، وعندهما المغلظة : ما اتفق على نجاسته ولا بلوى في إصابته ، والمخففة : ما اختلف في نجاسته ، لأن الاجتهاد حجة شرعية كالنص . قال (فالمانع من الغليظة أن يزيد على قدر الدرهم مساحة إن كان مائعا ، ووزنا إن كان كثيفا) وهو أن تكون مثل عرض الكف ، لقول عمر رضی الله عنه : إذا كانت النجاسة قدر ظفري هذا لا تمنع جواز الصلاة حتى تكون أكثر منه ، وظفره كان قريبا من كفنا . وعن محمد : الدرهم الكبير المثقال : أي ما يكون وزنه مثقالا ، فيحمل الأول على المساحة إن كان مائعا ، وقول محمد على الوزن إن كان مستجسدا . قال النخعي : أرادوا أن يقولوا قدر المقعدة فكفوا بقدر الدرهم عنه ، وإنما قدره أصحابنا بالدرهم ، لأن قليل النجاسة عفو بالإجماع كالتى لا يدركها البصر ودم البعوض والبراغيث ، والكثير معتبر بالإجماع ، فجعلنا الحد الفاصل قدر الدرهم أخذنا من موضع الاستنجاء ، فان بعد الاستنجاء بالحجر إن كان الخارج قد أصاب جميع المخرج يبقى الأثر في جميعه ، وذلك يبلغ قدر الدرهم ، والصلاة جائزة معه إجماعا ، فعلمنا أن قدر الدرهم عفو شرعا (والمانع من الخفيفة أن يبلغ ربع الثوب) لأن للربع حكم الكل في أحكام الشرع كمسح الرأس وحلقه ، ثم قيل ربع جميع الثوب ، وقيل ربع ما أصابه كالكم والذيل والدخريص (١) ، وعند أبي يوسف شبر

(١) قوله الدخريص ، قال ابن عابدين في حاشيته على البحر ما نصه : قال الشيخ إسماعيل النابلسي رحمه الله : هو بكسر الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة وبالصاد المهملة -

وَكُلُّ مَا يَخْرُجُ مِنْ بَدَنِ الْإِنْسَانِ وَهُوَ مُوجِبٌ لِلتَّطْهِيرِ فَتَنَجَّاسَتْهُ غَلِيظَةٌ ،
وكذلك الروثُ (سم) والأخثناءُ ، وبَوْلُ الْفَأْرَةِ ، الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ أَكْلًا أَوْلًا ،
وَالْمَنِيُّ نَجَسٌ (ف) يَجِبُ غَسْلُ رَطْبِهِ ، وَيُجْزَى الْفَرْكُ فِي يَابِسِهِ ،

في شبر ، وعند محمد ذراع في ذراع ، وعنه موضع القدمين ، واختار الربع ، وعن
أبي حنيفة أنه غير مقدر ، وهو موكول إلى رأى المبثلي لتفاوت الناس في الاستفحاش (وكل
ما يخرج من بدن الإنسان وهو موجب للتطهير فنجاسته غليظة) كالغائط والبول والدم
والصديد والقيء ، ولا خلاف فيه ، وكذلك المنى لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة « إن
كان رطبا فاغسله ، وإن كان يابسا فافركه » وقوله عليه الصلاة والسلام لعمار بن ياسر
إنما يغسل الثوب من المنى والبول والدم « ولو أصاب البدن وجف . روى الحسن عن
أبي حنيفة أنه لا يطهر بالفرك . وذكر الكرخي عن أصحابنا أنه يطهر ، لأن البلوى فيه أعم ،
والاكتفاء بالفرك لا يدل على طهارته ، فان الصحيح عن أبي حنيفة أنه يقل بالفرك فتجوز
الصلاة فيه ، حتى إذا أصابه الماء يعود نجسا عنده ، خلافا لهما ، ثم رأينا كل ما يوجب
الطهارة كالغائط والبول ودم الحيض والنفاس نجسا ، فقلنا بنجاسة المنى لأنه يوجب أكبر
الطهارات ، وكونه أصل الآدمي لا يوجب طهارته كالعلاقة قال (وكذلك الروث والأخثناء)
وبول ما لا يؤكل لحمه من الدواب عند أبي حنيفة ، لأن نجاستها ثبتت بنص لم يعارضه غيره
وهو قوله عليه الصلاة والسلام في الروث « إنه رجس » والأخثناء مثله ، وعندهما مخففة
لعموم البلوى به في الطرقات ووقوع الاختلاف فيه ؛ فعند مالك الأرواث كلها طاهرة ،
وعند زفر روث ما يؤكل لحمه طاهر . ولأبي حنيفة أنه استحال إلى نتن وفساد ، وهو
منفصل عن حيوان يمكن التحرز عنه فصار كالآدمي والضرورة في النعال ، وقد قلنا بالتخفيف
فيها حتى تطهر بالمسح ، وبما ذكرنا من الحديث والمعقول خرج الجواب عن قول مالك
وزفر . قال (و) كذلك (بول الفأرة) وخروها لما تقدم ، ولإطلاق قوله عليه الصلاة
والسلام « استزهوا من البول » والاحتراز عنه ممكن في الماء ، غير ممكن في الطعام والثياب
فيغنى عنه فيهما . قال (و) كذلك بول (الصغير والصغيرة أكلًا أولا) لما روينا من غير
فصل ، وما روى من نضح بول الصبي إذا لم يأكل ، فالنضح يذكر بمعنى الغسل . قال
عليه الصلاة والسلام لما سئل عن المذى « انضح فرجك بالماء » أى اغسله ، فيحمل عليه
توفيقا . قال (والمنى نجس يجب غسل رطبه ، ويجزى الفرك في يابسه) وقد بينا الوجه فيه .

= قيل هو معرّب ، وقيل عربي ، وهو عند العرب : البنية : والدخوص والدخوص
لغة ، والجمع دخارص كما في المصباح . وقال صاحب « المنجد » في مادة بنق ، بنق
القميص : جعل له البنية ، والبنقة : وهى ما يجعل في نحر القميص لتوسيعه :

وإذا أصاب الخُفَّ نجاسةٌ لها جِرمٌ كالرُوثِ فَجَفَّ فَدَلَّكَهُ بِالْأَرْضِ جازَ (مز) والرُّطْبَ وَمَا لَجِرْمَ لَهُ كَالْحَمْرِ لَا يَجُوزُ فِيهِ إِلَّا الْغَسْلُ ، وَالسَّيْفُ وَالْمِرَاةُ يُكْتَفَى بِمَسْحِهِمَا (ز) فِيهِمَا ، وَإِذَا أَصَابَتِ الْأَرْضُ نَجَاسَةً فَذَهَبَ أَثَرُهَا جازَتِ (زف) الصَّلَاةُ عَلَيْهَا دُونَ التَّيْمُمِ ،

وفي الفتاوى : مرارة كل شيء كبوله في الحكم ، وإذا اجترَّ (١) البعير فأصاب ثوب إنسان فحكاه حكم سرقينه لو صوله إلى جوفه كالماء إذا وصل إلى جوفه حكاه حكم بوله . قال (وإذا أصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث) والعدرة (فجف فدلكه بالأرض جاز ، والرطب وما لاجرم له كالخمر) والبول (لا يجوز فيه إلا الغسل) وهذا عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف : يجزئ المسح فيهما إلا البول والخمر . وقال محمد : لا يجوز فيهما إلا الغسل كالثوب ، ولأبي يوسف إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام (٢) « إذا أصاب خف أحدكم أو نعله أذى فليدلكهما في الأرض وليصل فيهما ، فان ذلك طهور لهما » من غير فصل بين اليابس والرطب والمستجد وغيره وللضرورة العامة ، وعليه أكثر المشايخ ؛ لأنني حنيفة هذا الحديث إلا أن الرطب إذا مسح بالأرض يتلطخ به الخف أكثر مما كان فلا يطهره بخلاف اليابس ، لأن الخف لا يتداخله إلا شيء يسير وهو معفو عنه ، ولا كذلك البول والخمر لأنه ليس فيه ما يجذب مما على الخف فيبقى على حاله ، حتى لولصق عليه طين رطب فجف ثم دلكه جاز كالذي له جرم ، يرى ذلك عن أبي يوسف ، وبخلاف الثوب لأنه متخلل فتداخله أجزاء النجاسة فلا تزول بالمسح فيجب الغسل . قال (والسيف والمرأة يكتفى بمسحهما) فيهما لأنهما لصلابتهما لا يتداخلهما شيء من النجاسة فيزول بالمسح . قال (وإذا أصابت الأرض نجاسة فذهب أثرها جازت الصلاة عليها دون التيمم) لأن طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بالحديث . وقال زفر :

(١) كل حيوان يجترُّ يكون له كرش ، وما لا كرش له لا يجتر ، وجرة البعير هي ما يصعد من جوفه إلى فيه .

(٢) حديث الخف خرجه الزيلعي صاحب نصب الراية بغير ذلك اللفظ ؛ ونص عبارته : وأما حديث الخلدري فرواه أبو داود عن موسى بن إسماعيل عن حماد بن سلمة عن أبي نعامة السعدي عن أبي نصره عن الخلدري قال « بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بأصحابه إذ خلغ نعليه فوضعهما عن يساره ، فلما رأى القوم ذلك ألقوا نعالهم ، فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما حملكم على إلقاءكم نعالكم ؟ قالوا : رأيناك ألقى نعليك فألقينا نعالنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن جبريل أتاني فأخبرني أن فيهما قدرا وقال : أي رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر ، فإن رأى في نعليه قدرا أو أذى فليمسحه وليصل فيهما » .

وَبَوْلٌ مَا يُؤْكَلُ لِحْمِهِ (م) ، وَبَوْلُ الْفَرَسِ ، وَدَمُ السَّمَكِ (ف) ، وَلَعَابُ
الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ ، وَخِرَاءُ مَا لَا (س) يُؤْكَلُ لِحْمُهُ مِنَ الطَّيُورِ نَجَاسَتُهُ مُخَفَّفَةٌ ،
وَخِرَاءُ مَا يُؤْكَلُ لِحْمُهُ مِنَ الطَّيُورِ طَاهِرٌ (ف)

لا تجوز الصلاة كالتيميم . ولنا أن الأرض تنشف والهواء يجذب ما ظهر منها ، فقلت :
والتليل لا يمنع جواز الصلاة ويمنع التيمم . وروى ابن كاس (١) عن أصحابنا جواز التيمم
أيضا للحديث ، لأن النجاسة استحالت إلى أجزاء الأرض ، لأن من شأن الأرض جذب
الأشياء إلى طبعها ، وبلاستحالة تطهر كالخمر إذا تخللت فيجوز التيمم ، وإذا أصابت
الأرض نجاسة ، إن كانت رخوة يصب عليها الماء فتطهر لأنها تنشف الماء فيطهر
وجه الأرض ، وإن كانت صلبة يصب الماء عليها ثم تكبس الحفيرة التي اجتمع فيها
الغسالة . قال (وبول ما يؤكل لحمه ، وبول الفرس ، ودم السمك ، ولعاب البغل والحمار
وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور نجاسته مخففة) أما بول ما يؤكل لحمه فطاهر عند محمد
لحديث العرينيين (٢) ، ويدخل فيه بول الفرس عنده أيضا ، ولهما أنه استحال إلى نتن
وخبث فيكون نجسا كبول ما لا يؤكل لحمه ، إلا أنا قلنا بتخفيفه للتعارض ، وحديث
العرينيين نسخ كالمثاة ، ودم السمك ليس بدم حقيقة لأنه يبيض بالشمس . وعن أبي يوسف
أنه نجس ، فقلنا بخفته لذلك ، ولعاب البغل والحمار لتعارض النصوص ، وخرء ما لا يؤكل
لحمه من الطيور لعموم البلوى ، فانه لا يمكن الاحتراز عنه ، لأنها تزرُق (٣) من الهواء .
وعند محمد نجاسته غليظة لأنها لا تخالط الناس فلا بلوى ، وجوابه ما قلنا . قال (وخرء
ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر) لإجماع المسلمين على ترك الحمامات في المساجد ،

(١) ابن كاس : هو علي بن محمد بن الحسن بن كاس ، ويعرف أيضا بالكاسي نسبة
إلى الجلد ، هكذا بهامش نسخة مخطوطة .

(٢) قال صاحب العناية شارح الهداية : قصة حديث العرينيين « ماروى أن قوما من
عرينة ، تصغير عرنة : واد بجذاء عرفات ، سميت بها قبيلة ينسب إليها العرينيون ، أتوا
المدينة فاجتووها : أى لم توافقهم ، فاصفرت ألوانهم وانتفخت بطونهم ، فأمرهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم بأن يخرجوا إلى إبل الصدقة ويشربوا من ألبانها وأبوالها ، فخرجوا
وشربوا فصحوا ، ثم ارتدوا وقتلوا الرعاة واستاقوا الإبل ، فبعث رسول الله صلى الله
عليه وسلم في أثرهم قوما ، فأخذوا فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ، أى فقأها
بحديدة محماة ، وتركهم في شدة الحر حتى ماتوا » ووجه الاستدلال أنه أمرهم بشرب أبوال
الإبل ، ولو كان نجسا لمسا أمرهم بذلك لكونه حراما . وقد قال عليه الصلاة والسلام « إن الله
لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » ٥١ .

(٣) قوله تزرُق ، قال في مختار الصحاح : ذرق الطائر : خرؤه ، وبابه ضرب ونصر .

إِلَّا الدَّجَاجَ وَالبَطَّ الأَهْلِيَّ فَتَنَجَّسَتَهُمَا غَاسِطَةٌ ، وَإِذَا انْتَضَحَ عَلَيْهِ البَوْلُ
مِثْلَ رُءُوسِ الإِبْرِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ (ف) .

وَيَجُوزُ إِزَالَةُ النِّجَاسَةِ بالمَاءِ وَبِكُلِّ مَائِعٍ طَاهِرٍ كَالْحَلِّ (م زف) وَمَاءِ الوَرْدِ ،
فَإِنْ كَانَ لَهَا عَيْنٌ مَرْتِيَّةٌ فَطَهَّارَتُهَا زَوَّالَةٌ ، وَلَا يَضُرُّ بَقَاءُ أَثَرِ يَشُقُّ زَوَّالَةٌ ،

ولو كان نجسا لأخرجوها خصوصا في المسجد الحرام . قال (إلا الدجاج والبطن الأهل
فنجاستهما غليظة) بالإجماع . قال (وإذا انتضح عليه البول مثل رءوس الإبر فليس بشيء)
لأنه لا يمكن الاحتراز عنه وفيه حرج فينتفى ، وليس بول الخفافيش وخرؤها ولا دم البق
والبراغيث بشيء لما ذكرنا . قال الكرخي : وما يبق من الدم في اللحم والعروق طاهر .
وعن أبي يوسف أنه معفو في الأكل دون الثياب .

فصل

(ويجوز إزالة النجاسة بالماء) ولا خلاف فيه . قال عليه الصلاة والسلام « ثم اغسله
بالماء » . قال (وبكل مائع طاهر) ينعصر بالعصر (كالخل وماء الورد) وما يعتصر من
الشجر والورق . وقال محمد وزفر : لا يجوز إلا بالماء . وعن أبي يوسف في البدن روايتان
لمحمد : قوله عليه الصلاة والسلام « ثم اغسله بالماء » . ولو جاز بغير الماء لما كان في التعيين
فائدة ، وبالقياس على الحكمة . ولهما قوله تعالى - وثيابك فطهر - وتطهير الثوب إزالة
النجاسة عنه وقد وجد في الخلق حقيقة ، والمراد من الحديث الإزالة مطلقا حتى لو أزالها
بالقطع جاز ، والإزالة تتحقق بما ذكرنا كما في الماء لاستوائهما في الموجب للزوال من
ترقيق النجاسة واختلاطها بالمائع بالذلك وتقاطرها بالعصر شيئا فشيئا إلى أن تفي بالكلية ،
وذكر الماء في الحديث ورد على ما هو المعتاد غالبا للالتقييد به لما ذكرنا ، والقياس على
الحكمة لا يستقيم لأنها عبادة لا يعقل معناها ، ألا ترى أنه يجب غسل غير موضع النجاسة ،
فيقتصر على مورد الشرع وهو الماء ، أما الحقيقة فالمقصود إزالة النجاسة وقد زالت لما
بيننا . قال (فان كان لها عين مرتية فطهارتها زوالها) لأن الحكم بالنجاسة بقيام عينها فيندم
بزوالها ، فلو زالت بالغسلة الواحدة طهرت عند بعضهم ، وهو مقتضى ما ذكره في الكتاب
وعند بعضهم يشترط غسله بعدها مرتين اعتبارا بغير المرتية . قال (ولا يضر بقاء أثر يشق
زواله) لقوله عليه الصلاة والسلام في دم الحيض « اغسله ولا يضر كثره » ودفعنا للحرج

وَمَا لَيْسَ بِمَرْتَبَةٍ فَطَهَارَتُهَا أَنْ يَغْسِلَهُ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ طَهَارَتُهُ (ف) وَيُقَدَّرُ بِالثَّلَاثِ أَوْ بِالسَّبْعِ قَطْعًا لِلْوَسْوَسَةِ ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْعَصْرِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ ، وَكَذَلِكَ يُقَدَّرُ فِي الْأَسْتِنْجَاءِ .

وَالْأَسْتِنْجَاءُ سُنَّةٌ مِنْ كُلِّ مَا يَخْرُجُ مِنَ السَّبِيلَيْنِ إِلَّا الرِّيحَ ، وَيَجُوزُ بِالْحَجَرِ وَمَا يَقُومُ مَقَامَهُ (ف) بِمَسْحِهِ حَتَّى يَنْقِيَهُ ، وَالغَسْلُ أَفْضَلُ ، وَإِذَا تَعَدَّتِ النَّجَاسَةُ الْمَخْرَجَ لَمْ يَجْزِ إِلَّا الْغَسْلُ ، وَلَا يَسْتَنْجِي بِيَمِينِهِ .

قال (وما ليس بمرتبة فطهارتها أن يغسله حتى يغلب على ظنه طهارته) لأن غلبة الظن دليل في الشرعيات لاسيما عند تعذر اليقين . قال (ويقدر بالثلاث أو بالسبع قطعا للوسوسة ، ولا بد من العصر في كل مرة ، وكذلك يقدر في الاستنجاء) وذكر في المبسوط لا يحكم بزوالها قبل الثلاث لحديث المستيقظ . وفي المتقى عن أبي يوسف : إذا غسله مرة سابقة طهر ، وما لا ينصر بالعصر كالآجر والخزف ، والحنطة إذا تشربت فيها النجاسة ، والجلد إذا دبغ بالدهن النجس ، والسكين إذا موه بالماء النجس ، واللحم إذا طبخ بالماء النجس . قال محمد : لا يظهر أبدا لعدم العصر . وقال أبو يوسف : طهارته أن يغسل ثلاثا ، وتموه السكين بالماء الطاهر ثلاثا ، وتطبخ الحنطة واللحم بالماء الطاهر ثلاثا ، ويجفف في كل مرة .

فصل

(والاستنجاء سنة من كل ما يخرج من السيلين إلا الريح) .
اعلم أن الاستنجاء على خمسة أوجه . واجبان : أحدهما غسل نجاسة المخرج في الغسل عن الجنابة والحيض والنفاس كي لا يشيع في بدنه . والثاني إذا تجاوزت مخرجها يجب عند محمد قل أو كثر ، وهو الأحوط لأنه يزيد على قدر الدرهم ، وعندهما يجب إذا تجاوز قدر الدرهم ، لأن ما على المخرج سقط اعتباره لجواز الاستجمار فيه ، فيبقى المعتبر ما وراءه .
والثالث سنة ، وهو إذا لم تتجاوز النجاسة مخرجها فغسلها سنة . والرابع مستحب ، وهو إذا بال ولم يتغوط يغسل قبله . والخامس بدعة ، وهو الاستنجاء من الريح إذا لم يظهر الحدث من السيلين . قال (ويجوز بالحجر وما يقوم مقامه بمسحه حتى ينقيه) لأن المقصود الإنقاء ، فبأي شيء حصل جاز (والغسل) بالماء (أفضل) لأنه أبلغ في الإنقاء والنظافة . قال (وإذا تعدت النجاسة المخرج لم يجز إلا الغسل) وقد بيناه . قال (ولا يستنجي بيمينه)

وَلَا يَعْظُمُ وَلَا يَرْوُثُ وَلَا يَطْعَامٌ ، وَيُكْرَهُ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ وَاسْتِدْبَارُهَا فِي الْخَلَاءِ .

كتاب الصلاة

ولا يعظم ولا يبروث (لنبيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك (١) (ولا بطعام) لما فيه من إضاعة المال وقد نهى عنه ، فإن استنجى بهذه الأشياء جاز ويكره لأن المنع لمعنى في غيره فلا يمنع حصول الطهارة كالاستنجاء بثوب الغير ومائه . قال (ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء) في البيوت والصحارى ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ، ولكن شرقوا أو غربوا » . وعن أبي حنيفة في الاستدبار لأبأس به لأنه غير مقابل للقبلة ، وما ينحط منه ينحط نحو الأرض ، ولا يستعمل في الاستنجاء أكثر من ثلاثة أصابع ، ويستنجى بعرضها لابرعوسها ، وكذلك المرأة ؛ وقيل تستنجى برعوس أصابعها .

كتاب الصلاة

الصلاة في اللغة : الدعاء ، قال الله تعالى - وصلّ عليهم - أى ادع لهم ، وقال عليه الصلاة والسلام « وصلت عليكم الملائكة » أى دعت لكم ، وقال الأعشى :

• وصلى على دنها وارتم (٢) • أى دعا . وفي الشرع عبارة عن أركان مخصوصة وأذكار معلومة بشرائط محصورة في أوقات مقدّرة ، وهى فريضة محكمة يكفر بجاهلها ولايسع تركها ، ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب فقونه تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا - أى فرضا موقتا . وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم

(١) قوله لنبيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك . قال في فتح القدير : روى البخارى من حديث أبي هريرة قال له النبي صلى الله عليه وسلم « أتبعنى أحجارا أستنفص (أستبرى) بها ، ولا تأتنى بعظم ولا بروثة ، قلت : ما بال العظام والروثة ؟ قال : هما من طعام الجن » هـ . وروى الشرنبلالى فى شرحه مرقى الفلاح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إذا بال أحدكم فلا يمسح ذكره يمينه ، وإذا أتى الخلاء فلا يتمسح يمينه ، وإذا شرب فلا يشرب نفسا واحدا » .

(٢) هذا عجز بيت صلبره : • وقابلها الريح فى دنها • وقبله :

وصهباء طاف يهوديها وأبرزها وعليها ختم

ومعنى الشطر المستشهد به دعاؤه لها أن لا تخمض ولا تفسد .

وَمَتَّ النَّجْرُ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي الْمُعْتَرِضُ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَوَقْتُ الظُّهْرِ مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الظِّلُّ مِثْلَيْهِ (سمف) سِوَى فَيْءِ الزَّوَالِ ،

« بنى الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وحج البيت ، وصوم رمضان » وعليها إجماع الأمة . وسبب وجوبها الوقت بدليل إضافتها إليه ، وهي دلالة السببية ، كحد الزنا ، وكفارة اليمين ، ويجب في جزء من الوقت مطلق للمكلف تعيينه بالأداء ، إلا أنه إذا لم يصل حتى ضاق الوقت تعين ذلك الجزء للوجوب حتى لو أخرها عنه أتم ، لأنه تعالى أمر بالصلاة في مطلق الوقت فلا يتقيد بجزء معين . قال (وقت الفجر إذا طلع الفجر الثاني المعترض إلى طلوع الشمس) الفجر فجران : كاذب ، وهو الذي يبدو طولاً ثم تعقبه ظلمة ، فلا يخرج به وقت العشاء ، ولا يحرم الأكل على الصائم . وصادق ، وهو البياض المعترض في الأفق ، فيحرم به السحور ، ويدخل به وقت الفجر . قال عليه الصلاة والسلام « لا يغرّنكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل ، ولكن الفجر المستطير » . وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إن للصلاة أولاً وآخراً (١) وإن أول وقت صلاة الفجر حين يطلع الفجر ، وآخر وقتها حين تطلع الشمس » . قال (ووقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يبلغ الظل مثليه سوى فئ الزوال) ولا خلاف في أول الوقت ، واختلفوا في آخره ، فالذكر قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا صار الظل مثله ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة . وذكر في المتقى رواية أسد عن أبي حنيفة أنه إذا صار ظل كل شيء مثله خر وقت الظهر ، ولا يدخل وقت العصر حتى يصير مثليه فيكون بينهما وقت مهمل . لهما إمامة جبريل ، وهو ما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أمسى جبريل مرتين عند البيت ، فصلى بي الظهر في اليوم الأول حين زالت الشمس ، والعصر حين صار ظل كل شيء مثله ، وصلى بي في اليوم الثاني الظهر حين صار ظل كل شيء مثله ، والعصر حين صار ظل كل شيء مثليه ، وقال : ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمّتك » . ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم » ولا إيراد قبل أن يصير ظل كل شيء مثليه ، لأن شدة الحرّ قبله خصوصاً في الحجاز ، وكذا آخر حديث الإمامة حجة له ، لأن إمامته الظهر حين صار الظل مثله دليل أنه وقت الظهر لا وقت العصر وهو محل الخلاف ، وإذا وقع التعارض في خروجه لا يخرج بالشك .

(١) هذا الحديث رواه الكمال بن الهمام عن أبي هريرة مصدراً بقوله : إن للصلاة أولاً وآخراً ، ومحتماً ببقية الحديث المذكور في الشرح ، وذكر بين هذين الجزئين في نفس هذه الرواية عبارة تبين أول وقت كل صلاة وآخرها .

وَإِذَا خَرَجَ وَقْتُ الظُّهْرِ عَلَى الاختِلَافِ دَخَلَ وَقْتُ العَصْرِ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ
تَغْرُبِ الشَّمْسُ ، وَإِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ دَخَلَ وَقْتُ المَغْرِبِ ، وَآخِرُهُ مَا لَمْ
يَغْبِ الشَّفَقُ ، وَإِذَا خَرَجَ وَقْتُ المَغْرِبِ دَخَلَ وَقْتُ العِشَاءِ ، وَآخِرُهُ مَا لَمْ
يَطْلُعِ الفَجْرُ ، وَوَقْتُ الوَتْرِ وَقْتُ العِشَاءِ .
وَيُسْتَحَبُّ الإسْفَارُ (ف) بالفَجْرِ ،

(وإذا خرج وقت الظهر على الاختلاف دخل وقت العصر ، وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس) لقوله عليه الصلاة والسلام « من فاتته العصر حتى غابت الشمس فكأنما وتر أهله وماله » جعلها فاتئة بالغروب فدلّ أنه آخر وقتها (وإذا غابت الشمس دخل وقت المغرب) لرواية أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أول وقت المغرب حين تسقط الشمس » ولا خلاف فيه (وآخره ما لم يغيب الشفق) لقوله عليه الصلاة والسلام « وقت المغرب ما لم يغيب الشفق » والشفق : البياض الذي يبقى بعد الحمرة . وقالوا : هو الحمرة ، وهو رواية أسد عن أبي حنيفة كذلك نقل عن الخليل ، وعن ابن عمر كذلك ، ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « وآخر وقت المغرب إذا اسودّ الأفق » . وعن ثعلب أنه البياض ، وهو مذهب أبي بكر وعائشة ومعاذ (وإذا خرج وقت المغرب دخل وقت العشاء) بلا خلاف (وآخره ما لم يطلع الفجر) لقوله عليه الصلاة والسلام « وآخر وقت العشاء » ما لم يطلع الفجر « (ووقت الوتر وقت العشاء) إلا أنه مأمور بتقديم العشاء . وقالوا : أول وقت الوتر بعد العشاء ، وآخره ما لم يطلع الفجر ، وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم في صفتها ، فعنده هي واجبة ، والوقت إذا جمع صلاتين واجبتين فهو وقتها ، وإن أمر بتقديم إحدهما كالوقتية والفاتئة ، وعندهما هي سنة فيدخل وقتها بالفراغ من الفرض كسائر السنن ، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء الآخرة إلى طلوع الفجر ، ألا وهي الوتر (١) » .

فصل

(ويستحب الإسفار بالفجر) لقوله عليه الصلاة والسلام « أسفروا بالفجر » وفي رواية « نوروا بالفجر فإنه أعظم للأجر » . وقال الطحاوي : يبدأ بالتغليس ، ويحتم بالإسفار

(١) نقل ابن الهمام عن أبي داود والترمذي وابن ماجه حديث الوتر من طريق خارجة ابن حدافة بلفظ قال « خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن الله أمدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر ، فجعلها لكم فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر » ٥١ .

والإبرادُ (ف) بالظهرِ في الصيفِ ، وتقدِّمُها في الشتاءِ ، وتأخيرُ العصرِ ما لمْ
تتغيَّرِ الشمسُ ، وتعجيلُ المغربِ ، وتأخيرُ العشاءِ إلى ما قبلَ ثلثِ الليلِ
ويستحبُّ في الوترِ آخرَ الليلِ ، فإنْ لمْ يثِقْ بالانتباهِ أوترَ أولَهُ ، ويستحبُّ
تأخيرُ الفجرِ والظهرِ والمغربِ ، وتعجيلُ العصرِ والعشاءِ يومَ الغَيمِ .

فصل

لا تجوزُ الصلاةُ وسجدةُ التلاوةِ (ف) وصلاةُ الجنازةِ (ف) عندَ طلوعِ
الشمسِ وزوالِها وغروبِها

جما بين أحاديث التعليل والإسفار (والإبراد بالظهر في الصيف) لما روينا (وتقدمها
في الشتاء) لحديث أنس « كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا كان الشتاء بكر بالظهر ، وإذا
كان الصيف أبرد بها » . قال (وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس) لحديث رافع بن خديج
« أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتأخير العصر » . وروى خالد الحذاء عن أبي قلابة أنه
قال « ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على تأخير
العصر ، والتبكير بالمغرب ، والتنوير بالفجر » والمعتبر تغير القرص لا الضوء الذي على
الحيطان . قال (وتعجيل المغرب) في الزمان كله لما تقدم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام
« لاتزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب إلى أن تشتبك النجوم » . قال (وتأخير العشاء إلى
ما قبل ثلث الليل) (١) قال عليه الصلاة والسلام « لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بتأخير
العشاء إلى ثلث الليل » فدل على أنه أفضل ، وتأخيرها إلى نصف الليل مباح ، وإلى ما بعده
مكروه لأنه يقلل الجماعة من غير عذر . قال (ويستحب في الوتر آخر الليل ، فإن لم يثق
بالانتباه أوتر أوله) لما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من خاف أن لا يقوم
آخر الليل فليوتر أوله ، ومن طمع أن يقوم آخر الليل فليوتر آخره ، فان صلاة آخر الليل
محضورة الملائكة » وذلك أفضل . قال (ويستحب تأخير الفجر والظهر والمغرب ، وتعجيل
العصر والعشاء يوم الغيم) أما الفجر فلما روينا ، وأما الظهر فثلاثا يقع قبل الزوال ، وأما
المغرب فثلاثا يقع قبل الغروب ، وأما تعجيل العصر فثلاثا يقع في الوقت المكروه ، وأما
العشاء فثلاثا يردى إلى تقليل الجماعة لحجىء المطر والتلج .

فصل

(لا تجوز الصلاة ، وسجدة التلاوة ، وصلاة الجنازة عند طلوع الشمس وزوالها وغروبها)

(١) قوله إلى ما قبل ثلث الليل ، هذه رواية القدوري ، وفي رواية الكتزي : إلى ثلث الليل .
قال الشرنبلالي في حاشية الدرر : وقد ظفرت بأن في المسألة روايتين وهو أحسن ما يوفق به .

إِلَّا عَصَرَ يَوْمِهِ عِنْدَ الْغُرُوبِ ، وَلَا يَتَنَفَّلُ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ
الشَّمْسُ ، وَلَا بَعْدَ (ف) الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ ، وَلَا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ بِأَكْثَرِ
مِنْ رَكَعَتَيْ الْفَجْرِ ، وَلَا قَبْلَ الْمَغْرِبِ ، وَلَا قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ (ف) ، وَلَا إِذَا
خَرَجَ الْإِمَامُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ فِي حَضْرٍ
وَلَا سَقَمٍ (ف)

لحديث عقبة بن عامر الجهني قال « ثلاثة أوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن
نصلي فيها وأن نقبر فيها موتانا : عند طلوع الشمس حتى ترتفع ، وعند زوالها حتى تزول ،
وحين تضيف للغروب حتى تغرب » والمراد بقوله أن نقبر : صلاة الجنازة . وعن عمرو
ابن عنبسة (١) قال « قلت يا رسول الله هل من الساعات ساعات أفضل من الأخرى ؟ قال :
جوف الليل الأخير أفضل فإنها متقبلة حتى يطلع الفجر ، ثم انته حتى تطلع الشمس ، وما
دامت كالحجفة فأمسك حتى تشرق ، فإنها تطلع بين قرني الشيطان ويسجد لها الكفار ،
ثم صل فإنها مشهودة متقبلة حتى يقوم العمود على ظله ثم انته فإنها ساعة يسجد فيها الجحيم
ثم صل إذا زالت إلى العصر ثم انته فإنها تغيب بين قرني شيطان ويسجد لها الكفار » .
قال (إلا عصر يومه عند الغروب) لأن السبب هو الجزء القائم من الوقت كما بينا فقد
أدأها كما وجبت . قال عليه الصلاة والسلام « من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب
الشمس فقد أدركها » . وقال (ولا يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، ولا بعد العصر
حتى تغرب) لحديث أبي سعيد الخدري « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة
في هذين الوقتين » ويجوز أن يصلى في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ولا يصلى
ركعتي الطواف ، لأن النهي لمعنى في غيره ، وهو شغل جميع الوقت بالفروض ، إذ ثواب
الفرض أعظم ، فلا يظهر النهي في حق فرض مثله ، وظهر في ركعتي الطواف لأنه دونه ،
قال (ولا بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر ، ولا قبل المغرب ، ولا قبل صلاة
العيد) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلاة ، وفي الثاني تأخير
المغرب وهو مكروه (ولا إذا خرج الإمام يوم الجمعة) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا
خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام » . قال (ولا يجمع بين صلاتين في وقت واحد في حضر
ولا سفر) لقوله تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا - أى موقتا ، وفي
الجمع تغيير الوقت ، ويجوز الجمع فعلا لا وقتا ، وهو تأويل ما روى « أنه صلى الله عليه وسلم

(١) قوله وعن عمرو بن عنبسة ، لم أظفر بتخريج لهذا الحديث ، وقوله فإنها متقبلة :
أى مقبولة الحاجة ، والحجفة بفتح الحاء والجيم : الترس ، وقوله يسجد فيها الجحيم ، قال
في مختار الصحاح : سجد التنور : أحماه .

إِلَّا بِعَرَفَةٍ وَالْمُزْدَلِفَةِ .

باب الأذان

وَصِفَتُهُ مَعْرُوفَةٌ وَلَا تَرْجِيعَ فِيهِ ، وَالْإِقَامَةُ مِثْلُهُ (ف) ، وَيَزِيدُ فِيهَا بَعْدَ

جمع بين صلاتين « وتفسيره أنه يؤخر الظهر إلى آخر وقتها ، ويقدم العصر في أول وقتها . قال (إلا بعرفة) بين الظهر والعصر (والمزدلفة) بين المغرب والعشاء ، وسيأتيك في المناسك إن شاء الله تعالى .

باب الأذان

وهو في اللغة : مطلق الإعلام ، قال تعالى - وأذان من الله ورسوله - ؛ وفي الشرع : الإعلام بوقت الصلاة بألفاظ معلومة مأثورة على صفة مخصوصة ، وهو سنة محكمة . قال أبو حنيفة في قوم صلوا في المصر بجماعة بغير أذان وإقامة : خالفوا السنة وأثموا ، وقيل هو واجب لقول محمد : لو اجتمع أهل بلد على ترك الأذان لقاتلهم ، وذلك إنما يكون على الواجب ، والجمع بين القولين أن السنة المؤكدة كالواجب في الإثم بتركها ، وإنما يقاتل على تركه لأنه من خصائص الإسلام وشعائره .

(وصفته معروفة) وهي : الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله ، حتى على الصلاة حتى على الصلاة ، حتى على الفلاح حتى على الفلاح ، الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله . هكذا حكى عبد الله بن زيد بن عبد ربه (١) أذان النازل من السماء ، ووافقه عمر وجماعة من الصحابة ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « علمه بلالا فإنه أندى (٢) منك صوتا » وعلمه فكان يؤذن به . قال (ولا ترجيع فيه) لأن الجماعة الذين رويوا أذان النازل من السماء الذي هو أصل الأذان لم يرووا الترجيع ، وأيضا فإنهم قالوا : ثم صبر هنيهة (٣) ثم قال مثل ذلك ، وزاد فيه : قد قامت الصلاة مرتين ، ولا ترجيع في الإقامة إجماعا ، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام لقن أبا محذورة الأذان وأمره بالترجيع فإنه كان تعليما ، والتعلم غالبا يرجع فيه للحفاظ فظنه من الأذان ، والترجيع أن يخفض صوته بالشهادتين أولا ، ثم يرفع بهما صوته . قال (والإقامة مثله ، ويزيد فيها بعد

(١) وجد بهامش بعض النسخ المخطوطة نقلا عن شرح مسلم أنه لم يصح لعبد الله المذكور

عن النبي صلى الله عليه وسلم سوى حديث الأذان .

(٢) أى أرفع ، وقيل أطيب .

(٣) أى ساعة يسيرة .

الفلاحِ قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ مَرَّتَيْنِ ، وَهُمَا سُنَّتَانِ لِلصَّلَوَاتِ الْحَمْسِ وَالْجُمُعَةِ ،
يَزِيدُ فِي أَذَانِ الْفَجْرِ بَعْدَ الْفَلَاحِ الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنْ النَّوْمِ مَرَّتَيْنِ ، وَيُرْتَلُ
الأَذَانُ ، وَيُحَدَّرُ الإِقَامَةُ ، وَيَسْتَقْبَلُ بِهِمَا الْقِبْلَةَ ، وَيَجْعَلُ لِصَبْعِيهِ فِي أَذُنَيْهِ
وَيُحَوِّلُ وَجْهَهُ يَمِينًا وَشِمَالًا بِالصَّلَاةِ وَالْفَلَاحِ ، وَيَجْلِسُ بَيْنَ الأَذَانِ وَالِإِقَامَةِ
إِلَّا فِي الْمَغْرِبِ ،

الفلاح قد قامت الصلاة مرتين (لما روينا ، ولما روى عن أبي مخذورة أنه قال « علمني
رسول الله صلى الله عليه وسلم الأذان خمس عشرة كلمة ، والإقامة سبع عشرة كلمة »
قال أئمة الحديث : أصح ما روى في ذلك حديث أبي مخذورة . قال (وهما سنتان للصلوات
الخمسة والجمعة) لأنه عليه الصلاة والسلام واظب عليهما فيها ، ولأن لها أوقانا معلومة ،
وتؤدّى في الجماعات فنتحتاج إلى الإعلام ولا كذلك غيرها . قال محمد : ومن صلى في بيته
بغير أذان ولا إقامة جاز ، وإن فعل فحسن . أما أبو الجواز فروى عن ابن عمر ذلك . وعن
ابن مسعود أنه كان يصلى في داره بغير أذان وإقامة ويقول : يجزينا أذان المقيمين حولنا وفعله
أفضل لأنهما أذكار تتعلق بالصلاة كغيره من الأذكار . قال (ويزيد في أذان الفجر بعد
الفلاح : الصلاة خير من النوم مرتين) لما روى « أن بلالا أتى باب حجرة رسول الله
صلى الله عليه وسلم ليعلمه بصلاة الفجر وهو راقد ، فقال : الصلاة خير من النوم الصلاة
خير من النوم ، فقال صلى الله عليه وسلم : ما أحسن هذا ، اجعله في أذانك » وتوارثته الأمة
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ، ولا تثريب في غير أذان الفجر لقول
بلال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم « يا بلال ثوب بالفجر ولا تثوب في غيرها »
ولأن الفجر وقت نوم وغفلة ولا كذلك غيرها . وعن أبي يوسف : لا بأس بذلك للأمرء ،
لأن عمر لما ولي الخلافة نصب من يعلمه بأوقات الصلوات ؛ قيل وكذلك القاضي والمفتي
وكل من يشغل بأمور المسلمين ؛ وقيل في زماننا يثوب في الصلوات كلها لظهور التواني
في الأمور الدينية ، والتثويب : زيادة الإعلام بين الأذان والإقامة بما يتعارفه أهل كل
بلدة . قال (ويرتل الأذان ويحدر الإقامة (١)) بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بلالا (ويستقبل بهما القبلة) لحديث النازل من السماء فانه استقبل بهما القبلة (ويجعل
أصبعيه في أذنيه) بذلك أمر رسول الله بلالا وقال « إنه أئدى لصوتك » (ويحوّل وجهه
يمينًا وشمالًا بالصلاة والفلاح) وقدماه مكانهما هكذا نقل من فعل بلال ، ولأنه خطاب للناس
فيواجههم به ، وما عدا ذلك تكبير وتهليل . قال (ويجلس بين الأذان والإقامة إلا في المغرب)

(١) قوله ويرتل الأذان ويحدر الإقامة : أى يتمهل في الأذان ويسرع في الإقامة بأن

يفصل بين كلمتي الأذان بسكنة بخلاف الإقامة .

وَيُكْرَهُ التَّلْحِينُ فِي الْأَذَانِ ، وَإِذَا قَالَ حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ قَامَ الْإِمَامُ وَالْجَمَاعَةُ ،
وَإِذَا قَالَ قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ كَسَبَرُوا ، وَإِذَا كَانَ الْإِمَامُ غَائِبًا أَوْ هُوَ الْمُؤَذِّنُ
لَا يَقُومُونَ حَتَّى يَحْضُرَ ، وَيُؤَذِّنُ لِلْفَائِتَةِ وَيُقِيمُ ، وَلَا يُؤَذِّنُ لِصَلَاةٍ قَبْلَ
وَقْتِهَا ، وَلَا يَتَكَلَّمُ فِي الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ ، وَيُؤَذِّنُ وَيُقِيمُ عَلَى طَهَارَةٍ .

وقال يجلس في المغرب جلسة خفيفة ، لأن الفصل بينهما سنة في سائر الصلوات ، إلا أنه
يكتفى في المغرب بالجلسة الخفيفة تحرزا عن التأخير . ولأبي حنيفة أن المستحب المبادرة
وفي الجلسة التأخير ، والفصل يحصل بالسكوت بينهما مقدار ثلاث آيات ، وهو رواية
الحسن عنه ، وكذلك يحصل باختلاف الموقف والنعمة (ويكره التلحين في الأذان) لأنه
بدعة (وإذا قال حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ قَامَ الْإِمَامُ وَالْجَمَاعَةُ) إجابة للدعاء (وإذا قال قد قامت
الصلاة كبروا) تصديقا له ، إذ هو أمين الشرع . وعن أبي يوسف : لا يكبروا حتى
يفرغ ليدرك المؤذن تكبيرة الإحرام (وإذا كان الإمام غائبا أو هو المؤذن لا يقومون حتى
يحضر) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تقوموا حتى تروني قمت مقامى » ولأنه لافائدة
في القيام (ويردُّن للفائتة ويقيم) هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فاتته صلاة
الصبح ليلة التعريس . قال (ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) لأنه شرع للإعلام بالوقت
وفي ذلك تضليل ، وإن أذن أعاد . وقال أبو يوسف : لا يعيد في الفجر خاصة ، لأن بلالا
كان يؤذن بليل . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لبلال « لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر
هكذا ومد يده عرضا » وأذان بلال لم يكن للصلاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إن بلالا
يؤذن بليل ليرجع قائمكم ، ويوقظ نائمكم ، ويتسحر صائمكم » والكلام في الأذان للصلاة .
قال (ولا يتكلم في الأذان والإقامة) ولا يرد السلام لأنه يخل بالتعظيم ويغير النظم (ويؤذن
ويقيم على طهارة) لأنه ذكر ، فتستحب فيه الطهارة كالقرآن ، فاذا أذن على غير وضوء
جاز لحصول المقصود ويكره ، وقيل لا يكره ، وقيل لا تكره الإقامة أيضا ؛ والصحيح
أنها تكره لثلاث يفصل بين الإقامة والصلاة ، وإن أذن وأقام على غير وضوء لا يعيد ،
ويستحب إعادة أذان الجنب والصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران والمرأة ليقع على
الوجه المسنون ، ولا تعاد الإقامة لأن تكرارها غير مشروع ، ويكره الأذان قاعدا لأنه
خلاف المتوارث ، وكره أبو حنيفة أن يكون المؤذن فاجرا ، أو يأخذ على الأذان أجرا ،
ويستحب أن يكون المؤذن صالحا تقيا عالما بالسنة وأوقات الصلوات ، مواظبا على ذلك ،
والله أعلم .

باب ما يفعل قبل الصلاة

وهي ست فرائض : طهارة البدن من النجاستين ، وطهارة الثوب ، وطهارة المكان ، وستر العورة ، واستقبال القبلة ، والنية ، وعورة الرجل ما تحت سُرته إلى تحت ركبته ، وكذلك الأمة وبطنها وظهرها عورة ،

باب ما يفعل قبل الصلاة

(وهي ست فرائض : طهارة البدن من النجاستين ، وطهارة الثوب ، وطهارة المكان وسر العورة ، واستقبال القبلة ، والنية) أما طهارة البدن فلقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الظهور مواضعه » الحديث ، وأنه يوجب الطهارة من النجاسة الحكيمة ، وقوله عليه الصلاة والسلام « اغسل عنك الدم وصلي » يوجب الطهارة عن النجاسة الحقيقية . وأما طهارة الثوب فلقوله تعالى « وثيابك فطهر » . وأما المكان فلقوله تعالى - وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود - . وأما سر العورة فلقوله تعالى - يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد - قال أئمة التفسير : هو ما يوارى العورة ، والمستحب أن يصلى في ثلاثة أثواب : قميص وإزار وعمامة ، ولو صلى في ثوب واحد يتوشح به جاز . قال عليه الصلاة والسلام « أو كلكم يجد ثوبين ؟ » حين سئل عن الصلاة في ثوب واحد . وقال أبو الدرداء « صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد متوشحاً به قد خالف بين طرفيه » . ولا يجوز للمرأة إلا أن تستر بالثوب الواحد رأسها وجميع بدنها . ويكره أن يصلى في السراويل وحده لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يصلى الرجل في ثوب ليس على عاتقه منه شيء » قال أبو حنيفة : الصلاة في السراويل يشبه فعل أهل الجفاء ، وفي الثوب يتوشح به أبعد من الجفاء ، وفي قميص ورداء عادة الناس . قال (وعورة الرجل ما تحت سرتة إلى تحت ركبته) لقوله عليه الصلاة والسلام « عورة الرجل ما دون سرتة حتى يجاوز ركبته » وقوله عليه الصلاة والسلام « الركبة من العورة » ولأن الركبة ملتقى عظم الساق والخذ ، فقلنا بكونها عورة احتياطاً . قال (وكذلك الأمة) بل أولى (وبطنها وظهرها (١) عورة) لأنه موضع مشتهى ، فأشبه ما بين السرة

(١) وجد بهامش نسخة خطية ما نصه :

الظهر : هو ما قبال البطن من تحت الصدر إلى السرة حدادى . وقال فى القنية : الجنب تبع البطن مت ، والأوجه أن ما يلي البطن تبع له وما يلي الظهر تبع له اه .

وَجَمِيعُ بَدَنِ الْحُرَّةِ عَوْرَةٌ إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْنِهَا ؛ وَفِي الْقَدَمِ رِوَايَتَانِ ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَا يَزِيلُ بِهِ النَّجَاسَةَ صَلَّى مَعَهَا وَلَمْ يُعِدْ ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْبًا صَلَّى عَرِيَانًا قَاعِدًا مُومِيًا ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الْقِيَامِ ، وَمَنْ كَانَ بِحَضْرَةِ الْكَعْبَةِ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَيْنِهَا ، وَإِنْ كَانَ نَائِبًا عَنْهَا يَتَوَجَّهُ إِلَى جِهَتِهَا ، وَإِنْ كَانَ خَائِفًا يُصَلِّي إِلَى أَيِّ جِهَةٍ قَدَرَ ،

والركبة ، والمكاتبه والمدبرة وأم الولد كالأمة . قال (وجميع بدن الحرّة عورة) قال عليه الصلاة والسلام « الحرّة عورة مستورة » . قال . (إلا وجهها وكفيها) لقوله تعالى - ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها - قال ابن عباس : الكحل والحاتم . ومن ضرورة إبداء الزينة إبداء موضعها ، فالكحل زينة الوجه ، والحاتم زينة الكف ، ولأنها تحتاج إلى كشف ذلك في المعاملات فكان فيه ضرورة (وفي القدم روايتان) الصحيح أنها ليست بعورة في الصلاة وعورة خارج الصلاة ، ولو انكشف ذراعها جازت صلاتها ، لأنها من الزينة الظاهرة وهو السوار ، وتحتاج إلى كشفه في الخدمة كالطبخ والخبز ، وسره أفضل . والعورة عورتان : غليظة وهي السواتان ، وخفيفة وهي ماسواهما ، فالمانع من الغليظة ما تبدو زيادة على قدر الدرهم ، وفي الخفيفة ربع العضو كما في النجاسات ، والذكر عضو بانفراده ، وكذلك الأنثيان . قال (ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد) لأن التكليف بقدر الوسع ، فإن كان الطاهر ربع الثوب أو أكثر صلى فيه ولا يصلي عريانا ، لأن الربع قائم مقام الكل شرعا على ما عرف ، وإن كان دون الربع فكذلك عند محمد ، لأنه ترك فرضا واحدا (١) ، والعريان يترك فروضا . وقالوا يتخير ، والصلاة فيه أفضل لأن كل واحد من الصلاة عريانا ومع النجاسة مانع عند الاختيار ، لإلأنه إذا صلى في الثوب النجس يستر عورته ، وأنه واجب في الصلاة وخارجها فكان أولى . قال (ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا موميا ، وهو أفضل من القيام) لأنه ابتلى بلبيتين فيختار أيهما شاء ، إلا أن القعود أولى ، لأن الإيماء خلف عن الأركان ولا خلف عن ستر العورة ، وقد روى أن الصحابة صلوا كذلك . (و) أما استقبال القبلة فلقوله تعالى - فولوا وجوهكم شطره - فكل (من كان بحضرة الكعبة يتوجه إلى عينها ، وإن كان نائبا عنها يتوجه إلى جهتها) لقيام الجهة عند العجز مقام عينها ، لأن التكليف بقدر الطاقة . قال (وإن كان خائفا يصلي إلى أي جهة قدر) لقوله تعالى - فأبنا تولوا قمّ وجه الله - ويستوى فيه الخوف من العدو والسبع ، أو أن يكون على خشبة في البحر يخاف إن توجه إلى القبلة غرق لتتحقق العجز

(١) قوله ترك فرضا واحدا هو إزالة النجاسة ، وقوله يترك فروضا هو ستر العورة والقيام والركوع والسجود .

وإن اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ وَلَيْسَ لَهُ مَنْ يَسْأَلُهُ اجْتِهَادَ وَصَلَّى وَلَا يُعِيدُ (ف) وَإِنْ أَخْطَأَ ، فَانْ عَلِمَ بِالْخَطَأِ وَدَوَّ فِي الصَّلَاةِ اسْتِدَارَ وَبَنَى ، وَإِنْ صَلَّى بِغَيْرِ اجْتِهَادٍ فَأَخْطَأَ أَعَادَ ، وَيَنْوِي الصَّلَاةَ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا نِيَّةً مُتَّصِلَةً بِالتَّحْرِيمَةِ ، وَهِيَ أَنْ يَعْلَمَ بِقَلْبِهِ أَىَّ صَلَاةٍ هِيَ ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِاللِّسَانِ ،

بالعذر ، والقبله موضع الكعبة ، والهواء من هناك إلى عنان السماء ، ولا اعتبار بالبناء لأنه ينقل ، ولا تجوز الصلاة إلى حجارتها ، ولو صلى على جبل أعلا من الكعبة جاز ، فدل أنه لا اعتبار بالبناء . قال (وإن اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ وَلَيْسَ لَهُ مَنْ يَسْأَلُ اجْتِهَادَ وَصَلَّى ، وَلَا يُعِيدُ وَإِنْ أَخْطَأَ) لما روى « أن جماعة من الصحابة اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِمُ الْقِبْلَةَ فِي لَيْلَةٍ مَظْلَمَةٍ ، فَصَلَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِلَى جِهَةٍ وَخَطَّ بَيْنَ يَدَيْهِ خَطًّا ، فَلَمَّا أَصْبَحُوا وَجَدُوا الْخَطُوطَ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ ، فَأَخْبَرُوا بِذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : تَمَّتْ صَلَاتُكُمْ » وفي رواية « لإعادة عليكم » ولأن الواجب عليهم التوجه إلى جهة التحرى إذ التكليف بقدر الواسع . قال (فان علم بالخطأ وهو في الصلاة استدار وبني) لما روى « أن أهل قباء (١) لما بلغهم نسخ القبلة وهم في صلاة الفجر استداروا إليها » وهذا لأنه لما علم بالقبلة صار فرضه التوجه إليها فيستدير ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم استحسّن فعل أهل قباء ولم يأمرهم بالإعادة . قال (وإن صلى بغير اجتهاد فأخطأ أعاد) وكذلك إن كان عنده من يسأله فلم يسأله ، لأنه ترك واجب الاستدلال بالتحرى والسؤال ، فان علم أنه أصاب فلا إعادة عليه لوجود التوجه إلى القبلة ، ولو شرع لا بالتحرى ثم علم في الصلاة أنه أصاب يستأنف التحريم . وقال أبو يوسف : يمضى فيها ، لأنه لو قطعها يستأنف إلى هذه الجهة فلا فائدة فيه . ولهما أن حاله بعد العلم أقوى لتيقنه بجهة القبلة ، وبناء القوى على الضعيف لا يجوز ، ولهذا قلنا المومى إذا قدر على الركوع والسجود لا يبنى ، لأنه بناء القوى على الضعيف كذا هنا ، ومن أدّاه اجتهاده إلى جهة فصلى إلى غيرها فسدت وإن علم أنه أصاب القبلة . وقال أبو يوسف : هي جائزة لحصول المقصود وهو إصابة القبلة . ولهما أنه ترك فرضا لزمه عند الافتتاح وهو الصلاة إلى جهة التحرى ، فصار كما إذا ترك النية ونحوها . وأما النية فلقوله عليه الصلاة والسلام « إنما الأعمال بالنية » ولأنه لإخلاص إلا بالنية ، وقد أمرنا بالإخلاص . قال تعالى - وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين - قال (وينوى الصلاة التي يدخل فيها نية متصلة بالتحريم ، وهي أن يعلم بقلبه أىَّ صلاة هي ، ولا معتبر باللسان) لأن النية

(١) قباء بالضم والمد : من قرى المدينة ، ينون ولا ينون ، كذا في المغرب . وفي التهذيب أنه مذكر منون مصروف ، وهو اللغة المشهورة ، وحكى فيها لغة أخرى وهي القصر عن الخليل ، ولغة أخرى وهي التأنيث ومنع الصرف ، كذا بهامش نسخة مخطوطة :

وَأِنْ كَانَ مَا مُمُومًا يَتَّبِعُ فَرَضَ الْوَقْتِ وَالْمُتَابَعَةَ .

باب الأفعال في الصلاة

وَيَتَّبِعُ لِلْمُصَلِّي أَنْ يَخْشَعَ فِي صَلَاتِهِ وَيَكُونَ نَظْرُهُ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ ،
وَمَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي الصَّلَاةِ كَسَّبَ ،

عمل القلب . قال محمد بن الحسن : النية بالقلب فرض ، وذكرها باللسان سنة ، والجمع بينهما أفضل ؛ والأحوط أن ينوي مقارنا للشروع : أى مخالطاً للتكبير كما قاله الطحاوى . وعن محمد فيمن خرج من منزله يريد الفرض في جماعة ، فلما انتهى إلى الإمام كبر ولم تحضره النية يجوز لأنه باق على نيته بالإقبال على تحقيق ما نوى ، ثم إن كان يريد التطوع يكفيه نية أصل الصلاة ، وفي القضاء يعين الفرض ، وفي الوقتية ينوي فرض الوقت أو ظهر الوقت (وإن كان مأموماً ينوي فرض الوقت والمتابعة) أو ينوي الشروع في صلاة الإمام ، أو ينوي الاقتداء بالإمام في صلاته .

باب الأفعال في الصلاة

قال (وينبغي للمصلي أن يخشع في صلاته) لقوله تعالى - قد أفلح الأزمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون - « وكان صلى الله عليه وسلم إذا صلى كان لجوفه أزيز كأزيز المرجل » (ويكون نظره إلى موضع سجوده) لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يجاوز بصره في صلاته موضع سجوده تخشعاً لله تعالى » وهو أقرب إلى التعظيم من إرسال الطرف يمينا وشمالا . قال (ومن أراد الدخول في الصلاة كبر) لقوله تعالى - وذكر اسم ربه فصلى - وقال عليه الصلاة والسلام « لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه » ويستقبل القبلة ويقول : الله أكبر ، وإن افتتح بلفظ آخر يشتمل على الثناء والتعظيم كالتهليل والتسبيح أو باسم آخر كقوله الرحمن أكبر أجزاءه . وقال أبو يوسف : لا يجوز إلا بلفظ التكبير وهو قوله : الله أكبر ، الله الأكبر ، الله الكبير ، الله كبير ، إلا أن لا يحسنه ، لأن المتوارث الله أكبر ، وأفعل وفعل سواء في صفاته تعالى . ولهما قوله تعالى - وذكر اسم ربه فصلى - نزلت في تكبيرة الافتتاح فقد اعتبر مطلق الذكر ، وتقيد الكتاب بخبر الواحد لا يجوز . ولو افتتح بقوله الله أو الرحمن جاز عند أبي حنيفة لوجود الذكر . وقال محمد : لا يجوز إلا أن يضم إليه الصفة كقوله أجل أو أعظم ، ولو قال اللهم الأصح أنه يجوز ومعناه : يا الله ، والميم المشددة خلف عن النداء ؛ ولو قال اللهم اغفر لي لا يجوز لأنه ليس بتعظيم خالص ، ولو افتتح الأخرس والأمي بالنية جاز ، والأفضل أن يكبر

وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ لِيُحَاذِيَ إِبْهَامَاهُ شَحْمَتِي (ف) أُذُنَيْهِ ، وَلَا يَرْفَعُهُمَا (ف) فِي تَكْبِيرَةِ سِوَاهَا ، ثُمَّ يَعْتَمِدُ بِيَمِينِهِ عَلَى رُسْغِ يَسَارِهِ تَحْتَ سُرْتِهِ (ف) وَيَقُولُ : سُبْحَانَكَ (س) اللَّهُمَّ إِلَى آخِرِهِ ، وَيَتَعَوَّذُ ،

المأموم مقارنا لتكبير الإمام وعندهما بعده ، وفي السلام بعده بالاتفاق ؛ والفرق لأبي حنيفة أن التكبير شروع في العبادة ، فالمسارعة إليه أفضل ، والسلام خروج منها ، فالإبطاء أفضل ، ويحذف (١) التكبير وهو السنة ، ولأن المد في أوله كفر لكونه استفهاما ، وفي آخره لحن من حيث العربية . قال (ويرفع يديه ليحاذي إبهاماه شحمتي أذنيه) لقوله صلى الله عليه وسلم لوائل بن حجر « إذا افتتحت الصلاة فارفع يديك حذاء أذنك » وهو أن يرفعهما منصوبتين حتى تكون الأصابع مع الكف نحو القبلة ولا يفرج بين الأصابع ، وهكذا تكبيرة القنوت وصلاة العيدين (ولا يرفعهما في تكبيرة سواها) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن » وذكر هذه الثلاثة ، وأربعا في الحج نذكرها إن شاء الله تعالى . قال (ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرتيه) لقوله صلى الله عليه وسلم « ثلاث من أخلاق الأنبياء : تعجيل الإفطار ، وتأخير السحور ، ووضع اليمين على الشمال تحت السرّة » والمرأة تضع يدها على صدرها لأنه أستر لها ويقبض بكفه اليمنى رسغ اليسرى كما فرغ من التكبير فهو أبلغ في التعظيم ، وهكذا في تكبيرة القنوت والحنازة لأنه قيام ممتد كالقراءة . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله الإرسال فيهما ، وهو قول محمد وهو اختيار مشايخنا رحمهم الله ، لأنها قومة لا قراءة فيها كما بين الركوع والسجود ، وبين تكبيرات العيدين يرسلهما لأن الوضع لا يفيد لتتابع التكبيرات . قال (ويقول : سبحانك اللهم إلى آخره) وزاد محمد وجل ثناؤك ولا يزيد عليه . وقال أبو يوسف : يجمع بينه وبين قوله - وجهت وجهي - إلى آخره ، لأن الأخبار وردت بهما فيجمع بينهما . ولهما ما روى ابن مسعود وأنس رضی الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « أنه كان إذا كبر لافتتاح الصلاة قرأ سبحانك اللهم » إلى آخره ، وهكذا روى عن أبي بكر وعمر رضی الله عنهما . وما روى من حديث التوجه كان في ابتداء الإسلام ، فلما شرع التسييح نسخ كما روى أنه كان يقول في الركوع : ركع لك ظهري ، وفي السجود : سجد لك وجهي ، فلما نزل - فسبح باسم ربك العظيم - جعلوه في الركوع ونزل - سبح اسم ربك الأعلى - فجعلوه في السجود ونسخ ما كانوا يقولونه قبله ، فكذلك فيما نحن فيه توفيقا بين الحديثين . قال (ويتعوذ) إن كان إماما أو منفردا لقوله تعالى - فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم - أي إذا أردت قراءة القرآن ، وإن كان مأموما لا يتعوذ . وقال أبو يوسف يتعوذ لأن التعوذ تبع للثناء وهو للصلاة عنده فان التعوذ ورد به النص صيانة للعبادة عن الخلل

(١) قوله ويحذف ، المراد بال حذف أن لا يأتي بالمد في همزة الله أكبر ولا في باء أكبر .

وَيَقْرَأُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَيُخْفِيهَا (ف) ، ثُمَّ إِنْ كَانَ إِمَامًا جَهَرَ بِالْقِرَاءَةِ فِي الْفَجْرِ وَالْأُولَيَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ فِي الْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مُتَفَرِّدًا إِنْ شَاءَ جَهَرَ وَإِنْ شَاءَ خَافَتْ ، وَإِنْ كَانَ مَأْمُومًا لَا يَقْرَأُ (ف) ، وَإِذَا قَالَ الْإِمَامُ وَلَا الضَّالِّينَ ، قَالَ : آمِينَ ، وَيَقُولُهَا الْمَأْمُومُ وَيُخْفِيهَا (ف) ،

الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان ، والصلاة تشتمل على القراءة والأذكار والأفعال فكانت أولى . وعندهما الافتتاح القراءة بالنص ولا قراءة على المأموم ، وعلى هذا إذا قام المسبوق للقضاء يتعوذ عندهما لحاجته إلى القراءة ؛ وعنده لا لأنه تعوذ بعد النشاء . وفي صلاة العيد يتعوذ الإمام عنده قبل التكبير وعندهما بعده ؛ ويخفى التعوذ لحديث ابن مسعود رضى الله عنه «خمس يخفيهن الإمام : التعوذ ، والتسمية ، والتأمين ، وربنا لك الحمد ، والتشهد» . قال (ويقراً بسم الله الرحمن الرحيم) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرؤها . قال (ويخفيها) لحديث أنس قال «صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر وعثمان وكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين» وفي رواية «كانوا يخفون بسم الله الرحمن الرحيم» . وعن عبد الله بن مغفل رضى الله عنه «أنه سمع ابنه يجهر بها فقال : يا بني إياك والحدث في الإسلام ، صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر وكانوا لا يجهرون بالتسمية ، فإذا أردت القراءة فقل : الحمد لله رب العالمين» قال (ثم إن كان إماماً جهر بالقراءة في الفجر والأوليين من المغرب والعشاء وفي الجمعة والعيدين) هذا هو المأثور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والمتوارث من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا . ويخفى في الظهر والعصر لقوله صلى الله عليه وسلم «صلاة النهار عجماء» ولأنه المأثور المتوارث (وإن كان مفرداً إن شاء جهر) لأنه إمام نفسه (وإن شاء خافت) لأنه ليس عليه أن يسمع غيره ، والجهر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم «من صلى وحده على هيئة الجماعة صلى خلفه صفوف من الملائكة» . قال (وإن كان مأموماً لا يقرأ) لقوله تعالى - وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا - قال ابن عباس وأبو هريرة رضى الله عنهما وجماعة من المفسرين : نزلت في الصلاة خاصة حين كانوا يقرءون خلفه عليه الصلاة والسلام . وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنما جعل الإمام ليؤتم به» فإذا قرأ أنصتوا» . وقال صلى الله عليه وسلم «من كان مأموماً فقراءة الإمام له قراءة» . وروى الشعبي عن النبي صلى الله عليه وسلم «لا قراءة خلف الإمام» (وإذا قال الإمام : ولا الضالين ، قال : آمين ، ويقولها المأموم ويخفيها) قال صلى الله عليه وسلم «إذا قال الإمام ولا الضالين - فقولوا آمين ، فإن الإمام يقولها» . وروى وائل بن حجر عن النبي صلى الله عليه وسلم الإخفاء ، ولما روينا من حديث

فَإِذَا أَرَادَ الرُّكُوعُ كَسَبَرَ وَرَكَعَ ، وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ ، وَيُفْرَجُ أَصَابِعَهُ
وَيَبْسُطُ ظَهْرَهُ ، وَلَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَلَا يُنْكَسَهُ ، وَيَقُولُ : سُبْحَانَ رَبِّيَ
العَظِيمِ ثَلَاثًا ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَقُولُ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، وَيَقُولُ الْمُؤْتِمُّ
رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ (سَم ف) ، ثُمَّ يَكْسِبُ ، وَيَسْجُدُ عَلَى أُنْفِهِ وَجَسْبَتِهِ .

ابن مسعود رضى الله عنه . قال (فإذا أَرَادَ الرُّكُوعَ كَبَرَ) لأنه صلى الله عليه وسلم كان
يكبر عند كل خفض ورفع . قال (وركع) لقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي حين علمه
الصلاة « ثم اقرأ ما تيسر من القرآن ثم اركع » والركوع يتحقق بما ينطلق عليه الاسم ، لأنه
عبارة عن الانحناء ، وقيل إن كان إلى حال القيام أقرب لا يجوز ، وإن كان إلى حال الركوع
أقرب جاز . قال (ووضع يديه على ركبتيه ، ويفرج أصابعه) لقوله صلى الله عليه وسلم
لأنس رضى الله عنه « إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرق بين أصابعك » ولأنه
أمكن نى أخذ الركبة (ويبسط ظهره) لأنه صلى الله عليه وسلم « كان إذا ركع لو وضع
على ظهره قذح ماء لاستقر » (ولا يرفع رأسه ولا ينكسه) كما فعل صلى الله عليه وسلم ،
ولنبيه عن تدييح (١) كتدييح الحمار (ويقول : سبحان ربى العظيم ثلاثا) لقوله صلى الله
عليه وسلم « إذا ركع أحدكم وقال فى ركوعه : سبحان ربى العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه »
وذلك أدناه ، وإن زاد فهو أفضل إلا أنه يكره للإمام التطويل لما فيه من تنفير الجماعة
(ثم يرفع رأسه ويقول : سمع الله لمن حمده ، ويقول المؤتم : ربنا لك الحمد) أو اللهم ربنا
لك الحمد ، وبهما ورد الأثر ، ولا يجمع الإمام بينهما ، وقالوا يجمع ، وهو رواية الحسن
عنه لئلا يكون تاركا ما حض عليه غيره ، وليس لنا ذكر يختص به المأموم . ولأبى حنيفة
قوله صلى الله عليه وسلم « إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده ، قولوا : ربنا لك الحمد »
قسم الذكزين بينهما فينائى الشركة ، ولأن الإمام لو أتى بالتحميد يتأخر عن قول المأموم
فيصير الإمام تبعا ولا يجوز ، والمنفرد يجمع بينهما فى رواية الحسن ، وفى رواية : يأتي
بالتسميع لاغير ، وفى رواية أبى يوسف : بالتحميد لاغير ، وعليه أكثر المشايخ (ثم
يكبر) كما تقدم (٢) (ويسجد على أنفه وجبهته) لأن النبى صلى الله عليه وسلم واضب على
ذلك ، فان اقتصر على الأنف جاز وقد أساء . وقالوا : لا يجوز إلا من عذر ، وإن اقتصر
على الجبهة جاز بالإجماع ولا إساءة . والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن

(١) قال فى مختار الصحاح فى مادة دبج بالحاء المهملة : دبج الرجل تدييحا : إذا بسط
ظهره وطأ رأسه ، فيكون رأسه أشد انحطاطا من أليتيه . وفى الحديث أنه نهى أن يدبج
الرجل فى الركوع كما يدبج الحمار اه مصححه .
(٢) وهو أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع .

وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ ، وَيَضَعُ يَدَيْهِ حِذَاءَ أذُنَيْهِ (زف) ، وَيُبْدِي ضَبْعَيْهِ ، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ ، وَلَا يَفْتَرِشُ ذِرَاعَيْهِ ، وَيَقُولُ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا ، وَلَوْ سَجَدَ عَلَى كَوْرٍ عَمَامَتِهِ أَوْ فَاضِلٍ ثَوْبِهِ جَازَ ، ثُمَّ يَكْبُرُ وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَجْلِسُ ، فَإِذَا جَلَسَ كَبَّرَ وَسَجَدَ ، ثُمَّ يَكْبُرُ وَيَنْهَضُ (ف) قَائِمًا وَيَفْعَلُ كَذَلِكَ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ إِلَّا الْاسْتِفْتَاخَ وَالْتَعَوُّذَ ،

أَسْجِدُ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمَ : الْوَجْهَ ، وَالْكَفَيْنِ ، وَالرُّكْبَتَيْنِ ، وَالْقَدَمَيْنِ « وَلَهُمَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « مَكَّنْ جِهَتَكَ وَأَنْفَكَ مِنَ الْأَرْضِ » وَلَهُ أَنْ الْأَنْفَ مَحَلَّ السُّجُودِ ، بِدَلِيلِ جَوَازِ السُّجُودِ عَلَيْهِ عِنْدَ الْعِزْرِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَحَلًّا لِمَا جَازَ كَالْخَدِّ وَالذَّقْنِ ، فَإِذَا سَجَدَ عَلَى الْأَنْفِ يَكُونُ سَاجِدًا ، فَيُخْرِجُ عَنْ عَهْدَةِ السُّجُودِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى - وَاسْجُدُوا - لِأَنَّ الْجِهَةَ وَالْأَنْفَ عَظْمٌ وَاحِدٌ ، ثُمَّ السُّجُودُ عَلَى أَحَدِ طَرَفَيْهِ يَجُوزُ فَكُنَّا الْآخِرَ . قَالَ (وَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ وَيَضَعُ يَدَيْهِ حِذَاءَ أذُنَيْهِ) هَكَذَا نَقَلَ فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (وَيُبْدِي ضَبْعَيْهِ ، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ) لِمَا رَوَى « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُجَافِي فِي سُجُودِهِ حَتَّى إِنْ بَهَمَ (١) لَوْ أَرَادَتْ أَنْ تَمْرُ لَمُرَّتْ » (وَلَا يَفْتَرِشُ ذِرَاعَيْهِ) لِنَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ افْتِرَاشِ الثُّغْلَبِ (وَيَقُولُ سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثًا) لِأَنَّهُ لِمَا نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى - سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى - قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « اجْعَلُوهُ فِي سُجُودِكُمْ (وَلَوْ سَجَدَ عَلَى كَوْرٍ عَمَامَتِهِ أَوْ فَاضِلٍ ثَوْبِهِ جَازَ) قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : رَأَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْجُدُ عَلَى كَوْرٍ عَمَامَتِهِ . وَقَالَ أَيْضًا : لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ يَتَّقِي بِفَضُولِهِ حَرَّ الْأَرْضِ وَبَرْدَهَا ؛ وَلَوْ سَجَدَ عَلَى السَّرِيرِ وَالْعُرْزَالِ (٢) جَازَ ، وَلَوْ سَجَدَ عَلَى الْحَشِيشِ وَالْقَطْنِ إِنْ وَجَدَ حِجْمَهُ بِجِهَتِهِ كَالطَّنْفَسَةِ وَاللَّبْدِ وَالْحَصِيرِ جَازَ (ثُمَّ يَكْبُرُ) لِمَا بَيْنَا (وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَجْلِسُ) وَالْوَاجِبُ مِنَ الرَّفْعِ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْاسْمُ ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ الْفَصْلَ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ وَأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ بِمَا ذَكَرْنَا ؛ وَقِيلَ إِنْ كَانَ أَقْرَبَ إِلَى الْقَعُودِ جَازَ وَإِلَّا فَلَا (فَإِذَا جَلَسَ كَبَّرَ وَسَجَدَ) لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ سَاجِدًا ، ثُمَّ اجْلِسْ حَتَّى تَسْتَوِيَ جَالِسًا » (ثُمَّ يَكْبُرُ وَيَنْهَضُ قَائِمًا) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَنْهَضُ عَلَى صَلَورٍ قَدَمِيهِ قَالَ (وَيَفْعَلُ كَذَلِكَ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ) لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِرَفَاعَةِ « ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ » قَالَ (إِلَّا الْاسْتِفْتَاخَ) لِأَنَّ مَحَلَّ ابْتِدَاءِ الصَّلَاةِ (وَالْتَعَوُّذَ) لِأَنَّهُ لَا يَبْتَدِءُ الْقِرَاءَةَ وَلَمْ يَشْرَعًا إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ تَعْدِيلُ الْأَرْكَانِ لَيْسَ بِفَرْضٍ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ فَرَضَ ، وَهُوَ الطَّمَأْنِينَةُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، وَإِتْمَامُ الْقِيَامِ مِنَ الرُّكُوعِ ، وَالْقَعْدَةُ بَيْنَ السُّجُودَيْنِ .

(١) الْبَهْمَةُ : وَلَدُ الشَّاةِ . (٢) الْعُرْزَالُ : مَوْضِعٌ يَتَّخِذُهُ النَّاسُ فَوْقَ الشَّجَرِ فَرَارًا مِنَ الْأَسَدِ ، كَذَا بِهَامِشِ بَعْضِ النُّسخِ .

فاذا رَفَعَ رَأْسَهُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى ، ووجه أصابعه نحو القبلة ، ووضع يديه على فخذه ، وبسط أصابعه وتشهد .

والتشهد : التحيات لله (ف) والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله (ف) ، ولا يزيد على التشهد في القعدة الأولى ، ثم ينهض مكبراً

له قوله صلى الله عليه وسلم لأعرابي حين أخف صلاته « أعد صلاتك فانك لم تصل » ولهما أنه أتى بما ينطلق عليه اسم الركوع والسجود وهو انحناء الظهر ووضع الجبهة فدخل تحت قواه - اركعوا واجهدوا - والطمأنينة دوام عليه ، والأمر بالفعل لا يقتضى الدوام عليه ، ولا تجوز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد ، وما رواه يقتضى الوجوب ، وهى واجبة عندنا حتى يجب سجود السهو بتركها ساهياً ؛ وقيل هى سنة قال (فاذا رفع رأسه فى الركعة الثانية من السجدة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى ، ووجه أصابعه نحو القبلة ، ووضع يديه على فخذه ، وبسط أصابعه وتشهد) هكذا حكى وائل بن حجر وعائشة قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم فى التشهد .

(والتشهد : التحيات لله والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله) وهو تشهد عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، لما روى « أن حمادا أخذ بيد أبى حنيفة وعلمه التشهد ، وقال : أخذ إبراهيم النخعي بيدي وعلمنى ، وأخذ علقمة بيد إبراهيم وعلمه ، وأخذ عبد الله بن مسعود بيد علقمة وعلمه ، وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيد عبد الله وعلمه التشهد ، فقال : قل التحيات لله » إلى آخر ما ذكرنا ، والأخذ به أولى من رواية غيره ، لأن أخذه بيده وأمره يدل على زيادة التأكيد . واتفق أئمة الحديث أنه لم ينقل فى التشهد أحسن من إسناد عبد الله بن مسعود ، ولأن فيه زيادة واو العطف ، وأنه يوجب تعدد الثناء لأن المعطوف غير المعطوف عليه . وتشهد ابن عباس رضى الله عنهما ثناء واحد بعضه صفة لبعض ، وهذه القعدة سنة عند الطحاوى والكرخى ؛ وقيل هى واجبة حتى يجب بتركها ساهياً سجود السهو ، وقراءة التشهد فيها سنة ؛ وقيل واجب وهو الأصح ، لأن محمداً أوجب سجود السهو بتركه ، ولا يجب الواجب إلا بترك الواجب . قال (ولا يزيد على التشهد فى القعدة الأولى) لما روت عائشة رضى الله عنها « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يزيد على التشهد فى الركعتين (ثم « ينهض مكبراً) لأنه

• تَسْرَأُ فِيهِمَا فَاتِحَةَ الْكِتَابِ ، وَيَجْلِسُ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ ، وَيَتَشَهَّدُ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَيَدْعُو بِمَا شَاءَ مِمَّا يُشْبِهُ أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ وَالْأَدْعِيَةَ الْمَأْتُورَةَ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ فَيَقُولُ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ ، وَعَنْ يَسَارِهِ كَذَلِكَ .

فصل

الوتر واجب (سم ف) ،

أتمّ الشفع الأول وبقى عليه الشفع الثاني فينتقل إليه (ويقرأ فيها فاتحة الكتاب) وهي سنة به ورد الأثر ، وإن شاء سبح لأنها ليست بواجبة . وروى الحسن عن أبي حنيفة أن القراءة في الآخرين واجبة ، ولو تركها ساهيا يلزمه سجود السهو . وفي ظاهر الرواية لو سكت فيها عامدا كان مسيئا ، وإن كان ساهيا لاسهو عليه (ويجلس في آخر الصلاة) كما بينا في الأولى لما روينا (ويتشهد) كما قلنا (ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم) وهو سنة لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود حين علمه التشهد « إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك » علق التمام بأحد الأمرين فيتم عند وجود أحدهما ، فدلّ على أن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ليست بفرض ، وهي واجبة عندنا خارج الصلاة عملا بالأمر الوارد بها في القرآن فلا يلزمنا العمل به في الصلاة . قال (ويدعو بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأتورة) لقوله صلى الله عليه وسلم « ثم اختر من الدعاء أطيبه » والقعدة الأخيرة فرض والتشهد فيها واجب لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الأعرابي « إذا رفعت رأسك من آخر سجدة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلاتك » علق التمام بالقعدة دون التشهد ، ومقدار الفرض في القعود مقدار التشهد . قال (ثم يسلم عن يمينه فيقول : السلام عليكم ورحمة الله ، وعن يساره كذلك) لرواية ابن مسعود أنه صلى الله عليه وسلم « كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن ، وعن شماله حتى يرى بياض خده الأيسر » وينوي بالأولى من عن يمينه من الملائكة والناس ، وبالأخرى كذلك لأنه خطاب الحاضرين ، وينوي الإمام في الجهة التي هو فيها ، وإن كان حذاه ينويه فيهما ، وقيل في اليمين ، والمنفرد ينوي الحفظة لا غير . والخروج بلفظ السلام ليس بفرض لما روينا من حديث ابن مسعود وأنه يتأني الفرضية . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « تحليلها التسليم » يدل على الوجوب أو السنة ، ونحن نقول به .

فصل

(الوتر واجب) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى زادكم صلاة إلى صلاتكم

وَهِيَ ثَلَاثٌ (ف) رَكَعَاتٍ كَالْمَغْرِبِ لَا يُسَلِّمُ بَيْنَهُنَّ ، وَيَقْرَأُ فِي جَمِيعِهَا ، وَيَقْنُتُ فِي الثَّالِثَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ (ف) ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيُكَبِّرُ ، ثُمَّ يَقْنُتُ ، وَلَا قَنْوَتَ فِي غَيْرِهَا (ف) .

الخمس ألا وهي الوتر فحافظوا عليها ، والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ، وقضيته الفرضية إلا أنه ليس مقطوعا به فقلنا بالوجوب . وقال أبو يوسف ومحمد : هي سنة لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث كتبت عليّ ولم تكتب عليكم ، وفي رواية « وهي لكم سنة : الوتر ، والضحي ، والأضحى » قلنا الكتابة هي الفرض . قال الله تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا - أي فرضا موقتا ، ويقال للفرائض المكتوبات ، فكانت في الكتابة نفي الفرضية ، ونحن لانقول بالفرضية بل بالوجوب . وأما قوله « وهي لكم سنة » أي ثبت وجوبها بالسنة ، لأنه صلى الله عليه وسلم هو الذي أمر بها والأمر للوجوب ، وهي عندهما أعلى رتبة من جميع السنن حتى لا تجوز قاعدا مع القدرة على القيام ، ولا على راحلته من غير عذر وتقضى ذكره في المحيط . قال (وهي ثلاث ركعات كالمغرب لا يسلم بينهن) لما روى ابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب وعائشة وأم سلمة « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يسلم إلا في آخرهن » . قال (ويقرأ في جميعها) والمستحب أن يقرأ في الأولى بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الأعلى ، وفي الثانية بالفاتحة وقل يا أيها الكافرون ، وفي الثالثة بها وقل هو الله أحد ، هكذا نقل قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ، ولأنه لما اختلف في وجوبها وجبت القراءة في جميعها احتياطا . قال (ويقنت في الثالثة قبل الركوع ويرفع يديه) لما روينا (ويكبر) لما مرّ (ثم يقنت) لما روى علي وابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب « أنه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في الثالثة قبل الركوع وليس فيه دعاء مؤقت » وعن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه كان يقرأ : اللهم إنا نستعينك اللهم اهدنا » قالوا : ومعنى قول محمد ليس فيه دعاء مؤقت غير ذلك . ومن لا يحسن الدعاء يقول : اللهم اغفر لنا مرارا - ربنا آتنا في الدنيا حسنة - الآية . واختار أبو الليث الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده ، وهو مروى عن النخعي ، وكرهه بعضهم لعدم ورود السنة به . قال (ولا قنوت في غيرها) لقول ابن مسعود : « ما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الصبح إلا شهرا لم يقنت قبله ولا بعده » . وروى أم سلمة « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن القنوت في صلاة الفجر » . وما روى أنس « أنه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلاة الصبح » معارض بحديث ابن مسعود . وبما روى قتادة عن أنس أنه قال « قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصبح بعد الركوع يدعوا على أحياء من العرب ثم تركه » فدل على أنه نسخ ، فلو صلى الفجر خلف إمام يقنت يتابعه عند أبي يوسف لثلا يخالف إمامه . وعندهما لا يتابعه لأنه حكم منسوخ ،

فصل

القراءةُ فرضٌ في ركعتينِ سنةً (ف) في الأخيرينِ ، وإن سبَّحَ فيهما أجزاءهُ (ف) ، ومقدارُ الفرضِ آيةٌ في كلِّ ركعةٍ (سمف) ، والواجبُ الفاتحةُ والسورةُ أو ثلاثُ آياتٍ . والسنةُ أن يقرأَ في الفجرِ والظهرِ طوالَ المفصلِ ، وفي العصرِ والعشاءِ أو ساطهً ، وفي المغربِ قِصارهً ، وفي حالةِ الضرورةِ والسفرِ يقرأُ بقدرِ الحالِ ،

وصارَ كالتكبيرِ الخامسة في صلاةِ الجنازةِ ، واختارَ أنه يسكتُ قائماً ، ولو سها عن القنوتِ فرجعَ ثم ذكرَ ليعودَ ، وعن أبي حنيفةٍ أنه يعودُ إلى القنوتِ ثم يركعُ .

فصل

(القراءة فرض في ركعتين) لقوله تعالى - فاقروا ما تيسر من القرآن - ولا يفترض في غير الصلاة فتعين في الصلاة . وقال عليه الصلاة والسلام « القراءة في الأولين قراءة في الأخيرين » أي تنوب عنها كقولهم : لسان الوزير لسان الأمير (سنة في الأخيرين ، وإن سبح فيهما أجزاءهُ) وقد بيناه . قال (ومقدار الفرض آية في كل ركعة) وقالوا : ثلاث آيات قصار أو آية طويلة تعلوها ، لأن القرآن اسم للمعجز ولا معجز دون ذلك . وله قوله تعالى - فاقروا ما تيسر مه - من غير تقييد ، وما دون الآية خارج فبقي ما وراءه ، ولا يفترض قراءة الفاتحة في الصلاة لإطلاق ما تلونا ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » إلى غيره من الأحاديث أخبار آحاد لا يجوز نسخ إطلاق الكتاب بها فيحمل على الوجوب دون الفرضية كما قلنا (والواجب الفاتحة والسورة أو ثلاث آيات) لأن النبي صلى الله عليه وسلم واظب على ذلك من غير ترك ، ولذلك وجب سجود السهو بتركة ساهيا (والسنة أن يقرأ في الفجر والظهر طوال المفصل ، وفي العصر والعشاء أو ساطه ، وفي المغرب قِصاره) هكذا كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ولا يعرف إلا توقيفا ؛ وقيل المستحب أن يقرأ في الفجر أربعين أو خمسين ؛ وقيل من أربعين إلى ستين . وروى ابن زياد : من ستين إلى مائة بكل ذلك وردت الآثار ؛ وقيل المسائة للزهاد والستون في الجماعات المعهودة ، والأربعون في مساجد الشوارع ، وفي الظهر ثلاثون ، وفي العصر والعشاء عشرون . والأصل أن الإمام يقرأ على وجه لا يؤدي إلى تقليل الجماعة ، وإن كان منفردا فالأولى أن يقرأ في حالة الحضر الأكثر تحصيلا للثواب (وفي حالة الضرورة والسفر يقرأ بقدر الحال) دفعا للحرج . والسنة أن يقرأ في كل ركعة سورة تامة مع الفاتحة ، ويستحب أن لا يجمع بين سورتين في ركعة لأنه لم ينقل ، وإن فعل لا بأس ، وكذلك سورة في ركعتين

وَلَا يَتَعَيَّنُ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ لِشَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ ، وَيَكْرَهُ تَعْيِينُهُ .

فصل

الجماعة سنة مؤكدة ، وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة ، ثم أقرؤهم ، ثم أوزعهم ، ثم أسنهم ، ثم أحسنهم خلقا ، ثم أحسنهم وجهها ، ولا يطول بهم الصلاة ،

قال (ولا يتعين شيء من القرآن لشيء من الصلوات) لإطلاق النصوص (ويكره تعيينه) لما فيه من هجران الباقي إلا أن يكون أيسر عليه ، أو تبركا بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم مع علمه أن الكل سواء ، ويطول الأولى من الفجر على الثانية إعانة للناس على الجماعات ، ويكره في سائر الصلوات . وقال محمد : يستحب ذلك في جميع الصلوات ، كذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم . قلنا الركعتان استوتا في استحقاق القراءة فلا وجه إلى التفضيل بخلاف الصبح فانه وقت نوم وغفلة ، وما رواه محمود على التطويل من حيث الاستفتاح والتعوذ ، ولا اعتبار في ذلك بما دون ثلاث آيات لعدم إمكان التحرز عنه .

فصل

(الجماعة سنة مؤكدة) قال عليه الصلاة والسلام « الجماعة من سنن الهدى » وقال عليه الصلاة والسلام « لقد هممت أن أمر رجلا يصلي بالناس ثم أنطلق إلى قوم يتخلفون عن الجماعة فأحرق عليهم بيوتهم » وهذا أمانة التأكيد ، وقد واظب عليها صلى الله عليه وسلم فلا يسع تركها إلا لعذر ، ولو تركها أهل مصر يوممرون بها ، فان قبلوا وإلا يقاتلون عليها لأنها من شعائر الإسلام . قال (وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة) إذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلاة ، ويجتنب الفواحش الظاهرة . وعن أبي يوسف أقرؤهم لقوله عليه الصلاة والسلام « يومئذ القوم أقرؤهم لكتاب الله » قلنا الحاجة إلى العلم أكثر فكان أولى وفي زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يتلقون القرآن بأحكامه فكان أقرؤهم أعلمهم (ثم أقرؤهم) للحديث (ثم أوزعهم) لقوله عليه الصلاة والسلام « من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي » (ثم أسنهم) لقوله عليه الصلاة والسلام « وإذا سافرتما فأذنا وأقبا وليوثكما أكبر كما سنا » (ثم أحسنهم خلقا ، ثم أحسنهم وجهها) . والأصل أن من كان وصفه يحرض الناس على الاقتداء به ويدعوهم إلى الجماعة كان تقديمه أولى ، لأن الجماعة كلما كثرت كان أفضل حتى قالوا يكره لمن يكثر التنحج في القراءة أن يؤم ، وكذلك من يقف في غير مواضع الوقف ، ولا يقف في مواضعه لما فيه من تقليل الجماعة . قال (ولا يطول بهم الصلاة) على وجه يؤدي إلى التنفير ، بل يخفف تخفيفا عن تمام الحديث

وَيُكْرَهُ إِمَامَةُ الْعَبْدِ (ف) وَالْأَعْرَابِيِّ وَالْأَعْمَى (ف) وَالْفَاسِقِ وَوَلَدِ الزَّانِ (ف) وَالْمُبْتَدِعِ ، وَلَوْ تَقَدَّمَ مَوَا صَلَّوْا جَازَ ، وَلَا تَجُوزُ إِمَامَةُ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ (ف) لِلرِّجَالِ ، وَمَنْ صَلَّى بِوَاحِدٍ أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ ، فَإِنْ صَلَّى بِاثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ تَقَدَّمَ عَلَيْهِمْ ، وَيَصِفُ الرِّجَالَ ثُمَّ الصَّبِيَّانِ ثُمَّ الْخَنَائِثَ ثُمَّ النِّسَاءَ ، وَلَا تَدْخُلُ الْمَرْأَةُ فِي صَلَاةِ الرَّجُلِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهَا (ف) الْإِمَامُ ،

معاذ فانه كان يطول بهم القراءة في الصلاة ، فقال عليه الصلاة والسلام « أفتان أنت يامعاذ صلّ بالقوم صلاة أضعفهم فان فيهم الصغير والكبير وذا الحاجة » . قال (ويكره إمامة العبد والأعرابي والأعمى والفاسق وولد الزنا والمبتدع) لأن إمامتهم تقلل الجماعات ، لسقوط منزلة العبد عند الناس ، ولأن الغالب على الأعرابي الجهل . قال تعالى - وأجلز أن لا يعلموا حدود ما أنزل الله على رسوله - والفاسق لفسقه ، والأعمى لا يجتنب النجاسات ، وولد الزنا يستخف به عادة ، وليس له من يعلمه فيغلب عليه الجهل (ولو تقدموا وصلوا جاز) قال عليه الصلاة والسلام « صلوا خلف كل بر وفاجر » والكره في حقهم لما ذكر من النقائص ، ولوعدمت بأن كان العربي أفضل من الحضري ، والعبد من الحر ، وولد الزنا من ولد الرشدة (١) ، والأعمى من البصير فالحكم بالضد . وأما المبتدع فكان أبو حنيفة لا يرى الصلاة خلف المبتدع . قال أبو يوسف : أكره أن يكون إمام القوم صاحب بدعة أو هوى . وعن محمد : لا تجوز الصلاة خلف الرافضة والجهمية والقدرية . قال (ولا تجوز إمامة النساء والصبيان للرجال) أما النساء فلقلوه عليه الصلاة والسلام « أخروهن من حيث أخرهن الله » وإنه نهى عن التقديم . وأما الصبي فلأن صلاته تقع نفلا فلا يجوز الاقتداء به ؛ وقيل يجوز في التراويح لأنها ليست بفرض ؛ والصحيح الأول لأن نفعه أضعف من نفع البالغ فلا يبتنى عليه . قال (ومن صلى بواحد أقامه عن يمينه) لحديث ابن عباس قال « وقفت عن يسار النبي صلى الله عليه وسلم ، فأخذ بئوأتي فأدارني إلى يمينه » فدل على أن اليمين أولى ، وأن القيام عن يساره لا يفسد الصلاة ، وأن الفعل اليسير لا يفسد الصلاة . قال (فان صلى باثنين أو أكثر تقدم عليهم) لحديث أنس قال : « أقامني رسول الله صلى الله عليه وسلم واليتيم وراءه ، وأم سليم وراءنا » ولقوله عليه الصلاة والسلام « الاثنان فما فوقهما جماعة » قال (ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخنثى ثم النساء) أما الرجال فلقلوه عليه الصلاة والسلام « ليبنى أولو الأحلام منكم » وأما الصبيان فلحديث أنس ، وأما الخنثى فلاحتمال كونهم إناثا ، وأما تقديمهم على النساء فلاحتمال كونهم ذكورا . قال (ولا تدخل المرأة في صلاة الرجل إلا أن ينويها الإمام) وقال زفر : تدخل بغير نية كالرجل . ولنا أنه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال بأن تقف في جنبه

(١) ولد الرشدة ، هو الولد الذي جاء من النكاح ٥١ .

وَإِذَا قَامَتْ إِلَى جَانِبِ رَجُلٍ فِي صَلَاةٍ مُشْتَرِكَةٍ فَسَدَتْ (ف) صَلَاتُهُ ،
وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ حُضُورُ الْجَمَاعَاتِ ، وَأَنْ يُصَلِّيَنَّ جَمَاعَةً (ف) ، فَاَنْ فَعَلْنَ
وَقَفَّتِ الْإِمَامُ وَسَطَهُنَّ ، وَلَا يَقْتَدِي الطَّاهِرُ بِصَاحِبِ عُدْرٍ (ف) ، وَلَا الْقَارِيُ
بِالْأُمِّيِّ ، وَلَا الْمُكْتَسِي (ف) بِالْعُرْيَانِ ، وَلَا مَنْ يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ (ف) بِالْمُؤْمِي
وَلَا الْمُفْتَرِضُ (ف) بِالْمُتَنَقِّلِ ،

فتفسد صلاته ، فكان له أن يجتزئ عن ذلك بترك النية . قال (وإذا قامت إلى جانب رجل
في صلاة مشتركة فسدت صلاته) والقياس أن لا تفسد كما لا تفسد صلاتها . وجه قولنا أنه
ترك فرض المقام لأنه مأمور بتأخيرها وهو المختص بالأمر دونها فتفسد صلاته ، وإن قامت
في الصف أفسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها بجذائها ، والثنتان تفسدان صلاة
أربعة من عن يمين إحداهما ويسار الأخرى واثنتين خلفهما ، والثلاث يفسدن صلاة خمسة .
وعن محمد : يفسدن صلاة ثلاثة ثلاثة إلى آخر الصفوف ، وهو الصحيح المختار على قول
أبي حنيفة ، وكذا عن أبي يوسف في المرأتين ، ولو كان النساء صفا تاما فسدت صلاة من
خلفهن من الصفوف (١) وشرط المحاذاة أن تكون الصلاة مشتركة وأن تكون مطلقة ،
والاستواء في البقعة ، وأن تكون من أهل الشهوة ، ولا يكون بينهما حائل ، وأدناه مثل
مؤخرة الرجل . قال (ويكره للنساء حضور الجماعات) لقوله عليه الصلاة والسلام
« بيوتهن خير لهن » ولما فيه من خوف الفتنة وهذا في الشواب بالإجماع . أما العجائز فيخرجن
في الفجر والمغرب والعشاء . وقال يخرجن في الصلوات كلها لوقوع الأمن من الفتنة
في حقهن . وله أن الفساق ينتشرون في الظهر والعصر وفي المغرب يشتغلون بالعشاء ، وفي
الفجر والعشاء يكونون نياما ، ولكل ساقطة لاقطة ؛ والمختار في زماننا أن لا يجوز شيء من
ذلك لفساد الزمان والتظاهر بالفواحش . قال (وأن يصلين جماعة) لأنها لا تخلو عن نقص
واجب أو مندوب ، فانه يكره لهن الأذان والإقامة وتقدم الإمام عليهن (٢) (فان فعلن
وقفت الإمام وسطهن (٣)) هكذا روى عن عائشة ، وهو محمول على الابتداء . قال
(ولا يقتدى الطاهر بصاحب عذر ، ولا القاري بالأمي ، ولا المكتسى بالعريان ، ولا من
يركع ويسجد بالمومي ، ولا المفترض بالمتنفل) وأصله أن صلاة المقتدى تنبئ على صلاة

(١) وجد بهامش نسخة ما نصه : لقول عمر : من كان بينه وبين الإمام طريق أو نهر
أو صف نساء فليس هو مع الإمام .

(٢) قوله يكره لهن الأذان والإقامة ، إشارة إلى نقص المندوب ، وقوله : وتقدم
الإمام عليهن ، إشارة إلى نقص الواجب .

(٣) وسطهن بالسكون ، لأن وسط إذا صلح موقعه بين كان ظرفا وكان بسكون السين ،
وإن لم يصلح موقعه كان اسما وكان بالتحريك .

ولا المُفْتَرَضُ بِمَنْ يُصَلِّيَ فَرَضًا آخَرَ (ف) . وَيَجُوزُ اقْتِدَاءُ الْمُتَوَضِّعِ (م) بِالْمُتَيْمِّمِ ، وَالغَاسِلِ بِالْمَاسِحِ ، وَالْقَائِمِ (م) بِالْقَاعِدِ ، وَالْمُتَنَفِّلِ بِالْمُفْتَرَضِ .
وَمَنْ عَلِمَ أَنَّ إِمَامَهُ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ أَعَادَ (ف) وَيَجُوزُ أَنْ يَفْتَحَ عَلَى إِمَامِهِ

الإمام صحة وفسادا لقوله عليه الصلاة والسلام « الإمام ضامن » أى ضامن بصلاته صلاة المؤمن ، وبناء الناقص على الكامل يجوز ، والكامل على الناقص لا يجوز ، لأن الضعيف لا يصلح أساسا للقوى ، لأنه بقدر النقصان يكون بناء على المعلوم وإنه محال .

إذا عرف هذا فنقول : حال الطاهر أقوى من حال صاحب العذر ، وحال القارىء أقوى من حال الأعمى ، وحال المكتسب أقوى من حال العريان ، وحال الذى يركع ويسجد أقوى من حال الموى ، وحال المفترض أقوى من المتنفل ، فلا تجوز صلاتهم خلفهم .

قال (ولا المفترض بمن يصلى فرضا آخر) لأن المقتدى مشارك للإمام فلا بد من الاتحاد ، فان أمّ أمى قارئين وأميين فسدت صلا، الكل ؛ وقالوا : تجوز صلاة الإمام ومن بحاله لاستوائهم كما إذا انفردوا . ولأبى حنيفة أن الجميع قادرون على القراءة بتقديم القارىء ، إذ

قراءة الإمام قراءة لهم بالحديث ، فقد تركوا القراءة مع القدرة عليها فتبطل صلاتهم ، وعلى هذا العاجز عن الإتيان ببعض الحروف ، قالوا : ينبغى أن لا يؤمّ غيره لما بينا ولما فيه من تقليل الجماعة ؛ فلو صلى وحده إن كان لا يجد آيات تخلو عن تلك الحروف جاز

بالإجماع ، وإن وجد وقرأ بما فيه تلك الحروف قيل يجوز كالأخرس يصلى وحده ، وقيل لا يجوز كالقارىء إذا صلى بغير قراءة ، بخلاف الأخرس لأنه قد لا يجد إماما . قال (ويجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم) وقال محمد . لا يجوز لأن التيمم طهارة ضرورية كطهارة صاحب

العذر . ولنا ماروى « أن عمرو بن العاص أجنب في ليلة باردة فتييمم وصلى بأصحابه ، ثم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يأمره بالإعادة » . وقد تقدم أن التيمم طهارة عند عدم الماء ، فكان اقتداء طاهر بطاهر . قال (والغاسل بالماسح) لأن الخف يمنع

وصول الحدث إلى الرجل ، وإنما يحل الحدث بالخف وقد ارتفع بالمسح . قال (والقائم بالقاعد) خلافا لمحمد وهو القياس ، لأن القائم أقوى حالا . ولنا أنه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلاة صلاها قاعدا والناس خلفه قيام ، وبمثله يترك القياس . قال (والمتنفل بالمفترض) لأنه أضعف حالا وبناء الأضعف على الأقوى جائز ، ولأنه يحتاج إلى نية

أصل الصلاة وهو موجود بخلاف العكس ، لأن المفترض يحتاج إلى نية أصل الصلاة وإلى نية الفرضية وإنه معدوم فى المتنفل .

قال (ومن علم أن إمامه على غير طهارة أعاد) لما بينا أن صلاة المأموم متعلقة بصلاة الإمام صحة وفسادا ، ولهذا المعنى يلزم المأموم سهو الإمام ، ويكتفى بقراءته لو أدركه فى الركوع ؛ وإذا كانت متعلقة بصلاته يفسد بفسادها . قال (ويجوز أن يفتح على إمامه)

وإن فُتِحَ عَلَى غَيْرِهِ فَسَدَّتْ صَلَاتُهُ ، وَمَنْ حُصِرَ عَنِ الْقِرَاءَةِ أَصْلًا فَقَدَّمَ غَيْرَهُ جَازَ (سَم) ، وَإِنْ قَنَّتْ إِمَامُهُ فِي الْفَجْرِ سَكَتَ (سَف) .

فصل

يُكْرَهُ لِلْمَصَلِّي أَنْ يَعْبَثَ بِثَوْبِهِ ، أَوْ يُفْرِقِعَ أَصَابِعَهُ ، أَوْ يَتَخَصَّرَ ، أَوْ يَعْقِصَ شَعْرَهُ ، أَوْ يُسَدِّلَ ثَوْبَهُ ، أَوْ يَقْعِي أَوْ يَلْتَفِتَ ، أَوْ يَتَرَبَّعَ بِغَيْرِ عُدْرٍ ،

لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا استطعمك الإمام فأطعمه » ولا ينبغي أن يفتح من ساعته لعل الإمام يتذكر ، وينبغي للإمام أن لا يلجئه إلى الفتح ، فان كان قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة يركع . قال (وإن فتح على غيره فسدت صلاته) لأنه تعليم وتعلم وهو القياس في إمامه إلا أنا تركناه بما روينا ، وفيه إصلاح صلاته فافترقا . قال (ومن حصر عن القراءة أصلا فقدم غيره جاز) وقالوا : لا يجوز لأنه نادر فلا يقاس على مورد النص ؛ وله أن الاستخلاف لعله العجز عن التمام وقد وجد ، ولا نسلم أنه نادر ؛ ولو قرأ ما تجوز به الصلاة لا يجوز بالإجماع . قال (وإن قنت إمامه في الفجر سكت) وقد بيناه .

فصل

(يكره للمصلي أن يعبث بثوبه) لقوله صلى الله عليه وسلم « إن الله كره لكم العبث في الصلاة ، ولأنه يخلّ بالخشوع ، ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يعبث في صلاته فقال : « أما هذا لو خشع قلبه لخشعت جوارحه » (أو يفرقع أصابعه) لما ذكرنا ونهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك (أو يتخصر) لأن فيه ترك الوضع المسنون ، ونهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وهو وضع اليد على الخاصرة (أو يعقص شعره) وهو أن يجمعه وسط رأسه أو يجعله ضفيرتين فيعقده في مؤخر رأسه كما يفعل النساء ، لأنه صلى الله عليه وسلم نهى أن يصلي الرجل ورأسه معقوص (أو يسدل ثوبه) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن السدل وهو أن يجعله على رأسه ، ثم يرسل أطرافه من جوانبه لأنه من صنع أهل الكتاب (أو يقعي) لحديث أبي ذر رضي الله عنه قال « نهاني خليلي صلى الله عليه وسلم عن ثلاث : عن أن أتقرنقر الديك ، أو أقعي إقعاء الكلب ، أو أفترش أفترش الثعلب » والإقعاء : أن يقعد على أليته وينصب فخذه ويضم ركبتيه إلى صدره ويضع يديه على الأرض (أو يلتفت) لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الالتفات في الصلاة ، وقال « تلك خلصة يختلسها الشيطان من صلاتكم » (أو يتربع بغير عذر) لأنه يخلّ بالقعود المسنون ،

أَوْ يَقْلِبَ الْحَصَى إِلَّا لِضَرُورَةٍ ، أَوْ يَرُدَّ السَّلَامَ بِلِسَانِهِ أَوْ بِيَدِهِ (ف) ،
أَوْ يَتَمَطَّى ، أَوْ يَتَنَاءَبَ ، أَوْ يَغْمِضَ عَيْنَيْهِ ، أَوْ يَعُدَّ التَّسْبِيحَ أَوْ الْآيَاتِ (سم)
وَلَا بَأْسَ بِقِتْلِ الْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ فِي الصَّلَاةِ ، وَإِنْ أَكَلَ أَوْ شَرَبَ أَوْ تَكَلَّمَ
أَوْ قَرَأَ مِنَ الْمُصْحَفِ (سم) فَسَدَّتْ صَلَاتُهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَنْ أَوْ تَأَوَّهَ أَوْ بَكَى
بِصَوْتٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنَ ذِكْرِ الْجَنَّةِ أَوْ النَّارِ .

ولأنها جلسة الجبابة حتى قالوا : يكره خارج الصلاة أيضا (أو يقبل الحصى) لأنه عبث
(إلا لضرورة) لقوله عليه الصلاة والسلام « يا أباذر مرة أوذر » (أو يرد السلام بلسانه) لأنه
من كلام الناس (أو بيده) لأنه في معنى السلام (أو يتمطى أو يتناءب) لأنه صلى الله عليه
وسلم نهى عن التثاؤب في الصلاة ، فان غلبه كظم ما استطاع ووضع يده على فمه ، بذلك
أمر عليه الصلاة والسلام (أو يغمض عينيه) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنه (أو يعد
التسبيح أو الآيات) وقال أبو يوسف : لا يكره وهو رواية عن محمد ، وعنه مثل مذهب
أبي حنيفة . لأبي يوسف أن السنة وردت بقراءة آيات معدودات في الصلاة ولا سبيل إليه
إلا بالعد ؛ وعنه أنه أجاز ذلك في النفل خاصة ، لأنه سومح فيه ما لا يتسامح في الفرض ؛
ولأبي حنيفة أن عده بيده يحل بالوضع المسنون فأشبهه العبث ؛ وقد قال عليه الصلاة والسلام
« كفوا أيديكم في الصلاة » وإن عده بقلبه يشغله عن الخشوع فأشبهه التفكير في أمور الدنيا .
وأما العدد المسنون فيمكنه أن يعده خارج الصلاة ويقرأ فيها ، فلا حاجة إلى العدد في الصلاة
قال (ولا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلاة) لقوله عليه الصلاة والسلام « اقتلوهما ولو
كنتم في الصلاة » قال (وإن أكل أو شرب أو تكلم أو قرأ من المصحف فسدت صلاته)
أما الأكل والشرب فلأنه عمل كثير ليس من الصلاة ؛ وأما الكلام فللقوله صلى الله عليه
وسلم « إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس » وأما القراءة من المصحف ،
فذهب أبي حنيفة ؛ وعندهما لا تفسد لأن النظر في المصحف عبادة فلا يفسدها إلا أنه يكره
لأنه تشبه بأهل الكتاب . وله إن كان يحمله فهو عمل كثير لأنه حمل وتقليب الأوراق ، وإن
كان على الأرض فانه تعلم وإنه عمل كثير فيفسدها كما لو تعلم من غيره . قال (وكذلك
إذا أن أو تأوّه أو بكى بصوت) لأنه من كلام الناس (إلا أن يكون من ذكر الجنة أو النار)
لأنه من زيادة الخشوع .

وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدِيثُ تَوَضُّأً وَبَنَى (ف) ، وَالِاسْتِثْنَاءُ أَفْضَلُ ، وَإِنْ كَانَ
إِمَامًا اسْتَخْلَفَ (ف) ، وَإِنْ جُنَّ أَوْ نَامَ فَاحْتَلَمَ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ اسْتَقْبَلَ ،
وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدِيثُ بَعْدَ التَّشَهُدِ تَوَضُّأً وَسَلَّمَ (ف) ، وَإِنْ تَعَمَّدَ الْحَدِيثَ
تَمَّتْ (ف) صَلَاتُهُ .

فصل

وَيَقْضِي الْفَائِتَةَ إِذَا ذَكَرَهَا كَمَا فَاتَتْ سَفَرًا أَوْ حَضْرًا ،

فصل

(وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدِيثُ تَوَضُّأً وَبَنَى) لقوله عليه الصلاة والسلام « من قاء أو رعف في صلاته
فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم ، فان كان منفردا إن شاء عاد إلى مكانه ،
وإن شاء أتمها في منزله ، والمقتدى والإمام يعودان إلا أن يكون الإمام قد أتم الصلاة
فيتخيران » (والاستثناء أفضل) لخروجه عن الخلاف ، ولئلا يفصل بين أفعال الصلاة
بأفعال ليست منها ؛ وقيل إن كان إماما أو مقتديا فالبناء أولى إحرازاً للفضيلة الجماعة (وإن
كان إماما استخلف) لقوله عليه الصلاة والسلام « أيما إمام سبقه الحدث في الصلاة
فلينصرف ولينظر رجلا لم يسبق بشيء فليقدمه ليصلي بالناس ، وإنما يجوز البناء إذا فعل
ما لا بد منه كالمشي والاعتراف حتى لو استقى أو خرز دلوه ، أو وصل إلى نهر فجاوزه إلى
غيره فسدت صلاته . قال (وإن جنَّ أو نام فاحتلم أو أغمى عليه استقبال) لأن وجود هذه
الأشياء نادر فلا يقاس على مورد الشرع ، ولأن النص ورد في الوضوء ، والغسل أكثر
منه فلا يقاس عليه ، وكذا يحتاج إلى كشف العورة وهو قاطع للصلاة ، وكذا إذا نظر
فأنزل . قال (وإن سبقه الحدث بعد التشهد توضحاً وسلم) لأنه لم يبق عليه سوى السلام (وإن
تعمد الحدث تمت صلاته) لأنه لم يبق عليه شيء من أركان الصلاة ، وقد تعذر البناء لمكان
التعمد ، وإذا لم يبق عليه شيء من أركان الصلاة تمت صلاته وقد تقدم ؛ ولو أصابته
نجاسة من خارج أو شج رأسه لا يبني . وقال أبو يوسف : يبني كما إذا سبقه الحدث . قلنا
ههنا ينصرف مع قيام الوضوء ، فلم يكن في معنى ما ورد به النص فبقي على أصل القياس .

فصل

(ويقضى الفائتة إذا ذكرها كما فاتت سفراً أو حضراً) لقوله عليه الصلاة والسلام

وَيُقَدِّمُهَا عَلَى الْوَقْتِيَّةِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوْتَهَا ، وَيُرْتَّبُ الْفَوَائِثَ فِي الْقَضَاءِ .
وَيَسْقُطُ التَّرْتِيبُ بِالنِّسْيَانِ ، وَخَوْفِ فَوْتِ الْوَقْتِيَّةِ ، وَأَنْ تَزِيدَ عَلَى خَمْسٍ (ز)
وَإِذَا سَقَطَ التَّرْتِيبُ لَا يَبْعُدُ ،

« من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ، فان ذلك وقتها لا وقت لها غيره » وقوله كما فاتت لأن القضاء يحكى الأداء . قال (يقدمها على الوقتية إلا أن يخاف فوتها ، ويرتب الفوائت في القضاء) والأصل أن الترتيب شرط بين الفاتية والوقتية وبين الفوائت ، لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل مع الإمام ثم ليصل التي نسي ، ثم ليعد الصلاة التي صلاها مع الإمام » فلو لم يكن الترتيب شرطاً لما أمره بالإعادة ؛ وما روى أنه عليه الصلاة والسلام فاتته أربعة صلوات يوم الخندق فقضاهن على الترتيب وقال « صلوا كما رأيتموني أصلي » . قال (ويسقط الترتيب بالنسيان ، وخوف فوت الوقتية ، وأن تزيد على خمس) أما النسيان فلقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمي الخطأ والنسيان » الحديث وما تقدم من الحديث ، ووجهه أن وقت الفاتية وقت التذكر ، فاذا لم يذكرها فهما صلاتان لم يجمعها وقت واحد فلا يجب الترتيب ؛ وأما خوف فوت الوقتية فلأن الحكمة لا تقتضى إضاعة الموجود في طلب المفقود ، ولأن وجود الوقتية ثبت بالكتاب والترتيب ثبت بخبر الواحد ، فان اتسع الوقت عمل بها وإن ضاق فالعمل بالكتاب أولى ؛ وأما كثرة الفوائت فحدده دخول وقت السابعة ، لأن الكثرة بالتكرار ، والتكرار بوجود السادسة ، ووجودها بآخر الوقت ، وإنما يتحقق التكرار بدخول وقت السابعة . وهذا معنى قولنا أن تزيد على خمس ، لأنه متى زادت الفوائت على خمس تكون ستا ، ومتى صارت ستا دخل وقت السابعة . وقال محمد : إذا دخل وقت السادسة سقط الترتيب ، لأن الجنس كثير ، وجنس الصلاة خمس ، وهذا في الفوائت الحديثة ؛ أما القديمة فالصحيح أنها لا تنضم إليها لما فيه من الحرج ، وقيل تنضم عقوبة له (١) (وإذا سقط الترتيب) بالكثرة هل يعود إذا قلت ؟ المختار أنه (لا يعود) لأنه لما سقط باعتبارها فلأن يسقط في نفسها أولى . وصورته لو فاتته صلاة شهر فقضى ثلاثين فجراً ثم ثلاثين ظهراً وهكذا صح الجميع ، ولا يعود الترتيب لأن الساقط لا يحتمل العود ؛ وكذا لو قضى جميع الشهر إلا صلاة يوم ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لها جاز لما بينا ، ولا تعد

(١) وجد بهامش نسخة مخطوطة ما نصه : في هذا التعليل نظر لأن العقوبة لازمة لعدم الضم للضم ، لأن الضم إذا وجد سقط الترتيب فلا عقوبة إذا ، وإذا لم يوجد الضم وجب الترتيب فلزمت العقوبة ، والله أعلم .

وَيَقْضِي الصَّلَوَاتِ الْخَمْسَ وَالْوِتْرَ ، وَسُنَّةَ الْفَجْرِ إِذَا فَاتَتْ مَعَهَا ، وَالْأَرْبَعَ قَبْلَ الظُّهْرِ يَقْضِيهَا بَعْدَهَا .

باب النوافل

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَنْ ثَابَرَ عَلَى ثِنْتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ : رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ . » وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا ،

الوتر في الفوائت لأنها ليست من الفرائض ، ولأنها لو عددناها كملت الست ؛ ولا يدخل في حدّ التكرار وهو المأخوذ في الكثرة (ويقضى الصلوات الخمس) لمار وينا (والوتر) لما بينا من وجوبها ، وقال عليه الصلاة والسلام « من نام عن وتر أو نسيه فليصله إذا ذكره أو إذا استيقظ » وفي رواية « من نام عن وتر فليصل إذا أصبح » فكل ذلك يدل على الوجوب (وسنة الفجر إذا فاتت معها) لأنه عليه الصلاة والسلام قضاه معها ليلة التعريس . وعن محمد أنه يقضيها وإن فاتت وحدها ، لأنه عليه الصلاة والسلام قضاه دون غيرها من السنن فدلّ على اختصاصها بذلك (والأربع قبل الظهر يقضيها بعدها) قالت عائشة : كان رسول الله عليه الصلاة والسلام إذا فاتته الأربع قبل الظهر قضاه بعد الظهر ، ولأن الوقت وقت الظهر وهي سنة الظهر ، ثم عند أبي يوسف يقضيها قبل الركعتين لأنها شرعت قبلها ؛ وعند محمد بعدها لأنها فاتت عن محلها ، فلا يفوت الثانية عن محلها أيضا ، وهذا بخلاف سنة العصر ، لأنها ليست مثلها في التأكيد ، ولنيه عليه الصلاة والسلام عن الصلاة بعد العصر

باب النوافل

عن أم حبيبة وعائشة وأبي هريرة وأبي موسى الأشعري وابن عمر رضی الله عنهم قالوا : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَنْ ثَابَرَ عَلَى ثِنْتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ : رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ ، وَأَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَهَا ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ، وَرَكَعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ » فهذه مؤكدات لا ينبغي تركها ، فقد قال عليه الصلاة والسلام في ركعتي الفجر « صلوهما ولو أدرتكمم الحليل » وقال « هما خير من الدنيا وما فيها » روته عائشة حتى كره أن يصليهما قاعدا لغير عذر . وقال عليه الصلاة والسلام « من ترك أربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتي » (ويستحب أن يصلي بعد الظهر أربعا) قالت أم حبيبة : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر ،

وَقَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا ، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ سِتًّا ، وَقَبْلَ الْعِشَاءِ أَرْبَعًا وَبَعْدَهَا أَرْبَعًا ، وَيُصَلِّي قَبْلَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعًا ، وَبَعْدَهَا أَرْبَعًا (س) ، وَيَلْزِمُ التَّطَوُّعَ بِالشَّرْوعِ مُضِيِّيًا (ف) وَقِضَاءً (ف) ،

وأربع بعدها حرّمه الله على النار » (وقبل العصر أربعاً) وعن أبي حنيفة ركعتين ، وكل ذلك جاء عنه عليه الصلاة والسلام (وبعد المغرب ستاً) عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيما بينهن بشيء عدلن له عبادة ثنتي عشرة سنة » وقد ورد في القيام بعد المغرب فضل كثير ، وقيل هي ناشئة الليل وتسمى صلاة الأوابين ؛ وروى عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال « من صلى بعد المغرب عشرين ركعة بنى الله له بيتاً في الجنة » (وقبل العشاء أربعاً) وقيل ركعتين (وبعدها أربعاً) وقيل ركعتين ؛ وعن عائشة أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي قبل العشاء أربعاً ، ثم يصلي بعدها أربعاً ثم يضطجع (ويصلي قبل الجمعة أربعاً وبعدها أربعاً) هكذا روى عن ابن مسعود ؛ وروى أبو هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال « من كان مصلياً الجمعة فليصل قبلها أربعاً وبعدها أربعاً (١) » وقيل بعدها ستاً بتسليمتين مروى عن علي وهو مذهب أبي يوسف ، وكل صلاة بعدها سنة يكره القعود بعدها ، بل يشتغل بالسنة لتلا يفصل بين السنة والمكتوبة ؛ وعن عائشة « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقعد مقدار ما يقول : اللهم أنت السلام ومنك السلام وإليك يعود السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام ، ثم يقوم إلى السنة » ولا يتطوع مكان الفرض لقوله عليه الصلاة والسلام « أبعجز أحدكم إذا فرغ من صلاته أن يتقدم أو يتأخر بسبحته (٢) » وكذا يستحب للجماعة كسر الصفوف لتلا يظن الداخل أنهم في الفرض . قال (ويلزم التطوع بالشروع مضياً وقضاء) لقوله تعالى - ولا تبطلوا أعمالكم - وقياساً على الصوم فيجب المضى ويجب القضاء لعدم الفصل ، ولقوله عليه الصلاة والسلام للصائم « أجب أخاك واقض يوماً مكانه » وقال عليه الصلاة والسلام لعائشة وحفصة وقد أفطرتا في صوم التطوع « اقضيا يوماً مكانه ولا تعودا » ويجوز قاعداً مع القدرة على القيام لقول عائشة (٣) « كان عليه الصلاة والسلام

(١) هذا الحديث ذكره الزيلعي نقلاً عن الإمام مسلم من رواية أبي هريرة بلفظ « من كان منكم مصلياً بعد الجمعة فليصل أربعاً » أما روايته باللفظ المذكور في الشرح فلم أطلع عليه . (٢) قوله بسبحته : أي نافلته ، والأولى أن يتأخر خطوة .

(٣) قوله لقول عائشة ، الحديث المذكور في كتب الحنفية لإثبات هذا المدعى هو ما أخرجه الجماعة إلا مسلماً عن عمران بن حصين قال « سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الرجل قاعداً فقال : من صلى قائماً فهو أفضل ، ومن صلى قاعداً فله نصف =

فَانِ افْتَتَحَهُ قَائِمًا ثُمَّ قَعَدَ لِغَيْرِ عُدْرِ جَازٍ (سَم) وَيُكْرَهُ . وَصَلَاةُ اللَّيْلِ رَكَعَتَانِ بِنَسْلِيمَةٍ أَوْ أَرْبَعٍ أَوْ سِتٍّ (سَم ف) أَوْ ثَمَانٍ ، وَيُكْرَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ ، وَفِي النَّهَارِ رَكَعَتَانِ أَوْ أَرْبَعٌ (ف) ، وَالْأَفْضَلُ فِيهِمَا الْأَرْبَعُ ،

يُصَلِّي قَاعِدًا ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ قَامَ فَقَرَأَ آيَاتِ ثُمَّ رَكَعَ وَسَجَدَ ثُمَّ عَادَ إِلَى الْقُعُودِ « وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ خَيْرَ مَرْضُوعٍ (١) فَرُبَّمَا شَقَّ عَلَيْهِ الْقِيَامُ فَجَازَ لَهُ ذَلِكَ إِحْرَازًا لِلْخَيْرِ ، وَهَذَا مِمَّا لَمْ يَنْقَلِ فِيهِ خِلَافٌ . قَالَ (فَانِ افْتَتَحَهُ قَائِمًا ثُمَّ قَعَدَ لِغَيْرِ عُدْرِ جَازٍ ، وَيُكْرَهُ) وَقَالَا : لِيَجُوزَ اعْتِبَارًا بِالذَّنْرِ . وَلَهُ أَنْ فَوَاتَ الْقِيَامَ لِيَبْطُلَ التَّطَوُّعُ ابْتِدَاءً فَكَذَا بَقَاءً ، وَهَذَا لِأَنَّ الْقِيَامَ صِفَةٌ زَائِدَةٌ فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالتَّزَامِ صَرِيحًا كَالْتَتَابِغِ فِي الصُّومِ ، وَلِهَذَا خَالَفَ الذَّنْرُ . قَالَ (وَصَلَاةُ اللَّيْلِ رَكَعَتَانِ بِنَسْلِيمَةٍ أَوْ أَرْبَعٍ أَوْ سِتٍّ أَوْ ثَمَانٍ) وَكُلُّ ذَلِكَ نَقْلٌ فِي تَهْجِدِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ (٢) (وَيُكْرَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ) لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلِ ، وَقِيلَ لَا يُكْرَهُ كَالثَّمَانِ . قَالَ (وَفِي النَّهَارِ رَكَعَتَانِ أَوْ أَرْبَعٍ ، وَالْأَفْضَلُ فِيهِمَا الْأَرْبَعُ) وَقَالَا : الْأَفْضَلُ فِي اللَّيْلِ الْمُثْنِي اعْتِبَارًا بِالتَّرَاوِيحِ ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « صَلَاةُ اللَّيْلِ مُثْنِي مُثْنِي (٣) » وَبَيْنَ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ فَسَلْمٌ ؛ وَلَهُ قَوْلُ عَائِشَةَ « كَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يُصَلِّي بَعْدَ الْعِشَاءِ أَرْبَعًا لِاتِّسَالِ عَنِ حَسَنِينَ وَطَوْلُنِ ، ثُمَّ أَرْبَعًا لِاتِّسَالِ عَنِ حَسَنِينَ وَطَوْلُنِ » . وَكَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يُبَاطِبُ عَلَى صَلَاةِ الضُّحَى أَرْبَعًا بِنَسْلِيمَةٍ ، وَلِأَنَّهَا أُدُومَ تَحْرِيمَةٍ ، فَكَانَ أَشَقَّ فَتَكُونُ أَفْضَلَ . قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « أَفْضَلُ الْأَعْمَالِ أَحْمَرُهَا » أَيِ أَشَقَّهَا . أَمَا التَّرَاوِيحُ فَتَوَدَّى بِجَمَاعَةٍ فَكَانَ مَبْنَاهَا عَلَى التَّخْفِيفِ دَفْعًا لِلْحَرَجِ عَنْهُمْ . وَأَمَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « مُثْنِي مُثْنِي » مَعْنَاهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ : أَنَّهُ يَتَشَهَّدُ عَلَى كُلِّ رَكَعَتَيْنِ ، فَسَاءَ مُثْنِي لَوْ قَوَّعَ الْفَصْلَ بَيْنَ كُلِّ رَكَعَتَيْنِ

= أَجْرُ الْقَائِمِ « ٥١ . وَقَالَ النَّوَوِيُّ : قَالَ الْعُلَمَاءُ : هَذَا فِي النَّافِلَةِ . أَمَا الْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرَهُ الشَّارِحُ فَقَدْ رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِهَذَا اللَّفْظِ قَالَتْ : مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي صَلَاةَ اللَّيْلِ جَالِسًا قَطُّ حَتَّى أَسَنَّ ، وَكَانَ يَقْرَأُ قَاعِدًا حَتَّى إِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ قَامَ فَقَرَأَ نَحْوًا مِنْ ثَلَاثِينَ أَوْ أَرْبَعِينَ ثُمَّ رَكَعَ .

(١) قَوْلُهُ خَيْرُ مَرْضُوعٍ : أَيِ مَشْرُوعٍ لَكَ وَمَرْفُوعٍ عَنْكَ ، لِكُونِهَا غَيْرِ وَاجِبَةٍ ، وَمَا كَانَ بِهَذِهِ الْمُتَابَةِ لَا يَشْتَرُطُ فِيهِ مَا قَدْ يَفْضِي إِلَى تَرْكِهِ ، وَالْقِيَامُ قَدْ يَفْضِي إِلَى ذَلِكَ ، فَانَّهُ رُبَّمَا يَشَقُّ عَلَى الْمُصَلِّيِ فَلَا يَشْتَرُطُ لَثَلَا يَنْقَطِعَ بِسَبَبِهِ عَنِ الْخَيْرِ .

(٢) ذَكَرَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي السَّنَنِ .

(٣) قَوْلُهُ « صَلَاةُ اللَّيْلِ مُثْنِي مُثْنِي » إِلَى هُنَا انْتَهَى الْحَدِيثُ كَمَا جَاءَ فِي كِتَابِ الرَّوَايَةِ وَكُتِبَ الْفَقْهُ الَّتِي عَنَيْتُ بِذِكْرِ الْأَدْلَةِ .

ولا يزيدُ في النَّهارِ على أربعٍ بِتَسْلِيمَةٍ ، وَطُولُ الْقِيَامِ أَفْضَلُ مِنْ كَثْرَةِ السُّجُودِ ، وَالْقِرَاءَةُ وَاجِبَةٌ فِي جَمِيعِ رَكَعَاتِ النَّفْلِ .

فصل

التَّراوِيحُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ،

بتشهد ، ويؤيده ما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي أربعاً قبل العصر يفصل بينهن بالسلام على الملائكة المقرَّبين ومن تابعهم من المسلمين والمؤمنين » قال الترمذى : معناه الفصل بينهما بالتشهد (ولا يزيد في النهار على أربع بتسليمه) لأنه لم ينقل . قال (وطول القيام أفضل من كثرة السجود) لما روى جابر قال « قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أى الصلاة أفضل ؟ قال : طول القنوت (١) » لأنه أشق ولأن فيه قراءة القرآن ، وهو أفضل من التسييح . قال (والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل) لأن كل شفع صلاة ، فانه لا يجب بالتحريمه سوى شفع واحد ، والقيام إلى الثالثة كتحريمه مبتدأة حتى قالوا يستحب الاستفتاح في الثالثة . ويجوز للراكب أن ينفل على دابته إلى أى جهة توجهت يومئذ إيماء إذا كان خارج المصر . قال ابن عمر « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى على حمار وهو متوجه إلى خير يومئذ إيماء » . وعن أبي حنيفة أنه ينزل لركعتي الفجر لأنهما آكد من غيرهما . وعن أبي يوسف أنه يجوز في المصر أيضا . وعن محمد أنه يكره . وقال أبو حنيفة : لا يجوز لأن النص ورد خارج المصر ، لأن الحاجة إلى الركوب فيه أغلب ، فلا يقاس عليه المصر .

فصل

(التراويح سنة مؤكدة) لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقامها في بعض الليالي ، وبين العذر في ترك المواظبة وهو خشية أن تكتب علينا ؛ وواظب عليها الخلفاء الراشدون وجميع المسلمين من زمن عمر بن الخطاب إلى يومنا هذا . قال عليه الصلاة والسلام « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » . وروى أسد بن عمرو عن أبي يوسف قال : سألت أبا حنيفة عن التراويح وما فعله عمر ؟ فقال : التراويح سنة مؤكدة ولم يتخرصه (٢) عمر من تلقاء نفسه ولم يكن فيه مبتدعا ، ولم يأمر به إلا عن أصل لديه وعهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولقد سنَّ عمر هذا وجمع الناس على أبي بن كعب فصلها جماعة والصحابه متوافرون :

(١) قوله القنوت : أى القيام .

(٢) قوله يتخرَّصه ، قال في القاموس : تخرَّصه : افترى عليه .

وَيَتَّبَعِي أَنْ يَجْتَمِعَ النَّاسُ فِي كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ بَعْدَ الْعِشَاءِ ،
فَيُصَلِّي بِهِمْ لِإِمَامِهِمْ خَمْسَ تَرَوِيحَاتٍ ، كُلُّ تَرَوِيحَةٍ أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَتَيْنِ
يَجْلِسُ بَيْنَ كُلِّ تَرَوِيحَتَيْنِ مِقْدَارَ تَرَوِيحَةٍ ، وَكَذَا بَعْدَ الْخَامِسَةِ ، ثُمَّ
يُوتِرُ بِهِمْ ، وَلَا يُصَلِّي الْوُتْرَ بِجَمَاعَةٍ إِلَّا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ ، وَوَقْتُهَا مَا بَيْنَ
الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ ، وَيُكْرَهُ قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقِيَامِ . وَالسُّنَّةُ
خَتْمُ الْقُرْآنِ فِي التَّرَاوِيحِ مَرَّةً وَاحِدَةً ،

منهم عثمان وعلي وابن مسعود والعباس وابنه طلحة والزبير ومعاذ وأبي وغيرهم من المهاجرين
والأنصار ، وما رد عليه واحد منهم ، بل ساعدوه ووافقوه وأمروا بذلك . والسنة إقامتها
بجماعة لكن على الكفاية ، فلو تركها أهل مسجد أساءوا ، وإن تخلف عن الجماعة أفراد
وصلوا في منازلهم لم يكونوا مسيئين . قال (وينبغي أن يجتمع الناس في كل ليلة من شهر
رمضان بعد العشاء ، فيصلي بهم إمامهم خمس ترويحيات كل ترويحة أربع ركعات
بتسليمتين ، يجلس بين كل ترويحيتين مقدار ترويحة ، وكذا بعد الخامسة ثم يوتر بهم)
هكذا صلى أبي بالصحابة ، وهو عادة أهل الحرمين (ولا يصلي الوتر بجماعة إلا في شهر
رمضان) وعليه الإجماع . قال أبو يوسف : إذا قنت في الوتر لايجهر ، ويقنت المقتدى
أيضا لأنه دعاء ، والأفضل فيه الإخفاء . وقال محمد : يجهر الإمام ويؤمن المأموم ،
ولا يقرأ لشبهه بالقرآن ، واختلاف الصحابة هل هو منه أم لا ؟ والمنفرد إن شاء جهر ،
وإن شاء خفت ، والمسبوق في الوتر إذا قنت مع الإمام لا يقنت ثانيا فيما يقضى لأنه مأمور
به مع الإمام متابعة له فصار موضعا له ، فلو قنت ثانيا يكون تكرار له في غير موضعه وهو
غير مشروع ، ولا يزيد الإمام (١) في التراويح على التشهد ، وإن علم أنه لا يثقل على
الجماعة يزيد ، ويأتي بالدعاء ويأتي بالثناء عقيب تكبيرة الافتتاح ، ووقتها ما بين العشاء إلى
طلوع الفجر هو الصحيح حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز ، وبعد الوتر يجوز لأنها تبع
للعشاء دون الوتر ؛ والأفضل استيعاب أكثر الليل بها لأنها قيام الليل ، وينوي التراويح
أو سنة الليل أو قيام رمضان (ويكره قاعدا مع القدرة على القيام) لزيادة تأكدها (والسنة
ختم القرآن في التراويح مرة واحدة) ، وعن أبي حنيفة يقرأ في كل ركعة عشر آيات ليقع له

(١) قوله ولا يزيد الإمام ، إلى قوله : ويأتي بالثناء ، عبارة من التنوير مع شرحه :
ويأتي الإمام والقوم بالثناء في كل شفع ، ويزيد الإمام على التشهد إلا أن يمل القوم فيأتي
بالصلوات ، ويكتفي باللهم صل على محمد لأنه الفرض عند الشافعي ، ويترك الدعوات
ويجتنب المنكرات : هذرمة القراءة ، وترك تعوذ وتسمية وطمأنينة وتسييح واستراحة اه .
والمراد بهذرمة القراءة السرعة فيها .

والأفضلُ في السننِ المنزِلُ إلاَّ التراويحَ .

فصل

صلاةُ كُسُوفِ الشَّمْسِ رَكَعَتَانِ كَهَيْئَةِ (ف) النَّافِلَةِ ، وَيُصَلِّي بِهِنَّ إِمَامٌ الْجُمُعَةِ ، وَلَا يَجْهَرُ (ف) وَلَا يَخْطُبُ (ف) ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صَلَّى النَّاسُ فَرَادَى رَكَعَتَيْنِ أَوْ أَرْبَعًا ، وَيَدْعُونَ بَعْدَهَا حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ ، وَفِي خُسُوفِ الْقَمَرِ يُصَلِّي كُلُّ وَحْدَةٍ (ف) ، وَكَذَلِكَ فِي الظُّلْمَةِ وَالرَّيْحِ وَخَوْفِ الْعَدُوِّ .

الحتم ، والأفضل في زماننا مقدار ما لا يؤدي إلى تغيير القوم عن الجماعة ، والأفضل تعديل القراءة بين التسليات ، وكذا بين الركعتين في التسليمة (والأفضل في السنن المنزل) لقوله عليه الصلاة والسلام « أفضل صلاة الرجل في بيته إلا المكتوبة » . قال (إلا التراويح) لأنها شرعت في جماعة ، وقد بيناه .

فصل

(صلاة كسوف الشمس ركعتان كهيئة النافلة) لما روى جماعة من الصحابة : منهم ابن مسعود وابن عمر وسمرة والأشعري « أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى في كسوف الشمس ركعتين كهيئة صلاتنا ولم يجهر فيهما » واعتبارا لها بغيرها من الصلوات . وقال عليه الصلاة والسلام لما كسفت الشمس « إذا رأيتم شيئا من هذه الأشياء فافزعوا إلى الصلاة » فينصرف إلى الصلاة المعهودة وهي ما ذكرنا . قال (ويصلي بهم إمام الجمعة) لأنه اجتمع فيشترط نائب الإمام تحرزا عن الفتنة كالجمعة (ولا يجهر) لما تقدم (ولا يخطب) لأنها لم تنقل ، ويطول بهم القراءة ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قام في الأولى بقدر البقرة ، وفي الثانية بقدر آل عمران (فان لم يكن صلى الناس فرادى ركعتين أو أربعا) لأنها نافلة ، والأصل فيها الفرادى ، وتحرزا عن الفتنة (ويدعون بعدها حتى تنجلي الشمس) هكذا فعله صلى الله عليه وسلم . وقال « إذا رأيتم شيئا من هذه الأفزع فارغبوا إلى الله بالدعاء والذكر والاستغفار » (وفي خسوف القمر يصلى كل وحده) لأنه يكون ليلا فيتعذر الاجتماع (وكذا في الظلمة والريح وخوف العدو) لما روينا .

فصل

لاصلاة في الاستسقاء (فسم) ، لكن الدعاء والاستغفار ، وإن صلوا
فَرَادَى فَحَسَنٌ ،

فصل

(لاصلاة في الاستسقاء ، لكن الدعاء والاستغفار ، وإن صلوا فرادى فحسن) قال
تعالى - استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا - . وقال تعالى - ويا قوم
استغفروا ربكم ثم توبوا إليه يرسل السماء عليكم مدرارا ويزدكم قوة إلى قوتكم - علق
لإرسال المطر بالاستغفار ، والحديث المشهور (١) « أن أعرابيا دخل عليه صلى الله عليه
وسلم يوم الجمعة وقال : يا رسول الله هلكت الكراع والمواشي ، وأجدبت الأرض
فادع الله أن يسقينا ، فرفع يديه ودعا ، قال أنس : والسماء كأنها زجاجة ليس بها قذعة ،
فنشأت سحابة ومطرت ، حتى إن الرجل القوى لثممه نفسه حتى عاد إلى بيته ، ومطرنا
إلى الجمعة القابلة » ولأنه عليه الصلاة والسلام «صلاها مرة وتركها أخرى فلا تكون سنة » .

(١) قوله والحديث المشهور ، نقل صاحب [بلوغ المرام] في كتابه الرواية عن أنس
هكذا . وعن أنس « أن رجلا دخل المسجد يوم الجمعة والنبي صلى الله عليه وسلم قائم
يخطب ، فقال : يا رسول الله هلكت الأموال ، وانقطعت السبل ، فادع الله عز وجل
يغيثنا ، فرفع يديه ورفع الناس أيديهم ، ثم قال : اللهم أغثنا ، اللهم أغثنا » ونقل شارحه
عن مسلم ، قال أنس « فلا والله ما نرى في السماء من سحاب ولا قزعة ، وما بيننا وبين
سبع من بيت ولا دار . قال : فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس ، فلما توسطت السماء
انتشرت ثم أمطرت ، قال : فلا والله ما رأينا الشمس سبتا ؛ ثم دخل رجل من ذلك الباب
في الجمعة المقبلة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب ، فاستقبله قائما ، فقال :
يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت السبل ، فادع الله بمسكها عنا ، قال : فرفع رسول
الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال : اللهم حوالينا ولا علينا ، اللهم على الآكام والظراب
وبطون الأودية ونبات الشجر ، قال : فانقلعت وخرجنا نمشي في الشمس ، قال شريك :
فسألت أنس بن مالك : أهو الرجل الأول ؟ قال : لأدرى « اه . وقوله قزعة هي بفتح
القاف والزاي كشجرة : وهي القطعة من السحاب والغيم » ، وجمعها قرع ، وقوله سبع
هو بفتح السين المهملة وسكون اللام : جبل بقرب المدينة .

وَلَا يُخْرَجُ مَعَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ .

باب سجود السهو

وَيَسْجُدُ لَهُ بَعْدَ السَّلَامِ (ف) سَجْدَتَيْنِ ثُمَّ يَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ ،

وعن عمر أنه استسقى بدعاء العباس ، وقال : لقد استسقيت لكم بمجاديع (١) السماء التي يستنزل بها الغيث . وقال أبو يوسف ومحمد : يصلي الإمام ركعتين بلا أذان ولا إقامة يجهر فيهما بالقراءة ، ثم يخطف متنكبا قوسا أو معتمدا على سيفه . وروى ابن كاس عن محمد أنه يكبر كتكبير العيد ، لما روى ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام صلى في الاستسقاء ركعتين كصلاة العيد . وقال أبو يوسف : لا يكبر ، وهو المشهور لرواية عبد الله بن عامر ابن ربيعة أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى فصلى ركعتين قبل الخطبة لم يكبر إلا تكبيرة الافتتاح ، وقياسا على الصلاة في سائر الأفرع ، ويستقبل القبلة بالدعاء لأنه سنة في الدعاء ويقلب رداءه ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قلب رداءه . وقال أبو حنيفة : لا يسن ذلك كغيره من الأدعية ، وتقليب الرداء أن يجعل جانب الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن ، ثم يدعو قائما والناس قعود مستقبلون القبلة . قال محمد : أحب إلى أن يخرج الناس إلى الاستسقاء ثلاثة أيام متتابعة . وروى أكثر من ذلك . قال (ولا يخرج معهم أهل الذمة) لأن ابن عمر نهى عنه ، ولأن اجتماع الكفار مظنة نزول اللعنة فلا يخرجون عند طلب الرحمة . قال تعالى - وما دعاء الكافرين إلا في ضلال - .

باب سجود السهو

سجود السهو واجب ، وقال بعضهم سنة ، والأوّل أصح ، لأنه شرع لنقص تمكن في الصلاة ورفعها واجب فيكون واجبا ، ولا يجب إلا بترك الواجب دون السنة ، ووجب نظرا للمعذور بالسهو لا للمتعمد . قال (ويسجد له بعد السلام سجدتين ثم يتشهد ويسلم) قال عليه الصلاة والسلام « لكل سهو سجدتان بعد السلام » . وروى عمران بن حصين وجماعة من الصحابة « أنه صلى الله عليه وسلم سجد سجدتين السهو بعد السلام » ثم قيل يسلم تسليمين ، وقيل تسليمة واحدة وهو الأحسن ، ثم يكبر ويخر ساجدا ويسبح ، ثم يرفع رأسه ، ويفعل

(١) المجاديع واحدها مجدح ، والياء زائدة للإشباع ، والقياس أن يكون واحدها مجدح ، فأما مجدح فجمعه مجدح ، والمجدح : نجم من النجوم ، قيل : هو الدبران ، وقيل : هو ثلاثة كواكب كالأثافي تشبها بالمجدح الذي له ثلاث شعب ، وهو عند العرب من الأنواء الدالة على المطر نهاية .

وَيَجِبُ إِذَا زَادَ فِي صَلَاتِهِ فِعْلاً مِنْ جِنْسِهَا ، أَوْ جَهَرَ الْإِمَامُ فِيهَا يُخَافَتْ بِهِ أَوْ عَكْسَ (ف) ، وَلَا يَلْزَمُ لترك ذِكْرُ إِلَّا الْقِرَاءَةَ وَالتَّشَهُدَيْنِ وَالْقُنُوتَ وَتَكْبِيرَاتِ (ف) الْعِيدَيْنِ ، وَإِنْ قَرَأَ فِي الرَّكُوعِ أَوْ الْقُعُودِ سَجْدَ لِسَهْوٍ ، وَإِنْ تَشَهَّدَ فِي الْقِيَامِ أَوْ الرَّكُوعِ لَا يَسْجُدُ ، وَمَنْ سَهَا مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ تَكْفِيهِ سَجْدَتَانِ ، وَإِذَا سَهَا الْإِمَامُ فَسَجَدَ سَجْدَ الْمَأْمُومِ وَإِلَّا فَلَا (ف) ، وَإِنْ سَهَا الْمُؤْتَمُّ لَا يَسْجُدُ ، وَالْمَسْبُوقُ يَسْجُدُ مَعَ الْإِمَامِ ثُمَّ يَقْضِي ، وَمَنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ الْأُولَى ثُمَّ تَذَكَّرَ وَهُوَ إِلَى الْقُعُودِ أَقْرَبُ عَادَ وَتَشَهَّدَ ،

ذلك ثانيا ، ثم يتشهد ويأتي بالدعاء ، لأن موضع الدعاء آخر الصلاة ، وهذا آخرها . قال (ويجب إذا زاد في صلاته فعلا من جنسها) كزيادة ركوع أو سجود أو قيام أو قعود ، لأنه لا يخلو عن ترك واجب أو تأخيره عن محله ، وذلك موجب للسهو ، لأنه عليه الصلاة والسلام قام إلى الخامسة فسيح به فعاد وسجد للسهو . قال (أو جهر الإمام فيما يخافت به أو عكس) لأن الجهر والخافتة واجب في موضعهما في حق الإمام ، والمعتبر في ذلك مقدار ما تجوز به الصلاة على الاختلاف لأن ما دون ذلك قليل لا يمكن الاحتراز عنه . قال (ولا يلزم لترك ذكر إلا القراءة والتشهدين والقنوت وتكبيرات العيدين) لأن ذلك واجب ، وما عدا ذلك من الأذكار كالتكبيرات والتسبيح سنة (وإن قرأ في الركوع أو القعود سجد للسهو ، وإن تشهد في القيام أو الركوع لا يسجد) وهذا لأن القعود والركوع ليسا محل القراءة فكان تغييرا فيجب ، والقيام محل الثناء فلا تغيير فلا يجب . وقيل إن بدأ في القعود بالتشهد ثم بالقراءة فلا سهو عليه ، ولو سلم ساهيا قبل التمام سجد للسهو لأنه ليس في موضعه (ومن سَهَا مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ تَكْفِيهِ سَجْدَتَانِ) لقوله عليه الصلاة والسلام « سجدتان بعد السلام يجزيان عن كل زيادة ونقصان » . قال (وإذا سَهَا الْإِمَامُ فَسَجَدَ سَجْدَ الْمَأْمُومِ وَإِلَّا فَلَا) تحقيقا للموافقة ونفيا للمخالفة (وإن سَهَا الْمُؤْتَمُّ لَا يَسْجُدُ) ولا أحدهما ، لأنه لو سجد المؤتم فقد خالف إمامه ، وإن سجد الإمام يؤدي إلى قلب الموضوع وهو تبعية الإمام للمأموم . قال (والمسبوق يسجد مع الإمام) للموافقة (ثم يقضى) ما عليه ؛ ولو سَهَا فِي الْقَضَاءِ يَسْجُدُ لِأَنَّهُ مُنْفَرِدٌ ، وَلَوْ سَهَا اللاحق في القضاء لا يسجد لأنه مؤتم كأنه خلف الإمام ، ولو سجد مع الإمام لا يعتد به لأنه يقضى أول صلاته ، ويسجد إذا فرغ لأن محله آخر الصلاة كما مر ، والمقيم خلف المسافر حكمه حكم المسبوق في سجدتي السهو . قال (ومن سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ الْأُولَى ثُمَّ تَذَكَّرَ وَهُوَ إِلَى الْقُعُودِ أَقْرَبُ عَادَ وَتَشَهَّدَ) لأن ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه ولا يسجد للسهو (١) هو

(١) وجد بهامش نسخة مخطوطة ما نصه : وفي النهاية المختار أنه يسجد لأنه بقدر ما اشتغل بالقيام صار مؤخرًا واجبا وجب وصله بما قبله من الركن فصار تاركا للواجب فيجب عليه السهو.

وإن كان إلى القيام أقرب لم يعد ويسجد للسهو ، وإن سها عن القعدة الأخيرة فقام عاد ما لم يسجد ، فإن سجد ضم إليها سادسة (ف) وصارت نفلا ، وإن قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام عاد وسلم ، وإن سجد في الخامسة تم فرضه ، فيضم إليها ركعة سادسة ويسجد للسهو والركعتان له نافلة . ومن شك في صلاته فلم يدرككم صلى وهو أول ما عرض له استقبل (ف) ، فإن كان يعرض له الشك كثيرا بنى على غالب ظنه (ف) فإن لم يكن له ظن بنى على الأقل .

الصحيح كأنه لم يقم (وإن كان إلى القيام أقرب لم يعد) لأنه كالأثم (ويسجد للسهو) لتركه الواجب ، ولأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك . قال (وإن سها عن القعدة الأخيرة فقام عاد ما لم يسجد) لما روينا « أنه عد الصلاة والسلام قام إلى الخامسة فسح به فعاد » ولأنه قد بقي عليه ركن وهو القعدة الأخيرة فيعود ليأتي به في محله ليم فرضه ويسجد للسهو لما بينا (فإن سجد ضم إليها سادسة وصارت نفلا) لأنه انتقل إلى النفل بالسجدة ، لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة ، ومن ضرورة ذلك خروجه من الفرض ، فقد خرج وبقي عليه ركن فبطل فرضه فيضم إليه سادسة ، لأن التنفل بالخمسة غير مشروع . وقال محمد : بطلت الصلاة أصلا بناء على أصل ، وهو أنه متى بطلت الفرضية بطل أصل الصلاة عنده لأن التحريم عقدت للفرض فيبطل ببطلانه ، وعندهما لا يبطل أصل الصلاة ، لأن بطل الوصف لا يوجب بطلان الأصل ، لأن التحريم عقدت لصلاة هي فرض . قال (وإن قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام عاد وسلم) لأنه بقي عليه السلام وما دون الركعة بمحل الفرض فيعود (وإن سجد في الخامسة تم فرضه) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قلت هذا أو فعلته فقد تمت صلاتك » (فيضم إليها ركعة سادسة ويسجد للسهو ، والركعتان له نافلة) لأنه صح شروعه في النفل بعد إتمام الفرض فيضم السادسة للنهي عن البتراء وقد بقي عليه الصلاة والسلام في الفرض وقد أخره عن محله فيسجد للسهو . قال (ومن شك في صلاته فلم يدرككم صلى وهو أول ما عرض له استقبل ، فإن كان يعرض له الشك كثيرا بنى على غالب ظنه ، فإن لم يكن له ظن بنى على الأقل) وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك أخبار مختلفة ، روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعا وذلك أول ما سها استقبل » وأنه نص في المسئلة الأولى . وروى ابن مسعود عنه صلى الله عليه وسلم التحرى عند الشك فحملناه على كثرة الشك . وروى ابن عوف والحدرى عنه البناء على اليقين ، فحملناه على ما إذا لم يكن له رأى عملا بالنصوص كلها ، ثم إذا بنى يقعد في كل موضع يحتمل أن يكون آخر الصلاة محرزا عن ترك فرض القعدة .

وَمَنْ تَلَاهَا فِي الصَّلَاةِ فَلَمْ يَسْجُدْهَا فِيهَا سَقَطَتْ ، وَمَنْ كَرَّرَ آيَةَ سَجْدَةٍ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ تَكْفِيهِ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِذَا أَرَادَ السُّجُودَ كَثَّرَ (ف) وَسَجَدَ ، ثُمَّ كَثَّرَ وَرَفَعَ رَأْسَهُ .

باب صلاة المريض

إِذَا عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ أَوْ خَافَ زِيَادَةَ الْمَرَضِ صَلَّى قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ ، أَوْ مُوْمِيًا إِنْ عَجَزَ عَنْهُمَا ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْقُعُودِ أَوْ مَا مُسْتَلْقِيًا (ف) ، أَوْ عَلَى جَنْبِهِ ،

لتحقق السبب ، وإن سجدوها في الصلاة لم تجزهم لأنها صارت ناقصة للنهي فلا يتأدى بها الكامل ولا تفسد صلاتهم لأنها لاتنافي الصلاة ويعيدونها لما بينا ولا سهو عليهم لأنهم تعمدوها . قال (ومن تلاها في الصلاة فلم يسجدها فيها سقطت) لأنها صلاتية وهي أقوى من الخارجية فلا تتأدى بها ، ولو تلاها في الصلاة إن شاء ركع بها وإن شاء سجدها ثم قام فقرأ وهو أفضل ، يروى ذلك عن أبي حنيفة ، لأن الخضوع في السجود أكمل ، وتتأدى بالسجدة الصلاتية لأنها توافقها من كل وجه ، وينوى أداء سجدة التلاوة ولو لم ينو ذكر في النواذر أنه لا يجوز . وقيل يجوز لأنه أتى بعين الواجب ، ولو نواها في الركوع قيل يجزى لأنه أقرب إلى التلاوة . وقيل لا وتنوب عنها السجدة التي عقب الركوع ، لأن الحجاسة بينهما أظهر ، روى ذلك عن أبي حنيفة . قال (ومن كرر آية سجدة في مكان واحد تكفيه سجدة واحدة) دفعا للحرج ، فان الحاجة داعية إلى التكرار للمعلمين والمتعلمين ، وفي تكرار الوجوب حرج بهم ، وكان جبريل يقرأ السجدة على النبي صلى الله عليه وسلم والنبي يسمعها أصحابه ولا يسجد إلا مرة واحدة . قال (وإذا أراد السجود كبر وسجد ثم كبر ورفع رأسه) اعتبارا بالصلاتية ، وهو المروى عن ابن مسعود ، ولا تشهد عليه ولا سلام ، لأنهما للتحليل ولا تحريم هناك .

باب صلاة المريض

(إذا عجز عن القيام أو خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد ، أو موميا إن عجز عنهما ، وإن عجز عن القعود أو ما مستلقيا) وقدماه نحو القبلة (أو على جنبه) لقوله عليه الصلاة والسلام « يصلى المريض قائما ، فان لم يستطع فقاعدا ، فان لم يستطع فعلى قفاه يومئذ إيماء ، فان لم يستطع فالله أحق بقبول العذر (١) منه » وقال عليه الصلاة والسلام

(١) قوله بقبول العذر ، وجد بهامش بعض النسخ : أى عذر التأخير هو الصحيح .

باب سجود التلاوة

وَهُوَ وَاجِبٌ (ف) عَلَى التَّالِيِ وَالسَّامِعِ ، وَهِيَ فِي آخِرِ الْأَعْرَافِ ، وَالرَّعْدِ ، وَالنَّحْلِ ، وَبَنِي إِسْرَائِيلَ ، وَرَرِيمَ ، وَالْأُولَى (ف) فِي الْحَجِّ ، وَالْفُرْقَانَ ، وَالنَّمْلَ ، وَالْمَ تَنْزِيلُ ، وَصَ (ف) ، وَحَمَّ السَّجْدَةَ ، وَالنَّجْمَ ، وَالْإِنْشِقَاقَ ، وَالْعَلَقَ . وَشَرَايِطُهَا كَشَرَايِطِ الصَّلَاةِ وَتُقْضَى (ف) ، فَإِنْ تَلَاهَا الْإِمَامُ سَجَدَهَا وَالْمَأْمُومُ ، وَإِنْ تَلَاهَا الْمَأْمُومُ لَمْ يَسْجُدْهَا (م) ، وَإِنْ سَمِعَهَا مِنْ لَيْسَ فِي الصَّلَاةِ سَجَدَهَا ، وَإِنْ سَمِعَهَا الْمُصَلِّيَ مِنْ لَيْسَ مَعَهُ فِي الصَّلَاةِ سَجَدَهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ ،

باب سجود التلاوة

(وهو واجب على التالي والسامع) قال عليه الصلاة والسلام « السجدة على من تلاها ، السجدة على من سمعها » وعلى للوجوب ، ولأن بعض السجديات أمر فيقضى الوجوب ، وبعضها ذم على ترك السجود وهو معنى الوجوب ، وتجب على التراخي (١) ، وسواء كان التالي كافرا أو حائضا أو نفساء أو جنبا أو محدثا أو صبيا عاقلا أو امرأة أو سكران ، لأن النص لم يفصل ؛ ومن لا يجب عليه الصلاة ولا قضاؤها لا يجب عليه سجود التلاوة كالحائض والنفساء لأنها من أجزاء الصلاة . قال (وهي في آخر الأعراف ، والرعد ، والنحل ، وبنو إسرائيل ، ومريم ، والأولى في الحج ، والفرقان ، والنمل ، والم تَنْزِيلُ ، وَصَ ، وَحَمَّ ، السجدة ، والنجم والانشقاق ، والعلق) هكذا هي في مصحف عثمان (وشراييطها كشرائط الصلاة) لأنها جزء منها (وتقضى) لمكان الوجوب ؛ ويكره للسامع إذا سجد أن يرفع رأسه قبل التالي ، لأن التالي كالإمام ، ويكره للإمام أن يقرأها في صلاة الخفاضة لثلاثي يشبه الأمر على القوم ، فربما ركع بعضهم ؛ ولو قرأها وسجدها سجد القوم معه وإن لم يسمعه ها حكما للمتابعة كما يلزمهم سهوه . قال (فان تلاها الإمام سجدها والمأموم) لما بينا (ولو تلاها المأموم لم يسجدها) لما بينا في السهو . وقال محمد : يسجدونها بعد الفراغ لتحقق السبب وهو السماع وقد زال المانع . قلنا هو محجور عن القراءة لما بينا ، ولا حكم لتصرف المحجور بخلاف الحائض والنفساء فأنهما منهيان ، والنهي يقتضى القدرة على الفعل والحجر لا ، وإنما لا يجب عليهما لعدم أهليتهما . قال (وإن سمعها من ليس في الصلاة سجدها) لتحقق السبب في حقه والحجر لا يعدوهم . قال (وإن سمعها المصلي ممن ليس في الصلاة سجدها بعد الصلاة)

(١) وجد بهامش بعض النسخ ما نصه : وفي النهاية إذا سجدها التالي تلزم السامع على

فَان رَفَعَ إِلَى رَأْسِهِ شَيْئًا يَسْجُدُ عَلَيْهِ إِنْ خَفَضَ رَأْسَهُ جَازًا وَإِلَّا فَلَا ،
فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الرَّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَقَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ أَوْ مَا قَاعِدًا (ف) ، فَاِنْ
عَجَزَ عَنِ الْإِيمَاءِ بِرَأْسِهِ أَخَّرَ الصَّلَاةَ ، وَلَا يُؤْمِيُّ بِعَيْنَيْهِ (زف) ، وَلَا بِقَلْبِهِ
وَلَا بِحَاجِبِيَّتِهِ (زف) ، وَلَوْ صَلَّى بَعْضُ صَلَاتِهِ قَائِمًا ثُمَّ عَجَزَ فَهُوَ كَالْعَجْزِ
قَبْلَ الشَّرُوعِ ، وَلَوْ شَرَعَ مُؤْمِيًا ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الرَّكُوعِ وَالسُّجُودِ اسْتَقْبَلَ (زف)
وَمَنْ أَعْمَى عَلَيْهِ أَوْ جُنَّ خَمْسَ صَلَوَاتٍ قَضَاهَا (ف) ، وَلَا يَقْضِي أَكْثَرَ
مِنْ ذَلِكَ .

لعمران بن حصين «صل قائماً ، فان لم تستطع فقاعدا ، فان لم تستطع فعلى جنبك» ولأن
التكليف بقدر الوسع ، والأفضل الاستلقاء ليقع إيماءه إلى جهة القبلة ، ويجعل الإيماء
بالسجود أخفض من الركوع اعتباراً بهما (فان رفع إلى رأسه شيئاً يسجد عليه إن خفض
رأسه جاز) لحصول الإيماء (وإلا لا) يجوز لعدمه . قال (فان عجز عن الركوع والسجود
وقدر على القيام أو ما قاعدا) لأن فرضية القيام لأجل الركوع والسجود ، لأن نهاية الخشوع
والخشوع فيها ، ولهذا شرع السجود بدون القيام كسجدة التلاوة والسهو ولم يشرع القيام
وحده ، وإذا سقط ما هو الأصل في شرعية القيام سقط القيام ؛ ولو صلى قائماً مومياً جاز ،
والأول أفضل لأنه أشبه بالسجود . قال (فإن عجز عن الإيماء برأسه أخر الصلاة) لما
روينا ، فان مات على تلك الحالة لاشيء عليه ، وإن برأ فالصحيح أنه يلزمه قضاء يوم
وليلة لا غير نفيًا للحرج كما في الجنون والإغماء بخلاف النوم حيث يقضيها وإن كثرت ،
لأنه لا يمتد أكثر من يوم وليلة غالباً . قال (ولا يؤمى بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه) لأن
فرض السجود لا يتأدى بهذه الأشياء فلا يجوز بها الإيماء كما لو أوماً بيده أو رجله بخلاف
الرأس لأنه يتأدى به فرض السجود . وقال زفر : يؤمى بالقلب لأنه يتأدى به بعض الفرائض
وهو النية والإخلاص فيؤدى به الباقي . وجوابه أن الإيماء بالقلب النية ولا يقوم مقام
فعل الجوارح كالحج . قال (ولو صلى بعض صلواته قائماً ثم عجز فهو كالعجز قبل الشروع)
معناه إذا قدر على القعود أتمها قاعداً ، وإن عجز فمستلقياً لأنه بناء الضعيف على القوى ،
وإن شرع قاعداً ثم قدر على القيام بنى خلافاً لمحمد بناء على ما تقدم أن صلاة القائم خلف
القاعداً تجوز عندهما خلافاً له (ولو شرع مومياً ثم قدر على الركوع والسجود استقبل)
لأنه بناء القوى على الضعيف ولا يجوز لما تقدم (ومن أعمى عليه أو جنَّ خمسَ صلوات
قضاها ، ولا يقضى أكثر من ذلك) نفيًا للحرج ، وذلك عند الكثرة بالتكرار ، وهو
مأثور عن عمر وابنه والحدري . مريض مجروح تحته ثياب نجسة وكلما بسط تحته شيء
تنجس من ساعته يصلى على حاله مستلقياً ، وكذا إن كان لا يتنجس لكنه يزداد مرضه

أو تلحقه مشقة بتحريكه بأن بزغ الماء من عينه (١) دفعا لزيادة الحرج . مريض راكب لا يقدر على من ينزله يصلى المكتوبة راكبا بإيماء ، وكذلك إذا لم يقدر على النزول لمرض أو مطر أو طين أو عدو لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان في مسير فأنهوا إلى مضيق فحضرت الصلاة فطروا السماء من فوقهم والبلبة من أسفل منهم ، فأذن صلى الله عليه وسلم وهو على راحلته وأقام ، فتقدم على راحلته فصلى بهم يومئذ بإيماء ، فجعل السجود أخفض من الركوع » ولأنه إذا لم يقدر على النزول سقط عنه كحالة الخوف ، وإذا جاز لهم الصلاة ركبانا ففرضهم الإيماء ، لأن الراكب لا يقدر على الركوع والسجود ولما روينا ؛ وإن قدر على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود لأجل الطين صلى قائما بإيماء للعجز عن الركوع والسجود ، وإذا صلى راكبا يوقف الدابة ، لأن في السير انتقالا واختلافا لا يجوز في الصلاة ، وإن تعذر عليه إيقافها جازت الصلاة مع السير كما في حالة الخوف ؛ ومن كان في السفينة فإن قدر على الخروج إلى الشطّ يستحب له الخروج ليتمكن من القيام والركوع والسجود ، وإن صلى في السفينة أجزأه لوجود شرائطها ، فإن كانت موثقة بالشطّ صلى قائما ، وكذلك إن كانت مستقرة على الأرض لأنه مستقر في أرض السفينة فيأتي بالأركان ، وإن كانت سائرة يصلى قائما ، فإن صلى قاعدا وهو يستطيع القيام أجزأه وقد أساء ؛ وقالوا : لا يجوز لأن القيام ركن فلا يجوز تركه وصار كما إذا كانت مربوطة . وله ما روى ابن سيرين قال : أمنا أنس في نهر معقل (٢) على بساط السفينة جالسا ونحن جلوس ، ولأن الغالب فيها دوران الرأس ، والغالب كالمتحقق كما في السفر لما كان الغالب فيه المشقة كان كالمتحقق في حق الرخصة كذا هنا ، بخلاف المربوطة لأنها تأخذ حكم الأرض ، فإن استدارت السفينة وهي سائرة استدار إلى القبلة حيث كانت لأنه يقدر على الاستقبال من غير مشقة فلا يسقط كالمصلى على الأرض ، بخلاف الراكب ، لأن الاستقبال يتعذر عليه إذا كان يقطعه عن طريقه فيسقط للعذر ، والله أعلم .

(١) قوله بأن بزغ الماء من عينه . قال في شرح الدر المختار في آخر باب صلاة المريض أمره الطبيب بالاستلقاء لبزغ الماء من عينه صلى بالإيماء . وكتب عليه الإمام الطحطاوى في حاشيته ما نصه : قوله لبزغ الماء بفتح الباء الموحدة وسكون الزاى المعجمة وبالغين المعجمة . قال في القاموس : بزغ الحاجم شرط ، فالعنى لشرط الماء الذى على عينه ، ويجوز أن يكون بالنون والعين المهملة : أى لإخراج الماء الذى على عينه اه حلبى بايضاح . (٢) قوله في نهر معقل ، قال في مختار الصحاح : ومعقل بن يسار من الصحابة رضی الله عنهم ينسب إليه نهر بالبصرة اه .

باب صلاة المسافر

وَفَرَضَهُ فِي كُلِّ رُبَاعِيَّةٍ رَكَعَتَانِ (ف) ، وَيَصِيرُ مُسَافِرًا إِذَا فَارَقَ بِيُوتَ الْمِصْرِ قَاصِدًا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا بِسَيْرِ الْإِبِلِ وَمَشْيِ الْأَقْدَامِ ، وَيُعْتَبَرُ فِي الْجَبَلِ مَا يَلِيْقُ بِهِ ، وَفِي الْبَحْرِ اعْتِدَالُ الرِّيَّاحِ ، وَلَا يَزَالُ عَلَى حُكْمِ السَّفَرِ حَتَّى يَدْخُلَ مِصْرَهُ أَوْ يَنْوِيَ الْإِقَامَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ (ف) يَوْمًا فِي مِصْرِ أَوْ قَرْيَةٍ ،

باب صلاة المسافر

(وفرضه في كل رباعية ركعتان) لحديث عائشة رضی الله عنها قالت « فرضت الصلاة في الأصل ركعتين فزيدت في الحضر وأقرت في السفر » ولا يعلم ذلك إلا توقيفا . وقال عمر رضي الله عنه : صلاة السفر ركعتان ، وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم صلى الله عليه وسلم . وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن الله فرض عليكم الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعا وفي السفر ركعتين » ومثله عن علي . أما الفجر والمغرب والوتر فلا قصر فيها بالإجماع ، ولو أتم الأربع فقد خالف السنة ، لأنه صلى الله عليه وسلم لما صلى بأهل مكة بعد الهجرة صلى ركعتين ثم قال لهم : أتموا صلاتكم فانا قوم سفر ، فان قعد في الثانية أجزأه اثنتان عن الفرض ، وقد أساء لتأخير السلام عن موضعه ، وركعتان له نافلة لزيادتها على الفرض ، وإن لم يقعد في الثانية بطل فرضه لأنه ترك ركنا وهو القعدة آخر الصلاة . قال (ويصير مسافرا إذا فارق بيوت المصر قاصدا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها) لأنه لا يصير مسافرا إلا إذا خرج من المصر ، وقد قالت الصحابة لو فارقنا هذا الحصن لقصرنا . وأما التقدير فلقوله عليه الصلاة والسلام « يسمح المسافر ثلاثة أيام ولياليها » والمراد بيان حكم جميع المسافرين ليكون أعم فائدة ، فيتناول كل مسافر سفره ثلاثة أيام ليستوعب الحكم الجميع ، ولو كان السفر الذي تتعلق به الأحكام أقل من ثلاث لبقى من المسافرين من لم يبين حكمه ، ولأن الألف واللام للجنس فيدخل في هذا الحكم كل مسافر ، ومن لم يثبت له هذا الحكم لا يكون مسافرا . قال (بسير الإبل ومشى الأقدام) لأنه الوسط المعتاد ، فان السير في الماء في غاية السرعة ، وعلى العجل في غاية الإبطاء ، فاعتبرنا الوسط لأنه الغالب . قال (ويعتبر في الجبل ما يليق به ، وفي البحر اعتدال الرياح) لأنه هو الوسط ، وهو أن لاتكون الرياح غالبية ولا ساكنة ، فينظر كم يسير في مثله ثلاثة أيام فيجعل أصلا . قال (ولا يزال على حكم السفر حتى يدخل مصره أو ينوي الإقامة خمسة عشر يوما في مصر أو قرية) لأن السفر إذا صح لا يتغير حكمه إلا بالإقامة ، والإقامة

وَأَنْ نَوَى أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَهَوَّ مُسَافِرٌ وَإِنْ طَالَ مَقَامُهُ . وَمَنْ لَزِمَهُ طَاعَةٌ غَيْرُهُ
كَالْعَسْكَرِ وَالْعَبْدِ وَالزَّوْجَةِ يَصِيرُ مُسَافِرًا بِسَفَرِهِ مُقِيمًا بِاقَامَتِهِ ، وَالْمُسَافِرُ
يَصِيرُ مُقِيمًا بِالنِّيَّةِ إِلَّا الْعَسْكَرَ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ أَوْ حَاصَرَ مَوْضِعًا ، وَنِيَّةُ
الإِقَامَةِ مِنْ أَهْلِ الْأَخِيَّةِ صَحِيحَةٌ ، وَلَوْ نَوَى أَنْ يُقِيمَ بِمَوْضِعَيْنِ لَا يَصِحُّ
إِلَّا أَنْ يَسْبِيتَ بِأَحَدِهِمَا ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي تَغْيِيرِ الْفَرْضِ قَصْرًا وَإِتْمَامًا آخِرَ الْوَقْتِ ،
وَلَا يَجُوزُ اقْتِدَاءُ الْمُسَافِرِ بِالْمُقِيمِ خَارِجَ الْوَقْتِ ، فَإِنْ اقْتَدَى بِهِ فِي الْوَقْتِ أَمَّ^١
الصَّلَاةَ ، فَإِنْ أَمَّ الْمُسَافِرُ الْمُقِيمَ سَلَّمَ عَلَى رَكَعَتَيْنِ وَأَمَّ الْمُقِيمَ ،

بالنية أو بدخول وطنه ، لأن الإقامة ترك السفر ، فإذا اتصل بالنية أتم ، بخلاف المقيم حيث
لا يصير مسافرا بالنية ، لأن السفر لإنشاء الفعل فلا يصير فاعلا بالنية . وأما دخول وطنه
فلأن الإقامة للارتفاق وأنه يحصل بوطنه من غير نية ، وكذا نقل أن النبي وأصحابه كانوا
يسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير نية . وأما المدة خمسة عشر يوما فنقولة
عن ابن عباس وابن عمر ، ولا يعرف ذلك إلا توقيفا ، ولأن السفر لا يخلو عن اللبس
القليل ، فاعتبرنا الخمسة عشر كثيرا فاصلا اعتبارا بمدّة الطهر ، إذ لها أثر في إيجاب الصلاة
وإسقاطها . قال (وإن نوى أقل من ذلك فهو مسافر وإن طال مقامه) لما روى أنه عليه
الصلاة والسلام أقام بتبوك عشرين ليلة يقصر الصلاة . وعن أنس قال : أقام أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسوس تسعة أشهر يقصرون الصلاة . نال (ومن لزمه
طاعة غيره كالعسكر والعبد والزوجة يصير مسافرا بسفره مقيما باقامته) لأنه لا يمكنه مخالفته
قال (والمسافر يصير مقيما بالنية) لما بينا (إلا العسكر إذا دخل دار الحرب أو حاصر
موضعا) لأن إقامتهم لا تتعلق باختيارهم ، لأنهم لو نواوا الإقامة ثم انهزموا انصرفوا فلا
تصح نيتهم (ونية الإقامة من أهل الأخبية صحيحة) كالأكراد والتركان في الصحراء والكلا
لأنه موضع إقامتهم عادة ، فهو في حقهم كالأمصار والقرى لأهلها . قال (ولو نوى أن
يقوم بموضعين لا يصح) إذ لو صح في موضعين لصح في أكثر وأنه ممتنع (إلا أن يسبت
بأحدهما) فتصح النية ، لأن موضع الإقامة موضع البيوت ، ألا ترى أن السوق يكون في النهار
في حانوته ويعد ساكنا في محلة فيها بيته . قال (والمعتبر في تغير الفرض قصرا وإتماما آخر
الوقت) لأن الوجوب يتعلق بآخر الوقت حتى لو سافر آخر الوقت قصر ، وإن أقام المسافر
آخر الوقت تم لما بينا . قال (ولا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت) لتقرر فرضهما
وقد تقدم (فان اقتدى به في الوقت أتم الصلاة) لأنه التزم متابعتة . قال عليه الصلاة والسلام
« إنما جعل الإمام إماما ليؤتم به فلا تختلفوا على أئمتكم » وصيرورته متابعا أن يصلّى أربعا
(فان أمّ المسافر المقيم سلم على ركعتين) لأنه تمّ فرضه (وأتمّ المقيم) لأنه بقى عليه إتمام

وَالْعَاصِي (ف) وَالْمَطِيعُ فِي الرَّخْصِ سَوَاءٌ .

باب صلاة الجمعة

وَلَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى الْأَحْرَارِ الْأَصْحَاءِ الْمُقِيمِينَ بِالْأَمْصَارِ ،

صلاته ، ويستحب أن يقول أتموا صلاتكم فإنما قوم سفر ، هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال (والعاصي والمطيع في الرخص سواء) لإطلاق النصوص ، منها قوله تعالى - فمن كان منكم مريضا أو على سفر - . وقوله تعالى - فان خفتهم فرجالا أو ركبانا - . وقوله - فتييموا - . وقوله عليه الصلاة والسلام « يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها » من غير فصل ، فصار كما إذا أنشأ السفر في مباح ثم نوى المعصية بعده . وأما قوله تعالى - غير باغ ولا عاد - أى غير متلذذ في أكلها ولا متجاوز قدر الضرورة ، ونحن لا نجعل المعصية سببا للرخصة ، وإنما السبب لحوق المشقة الناشئة من نقل الأقدام والحر والبرد وغير ذلك ، والمحذور ما يجاوره من المعصية ، فكان السفر من حيث إفادته الرخصة مباحا ، لأن ذلك مما يقبل الانفصال .

واعلم أن الأوطان ثلاثة : أصلي ويسمى أهليا ، وهو الذي يستقر الإنسان فيه مع أهله ، وذلك لا يبطل إلا بمثله ، وهو أن ينتقل إلى بلد آخر بأهله (١) بعزل القرار فيه ، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام بعد انتقاله من مكة إلى المدينة سمي نفسه مسافرا بمكة حيث قال « فإنما قوم سفر » . والثاني وذن إقامة ، وهو الذي يدخله المسافر فينوي أن يقيم فيه خمسة عشر يوما ، ويبطل بالأصلي لأنه فوقه ، وبالمماثل لطريانه عليه ، وبانشاء السفر لمنافاته الإقامة . والثالث وطن سكني ، وهو أن يقيم الإنسان في مرحلة أقل من خمسة عشر يوما ، ويبطل بالأول والثاني لأنهما فوقه ، وبمثله لطريانه عليه وبيان ضعفه عدم وجوب الصوم وإتمام الصلاة ، والله أعلم .

باب صلاة الجمعة

اعلم أن الجمعة فريضة محكمة لا يجوز تركها إلا لعذر . قال الله تعالى - إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع - . وقال عليه الصلاة والسلام في حديث طويل من رواية جابر « واعلموا أن الله فرض عليكم الجمعة في يومى هذا في شهرى هذا في عامى هذا في مقامى هذا ، فريضة واجبة إلى يوم القيامة » . قال (ولا تجب إلا على الأحرار الأصحاء المقيمين بالأمصار) قال عليه الصلاة والسلام « تجب الجمعة على كل مسلم

(١) إذا لم ينتقل بأهله ولكنه استحدث أهلا ببلدة أخرى فلا يبطل وطنه الأول ويتم فيها ، ذكره الزيلعي ، كذا بهامش بعض النسخ .

وَلَا تُقَامُ إِلَّا فِي الْمِصْرِ (ف) أَوْ مُصَلَاةً ، وَالْمِصْرُ مَا لَوْ اجْتَمَعَ أَهْلُهُ فِي أَكْبَرِ
مَسَاجِدِهِ لَمْ يَسَعَهُمْ . وَلَا بُدَّ مِنَ السُّلْطَانِ أَوْ نَائِبِهِ (ف) وَوَقْتُهَا وَقْتُ
الظُّهْرِ ، وَلَا تَجُوزُ إِلَّا بِالْخُطْبَةِ يَخْطُبُ الْإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا
بِقَعْدَةٍ خَفِيفَةٍ ،

إلا امرأة أو صبيا أو مملوكا . وقال عليه الصلاة والسلام « أربعة لاجمة عليهم : العبد ،
والمرضى ، والمسافر ، والمرأة » ولأن العبيد مشغولون بخدمة المولى ، والمرأة بخدمة زوجها ،
وقد بينا العذر في ترك خروجها إلى الجماعات ، وأما المريض فللعجز . واختلفوا في الأعمى
قال أبو حنيفة : لا تجب عليه . وقالوا : تجب إذا وجد قائدا لأنه يصير قادرا على السعي
فصار كالضال . وله أنه عاجز بنفسه كالمريض فلا يصير قادرا بغيره ، فان القائد قد
يتركه في الطريق . وأما قوله المقيم بالأمصار فلقوله عليه الصلاة والسلام « لاجمة
ولا تشريق (١) ولا أضحي إلا في مصر جامع » . قال (ولا تقام إلا في المصير) لما روينا
(أو مصلاه) لأنه في حكمه (والمصير ما لو اجتمع أهله في أكبر مساجده لم يسعهم) روى
ذلك عن أنى يوسف . قال محمد بن شجاع الثلجي : هذا أحسن ما قيل فيه ؛ وقيل هو أن
يعيش كل صانع بحرفته . وقال الكرخي : ما أقيمت فيه الحدود ، ونفذت فيه الأحكام .
وزاد بعضهم : ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس إليه في معاشهم . وعن محمد كل موضع
مصره الإمام فهو مصر ، فلو بعث إلى قرية نائبا لإقامة الحدود والقصاص صار مصرا ، فلو عزله
ودعاه التحق بالقرى . قال (ولا بد من السلطان أو نائبه) لأنه لولا ذلك لاختار كل جماعة
إماما فلا يتفقون على واحد فتقع بينهم المنازعة ، فربما خرج الوقت ولا يصلون ، ولأن
ذلك يفضي إلى الفتنة ، ومع وجود السلطان لا (ووقتها وقت الظهر) لحديث أنس « كنا
نصلي الجمعة مع رسول الله إذا مالت الشمس » ولأنها خلف عن الظهر وقد سقطت الظهر
فتكون في وقتها . قال (ولا تجوز إلا بالخطبة) لقوله تعالى - فاسعوا إلى ذكر الله - ولا يجب
السعي إلا إلى الواجب ، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يصل الجمعة بدونها . وقالت عائشة :
إنما قصرت الصلاة لمكان الخطبة وعليه الإجماع ، وهي قبل الصلاة ، هكذا فعله عليه
الصلاة والسلام والأئمة بعده إلى يومنا هذا (يخطب الإمام خطبتين) قائما يستقبل القوم
ويستدبر القبلة (يفصل بينهما بقعدة خفيفة) هو المأثور من فعله عليه الصلاة والسلام

(١) قوله لاجمة ولا تشريق الخ ، ذكر الكمال بن الهمام أن هذا الحديث موقوف على
الإمام على كرم الله وجهه ، ثم ذكر أنه يجب أن يحمل على السماع من النبي صلى الله عليه
وسلم ، لأن القرآن أفاد افتراض الجمعة بدون تخصيص في الأمكنة ، فإقدام على نفيها
في بعض الأماكن لا يكون إلا عن سماع من النبي صلى الله عليه وسلم ، وللكلام بقية فانظر
فتح القدير .

وإن اقتصرَ على ذكرِ الله تعالى جازَ (فسم) ، والأولى أنْ يخطُبَ قائماً طاهراً ،
فإنْ خطبَ قاعداً أو على غيرِ وضوءٍ جازَ ، ولا بُدَّ من الجماعةِ ، ومن
لا تجبُ عليه إذا صلاها أجزأتهُ عن الظُّهرِ وإنْ أمَّ فيها جازَ ،

والأئمة بعده . قال (وإن اقتصر على ذكر الله تعالى جاز) وكذلك التسيحة ونحوها ، وإن
تعمد ذلك لغير عذر فقد أساء وأخطأ السنة . وقال : لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة ،
لأن الخطبة شرط . والتسيحة والتحميدة لا تسمى خطبة . وله أن التسيحة والتحميدة خطبة .
لاشبهها على معان جملة والعبرة للمعاني « وجاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :
يا رسول الله علمني عملاً يدخلني الجنة ، فقال : لئن أقصرت الخطبة لقد أعرضت المسئلة »
سمى هذا القدر خطبة والخطبة لانهاية لها ، فيتعلق الجواز بالأدنى ، ولقوله تعالى - فاسعوا
إلى ذكر الله - وهذا ذكر فتجوز الجمعة به (والأولى أن يخطب قائماً طاهراً) هو المأثور
(فإن خطب قاعداً أو على غير وضوء جاز) لما روى أن عثمان لما أسنَّ كان يخطب
قاعداً ، ولأن الطهارة ليست بشرط للخطبة لأنه ذكر لا يشترط له استقبال القبلة فلا تشترط
له الطهارة كالتلاوة والأذان والإقامة ، إلا أنه يكره لما فيه من الفصل بين الخطبة والصلاة
بالوضوء ، وقد أساء لمخالفته السنة . قال (ولا بد من الجماعة) لأنها مشتقة منها ، ولا
خلاف في ذلك . واختلفوا في كميتها . قال أبو حنيفة : لا بد من ثلاثة سوى الإمام ، وأن
يكون الإمام والثلاثة ممن يجوز الاقتداء بهم في غير الجمعة . وقال أبو يوسف ومحمد :
اثنان سوى الإمام ، والأصح أن محمداً مع أبي حنيفة . لأبي يوسف أن الاثنين جماعة لأنه
مشتق من الاجتماع وقد وجد . ولهما أن الجمع الصحيح ثلاثة وما دونها مختلف فيه ،
والجماعة شرط بالإجماع فلا يتأدى بالمختلف . قال محمد : لا بأس بصلاة الجمعة في المصر
في موضعين وثلاثة ولا يجوز أكثر من ذلك ، لأن المصر إذا بعدت أطرافه شق على أهله
المشي من طرف إلى طرف فيجوز دفعا للحرج ، وأنه يندفع بالثلاث فلا حرج بعدها ،
ولهذا كان على رضى الله عنه يصلى العيد في الجبانة : أى المصلى ، ويستخلف من يصلى
بضعفة الناس بالمدينة ، والجبانة من المدينة والخلاف في الجمعة والعيد واحد . وقال
أبو حنيفة : لا تجوز إلا في موضع واحد لأنه المتوارث ، ولأنه لو جاز في موضعين لجاز
في جميع المساجد كغيرها من الصلوات وأنه ممتنع . وقال أبو يوسف كذلك إلا أن يكون
بين الموضعين نهر فاصل كبغداد لأنه يعير كصرين . وكان أبو يوسف يأمر بقطع الجسر
يوم الجمعة لتقطع الوصلة بين الجانبين ، فان لم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق لعدم
المزاحم ، وقد وقعت في وقتها بشرائطها ، وتفسد جمعة الآخرين ويقضون الظهر ، فان
صلى أهل المسجدين معا ، أو لا يدري من سبق فصلاة الكل فاسدة لعدم الأولوية فلا يخرج
عن العهدة بالشك . قال (ومن لا تجب عليه) الجمعة (إذا صلاها أجزأته عن الظهر ، وإن
أمَّ فيها جاز) لأنها وضعت عنهم تخفيفاً ورخصة لمكان العذر ، فاذا حضروا زال العذر

وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بَغَيْرِ عُدْرٍ جَازٍ (ز) وَيُكْرَهُ ، فَانْ شَاءَ أَنْ يُصَلِّيَ
الْجُمُعَةَ بَعْدَ ذَلِكَ يَبْطُلُ ظَهْرُهُ بِالسَّعْيِ (س) ، وَيُكْرَهُ لِأَصْحَابِ الْأَعْدَارِ
أَنْ يُصَلُّوا الظُّهْرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بَجَمَاعَةٍ فِي الْمِصْرِ ، وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ يَوْمَ
الْجُمُعَةِ اسْتَقْبَلَهُ النَّاسُ وَاسْتَمَعُوا وَأَنْصَتُوا ، وَتُكْرَهُ الصَّلَاةُ وَالْإِمَامُ يُخْطَبُ
قَازًا أَدْنَى الْأَذَانِ الْأَوَّلِ تَوَجَّهُوا إِلَى الْجُمُعَةِ ،

فتجوز صلاتهم كالمسافر إذا صام ، وإذا حضروا صارت صلاتهم فرضا فتجوز إمامتهم
كما في سائر الصلوات ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الجمعة بمكة وهو مسافر . قال
(ومن صلى الظهر يوم الجمعة بغير عذر جاز ويكره) وقال زفر : لا يجوز ، وأصله
الاختلاف في فرض الوقت . قال أبو حنيفة وأبو يوسف : هو الظهر ، أمكن العبد مأمور
باسقاطه عنه بأداء الجمعة . وقال محمد : هو الجمعة لأنه مأمور بها ، والفرض هو المأمور
به ، وله أن يسقطه بالظهر رخصة . وعنه أن الفرض أحدهما لابعينه ويتعين بأدائه ، لأن
أيهما أدنى سقط عنه الفرض ، فدل أن الواجب أحدهما . وعند زفر هو الجمعة ، والظهر
بدل عنها في حق غير المعدور لأنه مأمور بالجمعة منهي عن الظهر ، فإذا فاتت الجمعة أمر
بالظهر ، وهذا آية البدلية . ولنا أن التكليف يعتمد القدرة ، والعبد إنما يقدر على أداء الظهر
بنفسه دون الجمعة لأنها تتوقف على شرائط تتعلق باختيار الغير ، ولهذا لو فاتته الجمعة أمر
بقضاء الظهر لا الجمعة ، ويجوز أن يكون الفرض الظهر ، ويؤمر بتقديم غيره كإنجاء
الغريق آخر الوقت قبل الصلاة . قال (فإن شاء أن يصلي الجمعة بعد ذلك يبطل ظهره
بالسعي) وقالوا : لا يبطل ما لم يدخل مع الإمام ، لأن السعي شرط كستر العورة والطهارة .
وله أن السعي من فرائض الجمعة وخصائصها للأمر والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها
يبطل الظهر كالتحرمة . قال (ويكره لأصحاب الأعذار أن يصلوا الظهر يوم الجمعة جماعة
في المصر) لأن فيه إخلالا بالجمعة ، فربما يقتدى بهم غيرهم ، بخلاف القرى لأنه لا جمعة
عليهم ، وقد جرى التوارث في جميع الأمصار والأعصار بغلق المساجد وقت الجمعة مع أنها
لا تخلو عن أصحاب الأعذار ، ولولا الكراهة لما أغلقوها . قال (وإذا خرج الإمام يوم
الجمعة استقبله الناس) به جرى التوارث (واستمعوا وأنصتوا) لقوله تعالى - فاستمعوا له
وأنصتوا - . قالوا : نزلت في الخطبة . ومن كان بعيدا لا يسمع النداء قيل يقرأ في نفسه ،
والأصح أنه يسكت للأمر (وتكره الصلاة والإمام يخطب) لأن الواجب الاستماع لقوله
عليه الصلاة والسلام « إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام » ولو شرع في النفل قبل
خروجه سلم على ركعتين ، فان كان شرع في الشفع الثاني أتمه ، ولو كان شرع في الأربع
قبل الجمعة أتمها . قال (فإذا أذن الأذان الأول توجهوا إلى الجمعة) لقوله تعالى - فاسمعوا -

وَإِذَا صَعِدَ الْإِمَامُ الْمَنبِرَ جَلَسَ وَأَذَنَ الْمُؤَدِّثُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ الْأَذَانَ الثَّانِي ،
فَإِذَا أَمَّ الْخُطْبَةَ أَقَامُوا .

باب صلاة العيدين

وَتَجِبُ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ صَلَاةُ الْجُمُعَةِ ، وَشَرَايِطُهَا كَشَرَايِطِهَا إِلَّا
الْخُطْبَةَ . وَيُسْتَحَبُّ يَوْمَ الْفِطْرِ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَغْتَسِلَ وَيَسْتَاكَّ ، وَيَلْبَسَ
أَحْسَنَ ثِيَابِهِ .

(وَإِذَا صَعِدَ الْإِمَامُ الْمَنبِرَ جَلَسَ وَأَذَنَ الْمُؤَدِّثُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ الْأَذَانَ الثَّانِي) وَهُوَ الَّذِي كَانَ عَلَى
عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ . فَلَمَّا كَانَ زَمَنُ عُمَانَ وَكَثُرَ النَّاسُ
وَتَبَاعَدَتِ الْمَنَازِلُ زَادَ مُؤَدِّثَانِ آخَرَ يُؤَذِّنُ قَبْلَ جُلُوسِهِ عَلَى الْمَنبِرِ ، فَإِذَا جَلَسَ أَذَنَ الْأَذَانَ
الثَّانِي ، فَإِذَا نَزَلَ أَقَامَ ، فَالثَّانِي هُوَ الْمَعْتَبَرُ فِي وَجُوبِ السَّعْيِ وَتَرْكِ الْبَيْعِ ؛ وَقَبْلَ الْأَصْحَحِ أَنَّهُ
الْأَوَّلُ إِذَا وَقَعَ بَعْدَ الزَّوَالِ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى - إِذَا نُوذِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ - (فَإِذَا
أَمَّ الْخُطْبَةَ أَقَامُوا) .

باب صلاة العيدين

(وَتَجِبُ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ صَلَاةُ الْجُمُعَةِ) أَمَّا الْوَجُوبُ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى - وَلِتَكْمَلُوا الْعِدَّةَ
وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ قَالُوا : الْمُرَادُ صَلَاةُ الْعِيدِ ، وَلِمَوَاطِنَتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَيْهَا وَلِقَضَائِهِ
لِيَابِهَا ، وَكُلُّ ذَلِكَ دَلِيلُ الْوَجُوبِ ؛ وَقِيلَ لَهَا سَنَةٌ ، وَالْأَوَّلُ أَصْحَحُ ؛ وَقَوْلُهُ فِي الْجَامِعِ
الصَّغِيرِ : عِيدَانِ اجْتَمَعَا فِي يَوْمٍ : الْأَوَّلُ سَنَةٌ ، وَالثَّانِي فَرِيضَةٌ . مَعْنَاهُ وَجِبَ بِالسَّنَةِ ،
لأن قَوْلَهُ وَلَا يَتْرِكُ وَاحِدًا مِنْهُمَا دَلِيلُ الْوَجُوبِ . وَقَوْلُهُ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ لِمَا بَيْنَا
فِيهَا . قَالَ (وَشَرَايِطُهَا كَشَرَايِطِهَا) يَعْنِي السُّلْطَانَ وَالْجَمَاعَةَ وَالْمَصْرَ وَالْوَقْتَ وَغَيْرَ ذَلِكَ
لِمَا مَرَّ فِي الْجُمُعَةِ . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لِاجْمَعَةِ (١) ، وَلَا تَشْرِيْقَ ، وَلَا فِطْرَ ،
وَلَا أَصْحَى إِلَّا فِي مِصْرَ جَامِعٍ » . قَالَ (إِلَّا الْخُطْبَةَ) فَانَّهُ يَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ ، كَذَا الْمَأْثُورُ
عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلَوْ تَرَكَهَا جَازَ لِأَنَّهَا سَنَةٌ وَلَيْسَتْ بِشَرَطٍ ، وَقَدْ أَسَاءَ
لِخَالِفَةِ السَّنَةِ ؛ وَكَذَلِكَ إِنْ خَطَبَ قَبْلَ الصَّلَاةِ يَجُوزُ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ ، وَهُوَ تَعْلِيمُهُمْ وَظِيْفَةُ
الْيَوْمِ ، وَيَكْرَهُ لِمَا بَيْنَا ، وَلَا أَذَانَ لَهَا وَلَا إِقَامَةَ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْلُ . قَالَ (وَيُسْتَحَبُّ يَوْمَ الْفِطْرِ
لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَغْتَسِلَ) لِمَا تَقَدَّمَ فِي الطَّهَارَةِ (وَيَسْتَاكَّ) لِأَنَّهُ مَدْنُوبٌ إِلَيْهِ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ
(وَيَلْبَسُ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ) لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ لَهُ جَبَّةٌ فَتُكَّ (٢) يَلْبَسُهَا فِي الْجَمْعِ

(١) قَوْلُهُ لِاجْمَعَةِ الخ ، تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ .

(٢) قَوْلُهُ فَتُكَّ الخ ، قَالَ فِي مَخْتَارِ الصَّحَاحِ : هُوَ مَا يَتَّخِذُ مِنْهُ الْفُرُوعُ .

وَبَسْتَسِيْبَ وَيَأْكُلُ شَيْئًا حَلْوًا تَمْرًا أَوْ زَبِيْبًا أَوْ نَحْوَهُ ، وَيُخْرِجُ صَدَقَةَ الْفِطْرِ
 ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى الْمَصَلَّى ، وَوَقْتُ الصَّلَاةِ مِنْ ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ إِلَى زَوَالِهَا .
 وَيُصَلِّيُ الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكَعَتَيْنِ الْكَبِيرُ تَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ وَثَلَاثًا (ف) ، يَعْدُهَا
 ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةً ، ثُمَّ يَكْبُرُ وَيَرْكَعُ ، وَيَبْدَأُ فِي الثَّانِيَةِ بِالْقِرَاءَةِ (ف)
 ثُمَّ يَكْبُرُ ثَلَاثًا ، وَأُخْرَى لِلرُّكُوعِ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الزَّوَائِدِ ، وَيَخْطُبُ
 بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهِمَا صَدَقَةَ الْفِطْرِ ،

والأعياد (ويتطيب) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يتطيب يوم العيد ولو من
 طيب أهله ، ثم يروح إلى الصلاة (ويأكل شيئاً حلواً تمراً أو زببياً أو نحوه) هكذا
 نقل من فعله عليه الصلاة والسلام ، ولأنه يحقق معنى الاسم ومبادرة إلى امتثال
 الأمر (ويخرج صدقة الفطر) فيضعها في مصرفها ، هكذا فعل صلى الله عليه وسلم ، وفيه
 تفرغ بال فقير للصلاة . قال عليه الصلاة والسلام « أغنوهم عن المسألة في هذا اليوم »
 وإن أخرها جاز . والتعجيل أفضل (ثم يتوجه إلى المصلى) ويستحب أن يمشي راجلاً ،
 هكذا روى عن النبي عليه الصلاة والسلام ، ولا يكبر جهراً عند أبي حنيفة ؛ وقال : يكبر
 اعتباراً بالأضحى . وله ما روى أن ابن عباس سمع الناس يكبرون يوم الفطر ، فقال
 لقائده : أكبر الإمام ؟ قال لا ، قال : أفجنّ الناس ؟ ولأن الذكر مبناه على الإخفاء .
 والأثر ورد في الأضحى فيقتصر عليه ، ولا يتطوّع قبل صلاة العيد ، لأنه عليه الصلاة
 والسلام لم يفعله مع حرصه على الصلاة . وعن علي أنه خرج إلى المصلى فرأى قوماً يصلون ،
 فقال : ما هذه الصلاة التي لم نعهد لها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال (ووقت
 الصلاة من ارتفاع الشمس إلى زوالها) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد
 والشمس على قدر رمح أو رمحين ، ولما شهدوا عنده بالهلال بعد الزوال صلى العيد من
 الغد ، ولو بقي وقتها لما أخرها . قال (ويصلي الإمام بالناس ركعتين : يكبر تكبيرة
 الإحرام وثلاثاً بعدها ، ثم يقرأ الفاتحة وسورة ، ثم يكبر ويركع ، ويبدأ في الثانية بالقراءة ،
 ثم يكبر ثلاثاً وأخرى للركوع) وهذا قول عبد الله بن مسعود ، ويؤيده ما روى « أنه عليه
 الصلاة والسلام كبر في صلاة العيد أربعاً ، ثم أقبل عليهم بوجهه فقال : أربع كأربع
 الجنّازة . وأشار بأصابعه ، وخنس إبهامه (١) » ففيه عمل وقول وإشارة وتأکید . وعن
 أبي حنيفة أنه يسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلاث تسيحات . قال (ويرفع يديه في الزوائد)
 لما روينا (ويخطب بعد الصلاة خطبتين يعلم الناس فيهما صدقة الفطر) لما روى ابن عمر

(١) قوله خنس إبهامه : أى قبضها .

فَإِنْ شَهِدَ بِرُؤْيَا الْهَيْلَالِ بَعْدَ الزَّوَالِ صَلَّى مِنْ الْغَدِ ، وَلَا يُصَلِّئُهَا بَعْدَ ذَلِكَ .
يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى مَا يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ إِلَّا أَنَّهُ يُؤَخَّرُ الْأَكْلَ
بَعْدَ الصَّلَاةِ ، وَيُكَبِّرُ فِي طَرِيقِ الْمُصَلِّي جَهْرًا ، وَيُصَلِّيهَا كَصَلَاةِ الْفِطْرِ ،
ثُمَّ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهِمَا الْأُضْحِيَّةَ وَتَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ ، فَإِنْ
لَمْ يُصَلِّئُهَا أَوَّلَ يَوْمٍ صَلَّى مِنْ الْغَدِ وَبَعْدَهُ ، وَالْعُذْرُ وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ .
وَتَكْبِيرُ التَّشْرِيقِ : اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ لِإِلَهِ إِلَّا اللَّهُ ، اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ
اللَّهُ أَكْبَرُ وَاللَّهُ الْحَمْدُ ،

أنه عليه الصلاة والسلام كان يخطب بعد الصلاة خطبتين يجلس بينهما كالجمعة ، وكذلك
أبو بكر وعمر . وينبغي أن يستخلف من يصلي بأصحاب العلل في المضر ، لما روينا عن علي (١)
وإن لم يفعل جاز . قال (فإن شهد برؤية الهلال بعد الزوال صلوا من الغد) لما تقدم (ولا
يصلوها بعد ذلك) لأنها صلاة الفطر فتختص بيومه ، وينبغي أن لا تقضى ، لكن خالفناه
بما روينا أنه عليه الصلاة والسلام قضاها من الغد فيبقى ما وراءه على الأصل .

فصل

(يستحب في يوم الأضحى ما يستحب في يوم الفطر) من الغسل والتطيب والسواك
واللبس (إلا أنه يؤخر الأكل بعد الصلاة (٢)) لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان
لا يطعم يوم النحر حتى يرجع فيأكل من أضحيته » . قال (ويكبر في طريق المصلي جهرا)
هكذا فعل صلى الله عليه وسلم ، فاذا وصل المصلي قطع ؛ وقيل إذا شرع الإمام في الصلاة
قطع . قال (ويصلها كصلاة الفطر) كذا النقل (ثم يخطب خطبتين) كما تقدم (يعلم
الناس فيهما الأضحية وتكبير التشريق) لحاجتهم إليه (فإن لم يصلوها أوّل يوم صلوا من
الغد وبعده ، والعذر وعدمه سواء) لأنها صلاة الأضحى ، فتتقدر بأيامها وهي ثلاثة أيام ،
ولا فرق بين العذر وعدمه في ذلك .

فصل

(وتكبير التشريق : الله أكبر الله أكبر لإله إلا الله ، الله أكبر الله أكبر والله الحمد)

(١) تقدم في باب الجمعة : أن عليا كرم الله وجهه كان يستخلف من يصلي بضعفة
الناس في المدينة .

(٢) وجد بهامش بعض النسخ ما نصه . قيل إن تأخير الأكل سنة لمن أراد أن يضحي
حتى يأكل من أضحيته ؛ فأما من لم يضح قبل الصلاة أو بعدها في حقه سواء كما هي .

وَهُوَ وَاجِبٌ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ فِي جَمَاعَاتِ الرِّجَالِ الْمُقِيمِينَ بِالْأَمْصَارِ (سَم) مِنْ عَقِيبِ صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى عَقِيبِ صَلَاةِ الْعَصْرِ أَوَّلَ أَيَّامِ النَّحْرِ ثَمَانُ صَلَوَاتٍ .

باب صلاة الخوف

وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ الْإِمَامُ النَّاسَ طَائِفَتَيْنِ : طَائِفَةً أَمَامَ الْعَدُوِّ ، وَطَائِفَةً يُصَلِّي بِهِنَّ رَكْعَةً

وهو مذهب علي وابن مسعود . والأصل فيه ما روى في قصة الذبيح عليه السلام أن الخليل صلوات الله عليه ، لما أخذ في مقدمات الذبيح جاءه جبريل عليه السلام بالفداء ، فلما انتهى إلى سماء الدنيا خاف عليه العجلة ، فقال : الله أكبر الله أكبر ، فسمعه إبراهيم عليه السلام فرفع رأسه ، فلما علم أنه جاء بالفداء قال : لا إله إلا الله والله أكبر ، فسمع الذبيح صلوات الله عليه فقال : الله أكبر والله الحمد ، فصارت سنة إلى يوم القيامة . قال (وهو واجب عقيب الصلوات المفروضات في جماعات الرجال المقيمين بالأمصار) أما الوجوب فلقوله تعالى - واذكروا الله في أيام معدودات - قيل المراد تكبير التشريق . وقوله عليه الصلاة والسلام « لاجمة ولا تشريق ، ولا فطر ، ولا أضحي إلا في مصر بجامع » . والتشريق : هو التكبير نقلا عن الخليل والنضر بن شميل ؛ ومثله عن علي رضي الله عنه نفاه ثم أوجبه ، ومثله يقتضى الوجوب كالقنطرة والأضحي . وأما بقية الشرائط فذهب أبي حنيفة . وقالوا : يجب على كل من صلى المكتوبة لأنه تبع لها فيجب على من يؤدّيها ؛ ولأبي حنيفة ما روينا ، ولأن الجهر بالتكبير خلاف الأصل ، إذ الأصل الإخفاء . قال الله تعالى - ادعوا ربكم تضرعا وخفية - . وقال عليه الصلاة والسلام « خير الذكر الخفي » ولأنه أبعد عن الرياء ، والسنة وردت بالجهر عقيب الصلوات بهذه الأوصاف ، فبقى ما وراءها على الأصل ويجب على النساء إذا اقتدین بالرجل ، والمسافر إذا اقتدى بالمقيم تبعاً . قال (من عقيب صلاة الفجر يوم عرفة إلى عقيب صلاة العصر أول أيام النحر ثمان صلوات) وقالوا : إلى عصر آخر أيام التشريق ثلاثة وعشرون صلاة ، وهو مذهب علي ومذهبه ومذهب ابن مسعود يؤيده أن الأصل الإخفاء كما تقدم ، فالمصير إلى الأقل جهرا أولى . ولهما أنها عبادة ، والاحتياط فيها الوجوب ؛ وقيل الفتوى على قولهما .

باب صلاة الخوف

(وهي أن يجعل الإمام الناس طائفتين : طائفة أمام العدو ، وطائفة يصلي بهم ركعة :

إِنْ كَانَ مُسَافِرًا ، وَرَكَعَتَيْنِ إِنْ كَانَ مُقِيمًا ، وَكَذَلِكَ فِي الْمَغْرِبِ ، وَتَمَضَى إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَتَجَمَّى تِلْكَ الطَّائِفَةَ فَيُصَلِّي بِهِمْ بَاقِيَ الصَّلَاةِ وَيُسَلِّمُ وَحْدَهُ ، وَيَذْهَبُونَ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَتَأْتِي الْأُولَى فَيَتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ وَيُسَلِّمُونَ وَيَذْهَبُونَ ، وَتَأْتِي الْأُخْرَى فَيَتِمُّونَ صَلَاتَهُمْ بِقِرَاءَةٍ وَيُسَلِّمُونَ . وَمَنْ قَاتَلَ أَوْ رَكِبَ فَسَدَّتْ صَلَاتُهُ ، فَإِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ صَلَّوْا رُكْبَانًا وَحْدَانًا يَوْمِئِذٍ إِلَى أَى جِهَةٍ قَدَرُوا ، وَلَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ مَاشِيًا ، وَخَوْفُ السَّبْعِ كَخَوْفِ الْعَدُوِّ .

إن كان مسافرا (لأنها شطر صلاته ، وكذلك في الفجر) وركعتين إن كان مقيا (لأنها الشطر (وكذلك في المغرب) لأنها لا تقبل التنصيف فكانوا أولى للسبق (وتمضى إلى وجه العدو وتجمى تلك الطائفة) لقوله تعالى - ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك - (فيصلى بهم باقى الصلاة ويسلم وحده) لأنه قد أتم صلاته (ويذهبون إلى وجه العدو ، وتأتى الأولى فيتمون صلاتهم بغير قراءة) لأنهم لاحقون ، ويتحزون أن يقفوا مقدار ما وقف الإمام فكأنهم خلفه (ويسلمون ويذهبون ؛ وتأتى الأخرى فيتمون صلاتهم بقراءة) لأنهم مسبوقون (وهكذا رواها عبد الله بن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولو أن الطائفة الثانية أتموا صلاتهم في مكانهم بعد سلام الإمام جاز ، لأن المسبوق كالمنفرد فلم يبقوا في حكم الإمام . قال (ومن قاتل أوركب فسدت صلاته) لأنه فعل كثير ، والنبي صلى الله عليه وسلم شغل يوم الخندق عن أربع صلوات حتى قضاها ليلا ، وقال : « ملأ الله بيوتهم وقبورهم نارا كما شغلونا عن الصلاة الوسطى » ولو جازت الصلاة مع القتال لما أخرها ، لأن الخندق كان بعد شرعية صلاة الخوف ، فان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف في غزوة ذات الرقاع وهى قبل الخندق ، هكذا ذكره الواقدي وابن إسحاق . وعن أبي يوسف : أنها لا تجوز بعد رسول الله لأنها مخالفة للأصول . ولقوله تعالى - وإذا كنت فيهم - . وجوابه أن الصحابة صلوها بطبرستان وهم متوافرون من غير تكبير من أحد منهم فكان إجماعا . قال (فإذا اشتد الخوف صلوا ركبانا وحدانا يومئذ إلى أى جهة قدروا) لقوله تعالى - فان خضم فرجالا أوركبانا - وعدم التوجه للضرورة ، ولأن التكليف بقدر الوسع ، ولا يسعهم تأخيرها حتى يخرج الوقت إلا أن لا يمكنهم الصلاة ؛ ولا تجوز الصلاة للراكب إذا كان طالبا ، وفي قوله تعالى - فان خضم - إشارة إليه ، فان الطالب لا يخاف . وعن محمد تجوز بجماعة أيضا لما تقدم من الحديث في الصلاة في المطر في باب المريض ؛ والفتوى أنه لا يجوز للمخالفة في المكان (ولا تجوز الصلاة ماشيا) لأن المشى فعل كثير . قال (وخوف السبع كخوف العدو) لاستوائهما في المعنى ، ولو رأوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا

باب الصلاة في الكعبة

يَجُوزُ فَرَضُ الصَّلَاةِ وَتَقْلُهَا فِي الْكَعْبَةِ وَفَوْقَهَا ، فَانْ قَامَ الْإِمَامُ فِي الْكَعْبَةِ وَتَحَلَّقَ الْمُقْتَدُونَ حَوْلَهَا جَازًا ، وَإِنْ كَانُوا مَعَهُ جَازًا ، إِلَّا مَنْ جَعَلَ ظَهْرَهُ إِلَى وَجْهِ الْإِمَامِ ، وَإِذَا صَلَّى الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ تَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ الْكَعْبَةِ وَصَلُّوا بِصَلَاتِهِ .

باب الجنائز

وَمَنْ احْتَضَرَ وَجْهَهُ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ ،

صلاة الخوف وكان إبلا جازت صلاة الإمام خاصة ، لأن المنافي وجد في صلاتهم خاصة ، والله أعلم .

باب الصلاة في الكعبة

(يجوز فرض الصلاة ونفلها في الكعبة وفوقها) لقوله تعالى - وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود - . وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى داخل البيت بين ساريتين ، وبينه وبين الحائط مقدار ثلاثة أذرع ، ولأنها صلاة استجمعت شرائطها فتجوز ، والاستيعاب في التوجه ليس بشرط ، وعليه إجماع الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا ، ولأن القبلة اسم للبقعة والهواء إلى السماء ، لانفس البناء على ما ذكرناه ؛ وكذا لو صلى على جبل أبي قبيس جازت صلاته لما بينا ، وما ورد من النهي عن ذلك معمول على الكراهة ، ونحن نقول به لما فيه من ترك التعظيم . قال (فان قام الإمام في الكعبة وتحلق المقتدون حولها جاز) إذا كان الباب مفتوحا ، لأنه كقيامه في المحراب في غيره من المساجد . قال (وإن كانوا معه جاز) لأنه متوجه إلى الكعبة (إلا من جعل ظهره إلى وجه الإمام) لأنه تقدم على إمامه . قال (وإذا صلى الإمام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاته) هكذا توارث الناس الصلاة فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ؛ ومن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إن لم يكن في جانبه ، لأنه حينئذ يكون متقدما عليه ، لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتخاذ الجانب ، أما عند اختلافه فلا .

باب الجنائز

(ومن احتضر) أى قرب من الموت (وجهه إلى القبلة على شقه الأيمن) هو السنة واعتبارا

وَلَقِّنَ الشَّهَادَةَ ، فَانْ مَاتَ شَدُّوا لِحْيَيْهِ وَغَمَّضُوا عَيْنَيْهِ ، وَيُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُ دَفْنِهِ .

وَيَجِبُ غَسْلُهُ وَجُوبَ كِفَايَةِ ، وَيُجَرَّدُ لِلْغُسْلِ وَيُوضَعُ عَلَى سَرِيرٍ مُجَمَّرٍ وَتَرًا ، وَتُسْتَسْرَعُ عَوْرَتُهُ ، وَيُوضَأُ لِلصَّلَاةِ إِلَّا الْمَضْمُضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ ، وَيُغْلَى الْمَاءُ بِالسِّدْرِ أَوْ بِالْحَرَضِ إِنْ وُجِدَ وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ

بِحالة الوضع في القبر لقربه منه ، واختار المتأخرون الاستلقاء ، قالوا : لأنه أيسر لخروج الروح (ولقن الشهادة) قال صلى الله عليه وسلم « لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله » والمراد من قرب من الموت ، ولا يؤمر بها لكن تذكر عنده وهو يسمع . قال (فان مات شدوا لحييه وغمضوا عينيه) هكذا فعل عليه الصلاة والسلام بأبي سلمة ، ولأن فيه تحسينه (ويستحب تعجيل دفنه) قال عليه الصلاة والسلام « عجلوا موتاكم ، فان كان خيرا قدمتموه إليه ، وإن كان شرا فبعدا لأهل النار » وكره بعضهم النداء في الأسواق ، والأصح أنه لا يكره لأن فيه اعلام الناس فيؤدون حقه ، وفيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين .

فصل

(ويجب غسله وجوب كفاية) لقوله عليه الصلاة والسلام « للمسلم على المسلم ست » وعدت منها : أن يغسله بعد موته حتى لو تركوا غسله أثموا جميعا ، ولو تعين واحد لغسله لا يحل له أخذ الأجرة ، والأصل فيه تغسيل الملائكة عليهم الصلاة والسلام لآدم عليه السلام وقالوا لولده : هذه سنة موتاكم . قال (ويجرد للغسل) ليتمكن من تنظيفه ووصول الماء إلى جميع بدنه ، واعتبارا بغسله حال حياته ، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام غسل في ثيابه فذلك خص به تعظيما له . قال (ويوضع على سرير مجمر وترا) أما السرير لينصب الماء عليه . وأما التجمير فلدفع الرائحة الكريهة . وأما الأوتر فلقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أجمرت الميت فأجمروه وترا » (وتستر عورته) لأنه لا يجوز النظر إليها كالحى ؛ وقيل يكتفى بستر العورة الغليظة ، وتغسل عورته من تحت السرّة بعد أن يلف على يده خرقة لثلا يلمسها . قال (ويوضأ للصلاة) لأنها سنة الغسل . وقال عليه الصلاة والسلام للاتى غسلن ابنته « ابدأن بميامنها (١) » . قال (إلا المضمضة والاستنشاق) لتعذر إخراج الماء ولعدم تصوره من الميت . قال (ويغلى الماء بالسدر أو بالحرض (٢) إن وجد) لأنه أبلغ في النظافة وهي المقصود ، ولأن الماء الحار أبلغ في إزالة الدرن . قال (ويغسل رأسه

(١) قوله بميامنها ، هو جمع اليمين ، وهو أعضاء الوضوء فيخرج عنه سنة الوضوء اهـ .

(٢) الحرض : وزن قفل ، وهو الأشنان بكسر الهمزة وضمها .

وَلِحَيْتِهِ بِالْحِطْمِيِّ مِنْ غَيْرِ تَسْرِيحٍ ، وَيُضَجَّعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرَ فَيُغْسَلُ حَتَّى يُعْلَمَ وَصُولُ الْمَاءِ تَحْتَهُ ، ثُمَّ يُضَجَّعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ فَيُغْسَلُ كَذَلِكَ ، ثُمَّ يُجْلِسُهُ وَيَمْسَحُ بَطْنَهُ ، فَاِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ ، وَلَا يُعِيدُ غَسْلَهُ ، ثُمَّ يَنْشَفُهُ بِخِرْقَةٍ ، وَيُجْعَلُ الْحَنُوطُ عَلَى رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ . وَالْكَافُورُ عَلَى مَسَاجِدِهِ . ثُمَّ يَكْفِنُهُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بَيْضٍ مُجْمَرَةٍ : قَمِيصٍ ، وَإِزَارٍ ، وَلِفَافَةٍ ، وَهَذَا كَفْنُ السُّنَّةِ .

وَصِفَتُهُ : أَنْ تُبْسَطَ اللَّفَافَةُ ثُمَّ الْإِزَارُ فَفَوْقَهَا ثُمَّ يَقْمَصُ ، وَهُوَ مِنَ الْمَسْكِبِ إِلَى الْقَدَمِ ،

ولحيته بالخطمي (تنظيفا لهما (من غير تسريح) إذ لا حاجة إليه ولا يؤخذ شيء من شعره وظفره ، ولا يجتن لأنها للزينة وهو مستغنى عنها . قالت عائشة (١) « علام تنصون ميتكم ؟ » أي تستقنون . قال (ويضجع على شقه الأيسر فيغسل حتى يعلم وصول الماء تحته ، ثم يضحج على شقه الأيمن فيغسل كذلك) لأن البداية باليمنى سنة (ثم يجلسه ويمسح بطنه) لعله بقي في بطنه شيء فيخرج فتتلوث به الأكفان . وروى أن عليا لما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم أسنده إلى صدره ومسح بطنه فلم يخرج منه شيء ، فقال : طبت حيا وميتا يا رسول الله (فان خرج منه شيء غسله) إزالة للنجاسة (ولا يعيد غسله) لأن الغسل عرف بالنص وقد حصل (ثم ينشفه بخيرقة) لثلاث تبتل أكفانه فيصير مثله (ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته) لأنه طيب الموتى (والكافور على مساجده) لأن التطيب سنة ، وتخصيص مواضع السجود تشريفا لها .

فصل

قال (ثم يكفنه في ثلاثة أثواب بيض مجمرة : قميص ، وإزار ، ولفافة ؛ وهذا كفن السنة) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كفن في ثلاثة أثواب بيض سحولية (٢) منها قميصه . وروى أن الملائكة كفنت آدم في ثلاثة أثواب وقالت : هذه سنة موتاكم يا بني آدم . (وصفته أن تبسط اللفافة ثم الإزار فوقها ، ثم يقمص وهو من المنكب إلى القدم ،

(١) قوله قالت عائشة ، ورد ذلك الأثر بلفظ « ما لكم تنصون ميتكم ؟ » وفسر بأى تملون ناصيته كأنها كرهت تسريح رأس الميت .

(٢) سحولية : منسوبة إلى سحول قرية باليمن ، وفتح السين هو المشهور ؛ وعن الزهري ضمها اهـ .

ويُوضَعُ الإِزَارُ وَهُوَ مِنَ الْقَرْنِ إِلَى الْقَدَمِ ، وَيُعْطَفُ عَلَيْهِ مِنْ قِبَلِ الْيَسَارِ
 ثُمَّ مِنْ قِبَلِ الْيَمِينِ ، فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى إِزَارٍ وَلِفَافَةٍ جَازَ ، وَلَا يُقْتَصَرُ عَلَى
 وَاحِدٍ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، وَيَعْقَدُ الْكَفَنُ إِنْ خِيفَ انْتِشَارُهُ ، وَلَا يُكْتَفَنُ
 إِلَّا فِيمَا يَجُوزُ لِبَسِّهِ لَهُ ، وَكَفَنُ الْمَرْأَةِ كَذَلِكَ ، وَتَزَادُ خِمَارًا وَخِرْقَةً تُرْبَطُ
 فَوْقَ ثَدْيَيْهَا ، فَإِنْ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَوْبَيْنِ وَخِمَارٍ جَازَ ، وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا
 ضَفِيرَتَيْنِ عَلَى صَدْرِهَا فَوْقَ الْقَمِيصِ تَحْتَ اللَّفَافَةِ

فصل

الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيِّتِ فَرَضٌ كِفَايَةٌ ،

ويوضع الإزار وهو من القرن إلى القدم ، ويعطف عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين (اعتباراً بحالة الحياة ، ثم اللفافة كذلك ، وهي من القرن إلى القدم . قال) فان اقتصروا على إزار ولفافة جاز (اعتباراً بحالة الحياة ؛ ولقول أبي بكر رضي الله عنه : اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ، وهذا كفن الكفاية . قال) ولا يقتصر على واحد إلا عند الضرورة (لما روى أنه لما استشهد مصعب بن عمير كفن في ثوب واحد . قال) ويعقد الكفن إن خيف انتشاره (تحرزا عن كشف العورة) ولا يكفن إلا فيما يجوز لبسه له (اعتباراً بحالة الحياة . قال) وكفن المرأة كذلك وتزاد خماراً وخرقه تربط فوق ثدييها (تلبس القميص أولاً ثم الخمار فوقه ، ثم تربط الخرقه فوق القميص ثم الإزار ثم اللفافة اعتباراً بلبسها حال الحياة وهو كفن السنة ، لما روت أم عطية أن النبي صلى الله عليه وسلم ناولها في كفن ابنته ثوباً ثوباً حتى ناولها خمسة أثواب آخرها خرقه تربط بها ثدييها) فان اقتصروا على ثوبين وخمار جاز) وهو كفن الكفاية ، لأنه أدنى ما تستر به حال الحياة ، ويكره أقل من ذلك . وعن أبي يوسف يكفيها إزار ولفافة لحصول الستر بهما . قال) ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق القميص تحت اللفافة (من الجانبين ، لأن في حال الحياة يجعل وراء ظهرها للزينة ، وبعد الموت ربما انتشر الكفن فيجعل على صدرها لذلك ، والمراهق كالبالغ وغير المراهق في خرقتين إزار ورداء ، وإذا ماتت المرأة ولا كفن لها فكفنها على زوجها عند أبي يوسف اعتباراً بكسوتها حال الحياة . قال محمد رحمه الله : لا يجب لأن الكسوة من مؤن النكاح وقد زال .

فصل

(الصلاة على الميت فرض كفاية) قال عليه الصلاة والسلام « الصلاة على كل ميت » .

وأولى الناس بالإمامة فيها السلطان ثم القاضي ثم إمام الحى ثم الأولياء الأقرب فالأقرب ، إلا الأب فانه يُقدّم على الابن ، وللولى أن يُصلى إن صلى غير السلطان أو القاضي ، فان صلى الولى فليس لغيره أن يُصلى بعده ، وإن دفن من غير صلاة صلوا على قبره ما لم يغلب على الظن تفسخه ، ويقوم الإمام حذاء الصدر للرجل والمرأة . والصلاة أربع تكبيرات ، ويرفع يديه فى الأولى ولا يرفع بعدها .

وقال عليه الصلاة والسلام « صلوا على كل ميت بر وفاجر » ولأن الملائكة صلوا على آدم وقالوا : هذه سنة موتاكم . قال (وأولى الناس بالإمامة فيها السلطان) لأن فى التقدم عليه ازدراء به . ولما روى أن الحسين بن على حين توفى أخوه الحسن قدم سعيد بن العاص وكان أميرا بالمدينة وقال : لولا السنة لما قدّمك (ثم القاضي) لأنه فى معناه (ثم إمام الحى) لأنه رضى بامامته حال حياته (ثم الأولياء الأقرب فالأقرب ، إلا الأب فانه يقدم على الابن) لأن له فضيلة عليه فكان أولى . وعن أبى يوسف : الولى أولى بكل حال ، وإن تساوا فى القرب فأكبرهم سنا ، وللأقرب أن يقدم من شاء لأن الحق له (وللولى أن يصلى إن صلى غير السلطان أو القاضي) لأن الحق له . قال (فان صلى الولى فليس لغيره أن يصلى بعده) لأن فرض الصلاة تأدى بالولى ، فلو صلوا بعده يكون نفلا ولا يتنفل بها ، ولأنه لو جاز إعادة الصلاة لأعادها الناس على النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولم يفعلوا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام لعمر « إن الصلاة على الميت لاتعاد » . قال (وإن دفن من غير صلاة صلوا على قبره ما لم يغلب على الظن تفسخه) لإطلاق ما رويها ، فاذا تفسخ لم يتناولها النص ، وقدره بعضهم بثلاثة أيام ، والأول أصح لأن ذلك يختلف باختلاف الزمان والترية ولو علموا بعد الصلاة أنه لم يغسل غسلوه وأعادوا الصلاة ، ولو علموا ذلك بعد الدفن لا ينبش لأنه مثله ولا يعيدها . وروى ابن سماعة عن محمد : يخرجونه ما لم يهيلوا التراب عليه لأنه ليس بنبش . قال (ويقوم الإمام حذاء الصدر للرجل والمرأة) لما روى سمرة بن جندب أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى على امرأة فقام بحذاء صدرها ، ولأن الصدر محل الإيمان والمعرفة ومعدن الحكمة ، فيكون القيام بحذاء إشارة إلى الشفاعة لإيمانه . وعن أبى يوسف أنه يقف للرجل حذاء الصدر ، وللمرأة حذاء وسطها ، لأن أنسا رضى الله عنه فعل كذلك وقال : هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والأول الصحيح . قال (والصلاة أربع تكبيرات) لقوله عليه الصلاة والسلام فى صلاة العيد « أربع كأربع الجنائز (١) » (ويرفع يديه فى الأولى) لأنها تكبيرة الافتتاح (ولا يرفع بعدها) لقوله عليه الصلاة والسلام

(١) قوله كأربع الجنائز ، اللفظ الذى تقدم فى باب صلاة العيدين كأربع الجنائز .

يَحْمَدُ اللهُ تَعَالَى بَعْدَ الْأُولَى ، وَيُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَعْدَ
الثَّانِيَةِ ، وَيَدْعُو لِنَفْسِهِ وَلِلْمَيِّتِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ ، وَيُسَلِّمُ بَعْدَ
الرَّابِعَةِ ، وَيَقُولُ فِي الصَّبِيِّ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا فَرَطًا وَذُخْرًا
شَافِعًا مُشَفَّعًا ، وَلَا قِرَاءَةَ فِيهَا وَلَا تَشْهَدَ ، وَمَنْ اسْتَهْلَ وَهُوَ أَنْ يُسْمَعَ لَهُ
صَوْتُ سَمِيٍّ وَغُسِّلَ وَصَلِّيَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا أُدْرِجَ فِي خِرْقَةٍ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ ،
فَإِذَا حَمَلُوهُ عَلَى سَرِيرِهِ أَخَذُوا بِقَوَائِمِهِ الْأَرْبَعِ .

« لاترفع الأيدي إلا في سبع مواطن » ولم يذكرها (يحمد الله تعالى بعد الأولى) لأن سنة
الدعاء البداية بحمد الله . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يستفتح (ويصلي على نبيه عليه
الصلاة والسلام بعد الثانية) لأن ذكره عليه الصلاة والسلام يلي ذكر ربه تعالى . قال تعالى
ورفعنا لك ذكرك - قيل لا أذكر إلا وتذكر معي (ويدعو لنفسه وللميت وللمؤمنين
بعد الثالثة) لأن المقصود منها الدعاء ، وقد قدم ذكر الله وذكر رسوله فيأتي بالمقصود فهو
أقرب للإجابة (ويسلم بعد الرابعة) لأنه لم يبق عليه شيء فيسلم عن يمينه وعن شماله كما
في الصلاة هكذا آخر صلاة صلاها صلى الله عليه وسلم ، وهو فعل السلف والخلف إلى
زماننا . قال أبو حنيفة : إن دعوت ببعض ما جاءت به السنة فحسن ، وإن دعوت بما
يخصرك فحسن (ويقول في الصبي بعد الثالثة : اللهم اجعله لنا فرطًا وذخرًا شافعًا مشفعًا)
لأنه مستغن عن الاستغفار ، ولا يصلي على غائب لأنه إمام ومأموم وكلاهما لا يجوز مع
الغيبه ، ولأنه لو جاز لصلى الناس على النبي صلى الله عليه وسلم في سائر الأمصار ، ولو
صلوا لنقل ولم ينقل . وأما صلاته على النجاشي فإنه كشف له حتى أبصر سريره ، لأنه
صلى الله عليه وسلم يوم مات قال لأصحابه : « هذا أخوكم النجاشي قد مات قوموا نصلي عليه ،
فصلى وهو يراه وصلت الصحابة بصلاته » . قال (ولا قراءة فيها ولا تشهد) أما التشهد فإن
محلّه القعود ولا يعود فيها . وأما القراءة فلقول ابن مسعود : لم يوقت رسول الله صلى الله عليه
وسلم في صلاة الجنائز قراءة ، لأفعلًا ، ولا قولًا ، كبر ما كبر الإمام ، واختار من أطيب
الكلام ما شئت ، ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء لأبأس به ، أما بنية التلاوة مكروه . قال (ومن
استهل وهو أن يسمع له صوت سمى وغسل وصلى عليه ، وإلا أدرج في خرقه ولم يصل
عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن استهل المولود غسل وصلى عليه وورث ، وإن لم
يستهل لم يصل عليه ولم يورث » رواه أبو هريرة .

فصل

(فإذا حملوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع) لقول ابن مسعود : من السنة أن تحمل

وَأَسْرَعُوا بِهِ دُونَ الْحَبَبِ ، فَاذَا وَصَلُوا إِلَى قَبْرِهِ كَرِهَ لَهُمْ أَنْ يَقْعُدُوا وَقَبْلَ
 أَنْ يُوضَعَ عَلَى الْأَرْضِ ، وَالْمَشْيُ خَلْفَهَا أَفْضَلُ ، وَيُحْفَرُ الْقَبْرُ وَيُلْحَدُ ،
 وَيَدْخُلُ الْمَيِّتُ مِنْ جِهَةِ الْقِبْلَةِ وَيَقُولُ وَأَضِعهُ : بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ
 اللَّهِ ، وَيُوجَّهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ ، وَيُسَجَّى قَبْرُ الْمَرْأَةِ بِثَوْبٍ
 حَتَّى يُجْعَلَ اللَّيْنُ عَلَى اللَّحْدِ ، وَلَا يُسَجَّى قَبْرُ الرَّجُلِ وَيَسْوَى اللَّيْنُ عَلَى
 اللَّحْدِ ، ثُمَّ يَهَالُ التُّرَابُ عَلَيْهِ ، وَيُسَمَّمُ الْقَبْرُ ، وَيَكْرَهُ بِنَاؤُهُ بِالْحِصِّ
 وَالْأَجْرِّ وَالْحَشْبِ ، وَيَكْرَهُ أَنْ يُدْفَنَ اثْنَانِ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ إِلَّا لِحُضْرَةٍ ،
 وَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا ،

الحنازة من جوانبها الأربع ، وفيه تعظيم الميت وصيانتة عن السقوط وتخفيف عن الحاملين .
 قال (وأسرعوا به دون الحب) لما روى عن ابن مسعود قال « سألتنا نبينا صلى الله عليه
 وسلم عن سير الحنازة فقال ، دون الحب الحنازة متبوعة وليست بتابعة ليس معها من
 تقدمها » . قال (فاذا وصلوا إلى قبره كره لهم أن يقعدوا قبل أن يوضع على الأرض)
 لأنه صلى الله عليه وسلم كان يقوم حتى يسوى عليه التراب ولأنها متبوعة ، ولأنه ربما
 احتيج إليهم حتى لو علموا استغناءهم عنهم فلا بأس بذلك (والمشي خلفها أفضل) لما روينا
 ولأنه أبلغ في الانعاز ، والأحسن في زماننا المشي أمامها لما لم يتبعها من النساء . قال
 (ويحفر القبر ويلحد) لقوله عليه الصلاة والسلام « اللحد لنا والشق لغيرنا » ولأنه صنيع
 اليهود والسنة مخالفتهم . قال (ويدخل الميت من جهة القبلة ويقول واضعه : بسم الله وعلى
 ملة رسول الله ، ويوجهه إلى القبلة على شقه الأيمن) لما روى زيد بن علي عن أبيه عن
 جده عن علي بن أبي طالب أنه قال : « مات رجل من بني المطلب ، فشهده رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وقال ، يا علي استقبل به القبلة استقبالا وقولوا جميعا : بسم الله وعلى ملة
 رسول الله ، وضعوه لجنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه » وذو الرحم أولى بوضع المرأة
 في قبرها ، فإن لم يكن فالأجانب ، ولا يدخل القبر امرأة . قال (ويسجى قبر المرأة بثوب حتى
 يجعل اللبن على اللحد) ولا يسجى قبر الرجل لأن مبنى أمرهن على السر حتى استحسنا التابوت
 للنساء (ويسوى اللبن على اللحد) كذا فعل بقبر النبي صلى الله عليه وسلم (ثم يهال التراب عليه)
 وهو المأثور المتوارث (ويسم القبر) مرتفعا قدر أربع أصابع أو شبر لما روى البخاري
 في صحيحه عن ابن عباس أنه رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسما ، ولا يسطح لأن
 التسطيح صنيع أهل الكتاب (ويكره بناؤه بالحصى والأجر والخشب) لأنها للبقاء والزينة
 والقبر ليس محلا لها . قال (ويكره أن يدفن اثنان في قبر واحد إلا لضرورة ويجعل بينهما

تُرَابٌ ؛ وَيُكْرَهُ وَطْءُ الْقَبْرِ وَالْجُلُوسُ وَالنَّوْمُ عَلَيْهِ وَالصَّلَاةُ عِنْدَهُ ؛ وَإِذَا مَاتَ لِلْمُسْلِمِ قَرِيبٌ كَافِرٌ غَسَلَهُ غَسْلَ الثَّوْبِ النَّجِسِ ، وَيُلْقِيهِ فِي ثَوْبٍ وَيُلْقِيهِ فِي حَفِيرَةٍ ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَهُ إِلَى أَهْلِ دِينِهِ .

باب الشهيد

وَهُوَ مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ ، أَوْ وُجِدَ بِالْمَعْرَكَةِ جَرِيحًا ، أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْمًا وَلَمْ يَجِبْ فِيهِ مَالٌ ، فَانَّهُ لَا يَغْسَلُ إِنْ كَانَ عَاقِلًا بِالْغَا طَاهِرًا ، وَيُصَلِّي عَلَيْهِ .

تراب (ليصير كقبرين) ويكره وطء القبر والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده (لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ، وفيه إهانة به . قال (وإذا مات للمسلم قريب كافر غسله غسل الثوب النجس ، ويلفه في ثوب ويلقيه في حفيرة) لأنه مأمور بصلته وهذا منه ، ولثلاثا يتركه طعمة للسياح ، ولا يصل عليه لأنها شفاعة له وليس من أهلها (وإن شاء دفعه إلى أهل دينه) ليفعلوا به ما يفعلون بموتاهم .

باب الشهيد

(وهو من قتله المشركون ، أو وجد بالمعركة جريحًا ، أو قتله المسلمون ظلمًا ولم يجب فيه مال ، فانه لا يغسل إن كان عاقلا بالغًا طاهرًا ، ويصلى عليه) والأصل في أحكام الشهيد شهادة أحد . قال صلى الله عليه وسلم فيهم « زملوهم بكلوهم ودمأهم ، ولا تغسلوهم فانهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دما ، اللون لون الدم ، والريح ريح المسك » فكل من كان بمثل حالهم أو كان في معناهم بأن قتل ظلمًا ولم يجب بقتله عوض مالى فله حكمهم . وقوله : أو قتله المسلمون ظلمًا ، يدخل فيه البغاة وقطاع الطريق ، لأن عليا لم يغسل أصحابه الذين قتلوا بصفين . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل دون ماله فهو شهيد » وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم صلى على شهيد أحد كصلاته على الجنادة ، حتى روى « أنه صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة رضى الله عنه سبعين صلاة » وفي رواية « سبعين تكبيرة » فانه كان موضوعا بين يديه ويؤتى بواحد واحد يصلى عليه ، حتى ظن الراوى أن الصلاة كانت على حمزة في كل مرة ، وقوله : إن كان عاقلا بالغًا طاهرًا هو مذهب أبي حنيفة ، لأن عنده يغسل الصبي والجنب والحائض والنفساء إذا استشهدوا . وقالوا : لا يغسل الصبي قياسا على البالغ ولا الجنب ، لأن غسل الجنابة سقط بالموت ، وما يجب بالموت منعدم في حقه . ولأبي حنيفة أنه صح أن حنظلة بن عامر قتل جنبا فغسلته الملائكة ،

وَيُكْفَنُ فِي ثِيَابِهِ ، وَيُنْقَصُ وَيُزَادُ مِرَاعَاةً لِكِفَنِ السَّنَةِ ، وَيُنَزَعُ عَنْهُ
الْفَرُّوُ وَالْحَشْوُ وَالسَّلَاحُ وَالْحَنْفُ وَالْقَلَنْسُوءَةُ ، فَإِنْ أَكَلَ (ف) ، أَوْ شَرِبَ (ف) ،
أَوْ تَدَاوَى ، أَوْ أَوْصَى (ف) بِشَيْءٍ مِنْ أُمُورِ الدُّنْيَا ، أَوْ بَاعَ ، أَوْ اشْتَرَى ،
أَوْ صَلَّى ، أَوْ حَمَلَ مِنَ الْمَعْرَكَةِ حَيًّا ، أَوْ آوَتْهُ خَيْمَةً ، أَوْ عَاشَ أَكْثَرَ مِنْ
يَوْمٍ وَهُوَ يَعْقِلُ غُسْلَ (ف) ، وَالْمَقْتُولُ حَدًّا أَوْ قِصَاصًا يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى
عَلَيْهِ ؛ وَالْبَغَاةُ وَقُطَاعُ الطَّرِيقِ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِمْ .

فكان تعليماً ، وهو مخصوص من الحديث العام ؛ والحائض والنساء مثله . وأما الصبي
فلأن الأصل في موتى بني آدم الغسل ، إلا أنا تركناه بشهادة تكفير الذنب ليقب أثرها لما
روينا ، وهذا المعنى معلوم في الصبي فيبقى على الأصل ؛ ومن قتل بالثقل يجب غسله خلافاً
لما بناء على أنه تجب الدية عنده وعندهما القتل ، ومن وجد في المعركة ميتاً لاجراحة به
غسل لوقوع الشك في شهادته . قال (ويكفن في ثيابه وينقص ويزاد مراعاة لكفن السنة)
لأن حمزة لما استشهد كان عليه نمرة (١) إن غطي رأسه بدت قدماه ، وإن غطيت قدماه
بدا رأسه ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغطي بها رأسه وأن يوضع على قدميه
الإذخر (٢) وأنه زيادة فدل على جوازها (وينزع عنه الفرو والحشو والسلاح والحف
والقلنسوة) لأنها ليست من أثواب الكفن ، والنبي عليه الصلاة والسلام أمر بنزعها عن
الشهيد . قال (فإن أكل ، أو شرب ، أو تداوى ، أو أوصى بشيء من أمور الدنيا ،
أو باع ، أو اشترى ، أو صلى ، أو حمل من المعركة حياً ، أو آوته خيمة ، أو عاش أكثر
من يوم وهو يعقل غسل) لأنه نال مرافق الحياة فخفف عنه أثر الظلم ، فلم يبق في معنى
شهداء أحد ، فانهم ماتوا عطاشاً والكأس يدار عليهم خوفاً من نقص الشهادة ؛ ولو حمل
من بين الصفيين كيلاً تطأه الخيل للتلداوى لا يغسل ، لأنه لم ينل مرافق الحياة . وعن
أبي يوسف : إذا مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل غسل لأنه وجبت عليه صلاة وذلك
من أحكام الدنيا ، وإن أوصى بأمر ديني لم يغسل ، لما روى أن سعد بن الربيع أصيب يوم
أحد ، فأوصى الأنصار فقال : لا عنزلكم إن قتل رسول الله وفيكم عين تطرف ، ومات
ولم يغسل . قال (والمقتول حداً أو قصاصاً يغسل ويصلى عليه) لأنه لم يقتل ظلماً فلم يكن
في معنى شهداء أحد . قال (والبغاة وقطاع الطريق لا يصلى عليهم) لأنهم يسعون في الأرض
فساداً . وقال تعالى في حقهم - ذلك لهم خزي في الدنيا - والصلاة شفاعة فلا يستحقونها ،

(١) والنمرة بفتح النون وكسر الميم : كساء فيه خطوط بيض وسود تلبسه الأعراب .

قال ابن الأثير : والجمع نماراه مصباح .

(٢) الإذخر : حشيشة طيبة ورقها عريض .

كتاب الزكاة

وَلَا تَجِبُ إِلَّا عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الْعَاقِلِ (ف) الْبَالِغِ (ف) إِذَا مَلَكَ نِصَابًا خَالِيًا
عَنِ الدِّينِ فَاضِلًا عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ مِلْكًا تَامًا فِي طَرَفِ الْحَوْلِ .

وعلى رضى الله عنه ما صلى على البغاة وهو القدوة في الباب ، وكان ذلك بمشهد من الصحابة
من غير نكير فكان إجماعا .

كتاب الزكاة

وهي في اللغة : الزيادة ، يقال : زكا المال : إذا نما وازداد ، وتستعمل بمعنى الطهارة ،
يقال : فلان زكى العرض : أى طاهره . وفي الشرع : عبارة عن إيجاب طائفة من المال
في مال مخصوص لمالك مخصوص ، وفيها معنى اللغة لأنها وجبت طهارة عن الآثام . قال
تعالى - خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيتهم بها - أولأنها إنما تجب في المال النامي إما حقيقة
أو تقديرا ؛ وسبب وجوبها ملك مال مقدر موصوف لمالك موصوف فانه يقال زكاة المال .
قال أبو بكر الرازي : تجب على التراخي ، ولهذا لا يجب الضمان بالتأخير ولو هلك . وعن الكرخي
على الفور . وعن محمد ما يدل عليه ، فانه قال : لا تقبل شهادة من لم يؤد زكاته ، وهي
فريضة محكمة لايسع تركها ، ويكفر جاحداها ، ثبتت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى
- وآتوا الزكاة - وقوله - خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيتهم بها - وبالسنة وهو ما روينا
من الحديث في الصلاة ، وعليه الإجماع . قال (ولا تجب إلا على الحر المسلم العاقل البالغ (١)
لأن العبد لا ملك له ، والكافر غير مخاطب بالفروع لما عرف في الأصول ، والصبي
والمجنون غير مخاطبين بالعبادات ، وهي من أعظم العبادات لأنها أحد مباني الإسلام وأركانها
ولقوله عليه الصلاة والسلام « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون
حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » . وقال على رضى الله عنه : لا تجب عليه الزكاة
حتى تجب عليه الصلاة . قال (إذا ملك نصابا خاليا عن الدين فاضلا عن حوائجه الأصلية
ملكا تاما في طرفي الحول) أما الملك فلا تجب في مال لا مالك له كاللقطة . وأما النصاب

(١) إنما تجب الزكاة بشروط ثمانية : خمسة في المالك ، وثلاثة في الملك ؛ أما الخمسة
التي في المالك فهي : أن يكون حرا ، بالغا ، عاقلا ، مسلما ، وليس عليه دين ؛ وأما
الثلاثة التي في الملك : فأن يكون نصابا كاملا ، ويكون ناميا ، وحال عليه الحول اه
اسييجاني ، كذا بهامش بعض النسخ .

فلأنه عليه الصلاة والسلام قدره به ، فقال عليه الصلاة والسلام « ليس في أقل من مائتي درهم صدقة » وكذا ورد في سائر النصب . وأما خلوه عن الدين فلأن المشغول بالدين مشغول بالحاجة الأصلية ، لأن فراغ ذمته من الدين الحائل بينه وبين الجنة أهم الحوائج ، فصار كالطعام والكسوة ، ولأن الملك ناقص لأن للغيرم أخذه منه بغير قضاء ولا رضى ؛ والزكاة وجبت شكرا للنعمة الكاملة ، ولأن الله جعله مصرفا للزكاة بقوله - والغارمين وبين وجوبها عليه وجواز أخذها تناف وصار كالمكاتب ، وإن كان له نصاب فاضل عن الدين زكاه لعدم المانع ، والمراد دين له مطالب من جهة العباد ، وما لا مطالب له من جهة العباد لا يمنع كالكفارات والنور ووجوب الحج ونحوه ، والنفقة ما لم يقض بها لا يمنع ، لأنها ليست في حكم الدين ، فاذا قضى بها صارت ديننا فتمت .

واختلفوا في دين الزكاة . قال زفر : لا يمنع في الأموال الباطنة ، لأنه لا مطالب له من جهة العباد لأن الأداء للمالك . وقال أبو يوسف : إن كان الدين في الذمة بأن استهلك مال الزكاة بعد الحول وبقى في ذمته وملك مالا آخر فإنه تجب عليه الزكاة ، ولا يمنع ما في ذمته من الوجوب ، ولو كان الدين في العين كمن له نصاب فبضى عليه سنون ، فإنه لا تجب عليه الزكاة لجميع ما مضى من السنين خلافا لزفر ؛ وعندهما لا تجب الزكاة في الفصلين ، ويمنع الدين سواء كان في النعمة أو في العين ، لأن الأخذ كان للإمام ، وعثمان رضى الله عنه فوضه إلى الملاك ، وذلك لا يسقط حتى طلب الإمام حتى لو علم أن أهل بلدة لا يؤدون زكاتهم طالبهم بها ، ولو مرَّ بها على الساعى كان له أخذها ، فكان له مطالب من جهة العباد فيمنع ، والدين المعترض (١) في خلال الحول يمنع عند محمد خلافا لأبي يوسف . والمهر يمنع مؤجلا كان أو معجلا ؛ وقيل يمنع المعجل دون المؤجل ؛ وقوله : فائضا عن حوائجه الأصلية ، لأن قوله عليه الصلاة والسلام « المرء أحق بكسبه » وقوله عليه الصلاة والسلام « ابدأ بنفسك » يدل على وجوب تقديم حوائجه الأصلية وهي : دور السكنى ، وثياب البدن ، وأثاث المنزل ، وسلاح الاستعمال ، ودواب الركوب ، وكتب الفقهاء ، وآلات المحترفين وغير ذلك مما لا بد منه في معاشه . وأما الملك التام فاحتراز عن ملك المكاتب لأن الزكاة وجبت شكرا للنعمة الكاملة وأنها نعمة ناقصة ، ولما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ليس في مال المكاتب زكاة حتى يعتق » وقوله في طرفي الحول ، لأن الحول لا بد منه . قال عليه الصلاة والسلام « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول » ولأنه لا بد من التمكن من التصرف في النصاب مدة يحصل منه النماء ، فقدرناه بالحول

(١) يعنى إذا اعترضه دين وسط الحول مستغرفا للنصاب واكتسب مالا قضى به دينه في آخر الحول ، فلا زكاة عليه عند محمد لأن الدين بمنزلة الهلاك .

وَلَا يَجُوزُ أَدَاؤُهَا إِلَّا بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِعِزْلِ الْوَاجِبِ أَوْ لِلْأَدَاءِ ؛ وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ سَقَطَتْ وَإِنْ لَمْ يَنْوِهَا ، وَلَا زَكَاةَ فِي الْمَالِ الضَّمَارِ (زف) ،

لاشتماله على الفصول الأربعة التي تتغير فيها الأسعار غالبا ، ثم لا بد من اعتبار كمال النصاب في أول الحول للانقضاء وفي آخره لوجوب الأداء ، وما بينهما حالة البقاء فلا اعتبار بها ، لأن في اعتبارها حرجا عظيما ، فإن بالتصرفات في النفقات يتناقض ويزداد في كل وقت ، فيسقط اعتباره دفعا لهذا الحرج . قال (ولا يجوز أداؤها إلا بنية مقارنة لعزل الواجب أو للأداء) لأن النية لا بد منها لأداء العبادات على ما مر في الصلاة ، والزكاة تؤدَّى متفرقا ، وربما يخرج في النية عند أداء كل دفعة ، فاكفينا بالنية عند العزل تسهيلا وتيسيرا . قال (ومن تصدق بجميع ماله سقطت وإن لم ينوها (١)) والقياس أن لا تسقط وهو قول زفر آدم النية . وجه الاستحسان أن الواجب جزء النصاب . قال عليه الصلاة والسلام « في الرقة (٢) ربيع العشر » وقال عليه الصلاة والسلام « في عشرين مثقالا نصف مثقال » إلى غيره من النصوص ، والركن هو التملك على وجه المبرة ، وقد وجد لحصول أداء الواجب قطعاً ، لأنه لما أدى الكل فقد أدى الجزء ، والنية شرطت للتعين ، والواجب قد تعين بإخراج الكل ، ولو تصدق بالبعض سقطت زكاة ذلك البعض عند محمد خلافا لأبي يوسف . قال (ولا زكاة في المال الضمار) وهو المال الضائع والساقط في البحر ، والمدفون في المقازة إذا نسي المالك مكانه ، والعبد الآبق والمنصوب ، والدين المحجود إذا لم يكن عليهما بينة ، والمدوع عند من لا يعرفه ونحو ذلك ، والمدفون في البستان والأرض فيه اختلاف الروايات ، والمدفون بالبيت ليس بضمار . وقال زفر : تجب الزكاة في الضمار لإطلاق النصوص ، والسبب متحقق وهو الملك ، ولا يضره زوال اليد كابن السبيل . ولنا قول على رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا « لازكاة في المال الضمار » وقيل لعمر بن عبد العزيز لما ردَّ الأموال على أصحابها أفلا تأخذ منهم زكاتها لما مضى ؟ قال لا إنها كانت ضمارا ، والعبادات لا مدخل للقياس والعقل في إيجابها وإسقاطها فكان توقيفا ، ولأنه مال غير نام ، لأن النماء بالاستثناء غالبا وهو عاجز ، بخلاف ابن السبيل لأنه قادر

(١) هذا إذا لم ينو التنفل ، أما إذا نوى التنفل لا تسقط وفيه نظر . قال في السراج : فإن تصدق بجميع ماله ناويا التطوع جاز لوجود أصل النية ، وقدر الزكاة متعين فأشبه الصوم بنية التنفل ، فإن لم ينو فهو أيضا جائز اه كذا بهامش بعض النسخ .
(٢) الرقة بكسر الراء مشددة وفتح القاف مخففة : الدراهم المضروبة ، والهاء عوض عن الواو المحذوفة منه ، فإن أصله ورق ، وجمعها رقون ، مثل إبرة وإرون ، وأصل الإبرة لرى : وهو موقد النار أو النار نفسها أو شدتها ، والهاء عوض عن الياء اه .

وَتَجِبُ فِي الْمُسْتَفَادِ الْمُجَانِسِ وَيُزَكِّيهِ مَعَ الْأَصْلِ . وَتَجِبُ فِي النَّصَابِ دُونَ الْعَقْوِ (م ز) ، وَتَسْقُطُ بِهَلَاكِ النَّصَابِ بَعْدَ الْجَوْلِ (ف) ، وَإِنْ هَلَكَ بَعْضُهُ سَقَطَتْ حِصَّتُهُ ، وَيَجُوزُ فِيهَا دَفْعُ الْقِيَمَةِ ،

بنائه . قال (وتجب في المستفاد المجانس ويزكيه مع الأصل) وهو ما يستفیده بالهبة أو الإرث أو الوصية لقوله عليه الصلاة والسلام « اعلّموا أن من السنة شهرا تؤدّون فيه الزكاة ، فما حدث بعد ذلك فلا زكاة فيه حتى يجيء رأس السنة » وهذا يدل على أن وقت وجوب الأصل والحادث واحد ، وهو يجيء رأس السنة ، وهذا راجح على ما يروى « لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول » لأنه عام ، وما روينا خاص في المستفاد ، أو يحمل على ما رواه على غير المجانس عملا بالحديثين ، ولأن في اشتراط الحول لكل مستفاد مشقة وعناء ، فإن المستفادات قد تكثر فيعسر عليه مراقبة ابتداء الحول وانتهائه لكل مستفاد والحول للتيسير ، وصار كالأولاد والأرباح ، أما المستفاد المخالف لا يضم بالإجماع . قال (وتجب في النصاب دون العفو) وقال محمد وزفر فيهما . وصورته لو كان له ثمانون من الغم فهلك منها أربعون فعليه شاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد وزفر نصف شاة ، ولو كان له تسع من الإبل هلك منها أربع فعليه شاة ، وعند محمد خمسة أتساع شاة . لمحمد وزفر : أن العفو مال نام ونعمة كاملة ، فتجب الزكاة بسببه شكرا للنعمة والمال النامي . ولنا توله عليه الصلاة والسلام « في خمس من الإبل السائمة شاة ، وليس في الزيادة شيء حتى يكون عشرة » وهذا صريح في نفي الوجوب في العفو ، ولأنه تبع للنصاب فينصرف الهلاك إليه كالربح في المضاربة قال (وتسقط بهلاك النصاب بعد الحول ، وإن هلك بَعْضُهُ سَقَطَتْ حِصَّتُهُ) لأن الواجب جزء النصاب لما مر ، فكان النصاب محلا للزكاة ؛ والشيء لا يبقى بعد محله كالعبد الجاني إذا مات ولم يوجد الطلب لأنها ليست لفقير بعينه ، حتى لو امتنع بعد طلب الساعي يضمن على قول الكرخي لأنها أمانة فتضمن بالهلاك بعد الطلب كالوديعة . وقال عامة المشايخ : لا تضمن ، لأن المالك إن شاء دفع العين ، وإن شاء دفع القيمة من التقدين والعروض وغير ذلك ، فكان له أن يؤخر الدفع ليحصل العوض ، وأما بالاستهلاك فقد تعدى فيضمن عقوبة له . قال (ويجوز فيها دفع القيمة) وكذا في الكفارات والنذور وصدقة الفطر والعشور لقوله تعالى - خذ من أموالهم صدقة - وهذا نص على أن المراد بالمأخوذ صدقة ، وكل جنس يأخذه فهو صدقة « ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم في إبل الصدقة ناقة كوماه (١) فغضب وقال : ألم أنهاكم عن أخذ كرائم أموال الناس ؟ فقال المصدق : إني ارتجعتها ببعيرين (٢) فسكت » وأنه صريح في الباب . وقول معاذ لأهل

(١) الكوماه : الناقة العظيمة السنام اه صحاح .

(٢) البعير كالانسان . يقع على الذكر والأنثى

وَيَأْخُذُ الْمُصَدَّقُ وَسَطَ الْمَالِ ؛ وَمَنْ مَلَكَ نِصَابًا فَعَجَّلَ الزَّكَاةَ قَبْلَ الْحَوْلِ لِسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ ، أَوْ لِنِصْبٍ جَازٍ (ز) .

اليمين حين بعثه صلى الله عليه وسلم إليهم : ائتوني بخميس أو لبيس (١) مكان الذرة والشعير ، فإنه أيسر عليكم ، وأنفع لمن بالمدينة من المهاجرين والأنصار « وكان يأتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ينكر عليه . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « خذ من الإبل الإبل » الحديث ، فهو محمول على التيسير ، لأن أداء هذه الأجناس على أصحابها أسهل ، وأيسر من غيرها الأجناس ؛ والفقه فيه أن المقصود إيصال الرزق الموعود إلى الفقير وقد حصل . قال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى فرض على الأغنياء قوت الفقراء وسماه زكاة » وصار كالجزية بخلاف الهدايا والضحايا ، لأن إراقة الدم غير معقولة المعنى . قال (ويأخذ المصدق (٢) وسط المال) لقوله عليه الصلاة والسلام « خذ من حواشي أموالهم » أى الوسط ، ولأن أخذ الجيد إضرار برب المال ، وأخذ الرديء إضرار بالفقراء ، فقلنا بالوسط تعديلا بينهما ، ولا يأخذ الربى ولا الماخض ، ولا فحل الغنم ، ولا الأكولة (٣) لما ذكرنا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « إياكم وكرائم أموال الناس » وقال عمر رضى الله عنه : عدّ عليهم السمخلة (٤) ولو جاء بها الراعى على يديه ، أسنا تركنا لكم الربى والأكولة والماخض وفحل الغنم ؟ . قال (ومن ملك نصابا فعجل الزكاة قبل الحول لسنة أو أدّر أو لنصب جاز) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام استسلف العباس زكاة عامين ، ولأنه أدى بعد السبي وهو المال . والحول الأول وما بعده سواء ، بخلاف ما قبل تمام النصاب لأنه أدّى قبل السبب فلا يجوز كغيره من العبادات ، ولأن النصاب الأول سبب لوجود

(١) الخميس : الثوب الذى يكون طوله خمسة أذرع ؛ واللبيس : الثوب الخلق .

(٢) المصدق بتشديد الصاد هو رب المال ، وبتخفيفها هو الساعى .

(٣) قال الإمام الزيلعى شارح الكنز : وقد جاء فى الخبر « لاتأخذ الأكولة ولا الربى ولا المخاض ولا فحل الغنم » . وقال الشلبى محشى الزيلعى ما نصه : (قوله لاتأخذ الأكولة الخ) والأكولة بفتح الهمزة : الشاة السمينة التى أعدت للأكل ، والربى بضم الراء وتشديد الباء مقصورة : هى التى تربى ولدها . قالوا : وجمعها رباب بضم الراء ؛ وفى المغرب : الربى : الحديدية النتاج من الشاء . وعن أبى يوسف : الذى معها ولدها ، والجمع رباب بالضم . والماخض : الحامل التى حان ولادتها ، وإلا فهى خلفه . والمخاض : الطلق ، قال الله تعالى - فأجاءها المخاض إلى جذع النخلة - . وقال الأزهرى : هى التى أخذها المخاض ، وهو وجمع الولادة اه غاية .

(٤) السمخلة : ولد الضأن .

الزكاة فيه وفي غيره من النصب ، ألا يرى أنها تضم إليه فكانت تبعا له . وقال زفر :
إذا أدَّى عن نصب لا يجزيه إلا عن النصب الذي في ملكه ، لأنه أدى قبل السبب وهو
الملك ، ولنا ما بيننا ، ولأن المستفاد تبع الأصل في حق الوجوب ، فيكون تبعا في حكم
الحول أيضا ، فكان الحول حال على الجميع .

فصل

ومن امتنع من أداء الزكاة أخذها الإمام كرها ووضعها موضعها ، لقوله تعالى - خذ
من أموالهم - . وقوله عليه الصلاة والسلام « خذها من أغنيائهم » ، وهذا لأن حق الأخذ كان
للإمام في الأموال الظاهرة والباطنة إلى زمان عثمان رضي الله عنه بهذه النصوص ، فقوضها
في الأموال الباطنة إلى أربابها مخافة تفتيش الظلمة إلى أموال الناس ، فصار أرباب الأموال
كالوكلاء عن الإمام ، فاذا علم أنهم لا يؤدون طالبهم بها ؛ وما أخذه الخوارج والبعثة من
الزكاة لا يثنى عليهم لأنه عجز عن حمايتهم ، والحماية بالحماية ، ويفتى أهلها بالإعادة فيما
بينهم وبين الله تعالى لعلنا أنهم لم يأخذوها بطريق الصدقة ولا يصرفونها مصارفها .

واختلف المتأخرون فيما يأخذونه من السلاطين في زماننا . قال مشايخ بلخ : يفتون
بالإعادة كالمسئلة الأولى . وقال أبو بكر الأعمش : يفتون بإعادة الصدقة لأنها حق الفقراء
ولا يصرفونها إليهم ، ولا يفتون في الخراج لأنه حق المقاتلة وهم منهم حتى لو ظهر على
الإسلام عدو قاتلوه . قال شمس الأئمة السرخسي : الأصح أن أرباب الأموال إذا نوا
عند الدفع التصديق عليهم سقط عنهم جميع ذلك ، وكذا جميع ما يؤخذ من الرجل من الجبايات
والمصادرات ، لأن ما بأيديهم أموال الناس (١) ، وما عليهم من التبعات فوق مالهم ، فهم
بمغزلة الغارمين والفقراء ، حتى قال محمد بن سلمة : يجوز أخذ الصدقة لعلى بن عيسى
ابن ماهان والى خراسان ؛ ومن مات وعليه زكاة أو صدقة فطر لم يؤخذ من تركته ، وإن
تبرع به الورثة جاز ، وإن أوصى به يعتبر من ثلثه لأنها عبادة ، فلا تتأدى إلا به أو بنائيه
تحقيقا لمعنى العبادة ، لأن العبادة شرعت للابتلاء ليتبين الطائع من العاصي ، وذلك لا يتحقق
بغير رضاه وقصده ، ولأنه مأمور بالإيتاء ، ولا يتحقق من غيره إلا أن يكون نائباً عنه
لقيامه مقامه ، بخلاف الوارث لأنه يخلفه جبرا ، وقضية هذا أنه لا يجوز أداء وارثه عنه إلا
أنا جوزناه استحسانا ، وقلنا بسقوطه عنه بأداء الوارث ، لحديث الخثعمية حيث قال عليه
الصلاة والسلام « فدين الله أولى » .

(١) في نسخة أخرى : المسلمين .

باب زكاة السوائم

السَائِمَةُ الَّتِي تَكْتَنِي بِالرَّعْيِ فِي أَكْثَرِ حَوْلِهَا ، فَانْ عَلَفَهَا نِصْفَ الْحَوْلِ
أَوْ أَكْثَرَهُ فَلَيْسَتْ بِسَائِمَةٍ . وَالْإِبِلُ تَتَنَاوَلُ الْبُخْتَ وَالْعِرَابَ . وَالْبَقَرُ
يَتَنَاوَلُ الْجَوَامِيسَ أَيْضًا ؛ وَالغَمُّ الضَّانُ وَالْمَعَزُ .

فصل

لَيْسَ فِي أَقَلِّ مِنْ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ السَّائِمَةِ زَكَاةٌ ، وَفِي الْخَمْسِ شَاةٌ ،
وَفِي الْعِشْرِينَ شَاتَانِ ، وَفِي خَمْسِ عَشْرٍ ثَلَاثُ شِيَاهِ ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهِ ،
وَفِي خَمْسِ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ

باب زكاة السوائم

(السائمة التي تكتفي بالرعى في أكثر حولها ، فان علفها نصف الحول أو أكثره فليست
بسائمة) لأن أربابها لا بد لهم من العلف أيام الثلج والشتاء ، فاعتبر الأكثر ليكون غالبًا ،
لأن السوم (١) إنما أوجب الزكاة لحصول النماء وخفة المثونة ، وأنه يتحقق إذا كانت تسام
أكثر المدة ؛ أما إذا علفت فالمثونة تكثر وكثرتها تؤثر في إسقاط الزكاة كالمعلوفة دائمًا
فاعتبر الأكثر ، وهي التي تسام للدر والنسل والنماء ؛ أما لو سيمت للحمل والركوب
فلا زكاة فيها لعدم النماء (والإبل تتناول البخت والعراب) لأن الاسم ينتظمها لغة . قال
(والبقر يتناول الجواميس أيضا) لأنها نوع منها (والغنم الضأن والمعز) لأن الشرع ورد
باسم الغنم فيهما واللفظ ينتظمهما لغة .

فصل

(ليس في أقل من خمس من الإبل السائمة زكاة) لقوله عليه الصلاة والسلام « في خمس
من الإبل السائمة صدقة » وعليه يحمل المطلق ، لأن الحادثة واحدة ، والصفة إذا قرنت
باسم العلم صار كالعلة . قال (وفي الخمس شاة ، وفي العشر شاتان ، وفي خمس عشر ثلاث
شياه ، وفي عشرين أربع شياه ، وفي خمس وعشرين بنت مخاض (٢) ، وهي التي طعننت

(١) السوم : أى الرعى .

(٢) بنت المخاض سميت به لأن أمها تكون مخاضا : أى حاملة بأخرى .

في السنة الثانية ، وفي ست وثلاثين بنت لبون ، وهي التي طعنت في الثالثة ، وفي ست وأربعين حقة ، وهي التي طعنت في الرابعة ، وفي إحدى وستين جذعة ، وهي التي طعنت في الخامسة ، وفي ست وسبعين بنتا لبون ، وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين ، ثم في الخمس شاة (ف) كالأول إلى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان ، وبنت مخاض إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاقي ، ثم في الخمس شاة كالأول إلى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلاث حقاقي وبنت مخاض ، وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاقي وبنت لبون ، وفي مائة وست وتسعين أربع حقاقي إلى مائتين ، ثم تستأنف (ف) أبدا كما استأنفت بعد المائة والخمسين .

في السنة الثانية ، وفي ست وثلاثين بنت لبون (١) وهي التي طعنت في الثالثة ، وفي ست وأربعين حقة (٢) وهي التي طعنت في الرابعة ، وفي إحدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة وفي ست وسبعين بنتا لبون ، وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين (ولا خلاف في هذه الجملة بين العلماء ، وعليها اتفقت الأخبار عن كتب الصدقات التي كتبها رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال (ثم في الخمس شاة كالأول ، إلى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض ، إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاقي ؛ ثم في الخمس شاة كالأول ، إلى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلاث حقاقي وبنت مخاض ، وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاقي وبنت لبون ، وفي مائة وست وتسعين أربع حقاقي إلى مائتين ، ثم تستأنف أبدا كما استأنفت بعد المائة والخمسين) وهو مذهب علي وابن مسعود ، وهكذا كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب الصدقات لأبي بكر رضي الله عنه . وقال عليه الصلاة والسلام في كتاب عمرو بن حزم « فإذا زادت الإبل على مائة وعشرين استأنفت الفريضة ، فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود (٣) شاة » وهذا تقدير لما أجمعوا عليه من الفريضة إلى مائة وعشرين ، فكان أولى من تغييره ومخالفته .

(١) قوله بنت لبون ، سميت به لأن أمها تلد أخرى وتكون ذات لبن غالبا .

(٢) قوله حقة ، سميت به لأنها يحق لها الحمل والركوب والضراب .

(٣) في كل خمس ذود شاة . الذود من الإبل من الثلاثة إلى العشر ، وهي مؤنثة

لا واحد لها من لفظها ، كذا في الصحاح ، وقيل من اثنين إلى التسعة اه دراية .

فصل

لَيْسَ فِي أَقْلٍ مِنْ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ شَيْءٌ ، وَفِي ثَلَاثِينَ تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ ،
وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ فِي الثَّانِيَةِ ، وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنٌ أَوْ مُسِنَّةٌ ، وَهِيَ الَّتِي طَعَنْتُ
فِي الثَّلَاثَةِ ، وَمَا زَادَ بِحِسَابِهِ (ف) إِلَى سِتِّينَ ، وَفِي سِتِّينَ تَبِيعَانِ أَوْ تَبِيعَتَانِ ،
وَفِي سَبْعِينَ مُسِنَّةٌ وَتَبِيعٌ ، وَفِي ثَمَانِينَ مُسِنَّتَانِ ، وَعَلَى هَذَا يَنْتَقِلُ الْفَرَضُ
فِي كُلِّ عَشْرَةٍ مِنْ تَبِيعٍ إِلَى مُسِنَّةٍ .

فصل

(ليس في أقل من ثلاثين من البقر (١) شيء ، وفي ثلاثين تبيع أو تبعية ، وهي التي
طعنت في الثانية ، وفي أربعين مسن أو مسنة ، وهي التي طعنت في الثالثة) بذلك أمر رسول
الله صلى الله عليه وسلم معاذًا (٢) وعليه إجماع الأمة . قال (وما زاد بحسابه إلى ستين) عند
أبي حنيفة رحمه الله ؛ وفي رواية الأصل : في الواحدة ربع عشر مسنة أو ثلث عشر تبيع ،
وفي اثنين نصف عشر مسنة أو ثلثا عشر تبيع ، وعلى هذا لأنه لانص في ذلك ، ولا يجوز
نصب النصب بالرأى فيجب بحسابه . وروى ابن زياد عنه : لا شيء في الزيادة حتى تبلغ
خمسين ، ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع لأن الأوقاص في البقر تبيع كما قبل الأربعين
وبعد الستين ، وروى أسد بن عمر عنه : لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين ، وهو قول
أبي يوسف ومحمد لقول معاذ في البقر : لا شيء في الأوقاص ، سمعته من رسول الله صلى الله
عليه وسلم (وفي الستين تبيعان أو تبيعتان ، وفي سبعين مسنة وتبيع ، وفي ثمانين مسنتان ،
وعلى هذا ينتقل الفرض ، في كل عشرة من تبيع إلى مسنة) ومن مسنة إلى تبيع ، عليه
انعقد الإجماع وبه وردت الآثار .

(١) قوله من البقر ، قدم البقر على الغنم لقربها من الإبل من حيث الضخامة حتى شملها
اسم البدنة ، سميت بقرا لأنها تبقر الأرض : أي تشقها ، والبقر جنس ، والواحدة بقرة
ذكرها كان أو أنثى ، كالثمر والثمرة .

(٢) قوله أمر معاذًا . روى الترمذي بإسناده عن معاذ بن جبل « أن النبي عليه الصلاة
والسلام بعثه إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا أو تبعية ومن كل
أربعين مسنة » .

فصل

لَيْسَ فِي أَقْلٍ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً صَدَقَةٌ ، وَفِي أَرْبَعِينَ شَاةً إِلَى مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى مِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةً فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، إِلَى أَرْبَعِمِائَةٍ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ ، وَأَدْنَى مَا تَتَعَلَّقُ بِهِ الزَّكَاةُ ، وَيُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ الثَّنِي (ف) ، وَهُوَ مَا تَمَّتْ لَهُ سَنَةٌ .

فصل

مَنْ كَانَ لَهُ خَيْلٌ سَائِمَةٌ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ ، أَوْ إِنَاثٌ ، فَإِنْ شَاءَ أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ (سِم) دِينَارًا ، وَإِنْ شَاءَ قَوْمَهَا وَأَعْطَى عَنْ كُلِّ مَائَتِي دِرْهَمٍ (سِم) خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ .

فصل

(ليس في أقل من أربعين شاة صدقة ، وفي أربعين شاة إلى مائة وإحدى وعشرين ففيها شاتان ، إلى مائتين وواحدة ففيها ثلاث شياه ، إلى أربعمائة ففيها أربع شياه ، ثم في كل مائة شاة) بذلك تواترت الأخبار ولا خلاف فيه . قال (وأدنى ما تتعلق به الزكاة ، ويؤخذ في الصدقة الثني ، وهو ما تمت له سنة) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجزى في الزكاة إلا الثني » وعن علي رضي الله عنه موقوفًا ومرفوعًا « لا يؤخذ في الزكاة إلا الثني فصاعدا » وروى أنه يؤخذ الجذع من الضأن ، وهو الذي أتى عليه أكثر السنة وهو قولهما ، أما المعز لا يؤخذ إلا الثني اعتبارًا بالأضحية ، والأوّل ظاهر الرواية وهو الصحيح ، ولا يؤخذ من الإبل إلا الإناث ، ويؤخذ من البقر والغنم الذكور والإناث ، لأن النص ورد بلفظ الإناث بقوله بنت مخاض وبنت لبون وحقنة وجذعة ، وفي البقر والغنم بلفظ البقر والشاة وأنه بعمهما .

فصل

(من كان له خيل سائمة ذكور وإناث ، أو إناث ، فإن شاء أعطى عن كل فرس دينارا ، وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم) وقال أبو يوسف ومحمد لآزكاة في الخيل لرواية أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة » ولأبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى - خذ من أموالهم صدقة -

وَلَا زَكَاةَ فِي الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ ، وَلَا فِي الْعَوَامِلِ وَالْعَلُوفَةِ ، وَلَا فِي الْفُضْلَانِ
وَالْحُمْلَانِ وَالْعَجَاجِيلِ (زس) إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا كِبَارٌ ،

وهذا من جملة الأموال . وقال عليه الصلاة والسلام « في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم ، وليس في الرابطة شيء (١) » رواه جابر . وكتب عمر إلى أبي عبيدة : أن خذ من كل فرس دينارا أو عشرة دراهم . وقياسا على سائر السوائم . وما رواه أبو هريرة ، قال زيد بن ثابت : إنما أراد به فرس الغازي . وعن أبي حنيفة رحمه الله : لا شيء في الإناث الخالص لعدم النماء والتوالد ، والصحيح الوجوب لقدرته عليه باستعارة الفحل ، وعنه في الذكور روايتان ، الأصح أنه لا يجب لأنه لانماء بالولادة ولا بالسمن ، لأن عنده لا يؤكل لحمها ؛ ووجه رواية الوجوب أن زكاة السوائم لا تختلف بالذكورة والأنوثة كالإبل والبقر ؛ والفرق أن النماء يحصل فيهما بزيادة اللحم وهو مقصود ، بخلاف الخيل لما مر . قال (ولا زكاة في البغال والحمير) لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عنها ، فقال : لم ينزل عليّ فيها شيء إلا الآية الجامعة - فن يعمل مثقال ذرة خيرا يره . - قال (ولا في العوامل والعلوفة) لما تقدم من اشتراط السوم . وقال عليه الصلاة والسلام « ليس في البقر العوامل صدقة » رواه ابن عباس ، ولأن النماء منعدم فيها ، لأن المثونة تتضاعف بالعلف فيندم النماء معنى ، والسبب المسال النامي . قال (ولا في الفضلان والحملان والعجاجيل) وقال أبو يوسف : فيها واحدة منها . وقال زفر : فيها ما في الكبار ، لأن قوله عليه الصلاة والسلام « في خمس من الإبل شاة » وقوله « في أربعين شاة شاة » اسم جنس يتناول الكبار والصغار . ولأبي يوسف : أن في إيجار المستة إجحافا بالمالك ، وفي عدم الوجوب أصلا لإضرار بالفقراء ، فيجب واحدة منها كالمهازيل . ولهما حديث سويد بن غفلة أنه قال : « أتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعته يقول : في عهدى أن لا آخذ من راضع اللبن شيئا » ولأن النصب لا تنصب إلا توقيفا أو اتفاقا وقد عدما في الصغار ، ولأن الشرع أوجب أسنانا مرتبة في نصب مرتبة ، ولا مدخل للقياس في ذلك ، وليس في الصغار تلك الأسنان . قال (إلا أن يكون معها كبار) ولو كانت واحدة لأنها تستتبع الصغار لما تقدم من قول عمر رضي الله عنه عدّ عليهم السخلة ، ولو جاء بها الراعي على يده . ثم عند أبي يوسف في أربعين حملا حمل ، وفي مائة وأحد وعشرين اثنان ، وفي مائتين وواحدة ثلاثة ، وفي أربعمائة أربع ، ثم في كل مائة واحدة كالكبار . وفي كل ثلاثين عجلا عجل ، وفي الثلاثين واحد ، وفي الستين اثنان ، وفي تسعين ثلاثة ، وفي مائة وعشرين أربعة وهكذا

(١) قوله وليس في الرابطة شيء ، الرابطة : هي المعلوفة ، ولم أجد هذه الجملة في كلام المخرجين والراوين لهذا الحديث مثل صاحب بلوغ المرام والزيلعي على الكزاه .

وَلَا فِي السَّائِمَةِ الْمَشْتَرَكَةِ إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ نَصِيبُ كُلِّ شَرِيكَ نَصَابًا ، وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سَنٌ فَلَمْ يُوْجَدْ عِنْدَهُ أُخِذَ مِنْهُ أَعْلَى مِنْهُ وَرُدَّ الْفَضْلُ ، أَوْ أَدْنَى مِنْهُ وَأُخِذَ الْفَضْلُ .

باب زكاة الذهب والفضة

وَتَجِبُ فِي مَضْرُوبَيْهَا وَتَبْرَهَيْهَا وَحَلِيِّهَا وَأَنْبِيئَتَيْهَا نَوَى التَّجَارَةَ أَوْ لَمْ يَسُوْ
إِذَا كَانَ ذَلِكَ نَصَابًا ،

أما الفصلان ؛ فعنه أنه لا يجب شيء إلى خمس وعشرين فتجب واحدة منها ، ثم لا يجب شيء حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا يجب ثنتان وهو ستة وسبعون فيكون فيها فصيلان ، ثم لا يجب شيء حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهي مائة وخمس وأربعون فيجب ثلاث فصلان وهكذا . وعنه أيضا أنه يجب في الخمس الأقل من قيمة شاة ومن خمس فصيل ، وفي العشر الأقل من شاتين وخمس فصيل . وعنه أيضا أنه يجب في الخمس خمس فصيل ، وفي العشر خسا فصيل وهكذا ؛ وصورة المسألة لرجل له نصاب من السائمة مضى عليها بعض السنة فولدت ثم ماتت الأمهات فحال الحول على الأولاد ، فعندهما ينقطع حكم الحول والزكاة . وعند أبي يوسف وزفر لا ينقطع . قال (ولا في السائمة المشتركة إلا أن يبلغ نصيب كل شريك نصابا) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا انتقص شياه الرجل من أربعين فلا شيء عليها » ولأنه إنما تجب باعتبار الغنى ولا غنى إلا بالملك ، فانه لا يعد غنيا بملك شريكه ، ويستوى في ذلك شركة الأملاك والعقود ، فلو كان بينه وبين آخر خمس من الإبل أو أربعون شاة فلا شيء على واحد منهما ، ولو كان بينهما عشر من الإبل أو ثمانون شاة فعلى كل واحد منهما شاة ، ولو كانت بين صبي وبالغ فعلى البالغ شاة . قال (ومن وجب عليه سن فلم يوجد عنده أخذ منه أعلى منه ورد الفضل أو أدنى منه وأخذ الفضل) وهذا ينبي على جواز دفع القيمة ، ثم الخيار لصاحب المال هو الصحيح ، إن شاء أدى القيمة ، وإن شاء أدى الناقص وفضل القيمة أو الزائد وأخذ الفضل ، وليس للساعي أن يأبى شيئا من ذلك إذا أداه المالك ، لأن التيسير على أرباب الأموال مراعى .

باب زكاة الذهب والفضة

(وتجب في مضروبيها وتبرهها وحليها وأنبيئتها نوى التجارة أولم ينو إذا كان ذلك نصابا) قال الله تعالى - والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها - الآية . علق الوجوب باسم الذهب والفضة وأنه موجود في جميع ما ذكرنا ، لأن المراد بالكنز عدم إخراج الزكاة

وَيُضَمُّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرَ بِالْقِيَمَةِ (سم) ، وَنِصَابُ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالًا
وَفِيهِ نِصْفُ مِثْقَالٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ مِثْقَالٍ قِيرَاطَانِ (سم) . وَنِصَابُ
الْفِضَّةِ مِائَتَا دِرْهَمٍ ، وَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا
دِرْهَمٌ ،

لحديث جابر وابن عمر رضى الله تعالى عنهما « كل مال لم تؤد زكاته فهو كنز وإن كان
ظاهرا ، وما أدبت زكاته فليس بكنز وإن كان مدفونا » وعن أم سلمة رضى الله عنها قالت
« كنت ألبس أوضاحا من الذهب فقلت : يا رسول الله أكنز هي ؟ فقال : إن أدبت
زكاته فليس بكنز » فيصير تقدير الآية : والذين لا يؤدون زكاة الذهب والفضة فبشرهم
بعذاب أليم . « ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأتين عليهما سواران من ذهب ،
فقال : أتجان أن يسوركما الله بسوارين من نار ؟ قالتا لا ، قال : فأديا زكاتهما » ألحق
الوعيد الشديد بترك أداء الزكاة وأنه دليل الوجوب . قال (ويضم أحدهما إلى الآخر) لأنهما
متحدان في معنى المالية والثمنية والزكاة تعلقتهما باعتبار المالية والثمنية فيضم نظرا للفقراء ،
بخلاف السوائم لأن الزكاة تعلقت بها باعتبار العين والصورة ، وهى أجناس مختلفة ؛ ثم
عند أبي حنيفة يضم أحدهما إلى الآخر (بالقيمة) وعندهما بالأجزاء . وصورته من له عشرة
مِثْقَالِ ذَهَبٍ وَإِنَاءِ فِضَّةٍ أَقَلَّ مِنْ مِائَةِ دِرْهَمٍ قِيمَتُهُ عَشْرَةُ مِثْقَالِ ذَهَبٍ عِنْدَهُ خِلَافًا لِهَمَا ،
لأن المعتبر فيهما القدر لأنه المنصوص عليه . وله أن الضم باعتبار المجانسة ، والمجانسة بالقيمة
فاذا تمت القيمة نصابا من أحدهما وجد السبب . قال (ونصاب الذهب عشرون مثقالا وفيه
نصف مثقال) لقوله عليه الصلاة والسلام « يا على ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ
عشرين مثقالا ، فاذا بلغ ففيها نصف مثقال » . قال (ثم في كل أربعة مِثْقَالِ قِيرَاطَانِ
وَنِصَابُ الْفِضَّةِ مِائَتَا دِرْهَمٍ ، وَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث
عمرو بن حزم « ليس في الرقة صدقة حتى تبلغ مائتي درهم ، فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة
دراهم » . قال (ثم في كل أربعين درهما درهم) وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : ما زاد
على النصاب منهما فالزكاة بحسابه ، حتى يجب عندهما في الدرهم الزائد على المائتين جزء
من أربعين جزءا من درهم ، وكذلك القيراط الزائد على العشرين دينارا ، لقوله عليه الصلاة
والسلام « في مائتي درهم خمسة دراهم ، وما زاد فبحساب ذلك » رواه على رضى الله
عنه . ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمرو بن حزم « وفي مائتي درهم
خمس دراهم ، وفي كل أربعين درهما درهم » ولم يرد به الابتداء ، فيكون المراد ما بعد
المائتين ، ولأنه نصاب له عفو في الابتداء ، فكذا في الانتهاء كالتسائمة ، ولأنه يفضى
إلى الحرج بحساب ربع عشر الذرة والحبة والدانق والدرهم وغير ذلك ، والحرج مدفوع .

وَتُعْتَبَرُ فِيهِمَا الْغَلْبَةُ ، فَانْ كَانَتْ لِلْغَشِّ فَهِيَ عَرُوضٌ ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْفِضَّةِ فَهِيَ فِضَّةٌ ، وَكَذَلِكَ الذَّهَبُ ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الدَّرَاهِمِ كُلُّ عَشْرَةِ وَزْنٍ سَبْعَةَ مِثْقَالٍ وَلَا زَكَاةَ فِي الْعَرُوضِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ لِلتِّجَارَةِ ، وَتَبْلُغُ قِيَمَتَهَا نِصَابًا مِنْ أَحَدِ التَّقْدِينِ وَتَضُمُّ قِيَمَتَهَا لِأُخْرَى .

قال (وتعتبر فيهما الغلبة ، فان كانت للغش فهي عروض ، وإن كانت للفضة فهي فضة ، وكذلك الذهب) لأن ذلك لا ينطبع إلا بقليل الغش ، فلا يخلو منه ويخلو عن كثيره ، فجعلنا الفاصل الغلبة ، وذلك بالزيادة على النصف ، فيجب في الزيوف والنهرجة لأن الغالب عليهما الفضة ، ولا تجب في الستوة لأن الغالب عليها الغش إلا أن يبلغ ما فيها من الفضة نصابا أو تكون للتجارة ، وتبلغ قيمتها مائتي درهم ، فتجب حينئذ وإن تساويا لا تجب ، لأن الأصل عدم الوجوب ، وقد وقع الشك في السبب وهو النصاب فلا تجب ، بخلاف البيع على ما يأتي في الصرف ، ونظرا للمالك كما في السوم ، وسقى الأراضى سيحا ودالية على ما يأتي (والمعتبر في الدراهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل) والأصل في ذلك ما روى أن الدراهم كانت مختلفة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . واعتبر رضي الله عنه بعضها اثني عشر قيراطا ، وبعضها عشرة قيراط ، وبعضها عشرين قيرادا ، وكان الناس يختلفون في معاملتهم ، فشاور عمر الصحابة رضي الله عنهم ، فقال بعضهم : خذ من كل نوع ، فأخذ من كل درهم ثلثه فبلغ أربعة عشر قيراطا فجعله درهما ، فجاءت العشرة مائة وأربعين قيراطا ، وذلك سبعة مثاقيل ، لأن المثقال عشرون قيراطا . قال (ولا زكاة في العروض إلا أن تكون للتجارة ، وتبلغ قيمتها نصابا من أحد التقدين وتضم قيمتها إليهما) لأن الزكاة إنما تجب في مال نام زائد على الحوائج الأصلية . والنماء يكون إما باعداد الله تعالى كالذهب والفضة ، فانه تعالى أعدهما للنماء حيث خلقهما ثمن الأشياء في الأصل ، ولا يحتاج في التصرف فيها والمعاملة بهما إلى التقويم والاستبدال ، وتعلق الزكاة بعينه كيف كان أو يكون معدا باعداد العبد ، وهو إما الإسامة أو نية التجارة ، فيتحقق النماء ظاهرا أو غالبا ، وليس في العروض نصاب مقدر لأنه لم يرد الشرع بذلك فيرجع إلى القيمة ، وإذا قومت بأحد التقدين صار المعتبر القيمة فتضم إلى التقدير لما مر وتقوم بأى التقدين شاء ، لأن الوجوب باعتبار المسالية ، والتقويم بعرف المسالية والتقدان في ذلك سواء فيخير . وعن أبي حنيفة : يقرؤها بما هو أنفع للفقراء ، وهو أن يبلغ نصابا نظرا لهم . وعن محمد : بغالب نقد البلد لأنه أسهل ، والله أعلم .

باب زكاة الزروع والثمار

ما سَقَتَهُ السَّمَاءُ أَوْ سَقَى سَيْحًا فَفِيهِ الْعَشْرُ (سم) قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، إِلَّا الْقَصَبَ الْفَارِسِيَّ وَالْحَطَبَ وَالْحَشِيشَ ، وَمَا سَقَى بِالذُّوْلَابِ وَالذَّالِيَةِ فَتِصْفُ الْعَشْرِ ، وَلَا شَيْءَ فِي التَّبْنِ وَالسَّعْفِ ،

باب زكاة الزروع والثمار

(ماسقته السماء أوسق مسيحا ففيه العشر قل أو كثر) ويستوى فيه ما يبق وما لا يبق ، وقالوا : لا يجب العشر إلا فيما يبق إذا بلغ خمسة أوسق ، والوسق : ستون صاعا ، فلا يجب في البقول والرياحين ، لهما قوله عليه الصلاة والسلام « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » وقوله عليه الصلاة والسلام « ليس في الخضراوات عشر » ولأنه صدقة فيشترط له نصاب ليتحقق الغنى كسائر الصدقات ، وله قوله تعالى - أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض - . ولا واجب فيه إلا العشر أو نصفه ، فيكون المراد العشر ، ولم يفصل بين القليل والكثير ، وما يبق وما لا يبق فيتناول الكل . وقوله عليه الصلاة والسلام « ما سقته السماء ففيه العشر » ولأن العشر مئونة الأرض كالخراج ، والخراج يجب بمطلق الخارج فكذا العشر ، والحديث الأول محمول على الزكاة ، فإن الصدقة عند الإطلاق تنصرف إليها ، وكانوا يتعاملون بالأوساق ، وكان قيمة الوسق أربعين درهما ، فيكون قيمة الخمسة مائتي درهم ، والمراد بالحديث الثاني صدقة تؤخذ : أى يأخذها العاشر وهو مذهب أبى حنيفة ، بل يدفعها المالك إلى الفقراء ؛ وقولهما يشترط النصاب للغنى قلنا لا اعتبار بالمالك حتى يجب في أرض الوقف والصبي والمجنون فكيف يعتبر وصفه ؛ وكذا لا يعتبر الحول لأنه لتحقق النماء وكله نماء . قال (إلا القصب الفارسي والحطب والحشيش) لأنها تنقى من الأرض ، حتى لو اتخذ أرضه مقصبة أو مشجرة للحطب ففيه العشر ، والقنب (١) كالحشيش . قال (وما سقى بالدولاب والذالية فنصف العشر) لقوله عليه الصلاة والسلام « ما سقته السماء ففيه العشر ، وما سقى بغرب أو ذالية ففيه نصف العشر » ولأن المئونة تكثر ، وله أثر في التخفيف كالسائمة والعلوفة ، وإن سقى سيحا وبدالية يعتبر أكثر السنة ، فإن استويا يجب نصف العشر نظرا للمالك كالسائمة . قال (ولا شيء في التبن والسعف)

(١) يعنى لاشيء فيه لأنه لحاء خشب ، ويجب في حبه وهو الشهدانج . قال الدينورى فى كتاب النبات : القنب فارسى ، وقد جرى فى كلام العرب ، وهونبات يدق سواقه حتى ينتشر حثاه : أى تبته ويخلص لحاؤه كذا فى المغرب ، هكذا وجد مخطوطا بهامش نسخة .

وَلَا تُحْسَبُ مَثُونَتُهُ ، وَالْحَرَجُ عَلَيْهِ . وَفِي الْعَسَلِ الْعُشْرُ قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ إِذَا أُخِذَ مِنْ أَرْضِ الْعُشْرِ ، وَالْأَرْضُ الْعُشْرِيَّةُ إِذَا اشْتَرَاهَا ذِمِّيٌّ صَارَتْ خَرَاجِيَّةً (سم) ،

لأنهما لا يقصدان ، وكذلك بذر البطيخ والقثاء ونحوهما ، لأن المقصود الثمرة دون البذر . قال (ولا تحسب مثنوته والخرج عليه) لأنه عليه الصلاة والسلام أوجب فيه العشر فيتناول عشر الجميع ، ولأنه عليه الصلاة والسلام خفف الواجب مرة باعتبار المئونة من العشر إلى نصفه فلا يخفف ثانيا . وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة والدخن ، لأنه لانص فيهما ، ولا سبيل إلى نصب النصاب بالرأى ، فيعتبر قيمة المنصوص عليه كما في عروض التجارة ، واعتبرنا بالأدنى نظرا للفقراء . وقال محمد : إذا بلغ الخراج خمسة أمثال أعلى ما يقدر به نوعه وجب العشر ، ففي القطن خمسة أحمال ، كل حمل ثلثمائة من ، ويروى ثلثمائة وعشرون منا ، وفي الزعفران والسكر خمسة أمان ، كما اعتبر في المنصوص أعلى ما يقدر به وهو الوسق ، فكان معنى جامعا فصح القياس . ووقت الوجوب عند أبي حنيفة عند ظهور الثمرة ، وعند أبي يوسف عند الإدراك ، وعند محمد إذا حصل في الحظيرة ؛ وثمره الخلاف تظهر فيما إذا استهلكه بعد الوجوب يضمن العشر وقبلة لا ، وعندهما في هذا وفي تكميل النصاب . قال (وفي العسل العشر قل أو أكثر إذا أخذ من أرض العشر) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر . وعن أبي يوسف : العشر في العسل مجمع عليه ليس فيه اختلاف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال أبو يوسف : إذا بلغ عشرة أرتال فتميه رطل . وفي رواية كتاب الزكاة : خمسة أوسق . وفسره! القدوري بقيمة خمسة أوسق لأنه لا يكال ، فاعتبر القيمة على أصله ؛ وعنه أيضا عشر قرب (١) ، كذا أخذ صلى الله عليه وسلم من بنى سيارة . وقال محمد : خمس قرب ؛ وفي رواية : خمسة أفرق ، لأنه أعلى ما يقدر به نوعه كما مر من أصله ؛ والفرق ستة وثلاثون رطلا ، ولا شيء فيما يؤخذ من أرض الخراج لتلا يجتمع العشر والخراج في أرض واحدة . قال (والأرض العشرية إذا اشتراها ذمي صارت خراجية) عند أبي حنيفة وزفر ، وعند أبي يوسف والحسن : عليه عشرين . وقال محمد : عشر واحد لأنه وظيفة الأرض فلا تتغير بتغير المالك كالخراج . ثم في رواية ابن سماعه : يوضع موضع الخراج . وفي رواية كتاب السير : موضع الصدقات . ولأبي يوسف أن ما يجب أخذه من المسلم يضاعف على الذمي كما إذا مر على العاشر ، ويوضع موضع الخراج كالتغلي . ولأبي حنيفة أن الأراضي النامية لا تخلو من العشر أو الخراج ، والذمي ليس أهلا للعشر لأنه عبادة

وَالْحَرَاجِيَّةُ لِاتِّصِيرُ عَشْرِيَّةٌ أَصْلًا ، وَلَا شَيْءَ فِيهَا يُسْتَخْرَجُ مِنَ الْبَحْرِ (س)
كَاللُّؤْلُؤِ وَالْعَنْبَرِ وَالْمَرْجَانِ ، وَلَا فِيهَا يُوجَدُ فِي الْجِبَالِ كَالْجِصِّ وَالنُّورَةِ
وَالْيَاقُوتِ وَالْفَسَيْرُوزِجِ وَالزَّمْرُدِ .

باب العاشر

وَهُوَ مَنْ نَصَبَهُ الْإِمَامُ عَلَى الطَّرِيقِ لِيَأْخُذَ الصَّدَقَاتِ مِنَ التُّجَّارِ مِمَّا
يَمْرُونَ عَلَيْهِ ؛ فَيَأْخُذُ مِنَ الْمُسْلِمِ

قال تعالى - وآتوا حقه يوم حصاده - والخراج أليق به فيوضع عليه ؛ وإن اشترها تغلبي
فعليه عشرين بالإجماع ، لأنهم صلحوا على أن يضاعف عليهم جميع ما على المسلمين ، فإنهم
قوم من النصارى كانوا قريباً من بلاد الروم ، فأراد عمر أن يضع عليهم الجزية ، فأبوا
وقالوا : إن وضعت علينا الجزية لحقنا بأعدائك من الروم ، وإن أخذت منا ما يأخذ
بعضكم من بعض وتضعه علينا فافعل ، فشاور عمر الصحابة فأجمعوا على ذلك ، وقال
عمر : هذه جزية فسموها ماشتم . قال (والخراجية لاتصير عشرية أصلاً) لأنها وظيفة
الأرض ، والكل أهل للخراج المسلم والذي فلا حاجة إلى التغيير . قال (ولا شيء فيما
يستخرج من البحر كاللؤلؤ والعنبر والمرجان) لأنه لم يكن في يد الكفار ليكون غنيمة ،
ولهذا لو استخرج منه الذهب والفضة لاشيء فيهما . وقال أبو يوسف : فيه الخمس ،
لأن عمر كان يأخذ الخمس من العنبر . واللؤلؤ أشرف ما يوجد في البحر ، فيعتبر بأشرف
ما يوجد في البر وهو الذهب والفضة . ثم قيل اللؤلؤ مطر الربيع يقع في الصدف فيصير
لؤلؤاً . وقيل الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ . وأما العنبر ، قال محمد : هو حشيش البحر
يأكله السمك ؛ وقيل شجرة تنكسر فيلقبها الموج في الساحل ؛ وقيل خثي دابة في البحر
وليس في الأشجار ، والأخشاء شيء . وسئل ابن عباس عن العنبر ؟ فقال : هو شيء
دسره (١) البحر ولاخمس فيه . قال (ولا فيما يوجد في الجبال كالجص والنورة والياقوت
والفيروزج والزمررد) لأنه من الأرض كالتراب والأحجار ، والفصوص : أحجار مضيئة .

باب العاشر

(وهو من نصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار مما يمرّون عليه) عند
استجماع شرائط الوجوب ، وتأمين التجار بمقامه من شر اللصوص (فيأخذ من المسلم

(١) قوله دسره : قال في مختار الصحاح : الدسر : الدفع ، وبابه نصر . قال ابن عباس
رضي الله عنه في العنبر : إنما هو شيء يدسره البحر دسراً أيضاً : أي يدفعه .

رُبْعَ العَشْرِ ، وَمِنَ الذَّمِّ نِصْفَ العَشْرِ ، وَمِنَ الحَرْبِ العَشْرَ . فَمَنْ أَنْكَرَ
 تَمَامَ الحَوْلِ أَوْ الفِرَاقَ مِنَ الدِّينِ ، أَوْ قَالَ : أَدَيْتُ إِلَى عَاشِرِ آخِرِ ، أَوْ إِلَى
 الفُقَرَاءِ فِي المِصْرِ وَحَلَفَ صُدُقَ ، وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِّ سَوَاءٌ ؛ وَالْحَرْبِيُّ
 لَا يَصُدَّقُ إِلَّا فِي أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ ، وَيَعُشْرُ قِيمَةَ الحَمَرِ دُونَ الحِزْبِ (س ز) .

ربع العشر ، ومن الذمى نصف العشر ، ومن الحربى العشر (فإن علمنا أنهم يأخذون منا
 أقل أو أكثر أخذنا منهم مثله . والأصل فيه ما روى أن عمر لما نصب العشار قال لهم :
 خذوا مما يمر به المسلم ربع العشر ، ومما يمر به الذمى نصف العشر . قالوا : فمن الحربى ؟
 قال : مثل ما يأخذون منا ، فإن أعيانكم فالعشر ، وذلك بمحض من الصحابة من غير تكبير
 وإن لم يأخذوا منا لم نأخذ منهم لأننا أحق بالمساحة ومكارم الأخلاق ، وإن أخذوا الكل
 أخذنا إلا قدر ما يوصله إلى مأمته ؛ وقيل لا يؤخذ لأنه غدر ، وإن أخذوا من التقليل أخذنا
 منهم كذلك . وعلى رواية كتاب الزكاة لا يؤخذ ، لأن التقليل عفو ولا يحتاج إلى حماية .
 قال (فمن أنكر تمام الحول أو الفراق من الدين ، أوقال : أديت إلى عاشر آخر أو إلى الفقراء
 فى المصر وحلف صدق) معناه إذا كان عاشر آخر ، أما إذا لم يكن لا يصدق لظهور كذبه ،
 وكذا فى السوائم إلا فى دفعه إلى الفقراء ، لأنها عبادة خالصة لله تعالى وهو أمين ، والقول
 قول الأمين مع اليقين . وعن أبى يوسف لا يحلف كما إذا قال : صمت أو صليت . قلنا :
 الساعى هنا يكذبه ولا مكذب ثم ، وكذا إذا قال هذا المال ليس لى أو ليس للتجارة
 وحلف صدق . ويشترط إخراج البراءة فى رواية الحسن لأنها علامة لصدق دعواه ، قلنا
 الخط يشبه الخط فلم يكن علامة ، وإنما اختلف حكم السائمة فى الأداء إلى الفقراء ، لأن
 ولاية الأخذ إلى الإمام فليس له أن يخرجها بنفسه ، وسائر الأموال يخرجها بنفسه (والمسلم
 والذى سواء) لأن الذى من أهل دارنا ، وهو كالمسلم فى المعاملات وأحكامها . قال
 (والحربى لا يصدق إلا فى أمهات الأولاد) لأنه يؤخذ منه للحماية ، وجميع ما معه يحتاج
 إليها ، ولأن الحول ليس بشرط فى حقه حتى لا يتمكن من المقام فى دارنا سنة ؛ وأما الدين
 فلا مطالب له فى دارنا ، وقوله : ليس للتجارة يكذبه الظاهر ، لأن الظاهر إنما دخل دارنا
 بالمال للتجارة ، وإنما يصدق فى أمهات الأولاد والغلام يقول هو ولى ، لأنه إن كان
 صادقا ، وإلا فقد ثبت للأمة حق الحرية وللولد حقيقتها ، فتتعلم المسالية فى حقهما ،
 ولو عشر الحربى ثم مر عليه مرة أخرى لم يعشره قبل الحول تحمزا عن الاستئصال إلا أن
 يرجع إلى دار الحرب ثم يخرج ولو خرج من يومه لأنه أمان جديد ، وكذا إذا حال الحول
 لتجدد الأمان لما مر . قال (ويعشر قيمة الحمر دون الخنزير) وقال زفر : يعشرهما
 لاستوائهما فى المسالية عندهم . وقال أبو يوسف : كذلك إن مرَّ بهما جملة كأنه جعل الخنزير

باب المعدن

مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ وَجَدَ مَعْدِنَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ حَدِيدٍ أَوْ رِصَاصٍ أَوْ نَحَاسٍ فِي أَرْضٍ عَشْرٍ أَوْ خَرَّاجٍ ، فَخُمُسُهُ فِيءٌ وَالْبَاقِي لَهُ ؛ وَإِنْ وَجَدَهُ فِي دَارِهِ فَلَا شَيْءَ فِيهِ (سَم) ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَجَدَهُ فِي أَرْضِهِ ؛ وَإِنْ وَجَدَهُ حَرَبِيٌّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَهُوَ فِيءٌ ؛ وَمَنْ وَجَدَ كَسْرًا فِيهِ عِلَامَةُ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لِقِطْعَةٍ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ عِلَامَةُ الشُّرَكَاءِ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْرِكِينَ فَيَبْكُونُ غَنِيمَةً فَفِيهِ الْخُمُسُ وَالْبَاقِي لِلْوَاجِدِ ،

تبعاً للخمر ، وإن انفردا عشر الخمر دون الخنزير . وجه الظاهر وهو الفرق أن الأخذ بسبب الحماية ، والمسلم له أن يحمي خمره للتخليص فيحتمى خمر غيره ولا كذلك الخنزير ، ولأن الخنزير من ذوات القيم وحكم قيمته حكمه ، والخمر مثلها فلا يكون حكم القيمة حكمها . وقال عمر رضي الله عنه : لو هم بيعها وخذوا العشر من أثمانها ؛ ولم يرد مثله في الخنزير ، والله أعلم .

باب المعدن

(مسلم أَوْ ذِمِّيٌّ وَجَدَ مَعْدِنَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ حَدِيدٍ أَوْ رِصَاصٍ أَوْ نَحَاسٍ فِي أَرْضٍ عَشْرٍ أَوْ خَرَّاجٍ فَخُمُسُهُ فِيءٌ وَالْبَاقِي لَهُ) قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ » وَالرِّكَازُ يَتَنَاوَلُ الْكَنْزَ وَالْمَعْدِنَ ، لِأَنَّ الرِّكَازَ عِبَارَةٌ عَمَّا يَغِيبُ فِي الْأَرْضِ وَأَخْفَى فِيهَا ، وَأَنَّهُ مَوْجُودٌ فِي الْكَنْزِ وَالْمَعْدِنِ ، وَلِأَنَّهَا كَانَتْ فِي أَيْدِي الْكُفَّارِ وَقَدْ غَلِبْنَا عَلَيْهَا فَتَكُونُ غَنِيمَةً وَفِيهَا الْخُمُسُ وَالْوَاجِدُ كَالغَنَائِمِ فَلَهُ أَرْبَعَةُ الْأَخْمَاسِ لِعَدَمِ الْمَرَاخِمِ . قَالَ (وَإِنْ وَجَدَهُ فِي دَارِهِ فَلَا شَيْءَ فِيهِ) لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا ، وَالْمَعْدِنُ مِنْ أَجْزَائِهَا (وَكَذَلِكَ لَوْ وَجَدَ فِي أَرْضِهِ) وَذَكَرَ فِي الْجَمَاعِ الصَّغِيرِ : يَجِبُ فِي الْأَرْضِ دُونَ الدَّارِ . وَالْفَرْقُ أَنَّ الدَّارَ مَلَكَهَا بِمِثْلَةِ أَصْلَابِ الْأَرْضِ يَجِبُ فِيهَا الْعَشْرُ وَالْخَرَّاجُ فَلَمْ تَخْلُ عَنِ الْمُؤْنِ فَيَجِبُ فِي الْمَعْدِنِ أَيْضًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَجِبُ فِي الدَّارِ وَالْأَرْضِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ ، وَجَوَابِهِ مَا قَلْنَا وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ مَلَكَهِ . قَالَ (وَإِنْ وَجَدَهُ حَرَبِيٌّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَهُوَ فِيءٌ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْغَنَائِمِ . قَالَ (وَمَنْ وَجَدَ كَسْرًا فِيهِ عِلَامَةُ الْمُسْلِمِينَ) بِأَنَّ كَانَ فِيهِ مَصْحَفٌ أَوْ كَانَ عَلَيْهِ مَكْتُوبًا كَلِمَةُ الشَّهَادَةِ أَوْ اسْمُ مَلِكٍ مِنْ مَلُوكِ الْإِسْلَامِ (فَهُوَ لِقِطْعَةٍ) لَعَلَّمْنَا أَنَّهُ مِنْ وَضْعِ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يَكُونُ غَنِيمَةً (وَإِنْ كَانَ فِيهِ عِلَامَةُ الشُّرَكَاءِ) كَالصَّلِيبِ وَالصَّنَمِ وَنَحْوِهِمَا (فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْرِكِينَ فَيَكُونُ غَنِيمَةً فَفِيهِ الْخُمُسُ وَالْبَاقِي لِلْوَاجِدِ) وَمَا لِعِلَاقَةِ فِيهِ قِيلَ هُوَ لِقِطْعَةٍ لِتَقَادِمِ

وَأَنَّ وَجَدَ فِي دَارِ رَجُلٍ مَالًا مَدْفُونًا مِنْ أَمْوَالِ الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ لِمَنْ كَانَتْ
الدَّارُ لَهُ (س) ، وَهُوَ الْمُخْتَطُّ الَّذِي خَطَّهَا الْإِمَامُ لَهُ عِنْدَ الْفَتْحِ ، فَإِنْ لَمْ
يُعْرَفِ الْمُخْتَطُّ فَلِأَقْصَى مَا لِكَ يُعْرَفُ لَهَا .

باب مصارف الزكاة

وَهُمُ الْفَقِيرُ وَهُوَ الَّذِي لَهُ أَدْنَى شَيْءٍ ، وَالْمَسْكِينُ الَّذِي لاشيء له ،

العهد ، فالظاهر أنه لم يبق شيء مما دفنه الكفار ، وقيل حكمه حكم أموال الجاهلية ، لأن
الكنوز غالبا من الكفرة ، وهذا كله إذا وجدته في فلاة (١) غير مملوك (وإن وجد في دار
رجل مالا مدفونا من أموال الجاهلية فهو لمن كانت الدار له ، وهو المختط الذي خطها الإمام
له عند الفتح) وقال أبو يوسف : هو للواجد ، وفيه الخمس قياسا على الموجود في المنزلة
لأنه هو الذي أظهره وحازه ولم يملكه الإمام ، لأنه لو ملكه الكنز مع الأرض لم يكن
عدلا . ولهما أن المختط له ملك الأرض بالحيازة ، فيملك ظاهرها وباطنها ، والمشتري
ملكها بالعقد ، فيملك الظاهر دون الباطن ، فبقي الكنز على صاحب الحطة (٢) ؛ وأما
قوله : لو ملكه لم يكن عدلا . قلنا : هو مأمور بالعدل بحسب الطاقة ، وما وراء ذلك
غير داخل في وسعه ، وإن لم يوجد المختط فلورثته وورثة ورثته هكذا (فإن لم يعرف
المختط فلأقصى مالك يعرف لها) .

باب مصارف الزكاة

وهم الذين ذكرهم الله تعالى في قوله - إنما الصدقات للفقراء والمساكين - الآية ، إلا
المؤلفة قلوبهم ، فإن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم ، ومنعهم عمر رضى الله عنه
في زمن أبي بكر رضى الله عنه وقال : لانعطى الدنية في ديننا ، ذلك شيء كان يعطيكم
رسول الله صلى الله عليه وسلم تألفا لكم ، أما اليوم فقد أعز الله الدين ، فإن ثبتم على
الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف ، ووافقته على ذلك أبو بكر والصحابه فكان إجماعا .
قال (وهم الفقير وهو الذي له أدنى شيء ، والمسكين الذي لاشيء له) وروى أبو يوسف
عن أبي حنيفة : الفقير : الذي لايسأل ، والمسكين : الذي يسأل . وروى الحسن عن
أبي حنيفة عكس ذلك ، لأن الفقير بالمسألة يظهر افتقاره وحاجته ، والمسكين به زمانة

(١) فلاة : مفازة .

(٢) قال في مختار الصحاح : الحطة بالكسر : الأرض يختطها الرجل لنفسه ، وهو أن
يعلم عليها علامة بالخط ليعلم أنه قد احتازها ليبنها دارا .

وَالْعَامِلُ عَلَى الصَّدَقَةِ يُعْطَى بِقَدْرِ عَمَلِهِ ، وَمُنْقَطِعُ الْغُرَاةِ وَالْحَاجِّ ، وَالْمَكْتَابُ يُعَانُ فِي فَكِّ رَقَبَتِهِ ، وَالْمَدْيُونُ الْفَقِيرُ ، وَالْمُنْقَطِعُ عَنِ مَالِهِ ، وَالْأَمَالِكُ أَنْ يُعْطَى جَمِيعَهُمْ ، وَأَنَّهُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى أَحَدِهِمْ ،

لايسأل ، فالخالف أن المسكين أسوأ حالا من الفقير ، وفائدة الخلاف تظهر في الأوقاف عليهم والوصايا لهم دون الزكاة . قال (والعامل على الصدقة يعطى بقدر عمله) ما يسعه وأعوانه زاد على الثمن أو نقص ، لأنه فرغ نفسه للعمل للفقراء فيكون كفايته في ما لهم كالمقاتلة والقاضي ، وليس ذلك بالإجارة لأنه عمل غير معلوم ، ويحل للغني دون الهاشمي لما فيها من شبهة الوسخ ، والهاشمي أولى بالكرامة والتزهد عن الوسخ فلا يقاس عليه الغني ، ولو هلكت الزكاة في يد العامل سقط أجره لأن حقه فيما أخذ وأجزأت من أخذ منه لأنه نائب عن الإمام والفقراء . قال (ومنقطع الغرزة والحاج) وهم المراد بقوله - وفي سبيل الله - وقال أبو يوسف : هم فقراء الغرزة لاغير ، لأنه المفهوم عند إطلاق هذا اللفظ . ولمحمد : أن رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعل عليه الحاج ، ولأنه في سبيل الله تعالى لما فيه من امتثال أوامره وطاعته ومجاهدة النفس التي هي عدو الله تعالى . قال (والمكاتب يعان في فك رقبة) وهو المراد بقوله - وفي الرقاب - هكذا ذكره المفسرون ، قالوا : لا يجوز دفعها إلى مكاتب هاشمي ، لأن الملك يقع للدولة . وذكر أبو الليث : لايدفع إلى مكاتب غني ، وإطلاق النص يقتضي الكل وهو الصحيح . قال (والمديون الفقير) وهو المراد بقوله تعالى - والغارمين - وإطلاق الآية يقتضي جواز الصرف إلى مطلق المديون إلا أنه قام الدليل ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لا تحل الصدقة لغني » على أنه لايجوز صرفها إلى من يملك نصابا فاضلا عما عليه . قال (والمنقطع عن ماله) وهو ابن السبيل لأنه لايتوصل إلى الانتفاع بماله فكان كالفقير ، فهو فقير حيث هو غني حيث ماله ، وإن كانت زوجته عنده فلها نفقة الفقراء ، وإن كانت حيث ماله فلها نفقة الأغنياء . قال (وللمالك أن يعطى جميعهم) ولا خلاف فيه (وله أن يقتصر على أحدهم) لأن الزكاة حق الله تعالى وهو الآخذ لها . قال تعالى - ويأخذ الصدقات - . وقال عليه الصلاة والسلام « إن الصدقة تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في يد السائل » الحديث ، وإضافته إليهم بحرف اللام لبيان أنهم مصارف لا لبيان أنهم المستحقون لها ، وبعلة الفقر والحاجة صاروا مصارف ، والمقصود هو إغناء الفقير وسد خلة المحتاج . قال عليه الصلاة والسلام « خذها من أغنيائهم وردها على فقرائهم » ولهذا لايجوز الصرف إلى الأغنياء من هذه الأصناف فعلم أن المراد دفع الحاجة ، وهو معنى يعم الكل ، وذلك حاصل بالدفع إلى البعض ، بخلاف العامل لأنه لا يأخذ صدقة بل عوضا عن عمله .

وَلَا يَدْفَعُهَا إِلَى ذِمِّيٍّ ، وَلَا إِلَى غَنِيِّ ، وَلَا إِلَى وَالدِّ غَنِيِّ صَغِيرٍ ، وَلَا تَمْلُوكُ غَنِيٍّ ، وَلَا إِلَى مَنْ بَيْنَهُمَا قَرَابَةٌ وَإِلَى أَعْلَى أَوْ أَسْفَلَ ، وَلَا إِلَى زَوْجَتِهِ ، وَلَا إِلَى مَكَاتِبِهِ ، وَلَا إِلَى هَاشِمِيِّ ،

قال (ولا يدفعها إلى ذمي) لقوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن آخذها من أغنيائكم وأردّها على فقرائكم » ويدفع إليه غيرها من الصدقات كالنذور والكفارات وصدقة الفطر . وقال أبو يوسف : لا يجوز كالزكاة . ولنا أن المذكور مطلق الفقراء إلا أنه خص في الزكاة بالحديث فبقى ما وراءه على الأصل ، ولا يجوز دفع شيء من ذلك إلى الحرابي ، لقوله تعالى - إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم - الآية ، ولا يجوز دفع شيء من العشر إلى الذمي أيضا كالزكاة وعليه الإجماع . قال (ولا إلى غني) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تحل الصدقة لغني » . قال (ولا إلى ولد غني صغيراً) لأنه يعد غنيا بغني أبيه عرفا حتى لا يجب نفقته إلا على الأب ، بخلاف الكبير فإنه لا يعد غنيا بغني أبيه حتى تجب نفقته على ابنه لأعلى أبيه . قال (ولا مملوك غني) لأن الملك يقع لمولاه . قال (ولا إلى من بينهما قرابة وولد أعلى أو أسفل) كالأب والجد والأم والجددة من الجانبين ، والولد وولد الولد وإن سفل ، وهذا بالإجماع ، لأن الجزئية ثابتة بينهما من الجانبين حتى لا تجوز شهادة أحدهما للآخر ، ولا يقطع بسرقة ماله ، فلا يتم الإيتاء المشروط في الزكاة إلا بانقطاع منفعة الموتي عما أتى والمنافع بينهم متصلة (ولا إلى زوجته) لأن المنافع بينهم متصلة ، وبعد غنيا بمال زوجته . قال تعالى - ووجدك عائلا فأغني - قالوا : بمال خديجة رضي الله عنها ؛ وكذلك الزوجة لا تدفع إلى زوجها لأنها تعد غنية باعتبار مالها عليه من النفقة والكسوة ، ولأنهما أصل الولاد ، وما يتفرع من هذا الأصل يمنع صرف الزكاة فكذا الأصل ، ولهذا يرث كل واحد منهما من الآخر من غير حجب كقرابة الولاد . وقال أبو يوسف ومحمد : تدفع إلى زوجها ، لقوله عليه الصلاة والسلام لزينب امرأة ابن مسعود وقد سألته عن التصديق على زوجها « لك أجران : أجر الصدقة ، وأجر الصلة » . قلنا : هو محمول على صدقة التطوع لما بينا من اتصال المنافع بينهما وذلك جائز عنده . قال (ولا إلى مكاتبه) لأنه ملكه من وجه فلم يتحقق الإيتاء المشروط . قال (ولا إلى هاشمي) لقوله صلى الله عليه وسلم « يا بني هاشم إن الله حرم عليكم أوساخ الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس » وهم : آل عباس ، وآل علي ، وآل عقيل ، وآل جعفر ، وآل الحارث بن عبد المطلب ، لأنهم ينتسبون إلى هاشم بن عبد مناف ، ولأن هؤلاء هم المستحقون لخمس الخمس ، وهو سهم ذوى القربى دون غيرهم من الأقارب ، فالله تعالى حرم الصدقة على فقرائهم وعوضهم بخمس الخمس ، فيختص تحريم الصدقة بهم ، ويبقى من سواهم من الأقارب كالأجانب

ولا إلى مولى هاشمى ، وإن أعطى فقيرا واحدا نصابا أو أكثر جاز (ز) ويكره ،

فتحل لهم الصدقة ، وكذلك الحكم فيما سوى الزكاة من الصدقات الواجبات كصدقة الفطر والكفارات والعشور والنذور وغير ذلك ، لأنها في معنى الزكاة ، فإنه يطهر نفسه بأداء الواجب وإسقاط الفرض ، فيتدنس المودى كالماء المستعمل ، بخلاف صدقة التطوع حيث تحل للهاشمى لأنها لا تدنس كالوضوء للتبرد . قال (ولا إلى مولى هاشمى) لقوله صلى الله عليه وسلم لمولاه أبى رافع وقد سأله عن ذلك « إن الصدقة محرمة على محمد وعلى آل محمد ، وإن مولى القوم منهم (١) » . وذكر بعض أصحابنا : يجوز للهاشمى أن يدفع زكاة ماله إلى الهاشمى عند أبى حنيفة ، خلافا لأبى يوسف ؛ ووجهه أن المراد بقوله أوساخ الناس غيرهم هو المفهوم من مثله ، فيقتضى حرمة زكاة غيرهم عليهم لا غير . وذكر فى المنتقى عن أبى عصمة عن أبى حنيفة أن الصدقة تحل لبني هاشم ، وفقيرهم فيها كفقير غيرهم ، ووجهه أن عوضها وهو خمس الخمس لم يصل إليهم لإهمال الناس أمر الغنائم وقسمتها وإيصالها إلى مستحقها ، وإذا لم يصل إليهم العوض عادوا إلى المعوض عملا بمطلق الآية سالما عن معارضة أخذ العوض ، وكما فى سائر المعاوضات ، ولأنه إذا لم يصل إليهم واحد منهما هلكوا جوعا ، فيجوز لهم ذلك دفعا للضرر عنهم .

واعلم أن التملك شرط . قال تعالى - وآتوا الزكاة - والإيتاء : الإعطاء ؛ والإعطاء : التملك ، فلا بد فيها من قبض الفقير أو نائبه كالوصى والأب ومن يكون الصغير فى عياله قريبا كان أو أجنبيا ، وكذلك المتقط للقط ، لأن التملك لا يتم بدون القبض ولا يبنى بها مسجد ولا سقاية ولا قنطرة ولا رباط ، ولا يكتن بها ميت ، ولا يقضى بها دين ميت ، ولا يشتري بها رقبة تعتق لعدم التملك ؛ ولو قضى بها دين فقير جاز ، ويكون القابض كالوكيل عن الفقير . قال (وإن أعطى فقيرا واحدا نصابا أو أكثر جاز ويكره) وقال زفر : لا يجوز لمقارنة الأداء الغنى فيمنع وقوعه زكاة . ولنا أن الغنى يتعقب الأداء لحصوله بالقبض والقبض بعد الأداء ، إلا أنه قريب منه فيكره كمن صلى قريبا من النجاسة . ومن المشايخ من قال : إن كان عليه دين لو قضاه بقى معه أقل من نصاب ، أو كان له عيال لو فرق عليهم أصاب كل واحد دون النصاب لا يكره لأنه أعطاه سهما من ذلك .

(١) نقل الزيلعى هذا الحديث بلفظ آخر نصه : أنه عليه الصلاة والسلام بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة ، فقال الرجل لأبى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم : اصحبنى كما تصيب منها ، فقال لا حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فانطلق فسأله ، فقال عليه الصلاة والسلام « إن الصدقة لا تحل لنا ، وإن مولى القوم من أنفسهم » رواه الجماعة وصححه الترمذى ه .

وَيَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ يَمْلِكُ دُونَ النَّصَابِ وَإِنْ كَانَ صَاحِبًا مُكْتَسِبًا ، وَلَوْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ ظَنَّنَهُ فَقِيرًا فَكَانَ غَنِيًّا ، أَوْ هَاشِمِيًّا ، أَوْ دَفَعَهَا فِي ظُلْمَةٍ فَظَهَرَ أَنَّهُ أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ أَوْ ابْنَةُ ابْنِهِ (س) ، وَإِنْ كَانَ عَبْدَهُ أَوْ مَكْتَابَهُ لَمْ يُجْزِهِ ، وَيُنْكِرُهُ نَقْلُهَا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ إِلَّا إِلَى قَرَابَتِهِ أَوْ مَنْ هُوَ أَحْوَجُ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ .

قال (ويجوز دفعها إلى من يملك دون النصاب وإن كان صحيحا مكتسبا) لأنه فقير .
واعلم أن الغنى على مراتب ثلاثة : غنى يحرم عليه السؤال ويحلُّ له أخذ الزكاة ، وهو أن يملك قوت يومه وستر عورته ؛ وكذلك الحكم فيمن كان صحيحا مكتسبا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من سأل عن ظهر غنى فإنه يستكثر من جرحهم ، قيل يا رسول الله وما ظهر غنى ؟ قال : أن يعلم أن عند أهله ما يغديهم ويعشيهم » وغنى يحرم عليه السؤال والأخذ ويوجب عليه صدقة الفطر والأضحية ، وهو أن يملك ما قيمته نصاب فاضلا عن الحوائج الأصلية من غير أموال الزكاة كالثياب والأثاث والعقار والبغال والحمير ونحوه .
قال عليه الصلاة والسلام « لا تحل الصدقة لغنى ، قيل ومن الغنى ؟ قال : من له مائتا درهم » وغنى يحرم عليه السؤال والأخذ ، ويوجب عليه صدقة الفطر والأضحية ، ويوجب عليه أداء الزكاة ، وهو ملك نصاب كامل نام على ما بيناه . قال (ولو دفعها إلى من ظنه فقيرا فكان غنيا أو هاشميا) أو حريبا أو ذميا (أو دفعها في ظلمة فظهر أنه أبوه أو ابنه أجزأه) وقال أبو يوسف : لا يجزيه لأنه تبين خطؤه بيقين ، فصار كالماء إذا ظهر أنه نجس بعد استعماله . ولنا أنه أتى بما وجب عليه ، لأن الواجب عليه الدفع إلى من هو فقير في اجتهاده لأنه لا يمكن الوقوف على الحقيقة ، فقد يكون في يد الإنسان مال لغيره أو مغضوب أو عليه دين ، فاذا أعطاه بعد الاجتهاد أجزأه كما إذا أخطأ القبلة بعد الاجتهاد ، ولحديث معاذ بن يزيد قال « دفع أبي صدقته إلى رجل ليفرقها على المساكين فأعطاني ، فلما علم أبي أراد أخذه مني فلم أعطه ، فاختصمنا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا معن لك ما أخذت ويا يزيد لك مانويت » . قال (وإن كان عبده أو مكاتبه لم يجزه) لأنه لم يخرج عن ملكه خروجا صحيحا ، وهذا بالإجماع . قال (ويكره نقلها إلى بلد آخر) لما تقدم من حديث معاذ ، ولأن لفقراء بلده حكم القرب والحوار ، وقد اطلعوا على أموالهم وتعلقت بهم أطماعهم ، فكان الصرف إليهم أولى . قال (إلا إلى قرابته) لما فيه من صلة الرحم مع سقوط الفرض (أو من هو أحوج من أهل بلده) لحديث معاذ ، فانه كان ينقل الصدقة من اليمن إلى المدينة ، لأن فقراء المدينة أحوج وأشرف ، ولو نقل إلى غيرهم جاز لإطلاق النصوص .

باب صدقة الفطر

وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الْمَالِكِ لِمَقْدَارِ النَّصَابِ فَاضِلًا عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ ، عَنْ نَفْسِهِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَعَبِيدِهِ لِلخِدْمَةِ وَمُدَبَّرِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ وَإِنْ كَانُوا كُفَّارًا لِأَخِيرٍ ، وَهِيَ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بَرٍّ أَوْ دَقِيقِهِ ، أَوْ صَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ أَوْ دَقِيقِهِ أَوْ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ ،

باب صدقة الفطر

(وهى واجبة على الحر المسلم المالك لمقدار النصاب فضلا عن حوائجه الأصلية) كما بيناه ، وشرط الحرية لأن العبد غير مخاطب بها لعدم ملكه ، والإسلام لأنها عبادة . وقال عليه الصلاة والسلام فيها « لأنها طهارة للصائم من الرث » وإنه مختص بالمسلم والغنى لقوله عليه الصلاة والسلام « لاصدقة إلا عن ظهر غنى » وفى رواية « إنما الصدقة عن ظهر غنى » والأصل فى وجوبها ما روى عبد الله بن ثعلبة بن صعير العذرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من من تمر أو صاعا من شعير » . وعن عمر رضى الله عنه قال « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والأنثى والحر والعبد صاعا من تمر أو صاعا من شعير » . وقال عليه الصلاة والسلام « أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد يهودى أو نصرانى » . قال (عن نفسه وأولاده الصغار وعبيده للخدمة ومدبره وأم ولده وإن كانوا كفارا لاغير) والأصل فى ذلك أن سبب وجوبها رأس يمونه ويلى عليه ، لأنه يصير بمنزلة رأسه فى الذب والنصرة . قال عليه الصلاة والسلام « أدوا عن تمونون » فيلزمه عن أولاده الصغار . ومما ليكه المسلمين والكفار والمدبر وأم الولد بمنزلة العبد ، ولا تجب عن أبويه وأولاده الكبار وزوجته ومكاتبه لعدم الولاية ، ولو كان أبوه مجنونا فقيرا يجب عليه صدقة فطره لوجود المثونة والولاية ، ولا تجب عن حفدته (١) مع وجود أبيهم ، فإن عدم فعله صدقتهم وقيل لا يجب أصلا . وعن أبى يوسف : لو أخرج عن زوجته وأولاده الكبار وهم فى عياله بغير أمرهم أجزاءهم ، لأنه مأذون فيه عادة . قال (وهى نصف صاع من بر أو دقيقه ، أو صاع من شعير أو دقيقه ، أو تمر أو زبيب) أما البر والشعير والتمر فلما روينا ، وأما الدقيق فلأنه مثل الحب بل أجود ، وكذا سويقهما ؛ وأما الزبيب فقد روى فى حديث أبى سعيد الخدرى « أو صاعا من زبيب » . وعن أبى حنيفة فى الزبيب نصف صاع ،

(١) الحفيد : ولد الولد .

أَوْ قِيَمَةٌ ذَلِكَ ، وَالصَّاعُ ثَمَانِيَّةٌ (س) أَرْطَالٍ بِالْعِرَاقِيِّ ، وَتَجِبُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنَ
يَوْمِ الْفِطْرِ ، فَإِنْ قَدَّمَهَا جَازَ (ف) ، وَإِنْ أَخَّرَهَا فَعَلَيْهِ إِخْرَاجُهَا ، وَإِنْ كَانَ
لِلصَّغِيرِ مَالٌ أَدَّى عَنْهُ وَلَيْسَ وَعَنْ عِبْدِهِ (م) ، وَيُسْتَحَبُّ إِخْرَاجُهَا يَوْمَ
النِّطْرِ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى .

لأنه لا يוכל بعجمه (١) فأشبهه الحنطة . قال (أو قيمة ذلك) وقد مر في الزكاة . قال
أبو يوسف : الدقيق أحبُّ إلى من الحنطة ، والدرهم أحبُّ إلى من الدقيق لأنه أيسر على
الغنى وأنفع للفقير ، والأحوط الحنطة ليخرج عن الخلاف ؛ ولا يجوز الخبز والأقط (٢)
إلا باعتبار القيمة لعدم ورود النص بهما . قال (والصاع ثمانية أرتال بالعراقي) وقال
أبو يوسف : خمسة أرتال وثلاث رطل وهو صاع أهل المدينة ، نقلوا ذلك عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم خلفا عن سلف . وقال عليه الصلاة والسلام « صاعنا أصغر الصيعان » .
ولنا ما روى الدارقطني في سننه عن أنس قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ
بالماء ويغتسل بالصاع ثمانية أرتال » وعمر رضى الله عنه قدر الصاع لإخراج الكفارة بثمانية
أرتال بحضرة الصحابة ، وأنه أصغر من الهاشمي . قال (وتجب بطولوع الفجر من يوم
الفطر) لأنه يقال صدقة الفطر ، والفطر إنما يتجدد باليوم دون الليل (فان قدمها جاز)
لأنه أداها بعد السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه . وقال الحسن : لا يجوز . وروى نوح
ابن أبي مريم أنه يجوز إذا مضى نصف رمضان . وعن خلف بن أيوب : يجوز في رمضان
ولا يجوز قبله (وإن أخرها فعليه إخراجها) لأنها قرينة مالية معقولة المعنى فلا تسقط
بالتأخير كالزكاة بخلاف الأضحية ، فان الإراقة غير معقولة المعنى (وإن كان للصغير
مال أدّى عنه وليه وعن عبده) لأنها ماثونة كالجناية ونفقة الزوجة . وقال محمد : لا تجب
في ماله كالزكاة ، والمجنون كالصبي (ويستحب إخراجها يوم الفطر قبل الخروج إلى
المصلى) وقد بيناه في العيدين ، والله أعلم .

(١) قوله بعجمه ، قال في مختار الصحاح : العجم بفتح الحين النوى ، وكل ما كان
في جوف مأكول كالزبيب ونحوه اه .
(٢) الأقط : اللبن الجفف .

كتاب الصوم

صَوْمُ رَمَضَانَ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ أَدَاءً وَقَضَاءً ، وَصَوْمُ النَّذْرِ وَالْكَفَّارَاتِ وَاجِبٌ ، وَمَا سِوَاهُ نَفْلٌ ، وَصَوْمُ الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ حَرَامٌ ،

كتاب الصوم

الصوم في اللغة : مطلق الإمساك ، يقال : صامت الشمس : إذا وقفت في كبد السماء وأمسكت عن السير ساعة الزوال . وقال النابغة : • خيل صيام وخيل غير صائمة • (١) أي ممسكات عن العلف وغير ممسكات . وفي الشرع : عبارة عن إمساك مخصوص ، وهو الإمساك عن المفطرات الثلاث بصفة مخصوصة ، وهو قصد التقرب من شخص مخصوص وهو المسلم بصفة مخصوصة وهي الطهارة عن الحيض والنفاس في زمان مخصوص ، وهو بياض النهار من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس ، وهو فريضة محكمة يكفر جاحدها ويفسق تاركها . ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى - فن شهد منكم الشهر فليصمه - وقوله تعالى - كتب عليكم الصيام - . وبالسنة وهو ما مر من الحديث في كتاب الصلاة ، وقوله عليه الصلاة والسلام « صوموا شهركم » وعليه إجماع الأمة ، وسبب وجوبه الشهر لإضافته إليه يقال صوم رمضان ، ولتكرره بتكرار الشهر وكل يوم سبب وجوب صومه . قال (صوم رمضان فريضة على كل مسلم عاقل بالغ أداء وقضاء) أما الفريضة فلما ذكرنا . وأما الإسلام فلأن الكافر ليس أهلاً للعبادة . والعقل والبلوغ لأن الصبي والمجنون غير مخاطبين . وأما أداء فلقوله تعالى - فن شهد منكم الشهر فليصمه - . وأما قضاء فلقوله تعالى - فعدة من أيام أخر - أي فليصم عدة من أيام أخر . قال (وصوم النذر والكفارات واجب (٢)) أما النذر فلقوله تعالى - وليوفوا نذورهم - وقواه عليه الصلاة والسلام « ف (٣) بندرك » وأما الكفارات فلما يأتي فيها إن شاء الله تعالى . قال (وما سواه نفل) لأن النفل في اللغة مطلق الزيادة ؛ وفي الشرع : الزيادة على الفرائض والواجبات . قال (وصوم العيدين وأيام التشريق حرام) لرواية عقبة بن عامر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صوم يوم النحر وأيام التشريق » وقال عليه الصلاة والسلام في أيام منى « إنها أيام أكل

(١) تمامه : تحت العجاج وأخرى تعلقك اللجما .

(٢) في جعله الكفارات من الواجب نظر إذ هي فرض .

(٣) قوله : ف بندرك ، لفظ الحديث في نسخة أخرى : أوفوا بنذوركم « اه مصححه .

وَصَوْمُ رَمَضَانَ ، وَالنَّذْرُ الْمُعْتَبَرُ يَحُوزُ بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ وَإِلَى نِصْفِ النَّهَارِ ،
وَبِمُطْلَقِ النِّيَّةِ ، وَبِنِيَّةِ النَّفْلِ .

وشرب وبعال (١) ، ويوم الفطر مأمور بإفطاره ، وفي صومه مخالفة الأمر ومخالفة الاسم ،
وعلى ذلك الإجماع قال (وصوم رمضان والنذر المعين يجوز بنية من الليل وإلى نصف
النهار وبمطلق النية وبنية النفل) .

اعلم أن النية شرط في الصوم ، وهو أن يعلم بقلبه أنه يصوم ، ولا يخلو مسلم عن هذا
في ليالي شهر رمضان ، وليست النية باللسان شرطا ، ولا خلاف في أول وقتها ، وهو غروب
الشمس . واختلفوا في آخره على ما نبينه إن شاء الله تعالى . وقال زفر : النية في صوم
رمضان ليست بشرط للصحيح المقيم ، لأن الزمان متعين لعدم الفرض في حقه حتى لا يجوز
غيره ، فتنى حصل فيه إمساك وقع عن فرض رمضان لصوم مزاحمة غيره ، فصار كإعطاء
النصاب جميعه للفقير بعد الحول . ولنا أنه عبادة فلا يجوز إلا بالنية كسائر العبادات ،
ولقوله عليه الصلاة والسلام « الأعمال بالنيات » ولما مر في الصلاة ، ولأن الإمساك قد
يكون للعادة أو لعدم الاشتهاء أو للمرض أو للرياضة ويكون للعبادة فلا يتعين لها إلا بالنية
كالقيام إلى الصلاة وأداء الخمس إلى الفقير ، بخلاف تعيين النية فإنه لا يشترط ، لأن الصوم
المشروع فيه لا يتنوع ، وقوله : الزمان متعين لصوم الفرض . قلنا نعم ، لكن إذا حصل
الصوم فلم قلتم إنه حصل غاية الأمر أنه حصل الإمساك وقد خرج جوابه . وأما هبة النصاب
قلنا وجد منه معنى النية ، وهو القربة لحصول الثواب به ، ولهذا لا يجوز الرجوع في الموهوب
للفقير لحصول الثواب به ، أما هنا حصل مطلق الإمساك ولا ثواب فيه ، ولهذا لا يكون
صوما خارج رمضان . وروى القدوري عن الكرخي أنه أنكر هذا القول عن زفر وقال :
إنما مذهبه أنه يكفي نية واحدة كقول مالك ، ووجهه أن صوم الشهر عبادة واحدة ، لأن
السبب واحد وهو شهود جزء من الشهر فصار كركعات الصلاة . وجوابه أن النية شرط
لكل يوم ، لأن صوم كل يوم عبادة على حدة ، ألا ترى أنه لو فسد صوم يوم لا يمنع
صحة الباقي ، وكذا عدم الأهلية في بعضه لا يمنع تقرر الأهلية في الباقي فتجب النية لكل
عبادة ، ولأنه يخرج عن صوم اليوم بمجيء الليلة . قال عليه الصلاة والسلام « إذا أقبل
الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا وغابت الشمس فقد أفطر الصائم » وإذا خرج يحتاج
إلى الدخول في اليوم الثاني فيحتاج إلى النية كأول الشهر . وأما جواز الصوم بالنية إلى
نصف النهار لما روى ابن عباس « أن الناس أصبحوا يوم الشك ، فقدم أعرابي وشهد
برؤية الهلال ، فقال عليه الصلاة والسلام : أتشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ؟ فقال
نعم ، فقال عليه الصلاة والسلام : الله أكبر يكفي المسلمين أحدهم ، فصام وأمر بالصيام ،

(١) قوله وبعال ، قال صاحب بلوغ المرام : البعال : واقعة النساء اه مصححه .

وَالنَّفْلُ يُجُوزُ بِنِيَّةٍ مِنَ النَّهَارِ ، وَيَجُوزُ صَوْمُ رَمَضَانَ بِنِيَّةٍ وَاجِبٍ آخَرَ ،
 وَبَاقِي الصَّوْمِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنَ اللَّيْلِ ، وَالْمَرِيضُ وَالْمَسَافِرُ فِي رَمَضَانَ
 إِنْ نَوَى وَاجِبًا آخَرَ وَقَعَ عَنْهُ (سَمَف) وَإِلَّا وَقَعَ عَنْ رَمَضَانَ .

وأمر مناديا فنأدى : ألا من أكل فلا يأكل بقية يومه ، ومن لم يأكل فليصم ، أمر بالصوم
 وأنه يقتضى القدرة على الصوم الشرعى ، لأنه صلى الله عليه وسلم بعث لبيان الأحكام
 الشرعية وأمر بها ، ولو شرطت النية من الليل لما كان قادرا عليه ، فدلَّ على عدم اشتراطها
 ولأنه لو أراد الإمساك لما فرَّق بين الفريقين نفيا للالتباس ، وما يروى من الأحاديث
 فى نوى الصوم إلا بالتبتييت محمولة على نوى الفضيلة توفيقا بينها وبين ما رويتنا ، ولأن النية
 ليست بشرط حالة الشروع حتى لو نوى من الليل جاز ، وإنما جاز دفعا للحرج لأن أول
 وقته طلوع الفجر الثانى ، وهو مشتبه لا يعرفه أكثر الناس ولا يقفون على أول طلوعه ،
 وهو أيضا وقت نوم وغفلة ؛ والمتهجد يستحب له نوم آخر الليل ، وإنما جاز تقديم النية
 دفعا لهذا الحرج ، وأنه موجود ههنا ، لأن من الناس من يبلغ آخر الليل وينقطع الحيض
 والنفاس عند آخر الليل وينام حتى يصبح ، وكذا يوم الشك لا يقدر على التبييت ، فقلنا
 بالجواز بعد الفجر دفعا للحرج أيضا . بخلاف القضاء والكفارات والنذر المطلق ، لأن الزمان
 غير متعين لها فوجب التبييت نفيا للمزاحمة ، ويعتبر نصف النهار من طلوع الفجر الثانى ،
 فيكون إلى الضحوة الكبرى ، فينوى قبلها ليكون الأكثر منويا فيكون له حكم الكل حتى
 لو نوى بعد ذلك لا يجوز لخلو الأكثر عن النية تغلبا للأكثر . وأما جوازه بمطلق النية وبنية
 النفل ، لما روى عن على وعائشة رضى الله عنهما أنهما كانا يصومان يوم الشك ويقولان :
 لأن نصوم يوما من شعبان أحبُّ إلينا من أن نفطر يوما من رمضان ، وكان صومهما بنية
 النفل ، لأنه لا يجوز بنية الفرض ، فلولا وقوعه عن رمضان لو ظهر اليوم من رمضان لما
 كان لاحترازهما فائدة ، ولأن الزمان متعين لصوم الفرض حتى لا يقع فيه غيره بالإجماع ،
 فتنى حصل أصل النية كفى لوقوع الإمساك قرية ، فيقع عن رمضان لعدم المزاحمة ،
 والأفضل الصوم بنية معينة مبيته للخروج عن الخلاف . قال (والنفل يجوز بنية من النهار)
 لحديث عائشة قالت « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أصبح دخل على نسائه وقال :
 هل عندكن شيء ؟ فان قلن لا ، قال : إني إذا لصائم » قال (ويجوز صوم رمضان بنية
 واجب آخر) لما مر فى مطلق النية ونية النفل . قال (وبقى الصوم لا يجوز إلا بنية معينة
 من الليل) لأن الوقت يصلح له وغيره ، فيحتاج إلى التعيين والتبييت قطعاً للمزاحمة .
 قال (والمريض والمسافر فى رمضان إن نوى واجبا آخر وقع عنه ، وإلا وقع عن رمضان)
 وقالوا : يقع عن رمضان فيها ، لأن الرخصة لاحتمال تضرره وعجزه ، فإذا صام اتفنى

وَوَقْتُ الصَّوْمِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ ، وَهُوَ الْإِمْسَاكُ
عَنِ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ وَالْجَمَاعِ مَعَ النِّيَّةِ بِشَرَطِ الطَّهَارَةِ عَنِ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ ؛
وَيَجِبُ أَنْ يَلْتَمَسَ النَّاسُ الْهَلَالَ فِي التَّاسِعِ وَالْعَشْرِينَ مِنْ شَعْبَانَ وَقْتُ
الْغُرُوبِ ، فَإِنْ رَأَوْهُ صَامُوا ، وَإِنْ غَمَّ عَلَيْهِمْ أَكْمَلُوهُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ،

ذلك فصار كالصحيح المقيم . وله أن الشارع رخص له ليصرفه إلى ما هو الأهم عنده من
الصوم أو الفطر ، فصار كشعبان في حق غيره ، فلما نوى واجبا آخر علمنا أنه الأهم
عنده فيقع عنه ، وقيل الأصح عند أبي حنيفة أن المريض إذا نوى واجبا آخر يقع عن
رمضان ، لأن إباحة الفطر للعجز (١) ، فإذا قدر فهو كالصحيح ، بخلاف المسافر ،
والأول رواية الكرخي . وعن أبي حنيفة في النفل روايتان ، فمن قال يقع عن رمضان
فلائنه لم يصرفه في الأهم ، لأن الخروج عن العهدة أهم من النفل ، بخلاف واجب آخر فان
كل واحد منهما خروج عن العهدة . ومن قال يقع نفلا فلائنه كان مخيرا فله أن يصرفه إلى
ما شاء . قال (ووقت الصوم من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس) لقوله تعالى
- وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر - . قال
أبو عبيد : الخيط الأبيض : الصبح الصادق ، أباح الأكل والشرب إلى طلوع الفجر
فيحرم عنده . وأما آخره فلقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أقبل الليل مع ههنا وأدبر
النهار من ههنا أفطر الصائم أكل أو لم يأكل » . قال (وهو الإمساك عن الأكل والشرب
والجماع مع النية بشرط الطهارة عن الحيض والنفاس) لما تقدم أن الصوم هو الإمساك
لغة ، زدنا عليه النية ليقع قربة على ما قدمناه ، والطهارة من الحيض والنفاس ليتحقق
الأداء في حق المرأة ، وتامه ما مر في الحيض . والنية : أن يعلم بقلبه أنه يصوم وقد مر .
قال (ويجب أن يلتمس الناس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان وقت الغروب) وهو
المأثور عنه عليه الصلاة والسلام وعن السلف (فإن رأوه صاموا ، وإن غمَّ عليهم
أكملوه ثلاثين يوما) لقوله عليه الصلاة والسلام « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن
غمَّ عليكم فعدوا شعبان ثلاثين يوما » ولأن الشهر كان ثابتا فلا يزول إلا بدليل وهو
الرؤية أو إكمال العدة ، وهكذا الحكم في كل شهر .

(١) وهو اختيار صاحب الهداية ، والثاني ذكره في المبسوط وغيره ، والتوفيق بين
اختيار صاحب الهداية وبين ما ذكر في المبسوط أنه إذا كان الصوم لا يضره ولا يزيد
في علة يقع عن رمضان ، وإن كان يزيد في علة يقع عما نوى : وهو المختار ، كذا
بهامش بعض النسخ .

وَأَنَّ كَانَ بِالسَّمَاءِ عَلَّةٌ عَنِيمٌ أَوْ غُبَارٌ أَوْ نَحْوَهُمَا مِمَّا يَمْنَعُ الرَّؤْيَةَ قَبْلَ شَهَادَةِ
الوَاحِدِ الْعَدْلِ ، وَالْحَرِّ وَالْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ فِي ذَلِكَ سَوَاءً ، فَإِنَّ رَدَّ الْقَاضِي شَهَادَتَهُ
صَامَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّمَاءِ عَلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا شَهَادَةُ جَمْعٍ يَقَعُ الْعِلْمُ
بِحَبْرِهِمْ ، فَإِذَا ثَبِتَ فِي بَلَدٍ لَزِمَ جَمِيعَ النَّاسِ ، وَلَا اعْتِبَارَ بِاخْتِلَافِ
المطالع ،

قال (وإن كان بالسما علة غيم أو غبار أو نحوها مما يمنع الرؤية قبل شهادة الواحد العدل ،
والحر والعبد والمرأة في ذلك سواء) أما الواحد فلما تقدم من حديث الأعرابي ، ولأنه أمر
ديني فيقبل قول الواحد كرواية الأخبار ، والإخبار عن نجاسة الماء وطهارته ولا يشترط
فيه لفظ الشهادة . وأما العدالة فلأنه من أخبار الديانات ، فتشترط العدالة كسائر الأمور
الدينية ، وتقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب ، لأن الصحابة قبلوا شهادة أبي بكر ،
وفي مستور الحال خلاف بين الأصحاب ؛ ويفترض على من رأى الهلال أن يؤدي الشهادة
إذا لم يثبت دونه حتى يجب على المخدرة وإن لم يأذن لها زوجها . فان أكملوا ثلاثين ولم يروا
الهلال قال محمد : يفترون بناء على ثبوت الرضائية بشهادة الواحد ، وإن كان الفطر
لا يثبت به ابتداء كالإرث بناء على ثبوت النسب بقول القابلة . وروى الحسن عن أبي حنيفة
أنهم لا يفترون أخذاً بالاحتياط . وقال محمد رحمه الله : لا أتهم مسلماً بتعجيل صوم يوم
(فان ردَّ القاضي شهادته صام) لأنه رآه ، فإن أفترضى لوجوب الأداء ولا كفارة عليه
لمكان الشبهة ، ولا يفتطر آخر الشهر إلا مع الناس احتياطاً ، ولو أفطر لا كفارة عليه عملاً
باعتماده . قال (وإن لم يكن بالسما علة لم تقبل إلا شهادة جمع يقع العلم بحبرهم) وهو
مفوض إلى رأى الإمام من غير تقدير هو الصحيح ، وهذا لأن المطالع متحدة والموانع
مرتفعة والأبصار صحيحة والههم في الرؤية متقاربة ، فلا يجوز أن يختص بالرؤية البعض
القليل . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يكتفي بشهادة الاثنين كما في سائر الحقوق ،
ولو جاء رجل من خارج المصر وشهد به تقبل ، وكذا إذا كان على مكان مرتفع في البلد
كالمنارة ونحوها ، لأن الرؤية تختلف باختلاف صفاء الهواء وكدورته ، وباختلاف ارتفاع
المكان وهبوطه ، ولما تقدم من حديث الأعرابي . قال (فإذا ثبت في بلد لزم جميع الناس
ولا اعتبار باختلاف المطالع) هكذا ذكره قاضيخان . قال : وهو ظاهر الرواية ، ونقله
عن شمس الأئمة السرخسي ؛ وقيل يختلف باختلاف المطالع . وذكر في الفتاوى الحسامية :
إذا صام أهل مصر ثلاثين يوماً بروية ، وأهل مصر آخر تسعة وعشرين يوماً بروية فعليهم
قضاء يوم ، إن كان بين المصرين قرب بحيث تتحد المطالع ، وإن كانت بعيدة بحيث
تختلف لا يلزم أحد المصرين حكم الآخر . وذكر في المنتقى عن أبي يوسف : يجب عليهم

وَلَا يُصَامُ يَوْمُ الشَّكِّ إِلَّا تَطَوُّعًا ، وَيُلْتَمَسُ هَلَالُ شَوَّالٍ فِي التَّاسِعِ
وَالْعَشْرِينَ مِنْ رَمَضَانَ ، فَمَنْ رَأَاهُ وَحَدَهُ لَا يَفْطُرُ ، فَإِنْ أَفْطَرَ قَضَاهُ وَلَا
كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ قَبْلَ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ
وَأَمْرَاتَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهَا عِلَّةٌ فَجَمَعُ كَثِيرٌ ، وَذُو الْحِجَّةِ كَشَوَّالٍ .

قضاء يوم من غير تفصيل . وعن ابن عباس في مثله : لهم ما لهم ولنا ما لنا . وعن عائشة
رضي الله عنها : فطر كل بلدة يوم يفطر جماعتهم وأضحى كل بلدة يوم يضحى جماعتهم .
قال (ولا يصام يوم الشك إلا تطوعا) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يصام اليوم الذي
يشك فيه أنه من رمضان إلا تطوعا » وهو الذي يشك فيه أنه من رمضان أو شعبان ، وذلك
بأن يتحدث الناس بالروية ولا تثبت . قال (ويلتمس هلال شوال في التاسع والعشرين
من رمضان ، فمن رآه وحده لا يفطر) أخذنا بالاحتياط في العبادة (فان أفطر قضاؤه ولا
كفارة عليه) لما بينا (فان كان بالسما علة قبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لأنها
شهادة تعلق بها حق الآدمي فصارت كالشهادة على حقوق الآدميين بخلاف رمضان ، لأنه
أمر ديني لا يتعلق به حق الآدمي ، على أن مبنى الكل على الاحتياط وهو فيما قلناه (وإن
لم يكن بها علة فجمع كثير) لما بينا . وعن أبي حنيفة شهادة رجلين كما في سائر الحقوق
(وذو الحجة كشوال) لما يتعلق به من حقوق الآدمي من الأضحى وغيره ، وإذا رأى
هلال رمضان أو شوال نهرا قبل الزوال أو بعده فهو لليلة الآتية . وقال أبو يوسف كذلك
إن كان بعد الزوال ، وإن كان قبله فللماضية ، يروى ذلك عن عمر وعائشة رضي الله
عنهما ، والأول يروى عن علي وابن مسعود وابن عمر وأنس وعن عمر أيضا ، ولأن
الشهر ثابت بيقين ، وبعض الأهلة يكون أكبر من بعض ، فيجوز أنهم رأوه قبل الزوال
لكبره لالكونه لليلة الماضية ، والثابت بيقين لا يزول بالشك . وقال الحسن بن زياد :
إن غاب بعد الشفق فليلة الماضية وقبله للراهنة . واختلف العلماء في يوم الشك هل صومه
أفضل أم الفطر ؟ قالوا : إن كان صام شعبان أو وافق صوما كان يصومه فصومه أفضل ،
وإن لم يكن كذلك قال محمد بن سلمة : الفطر أفضل بناء على الحديث . وقال نصير بن
يحيى : الصوم أفضل لما روينا عن علي وعائشة . وعن أبي يوسف وهو المختار أن المفتي
يصوم هو وخاصته ، ويفتي العامة بالتلوم (١) إلى ما قبل الزوال لاحتمال ثبوت الشهر ،
وبعد ذلك لا صوم وهو يمكنه الصوم على وجه يخرج من الكراهة ولا كذلك العامة .

فصل

وَمَنْ جَامَعَ أَوْ جُمِعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ عَامِدًا ، أَوْ أَكْمَلَ أَوْ شَرِبَ عَامِدًا ،
غِذَاءً أَوْ دَوَاءً وَهُوَ صَائِمٌ فِي رَمَضَانَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ مِثْلُ الْمُظَاهِرِ ،
وَإِنْ جَامَعَ فِيهَا دُونَ السَّبِيلَيْنِ أَوْ بَهِيمَةً ، أَوْ قَبَّلَ ، أَوْ لَمَسَ فَأَنْزَلَ ،
أَوْ احْتَمَنَ ،

فصل

(ومن جامع أو جومع في أحد السبيلين عامدا ، أو أكل أو شرب عامدا غذاء أو دواء وهو صائم في رمضان عليه القضاء والكفارة مثل المظاهر) ولا خلاف في وجوب القضاء ووجوب الكفارة بالجماع للإجماع . ولقوله عليه الصلاة والسلام للأعرابي حين قال : واقعت أهلي في نهار رمضان متعمدا « أعتق رقبة » ولقوله عليه الصلاة والسلام « من أفطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر » ولا يشترط الإنزال لوجود الجماع دونه . وروى الحسن عن أبي حنيفة عدم وجوب الكفارة في الإيلاج في الدبر اعتبارا بالحد ، والصحيح الأول لقضاء الشهوة على الكمال . وأما المرأة فيجب عليها إذا كانت مطوعة لعموم الحديث الثاني ، ولأن هذا الفعل يقوم بهما ، فيجب عليها ما يجب عليه كالغسل والحد ، وإن كانت مكرهة لا كفارة عليها كما في النسيان لاستوائهما في الحكم بالحديث ، ولو أكرهت زوجها فجامعها يجب عليهما ، وعن محمد : لا كفارة عليه للإكراه ، ولو علمت بطولوع الفجر دونه وكتمته عنه حتى جامعها فالكفارة عليها خاصة . وأما وجوبها بالأكل والشرب بالغذاء والدواء فللحديث المتقدم وهذا قد أفطر . وروى أبو داود « أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : شربت في رمضان ، فقال صلى الله عليه وسلم : من غير سفر ولا مرض ؟ قال نعم ، فقال له : أعتق رقبة » وهذا نص في الباب . وعن علي رضي الله عنه أنه قال : إنما الكفارة في الأكل والشرب والجماع ، فان حاضت المرأة ، أو مرض الرجل مرضا يبيح له النظر ستطت الكفارة ، لأنه تبين أن صوم ذلك اليوم لم يكن مستحقا عليه صومه ، والكفارة إنما تجب بإفساد صوم مستحق عليه ، بخلاف السفر لأن الكفارة وجبت حقا لله تعالى فلا يقدر على إبطائها ، بخلاف الحيض والمرض لأنه ليس منه ، ولو سافر به مكرها لا يسقط أيضا . وقال زفر : يسقط كالمرض والحيض وجوابه أنه حصل من غير صاحب الحق فلا يجعل عذرا ، بخلاف المرض والحيض . قال (وإن جامع فيما دون السبيلين ، أو بهيمة ، أو قبَّل أو لمس فأنزل ، أو احتقن ،

أَوْ اسْتَعَطَّ ، أَوْ أَقْطَرَ فِي أُذُنِهِ ، أَوْ دَاوَى جَائِفَةً (سَم) أَوْ أَمَةً فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ
أَوْ دِمَاقِهِ ، أَوْ ابْتَلَعَ الْحَدِيدَ ، أَوْ اسْتَقَاءَ (م ز) مِلءَ فِيهِ ، أَوْ تَسَحَّرَ يَظْنُهُ
لَيْلًا وَالْفَجْرَ طَالِعًا ، أَوْ أَقْطَرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالشَّمْسَ طَالِعَةً فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ
لَا غَيْرُ ،

أَوْ اسْتَعَطَّ ، أَوْ أَقْطَرَ فِي أُذُنِهِ ، أَوْ دَاوَى جَائِفَةً أَوْ أَمَةً فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ أَوْ دِمَاقِهِ ، أَوْ ابْتَلَعَ
الْحَدِيدَ ، أَوْ اسْتَقَاءَ مِلءَ فِيهِ ، أَوْ تَسَحَّرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالْفَجْرَ طَالِعًا ، أَوْ أَقْطَرَ يَظْنُهُ لَيْلًا
وَالشَّمْسَ طَالِعَةً ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ لََاغَيْرِ) أَمَا الْجَمَاعُ فِيمَا دُونَ السَّبِيلَيْنِ أَوْ الْبَيْمَةِ مَعَ الْإِنْزَالِ
وَالْإِنْزَالِ بِالْمَسِّ وَالْقَبْلَةَ فَلِقَضَاءِ إِحْدَى الشَّهْوَتَيْنِ ، وَأَنَّهُ يَنَاقِي الصُّومَ وَلَا تَجِبُ الْكُفَّارَةُ
لِتَمَكُّنِ النِّقْصَانِ فِي قَضَاءِ الشَّهْوَةِ ، وَالْإِحْتِيَاظُ فِي الصُّومِ الْإِجْبَابُ لِكُونِهِ عِبَادَةً ، وَفِي الْكُفَّارَاتِ
الدَّرءُ لِأَنَّهَا مِنَ الْحُدُودِ . وَأَمَا الْإِحْتِقَانُ وَالْإِسْتِعَاظُ وَالْإِقْطَارُ فِي الْأُذُنِ ، وَدَوَاءُ الْجَائِفَةِ
وَالْأَمَةِ ، فَلِوَصُولِ الْمَقْطَرِ إِلَى الدَّخْلِ وَهُوَ مَا فِيهِ مَصْلِحَةُ الْبَدَنِ مِنَ الْغِذَاءِ أَوْ الدَّوَاءِ . قَالَ
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « الْفَطْرُ مِمَّا دَخَلَ » وَلَوْ أَقْطَرَ الْمَاءُ فِي أُذُنِهِ لَا يَفْطُرُ لِعَدَمِ الصُّورَةِ ،
وَالْمَعْنَى بِمُخْلَافِ الدَّهْنِ لَوْجُودِهِ مَعْنَى ، وَهُوَ إِصْلَاحُ الدِّمَاغِ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : وَمَحْمَدٌ
لَا يَفْسُدُ الصُّومُ فِي الْجَائِفَةِ وَالْأَمَةِ ، لِأَنَّ الشَّرْطَ عِنْدَهُمَا الْوَصُولُ مِنْ مَنفَذِ أُصْلَى ، وَلِعَدَمِ
التَّيَقُّنِ بِالْوَصُولِ لِاحْتِمَالِ ضَيْقِ الْمَنفَذِ وَانْسِدَادِهِ بِالدَّوَاءِ وَصَارَ كَالْيَابِسِ ، وَاهُ أَنْ رَطُوبَةُ
الدَّوَاءِ إِذَا اجْتَمَعَتْ مَعَ رَطُوبَةِ الْجِرَاحَةِ أَزْدَادَ سَيْلَانًا إِلَى الْبَاطِنِ فَيُفْصَلُ ، بِمُخْلَافِ الْيَابِسِ لِأَنَّهُ
يَنْشَفُ الرُّطُوبَةَ فَيَنْسُدُ فَمِ الْجِرَاحَةِ . قَالَ مَشَايِخُنَا : وَالْمَعْتَبَرُ عِنْدَهُ الْوَصُولُ حَتَّى لَوْ عَلِمَ
بِوَصُولِ الْيَابِسِ فُسِدَ ، وَلَوْ عَلِمَ بَعْدَ وَصُولِ الرُّطْبِ لَا يَفْسُدُ . وَأَمَا إِذَا ابْتَلَعَ الْحَدِيدَ
فَاصْوَرةُ الْإِفْطَارِ ، وَلَا كُفَّارَةُ لِانْعِدَامِهِ مَعْنَى . وَأَمَا إِذَا اسْتَقَاءَ مِلءَ فِيهِ فَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ « مَنْ قَاءَ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ » رَوَى ذَلِكَ عَنْ عِكْرَمَةَ مَرْفُوعًا
وَمَوْقُوفًا ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزَفَرٍ يَفْسُدُهُ وَإِنْ لَمْ يَمَلَأْ الْفَمَ وَلَمْ يَفْصَلْ بَيْنَهُمَا فِي ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ
لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ ، وَالصَّحِيحُ الْفَصْلُ ، وَهُوَ رُوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، لِأَنَّ مَا دُونَ
مِلءِ الْفَمِ تَبِعَ لِلرِّيقِ كَمَا لَوْ تَجَشَّأَ (١) وَلَا كَذَلِكَ مِلءُ الْفَمِ . وَأَمَا إِذَا تَسَحَّرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالْفَجْرَ
طَالِعًا ، أَوْ أَقْطَرَ يَظْنُهُ لَيْلًا وَالشَّمْسَ طَالِعَةً فَانَّمَا يَفْطُرُ لِقَوَاتِ الرُّكْنِ وَهُوَ الْإِمْسَاكُ وَلَا كُفَّارَةُ
لِقِيَامِ الْعِذْرِ وَهُوَ عَدَمُ التَّعَمُّدِ ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى الْجَانِي وَلَوْ جُمِعَتْ النَّائِمَةُ وَالْمَجْنُونَةُ (٢) ،
فُسِدَ صَوْمُهُمَا لَوْجُودِ الْمَقْطَرِ ، وَلَا كُفَّارَةُ لِعَدَمِ التَّعَمُّدِ ، وَلَوْ اسْتَمْنَى بِكُفِّهِ أَفْطَرَ لَوْجُورِدِ

(١) تَجَشَّأَ ، الْجَشَاءُ بِضَمِّ الْجِيمِ : صَوْتٌ مَعَ رِيحٍ يَخْرُجُ مِنَ الْفَمِ عِنْدَ الشَّبَعِ ، وَالتَّجَشُّوُ :
تَكَلَّفَ ذَلِكَ .

(٢) قَوْلُهُ وَالْمَجْنُونَةُ : صُورَتُهَا نَوْتُ الصِّيَامِ فِي اللَّيْلِ وَهِيَ عَاقِلَةٌ ، ثُمَّ جُنِبَتْ وَجُمِعَتْ
بِالنَّهَارِ حَالَةَ الْجُنُونِ ثُمَّ أَفَاقَتْ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ اهـ .

وَأَنْ أَكَلَ أَوْ شَرَبَ أَوْ جَامَعَ نَاسِيَا ، أَوْ نَامَ فَاحْتَلَمَ ، أَوْ نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فَأَنْزَلَ أَوْ أَدَهَنَ أَوْ اكْتَحَلَ ، أَوْ قَبَّلَ ، أَوْ اغْتَابَ ، أَوْ غَلَبَهُ الْقَيْءُ ، أَوْ أَقْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ (س) ، أَوْ دَخَلَ حَلَقَهُ غُبَارًا أَوْ ذَبَابًا ، أَوْ أَصْبَحَ جُنُبًا لَمْ يَفْطُرْ ، وَإِنْ اِبْتَلَعَ طَعَامًا بَيْنَ أَسْنَانِهِ مِثْلَ الْحِمَصَةِ أَفْطَرَ وَإِلَّا فَلَا ،

الجماع معنى ، ولا كفارة لعدم الصورة . قال (وإن أكل أو شرب أو جامع ناسيا ، أو نام فاحتلم ، أو نظر إلى امرأة فأنزل ، أو ادهن ، أو اكتحل ، أو قبّل ، أو اغتاب ، أو غلبه القيء ، أو أقطر في إحليله ، أو أدخل حلقه غبار أو ذباب ، أو أصبح جنبا لم يفطر) أما الأكل والشرب والجماع ناسيا ، فالقياس أن يفطر لوجود المنافي ، وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام للذي أكل وشرب ناسيا وهو صائم « تمّ على صومك إنما أطعمك ربك وسقاك » وفي رواية « أنت ضيف الله » فان ظن أن ذلك يفطره فأكل متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة ، لأنه ظن في موضع الظن ، وهو القياس فكان شبهة . وعن محمد : إن بلغه الحديث ثم أكل متعمدا فعليه الكفارة لأنه لاشبهة حيث أمره عليه الصلاة والسلام بالإتمام . وروى الحسن عن أبي حنيفة : لا كفارة عليه لأنه خبر واحد لا يوجب العلم . وأما إذا نام فاحتلم لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث لا يفطرن الصائم : القيء ، والحجامة ، والاحتلام » رواه الخدرى ، ولأنه لا يصنع له في ذلك فكان أبلغ من الناسي ، والإنزال بالنظر كالاحتلام من حيث عدم المباشرة ، فانه مقصور عليه لاتصال له بغيره . وأما الدهن فانه يستعمل ظاهر البدن كالاغتسال . وأما الكحل فلما روى أبو رافع أنه عليه الصلاة والسلام دعا بمكحلة لإمد في رمضان فاحتلم وهو صائم . وأما القبلة فلما روت عائشة « أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم » . وأما الغيبة فلعدم وجود المفطر صورة ومعنى ، فان ظن أن ذلك يفطر فأكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة ، بلغه الحديث أولم يبلغه ، لأن كون الغيبة غير مفطرة قلما يشبهه على أحد لكونه على مقتضى القياس ، ولأن العلماء أجمعوا على أن الغيبة لا تفطر ، ولا اعتبار بالحديث في مقابلة الإجماع . وأما إذا غلبه القيء فلما تقدم من الحديث . وأما الإقطار في الإحليل فعندهما لا يفطر . وقال أبو يوسف : يفطر بناء على أن بينه وبين الجوف منفذا بدليل خروج البول ، والأصح أن ليس بينهما منفذ ، بل البول يترشح إلى المثانة ثم يخرج ، وما يخرج رشحا لا يعود رشحا فلا يصل ، والخلاف إذا وصل إلى المثانة ، أما إذا وقف في التصبية لا يفطر بالإجماع . وأما دخول الغبار والذباب فلأنه لا يمكن الاحتراز عنه . وأما إذا أصبح جنبا فلما روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صائم ، ولأن الله تعالى أباح المباشرة جميع الليل بقوله - فالآن باشروهن - الآية . ومن ضرورته وقوع الغسل بعد الصبح . قال (وإن ابتلع طعاما بين أسنانه مثل الحمصة أفطر وإلا فلا) لأن ما بين الأسنان لا يستطيع

وَيُكْرَهُ لِلصَّائِمِ مَضْغُ الْعِلْكِ وَالذَّوْقُ وَالْقَبْلَةُ إِنْ لَمْ يَأْمَنْ عَلَى نَفْسِهِ .

فصل

وَمَنْ خَافَ الْمَرَضَ أَوْ زِيَادَتَهُ أَفْطَرَ ، وَالْمُسَافِرُ صَوْمَهُ أَفْضَلُ ، وَلَوْ أَفْطَرَ جَازًا ، فَإِنْ مَاتَا عَلَى حَالِهِمَا لِأَشْيَاءَ عَلَيْهِمَا ،

الامتناع عنه إذا كان قليلا فإنه تبع لريقه ، بخلاف الكثير وهو قدر الحمصة لأنه لا يبقى مثل ذلك عادة فلا تعم به البلوى فيمكن الاحتراز عنه . قال (ويكره للصائم مضغ العلك والذوق والقبلة إن لم يأمن على نفسه) أما مضغ العلك لما فيه من تعريض صومه للفساد . وهذا في العلك الملتصق بعضه ببعض ، أما إذا كان غير ملتئم فإنه يفتطره ، لأنه لا يلتئم إلا بانفصال أجزاء تنقطع منه وذلك مفسد للصوم . وأما الذوق لأنه لا يأمن أن يدخل إلى جوفه . وأما القبلة لما روى : أن شابا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنعه ، وسأله شيخ فأذن له ، فقال الشاب إن ديني ودينه واحد ، قال نعم ، ولكن الشيخ يملك نفسه ، ولأنه إذا لم يأمن على نفسه ربما وقع في الجماع فيفسد صومه وتجب الكفارة وذلك مكروه ، والمباشرة كالقبلة ، ويكره للمرأة مضغ الطعام أصبها لما فيه من تعريض الصوم للفساد ، فإن لم يكن لها منه بد فلا بأس ، لأنه لما جاز لها الإفطار إذا خيف عليه فلأن يجوز لها المضغ كان أولى .

فصل

(ومن خاف المرض أو زيادته أفطر) لقوله تعالى - فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر - معناه : فأفطر فعدة من أيام أخر ، لأن المرض والسفر لا يوجبان القضاء (والمسافر صومه أفضل) لأنه عزيمة والأخذ بالعزيمة أفضل . وقال عليه الصلاة والسلام (١) « المسافر إذا أفطر رخصة ، وإن صام فهو أفضل » (ولو أفطر جاز) لما تلونا . ولو أنشأ السفر في رمضان جاز بالإجماع ، وإن سافر بعد طلوع الفجر لا يفتطر ذلك اليوم لأنه لزمه صومه إذ هو مقيم فلا يبطله باختياره ، فإن أفطر فعليه القضاء والكفارة ، بخلاف ما إذا مرض ، لأن العذر جاء من قبل صاحب الحق . قال (فإن ماتا على حالهما لأشياء عليهما) لأنه تعالى أوجب عليهما صيام عدة من أيام أخر ولم يدركاها ، ولأن المرض والسفر لما كانا عذرا في إسقاط الأداء دفعا للحرَج ، فلأن يكون الموت عذرا في إسقاط القضاء أولى .

(١) قوله وقال عليه الصلاة والسلام ، لم أظفر بهذا اللفظ في كتب الاستدلال ولا في كتب الحديث ، والأولى الاستدلال بقوله تعالى - وأن تصوموا خير لكم - .

وإن صحَّ وأقامَ ثمَّ ماتا لزمَهُما القِضاءُ بِقَدَرِهِ ، وَيُوصِيانِ بِالإِطعامِ عَنهُما
لِكُلِّ يَوْمٍ مَسْكِينًا كَالْفِطْرَةِ ؛ وَالْحامِلُ وَالْمَرْضِعُ إِذا خافتا عَلى وَكَدَيْهِما
أَوْ نَفْسَيْهِمَا أَفْطَرتا وَقَصَّتا لَأَغْيَرُ ؛ وَالشَّيخُ الَّذِي لا يَقْدِرُ عَلى الصَّيامِ يُفْطِرُ
وَيُطْعِمُ ؛ وَمَن جَنَّ الشَّهْرَ كُلَّهُ فَلَا قِضاءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَفاقَ بَعْضُهُ
قَضَى ما فاتَهُ ؛ وَإِنْ أَغْمَى عَلَيْهِ رَمَضانُ كُلُّهُ قِضاءُهُ ، وَيَلزَمُ صَوْمُ النِّفلِ
بِالشُّرُوعِ (ف) أَداءً وَقِضاءً ، وَإِذا طَهَّرَتِ الحائِضُ ، أَوْ قَدِمَ المُسافِرُ ، أَوْ بَلَغَ
الصَّبِيُّ ، أَوْ أَسْلَمَ الكافِرُ فِي بَعْضِ النِّهارِ أَمْسَكَ بِبَقيَّتِهِ ، وَقِضاءُ رَمَضانَ إِنْ
شاءَ تابَعَ وَإِنْ شاءَ فَراقَ ،

قال (وإن صح وأقام ثم ماتا لزمهما القضاء بقدره) لأنهما بذلك القدر أدركا عدة من أيام أخر . قال (ويوصيان بالإطعام عنهما لكل يوم مسكينا كالفطرة) لأنه وجب عليهما صومه بادراك العدة ، وإن لم يوصيا لم يجب على الورثة الإطعام لأنها عبادة فلا تؤدى إلا بأمره ، وإن فعلوا جاز ويكون له ثواب ذلك . قال (والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أو نفسيهما أفطرتا وقصتا لاغير) قياسا على المريض والجامع دفع الحرج والضرر (والشيخ الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم) لأنه عاجز ولا يرجى له القضاء فانتقل فرضه إلى الإطعام كالميت ، وقد قيل في قوله تعالى - وعلى الذين يطيقونه فدية - أى لا يطيقونه . قال (ومن جنَّ الشهر كله فلا قضاء عليه) لأنه لم يشهد الشهر وهو السبب لأنه غير مخاطب ، ولهذا يصير موليا عليه (وإن أفاق بعضه قضى ما فاته) لأنه شهد الشهر ، لأن المراد من قوله تعالى - فمن شهد منكم الشهر - شهود بعضه ، لأنه لو أراد شهود كله أوقع الصوم بعده وأنه خلاف الإجماع . قال (وإن أغمى عليه رمضان كله قضاؤه) لأنه مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل ، ولهذا لا يصير مريا عليه فكان مخاطبا فيقضيه كالمرريض ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام كان معصوما عن الجنون ، قال تعالى - ما أنت بنعمة ربك بمجنون - وقد أغمى عليه في مرضه . قال (ويلزم صوم النفل بالشروع أداء وقضاء) وقد مر وجهه في الصلاة . قال (وإذا طهرت الحائض أو قدم المسافر أو بلغ الصبي أو أسلم الكافر في بعض النهار أمسك ببقية) ولا يجب صوم ذلك اليوم على الصبي والكافر ، ولو صاموه لم يجزهم لانعدام الأهلية في أوله ، والأداء لا يتجزى إلا في المسافر إذا قدم قبل نصف النهار ونوى جاز صومه لأنه أهل في أوله . وأما إمساك بقية يومه لئلا يتهمه الناس والتحرز عن مواضع التهم واجب . قال عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم » . قال (وقضاء رمضان إن شاء تابع وإن شاء فرق) لأن قوله تعالى - فعدة من أيام أخر - لم يشترط فيه التتابع وهو أفضل مسارعة إلى إسقاط الفرض

فان جاء رمضان آخر صامه ثم قضى الأول لا غير ، ومن نذر صوم يومى العبد وأيام التشريق لزمه ويفطر ويقضى ، ولو صامها أجزأه .

باب الاعتكاف

الإعتكاف سنة مؤكدة ،

(فان جاء رمضان آخر صامه) لأنه وقته (ثم قضى الأول لا غير) لأن جميع السنة وقت القضاء إلا الأيام الخمسة ، ولا يجب عليه غير القضاء ، لأن النص لم يوجب شيئاً آخر . قال (ومن نذر صوم يومى العيد وأيام التشريق لزمه ويفطر ويقضى) لأنه نذر بقربة وهو الصوم وأضافها إلى وقت مشروع فيه تلك القربة ، فيلزم كالنذر بالصلاة في الوقت المكروه ، وليس النذر معصية ، إنما المعصية أداء الصوم فيها ، والدليل على الشرعية قوله عليه الصلاة والسلام « ألا لاتصوموا في هذه الأيام » نهى عن الصوم الشرعى والنهى يقتضى القدرة ، لأن النهى عن غير المقدور قبيح ، لأن قوله الأعمى لاتبصر والآدى لاتنظر (١) قبيح لما أنه غير مقدور ، وإذا اقتضى النهى القدرة كان الصوم الشرعى مقدورا في هذه الأيام فيصح النذر إلا أنه منهى عنه ، فقلنا إنه يفطر فيها تحزرا عن ارتكاب النهى ويقضى ليخرج عما وجب عليه (ولو صامها أجزأه) لأنه أدأه كما التزمه ، كما إذا قال لله على أن أعتق هذه الرقبة وهى عمياء فأعتقها خرج عن العهدة ، وإن كان إعتاقها لايجزى عن شيء من الواجبات ، ولو قال : لله على أن أصوم هذه السنة أفطر العيدين وأيام التشريق وقضاها لما بيناه ، وكذلك لو نذر سنة متتابعة ، او نذر سنة بغير عينها يلزم صوم اثني عشر شهرا متفرقة ، لأن السنة المنكرة اسم لأيام معدودة فلم يكن مضافا إلى رمضان ، وفي المعينة إضافة إلى كل شهر منها ، فلم تصح الإضافة إلى رمضان فلا يجب قضاؤه ، والله أعلم .

باب الاعتكاف

وهو في اللغة : المقام والاحتباس ، قال تعالى - سواء العاكف فيه والباد - . وفي الشرع : عبارة عن المقام في مكان مخصوص وهو المسجد بأوصاف مخصوصة من التية والصوم وغيرهما على ما يأتي إن شاء الله . قال (الاعتكاف سنة مؤكدة) لأن النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه . روى أبو هريرة وعائشة أنه صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان منذ قدم المدينة إلى أن توفاه الله تعالى . وعن الزهري أنه عليه الصلاة والسلام ما ترك الاعتكاف حتى قبض ، وهو من أشرف الأعمال إذا كان عن إخلاص

(١) قوله وللآدى لاتنظر : نهى عن الطيران .

وَلَا يَجُوزُ أَقْلٌ مِنْ يَوْمٍ ، وَهَذَا فِي الْوَاجِبِ وَهُوَ الْمَسْنُورُ بِاتِّفَاقِ أَصْحَابِنَا
وَهُوَ اللَّبِثُ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ مَعَ الصَّوْمِ وَالنِّيَّةِ ، وَالْمَرْأَةُ تَعْتَكِفُ فِي مَسْجِدِ
بَيْتِهَا ، وَيُشْتَرَطُ فِي حَقِّهَا مَا يُشْتَرَطُ فِي حَقِّ الرَّجُلِ فِي الْمَسْجِدِ ، وَلَا يُخْرَجُ
مِنْ مُعْتَكِفِهِ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ أَوْ الْجُمُعَةِ ،

قال عطاء : مثل المعتكف كرجل له حاجة إلى عظيم فيجلس على بابه ويقول : لا أبرح حتى
تقضى حاجتي ، فكذلك المعتكف يجلس في بيت الله ويقول : لا أبرح حتى يغفر لي . قال
(ولا يجوز أقل من يوم ، وهذا في الواجب وهو المنذور باتفاق أصحابنا) لأن الصوم من
شرطه ، ولا صوم أقل من يوم ، فلا اعتكاف أقل من يوم ضرورة . وكذلك النفل عند
أبي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا اعتكاف إلا بالصوم » روته عائشة . وعن
أبي يوسف : يجوز أكثر النهار اعتباراً للأكثر بالكل . وعن محمد ساعة ، لأن مبنى النفل
على المسامحة ، ألا ترى أنه يجوز التطوع قاعداً مع القدرة على القيام ولا كذلك الواجب .
قال (وهو اللبث (١) في مسجد جماعة مع الصوم والنية) أما اللبث فلائنه ينبي عنه ، وأما
كونه في مسجد جماعة لقوله تعالى - وأنتم عاكفون في المساجد - . وقال حذيفة : سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « كل مسجد له إمام ومؤذن فانه يعتكف فيه » .
وقال حذيفة : لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة ، ولأن المعتكف ينتظر الصلاة فيختص
بمكان تؤدى فيه الجماعة ، فكلما كان المسجد أعظم فالاعتكاف فيه أفضل . وأما الصوم
فلما تقدم ، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام ما اعتكف إلا صائماً ، والله تعالى شرعه
لقوله - وأنتم عاكفون في المساجد - ولم يبين كيفيته ، فكان فعل النبي صلى الله عليه وسلم
بيانا له ، لأنه لو جاز بغير صوم لبينه عليه الصلاة والسلام قولاً أو فعلاً ولم ينتقل فدل على
أنه غير جائز . وأما النية فلائنه عبادة فلا بد من النية لما تقدم . قال (والمرأة تعتكف
في مسجد بيتها) وهو الموضع الذي أعدته للصلاة (ويشترط في حقها ما يشترط في حق
الرجل في المسجد) لأن الرجل لما كان اعتكافه في موضع صلاته وكانت صلاتها في بيتها
أفضل كان اعتكافها فيه أفضل ، قال صلى الله عليه وسلم « صلاة المرأة في مخدعها (٢)
أفضل من صلاتها في مسجد بيتها ، و صلاتها في مسجد بيتها أفضل من صلاتها في صحن
دارها ، و صلاتها في صحن دارها أفضل من صلاتها في مسجد حياها ، وبيوتهن خير لهن
لو كن يعلمن » . ولو اعتكفت في المسجد جاز لوجود شرائطه ، ويكره لما رويناه . قال
(ولا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة) لما روى عن عائشة : أن النبي

(١) اللبث ، قال في مختار الصحاح : لبث : أى مكث ، وبابه فهم اه .

(٢) المخدع بضم الميم : بيت صغير يحجز فيه الشيء اه مصباح .

فَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ عُدْرٍ سَاعَةً (سَم) فَسَدَّ ، وَيُكْرَهُ لَهُ الصَّمْتُ ، وَلَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِخَيْرٍ ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الْوَطْءُ وَدَوَاعِيهِ ، فَإِنْ جَامَعَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا بَطْلًا ، وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ لَزِمَتْهُ بَلِيَالِيهَا مُتَتَابِعَةً ، وَلَوْ نَوَى النَّهَارَ خَاصَّةً صَدَقَ ،

صلى الله عليه وسلم ما كان يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان ، والحاجة : بول أو غائط أو غسل جنابة ، ولأنه لأبد من وقوعها ولا يمكن قضاؤها في المسجد فكان مستثنى ضرورة وأما الجمعة فلأنها من أهم الحوائج ولا بد من وقوعها ، ولأن الاعتكاف تقرب إلى الله تعالى بترك المعاصي ، وترك الجمعة معصية ، فينافيه ويخرج قدر ما يمكنه أداء السنة قبلها . وقيل قدر ست ركعات ، يعنى تحية المسجد أيضا ، ويصلى بعدها أربعا أو ستا ، ولو أطال المكث جاز ، إلا أن الأولى العود إلى معتكفه لأنه عقده فيه فلا يؤديه في موضعين . قال (فإن خرج لغير عذر ساعة فسد) لوجود المنافي . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يفسد حتى يكون أكثر النهار اعتبارا بالأكثر ، ويكون أكله وشربه وبيعه وشراؤه وزواجه ورجعته بالمسجد ، لأنه يحتاج إلى هذه الأشغال ويمكن قضاؤها في المسجد ، ولأنه عليه الصلاة والسلام لم يكن له مأوى إلا المسجد ، وكان يأكل ويشرب ويتحدث ، والبيع والشراء حديث ، لكن يكره حضور السلع المسجد لما فيه من شغل المسجد بها . قال (ويكره له الصمت) لأنه من فعل الجوس ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن صوم الصمت . قال (ولا يتكلم إلا بخير) لأنه يكره لغير المعتكف وفي غير المسجد ، فالمعتكف في المسجد أولى . قال (ويحرم عليه الوطء ودواعيه) لقوله تعالى - ولا تباشروهن - وأنتم عاكفون في المساجد - فكانت المباشرة من محظورات الاعتكاف فيحرم الوطء ، وكذا دواعيه وهو اللمس والقبلة والمباشرة كما في الحج ، بخلاف الصوم لأن الإمساك ركنه فلا يتعدى إلى الدواعي . قال (فإن جامع ليلًا أو نهارًا عامدا أو ناسيا بطل) لما بينا أنه من محظوراته فيفسده كالإحرام ، وكذا إذا أنزل بقبلة أو لمس لوجود معنى الجماع . وأما النسيان فلأن الحالة مذكرة فلا يعذر بالنسيان كالحج بخلاف الصوم . قال (ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمته بلياليها متتابعة) لأن ذكر جمع من الأيام ينتظم ما بازائها من الليالي كما في قصة زكريا عليه السلام . قال تعالى - ثلاثة أيام - وقال - ثلاث ليال - والقصة واحدة ، ويقال : مارأيتك منذ أيام ، ويريد الليالي أيضا . وأما التتابع فإن الاعتكاف يصح ليلا ونهارا ، فكان الأصل فيه التتابع كما في الأيمان والإجازات ، بخلاف الصوم إذا التزم أياما حيث لا يلزمه التتابع ، لأن الأصل فيه التفريق ، لأن الليل ليس محلا للصوم فلا يلزم إلا أن يشطره (ولو نوى النهار خاصة صدق) لأنه نوى حقيقة كلامه ، لأن

وَيَلْزَمُ بِالشَّرْعِ .

كتاب الحج

وَهُوَ فَرِيضَةُ الْعُمْرِ ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً

اليوم عبارة عن بياض النهار . قال (ويلزم بالشروع) عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أنه لا يجوز عنده إلا بالصوم فلا يجوز أقل من يوم ، وعندهما يجوز وقد بيناه .

كتاب الحج

وهو في اللغة : القصد إلى الشيء المعظم . قال الشاعر * يحجون سب الزبرقان المزعفرا (١) * أى يقصدون عمامته . وفي الشرع : قصد موضع مخصوص ، وهو البيت بصفة مخصوصة في وقت مخصوص بشرائط مخصوصة على ما يأتيك إن شاء الله تعالى ، وهو فريضة محكمة يكفر جاحدها ، وهو أحد أركان الإسلام ثبتت فرضيته بالكتاب ، وهو قوله تعالى - والله على الناس حج البيت - . والسنة : وهو قوله عليه الصلاة والسلام « بنى الإسلام على خمس » الحديث . وقوله « وحجوا بيت ربكم » وعليه انعقد الإجماع ، وسبب وجوبه البيت لإضافته إليه ، ولهذا لا يتكرر لأن البيت لا يتكرر ، ويجب على الفور . قال عليه الصلاة والسلام « من ملك زادا يبلغه إلى بيت الله تعالى ولم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا » . وعن أبي حنيفة ما يدل عليه ، فانه قال : من كان عنده ما يحج به ويريد التزوج يبدأ بالحج ، ولأن الموت في السنة غير نادر ، بخلاف وقت الصلاة فان الموت فيه نادر ، ولهذا كان التعجيل أفضل إجماعا . قال (وهو فريضة العمر ، ولا يجب إلا مرة واحدة) لما روى « أنه لما نزل قوله تعالى - والله على الناس حج البيت - قال رجل : يا رسول الله أفى كل عام ؟ قال : لا بل مرة واحدة » ولأن السبب هو البيت ولا يتكرر ،

(١) قوله * يحجون سب الزبرقان المزعفرا * هذا عجز بيت صدره :

* وأشهاد من عوف حلولا كثيرة * وعوف : اسم قبيلة ، والحلول : الجماعات ، والسب بكسر السين : العمامة ، والزبرقان بتشديد الزاى وكسرهما مع كسر الراء : لقب لحصن بن بدر التميمي ، والمزعفرا : المصبوغ بالزعفران . وقال بعض الكتاتين : إن الزبرقان كانت له عمامة ، وكان يحج في كل عام ويمسحها بخلوق الكعبة فتصفر . وكان كل من كسل عن الحج من قومه أتاها وتمسح بها . والخلوق بفتح الخاء : ضرب من الطيب .

عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ حُرٍّ عَاقِلٍ بَالِغٍ صَحِيحٍ قَادِرٍ عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ ، وَنَفَقَةِ ذَهَابِهِ وَإِيَابِهِ فَاضِلًا عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينَ يَعُودُ وَيَكُونُ الطَّرِيقُ أَمْنًا ، وَلَا تَحُجُّ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِزَوْجٍ أَوْ مُحْرَمٍ إِذَا كَانَ سَفَرًا ،

وعلى ذلك الإجماع . قال (على كل مسلم حر عاقل بالغ صحيح قادر على الزاد والراحلة ، ونفقة ذهابه وإيابه فاضلا عن حوائجه الأصلية ، ونفقة عياله إلى حين يعود ، ويكون الطريق أمنا) أما الإسلام ، فلأن الكافر ليس أهلا لأداء العبادات . وأما الحرية فلقوله عليه الصلاة والسلام « أيما عبد حج عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الإسلام ، وأيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الإسلام » ولأن منافع بدن العبد لغيره فكان عاجزا ، وإن أذن له مولاه لأنه كأنه أعاره منافع بدنه فلا يصير قادرا بالإعادة كالفقير لا يصير قادرا إذا أعاره غيره الزاد والراحلة . وأما العقل والبلوغ فلأنهما شرط لصحة التكليف ، ولما مر من الحديث . وأما الصحة فلأنه لاقدرة دونها ، والخلاف في الأعمى كما تقدم في الجمعة . وقيل عندهما لا يجب عليه الحج ، لأن البذل في القياد (١) غالب في الجمعة نادر في الحج . وأما القدرة على الزاد والراحلة ، ونفقة ذهابه وإيابه فلا استطاعة دونها . وسئل عليه الصلاة والسلام عن الاستطاعة ؟ فقال : « الزاد والراحلة » وهكذا فسره ابن عباس . والراحلة : أن يكثرى شق محمل أو زاملة (٢) دون عقبة (٣) الليل والنهار ، لأنه لا يكون قادرا إلا بالمشى فلم يكن قادرا على الراحلة . وأما كونه فاضلا عن الحوائج الأصلية فلأنها مقدمة على حقوق الله تعالى ، وكذا عن نفقة عياله لأنها مستحقة لهم ، وحقوقهم مقدمة على حقوق الله تعالى لفقيرهم وغناه ، وكذا فاضلا عن قضاء ديونه لما بينا . وعن أبي يوسف : ونفقة شهر بعد عودته إلى وطنه ، وإن كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه يجب عليه أن يبيعهما في الحج ، ولا بد من أمن الطريق لأنه لا يقدر على الوصول إلى المقصود دونه ، وأهل مكة ومن حولها يجب عليهم إذا قدروا بغير راحلة لقدرتهم على الأداء بدون المشقة . قال (ولا تحج المرأة إلا بزواج أو محرم إذا كان سفرا) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام فما فوقها إلا معها زوجها أو ذو رحم محرم منها » وقال عليه الصلاة والسلام « لا تحج المرأة إلا معها زوجها أو ذو رحم محرم منها » وانحرم : كل من لا يحل له نكاحها على التأييد لقربا أو رضاع أو صهرية ، والعبد والحرو والمسلم والذي سواه ، إلا الجوسى الذى يعتقد بإباحة

(١) القياد : أى القائد (٢) الزاملة : البعير الذى يحمل عليه المسافر . نتاعه وطعامه .

(٣) العقبة بضم العين : النوبة والبذل . والمراد أنه إذا قدر على كريبها نهارا لا ليلا

و بالعكس لا يكون قادرا على الراحلة .

وَتَفَقَّةُ الْمَحْرَمِ عَلَيْهَا ، وَتَحُجُّ مَعَهُ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا ، وَوَقْتُهُ شَوَّالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرُ ذِي الْحِجَّةِ ، وَيُكْرَهُ تَقْدِيمُ الْإِحْرَامِ عَلَيْهَا وَيَجُوزُ . وَالْمَوَاقِيتُ : لِلْعِرَاقِيِّينَ ذَاتُ عِرْقٍ ، وَلِلشَّامِيِّينَ الْجُحْفَةُ ، وَلِلْمَدَنِيِّينَ ذُو الْحَلِيفَةِ ، وَلِلنَّجْدِيِّينَ قَرْنٌ ، وَلِلْيَمَنِيِّينَ يَلَمْلَمٌ ، وَإِنْ قَدَّمَ الْإِحْرَامَ عَلَيْهَا فَهُوَ أَفْضَلُ ، وَلَا يَجُوزُ لِلْأَفَاقِيِّ أَنْ يَتَجَاوَزَهَا إِلَّا مُحْرَمًا إِذَا أَرَادَ دُخُولَ مَكَّةَ ،

نكاحها ، والفاسق لأنه لا يحصل به المقصود ، ولا بد فيه من العقل والبلوغ اعجز الصبي والمجنون عن الحنظ . قال (ونفقة المحرم عليها) لأنه محيوس لحقها ، وذكر الطحاوي أنه لا يلزمها لأن المحرم شرط وليس عليها تحقيق الشروط ، فان لم يكن لها محرم لا يجب عليها لما بينا . قال (وتحج معه حجة الإسلام بغير إذن زوجها) لأن حق الزوج لا يظهر مع الفرائض كالصوم والصلاة . قال (ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذى الحجة) لقواه تعالى - الحج أشهر معلومات - أى وقت الحج ، وفسروه كما ذكرنا (ويكره تقديم الإحرام عليها ويجوز) أما الكراهية فلما فيه من تعرض الإحرام للفساد بطول المدّة . وأما الجواز فلأنه شرط للدخول فى أفعال الحج عندنا ، وتقدم الشرط على الوقت يجوز كما فى تكبيرة الإحرام ، إلا أنه لا يجوز تقديمها على أفعال الصلاة لاتصال القيام بها وأفعال الحج تتأخر عن الإحرام ، ولا يفعل شيئاً من أفعال الحج بعد الإحرام قبل أشهر الحج ، ولو فعاه لا يجزئه لوقوعه قبل وقته حتى لو أحرم فى رمضان فطاف وسعى لا يجزئه عن الطواف الفرضى ، بخلاف طواف القدوم لأنه ليس من أفعال الحج حتى لا يجب على أهل مكة . قال (والمواقيت : للعراقيين ذات عرق ، وللشاميين الجحفة ، وللمدنيين ذو الحليفة ، وللنجديين قرن ، ولليمنيين يلملم) ويقال ألملم ، لأنه صلى الله عليه وسلم وقت هذه المواقيت وقال « هنّ لأهلهنّ ولهنّ مرّ بهنّ من غير أهلهنّ » من أراد الحج أو العمرة « رواه ابن عباس ، فلو أراد المدنى دخول مكة من جهة العراق فوقته ذات عرق ، وكذا فى سائر المواقيت ، ومن قصد مكة من طريق غير مسلك أحرم إذا حاذى الميقات (وإن قدم الإحرام عليها فهو أفضل) لقواه تعالى - وأنموا الحج والعمرة لله - قال على وابن مسعود : وإتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله ، ولأنه أشق على النفس فكان أفضل . قال أبوحنيفة : الإحرام من مصره أفضل إذا ملك نفسه فى إحرامه . قال (ولا يجوز للأفريقي أن يتجاوزها إلا محرماً إذا أراد دخول مكة) سواء دخلها حاجاً أو معتمراً أو تاجراً ، لأن فائدة التأقيت هذا لأنه يجوز تقديم الإحرام عليها بالاتفاق . وقال عليه الصلاة والسلام « لا يتجاوز أحد الميقات إلا محرماً » ومن كان داخل الميقات فله أن يدخل مكة بغير

فانْ جَاوَزَهَا الْأَفَاقِيَّ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ فَعَلَيْهِ شَاةٌ فَإِنْ عَادَ فَأَحْرَمَ مِنْهُ سَقَطَ الدَّمُ ،
وَأِنْ أَحْرَمَ بِحِجَّةٍ أَوْ عُمْرَةٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ مُلَبِّبًا سَقَطَ أَيْضًا (س م ز) ، وَلَوْ
عَادَ بَعْدَ مَا اسْتَلَمَ الْحَجَرَ وَشَرَعَ فِي الطَّوَافِ لَمْ يَسْقُطْ ، وَإِنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ
لَا يُرِيدُ دُخُولَ مَكَّةَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ كَانَ دَاخِلَ الْمِيقَاتِ فَمِيقَاتُهُ
الْحِلُّ ، وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَوْقَهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمِ ، وَفِي الْعُمْرَةِ الْحِلِّ .

إِحْرَامُ لِحَاجَتِهِ ، لِأَنَّهُ يَتَكَرَّرُ دُخُولُهُ لِحَوَائِجِهِ فَيُخْرَجُ فِي ذَلِكَ فَصَارَ كَالْمَكِيِّ إِذَا خَرَجَ ثُمَّ
دَخَلَ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَ لِلْحَجِّ لِأَنَّهُ لَا يَتَكَرَّرُ فَانَّهُ لَا يَكُونُ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً فَلَا يَخْرُجُ ،
وَكَذَا لِأَدَاءِ الْعُمْرَةِ لِأَنَّهُ التَّمَهُ لِنَفْسِهِ . قَالَ (فانْ جَاوَزَهَا الْأَفَاقِيَّ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ عَلَيْهِ شَاةٌ)
لِأَنَّهُ مَنَّهُى عَنْهُ لَمَّا مَرَّ مِنَ الْحَدِيثِ (فانْ عَادَ فَأَحْرَمَ مِنْهُ سَقَطَ الدَّمُ ، وَإِنْ أَحْرَمَ بِحِجَّةٍ
أَوْ عُمْرَةٍ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ مُلَبِّبًا سَقَطَ أَيْضًا) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا يَسْقُطُ بِمَجْرَدِ الْعُودِ ، وَعِنْدَ
زُفَرٍ لَا يَسْقُطُ وَإِنْ لَبِيَ ، لِأَنَّ الْجَنَائِزَ قَدْ تَقَرَّرَتْ فَلَا تَرْتَفِعُ بِالْعُودِ ، كَمَا إِذَا دَفَعَ مِنْ عَرَفَاتِ
قَبْلَ الْغُرُوبِ ثُمَّ عَادَ بَعْدَهُ . وَلَنَا أَنَّهُ اسْتَدْرَكَ الْفَائِتَ قَبْلَ تَقَرُّرِ الْجَنَائِزِ بِالشَّرْعِ فِي أَفْعَالِ
الْحَجِّ فَيَسْقُطُ الدَّمُ ، بِخِلَافِ الدَّفْعِ مِنْ عَرَفَاتِ لِأَنَّ الْوَاجِبَ اسْتِدَامَةَ الْوُقُوفِ وَلَمْ يَسْتَدْرِكْهُ ،
ثُمَّ عِنْدَهُمَا أَظْهَرَ حَقَّ الْمِيقَاتِ بِنَفْسِ الْعُودِ ، لِأَنَّ التَّلْبِيَةَ لَيْسَتْ بِشَرَطٍ فِي الْإِبْتِدَاءِ حَتَّى لَوْ مَرَّ
بِهِ مَحْرَمًا سَاكِنًا جَازَ ، وَعِنْدَهُ أَنَّهُ جَنَى بِالتَّأخِيرِ عَنِ الْمِيقَاتِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاءُ حَقِّهِ بِانْشَاءِ
التَّلْبِيَةِ ، فَكَانَ التَّدَارُكُ فِي الْعُودِ مُلَبِّبًا . قَالَ (وَلَوْ عَادَ بَعْدَ مَا اسْتَلَمَ الْحَجَرَ وَشَرَعَ فِي الطَّوَافِ
لَمْ يَسْقُطْ) بِالِاتِّفَاقِ لِأَنَّهُ لَمْ يَعُدْ عَلَى حُكْمِ الْإِبْتِدَاءِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَادَ بَعْدَ الْوُقُوفِ لَمَّا بَيْنَا
(وَإِنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ لَا يُرِيدُ دُخُولَ مَكَّةَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ إِتِمَاوَجِبُ عَلَيْهِ الْإِحْرَامَ لِتَعْظِيمِ
مَكَّةَ شَرَّفَهَا اللَّهُ تَعَالَى وَمَا قَبْلَهَا مِنَ الْقَرَى وَالْبَسَاتِينِ غَيْرِ وَاجِبِ التَّعْظِيمِ ، وَإِذَا جَاوَزَ الْمِيقَاتِ
صَارَ هُوَ وَصَاحِبُ الْمَنْزِلِ سَوَاءً ، فَلَهُ دُخُولُ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ لَمَّا مَرَّ . قَالَ (وَمَنْ كَانَ
دَاخِلَ الْمِيقَاتِ فَمِيقَاتُهُ الْحِلُّ) الَّذِي بَيْنَ الْمِيقَاتِ وَبَيْنَ الْحَرَمِ لِأَنَّهُ أَحْرَمَ مِنْ دَوْبِرَةِ أَهْلِهِ
(وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَوْقَهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمِ ، وَفِي الْعُمْرَةِ الْحِلُّ) لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
أَمَرَ أَصْحَابَهُ أَنْ يَحْرَمُوا بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ ، وَلِأَنَّ أَدَاءَ الْحَجِّ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِعَرَفَةَ وَهِيَ فِي الْحِلِّ ،
فَإِذَا أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنَ الْحَرَمِ يَقَعُ نَوْعُ سَفَرٍ ، وَأَمَّا الْعُمْرَةُ فَلِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
أَمَرَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَخَا عَائِشَةَ أَنْ يَعْتَمِرَ بِهَا مِنَ التَّنْعِيمِ وَهُوَ فِي الْحِلِّ ، وَلِأَنَّ أَدَاءَ الْعُمْرَةِ بِمَكَّةَ
فَيُخْرَجُ إِلَى الْحِلِّ لِيَقَعَ نَوْعُ سَفَرٍ أَيْضًا ، وَلَوْ أَحْرَمَ بِهَا مِنْ أَى مَوْضِعٍ شَاءَ مِنَ الْحِلِّ جَازَ
إِلَّا أَنْ التَّنْعِيمَ أَفْضَلَ لِمَا رَوَيْنَا .

وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ يَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَقْلَمَ أَظْفَارَهُ ، وَيَقْصُّ شَارِبَهُ ، وَيَحْلِقَ عَانَتَهُ ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ أَوْ يَغْتَسِلُ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَيَلْبَسُ إِزَارًا وَرِدَاءً جَدِيدَيْنِ أَبْيَضَيْنِ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَلَوْ لَبَسَ ثَوْبًا وَاحِدًا يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ جَازًا ، وَيَتَطَيَّبُ إِنْ وَجَدَ ، وَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي ، وَإِنْ نَوَى بِقَلْبِهِ أَجْزَأَهُ ، ثُمَّ يَلْبَسِي عَقِيبَ صَلَاتِهِ .

فصل

(وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ يَسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَقْلَمَ أَظْفَارَهُ ، وَيَقْصُّ شَارِبَهُ ، وَيَحْلِقَ عَانَتَهُ) وَهُوَ الْمَتَوَارِثُ ، وَلِأَنَّهُ أَنْظَفَ لِلْبَدَنِ فَكَانَ أَحْسَنَ (ثُمَّ يَتَوَضَّأُ أَوْ يَغْتَسِلُ وَهُوَ أَفْضَلُ) لِأَنَّهُ صَلَّى إِلَيْهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اغْتَسَلَ ، وَلِأَنَّ الْمُرَادَ مِنْهُ التَّنْظِيفَ ، وَالغَسْلَ أَبْلَغُ ؛ وَلَوْ اكْتَفَى بِالْوَضُوءِ جَازَ كَمَا فِي الْجُمُعَةِ ، وَتَغْتَسِلُ الْحَائِضُ أَيْضًا لَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّهُ لِلتَّنْظِيفِ (وَيَلْبَسُ إِزَارًا وَرِدَاءً جَدِيدَيْنِ أَبْيَضَيْنِ وَهُوَ أَفْضَلُ) لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ سِتْرِ الْعَوْرَةِ وَدَفَعَ الْحَرَّ وَالْبُرْدَ ، وَالنَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اتَّزَرَ وَارْتَدَى عِنْدَ إِحْرَامِهِ ، الْجَدِيدَانِ أَقْرَبُ إِلَى النَّظَافَةِ . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « خَيْرٌ ثِيَابِكُمُ الْبَيْضُ » (وَلَوْ لَبَسَ ثَوْبًا وَاحِدًا يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ جَازًا) لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ (وَيَتَطَيَّبُ إِنْ وَجَدَ) قَالَتْ عَائِشَةُ « كُنْتُ أَطِيبُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ » وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَتَطَيَّبُ بِمَا يَبْقَى بَعْدَ الْإِحْرَامِ لِأَنَّهُ كَالْمُسْتَعْمَلِ لَهُ بَعْدَ الْإِحْرَامِ . وَجَوَابُهُ مَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ أَنَهَا قَالَتْ : فَكَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبَيْصِ (١) الطَّيْبِ مِنْ مَفْرَقِ (٢) رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعْدَ ثَلَاثَةِ مِنْ إِحْرَامِهِ ، وَالْمَنْتَوَعُ التَّطْيِيبُ قِصْدًا ، وَهَذَا تَابِعٌ لِأَحْكَمِ لَهُ ، وَصَارَ كَمَا إِذَا حَلَقَ أَوْ قَلَمَ أَظْفَارَهُ ثُمَّ أَحْرَمَ . قَالَ (وَيُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ) لِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ بِذِي الْخَلِيفَةِ عِنْدَ إِحْرَامِهِ (وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي) لِأَنَّهُ أَفْعَالٌ مُتَعَدِّدَةٌ مُشَقَّةٌ يَأْتِي بِهَا فِي أَمَاكِنَ مُتَبَايِنَةٍ فِي أَوْقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ ، فَيَسْأَلُ اللَّهُ التَّيْسِيرَ عَلَيْهِ (وَإِنْ نَوَى بِقَلْبِهِ أَجْزَأَهُ) لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، وَالْآخِرُ يَحْرِكُ لِسَانَهُ ، وَلَوْ نَوَى مُطْلَقَ الْحَجِّ يَقَعُ عَنِ الْفَرَضِ تَرْجِيحًا لِجَانِبِهِ وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ حَالِهِ ، لِأَنَّ الْعَاقِلَ لَا يَتَحَمَّلُ الْمَشَاقَّ الْعَظِيمَةَ وَإِخْرَاجَ الْأَمْوَالِ إِلَّا لِاسْقَاطِ الْفَرَضِ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ نَوَى التَّطَوُّعَ وَقَعَ مُتَطَوُّعًا إِذْ لَا دَلَالََةَ مَعَ التَّصْرِيحِ (ثُمَّ يَلْبَسِي عَقِيبَ صَلَاتِهِ) وَإِنْ شَاءَ إِذَا اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ وَالْأَوَّلُ أَفْضَلُ

(١) الوبيص بالصاد المهملة : البريق واللمعان .

(٢) المرفق بكسر الراء وفتحها : وسط الرأس ، وهو الموضع الذي يفرق فيه الشعر ،

كذا في مختار الصحاح .

والتَّنْبِيَةُ : لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ لِشَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنَّعْمَةَ
لَكَ وَالْمُلْكَ لِشَرِيكَ لَكَ . فَإِذَا نَوَى وَلَبَّى فَقَدْ أَحْرَمَ ، فَلَيْتَقَ الرَّفْتُ
وَالْفُسُوقَ وَالْجِدَالَ ، وَلَا يَلْبَسُ قَمِيصًا وَلَا سَرَاوِيلَ ، وَلَا عِمَامَةً ، وَلَا
قَلَنْسُوءَةً ، وَلَا قِبَاءً ، وَلَا خُفَيْنِ ، وَلَا يَخْلُقُ شَيْئًا مِنْ شَعْرِ رَأْسِهِ وَجَسَدِهِ
وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَعْصُفَرًا وَنَحْوَهُ ، وَلَا يَغْطِي رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ ،

(والتلبية : لبك اللهم لبك ، لاشريك لك لبك ، إن الحمد والنعمة لك والملك
لاشريك لك) وكسر إن أصوب ليقع ابتداء ويرفع صوته بالتلبية . قال عليه الصلاة
والسلام « أفضل الحج العج والثج » فالعج : رفع الصوت بالتلبية ، والثج : إسالة دم
الذبائح ، ولا يخل بشيء من هذه الكلمات لأنها منقولة باتفاق الرواة ، وإن زاد جاز بأن
يقول : لبك وسعديك والخير كله في يديك لبك إله الخلق غفار الذنوب إلى غير ذلك
مما جاء عن الصحابة والتابعين وهي مرة شرط والزيادة سنة ، ويكون تركها مسيئا . قال
(فإذا نوى ولبي فقد أحرم) لأنه أتى بالنية والذكر كما في الصلاة فيدخل في الإحرام
(فليتنق الرفث والفسوق والجidal) لقوله تعالى - فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج -
والمراد النهي عن هذه الأشياء نقلا وإجماعا ؛ فالرفث : الجماع ، وقيل دواعيه ، وقيل
ذكر الجماع بحضرة النساء ، وقيل الكلام القبيح ؛ والفسوق : المعاصي وهي حرام وفي
الإحرام أشد ؛ والجidal : المخاصمة مع الرفيق والجمال وغيرها . قال (ولا يلبس قميصا
ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى أن
يلبس المحرم هذه الأشياء ، فإن لم يجد إزارا فتق سراويله فاتزر به ، وإن لم يجد رداء شق
قميصه فارتدى به ، وإن لم يجد نعلين يقطع الخفين أسفل الكعبين ، لأن هذه الأشياء تخرج
عن لبس الخيط وهو الذي يقدر عليه والتكليف بحسب الطاقة . وقد قال عليه الصلاة
والسلام في آخر الحديث « إلا أن لا يجد النعلين فيقطع الخفين أسفل من الكعبين » وإن أتى
على كتفيه قباء جاز ، ما لم يدخل يديه في كفيه لأنه حامل لا لابس . قال (ولا يخلق شيئا من
شعر رأسه وجسده) لقوله تعالى - ولا تخلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله - ولأن فيه
إزالة الشعث ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « الحاج الشعث التفل » الشعث : الانتشار ،
ومراد انتشار شعر الحاج فلا يجمعه بالتسريح والدهن والتغطية ونحوه ، والتفل بالسكون :
الرائحة الكريهة ، والتفل : الذي ترك استعمال الطيب فيكره رائحته ، والمحرم كذلك . قال
(ولا يلبس ثوبا معصفرا ونحوه) لأنه طيب حتى لو كان غسिला تنفوح رائحته لا بأس به
(ولا يغطي رأسه) لقوله عليه الصلاة والسلام « إحرام الرجل في رأسه » (ولا وجهه)
بطريق الأولى ، ولأنه لما حرم على المرأة تغطية الوجه وفي كشفه فتنة كان الرجل بطريق

وَلَا يَتَطَيَّبُ ، وَلَا يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَلَا لِحْيَتَهُ بِالْحِطْمِيِّ ، وَلَا يَدَّهِنُ ، وَلَا يَقْتُلُ صَيْدَ الْبَرِّ ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، وَيَجُوزُ لَهُ قَتْلُ الْبِرَاغِيثِ وَالْبَقِ وَالذَّبَابِ وَالْحِيَةِ وَالْعَقْرَبِ وَالْفَأْرَةَ وَالذَّنْبِ وَالْغُرَابِ وَالْحِدَاةَ وَسَائِرِ السَّبَاعِ إِذَا صَلَّتْ عَلَيْهِ ، وَلَا يَكْسِرُ بَيْضَ الصَّيْدِ ، وَلَا يَقْطَعُ شَجَرَ الْحَرَمِ ، وَيَجُوزُ لَهُ صَيْدُ السَّمَكِ وَيَجُوزُ لَهُ ذَبْحُ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالنَّعَمِ وَالِدَّجَاجِ وَالْبَطِّ الْأَهْلِيِّ ، وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَغْتَسِلَ وَيَدْخُلَ الْحَمَّامَ ، وَيَسْتَنْظِلَ بِالْبَيْتِ وَالْمِحْمَلِ ، وَيَشُدُّ فِي وَسْطِهِ الْهَمِيَانَ ،

الأولى . قال (ولا يتطيب ، ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي ، ولا يدّهن) لأن في ذلك كله إزالة الشعث . قال (ولا يقتل صيد البر ، ولا يشير إليه ، ولا يدل عليه) لقوله تعالى - لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم - ولقوله تعالى - وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما - ولما روى « أن أبا قتادة صاد حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون ، فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكله فقال : هل أشرتم ، هل دلتم ؟ قالوا لا ، قال : إذا فكلوا » ولأن الإشارة والدلالة في معنى القتل لما فيه من إزالة الأمن عن الصيد فيتناوله النص كالردة والمعين في قتل بني آدم . قال : ولا القمل لأنه إزالة الشعث . قال (ويجوز له قتل البراغيث والبق والذباب والحية والعقرب والفأرة والذئب والغراب والحدأة ، وسائر السباع إذا صالت عليه) أما البراغيث والبق والذباب فلأنها ليست بصيد ولا متولدة منه ، فليس قتلها إزالة الشعث ، وتبتدئ بالأذى ، وكذلك النمل والقراد لما ذكرنا . وأما الحية والعقرب والفأرة والذئب والغراب والحدأة لقوله عليه الصلاة والسلام « خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم : الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور » وفي بعض الروايات زاد الغراب . وذكر في رواية الذئب ، قالوا : وهو المراد بالكلب العقور إذ هو في معناه ، والغراب هو الذي يأكل الحيف ، ولأن هذه الأشياء تبدأ بالأذى . وأما السباع إذا صالت فلأنه لما أذن الشرع في قتل الخمس الفواسق لاحتمال الأذى ، فلأن يأذن في قتل ما تحقق منه الأذى كان أولى . قال (ولا يكسر بيض الصيد) لأنه أصل الصيد (ولا يقطع شجر الحرم) للحديث ولأنه محظور على الحلال فالحرم أولى (ويجوز له صيد السمك) لقوله تعالى - أحل لكم صيد البحر - الآية (ويجوز له ذبح الإبل والبقر والغنم والدجاج والبط الأهلي) لأنها ليست بصيود لإمكان أخذها من غير معالجة لكونها غير متوحشة . قال (ويجوز له أن يغتسل ويدخل الحمام) لأنه يحتاج إلى الاغتسال للجناية وغيرها ، وقد اغتسل عمر وهو محرم . قال (ويستظل بالبيت والمحمل) لأنه لا يصل إلى رأسه فلا يتغطى وقد ضرب عثمان النسطاط وهو محرم (ويشد في وسطه الهميان) لأنه ليس بليس وليس وهو يحتاج إليه لحفظ النفقة .

وَيُقَاتِلُ عَدُوَّهُ ، وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ ، وَكَلَّمَا عَلَا شَرْفًا
أَوْ هَبَطَ وَاذِيَا أَوْ لَقِيَ رَكْبًا وَبِالْأَسْحَارِ .

فصل

وَلَا يَضُرُّهُ لَيْلًا دَخَلَ مَكَّةَ أَوْ نَهَارًا كَغَيْرِهَا مِنَ الْبِلَادِ ، فَإِذَا دَخَلَهَا
ابْتَدَأَ بِالْمَسْجِدِ ، فَإِذَا عَايَنَ الْبَيْتَ كَثَّرَ وَهَلَّلَ ، وَابْتَدَأَ بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ
فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَثَّرَ ، وَبَرَفَعَ يَدَيْهِ كَالصَّلَاةِ وَيُقْبَلُهُ إِنْ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ
يُؤْذَى مُسْلِمًا ، أَوْ يَسْتَلِمَهُ أَوْ يُشِيرُ إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِسْتِلَامِ ،

(ويقاتل عدوه) لما تقدم (ويكثر من التلبية عقب الصلوات ، وكلما علا شرفا أو هبط
واذيا أو لقي ركبا وبالأسحار) هو المأثور عن الصحابة .

فصل

(ولا يضره ليلا دخل مكة أو نهارا كغيرها من البلاد ، فإذا دخلها ابتداء بالمسجد) لأن
البيت فيه ، والمتصود زيارته ، ويستحب أن يدخل من باب بني شيبه اقتداء بفعله صلى الله عليه
وسلم ، ويستحب أن يقول عند دخولها : اللهم هذا حرمك ومأمرك ، قلت وقولك الحق
- ومن دخله كان آمنا - اللهم فحرم لحمي ودمي على النار ، وقني عذابك يوم تبعث عبادك ،
ويدخل المسجد حافيا إلا أن يستضر ، ويقول عند دخوله : بسم الله وعلى ملة رسول الله ،
الحمد لله الذي بلغني بيته الحرام ، اللهم افتح لي أبواب رحمتك ومغفرتك وأدخلني فيها ،
وأغلق عني معاصيك وجنبي العمل بها) فإذا عاين البيت كبر وهلل (ويستحب أن يقول :
الله أكبر الله أكبر ، اللهم أنت السلام ومنك السلام ، حينما ربنا بالسلام وأدخلنا دار
السلام ؛ اللهم زد بيتك هذا تشريفا ومهابة وتعظيما : اللهم تقبل توبتي وأقلمي عثرتي ،
واغفر لي خطيئتي يا حنان يا منان .) (وابتداء بالحجر الأسود فاستقبله وكبر) هكذا فعل
صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد (ويرفع يديه كالصلاة) لقوله عليه الصلاة والسلام
« لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن » وعد منها استلام الحجر (ويقبله إن استطاع من
غير أن يؤذى مسلما أو يستلمه) وهو أن يلمسه بكفه ، أو يلمسه شيئا بيده ثم يقبله أو يجاذبه
(أو يشير إليه إن لم يقدر على الاستلام) لأن التحرز عن أذى المسلم واجب ، والتقبيل
والاستلام سنة ، والإتيان بالواجب أولى « والنبي صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الأسود
وقال لعمر : إنك رجل أيد : أي قوى ، فلا تراحم الناس على الحجر ، ولكن إن وجدت
فرجة فاستلمه ، وإلا فاستقبله وهلل وكبر » وروى « أنه عليه الصلاة والسلام طاف على

ثُمَّ يَطُوفُ طَرَفَ الْقُدُومِ ، وَهُوَ سَنَةٌ لِلْأَفَاقِي ، فَيَبْدَأُ مِنَ الْحَجَرِ إِلَى جِهَةِ بَابِ الْكَعْبَةِ ، وَقَدْ اضْطَبَعَ رِءَاءَهُ ، فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ وَرَاءَ الْحَطِيمِ ، يَرْمِلُ فِي الثَّلَاثَةِ الْأُولَى ، ثُمَّ يَمْشِي عَلَى هَيْئَتِهِ ، وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ كُلَّمَا مَرَّ بِهِ ، وَيَحْتَمُّ الطَّوْفَ بِالِاسْتِلَامِ ،

راحلته ، واستلم الأركان (١) بمحجنه (٢) ، ويستحب أن يقول عند استلام الحجر : الله أكبر الله أكبر ، اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ، ووفاء بعهدك ، واتباعاً لنبيك ؛ أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ؛ آمنت بالله وكفرت بالجب والطاغوت . قال (ثم يطوف طواف القدوم) ويسمى طواف التحية (وهو سنة للأفاق) قال عليه الصلاة والسلام « من أتى البيت فليحيه بالطواف » ولفظه التحية تنافي الوجوب ، ولا قدوم لأهل مكة فلا يسن في حقهم ؛ ويقول عند افتتاح الطواف : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ، اللهم أعذني من أهوال يوم القيامة (فيبدأ من الحجر إلى جهة باب الكعبة وقد اضطجع رداءه) والاضطباع : إخراج طرف الرداء من تحت الإبط الأيمن وإلقاؤه على عاتقه الأيسر (فيطوف سبعة أشواط وراء الحطيم ، يرمل في الثلاثة الأولى ، ثم يمشي على هيئته ويستلم الحجر كلما مر به ، ويحتم الطواف بالاستلام) هكذا نقل نسكه صلى الله عليه وسلم . والحطيم : موضع مبنى دون البيت من الركن العراقي إلى الركن الشامي ، سمي بذلك لأنه حطم من البيت : أي كسر ، وفيه نصب الميزاب ، وهو الحجر لأنه حجر من البيت : أي منع وبينه وبين البيت فرجة من الجانبين ، فلو دخل فيها في طوافه لم يجزه لأنه من البيت . قال عليه الصلاة والسلام « الحطيم من البيت » فيعيد الطواف ، فان أعاده على الحطيم وحده أجزأه لأنه تم طوافه ، والأولى أن يعيده على البيت أيضاً ليؤديه على الوجه الأحسن والأكمل ويخرج به عن خلاف بعض الفقهاء . والرمل هز الكتفين كالتبختر ، وسببه إظهار الجلد للمشركين حيث قالوا عن الصحابة : أوهنتهم حتى يثرب . فقال عليه الصلاة والسلام « رحم الله امرأ أظهر من نفسه جلداً » وزال السبب وبقى الحكم إلى يومنا به التوارث ؛ واستلام الحجر أول الطواف وآخره سنة ، وما بقي بينهما أدب ؛ ويستحب أن يستلم الركن اليماني ولا يقبله . وعن محمد أنه سنة ولا يقبل بقية الأركان ، لأنه صلى الله عليه وسلم كان يستلم الحجر والركن اليماني لا غير ؛ ويستحب أن يقول إذا بلغ الركن العراقي : اللهم إني أعوذ بك من

(١) قوله الأركان : أي الحجر الأسود .

(٢) المحجن بكسر الميم وسكون الحاء وفتح الجيم : عود معوج الرأس ، والمراد هنا منه

عصا النبي صلى الله عليه وسلم .

ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ فِي مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ ، أَوْ حَيْثُ تَيَسَّرَ لَهُ مِنْ الْمَسْجِدِ ثُمَّ يَسْتَلِمُ الْحَجَرَ ، وَيَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا فَيَصْعَدُ عَلَيْهِ ، وَيَسْتَقْبِلُ الْبَيْتَ وَيُكَبِّرُ ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ وَيَهْلِلُ ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَيَدْعُو بِحَاجَتِهِ ، ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ الْمَرْوَةِ عَلَى هَيْئَتِهِ ، فَإِذَا بَلَغَ الْمِيلَ الْأَخْضَرَ سَعَى حَتَّى يُجَاوِزَ الْمِيلَ الْآخَرَ ، ثُمَّ يَمْشِي إِلَى الْمَرْوَةِ فَيَفْعَلُ كَالصَّفَا وَهَذَا شَوْطٌ ، يَسْعَى سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَبْدَأُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ ،

الشرك والكفر والنفاق وسوء الأخلاق . وعند الميزاب : اللهم اسقني بكأس نبيك محمد شربة لا أظمأ بعدها ، وعند الركن الشامي : اللهم اجعله حجا مبرورا ، وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا ، وتجارة لن تبور برحمتك يا عزيز يا غفور . وعند الركن اليماني : اللهم إني أعوذ بك من عذاب القبر وفتنة الحيا والممات . قال (ثم يصلي ركعتين في مقام إبراهيم أو حيث تيسر له من المسجد) وهي واجبة ، قال عليه الصلاة والسلام « ليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين » وقيل في تفسير قوله تعالى - واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى - إنه ركعتي الطواف ، ويقول عقبيهما : اللهم هذا مقام العائذ بك من النار ، فاغفر لي ذنوبي إنك أنت الغفور الرحيم . (ثم يستلم الحجر) لأنه عليه الصلاة والسلام استلمه بعد الركعتين . قال (ويخرج إلى الصفا) من أي باب شاء ، والأولى أن يخرج من باب بني مخزوم اتباعا للنبي صلى الله عليه وسلم ، ولأنه أقرب إلى الصفا ، وهو الذي يسمى اليوم باب الصفا (فيصعد عليه ، ويستقبل البيت ويكبر ، ويرفع يديه ويهلل ، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ، ويدعو بحاجته) هكذا فعل صلى الله عليه وسلم ، ولأن الدعاء عقيب الثناء والصلاة أقرب إلى الإجابة فيقدمان عليه (ثم ينحط نحو المروة على هَيْئَتِهِ ، فإذا بلغ الميل الأخضر سعى حتى يجاوز الميل الآخر ثم يمشي إلى المروة فيفعل كالصفا) هكذا فعل عليه الصلاة والسلام (وهذا شوط ، يسعى سبعة أشواط) كما وصفنا (يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) فالمشي من الصفا إلى المروة شوط ، والعود من المروة إلى الصفا آخر . وذكر الطحاوي أن العود ليس بشوط ، ويشترط البداية في كل شوط بالصفا والختم به ، والأول أصح لأنه المتقول المتوارث ، ولثلاثا يتخلل بين كل شوطين مالا يعتد به والأصل في العبادات الإتصال كالطواف وركعات الصلاة ، ثم السعي بين الصفا والمروة واجب ، لقوله عليه الصلاة والسلام « كتب عليكم السعي فاسعوا » وأنه خبر آحاد فلا يوجب الركنية فقلنا بالوجوب ، وقوله تعالى - فلا جناح عليه أن يطوف بهما - ينفي الركنية أيضا والأفضل ترك السعي حتى يأتي به عقيب طواف الزيارة لأن السعي واجب ، وإنما شرع مرة واحدة ، وطواف القدوم سنة ، ولا يجعل الواجب تبعا للسنة ، وإنما رخص

«ثُمَّ يُقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ مَا شَاءَ ، ثُمَّ يَخْرُجُ غَدَاةَ التَّرْوِيَةِ إِلَى مَنَى فَيَسْبِيْتُ بِهَا حَتَّى يُصَلِّيَ الْفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ ، ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ ، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ تَوَضَّأَ أَوْ اغْتَسَلَ ، فَانْصَلَّى مَعَ الْإِمَامِ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ ،

في ذلك ، لأن يوم النحر يوم اشتغال بالذبح والرمي وغيره ، فرما لا يتفرغ للسعي ؛ ويستحب أن يقول عند خروجه إلى الصفا : باسم الله ، والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأدخلني فيها ؛ ويقول على الصفا : الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، يحيي ويميت وهو حي لا يموت ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير ، لا إله إلا الله ، ولا نعبد إلا إياه ، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ، لا إله إلا الله أهل التكبير والتحميد والتهليل ، لا إله إلا الله وحده ، أنجز وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده ، فله الملك وله الحمد ، ويسأل حوائجه ؛ فإذا نزل من الصفا قال : اللهم يسر لي اليسرى ، وجنبني العسرى ، واغفر لي في الآخرة والأولى ؛ ويقول في السعي : رب اغفر وارحم ، وتجاوز عما تعلم ، إنك أنت الأعز الأكرم ، ويستكثر من قول : سبحان الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر ؛ ويقول على المروة مثل الصفا . قال (ثم يقيم بمكة حراما يطوف بالبيت ما شاء) لأنه عبادة وهو أفضل من الصلاة ، وخصوصا للأفاق ، ويصلي لكل طواف ركعتين ، ولا يسعي بعده لما بينا . قال (ثم يخرج غداة التروية) وهو ثامن ذى الحجة (إلى منى) فينزل بقرب مسجد الخيف (فيبيت بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة) فيصلي بمبنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ، هكذا فعل جبريل بإبراهيم ومحمد عليهم الصلاة والسلام وهو المنقول من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذه البيوت سنة ، ولو بات بمكة وصلى هذه الصلوات بها جاز ، لأنه لانسك بمبنى هذا اليوم ، وقد أساء لمخالفته السنة ؛ ويقول عند نزوله بمبنى : اللهم هذه منى ، وهي مما مننت بها علينا من المناسك ، فامنن علي بما مننت به علي عبادك الصالحين . قال (ثم يتوجه إلى عرفات) اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام ، ولأنه يحتاج إلى أداء فرض الوقوف بها في هذا اليوم وينزل بها حيث شاء (فإذا زالت الشمس توضعاً وَاغْتَسَلَ) لأنه يوم جمع فيستحب له الغسل ، وقيل هو سنة (فان صلى مع الإمام صلى الظهر والعصر بأذان وإقامتين في وقت الظهر) فقد تواتر النقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجمع بينهما . وروى جابر بأذان وإقامتين ، وهو أن يؤذن ويقم للظهر ثم يقيم للعصر لأنها تؤدي في غير وقتها فيقيم إعلاماً لهم ، لأنه لو لم يقم ربما ظنوا أنه يتطوع فلا يشرعون مع الإمام ، ولا يتطوع بين الصلاتين لأن العصر إنما قدمت ليتفرغ

وَأَنَّ صَلَّى وَحْدَهُ صَلَّى كُلَّ وَاحِدَةٍ فِي وَقْتِهَا (سم) ، ثُمَّ يَقِفُ رَاكِبًا رَافِعًا يَدَيْهِ بَسْطًا بِحَمْدِ اللَّهِ ، وَيُثْنِي عَلَيْهِ ، وَيُصَلِّي عَلَى نَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، وَيَسْأَلُ حَوَائِجَهُ ، وَعَرَفَاتُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عَرْنَةَ ، وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي مِنَ الْغَدِ ، فَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ ، فَيَطُوفُ وَيَسْعَى وَيَتَحَلَّلُ مِنَ الْإِحْرَامِ وَيَقْضِي الْحَجَّ

إلى الوقوف ، فالتطوع بينهما يخل به . قال (وإن صلى وحده صلى كل واحدة في وقتها) وقال أبو يوسف ومحمد : يجمع بينهما المنفرد ، لأن جوازه ليتفرغ للوقوف ويمتد وقته والكل في ذلك سواء . ولأبي حنيفة أن تقديم العصر على خلاف الأصل ، لأن الأصل أداء كل صلاة في وقتها ، لكن خالفناه فيما ورد به الشرع ، وهو الإمام في الصلاتين ، والإحرام بالحج قبل الزوال ، وفيما عداه بقي على الأصل . قال (ثم يقف راكبا رافعا يديه بسطا بحمد الله ، ويثني عليه ، ويصلي على نبيه عليه الصلاة والسلام ، ويسأل حوائجه) والأفضل أن يتوجه عقيب صلاة العصر مع الإمام فيقف بالموقف مستقبل القبلة قريبا من جبل الرحمة ، لأنه صلى الله عليه وسلم راح عقيب صلاة العصر إلى الموقف ووقف على راحلته مستقبل القبلة يدعو باسطة يديه كالمستطم المسكين ، رواه ابن عباس ، ويقدم الثناء والحمد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كما تقدم ، وإن وقف قائما أو قاعدا جاز ، والأول أفضل ، ويلبى في الموقف ساعة بعد ساعة ، لأنه عليه الصلاة والسلام ما زال يلبي حتى أتى جمرة العقبة . قال (وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة) لقوله عليه الصلاة والسلام « عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة » (ووقت الوقوف من زوال الشمس إلى طلوع الفجر الثاني من الغد) لأنه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال . وقال عليه الصلاة والسلام « الحج عرفة ، فمن وقف بها ليلا أو نهارا فقد تم حجه ، ومن فاته عرفة لبيل فقد فاته الحج ، فليحل بعمره وعليه الحج من قابل » وإن وقف ساعة بعد الزوال ثم أفاض أجزاءه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من وقف ساعة بعرفة من ليل أو نهار فقد تم حجه » ولأن الركن أصل الوقوف وامتداده إلى غروب الشمس واجب ، لقوله عليه الصلاة والسلام « امكثوا على مشاعركم فانكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم صلوات الله عليه » أمر بالمكث وأنه للوجوب . قال (فمن فاته الوقوف) في هذا الوقت (فقد فاته الحج فيطوف ويسعى ويتحلل من الإحرام ويقضى الحج) لما روينا .

واعلم أن الأحاديث كثيرة في فضيلة يوم عرفة وإجابة الدعاء فيه ، فينبغي أن تجتهد فيه بالدعاء ، وتدعو بكل دعاء تحفظه ، وإن لم تقدر على الحفظ فاقرأ المكتوب ؛ ويستحب أن يقرأ عقيب صلاته الفاتحة والإخلاص عشر مرات ويقول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له

فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَفَاضَ مَعَ الْإِمَامِ إِلَى الْمَزْدَلِفَةِ ، وَيَأْخُذُ الْجِمَارَ مِنْ
لِلطَّرِيقِ سَبْعِينَ حَصَاةً كَالْبَاقِلَاءِ ، وَلَا يُصَلِّي الْمَغْرِبَ حَتَّى يَأْتِيَ الْمَزْدَلِفَةَ
فَيُصَلِّيهَا مَعَ الْعِشَاءِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ ،

له الملك وله الحمد يحيي ويميت ، وهو حي لا يموت ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير
سبحان الله ، والحمد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي
العظيم ، يا رفيع الدرجات ، يا منزل البركات ، يا فاطر الأرضين والسموات ، ضجت لك
الأصوات بصنوف اللغات ، تسألك الحاجات ، وحاجتي أن ترحمي في دار البلاء إذا نسيتني
أهل الدنيا ، أسألك أن توفقني لما افترضت علي ، وتعيني على طاعتك وأداء حقلك وقضاء
المناسك التي أريتها خليلك إبراهيم ، ودلت عليها محمدا حبيبك ؛ اللهم اكل متضرع إليك
إجابة ، ولكل مسكين لديك رافة ، وقد جئتك متضرعا إليك ، مسكينا اديك ،
فاقص حاجتي ، واغفر ذنوبي ، ولا تجعلني من أخيب وفدك ، وقد قلت وأنت لا تخلف
الميعاد - ادعوني أستجب لكم - وقد دعوتك متضرعا سائلا ، فأجب دعائي وأعتقني من
النار ، ولوالدي وللجميع المسلمين والمسلمات برحمتك يا أرحم الراحمين . قال (فإذا غربت
الشمس أفاض مع الإمام إلى المزدلفة) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن أهل الشرك كانوا
يدفعون من عرفة إذا صارت الشمس على رءوس الجبال مثل عمائم الرجال ، وأنا أدفع بعد
غروب الشمس مخالفة لهم » ويمشي على هيئته ، كذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ذلك اليوم ، وقال « يا أيها الناس عليكم بالسكينة » ويستحب أن يقول عند غروبها قبل
الإفاضة : اللهم لا تجعله آخر العهد بهذا الموقف ، وارزقنيه ما أبتغيتني ، واجعلني اليوم
مفلحا مرحوما مستجابا دعائي ، مغفورا ذنوبي يا أرحم الراحمين . وينبغي أن يدفع مع
الإمام ولا يتقدم عليه إلا إذا تأخر الإمام عن غروب الشمس ، فيدفع الناس قبله لدخول
الوقت ، ولو مكث بعد الغروب وإفاضة الإمام قليلا خوف الزحمة جاز ، هكذا فعلت
عائشة ؛ وينبغي أن يكثر من الاستغفار . قال الله تعالى - ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس
واستغفروا الله إن الله غفور رحيم - . قال (ويأخذ الجمار من الطريق سبعين حصاة كالباقلاء
ولا يصلي المغرب حتى يأتي المزدلفة فيصلبها مع العشاء بأذان وإقامة) أما تأخير المغرب
فلحديث أسامة بن زيد قال : « كنت رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفات إلى
المزدلفة ، فنزل بالشعب وقضى حاجته ولم يسبغ الوضوء ، فقلت يا رسول الله الصلاة ،
فقال : الصلاة ليست هنا الصلاة أمامك » وأما الجمع بينهما بأذان وإقامة فلرواية جابر
« أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك » ولأن العشاء في وقتها فلا حاجة إلى الإعلام
بوقتها بخلاف العصر يوم عرفة ، ولا يتطوع بينهما لأنه يقطع الجمع ، فان تطوع أو اشتغل

وَيَبِيتُ بِهَا ، ثُمَّ يُصَلِّيُ الْفَجْرَ بِيَغْلَسِ ، ثُمَّ يَقِفُ بِالْمَشْعَرِ الْحَرَامِ . وَالْمُزْدَلِفَةَ كُلَّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا وَادِي مُحَسَّرٍ ؛ ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى مَنَى قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ، فَيَبْتَدِئُ بِحُمْرَةِ الْعَقْبَةِ بِرَمِيهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ .

بشيء آخر أعاد الإقامة ، لأنه انقطع حكم الإقامة الأولى ، ولو صلى المغرب في الطريق أو بعرفة لم يجزه . وقال أبو يوسف : يجزيه لأنه صلاها في وقتها . ولنا ما تقدم من حديث أسامة ، ويقضيها ما لم يطلع الفجر ، فإذا طلع الفجر فلا قضاء ، لأنه فات وقت الجمع ، وينبغي أن ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميمنة (١) لأنه عليه الصلاة والسلام وقف هناك (ويبيت بها) ودي سنة . قال (ثم يصلي الفجر بغلس) كذا روى ابن مسعود عن النبي عليه الصلاة والسلام ، ولينفرغ للوقوف والدعاء (ثم يقف بالمشعر الحرام) ويدعو ويجهد في الدعاء كما مر بعرفة ؛ ويستحب أن يقول إذا نزل بها : اللهم هذه مزدلفة وجمع ، أسألك أن ترزقني جوارح الخير ، واجعلني ممن سألك فأعطيته ودعاك فأجبتة ، وتوكل عليك فكفيتة ، وآمن بك فهديتة ؛ وإذا فرغ من الصلاتين يقول : اللهم حرم لحمي وشعري ودمي وعظمي وجميع جوارحي على النار يا أرحم الراحمين ، ويسأل الله تعالى إرضاء الخصوم فإن الله تعالى وعد ذلك لمن طلبه في هذه الليلة ؛ ويستحب أن يقف بعد صلاة الفجر مع الإمام ويدعو ، قال الله تعالى - فاذكروا الله عند المشعر الحرام - ويستحب أن يكبر ويهلل ويلبي ويقول : اللهم أنت خير مطلوب وخير مرغوب إليه ، إلهي لكل وفد جائزة وقرى فاجعل اللهم جائزتي وقرارى في هذا المقام أن تتقبل توبتي وتتجاوز عن خطيئتي ، وتجمع على الهدى أمرى ، وتجعل اليقين من الدنيا همى ، اللهم ارحمني وأجرني من النار ، وأوسع عليّ الرزق الحلال ، اللهم لا تجعله آخر العهد بهذا الموقف ، وارزقنيه أبدا ما أحييتني برحمتك يا أرحم الراحمين (والمزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر (٢)) لقوله عليه الصلاة والسلام «المزدلفة كلها موقف إلا وادي محسر» . قال (ثم يتوجه إلى منى قبل طلوع الشمس) كذا فعل صلى الله عليه وسلم ، ويمشي بالسكينة ، فإذا بلغ بطن محسر أسرع مقدار رمية حجر ماشيا كان أو راكبا ، هكذا فعله عليه الصلاة والسلام (ف) إذا وصل إلى منى (يبتدئ بحُمْرَةِ الْعَقْبَةِ بِرَمِيهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ

(١) قوله الميمنة ، قال في رد المختار ما نصه : قيل هي أسطوانة من حجارة مدوّرة ، تدويرها أربعة وعشرون ذراعا ، وطولها اثني عشر ، وفيها خمسة وعشرون درجة ، وهي على خشبة مرتفعة كان يوقد عليها في خلافة هرون الرشيد الشمع ليلة مزدلفة ، وكان قبله يوقد بالحطب ، وبعده بمصاييح كبار اه .

(٢) محسر بضم الميم وفتح الحاء مخففة وكسر السين مشددة : موضع معروف عن يسار المزدلفة

وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ ، ثُمَّ يَذْبَحُ إِنْ شَاءَ ، ثُمَّ يَقْصُرُ أَوْ يَحْلِقُ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَحَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ ، ثُمَّ يَمْشِي إِلَى مَكَّةَ فَيَطُوفُ طَوَافَ الزِّيَارَةِ مِنْ يَوْمِهِ أَوْ مِنْ غَدِهِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَهُوَ

ولا يقف عندها ، ويقطع التلبية مع أول حصاة) لما روى جابر « أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج إلى شيء حتى رمى جمرة العقبة بسبع حصيات ، وقطع التلبية عند أول حصاة رماها ، وكبر مع كل حصاة ، ثم نحر ، ثم حلق رأسه ، ثم أتى مكة فطاف بالبيت » ويرى من بطن الوادي من أسفل إلى أعلى ، ويجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره ، ويقف حيث يرى موضع الحصاة ، هكذا نقل عنه عليه الصلاة والسلام وهو مثل حصي الخذف . قال عليه الصلاة والسلام للفضل بن العباس غداة يوم النحر « اتقني بسبع حصيات مثل حصي الخذف ، فأتاه بهن » ، فجعل يقلبن ويقول : بمثلن بمثلن لاتقلوا » والخذف : أن يضع الحصاة على رأس السبابة ، ويضع إبهامه عليها ثم يرمى بها . واختلفوا في مقدارها ، واختار قدر الباقلاء ، ولو رمى بحجر أكبر أو أصغر جاز لحصول الرمي ، ويقول عند الرمي : بسم الله والله أكبر رغما للشيطان وحزبه ؛ ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض ، ولا يجوز بما ليس من جنسها ، ومن أي موضع أخذه جاز إلا الحصاة المرمى بها فإنه يكره لأنها حصي من لم يقبل حججه ، فقد جاء في الحديث « ومن قبل حججه رفع حصاه » ولأنه رمى به مرة فأشبهه الماء المستعمل ، وكيف مارى جاز ، وعدد حصي الجمار سبعون : جمرة العقبة يوم النحر سبعة ، وثلاثة أيام منى كل يوم ثلاث جمرات باحدى وعشرين ؛ وقد استحب بعضهم غسل الحصى ليكون طاهرا بيقين . قال (ثم يذبح إن شاء) لأنه مسافر وهو مفرد ولا وجوب عليه (ثم يقصر أو يحلق وهو أفضل) قال عليه الصلاة والسلام « إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرعى ثم نذبح ثم نحلق » ولأن الحلق من محظورات الإحرام فيؤخر عن الذبح ، والحلق أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام « يغفر الله للمحلقين ، قيل يا رسول الله وللمقصرين ، فقال : يغفر الله للمحلقين ، قالها ثلاثا ، ثم قال وللمقصرين » وإن لم يكن على رأسه شعر أجرى موسى على رأسه تشبيها بالحلق كالتشبيه بالصوم عند العجز عن الصوم ؛ والسنة حلق الجميع فان نقص من ذلك فقد أساء لمخالفة السنة ، ولا يجوز أقل من الربع ونظيره مسح الرأس في الوضوء في الاختلاف والدلائل ، والتقصير : أن يأخذ من رءوس شعره وأقله مقدار الأتملة ، ويستحب أن يدفن الشعر . قال الله تعالى - ألم نجعل الأرض كفاتا أحياء وأمواتا - ويستحب أن يقول عند الحلق : اللهم هذه ناصيتي بيدك ، فاجعل لي بكل شعرة نورا يوم القيامة يا أرحم الراحمين . (وحل له كل شيء إلا النساء) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه « حل له كل شيء إلا النساء » . قال (ثم يمشي إلى مكة فيطوف طواف الزيارة من يومه أو من غده أو بعده ، وهو

رُكْنٌ إِنْ تَرَكَهُ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ بَقِيَ مُحْرِمًا حَتَّى يَطُوفَهَا . وَصِفَتُهُ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ لَارْمَلٍ فِيهَا وَلَا سَعَى بَعْدَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَافَ لِلْقُدُومِ رَمَلًا وَسَعَى وَحَلَّ لَهُ النِّسَاءُ ، فَإِذَا كَانَ الْيَوْمَ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ رَمَى الْجِمَارَ الثَّلَاثَ بَعْدَ الزَّوَالِ يَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ ثُمَّ يَقِفُ عِنْدَهَا مَعَ النَّاسِ مُسْتَقْبِلَ الْكَعْبَةِ ،

رُكْنٌ إِنْ تَرَكَهُ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ بَقِيَ مُحْرِمًا حَتَّى يَطُوفَهَا . وَصِفَتُهُ : أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ لَارْمَلٍ فِيهَا وَلَا سَعَى بَعْدَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَافَ لِلْقُدُومِ رَمَلًا وَسَعَى وَحَلَّ لَهُ النِّسَاءُ) وَيَسْمَى أَيْضًا طَوَافَ الْإِفَاضَةِ ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَطُوفَهُ أَوَّلَ أَيَّامِ النَّحْرِ ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمَّا رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ ذَبْحًا وَحَلَقَ وَمَشَى إِلَى مَكَّةَ فَطَافَ لِلزِّيَارَةِ ثُمَّ عَادَ إِلَى مَنَى فَصَلَّى بِهَا الظُّهْرَ ، وَوَقْتُ الطَّوَافِ أَيَّامَ النَّحْرِ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى - فَكَلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ - ثُمَّ قَالَ - وَلِيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ - جَعَلَ وَقْتَهُمَا وَاحِدًا ، فَلَوْ أَخْرَجَهُ عَنْهُ لَزِمَهُ شَاةٌ ، وَكَذَا إِذَا أَخَّرَ الْحَلْقَ عَنْهَا أَوْ أَخَّرَ الرَّمَى . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يَلْزِمُهُ لِأَنَّهُ اسْتَدْرَكَ مَا فَاتَهُ ؛ وَلَهُ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ « مِنْ قَدَمِ نَسْكَا عَلَى نَسْكَ فَعَلِيهِ دَمٌ » وَلِأَنَّ مَا هُوَ مُؤَقَّتٌ بِالْمَكَانِ وَهُوَ الْإِحْرَامُ يَجِبُ بِتَأْخِيرِهِ عَنْهُ دَمٌ ، فَكَذَا مَا هُوَ مُؤَقَّتٌ بِالزَّمَانِ وَهُوَ رُكْنٌ لِأَنَّهُ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى - وَلِيَطُوفُوا - فَكَانَ فَرَضًا ، فَإِنْ تَرَكَهُ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ بَقِيَ مُحْرِمًا حَتَّى يَطُوفَهَا . أَمَا إِذَا تَرَكَهُ فَلَمَّا بَيْنَا أَنَّهُ رُكْنٌ . وَأَمَا إِذَا تَرَكَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ فَهُوَ الْأَكْثَرُ ، وَلِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الْكُلِّ ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَطْفِ أَصْلًا ، وَلَا رَمَلَ فِيهِ وَلَا سَعَى بَعْدَهُ إِنْ كَانَ أَتَى بِهِمَا فِي طَوَافِ الْقُدُومِ لِأَنَّهُمَا شَرَعًا مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَهُمَا أَتَى بِهِمَا فِي هَذَا الطَّوَافِ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ ، وَحَلَّ لَهُ النِّسَاءُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « إِذَا فَطَمَ بِالْبَيْتِ حَلَلْنَ لَكُمْ » وَلِأَنَّهُ أَتَى بِمَا عَلَيْهِ مِنْ فَرَائِضِ الْحَجِّ الَّتِي عَقَدَهَا الْإِحْرَامُ ، وَيَطُوفُ عَلَى قَدَمَيْهِ حَتَّى لَوْ طَافَ رَاكِبًا أَوْ مَحْمُولًا لِغَيْرِ عَذْرِ أَعَادَ مَا دَامَ بِمَكَّةَ ؛ وَإِنْ خَرَجَ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةَ فَعَلِيهِ دَمٌ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ فَلَاشَيْءَ عَلَيْهِ وَمَا رَوَى « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ طَافَ رَاكِبًا » مَحْمُولًا عَلَى الْعَذْرِ حَالَةَ الْكِبَرِ وَكَذَا التَّيْمَانَ وَاجِبٌ ، وَهُوَ أَنْ يَأْخُذَ فِي الطَّوَافِ عَنْ يَمِينِهِ مِنْ بَابِ الْكَعْبَةِ حَتَّى لَوْ طَافَ مَنَكُوسًا أَوْ أَكْثَرَهُ أَعَادَ مَا دَامَ بِمَكَّةَ ، فَإِنْ لَمْ يَعُدْ فَعَلِيهِ دَمٌ ، فَإِذَا طَافَ لِلزِّيَارَةِ عَادَ إِلَى مَنَى فَبَاتَ بِهَا لِيَالِيهَا ، وَالْبَيْتُ بِهَا سَنَةٌ لِفِعْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (فَإِذَا كَانَ الْيَوْمَ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ) وَهُوَ حَادِي عَشَرَ الشَّهْرِ وَيَسْمَى يَوْمَ الْقَرِّ لِأَنَّهُمْ يَقْرُونَ فِيهِ بِمَنَى (رَمَى الْجِمَارِ الثَّلَاثَ بَعْدَ الزَّوَالِ) يَبْتَدِئُ بِالَّتِي تَلَى مَسْجِدَ الْخَيْفِ (يَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ ثُمَّ يَقِفُ عِنْدَهَا مَعَ النَّاسِ مُسْتَقْبِلَ الْكَعْبَةِ) يَرْفَعُ يَدَيْهِ حِذَاءَ مَنْكَبَيْهِ بَسْطًا يَذْكُرُ اللَّهُ تَعَالَى وَيُثْنِي عَلَيْهِ وَيَهْلِلُ وَيُكْبِرُ وَيُصَلِّيُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَيَدْعُو اللَّهَ بِحَاجَتِهِ . وَعَنْ أَبِي يُونُسَ

وكذلك يرميها في اليوم الثالث من أيام النحر بعد الزوال ، وكذلك في اليوم الرابع إن أقام ، وإن نقر إلى مكة في اليوم الثالث سقط عنه رمي اليوم الرابع ، فإذا انفرَدَ إلى مكة نزل بالأبطح وكنو ساعة ، ثم يدخل مكة ويقيمُ بها ، فإذا أراد العود إلى أهله طاف طواف الصدر ، وهو سبعة أشواطٍ لارمل فيها ولا سمعى ، وهو واجب على الأفاقي ، ثم يأتي زمزم يستقي بنفسه ويشرب إن قدر ،

أنه يقول : اللهم اجعله حجا مبرورا وذنباً مغفورا ، اللهم إليك أفضت ، ومن عذابك أشفقت ، وإليك رغبت ومنك رهبت ، فاقبل نسكى وعظم أجرى وارحم تضرعى واقبل توبتى واستجب دعوتى وأعطنى سؤلى ، ثم يأتي الجمرة الوسطى فيفعل كذلك ، ثم يأتي جمرة العقبة فيرميها ولا يقف عندها ، ولو لم يقف عند الجمرتين لاشيء عليه لأنه للدعاء . قال (وكذلك يرميها في اليوم الثالث من أيام النحر بعد الزوال) كما وصفنا (وكذلك في اليوم الرابع إن أقام) وجميع ما ذكرنا من صفة الرمي والوقوف والدعاء مروى في حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم . قال (وإن نفر إلى مكة في اليوم الثالث سقط عنه رمي اليوم الرابع) ولا شيء عليه لقوله تعالى - فن تعجل في يومين فلا إثم عليه - والأفضل أن يقف حتى يرمى اليوم الرابع لأنه أتم لنسكه ، فلو رماها في اليوم الرابع قبل الزوال جاز . وقالا : لا يجوز لأن وقته بعد الزوال كما في اليومين الأولين ، وهو مروى عن عمر رضى الله عنه . ولأبي حنيفة أنه لما جاز ترك الرمي أصلاً فلأن يجوز تقديمه أولى ، وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما . قال (فإذا انفرَدَ إلى مكة نزل بالأبطح واو ساعة) وهو المحصب وهو سنة ، لأنه عليه الصلاة والسلام نزل به قصداً وهو نسك ، كذا روى عن عمر رضى الله عنه (ثم يدخل مكة ويقيم بها) ويكثر فيها من أفعال الخير كالطواف والصلاة والصدقة والتلاوة وذكر الله تعالى ، ويحتمل إنشاد الشعر وحديث الفحش وما لا يعنيه ، ففي الحديث النبوى « أن الحسنه فيه تضاعف إلى مائة ألف وكذلك السيئه » ولهذا كره أبو حنيفة المجاورة خوفاً من الوقوع فيها لا يجوز فيتضاعف عليه العقاب بتضاعف السيئات حتى لو كان ممن يثق من نفسه ويملكها عما لا ينبغي من الأفعال والأقوال ، فالمجاورة أفضل بالإجماع . قال (فإذا أراد العود إلى أهله طاف طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع لأنه يصدر عن البيت ويودعه ، (وهو سبعة أشواط لارمل فيها ولا سمعى) لما بينا (وهو واجب على الأفاقي) لقوله عليه الصلاة والسلام « من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف » بخلاف المكي فإنه لا يصدر عنه ولا يودعه (ثم يأتي زمزم يستقي بنفسه ويشرب إن قدر) فهو أفضل لما روى انه عليه الصلاة والسلام أتى زمزم ونزع بنفسه دلوا فشرب ثم أفرغ ماء الدلو عليه

ثُمَّ يَأْتِي بَابَ الْكَعْبَةِ وَيَقْبَلُ الْعَتَبَةَ ، ثُمَّ يَأْتِي الْمُسْتَزِمَ ، فَيُلصِقُ بَطْنَهُ بِالْبَيْتِ وَيَضَعُ خَدَّهُ الْأَيْمَنَ عَلَيْهِ وَيَتَشَبَّثُ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ ، وَيَجْتَهِدُ فِي الدَّعَاءِ وَيَبْكِي وَيَرْجِعُ الْقَهْقَرَى حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ وَإِذَا لَمْ يَدْخُلِ الْمُحْرِمُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَةَ وَوَقَفَ بِهَا سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ الْقُدُومِ ، وَمَنْ اجْتَازَ بِعَرَفَةَ نَأْمًا أَوْ مُغْمَى عَلَيْهِ أَوْ لَا يَعْلَمُ بِهَا أَجْزَأُ عَنِ الْوُقُوفِ ، وَالْمَرَأَةُ كَالرَّجُلِ ، إِلَّا أَنَّهُمَا تَكْشِفُ وَجْهَهُمَا دُونَ رَأْسِهِمَا ، وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهُمَا بِالتَّلْبِيَةِ ، وَلَا تَرْمَلُ وَلَا تَسْعَى ، وَتَقْصِرُ وَلَا تَحْلِقُ ، وَتَلْبِسُ الْمَخِيْطَ وَلَا تَسْتَلِمُ الْحَجَرَ ،

ويستحب أن يتنفس في الشرب ثلاث مرات ، وينظر إلى البيت في كل مرة ويقول : بسم الله ، والحمد لله ، والصلاة على رسول الله ؛ ويقول في المرة الأخيرة : اللهم إني أسألك رزقا واسعا ، وعلما نافعا ، وشفاء من كل داء وسقم يا أرحم الراحمين ؛ ثم يمسح به وجهه ورأسه ، ويصّب عليه إن تيسر له (ثم يأتي باب الكعبة ويقبل العتبة) لما فيه من زيادة التضرع (ثم يأتي الملتزم) وهو بين الباب والحجر الأسود (فيلصق بطنه بالبيت ويضع خده الأيمن عليه ويتشبث بأستار الكعبة) كالمعلق بطرف ثوب مولاه يستغيثه في أمر عظيم (ويجتهد في الدعاء) فإنه موضع إجابة الدعاء جاء به الأثر (ويبكي) أو يباكي فإنه من علامات القبول (ويرجع القهقري حتى يخرج من المسجد) ليكون نظره إلى الكعبة ؛ ويستحب أن يقول عند الوداع : اللهم هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام إبراهيم ومن دخله كان آمنا ، الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، اللهم فكما هديتنا لذلك فتقبله منا ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام وارزقني العود إليه حتى ترضى عني برحمتك يا أرحم الراحمين . قال (وإذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفة ووقف بها) على الوجه الذي بيناه (سقط عنه طواف القدوم) لأنه شرع في أفعال الحج ، فيجب عليه الإتيان بسائر أفعاله على وجه الترتيب ، ولا دم عليه لأنه سنة فلا يجب بتركها شيء . قال (ومن اجتاز بعرفة نأما أو مغمى عليه أو لا يعلم بها أجزاءه عن الوقوف) لوجود الركن وهو الوقوف ، ولإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام « من وقف بعرفة فقد تم حجه » . قال (والمرأة كالرجل) لأن النص يعمهما (إلا أنها تكشف وجهها دون رأسها) لقوله عليه الصلاة والسلام « إحرام المرأة في وجهها » (ولا ترفع صوتها بالتلبية) خوفا من الفتنة (ولا ترمل ولا تسعي) لأن مبنى أمرها على السر ، وفي ذلك احتمال الكشف (وتقصر ولا تحلق) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى النساء عن الحلق وأمرهن بالتقصير (وتلبس المخيط) لأن في تركه خوف كشف العورة (ولا تستلم الحجر

إِذَا كَانَ هُنَاكَ رِجَالٌ ، وَكَوْنًا حَاضَتْ عِنْدَ الْإِحْرَامِ اغْتَسَلَتْ وَأَحْرَمَتْ ، إِلَّا أَنْهَا لَا تَطُوفُ ، وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الْوُقُوفِ وَطَوَّافِ الزِّيَارَةِ عَادَتْ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا لِطَوَّافِ الصَّدْرِ .

فصل

الْعُمْرَةُ سُنَّةٌ ، وَهِيَ : الْإِحْرَامُ ، وَالطَّوَّافُ ، وَالسَّعْيُ ، ثُمَّ يَخْلُقُ أَوْ يَقْصُرُ ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ ، وَتُكْرَهُ يَوْمِي عَرَفَةَ وَالنَّحْرَ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ ، وَيَقْطَعُ التَّمْيِيزَةَ فِي أَوَّلِ الطَّوَّافِ .

إِذَا كَانَ هُنَاكَ رِجَالٌ) لَأَنَّهَا مَمْنُوعَةٌ عَنْ مَمَسَّتِهِمْ . قَالَ (وَإِذَا حَاضَتْ عِنْدَ الْإِحْرَامِ اغْتَسَلَتْ وَأَحْرَمَتْ) لَمَّا مَرَّ فِي الرَّجْلِ (إِلَّا أَنَّهَا لَا تَطُوفُ) لِأَنَّ الطَّوَّافَ فِي الْمَسْجِدِ وَهِيَ مَمْنُوعَةٌ مِنْ دُخُولِ الْمَسْجِدِ (وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الْوُقُوفِ وَطَوَّافِ الزِّيَارَةِ عَادَتْ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا لِطَوَّافِ الصَّدْرِ) لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَخِصَ لِلْحَيْضِ فِي طَوَّافِ الصَّدْرِ .

سئل

(العمره سنة) (١) وينبغي أن يأتي بها عقب الفراغ من أفعال الحج ، لقوله عليه الصلاة والسلام « تابعوا بين الحج والعمرة ، فإنه يزيد في العمر والرزق ، وينفيان الذنوب كما نبي الكبر خبث الحديد » . وقال عليه الصلاة والسلام « الحج جهاد والعمرة تطوع » وأنه نص في الباب ، والآية (٢) محمولة على وجوب الإتمام ، وذلك يكون بعد الشروع ، ونحن نقول بوجوب الإتمام بعد الشروع ، ولا حجة فيها على الوجوب ابتداء . قال (وهي الإحرام والطواف والسعي ثم يخلق أو يقصر (٣)) للتحليل ، هكذا فعله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع (وهي جائزة في جميع السنة) لأنها غير مؤقته بوقت (وتكره يومى عرفة والنحر وأيام التشريق) منقول عن عائشة ، والظاهر أنه سماع من النبي صلى الله عليه وسلم ، ولأن عليه في هذه الأيام باقى أفعال الحج ، فلو اشتغل بالعمرة ربما اشتغل عنها فتفتوت ، ولو أداها فيها جاز مع الكراهة كصلاة التطوع في الأوقات الخمسة المكروهة . (ويقطع التلبية في أول الطواف) لأنه عليه الصلاة والسلام قطعها لما استلم الحجر ، والله أعلم .

(١) وفي البدائع : قال علماؤنا : إنها واجبة كصدقة النظر والأضحية والوتر . وقال بعضهم تطوع ، ومنهم من أطلق اسم السنة قال : وإطلاق السنة لا ينافى الوجوب ، وقيل إنها فرض كفاية ، وقيل عين ، كذا بهامش نسخة اه .

(٢) قوله والآية : هي قوله تعالى : - وأتموا الحج والعمرة لله - .

(٣) قال في المنتقى : ركن العمرة شيان : الإحرام ، والطواف . وواجبها : السعي بين الصفا والمروة ، والخلق .

باب التمتع

وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ . وَصَفَتْهُ : أَنْ يُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ، وَيَطُوفُ وَيَسْعَى ، وَيَحْلِقُ أَوْ يَقْصِرُ وَقَدْ حَلَّ ، ثُمَّ يُحْرِمُ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ ، وَقَبْلَهُ أَفْضَلُ ، وَيَفْعَلُ كَالْمُفْرِدِ ، وَيَرْمِلُ وَيَسْعَى ، وَعَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ آخِرِهَا يَوْمُ عَرَفَةَ ، وَلَوْ صَامَهَا قَبْلَ ذَلِكَ وَهُوَ مُحْرِمٌ جَازًا ، وَسَبْعَةَ إِذَا فَرَّغَ مِنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ ، فَإِنْ لَمْ يَصُمْ الثَّلَاثَةَ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا الدَّمُ (ف) ،

باب التمتع

وهو الجمع بين أفعال العمرة والحج في أشهر الحج في سنة واحدة بإحرامين بتقديم أفعال العمرة من غير أن يلم بأهله بالإمام صحيحا ، حتى لو أحرم قبل أشهر الحج وأتى بأفعال العمرة في أشهر الحج كان متمتعا ، ولو طاف طواف العمرة قبل أشهر الحج أو أكثره لم يكن متمتعا ، والإمام الصحيح أن يعود إلى أهله بعد أفعال العمرة حلالا (وهو أفضل من الأفراد) وعن أبي حنيفة أن الأفراد أفضل ، لأن المفرد يقع سفره للحج والمتمتع للعمرة ، وجه الظاهر أن سفر المتمتع يقع للحج أيضا ، وتخل العمرة بينهما لا يمنع وقوعه للحج كتخلل التنفل بين السعي والجمعة ، ولأن المتمتع يجمع بين نسكين من غير أن يلم بأهله حلالا ، ويجب فيه الدم شكرا لله تعالى ، ولا كذلك المفرد (وصنفته : أن يحرم بعمره في أشهر الحج ، ويطوف ويسعى) كما بينا (ويحلق أو يقصر ، وقد حل) فهذه أفعال العمرة على ما بينا (ثم يحرم بالحج يوم التروية . وقبله أفضل) يعني من الحريم لأنه في معنى المكي (ويفعل كالمفرد) في طواف الزيارة (ويرمل ويسعى) لأنه أول طواف أتى به (وعليه دم التمتع) لقوله تعالى - فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى - (فان لم يجد صام ثلاثة أيام آخرها يوم عرفه) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم - والمراد وقت الحج (ولو صامها قبل ذلك وهو محرم جاز) لأنها في وقت الحج . قال (وسبعة إذا فرغ من أفعال الحج) يعني بعد أيام التشريق ، لأنه المراد من قوله تعالى - إذا رجعتم - لأنه سبب للرجوع إلى الأهل . وقيل المراد إذا رجعتم من أفعال الحج فقد صام بعد السبب فيجوز . ولو قدر على الهدى قبل صوم الثلاثة أو بعده قبل يوم النحر لزمه الهدى وبطل صومه ، لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل وهو التحلل ، وإن قدر عليه بعد الحلق قبل صوم السبعة لأهدى عليه الحصول المقصود بالبدل . قال (فان لم يصم الثلاثة لم يجزه إلا الدم) كذا روى عن عمر وابنه وابن عباس رضي الله عنهم ،

وَأِنْ شَاءَ أَنْ يَسُوقَ الْهَدْيَ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ وَسَاقَ وَفَعَلَ مَا ذَكَرْنَا وَهُوَ أَفْضَلُ ،
وَلَا يَتَجَلَّلُ مِنْ عُمْرَتِهِ ، وَيُحْرِمُ بِالْحَجِّ ، فَإِذَا حَاتَقَ يَوْمَ النَّحْرِ حَلَّ مِنْ
الْإِحْرَامَيْنِ وَذَبَحَ دَمَ التَّمَتُّعِ ، وَأَيْدِسَ لِأَهْلِ مَكَّةَ ، وَمَنْ كَانَ دَاخِلَ
الْمِيقَاتِ تَمَتُّعٌ وَلَا قِرَانَ ، وَإِنْ عَادَ التَّمَتُّعُ إِلَى أَهْلِهِ بَعْدَ الْعُمْرَةِ وَلَمْ يَكُنْ
سَاقَ الْهَدْيِ بَطَالَ تَمَتُّعُهُ ، وَإِنْ سَاقَ لَمْ يَبْطُلْ (م) .

ولا تقضى لأنها بدل ولا بدل للبدل ، ولأن الأبدال لا تنصب قياسا ، ولا يجوز صومها أيام النحر لأنها وجبت كاملة ، فلا تتأدى بالناقص ، وإذا لم يصم الثلاثة لم يصم السبعة ، لأن العشر وجبت بدلا عن التحلل ، وقد فاتح بفوات البعض فيجب الهدى ، فان لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان : دم التمتع ، ودم لتحلله قبل الهدى قال (وإن شاء أن يسوق الهدى أحرم بالعمرة وساق وفعل ما ذكرنا وهو أفضل) لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك ، ولما فيه من المسارعة وزيادة المشقة ، فان ساق بدنة قلدها بمزادة أو نعل ، لأنه عليه الصلاة والسلام قلدها هداياه ، والإشعار مكروه عند أبي حنيفة حسن عندهما . وصفته : أن يشق سنامها من الجانب الأيمن ، لهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك ، وكذا روى عن الصحابة . ولأبي حنيفة أنه مثله فيكون سنوخا لتأخير المحرم ؛ وقيل إنما كره أبوحنيفة الإشعار إذا جاوز الحد في الجرح ، وفعله عليه الصلاة والسلام كان لأن المشركين كانوا لا يمتنعون عن التعرض له إلا بالإشعار ، أما اليوم فلا . قال (ولا يتحلل من عمرته) لقوله عليه الصلاة والسلام « من لم يسق الهدى فليحل وليجعلها عمرة ، ومن ساق فلا يحل حتى ينحر معنا » روته حفصة رضي الله عنها . قال (ويحرم بالحج) كما تقدم (فإذا حلق يوم النحر حل من الإحرامين) لأنه محلل فيتحلل به عنهما (وذبح دم التمتع) لما مر (وليس لأهل مكة ومن كان داخل الميقات تمتع ولا قران) لقوله تعالى - ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام - ولو خرج المكي إلى الكوفة وقرن صح ولا يكون له تمتع ، لأنه إذا تحلل من العمرة صار مكيا ، فيكون حجه من وطنه . قال (وإن عاد التمتع إلى أهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لأنه ألم بأهله إلماما صحيحا فانقطع حكم السفر الأوّل (وإن ساق لم يبطل) وقال محمد : يبطل أيضا لأنه أتى بالحج والعمرة في سفرتين حقيقة ، ولهما أنه لم يصح إلمامه ببقاء إحرامه ، فكان حكم السفر الأوّل باقيا ، وصار كأنه بمكة فقد أتى بهما في سفر واحد حكما .

باب القران

وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ (ف). وَصِفَتُهُ : أَنْ يُهَيَّلَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ مَعًا مِنَ الْمِيقَاتِ ، وَيَقُولُ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْنِيهِمَا مِنِّي ، فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ طَافَ لِلْعُمْرَةِ وَسَعَى ، ثُمَّ يَشْرَعُ فِي أَفْعَالِ الْحَجِّ فَيَطُوفُ لِلْقُدُومِ ، فَإِذَا رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ يَوْمَ النَّحْرِ ذَبَحَ دَمَ الْقِرَانِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ كَالْتِمَتُّعِ ، وَإِذَا لَمْ يَدْخُلِ الْقَارِنُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَافَاتٍ بَطَلَ قِرَانُهُ وَسَقَطَ عَنْهُ دَمُ الْقِرَانِ .

باب القران

وهو الجمع بين العمرة والحج بإحرام واحد في سفره واحدة (وهو أفضل من التمتع) لقوله عليه الصلاة والسلام « أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق فقال : صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وتلى : لبيك بحجة وعمرة معا » . وقال عليه الصلاة والسلام « يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا » ولأنه أشق لكونه أدم لإحراما وأسرع إلى العبادة وفيه جمع بين النسكين (وصفته : أن يهل بالحج والعمرة معا من الميقات) لأن القران ينبيء عن الجمع (ويقول : اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني) لما تقدم ، وكذا إذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط لتحقيق الجمع . قال (فإذا دخل مكة طاف للعمرة وسعى) على ما بيناه (ثم يشرع في أفعال الحج فيطوف للقدوم) لقوله تعالى - فمن تمتع بالعمرة إلى الحج - جعل الحج نهاية للعمرة ، والترتيب إن فات في الإحرام لم يفت في حق الأفعال ، فيأتي بأفعال الحج كما بينا في المفرد ، ولا يخلق بعد أفعال العمرة لأنه جنابة على إحرام الحج ، ويخلق يوم النحر كالمفرد (فإذا رمى جمره العقبة يوم النحر ذبح دم القران ، فان لم يجد صام كالتمتع) وقد بيناه ، وإن طاف القارن طوافين وسعى سبعين أجزاء ، لأنه أدى ما عليه وقد أساء لمخالفته السنة ، ولا شيء عليه لأن طواف القدوم سنة وتركه لا يوجب شيئا ، فتقدمه على السعى أولى ، وتأخير السعى بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم ، فكذا الاشتغال بالطواف . قال (وإذا لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها بطل قرانه) لأنه عجز عن تقديم أفعال العمرة كما هو المشروع في القران ، ولا يصير رافضا بالتوجه حتى يقف هو الأصح عند أبي حنيفة بخلاف مصلى الظهر يوم الجمعة حيث تبطل بمجرد السعى لأنه مأثور ثم بالسعى بعد الظهر ، وههنا هو منهي عن التوجه إلى عرفة قبل أداء العمرة فافترقا . قال (وسقط عنه دم القران) لأنه لم يوفق لأداء

وَعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِهَا ، وَعَلَيْهِ قَضَاءُ الْعُمْرَةِ .

باب الجنایات

إِذَا طَيَّبَ الْمُحْرِمُ عَضْوًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ لَبَسَ الْمَخِيطَ أَوْ غَطَّى رَأْسَهُ يَوْمًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ،

النسكين (وعليه دم لرفضها) لأنه رفض إحرامه قبل أداء أفعال المتعة (وعليه قضاء العمرة) لشروعه فيها .

باب الجنایات

(إذا طيب المحرم عضوا فعليه شاة) لأن الطيب من محظورات الإحرام لا يعرف فيه خلاف ، قال عليه الصلاة والسلام « الحاج الشعث التفل » وهو الذي ترك الطيب من التفل وهو الرائحة الكريهة . وروى « المحرم أشعث أغبر » وقد نهى عليه الصلاة والسلام أن يلبس المحرم من الثياب ما مسه ورس (١) أو زعفران ، فما ظنك بما فوقه من الطيب ؟ . وقال عليه الصلاة والسلام في حديث المعتدة « الحناء طيب » فإذا تطيب فقد جنى على إحرامه فتلزمه الكفارة ، فان طيب عضوا كاملا كالرأس والساق ونحوهما فقد حصل الارتفاق الكامل فتجب شاة ، وما دون العضو الجنابة قاصرة فتجب صدقة وهي مقدرة بنصف صاع بر لأنه أقل صدقة وجبت شرعا كالغداء والكفارة وصدقة الفطر ونحوها ، وكل ما له رائحة طيبة مستلذة ، فهو طيب كالمسك والكافور والحناء والورس والزعفران والعود والغالية والخيري (٢) والبنفسج ونحوها ، وكذا الدهن المطيب ، وهو ما يطبخ فيه الرياحين كالبنفسج والورد ، والوسمة (٣) ليست بطيب ، وأما الزيت والشيرج فطيب عند أبي حنيفة وفيه دم ، لأنه أصل الطيب وفيهما إزالة الشعث ، وعندهما فيه صدقة لأنه ليس له رائحة مستلذة إلا أن فيه إزالة بعض الشعث فتجب صدقة . قال (وإن لبس المخيط أو غطى رأسه يوما فعليه شاة) أيضا لأنهما من محظورات الإحرام أيضا لما بينا ، فان كان يوما كاملا فهو ارتفاق كامل ، لأن المعتاد أن يلبس الثوب يوما ثم ينزع فتجب شاة ، وفيما دون ذلك صدقة

(١) الورس : نبت أصفر يكون باليمن تتخذ منه الغمرة للوجه ، والغمرة : طلاء يتخذ من الورس اه صحاح .

(٢) الغالية : قال في مختار الصحاح من الطيب ، قيل أول من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك اه . والخيري : الخطمي .

(٣) الوسمة الواو وكسر السين في لغة الحجاز ، وهي أفصح من السكون ، وأنكر الأزهري السكون . وقال كلام العرب بالكسر ، وهي نبت يصنع به يقال له العظم اه مصباح .

وَأِنْ حَلَّقَ رُبْعَ رَأْسِهِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَكَذَلِكَ مَوْضِعُ الْمَحَاجِمِ (سم) ، وَفِي حَلْقِ الْإِبْطَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا أَوْ الرِّقْبَةِ أَوْ الْعَانَةِ شَاةٌ ، وَلَوْ قَصَّ أَظْفَرَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ أَوْ وَاحِدَةً مِنْهَا فَعَلَيْهِ شَاةٌ . وَلَوْ طَافَ لِلْقُدُومِ أَوْ لِلصَّدْرِ جُنْبًا أَوْ لِلزِّيَارَةِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الْإِمَامِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ فَانْ عَادَ إِلَى عَرَفَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَإِفَاضَةَ الْإِمَامِ سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ ، وَإِنْ عَادَ قَبْلَ الْغُرُوبِ بَعْدَ مَا أَفَاضَ الْإِمَامُ أَوْ بَعْدَ الْغُرُوبِ لَمْ يَسْقُطْ ،

لقصور الجناية وقد مر . وعن أبي يوسف أنه اعتبر أكثر اليوم إقامة الأكثر مقام الكل .
 وعن أبي حنيفة : إذا غطى ربع رأسه فعليه شاة كالحلق ، وأنه معتاد بعض الناس . وعن أبي يوسف الأكثر لما تقدم . قال (وإن حلق ربع رأسه فعليه شاة) لأن فيه إزالة الشعث والتفل فكان جناية على الإحرام ، ثم الربع قائم مقام الكل في الرأس وهو عادة بعض الناس فكان ارتفاعا كاملا فتجب شاة (وكذلك موضع المحاجم) لأنه مقصود بالحلق وفيه إزالة الشعث فيجب الدم ، وقال فيه صدقة لأنه حلق لغيره وهي الحجامة وليست من المحظورات فكذا هذا إلا أن فيه إزالة شيء من الشعث فتجب صدقة . قال (وفي حلق الإبطين أو أحدهما أو الرقبة أو العانة شاة) أيضا لأن كل ذلك ارتفاع كامل مقصود بالحلق ، وهو عضو كامل فتجب شاة . قال (ولو قصَّ أظافر يديه ورجليه أو واحدة منها فعليه شاة) أما الجميع فلأنه ارتفاع تام مقصود ، وفيه إزالة الشعث فكان محظورا لإحرامه فتجب شاة ، وكذا أحد الأعضاء الأربعة لأنه ارتفاع كامل ، وإنما يجب في الكل دم واحد لاتحاد الجنس ، وهذا إذا قصها في مجاس واحد ، فأما إذا كان في مجالس يجب بكل عضو دم . وقال محمد : يجب في الكل دم واحد لأنه عقوبة فتتداخل . ولنا أن فيه معنى العبادة فلا تتداخل إلا عند اتحاد المجلس كسجدة التلاوة . قال (ولو طاف للقدم أو للصدر جنبا أو للزيارة محدثا فعليه شاة) لأنه أدخل النقص في الركن وهو طواف الزيارة فتجب الشاة ، وفي الطوافين وجبت الشاة في الجناية إظهارا للتفاوت ، وطواف القدم وإن كان سنة فإنه يصير بالشروع واجبا ، ولو طاف للعمرة جنبا أو محدثا فعليه شاة ، لأنه ركن فيها ، وإنما لا تجب البدنة لعدم الفرضية ، والحائض كالجنب لاستوائهما في الحكم ، ولو أعاد هذه الأطوفة على طهارة سقط الدم لأنه أتى بها على وجه المشروع فصارت جنايته متداركة فسقط الدم . قال (وإن أفاض من عرفة قبل الإمام فعليه شاة) إما لأن امتداد الوقوف إلى الغروب واجب لما تقدم ، أو لأن متابعة الإمام واجبة وقد تركهما فتجب شاة (فان عاد إلى عرفة قبل الغروب وإفاضة الإمام سقط عنه الدم) لأنه استدرك ما فاتته (وإن عاد قبل الغروب بعد ما أفاض الإمام أو بعد الغروب لم يسقط) لأنه لم يستدرك ما فاتته .

وإن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها ، أو طواف الصدر أو أربعة من ربة منه ، أو السعي أو الوقوف بالمزدلفة فعليه شاة ، وإن طاف للزيارة وعورته مكشوفة أعاد ما دام بمكة ، وإن لم يعد فعليه دم ، ولو ترك رمي الجمار كلها أو يوم واحد ، أو جرة العقبة يوم النحر فعليه شاة ، وإن ترك أقلها تصدق لكل حصاة نصف صاع بر ، وإن حلق أقل من ربع رأسه تصدق بنصف صاع بر ، وكذلك إن قص أقل من خمسة أظافر ، وكذلك إن قص خمسة متفرقة (م) ، ولو طاف للقدوم أو للصدر محدثا فكذلك ، وإن طاف للزيارة جنبا فعليه بدنة

قال (وإن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها ، أو طواف الصدر أو أربعة منه ، أو السعي أو الوقوف بالمزدلفة فعليه شاة) أما الثلاثة من طواف الزيارة فلأنه قليل بالنسبة إلى الباقي فصار كالحديث بالنسبة إلى الجنابة (وإن طاف للزيارة وعورته مكشوفة أعاد ما دام بمكة ، وإن لم يعد فعليه دم) قال عليه الصلاة والسلام « لا يطوفن بالبيت عريان » وإن كان على ثوبه نجاسة لاشيء عليه ويكره . وأما ترك طواف الصدر أو أربعة منه فلتركه الواجب ، وللاكثر حكم الكل ، ويؤمر بالإعادة ما دام بمكة ويسقط الدم ، وكذا السعي والوقوف بالمزدلفة لأنهما واجبان . قال (ولو ترك رمي الجمار كلها أو يوم واحد ، أو جرة العقبة يوم النحر فعليه شاة) معناه أنه تركها حتى غربت الشمس من آخر أيام التشريق ، لأنه ترك واجبا من جنس واحد ، وإن لم تغرب الشمس يرميها على الترتيب ، لكن يجب الدم لتأخيرها عنده ، خلافا لهما على ما بينا ، وترك رمي يوم واحد عبادة مقصودة ، وكذا جرة العقبة يوم النحر فتجب شاة (وإن ترك أقلها تصدق لكل حصاة نصف صاع بر) إلا أن يبلغ قيمته شاة فينقصه ما شاء . قال (وإن حلق أقل من ربع رأسه تصدق بنصف صاع بر) لأن الربع مقصود معتاد عند بعض الناس كالسواد والبادية ، فكان ارتفاعا كاملا ، وما دونه ليس في معناه ، فتجب الصدقة (وكذا إن قص أقل من خمسة أظافر) لأنه لا يحصل بذلك الزينة بل يشينه ويؤذيه إذا حك جسده ، ويجب في كل ظفر نصف صاع بر ، إلا أن يبلغ قيمة دم فينقص ما شاء (وكذلك إن قص خمسة متفرقة) وقال محمد : عليه دم كما إذا كانت من يد واحدة . ولنا أن الجنابة تتكامل بالارتفاع الكامل وبالزينة ، وهذا القص يشينه ويؤذيه كما بينا ، والجنابة إذا نقصت تجب الصدقة . قال (ولو طاف للقدوم أو للصدر محدثا فكذلك) إظهارا للفتاوت بين الحدث والجنابة ، وذلك بإيجاب الصدقة ، فكذا لو ترك ثلاثة أشواط من الصدر لنقصانه في كونه جنابة عن الكل فتجب الصدقة . قال (وإن طاف للزيارة جنبا فعليه بدنة ،

وكذلك الحائضُ ، وَإِنْ تَطَيَّبَ أَوْ لَبَسَ أَوْ حَلَقَ لِعُذْرٍ إِنْ شَاءَ ذَبَحَ شَاةً ،
وَأِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ مِنْ طَعَامٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ ، وَإِنْ شَاءَ
صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَمَنْ جَامَعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ قَبْلَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ فَسَدَ
حَجُّهُ وَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَيَمْضِي فِي حَجِّهِ وَيَقْضِيهِ ، وَلَا يُفَارِقُ امْرَأَتَهُ إِذَا قَضَى
الْحَجَّ ، وَإِنْ جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ لَمْ يَنْقَسِدْ حَجُّهُ وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ ،

وكذلك الحائض (لأنه لما وجب جبر نقصان الحدث بالشاة وجب جبر نقصان الجنابة
بالبدنة ، لأنها أعظم فتعظم العقوبة ، وهو مروى عن ابن عباس ، والأولى أن يعيده
ليأتي به على أكل الوجوه ، فان أعاد فلا شيء عليه ، لأنه استدرك ما فاته في وقته . قال
(وإن تطيب أو لبس أو حلق لعذر إن شاء ذبح شاة ، وإن شاء تصدق بثلاثة أصوع
من طعام على ستة مساكين ، وإن شاء صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى - ولا تخلقوا رؤوسكم
حتى يبلغ الهدى محله ، فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة
أو نسك - تقديره فحلق ففدية ، وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرناه ،
ثم الصدقة والصوم يجزئ في أي مكان شاء لأنهما قربة في جميع الأماكن على جميع الفقراء .
وأما الذبيح فلا يجوز إلا بالحرم ، لأنه لم يعرف قربة إلا في زمان مخصوص أو مكان مخصوص
وكذا كل دم وجب في الحج جنابة أو نسكا . قال (ومن جامع في أحد السيلين قبل
الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ، ويمضي في حجه ويقضيه) وكذلك المرأة إن كانت
محرمة . أما فساد الحج فلوجود المنافي ، قال تعالى - فلا رفث - وهو الجماع . وقال ابن
عباس : المحرم إذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ، ومثله لا يعرف إلا
توقيفا ، ولأن الوطء صادف إحراما غير متأكد حتى لا يلحقه الفوات فيفسد ، بخلاف
ما بعد الوقوف لأنه تأكد حتى لا يلحقه الفوات . أما وجوب الشاة والمضي والقضاء فلما
تقدم من حديث ابن عباس . « وسئل صلى الله عليه وسلم عن جامع امرأته وهما محرمان ؟
قال : يريقان دما ويمضيان في حجتهما ويحجان من قابل » (ولا يفارق امرأته إذا قضى
الحج) لأنه عليه الصلاة والسلام لم يذكر المفارقة لما سئل عنها ، ولو وجب لذكره كغيره
تنبيها على الحكم ، ولأن النكاح قائم ، ولا موجب للمفارقة ؛ أما قبل الإحرام فلأنه يحل
له جماعها فلا معنى للمفارقة ؛ وأما بعده فلأنهما إذا ذكرا ما وجدا من التعب وزيادة النفقة
يخترزان عن ذلك أكثر من غيرها ، وكذا في موضع الجماع حتى لو خاذا العود يستحب
لهما المفارقة . قال (وإن جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه) لقوله عليه الصلاة والسلام
« الحج عرفة ، فمن وقف بعرفة فقد تم حجه » . قال (وعليه بدنة) منقول عن ابن عباس
ولأنه لما لم يجب القضاء علمنا أنه شرع لجبر نقص تمكن في الحج ، والتمتاز في الجماع

وإن جامع بعد الخلق ، أو قبيل ، أو لمس بشهوة فعليه شاة ؛ ومن جامع في العمرة قبل طواف أربعة أشواط فسدت ، ويمضي فيها ويقضيها وعليه شاة ؛ وإن جامع فيها بعد أربعة أشواط لم تفسد وعليه شاة . والعامد والناسي سواء .

فصل

إذا قتل المحرم صيدا أو دلّ عليه من قتلته فعليه الجزاء ،

فاحش وجناية غليظة ، فتغلظ الكفارة فتجب بدنة ، بخلاف ما قبل الوقوف لأن الجابر ثم هو القضاء ، وإنما وجبت الشاة لرفضه الإحرام قبل أوانه فافترقا ، وإن جامع ثانيا بعد الوقوف عليه شاة ، لأن الأول صادف إحراما متأكدا محترما ، والثاني صادف إحراما منخرما منهتكا بالوطء فخفت الجناية . قال (وإن جامع بعد الخلق ، أو قبل ، أو لمس بشهوة فعليه شاة) لبقاء الإحرام في حق النساء ، وسواء أنزل أو لم ينزل ؛ وكذا إذا جامع فيما دون الفرج ، وكذا إذا جامع بهيمة فأنزل ، أو عبث بذكره فأنزل ، لأنه قضاء الشهوة باللمس ، ولا شيء عليه بالنظر وإن أنزل لأنه ليس في معنى الجماع . قال (ومن جامع في العمرة قبل طواف أربعة أشواط فسدت) لوجود المنافي (ويمضي فيها ويقضيها) لأنها لزمّت بالإحرام كالحج (وعليه شاة) لوجود الجناية ، وهو الارتفاق الكامل على إحرامه (وإن جامع فيها بعد أربعة أشواط لم تفسد) لوجود الأكثر (وعليه شاة) لأنها سنة ؛ فتكون الجناية أنقص ، فيظهر التفاوت في الكفارة ؛ ولو جامع القارن قبل طواف العمرة فسدت عمرته وحجته لما تقدم ، وعليه شاتان لجنائته على إحرامين ؛ ولو جامع بعد طواف العمرة أو أكثره قبل الوقوف تمت عمرته وفسد حجه لما بينا ؛ ولو جامع بعد الوقوف قبل الخلق فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة كما لو انفردا . قال (والعامد والناسي سواء) لأن حالات الإحرام مذكورة كحالات الصلاة فلا يعذر بالنسيان ، وكذلك إذا جومت النائمة والمكرهة لوجود الارتفاق بالجماع .

فصل

(إذا قتل المحرم صيدا أو دلّ عليه من قتلته فعليه الجزاء) والأصل في ذلك قوله تعالى - يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم - الآية ، وقوله تعالى - وحرّم عليكم صيد البرّ ما دمتم حرما - والصيد : هو الحيوان المتوحش في أصل الحلقة ، الممتنع بجناحه أو بقوائمه ، إلا الخمس الفواسق المستثناة بالحديث فإنها تبدأ بالأذى ، وقد تقدم الكلام

وَالْمُبْتَدِئُ وَالْعَائِدُ وَالنَّاسِي وَالْعَامِدُ سَوَاءٌ . وَالْجَزَاءُ أَنْ يَقْتَوْمَ الصَّيْدَ عَدْلَانِ فِي مَكَانِ الصَّيْدِ ، أَوْ فِي أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ مِنْهُ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِالْقِيَمَةِ هَدِيًّا فَذَبَحَهُ ، وَإِنْ شَاءَ طَعَامًا فَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بَرٍّ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ يَوْمًا ، فَإِنْ فَضَلَ أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ يَوْمًا .

فيها ، وصيد البرِّ ما كان تولده في البرِّ . أما الجزاء على القاتل فلقوله تعالى - فجزاء مثل ما قتل من النعم - أوجب الجزاء على القاتل . وأما الدالّ فلائنه فوّت على الصيد الأمن لأن بقاء حياة الصيد بأمنه ، فانه استحقّ الأمن إما بالإحرام لقوله تعالى - وأنتم حرم - أو بدخوله الحرم لقوله تعالى - ومن دخله كان آمنا - فاذا دلّ عليه فقد فوّت الأمن المستحقّ عليه فيجب الجزاء كالمباشر ، ولما روينا من حديث أبي قتادة . والدلالة أن لا يكون المدلول عالما به ، ويصدّقه حتى لو كان عالما به ، أو كذبه ودله آخر فصدّقه فالجزاء على الثاني ، ولو أعاره سكيناً ليقتل الصيد إن كان معه سكين لاشيء عليه ، لأنه يتمكن من قتله لا بالإعارة ، وإن لم يكن معه سكين فعلى المعبر الجزاء ، لأنه إنمّا يتمكن من قتله باعارته (والمبتدئ والعائد والناسي والعامد سواء) لوجود الجناية منهم وهو الموجب . قال (والجزاء أن يقوّم الصيد عدلان في مكان الصيد ، أو في أقرب المواضع منه ، ثم إن شاء اشترى بالقيمة هدياً فذبحه ، وإن شاء طعماً فتصدّق به على كلِّ مسكين نصف صاع من برٍّ ، وإن شاء صام عن كلِّ نصف صاع يوماً ، فان فضل أقل من نصف صاع ، إن شاء تصدق به ، وإن شاء صام يوماً) والأصل فيه قوله تعالى - فجزاء مثل ما قتل من النعم - إلى قوله - أو عدل ذلك صياماً - . والأصل في المثل أن يكون ماثلاً بصورة ومعنى ، وأنه غير معتبر بالإجماع ، ولا اعتبار للمثل بصورة ، لأن بعضه خرج عن الإرادة بالإجماع كالعصفور ونحوه ، فلا يبقى الباقي مراداً لتلا يؤدي إلى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد ، فتعين أن يعتبر المثل معنى وهو القيمة كما فيما لانظير له ، وكما في حقوق العباد ، وإذا كان المراد بالجزاء القيمة يقوّم العدلان اللحم لالحيوان في مكان الصيد إن كان مما يباع فيه الصيد ، وإن لم يكن مما يباع فيه كالبرية ففي أقرب المواضع منه ، ثم الخيار للقاتل إن شاء اشترى بالقيمة هدياً ، وهو ما تجوز به الأضحية إن بلغت قيمته ذلك ، ويذبحه بمكة لما تقدم ، وإن لم تبلغ ما تجوز به الأضحية لا يذبحه ويتصدّق به ؛ وقالوا : يذبحه لإطلاق قوله تعالى - هدياً بالغ الكعبة - ولأنه يتقرّب به في الجملة إذا ولدته الأضحية والهدى فانه يذبح مع أمه . ولأبي حنيفة أن القياس يأتي التقرب بالإراقة لكونه إبلام البرى على ما عرف وإنما خالفناه في موارد النص وهي الأضحية والمتعة ، ولا يجوز فيهما هذا فيبقى على الأصل

وَمَنْ جَرَحَ صَيْدًا ، أَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ ، أَوْ قَطَعَ عَضْوًا مِنْهُ ضَمِنَ مَا نَقَصَهُ ،
وَأَنْ نَتَفَ رِيشَ طَائِرٍ ، أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، وَإِنْ كَسَرَ
بَيْضَتَهُ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا ؛

وحيث جاز وإنما جاز تبعاً والكلام في جوازه أصلاً ، وإن شاء اشترى طعاماً فأطعم كما ذكرنا
كما في الفداء والكفارات ، وإن شاء صام على ما وصفنا كما في الفداء ، وإنما يتخير بين
هذه الأشياء الثلاثة كما في كفارة اليمين ، وهو مذهب ابن عباس ، وإنما يتخير القاتل لأن
الخيار شرع رفقا به ، وذلك إنما يحصل إذا كان التعيين إليه والخيار له ، فإن فضل أقل
من نصف صاع أو كان الواجب ذلك ، إن شاء تصدق به لأنه كل الواجب ، وإن شاء
صام عنه يوماً لعدم تجزى الصوم . وقال محمد : الواجب المثل من حيث الصورة والجنس ،
ففي الظبي والضبع شاة ، وفي الأرنب عناق ، وفي اليربوع جفرة (١) ، وفي النعامة بدنة ،
وفي حمار الوحش بقرة ، وما لا نظير له كالحمام والعصفور تجب القيمة كما قالوا ، له قوله
تعالى - فجزاء مثل ما قتل من النعم - . والمثلية من حيث الصورة أولى ، لأن القيمة ليست
مثلاً للنعم . وعن جماعة من الصحابة إيجاب النظر من حيث الحلقة ، وعنده الخيار إلى
تأ الحكمين ، فإن حكماً بالهدى يجب النظر ، وإن حكماً بالطعام أو بالصيام فكما قالوا ، لقوله
تعالى - يحكم به ذوا عدل منكم هدياً - نصب مفعول يحكم ، وجوابه ما قلنا ، ولأن الكفارة
رفع عطف على الجزاء ، وكذلك قوله - أو عدل - رفع ، وإنما الحكمان يحكمان بالقيمة
لأن الواجب لو كان النظر لما احتاج إلى تقويمها ، فعلم أن الحكمين إنما يحكمان بالقيمة
ثم الخيار إليه رفقا به كما بينا . وإن قتل ما لا يؤكل من السباع ففيه الجزاء لأنه صيد فيتناوله
إطلاق النص ، ولا يتجاوز بقيمته شاة ، لأن السبع وإن كبر لا يتجاوز قيمة لحمه قيمة
لحم شاة ، لأنه غير منتفع به شرعاً . قال (ومن جرح صيداً أو نتف شعره ، أو قطع عضواً
منه ضمن ما نقصه) اعتباراً للبعض بالكل (وإن نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد
فعلية قيمته) لأنه خرج به عن حيز الامتناع فقد فوت عليه الأمن فصار كما إذا قتله ،
وكذلك كل فعل يخرج به عن حيز الامتناع (وإن كسر بيضته فعلية قيمتها) لما روى أن
النبي عليه الصلاة والسلام قضى بذلك ، وكذا روى عن عليّ وابن عباس ، ولو خرج منها
فرخ ميت فعلية قيمته حياً ، لأنه كان بعرضية الحياة وقد فوّتها فتجب قيمته احتياطاً ؛
وكذلك لو ضرب بطن ظبية فألقت جثيناً ميتاً فعلية قيمته لما بينا . وشجر الحرم لا يحل
قطعه لحرم ولا حلال . قال عليه الصلاة والسلام « لا يخلّ خلاها ولا يعصد شوكتها »
فصار كالصيد ، وشجر الحرم ما ينبت بنفسه ، أما إذا أنبت الناس أو كان من جنس ما ينبت
الناس فلا بأس بقطعه وقلعه ، لأن الناس اعتادوا الزراعة والحصد من لدن رسول الله

(١) الجفرة : الأنتى من ولد المعز إذا بلغت أربعة أشهر .

وَمَنْ قَتَلَ قَمَلَةً أَوْ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ ، وَإِنْ ذَبَحَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا فَهُوَ مَيْتَةٌ ، وَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ مَا اصْطَادَهُ حَلَالًا إِذَا لَمْ يُعْنِهِ . وَكُلُّ مَا عَلَى الْمَفْرُودِ فِيهِ دَمٌ عَلَى الْقَارِنِ فِيهِ دَمَانٌ .

باب الإحصار

الْمُحْرِمُ إِذَا أُحْصِرَ بَعْدَ وَ أَوْ مَرَضَ أَوْ عَدِمَ مَحْرَمٍ أَوْ ضَيَّاعٍ نَفَقَةً يَبْسُغَتْ شَاةً تَذْبِغُ عَنْهُ فِي الْحَرَمِ أَوْ ثَمَنَهَا لِيُشْتَرَى بِهَا ثُمَّ يَتَحَلَّلُ ،

صلى الله عليه وسلم إلى يومنا من غير تكبير . وعن أبي يوسف : لا بأس برعيه ، لأن منع اللواتب متعذر ، وجوابه الحديث ، ولأن القطع بالمشافر كالقطع بالمناجل . قال (ومن قتل قملة أو جرادة تصدق بما شاء) قال عمر رضى الله عنه : تمرة خير من جرادة ، ولأن القملة من التفت حتى لو قتل قملة وجدها على الأرض لاشيء عليه ، وكذلك القملتين والثلاث ، وإن كثر أطعم نصف صاع لكثرة الاتفاق . وعن أبي يوسف في القملة يتصدق بكف من طعام ، وعن محمد بكسرة من خبز . قال (وإن ذبح المحرم صيدا فهو ميتة) لأنه فعل حرام فلا يكون ذكاة (وله أن يأكل ما اصطاده حلال إذا لم يعنه) لما مر من حديث أبي قتادة (وكل ما على المفرد فيه دم على القارن فيه دمان) لأنه جنابة على إحرامين .

باب الإحصار

هو المنع والحبس ، ومنه حصار الحصون والمعازل إذا منعوا عن التصرف في مقاصدهم وأمورهم ، والحصور : الممنوع عن النساء . وفي الشرع : المنع عن المضي في أفعال الحج بموانع نذكرها إن شاء الله تعالى (المحرم إذا أحصر بعدو أو مرض أو عدم محرم أو ضياع نفقة ، يبعث شاة تذبغ عنه في الحرم ، أو ثمنها ليشتري بها ثم يتحلل) والأصل في ذلك قوله تعالى - فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى - والنبي عليه الصلاة والسلام أحصر هو وأصحابه عام الحديبية حين أحرموا معتمرين فصدّهم المشركون عن البيت ، فصالحهم عليه الصلاة والسلام وذبح الهدى وتحلل ثم قضى العمرة من قابل . قالوا : وفيهم نزلت الآية ، فكل من أحرم بحجة أو عمرة ثم منع من الوصول إلى البيت فهو محصر ، ويستوى في ذلك جميع ما ذكرنا من الموانع ، لأن التحلل قبل أوانه إنما شرع دفعا للحرج الناشئ من بقاءه محرما ، وهذا المعنى يعم جميع ما ذكرنا من الموانع ، وكذلك ما في معناها كذلال الراحلة ومنع الزوج والسيد إذا وقع الإحرام بغير أمرهما ؛ ومن قال إن الإحصار يختص بالعدو

وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ (سم). وَالْقَارِنُ يُبْعَثُ شَاتَيْنِ ، وَإِذَا تَحَلَّلَ الْمُحْضَرُّ بِالْحَجِّ فَعَلَيْهِ أَحْجَةٌ وَعُمْرَةٌ ، وَعَلَى الْقَارِنِ حَجَّةٌ وَعُمْرَتَانِ ، وَعَلَى الْمُعْتَمِرِ عُمْرَةٌ ، فَإِنْ بَعَثَ ثُمَّ زَالَ الْإِحْضَارُ ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِدْرَاكِ الْهَدْيِ وَالْحَجِّ لَمْ يَتَحَلَّلْ وَلْتَزِمَهُ الْمُضِي ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ تَحَلَّلَ ،

فهو مردود بالكتاب . قال الكسائي وأبو عبيدة : ما كان من مرض أو ذهاب نفقة يقال منه أحصر فهو محصر ؛ وما كان من حبس عدو أو سجن يقال حصر فهو محصور ؛ ونقل بعضهم إجماع أئمة اللغة على هذا ، والنبي عليه الصلاة والسلام حصر بالعدو ، فعلمنا أن المراد ما يمنع من المضى والوصول إلى البيت . وقوله : في الحرم إشارة إلى أنه لا يجوز خارج الحرم لقوله تعالى - ولا تهلّقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله - ومحله الحرم ، لأن الهدى ما عرف قربة إلا بمكان مخصوص أو زمان مخصوص ، والزمان قد انتفى فتعين المكان ، ولأنه لو جاز ذبحه حيث أحصر لكان محله فلا تبقى فائدة في قوله حتى يبلغ . وما روى أنه عليه الصلاة والسلام ذبح بالحديبية حين أحصر بها ، فالحديبية بعضها من الحرم ، فيحمل ذبحه عليه الصلاة والسلام فيه توقيفا بين الكتاب والسنة . قال (ويجوز ذبحه قبل يوم النحر) وقالوا : لا كدم المتعة والقران . وجوابه أنه دم جنابة لتحلله قبل أوانه والجنبايات لا تتوقف بخلاف المتعة والقران فإنهما دم نسك ، ولأن التأقيت بالزمان زيادة على النص ، فلا يجوز ؛ ولو عجز عن الذبح لا يتحلل بالصوم ويبقى محرما حتى يذبح عنه أو يزول المساع فيأتي مكة ويتحلل بأفعال العمرة ، ولو صبر حتى زال المساع ومضى إلى سكة وتحلل بالأفعال لاهدى عليه . قال (والقارن يبعث شاتين) لأنه يتحلل عن إحرامين ، وقد أدخل النقص على كل واحد منهما . قال (وإذا تحلل المحصر بالحج فعليه حجة وعمرة) روى ذلك عن عمر وابن مسعود ، ولأن الحججة تجب بالشروع فيها ؛ وأما العمرة فلأنه في معنى فائت الحج ، فيتحلل بأفعال العمرة ، وقد عجز فيجب قضاؤها (وعلى القارن حجة وعمرتان) حجة وعمرة لما ذكرنا ، وعمرة لصحة الشروع فيها (وعلى المعتمر عمرة) لأن النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه لما أحصروا بالحديبية عن المضى في العمرة وتحلّوا قضاؤها حتى سميت عمرة القضاء . قال (فإن بعث ثم زال الإحصار فإن قدر على إدراك الهدى والحج لم يتحلل ولزمه المضى) لأنه قدر على الأصل قبل تمام الخلف (وإن قدر على أحدهما دون الآخر تحلل) أما إذا قدر على الهدى دون الحج فلا فائدة في المضى ؛ وأما بالعكس ، بالقياس أن لا يتحلل لقدرته على الأصل ، والأفضل أن لا يتحلل ويمضى ويأتي بأفعال الحج ليأتي به على الوجه الأكمل ، لكن استحسنوا وجوزوا له التحلل لأنه لما عجز عن

وَمَنْ أَحْصَرَ بِمَكَّةَ عَنِ الْوُقُوفِ وَطَوَّافِ الزِّيَارَةِ فَهُوَ مُحْصَرٌ ، وَإِنْ قَدَرَ
عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ .

باب الحج عن الغير

وَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَنِ الْمَيِّتِ أَوْ عَنِ الْعَاجِزِ بِنَفْسِهِ عَجْزًا مُسْتَمِرًّا إِلَى الْمَوْتِ ،
وَمَنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ بِنَوَى الْحَجِّ عَنْهُ .

إدراك الهدى على وجه لا يضمنه الذابح صار كأنه قد ذبح فيتحلل ، ولأن الخوف على المال
كالخوف على النفس ، واو خاف على النفس تحلل ، فكذا على المال . قال (ومن أحصر
بمكة عن الوقوف وطواف الزيارة فهو محصر) لما بينا (وإن قدر على أحدهما فليس
بمحصر) لأنه إن قدر على الوقوف فقد أن فوات الحج ، وإن قدر على الطواف يصبر
حتى يفوته الحج ، ثم يتحلل بأفعال العمرة ولا دم عليه . وعن أبي حنيفة أنه ليس لأهل مكة
إحصار ، لأن الدار دار الإسلام ، بخلاف عام الحديبية حين أحصر عليه الصلاة والسلام .

باب الحج عن الغير

الأصل فيه حديث الخثعمية ، وهو ما روى « أن امرأة من خثعم جاءت إلى النبي صلى
الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إن فريضة الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن
يستمسك على الراحلة أفيجزئني أن أحج عنه ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : أرأيت لو كان على
أبيك دين فقضيتيه أما كان يقبل منك ؟ قالت نعم ، قال : فالله أحق أن يقبل » فدل
ذلك على جواز الحج عن الغير عند العجز ، وأنه يقع عن المحجوج عنه . قال (ولا يجوز
إلا عن الميت ، أو عن العاجز بنفسه عجزا مستمرا إلى الموت) ولا يجوز عن القادر ، لأن
الحج عبادة بدنية وجبت الابتلاء ، فلا تجرى فيها النيابة ، لأن الابتلاء بإتباع البدن وتحمل
المشقة ، فيقع الفعل عن الفاعل إلا أنه يسقط الحج عن الأمر فيما ذكرنا ، لأنه سبب
لحصول الحج بالاتفاق ، فأقام الشرع السبب مقام المباشرة في حق المأبوس نظرا له
كالقضية في باب الصوم في حق الشيخ الفاني ، ويشترط دوام العجز إلى الموت كالقضية
أيضا ، لأنه متى قدر وجب عليه بنفسه . وعن محمد يقع عن الحاج لأنها عبادة بدنية ،
وللأمر ثواب النفقة . وقال في المحيط : يسقط عن الأمر حجه ويقع عن المأمور تطوعا ،
والمذهب المعتمد عليه وقوعه عن المحجوج عنه لما روينا . قال (ومن حج عن غيره بنوى
الحج عنه) لأن الأعمال بالنيات ، والأصل أن كل عامل يعمل لنفسه ، فلا بد من النية
لامتثال الأمر ، ولأنه عبادة تجرى فيها النيابة وهي غير موقفة ، فجاز أن تقع عن غير من

وَيَقُولُ : لَبَيْكَ بِحَجَّةٍ عَنِ فُلَانٍ ، وَيَجُوزُ حَجَّ الصَّرْوَرَةِ وَالْمَرَأَةِ وَالْعَبْدِ ،
وَدَمُ الْمُتَمَتَّةِ وَالْقِرَانِ وَالْجَنَائِبِ عَلَى الْمَأْمُورِ ، وَدَمُ الْإِحْصَارِ عَلَى الْأَمِيرِ ، وَإِنْ
جَامَعَ قَبْلَ الْوُقُوفِ ضَمِنَ النَّفَقَةَ وَعَلَيْهِ الدَّمُ ، وَمَا فَضَّلَ مِنَ النَّفَقَةِ يَرُدُّهُ
إِلَى الْوَصِيِّ أَوْ الْوَرَثَةِ أَوْ الْأَمِيرِ ، وَمَنْ أَوْصَى أَنْ يُحَجَّ عَنْهُ فَهُوَ عَلَى الْوَسْطِ وَهُوَ
رُكُوبُ الزَّامِلَةِ ،

وجب عليه فينوي عنه ليقع عن الأمر (ويقول : لبيك بحجة عن فلان) ولو لم ينو بجاز
لأنه تعالى مطلع على السرائر . قال (ويجوز حج الصرورة والمرأة والعبد) لوجود أفعال
الحج والنية عن الأمر كغيرهم ، والصرورة (١) : الذي لم يحج عن نفسه ، والني عليه
الصلاة والسلام جوز حج الخثعمية عن أبيها من غير أن يسألها هل حجت عن نفسها أم لا ،
ولو كان لسأله تعليما وبيانا ؛ والأولى أن يختار رجلا حرا عاقلا بالغيا قد حج ، عالما بطريق
الحج وأفعاله ، ليقع حجه على أكمل الوجوه ويخرج به عن الخلاف . قال (ودم المتعة
والقران والجنائيات على المأمور) أما دم المتعة والقران فلأنه وجب شكرا حيث وفق لأداء
النسكين ، وهو الذي حصلت له هذه النعمة ؛ وأما دم الجنائيات فلأنه هو الجاني (ودم
الإحصار على الأمر) لأنه هو الذي ورطه فيه فيجب عليه خلاصه منه ، وإن حج عن ميت
ففي مال الميت . ويعتبر من جميع المال لأنه يجب عليه خلاصه فصار ديننا عليه . وعن
أبي يوسف أنه على الحاج لأنه وجب ليتحلل فيخلص عن ضرر امتداد الإحرام . وجوابه
ما ذكرنا من أنه هو الذي أوقعه فيه . قال (وإن جتمع قبل الوقوف ضمن النفقة) لأنه
مأمور بالحج الصحيح ، وهذا فاسد فقد خالف الأمر (وعليه الدم) لأن الجماع فعله ،
وإن فاته الحج لمرض أو حبس أو هرب المكاري أو ماتت الدابة ، فله أن ينفق من مال
الميت حتى يرجع إلى أهله . وعن محمد في نوادر ابن سماعة أن له نفقة ذهابه دون إيابه ؛
وفي قاضيخان : لو قطع الطريق على المأمور وقد أنفق بعض المال فضى في الحج وأنفق
من مال نفسه وقع الحج عن نفسه ، وإن بقى في يده شيء من مال الميت فأنفق منه وقع
عن الميت ، وإن رجع وأنفق على نفسه من مال الميت لم يضمن إذا رجع الناس . قال
(وما فضل من النفقة يرده إلى الوصي أو الورثة أو الأمر) لأنه لم يملكه ذلك وإنما أعطاه
ليقضى الحج فما فضل يرده إلى مالكه ، ولأنه لم يستأجره على ذلك لئلك الأجرة لأنه لا يصح
الإجارة عليه ، وسيأتيك في الإجازات إن شاء الله تعالى . قال (ومن أوصى أن يحج عنه
فهو على الوسط وهو ركوب الزاملة) لأنه أعدل الأمور ؛ ومن مات وعليه حجة الإسلام
ولم يوصى لا يجب على الوارث أن يحج عنه ، لأن الحج عبادة فلا تتأدى إلا بنفسه حقيقة

(١) سمي من لم يحج عن نفسه ضرورة كأنه أصر على تركه .

وَيَحُجُّونَ عَنِ الْمَيْتِ مِنْ مَمَزِلِهِ ، فَإِنْ لَمْ تُبْلَغِ النَّفَقَةَ فَمِنْ حَيْثُ تُبْلَغُ .

باب الهدى

وَهُوَ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، وَلَا يُجْزَىُّ مَا دُونَ الثَّانِي

أو حكما بالاستخلاف ، وقضية هذا أنه لا يسقط عنه لو حج عنه غيره بغير أمره ، إلا أنا قلنا لو حج الوارث عنه أو أحج سقط عنه استحسانا لحديث الخثعمية . ولما روى « أن رجلا قال : يا رسول الله إن أمي ماتت ولم تحج فأحج عنها ؟ قال نعم » قال (ويحجون عن الميت من منزله) لأنه المتعارف ، وكما لو كان حيا فحج ، وكذلك إذا مات في طريق الحج فأوصى . وقالوا : يحج عنه من حيث مات ، وكذلك لو مات المسأور يحج عنه من منزله وعندهما حيث بلغ . لهما أن خروجه من بلده معتد به غير ساقط بالاعتبار ، قال تعالى - ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله - وقال عليه الصلاة والسلام « من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة » ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث » الحديث ، ولأن الحج لما لم يتصل بالخروج لم يبق وسيلة إليه فلا يعتد به عن حجته ، وإن حصل الثواب بوعد الله ورسوله (فإن لم تبلغ النفقة فمن حيث تبلغ) استحسانا ، لأن قصده سقوط الفرض ، فإذا لم يمكن على الكمال فبقدر الإمكان ، وإذا بلغت الوصية أن يحج راكبا فليس لهم أن يحجوا مشاة ، وإن بلغت ماشيا من بلده وراكبا من الطريق قال محمد : يحج راكبا من حيث تبلغ ، لأن الله تعالى إنما أوجب الحج راكبا . وروى الحسن عن أبي حنيفة : أيهما شاء فعل ، لأن في كل واحد منهما قصورا من وجه فيتخير ، فإن رجع المسأور وقال منعت ، وقد أنفق في رجوعه من مال الميت وكذبه الورثة أو الوصى ضمن ، إلا أن يشهد له الظاهر بأن يكون مشهورا ، وإن ادعى الحج وكذبا فالقول قوله ، وإن أقاما البينة أنه كان يوم النحر بالكوفة لم تقبل ، فإن قامت على إقراره أنه لم يحج قبلت ؛ وإن كان للميت غريم فأمر أن يحج عن الميت بماله عليه ، فادعى أنه حج لم تقبل إلا ببينة .

باب الهدى

وهو اسم لما يهدى إلى الحرم وينبح فيه (وهو من الإبل والبقر والغنم) اعتبارا بالضحايا « وسئل عليه الصلاة والسلام عن الهدى فقال « أدناه شاة » وأهدى عليه الصلاة والسلام مائة بدنة ، والبقرة كالبدنة ولا خلاف في ذلك . قال (ولا يجزىُّ ما دون الثني

إِلَّا الْجَذْعَ مِنَ الضَّانِ ، وَلَا يَذْبَحُ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالْمُتَعَةَ وَالْقِرَانَ إِلَّا يَوْمَ النَّحْرِ وَيَأْكُلُ مِنْهَا ، وَيَذْبَحُ بَقِيَّةَ الْهَدَايَا مَتَى شَاءَ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا ، وَلَا يَذْبَحُ الْجَمِيعَ إِلَّا فِي الْحَرَمِ ، وَالْأَوْلَى أَنْ يَذْبَحَ بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلَاحِهَا وَخِطَامِهَا ، وَلَا يُعْطَى أُجْرَةَ الْقَصَابِ مِنْهَا ، وَلَا تُجْزَى الْعَوْرَاءُ وَلَا الْعَرَجَاءُ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسِكِ ، وَلَا الْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تَنْتَقِي وَلَا مَقْطُوعَةَ الْأُذُنِ وَلَا الْعَمِيَاءُ ، وَلَا الَّتِي خَلِقَتْ بِغَيْرِ أُذُنٍ ، وَلَا مَقْطُوعَةَ الذَّنْبِ ، وَإِنْ ذَهَبَ الْبَعْضُ إِنْ كَانَ ثُلُثًا فَمَا زَادَ لَا يَجُوزُ ، وَإِنْ نَقَصَ عَنِ

إِلَّا الْجَذْعَ مِنَ الضَّانِ) لأنها قريبة تتعلق بإراقة الدم فيعتبر بالضحايا ، قال عليه الصلاة والسلام « ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر عليكم ، فاذبحوا الجذع من الضأن » . قال (ولا يذبح هدى التطوع والمتعة والقران إلا يوم النحر ويأكل منها) لقواه تعالى - فكلوا منها - ثم قال - ليقضوا نفوسهم - وذلك يكون في أيام النحر ، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع ذبح منها ثلاثا وستين بيده ، وذبح على رضى الله عنه الباقي ثم أمر أن يؤخذ بضعة من كل بدنة فوضعت في قدر ثم أكلا من لحمها وحسوا من مرقها . وروى أنس أنه كان قارنا . قال (ويذبح بقية الهدايا متى شاء ، ولا يأكل منها) لأنها جنائيات وكفارات فلا تتوقت بوقت ومصرفها الفقراء ، والأولى تعجيلها لينجبر ما حصل من النقص في أفعاله . قال (ولا يذبح الجميع إلا في الحرم) قال تعالى في جزاء الصيد - هديا بالغ الكعبة - وفي دم الإحصار - حتى يبلغ الهدى محله - ولأن الهدى ما عرفه قربة إلا في مكان معلوم وهو الحرم . قال عليه الصلاة والسلام « منى كلها منحر ، وفجاج مكة كلها منحر » . قال (والأولى أن يذبح بنفسه إن كان يحسن الذبح) لما زوينا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولأنها قربة ، فالأولى أن يفعلها بنفسه إلا أن لا يحسن فيوليها غيره ، وينبغي أن يشهدا إن لم يذبحها بنفسه . قال عليه الصلاة والسلام « يافاطمة قومي فاشهدى ضحيتك ، فإنه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمه » . قال (ويتصدق بجلاها وخطامها ، ولا يعطى أجره القصاب منها) بذلك أمر عليه الصلاة والسلام عليا رضى الله عنه . قال (ولا تجزى العوراء ولا العرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ، ولا العجفاء التي لا تنتق) قال عليه الصلاة والسلام « لا تجزى في الضحايا أربعة : العوراء البين عورها ، والعرجاء البين عرجها ، والمریضة البين مرضها ، والعجفاء التي لا تنتق » أى لا تنتق لها وهو المخ . قال (ولا مقطوعة الأذن ، ولا العمياء) قال عليه الصلاة والسلام « استشرفوا العين والأذن » أى تأملوا سلامتهما (ولا التي خلقت بغير أذن) لفوات عضو كامل (ولا مقطوعة الذنب) لما بينا (وإن ذهب البعض إن كان ثلثا فما زاد لا يجوز ، وإن نقص عن

الثُّلُثَ يَجُوزُ (سم) ، وَتَجُوزُ الْجَمَاءُ وَالْحَصَى وَالشَّوْلَاءُ وَالْجَرَبَاءُ ، وَلَا يَرَى كَسْبَ الْهَدْيِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، فَإِنْ نَقَصَتْ بِرُكُوبِهِ ضَمَنَهُ وَتَصَدَّقَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ لَمْ يَحْلِبْهَا ، وَإِنْ سَاقَ هَدْيًا فَعَطَبَ فِي الطَّرِيقِ فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ ، وَإِنْ كَانَ وَاجِبًا صَنَعَ بِهِ مَا شَاءَ وَعَلَيْهِ بَدَأُهُ ،

الثالث يجوز (لأن الثالث كثير بالنص ، وفي رواية الربع لقيامه مقام الكل كما في مسح الرأس . وقال أبو يوسف ومحمد : إن كان أقل من النصف يجوز ، لأن الحكم للغالب . وفي النصف عن أبي يوسف روايتان . قال (وتجزز الجماء والحصى والشولاء والجرباء) أما الجماء فلأن القرن لا يتعلق به مقصود ؛ وأما الحصى فلأنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين موجوعين (١) ، ولأن لحمه يكون أطيب ؛ وأما الشولاء فالمراد التي تعتلف حتى لو كانت لا تعتلف لايجوز لأنه يخل بالمقصود ؛ وأما الجرباء فلأن الجرب في الجلد ؛ أما اللحم الذي هو مقصود لانقضاء فيه حتى لو هزلت بأن وصل الجرب إلى اللحم لايجوز . قال (ولا يركب الهدى إلا عند الضرورة) لأن في ركوبها استهانة بها وتعظيمها واجب . قال تعالى - ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب - والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا وحالة الضرورة مستثناة لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال : اركبها ويحك ، قال : يا رسول الله إنها بدنة ، قال : اركبها ويحك » قالوا : كان مجهودا فأمره بالركوب للضرورة (فإن نقصت بركوبه ضمنه وتصدق به) لأنه بدل جزئها ، وكذلك إذا نقصت من الحمل عليها لما بينا . قال (وإن كان لها لبن لم يحلبها) لأنه جزء منها ، ولا يتصدق به قبل بلوغ الحمل ، وينضح ضرعها بالماء البارد ليذهب اللبن ؛ قالوا : وهذا إذا قرب من وقت الذبح ، فأما إذا كان بعيدا حلبها دفعا للضرر عنها ، ويتصدق به لأنه جزء من الهدى ، وإن استهلكه تصدق بقيمته ، إن اشترى هديا فولد عنده ذبح الوالد معه ، وإن شاء تصدق به ، لأن للولد حكم الأم على ما عرف . قال (وإن ساق هديا فعطب في الطريق ، فإن كان تطوعا فليس عليه غيره) لتعيينه بالنية وقد فات ، وينبغي أن يذبحها ويصبيغ نعلها : أي قلاذتها بدمها ويضرب به صفحة سنماها ، ولا يأكل منها هو ولا الأغنياء ، بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الأسلمي ، وليعلم الناس أنه للفقراء دون الأغنياء (وإن كان واجبا صنع به ما شاء) لأنه لما خرج عما عينه عاد ملكا له فيصنع به ما شاء (وعليه بدله) لأن الواجب باق في ذمته .

(١) موجوعين ، قال في مختار الصحاح : الوجاء بالكسر والمد : رد عروق البيضتين حتى تنفضخ فيكون شبيها بالخصاء . وفي الحديث « أنه ضحى بكبشين موجوعين » .

وَيُقَلِّدُ هَدَى التَّطَوُّعِ وَالْمُتَمَتِّعَةِ وَالْقِرَانَ دُونَ غَيْرِهَا .

قال (ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران دون غيرها) لأن النبي عليه الصلاة والسلام قلد هداياه وكانت تطوعا ، ولأنه نسك فيليق به الإظهار ، والمراد بالهدى هنا البدن ؛ أما الغم فلا يقلدها لعدم جريان العادة ؛ وأما بقية الهدايا فلأنها جنائيات ، واللائق فيها السر ، ودم الإحصار وجب للتحلل قبل أو انه فكان جنائيا .

فصل

في زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم

ولما جرى الرسم أن الحاج إذا فرغوا من مناسكهم وقفوا عن المسجد الحرام قصدوا المدينة زائرين قبر النبي صلى الله عليه وسلم ، إذ هي من أفضل المندوبات والمستحبات ، بل تقرب من درجة الواجبات ، فإنه صلى الله عليه وسلم حرّض عليها وبالغ في الندب إليها فقال « من وجد سعة ولم يزرني فقد جفاني » وقال عليه الصلاة والسلام « من زار قبري وجبت له شفاعتي » وقال عليه الصلاة والسلام « من زارني بعد مماتي فكأنما زارني في حياتي » إلى غير ذلك من الأحاديث ، ثم رأيت أكثر الناس غافلين عن آدابها ومستحباتها جاهلين بفروعها وجزئياتها ، أحببت أن أذكر فيها فصلا عقيب المناسك من هذا الكتاب أذكر نبذا من الآداب فأقول :

ينبغي لمن قصد زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم أن يكثّر الصلاة عليه ، فقد جاء في الحديث أنه يبلغه ويصل إليه ، فاذا عاين حيطان المدينة يصلى عليه ويقول : اللهم هذا حرم نبيك ، فاجعله وقاية لي من النار ، وأمانا من العذاب وسوء الحساب ، ويغتسل قبل الدخول أو بعده إن أمكنه ، ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه فهو أقرب إلى التعظيم ، ويدخلها متواضعا عليه السكينة والوقار ويقول : بسم الله ، وعلى ملة رسول الله ، رب أدخلني مدخل صدق إلى آخر الآية ، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد واغفر لي ذنوبي ، وافتح لي أبواب رحمتك وفضلك ؛ ثم يدخل المسجد فيصلّي عند منبره صلى الله عليه وسلم ركعتين ، يقف بحيث يكون عمود المنبر بجذاء منكبه الأيمن ، فهو موقفه صلى الله عليه وسلم ، وهو بين قبره ومنبره . قال عليه الصلاة والسلام « بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة ، ومنبري على حوضي » ثم يسجد شكرا لله تعالى على ماوقفه ويدعو بما أحب ؛ ثم ينهض فيتوجه إلى قبره صلى الله عليه وسلم ، فيقف عند رأسه صلى الله عليه وسلم مستقبلا للقبلة (١) ، يدنو منه قدر ثلاثة أذرع أو أربعة ، ولا يدنو منه

(١) قوله مستقبلا للقبلة ، ينظر ذلك بفتح القدير .

أكثر من ذلك ، ولا يضع يده على جدار التربة فهو أهيّب وأعظم للحرمة ، ويقف كما يقف في الصلاة ، ويمثل صورته الكريمة البهية صلى الله عليه وسلم كأنه نائم في لحده عالم به يسمع كلامه ، قال صلى الله عليه وسلم « من صلى عليّ عند قبري سمعته » وفي الخبر « أنه وكل بقبره ملك يبلغه سلام من سلم عليه من أمته » ، ويقول : السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا نبي الله ، السلام عليك يا صنيّ الله ، السلام عليك يا حبيب الله ، السلام عليك يا نبيّ الرحمة ، السلام عليك يا شفيع الأمة ، السلام عليك يا سيد المرسلين ، السلام عليك يا خاتم النبيين ، السلام عليك يا مزمّل ، السلام عليك يا مدثر ، السلام عليك يا محمد ، السلام عليك يا أحمد ، السلام عليك وعلى أهل بيتك الطيبين الطاهرين الذين أذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا . جزاك الله عنا أفضل ما جزى نبيا عن قومه ، ورسولا عن أمته ؛ أشهد أنك قد بلغت الرسالة ، وأديت الأمانة ، ونصحت الأمة ، وأوضحت الحجة ، وجاهدت في سبيل الله ، وقاتلت على دين الله حتى أتاك اليقين ، فصلى الله على روحك وجسدك وقبرك صلاة دائمة إلى يوم الدين ؛ يا رسول الله نحن وفدك وزوّار قبرك ، جئناك من بلاد شاسعة ، ونواح بعيدة ، قاصدين قضاء حقل والنظر إلى ما ترك ، والقيام بزيارتك ، والاستشفاع بك إلى ربنا ، فإن الخطايا قد قصمت ظهورنا ، والأوزار قد أثقلت كواهلنا ، وأنت الشافع المشفع ، الموعود بالشفاعة والمقام المحمود ، وقد قال الله تعالى - ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيا - وقد جئناك ظالمين لأنفسنا ، مستغفرين لذنوبنا ، فاشفع لنا إلى ربك ، واسأله أن يميّتنا على سنتك ، وأن يحشرنا في زمرك ، وأن يوردنا حوضك ، وأن يسقينا كأسك غير خزايا ولا نادمين ، الشفاعة الشفاعة يا رسول الله ، يقولها ثلاثا - ربنا اغفر لنا وإخواننا الذين سبقونا بالإيمان - الآية ، ويبلغه سلام من أوصاه فيقول : السلام عليك يا رسول الله من فلان ابن فلان ، يستشفع بك إلى ربك فاشفع له ولجميع المسلمين ؛ ثم يقف عند وجهه مستدبر القبلة ، ويصلى عليه ما شاء . ويتحوّل قدر ذراع حتى يحاذي رأس الصديق رضي الله عنه ويقول : السلام عليك يا خليفة رسول الله ، السلام عليك يا صاحب رسول الله في الغار ، السلام عليك يا رفيقه في الأسفار ، السلام عليك يا أمينه على الأسرار ، جزاك الله عنا أفضل ما جزى إماما عن أمّة نبيه ، ولقد خلفته بأحسن خلف : وسلكت طريقه ومنهاجه خير مسلك ، وقاتلت أهل الردّة والبدع ، ومهدت الإسلام ، ووصلت الأرحام ، ولم تزل قائلا الحقّ ، ناصرا لأهله حتى أتاك اليقين ، فالسلام عليك ورحمة الله وبركاته ؛ اللهمّ أمتنا على حبه ، ولا تخيب سعيينا في زيارته

برحمتك يا كريم ، ثم يتحوّل حتى يحاذى قبر عمر رضى الله عنه ، فيقول : السلام عليك يا أمير المؤمنين ، السلام عليك يا مظهر الإسلام ، السلام عليك يا مكسر الأصنام ، جزاك الله عنا أفضل الجزاء ، ورضى عن استخلفك ، فلقد نصرت الإسلام والمسلمين حيا وميتا ، فكفلت الأيتام ، ووصلت الأرحام ، وقوى بك الإسلام ، وكنت للمسلمين إماما مرضيا ، وهاديا مهديا ، جمعت شملهم ، وأغنيت فقيرهم ، وجبرت كسرهم ، فالسلام عليك ورحمة الله وبركاته ؛ ثم يرجع قدر نصف ذراع فيقول : السلام عليكما يا ضجيجي رسول الله ورفيقه ووزيريه ومشيريه والمعاونين له على القيام في الدين ، والقائمين بعده بمصالح المسلمين ، جزا كما الله أحسن جزاء ، جننا كما نتوسل بكما إلى رسول الله ليشفع لنا ويسأل ربنا أن يقبل سعينا ، ويحيينا على ملته ، ويميتنا عليها ، ويحشرنا في زمرة ؛ ثم يدعو لنفسه ولوالديه ولمن أوصاه بالدعاء ولجميع المسلمين ؛ ثم يقف عند رأسه صلى الله عليه وسلم كالأول ويقول : اللهم إنك قلت وقولك الحق - ولو أنهم إذ ظلموا أنفسهم جاءوك - الآية ، وقد جئناك سامعين قولك طائعين أمرك ، مستشفعين بنبيك إليك ، ربنا اغفر لنا ولآبائنا ولأمهاتنا وإخواننا الذين سبقونا بالإيمان - الآية - ربنا آتنا في الدنيا حسنة - الآية - سبحان ربك ربّ العزة عما يصفون - إلى آخر السورة ، ويزيد في ذلك ما شاء وينقص ما شاء ، ويدعو بما يحضره من الدعاء ويوفق له إن شاء الله تعالى ؛ ثم يأتي أسطوانة أبي لبابة التي ربط نفسه فيها حتى تاب الله عليه وهي بين القبر والمنبر ، ويصلي ركعتين ويتوب إلى الله تعالى ويدعو بما شاء ؛ ثم يأتي الروضة وهي كالحوض المربع ، وفيها يصلي أمام الموضع اليوم ، فيصلى فيها ما تيسر له ، ويدعو ويكثر من التسبيح والثناء على الله تعالى والاستغفار ؛ ثم يأتي المنبر فيضع يده على الرمانة التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضع يده عليها إذا خطب ليناله بركة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ويصلي عليه ويسأل الله ما شاء ، ويتعوذ برحمته من سخطه وغضبه ؛ ثم يأتي الاسطوانة الحنّانة ، وهي التي فيها بقية الخدع الذي حنّ إلى النبي صلى الله عليه وسلم حين تركه وخطب على المنبر ، فنزل صلى الله عليه وسلم فاحتضنته فسكن ، ويجهّد أن يحبي ليله مدّة مقامه بقراءة القرآن ، وذكر الله تعالى . والدعاء عند المنبر والقبر وبينهما سرا وجهرا ؛ ويستحبّ أن يخرج بعد زيارته صلى الله عليه وسلم إلى البقيع ، فيأتى المشاهد والمزارات ، خصوصا قبر سيد الشهداء حمزة رضي الله عنه ، ويزور في البقيع قبة العباس وفيها معه الحسن بن عليّ وزين العابدين وابنه محمد الباقر وابنه جعفر الصادق ، وفيه أمير المؤمنين عثمان ، وفيه إبراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم ، وجماعة من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وعمته صفية وكثير من الصحابة والتابعين

رضى الله عنهم ، ويصل في مسجد فاطمة رضى الله عنها بالبيع ؛ ويستحب أن يزور
شهداء أحد يوم الخميس ، ويقول : سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار ، سلام
عليكم دار قوم مؤمنين ، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون ، ويقرأ آية الكرسي وسورة
الإخلاص . ويستحب أن يأتي مسجد قباء يوم السبت ، كذا ورد عنه عليه الصلاة والسلام
ويدعو : يا صريخ المستصرخين ، يا غياث المستغيثين ، يا مفرج كرب المكروبين ،
يا مجيب دعوة المضطرين ، صلّ على محمد وآله ، واكشف كربى وحزنى كما كشفت
عن رسولك حزنه وكربه فى هذا المقام ، يا حنان يا منان ، يا كثير المعروف ، يا دائم
الإحسان ، يا أرحم الراحمين .

تمّ الجزء الأوّل من « الاختيار لتعليل المختار »

ويليه :

الجزء الثانى ، وأوله : كتاب البيوع

فهرس

الجزء الأول من الاختيار لتعليق المختار

صحيفة	صحيفة
٤٠ فصل في الأوقات التي لا تجوز فيها الصلاة	٣ ترجمة المؤلف
٤٢ باب الأذان والإقامة	٥ خطبة الكتاب
٤٥ باب ما يفعل قبل الصلاة	٧ كتاب الطهارة
٤٨ باب الأفعال في الصلاة	٨ فروض الوضوء وسننه
٥٤ فصل في الوتر وحكمه	٩ فصل في نواقض الوضوء
٥٦ فصل في القراءة في الصلاة	١١ فصل في فرض الغسل
٥٧ فصل في صلاة الجماعة	١٢ سنن الغسل وما يوجبه
٦١ فصل فيما يكره للمصلي أن يفعله	١٣ ما يحرم على المحدث وعلى الجنب والحائض
٦٣ فصل في حكم من سبقه الحدث وهو في الصلاة	فصل في الماء الذي يجوز التطهير به
فصل في قضاء الفوائت وسقوط الترتيب	١٤ حكم الماء الراكد إذا وقعت فيه نجاسة
٦٥ باب النوافل	١٦ طهارة جلود الميتة
٦٨ فصل في التراويح	١٧ فصل في حكم وقوع النجاسة في البئر
٧٠ فصل في صلاة الكسوف والخسوف	١٨ فصل في الأسار وأحكامها
٧١ فصل في الاستسقاء	١٩ باب التيمم
٧٢ باب سجود السهو	٢٣ باب المسح على الخفين
٧٥ باب سجود التلاوة	٢٦ باب الحيض
٧٦ باب صلاة المريض	٢٩ فصل في المستحاضة ومن أشبهها
٧٩ باب صلاة المسافر	٣٠ فصل في النفاس
٨١ باب صلاة الجمعة	٣١ باب الأنجاس وتطهيرها
٨٥ باب صلاة العيدين	٣٥ فصل فيما يجوز به إزالة النجاسة وما لا يجوز
٨٧ فصل فيما يستحب في يوم الأضحى ويوم الفطر	٣٦ فصل في الاستنجاء وحكمه
	٣٧ كتاب الصلاة
	٣٨ أوقات الصلوات الخمس
	٣٩ فصل فيما يستحب من الأوقات

صفحة	صفحة
١٢٣ باب صدقة الفطر	٨٧ فصل في تكبير التشريق
١٢٥ كتاب الصوم	٨٨ باب صلاة الخوف
١٢٨ ما يثبت به هلال رمضان وغيره	٩٠ باب الصلاة في الكعبة
١٣١ فصل في وجوب الكفارة والقضاء	باب الجنائز
على من جامع أو جومع	ما يفعل بمن دنا من الموت
١٣٤ فصل في حكم المريض والمسافر	٩١ فصل في غسل الميت
ونوى الأعداء	٩٢ فصل في تكفينه
١٣٦ باب الاعتكاف	٩٣ فصل في الصلاة عليه
١٣٩ كتاب الحج	٩٥ فصل في حمله والسير به ودفنه
١٤٣ فصل في بيان ما يستحب فعله لمن	٩٧ باب الشهيد وأحكامه
أراد أن يحرم	٩٩ كتاب الزكاة
١٤٦ فصل في دخول مكة ليلا أو نهارا	١٠٤ فصل في حكم من امتنع من أداء
١٥٧ فصل في العمرة وبيان أركانها	الزكاة
١٥٨ باب التمتع	١٠٥ باب زكاة السوائم
١٦٠ باب القران	فصل في نصاب الإبل
١٦١ باب الجنائيات على الإحرام	١٠٧ فصل في نصاب البقر
١٦٥ فصل إذا قتل المهرم صيدا أو دلا	١٠٨ فصل في بيان نصاب الغنم
عليه من قتله فعليه الجزاء	فصل في زكاة الخيل
١٦٨ باب الإحصار	١٠٩ بيان ما لا زكاة فيه
١٧٠ باب الحج عن الغير	١١٠ باب زكاة الذهب والفضة
١٧٢ باب الهدى	١١٣ باب زكاة الزروع والثمار
١٧٥ فصل في زيارة قبر النبي صلى الله	١١٥ باب العاشر
عليه وسلم	١١٧ باب المعتن
	١١٨ باب مصارف الزكاة

الأختيار لتعليل المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصلى الحنفى

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دقيقة

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكلية أصول الدين سابقا

الجزء الثاني

مقرر تدريسه لطلبة السنة الثانية الثانوية بالجامعة الأزهرية

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

يطلب من: **وزارة الشؤون العلمية** بيروت - لبنان
هاتف: ٣٦٦١٣٥
ص: ١١/٩٤٢٤ تليكس : Nasher 41245 Le

مَنْ يُرِدِ اللَّهَ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهَهُ فِي الدِّينِ
(حديث شريف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيوع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب البيوع

البيع في اللغة : مطلق المبادلة ، وكذلك الشراء ، سواء كانت في مال أو غيره . قال الله تبارك وتعالى - إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم - وقال تعالى - ألتك الذين اشترؤا الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة - . وفي الشرع : مبادلة المسال المتقوم بالمسال المتقوم تملكيا وتملكا (١) ، فان وجد تملك المسال بالمنافع فهو إجارة أو نكاح ، وإن وجد مجاناً فهو هبة ، وهو عقد مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والمعقول . أما الكتاب فقوله تعالى - وأحلّ الله البيع - وقال - إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم - . وأما السنة فلأنه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتبايعون فأقرهم عليه ، وقد باع عليه الصلاة والسلام واشترى مباشرة وتوكيلاً ، وعلى شرعيته الإجماع . والمعقول وهو أن الحاجة ماسة إلى شرعيته ، فان الناس محتاجون إلى الأعواص والسلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم ولا طريق لهم إلا البيع والشراء ، فان ما جبلت عليه الطباع من الشحّ والفضنة وحبّ المسال يمنعهم من إخراجه بغير عوض ، فاحتاجوا إلى المعاوضة فوجب أن يشرع دفعا لحاجته .

(١) ولم يذكر المصنف بتراض ليشمل التعريف ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه ينعقد ، ويمكن الجمع بين قول من ترك هذا القيد ومن ذكره ، بأن من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ، ومن تركه أراد تعريف البيع مطلقاً .

الْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ بِلَفْظِي الْمَاضِي كَقَوْلِهِ : بَعْتُ وَاشْتَرَيْتُ
وَبِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَاهُمَا وَبِالتَّعَاطِي (ف) . وَإِذَا أَوْجَبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ
فَالْآخَرُ إِنْ شَاءَ قَبِيلَ وَإِنْ شَاءَ رَدًّا ، وَأُيْهِمَا قَامَ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَ الْإِيجَابُ ،

وركنه الإيجاب والقبول لأنهما يدلان على الرضا الذي تعلق به الحكم ، وكذا ما كان
في معناهما . وشرطه : أهلية المتعاقدين حتى لا ينعقد من غير أهل . ومحلّه : المال لأنه ينبي
عنه شرعا . وحكمه : ثبوت الملك للمشتري في المبيع والبائع في الثمن إذا كان باتا ، وعند
الإجازة إذا كان موقوفا .

قال (البيع ينعقد بالإيجاب (١) والقبول بلفظي الماضي كقوله : بعته واشتريت)
لأنه إنشاء ، والشرع قد اعتبر الإخبار لإنشاء في جميع العقود فينعقد به ، ولأن الماضي
لإيجاب وقطع ، والمستقبل عدة أو أمر وتوكيل ، فلهذا انعقد بالماضي . قال (وبكل
لفظ يدل على معناهما) كقوله أعطيتك بكذا ، أو أخذه بكذا ، أو ملكتك بكذا ، فقال :
أخذت ، أو قبلت ، أو رضيت ، أو أمضيت ، لأنه يدل على معنى القبول والرضى ،
والعبرة للمعاني . وكذلك لو قال المشتري : اشتريت بكذا ، فقال البائع : رضيت ، أو
أمضيت ، أو أجزت لما ذكرنا . قال (وبالتعاطي) في الأشياء الخسيسة والنفيسة ، نص
عليه محمد لأنه يدل على الرضا المقصود من الإيجاب والقبول . وذكر الكرخي أنه ينعقد
بالتعاطي في الأشياء الخسيسة فيما جرت به العادة ، ولا ينعقد فيما لم تجر به العادة ؛ ولو قال
بغنى ، فقال بعته ، أو قال اشتري مني ، فقال اشتريت ، لا ينعقد حتى يقول اشتريت
أو بعته ، لأن قوله بعته يعني واشتر ليس بإيجاب وإنما هو أمر ، فإذا قال بعته أو اشتريت .
فقد وجد شرط العقد ، فلا بد من وجود الآخر لتمام . وقيل إذا نوى الإيجاب في الحال
انعقد البيع وإلا فلا ، وعلى هذا أبيعك هذا العبد أو أعطيكه ، فيقول الآخر اشتريه أو قبله
أو أخذه إن نوى الأصح وإلا فلا . قال (وإذا أوجب أحدهما البيع فالآخر إن شاء قبل وإن
شاء رد) لأنه مخير غير مجبر فيختار أيهما شاء ، وهذا خيار القبول ، ويمتد في المجلس
للحاجة إلى التفكر والتروي والمجلس جامع للمتمفرقات ، ويبطل بما يبطل به خيار المخيرة لأنه
يدل على الإعراض ، وللموجب الرجوع لعدم إبطال حق الغير ، وليس للمشتري القبول
في البعض ، لأنه تفريق الصفقة وأنه ضرر بالبائع ، فان من عادة التجار ضم الردى إلى
الجيد في البيع لترويح الردى ، فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه فيبقى الردى
فيتضرر بذلك ، وكذلك المشتري يرغب في الجميع ، فإذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر
(وأيها قام قبل القبول بطل الإيجاب) لأنه يدل على الإعراض وعدم الرضا وله ذلك

(١) وهو في اللغة : الإثبات ، وفي الفقه : ما يذكر أولا من كلام المتعاقدين لأنه
يثبت خيار القبول للآخر ، ذكره الشمني . والقبول : ما يذكر آخره .

فاذا وجد الإيجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار مجلس (ف) ، ولا بد من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة ، ولا بد من معرفة مقدار الثمن وصفته إذا كان في الذمة ، ومن أطلق الثمن فهو على غالب نقد البلد . ويجوز بيع الكيل والوزن كيلا ووزنا ومجازفة ؛ ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز في قفيز واحد (سم) ،

وشطر العقد لا يتوقف على قبول الغائب كمن قال : بعث من فلان الغائب فبلغه فقبل لا ينعقد إلا إذا كان بكتابة أو رسالة ، فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة ، وعلى هذا الإجارة والهبة والكتابة والنكاح ؛ ولو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران إن لم يفصلا بين كلاميهما بسكتة انعقد البيع ، وإن فصلا لم ينعقد ؛ وقال بعضهم : ينعقد ما لم يتفرقا بالأبدان ، والأول أصح . قال (فإذا وجد الإيجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار مجلس) لأن العقد تمّ بالإيجاب والقبول لوجود ركنه وشرائطه ، فخير أحدهما الفسخ إضرارا بالآخر لما فيه من إبطال حقه ، والنص ينفيه ؛ وما روي من الحديث محمول على خيار القبول ، هكذا قاله النخعي لأن قوله المتبايعان يقتضي حانة المباشرة ، وقوله ما لم يتفرقا : أي بالأقوال لأنه يحتمله فيحمل عليه توفيقا . قال (ولا بد من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة) قطعا للمنازعة ، فإن كان حاضرا فيكتفى بالمباشرة ، لأنها موجبة للتعريف قاطعة للمنازعة . وإن كان غائبا ، فإن كان مما يعرف بالأنموذج كالكيل والوزن والعددي المتقارب فروية الأنموذج كروية الجميع ، إلا أن يختلف فيكون له خيار العيب ، فإن كان مما لا يعرف بالأنموذج كالثياب والحيوان فيذكر له جميع الأوصاف قطعا للمنازعة ويكون له خيار الروية . قال (ولا بد من معرفة مقدار الثمن وصفته إذا كان في الذمة) قطعا للمنازعة إلا إذا لم يكن في البلد نقود لتعيينه (ومن أطلق الثمن فهو على غالب نقد البلد) للتعرف . ولو قال : اشترت هذا الدار بعشرة ، أو هذا الثوب بعشرة ، أو هذا البطيخ بعشرة وهو في بلد يتعامل الناس بالدنانير والدرهم والفلوس ، انصرف في الدار إلى الدنانير ، وفي الثوب إلى الدرهم ، وفي البطيخ إلى الفلوس بدلالة العرف ، وإن لم يتعاملوا بها ينصرف إلى المعتاد عندهم . قال (ويجوز بيع الكيل والوزن كيلا ووزنا ومجازفة) ومراده عند اختلاف الجنس ، لقوله عليه الصلاة والسلام « فإذا اختلف الجنس انقسموا كيف شئتم » ولأنه لا ربا إلا عند المقابلة بالجنس ، لأنه لا تتحقق الزيادة إلا فيه . قال (ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز في قفيز واحد) عند أبي حنيفة إلا أن يعرف جملة قفزاتها ، إما بالتسمية أو بالكيل في المجلس . وقال : يجوز في الكل لأن زوال الجهالة بيدها ولا تنفضي إلى المنازعة . وله أنه تعذر الصرف إلى الجميع للجهالة في المبيع والثمن فيصرف إلى الأقل .

وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ لَمْ يَجُزْ فِي شَيْءٍ مِنْهَا (سم ف) ، والثيابُ كالغنمِ ، فإن سُمِّيَ بِجُمْلَةِ الْقَفْزَانِ وَالذَّرْعَانِ وَالْغَنَمِ جَازًا فِي الْجَمِيعِ ؛ وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ مَفَاتِيحُهَا وَبِنَاوُهَا فِي الْبَيْعِ ، وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ صَلَاحِهَا ،

وهو الواحد لأنه معلوم . فإذا زالت الجهالة جاز في الجميع لزوال المانع ، وإذا جاز البيع في الواحد يثبت للمشتري الخيار لتفريق الصفقة . قال (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لم يجوز في شيء منها والثياب) والمعدود متفاوت (كالغنم) وعندهما يجوز في الكل لما مر . وله أن قضية ما ذكرنا الجواز في واحد ، غير أن الواحد في هذه الأشياء يتفاوت فيؤدي إلى المنازعة فصار كالمجهول فلا يجوز . قال (فإن سمي جملة القفزان والذرعان والغنم جاز في الجميع) لانقضاء الجهالة وزوال المانع . قال (ومن باع دارا دخل مفاتيحها وبنائها في البيع) لأن المفاتيح تبع للأبواب ، والأبواب متصلة بالبناء للبقاء ، والبناء متصل بالعرضة اتصال قرار ، فصارت كالجزء منها فتدخل في البيع ، ولأن الدار اسم للعرضة والبناء فيدخل في بيع الدار (وكذلك الشجر في بيع الأرض) لأن اتصاله كاتصال البناء بخلاف الزرع والثمرة ، لأن اتصالهما ليس للقرار فصار كالمنازع ، ويقال للبائع : اقطع الثمرة واقطع الزرع وسلم المبيع ، لأنه يجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري عملاً بمقتضى البيع ، ولا يمكن ذلك إلا بالتفريق فيجب عليه ذلك ، ولو شرطهما دخلا في البيع عملاً بالشرط . قال عليه الصلاة والسلام « من اشترى نخلاً أو شجراً فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع » ولو اشترى داراً وذكر حدودها دخل السفلى والعلو والاصطبل والكنيف والأشجار ، لأن الدار اسم لما أدير عليه الخلود ، وأنه يدور على جميع ما ذكرنا ؛ والبستان إذا كان خارج الدار إن كان أصغر منها دخل لأنه من نواحي الدار عرفاً ، وإن كان مثلها أو أكبر لا يدخل إلا بالشرط لخروجه عن الخلود ؛ وتدخل الظلة عندهما إذا كان مفتوحها إليها ، لأنها تعد من الدار عرفاً . وعند أبي حنيفة لا تدخل ، لأن أحد طرفيها على حائط الدار فيتبعها ، والطرف الآخر على دار أخرى أو على أسطوانة فلا تتبعها ، فلا تدخل بالشك حتى تذكر الحقوق ، والظلة : هي التي على ظهر الطريق وهو الساباط ، ويدخل الطريق إلى النسكة لأنه لا بد منه . ولو اشترى منزلاً فوقفه منزل لا يدخل إلا أن تذكر الحقوق أو كل قليل وكثير ، لأن المنزل اسم لما يشتمل عليه مرافق السكنى . لأنه من النزول وهو السكنى ، والعلو مثل السفلى في السكنى من وجه دون وجه ، فيكون تبناً من وجه أصلاً من وجه ، فإن ذكر الحقوق دخل وإلا فلا . ولو اشترى بيتاً لا يدخل العلو وإن ذكر الحقوق حتى ينص عليه ، لأن البيت ما يبات فيه ، وعلوه مثله في البيتوتة فلا يدخل فيه إلا بالشرط . قال (ويجوز بيع الثمرة قبل صلاحها) والمراد إذا كانت ينتفع

وَيَجِبُ قَطْعُهَا لِلْحَالِ ، وَإِنْ شَرَطَ تَرْكُهَا عَلَى الشَّجَرِ فَسَدَ الْبَيْعُ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ ثَمْرَةً ، وَيَسْتَنْبِئُ مِنْهَا أَرْطَالًا مَعْلُومَةً . وَيَجُوزُ بَيْعُ الْخِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا ، وَالْبَاقِلَاءِ فِي قَشْرِهِ . وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّرِيقِ وَهَيْبَتُهُ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الْمَسِيلِ .

بها للأكل أو العلف لأنه مال متقوم منتفع به ؛ أما إذا لم يكن منتفعا بها لايجوز لأنه ليس بمال متقوم (ويجب قطعها للحال) ليتفرغ ملك البائع (وإن شرط تركها على الشجر فسد البيع) لأنه إعارة أو إجازة في البيع ، فيكون صفتين في صفقة وأنه منهي عنه ، وكذا الزرع في الأرض ؛ وإن تركها بأمره بغير شرط جاز وطاب الفضل ، وإن كان بغير أمره تصدق بالفضل لحصوله بأمر محذور ؛ وإن استأجر الشجر طاب له الفضل لوجود الإذن ، وبطلت الإجازة لأنه غير معتاد ؛ وكذا إذا اشتراها بعد ما تناهى عظمها يجب القطع للحال لما قلنا ، فإن تركها طاب الفضل ولم يتصدّق بشيء بكل حال لأنه لا زيادة وإنما هو تغير وصف ؛ فإن شرط بقاءها على الشجر جاز عند محمد استحسانا للعرف ، بخلاف ما إذا لم تتناه في العظم لأنه يزداد بعد ذلك فقد اشترط الجزء المعلوم فلا يجوز ؛ فإن خرج بعض الثمرة أو خرج الكل لكن بعضه منتفع به لا يجوز البيع للجمع بين الموجود والمعلوم والمتقوم وغير المتقوم فتبقى حصة الموجود مجهولة ؛ وكان شمس الأئمة الحلواني والإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان بجوازه في الثمار والباذنجان ونحوهما ، جعلوا المعلوم تبعا للموجود للتعامل دفعا للحرج بالخروج عن العادة ، وعن محمد الجواز في بيع الورد لأنه متلاحق . قال شمس الأئمة السرخسي : والأوّل أصحّ إذ لا ضرورة في ذلك لأنه يمكنه أنه يشتري أصولها أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويحلّ له البائع ما يحدث ، ولو اشتراها مطلقا وأثمر ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز قبل التسليم ، وإن أثمرت بعد القبض يشتركان ، والقول للمشتري في قدره لأنه في يده وهو منكر . قال (ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستئني منها أرتالا معلومة) بلهالة الباقي ، وقيل يجوز لجواز بيعه ابتداء ؛ والأصل أن ما جاز بيعه ابتداء يجوز استثنائه كبيع صبرة إلا قفيزا وقفيز من صبرة ، بخلاف الحمل وأطراف الحيوان حيث لا يجوز استثنائه لأنه لا يجوز بيعه ابتداء . قال (ويجوز بيع الخنطة في سنبلها والباقلاء في قشره) وكذا السمسم والأرز والجوز واللوز لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، ولأنه مال منتفع به فيجوز بيعه وعلى البائع تحليصه بالديار والتدريّة ، وكذا قطن في فراش وعلى البائع فتحه لأن عليه تسليمه . أما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجذور والبصل وأمثاله على المشتري لأنه يعمل في ملكه ولا يعرف . قال (ويجوز بيع الطريق وهبته ، ولا يجوز ذلك في المسيل) لأن الطريق موضع من الأرض معلوم

وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنِ سَلَمَةٍ أَوْلَىٰ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلًا ؛ وَإِنْ بَاعَ سِلْعَةً
بِسِلْعَةٍ أَوْ ثَمَّنَا بِثَمَنِ سَلَمًا مَعًا ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُنْقُولِ قَبْلَ الْقَبْضِ ،
وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ (م) ، وَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ ،
وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ (ز) وَالسَّلْعَةُ (ز) وَالْحَطُّ مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَلْتَحِقُ (ز)
بَأَصْلِ الْعَقْدِ ؛ وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنِ حَالٌ ثُمَّ أَجَلَهُ صَحَّ ،

الطول والعرض فيجوز ؛ والمسيل : موضع جريان الماء وهو مجهول لأنه يقل ويكثر .
قال (ومن باع سلعة بثمان سلمه أولاً) تحقيقاً للمساواة بين المتعاقدين ، لأن البيع يتعين
بالتعيين ، والثمان لا يتعين إلا بالقبض ، فلهذا اشترط تسليمه (إلا أن يكون مؤجلاً) لأنه
أسقط حقه بالتأجيل ولا يسقط حق الآخر (وإن باع سلعة بسلعة أو ثمنًا بثمان سلماً معاً)
تسوية بينهما . قال (ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن
بيع ما لم يقبض ، ولأنه عساه يهلك فيفسخ البيع فيكون غرراً ، وكذا كل ما يفسخ العقد
بهلاكه كبديل الصلح والإجارة لما ذكرنا ، وما لا يفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه
قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لأنه لا غرر فيه . قال (ويجوز بيع
العقار قبل القبض) وقال محمد : لا يجوز لإطلاق ما روينا وقياساً على المنقول . ولهما أن
المبيع هو العرصة ، وهي مأمونة الهلاك غالباً فلا يتعلق به غرر الانفساخ حتى لو كانت على
شاطئ البحر ، أو كان المبيع علواً لا يجوز بيعه قبل القبض ؛ والمراد بالحديث الثقلي ، لأن
القبض الحقيقي إنما يتصور فيه وعملاً بدلائل الجواز ، ثم إن كان نقد الثمن في البيع الأول
فالثاني نافذ وإلا فموقوف كبيع المرهون والإجارة على هذا الاختلاف . وقيل لا يجوز
بالاتفاق لأن المعقود عليه المنافع ، وهلاكها غير نادر بهلاك البناء . قال (ويجوز التصرف
في الثمن قبل قبضه) لقيام الملك ، ولا يتعين بالتعيين ولا يكون فيه غرر الانفساخ . قال
(وتجوز الزيادة في الثمن والسلعة ، والحط من الثمن ويلتحق بأصل العقد) وقال زفر :
هي مبتدأة لأنه لا يمكن جعله ثمنًا ومثمنًا ، لأنه يصير ملكه عوض ملكه فجعلناه هبة مبتدأة .
ولنا أن بالزيادة والحط غيرا وصف العقد من الربح إلى الخسران أو بالعكس ، وهما يملكان
إبطاله فيملكان تغييره ، ولا بد في الزيادة من القبول في المجلس لأنها تملك ، ولا بد أن
يكون المعقود عليه قائماً قابلاً للتصرف ابتداء حتى لاتصح الزيادة في الثمن بعد هلاكه ،
ويصح الحط بعد هلاك المبيع لأنه إسقاط محض والزيادة إثبات ، ولو حط بعض الثمن
والمبيع قائم التحق بأصل العقد ، وإن حط الجميع لم يلتحق لأنه يصير الثمن كأن لم يكن
فيطل الحط ، وإذا صحّت الزيادة يصير لها حصة من الثمن فيظهر ذلك في المراجعة والتولية ؛
ولو هلك قبل القبض سقط حصتها من الثمن . قال (ومن باع بثمان حالٌ ثم أجله صحَّ)

وَمَنْ مَلَكَ جَارِيَةً يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ
أَوْ شَهْرٍ أَوْ وَضَعِ حَمْلٍ ؛ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ مُعَلِّمًا كَانَ أَوْ
غَيْرَ مُعَلِّمٍ ،

لأنه حقه ؛ ألا ترى أنه يملك إسقاطه فيملك تأجيله ؟ وكل دين حال يصح تأجيله لما ذكرنا
إلا القرض لأنه صلة ابتداء حتى لا يجوز من لا يملك التبرعات ، والتأجيل في التبرعات
غير لازم كالإعارة معاوضة انتهاء ، ولا يجوز التأجيل فيه لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم
نسيئة وأنه حرام . قال (ومن ملك جارية يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئها بحیضة
أو شهر أو وضع حمل) وأصله قوله عليه الصلاة والسلام في سبایا أوطاس « ألا لاتوطأ
الحبالى حتى يضعن ، ولا الحبالى حتى يستبرثن بحیضة » نهي عن وطء المملوكات بالسبي
إلى غاية الاستبراء ، فيتعلق الحكم به عند تجديد الملك بأى سبب كان كالشراء والهبة والوصية
والميراث ونحوها ، والشهر كالحیضة عند عدمها لما عرف ؛ وإن حاضت في أثناء الشهر
انتقل إلى الحیضة كما في العدة ؛ والمعتبر ما يوجد بعد القبض حتى لو حاضت أو وضعت
قبل القبض يجب الاستبراء ، وكما يحرم الوطء يحرم دواعيه اجترازا عن الوقوع فيه كما
في العدة ، بخلاف الحيض لأن الحرمة للأذى ولا أذى في الدواعي ؛ ومن وطئ جاريته ثم
أراد أن يبيعها أو يزوجه يستحب له أن يستبرئها ، وإن لم يستبرئها فالأحسن للزوج أن
يستبرئها . وأما ممتدة الطهر ، قال أبو حنيفة : لا يطؤها حتى تتيقن بعدم الحمل ، وروى
عنه ستان وهو الأحوط وهو قول زفر ، لأن الولد لا يبيق أكثر من سنتين على ما عرف .
وعنه أربعة أشهر وعشرة أيام ، وهو قول محمد لأنها عدة الوفاة للحرّة تعرف بها براءة
الرحم . وعن محمد شهران وخمسة أيام لأنه عدة الأمة ، وعن أبي حنيفة ، وهو قول
أبي يوسف ثلاثة أشهر لأنها تعرف براءة الرحم في حق الآيسة والصغيرة . وعند الشافعي
أربع سنين لأنه أكثر مدة الحمل عنده . وقال أبو مطيع البلخي (١) : تسعة أشهر لأنه
المعتاد في مدة الحمل ؛ ويجب الاستبراء إذ حدث له ملك الاستمتاع بملك اليمين ، سواء
وطئها البائع أولا ، أو كان بائعها ممن لا يوطأ كالمرأة والصغير والأخ من الرضاع ، وكذا إن
كانت بكرًا . وعن أبي يوسف أنه لإستبراء في هذه الصورة ، وهو قول مالك ؛ وعلى هذا
الخلاف إذا حاضت في يد البائع بعد البيع قبل القبض لأن الاستبراء للتعرف على براءة الرحم
وهي ثابتة في هذه الصور ظاهرا . وجه الأول أن سبب الاستبراء الإقدام على الوطء في ملك
متجدد بملك اليمين ، وحكمته التعرف عن براءة الرحم ، والحكم يدار على السبب لاعلى
الحكمة ؛ ولو اشترى امرأته فلا استبراء لأنه لا يجب صيانة مائه عن مائه . قال (ويجوز بيع
الكلب والفهد والسباع معلما كان أو غير معلم) لأنه حيوان منتفع به حراسة واصطيادا

(١) هو من أصحاب الإمام أبي حنيفة ، وروى عنه الفقه الأكبر

وأهلُ الذمّةِ في البَيْعِ كالمُسْلِمِينَ ، وَيَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُ الْخَمْرِ وَالْحَنْزِيرِ ؛
وَيَجُوزُ بَيْعُ الْأَخْرَسِ ، وَسَائِرُ عَقُودِهِ بِالْإِشَارَةِ الْمَقْهُومَةِ ؛ وَيَجُوزُ بَيْعُ
الْأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ ، وَيَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الرَّؤْيَةِ ، وَيَسْقُطُ خِيَارُهُ بِجَسِّ الْمَبِيعِ
أَوْ بِشَمِّهِ أَوْ بِذَوْقِهِ ، وَفِي الْعَقَارِ بَوْصْفِهِ .

فيجوز ولهذا ينتقل إلى ملك الموصى له والوارث ، بخلاف الحشرات كالحية والعقرب
والضبّ والقنفذ ونحوها ، لأنه لا ينتفع بها . وعن أبي يوسف أنه لا يجوز بيع الكلب العقور
لأنه ممنوع عن إمساكه مأمور بقتله ؛ ويجوز بيع الفيل . وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة ،
والأصح الجواز لأنه ينتفع بجلده . وعن أبي حنيفة جواز بيع الحى من السرطان والسلحفاة
والضفدع دون الميت منه ؛ ويجوز بيع العلق لحاجة الناس إليه . قال (وأهل الذمة في البيع
كالمسلمين) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قبلوا الجزية فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين ،
وعليهم ما على المسلمين » (ويجوز لهم بيع الخمر والحزير) لأنه من أعزّ الأموال عندهم ،
وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون ، يؤيده قول عمر رضى الله عنه : ولو هم بيعها . قال
(ويجوز بيع الأخرس ، وسائر عقودها بالإشارة المقهومة) ويقتص منه وله ، ولا يحدّ
للقذف ولا يحدّ له ، وكذلك إذا كان يكتب ، لأن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر
والنبيّ عليه الصلاة والسلام أمر بتبليغ الرسالة ، وقد بلغ البعض بالكتاب ، وإنما جاز
ذلك لمكان العجز ، والعجز في الأخرس أظهر ، ولا يجوز ذلك فيمن اعتقل لسانه أو صمت
يوما ، لأن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة ومعلومة ، فن كان كذلك فهو بمنزلة
الأخرس بخلاف الخلود لأنها تندرى بالشبهات . قال (ويجوز بيع الأعمى وشراؤه) لأن
الناس تعاهدوا ذلك من لدن الصدر الأوّل إلى يومنا هذا ، ومن الصحابة من عمى وكان
يتولى ذلك من غير نكير . والأصل فيه حديث حبان بن منقذ ، وهو ما رواه عمر رضى
الله عنه أن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال « إذا ابتعت فقل لا خلافة (١) ولى الخيار ثلاثة
أيام » وكان أعمى ذكره الدارقطنى . ولأن من جاز له التوكيل جاز له المباشرة كالبصير
(ويثبت له خيار الرؤية) لأنه اشترى ما لم يره على ما يأتي إن شاء الله تعالى (ويسقط خياره
بجس المبيع أو بشمه أو بذوقه ، وفي العقار بوصفه) وفي الثوب بذكر طوله وعرضه لأنه
يحصّل له بذلك العلم بالمشترى كالنظر من البصير وبل أكثر ؛ ولو وصف له العقار ثم أبصر
لا خيار له ؛ ولو اشترى البصير ما لم يره ثم عمى فهو كالأعمى عند العقد .

(١) قوله لا خلافة : أى لا خديعة .

فصل

الإقالة جائزة ، وتوقف على القبول في المجلس ، وهي فسخ في حق المتعاقدين (سم) بيع جديد في حق ثالث (ز) ،

فصل

(الإقالة جائزة) لقوله عليه الصلاة والسلام « من أقال نادما يبعته أقال الله عشرته يوم القيامة » ولأن للناس حاجة إليها كحاجتهم إلى البيع فتشريع ، ولأنها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح (وتوقف على القبول في المجلس) لأنها بمنزلة البيع لما فيها من معنى التمليك ، وتصح بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل لأنها لا يحضرها السوم غالبا كالنكاح . وقال محمد : لا بد من لفظين ماضيين لأنها تمليك بعوض كالبيع ، وجوابه ما مر ، ولا تصح إلا بلفظ الإقالة ، فلو تقايلا بلفظ البيع كان يباع بالإجماع ، لأن الإقالة تنبئ عن الرفع والبيع عن الإثبات فتتافيا ، ولا تبطل بالشروط الفاسدة عند أبي حنيفة ، وتبطل عند أبي يوسف . قال (وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث) عند أبي حنيفة ، فان تعذر جعلها فسحا بطلت . وقال أبو يوسف : بيع جديد في حق الكل ، فإن تعذر ففسخ ، فان لم يمكن بطل . وقال محمد : فسخ ، فان تعذر فبيع ، فان لم يمكن بطل . وقال زفر : فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما ، وصورته : لو تقايلا قبل القبض فهو فسخ بالإجماع ، ويبطل شرط الزيادة والنقصان ، أما عندهما فظاهر ، وكذا عند أبي يوسف لأنه تعذر جعله يباع إلا في العقار حيث يجوز بيعه قبل القبض عنده . ولو تقايلا بعد القبض فهو فسخ عند أبي حنيفة ، ويلزمه الثمن الأول جنسا ووصفا وقدرًا ، ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل والتغيير ، لأن الإقالة رفع فيقتضى رفع الموجود ، والزيادة لم تكن فلا ترفع إلا إذا حدث بالمبيع عيب ، فيجوز بأقل من الثمن الأول ، لأن النقصان في مقابلة العيب ، ولو حدثت الزيادة في المبيع كالولد ونحوه بعد القبض بطلت الإقالة عنده لتعذر الفسخ بسبب الزيادة ، وعند أبي يوسف الإقالة جائزة بما سمي كالبيع الجديد ، وحدثت الزيادة بعد القبض لا يمنع ذلك . وعند محمد إن سكت أو سمى الثمن الأول أو أقل أو دخله عيب فهو فسخ ، أما إذا سمى الأقل فلائنه سكوت عن البعض ، ولو سكت عن الكل كان فسحا فكذا عن البعض ، وأما إذا ذكر الثمن الأول فظاهر ، وأما إذا دخله عيب فلما مر ، وإن سمي أكثر أو خلاف الجنس أو حدثت الزيادة فهو بيع جديد لتعذر الفسخ . وجه قول محمد أنه فسخ بصيغته ، لأن الإقالة تنبئ عن الرفع ، ومنه : أقلني عثرتي بمعنى الرفع والإزالة ، وفيه معنى البيع لكونه مبادلة المال بالمال ، فاذا أمكن العمل بالصيغة يعمل بها

وَهَلَكَ الْمَبِيعُ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقَالَةِ ، وَهَلَكَ بَعْضُهُ يَمْنَعُ بِقَدْرِهِ ، وَهَلَكَ
الْثَمَنُ لَا يَمْنَعُ .

باب الخيارات

خِيَارُ الشَّرْطِ جَائِزٌ لِلْمُتَبَايِعِينَ وَ لِأَحَدِهِمَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَمَا دُونَهَا وَلَا
يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ (سم) ،

وإلا يعمل بالمعنى ، فاذا سكت أو سمي الثمن الأول أو أقل منه أو دخاء عيب فقد أمكن
العمل بالصيغة لما بينا . ولأبي يوسف أنه بيع لأنه مبادلة المال بالمال عن تراض فيعمل به
إلا إذا تعذر فيعمل بالصيغة ، وإنما يتعذر عنده في الإقالة في المنقول قبل القبض على
ما تقدم . ولأبي حنيفة أن الإقالة تنبئ عن الفسخ والإزالة لما بينا ، فلا تحتمل معنى آخر
نفياً للاشتراك ، والأصل العمل بحقيقة اللفظ ، فاذا تعذر لا يجعل بيعاً مبتدأً لأنه ضد الرفع
فيطل . وأما كونه بيعاً في حق ثالث وهو الشفيع ، فصورته : باع داراً فسلم الشفيع الشفعة
ثم تقابل البائع والمشتري ، فللشفيع الشفعة خلافاً لزفر ، لأن ما هو فسخ في أحدهما فهو
فسخ في حق غيرهما كالرد بخيار الشرط . وجوابه أن الإقالة نقل ملكاً بإيجاب وقبول
بعوض مالى وهو سبب وجوب الشفعة ، وهما عبرا عنه بالإقالة لإسقاط حقه ، ولا يملك
ذلك ، وكذا لو وهبه شيئاً وقبضه فباعه الموهوب له ثم تقايلاً ، ليس للواهب الرجوع
ويصير الموهوب له كالمشتري . قال (وهلاك المبيع يمنع صحة الإقالة) لأن الفسخ يقتضى
قيام البيع وهو ببقاء المبيع (وهلاك بعضه يمنع بقدره) لقيام البيع فى الباقي (وهلاك الثمن
لا يمنع) لقيام البيع بدونه ، وإن تقايضا فهلاك أحدهما لا يمنع الإقالة ، لأن كل واحد
منهما مبيع ، فيكون البيع قائماً ، ويرد قيمة الهالك أو مثله ، لأنه إذا انفسخ فى الباقي يفسخ
فى الهالك ضرورة ، وقد عجز عن رده فبرده عوضه ، ولو هلك العوضان لاتصح الإقالة
وتصح لو هلك البدلان فى الصرف ، والفرق أن العقد يتعلق بالعين فى العروض دون الأثمان
فكذا فى الإقالة ، والله أعلم .

باب الخيارات

(خيار الشرط جائز للمتبايعين ، ولأحدهما ثلاثة أيام فما دونها) والأصل فيه قوله عليه
الصلاة والسلام لحبان بن منقذ وكان يخدع فى البياعات « إذا ابتعت فقل لاخلاقية ، ولى
الخيار ثلاثة أيام » (ولا يجوز أكثر من ذلك) وهو قول زفر ، وقالوا : يجوز إذا ذكر
مدة معلومة ، لأن الخيار شرع نظراً للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن والظلامة ، وقد لا يحصل
ذلك فى الثلاث فيكون مفوضاً إلى رأيه ، ومذهبهما منقول عن ابن عمر . ولأبي حنيفة أن

وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ لَا يَفْسُخُ إِلَّا بِمَحْضَرَةِ صَاحِبِهِ (س) ، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَ بِمَحْضَرَتِهِ
وَعَيْبَتِهِ ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ لَا يُورَثُ ؛ وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَّازٌ فَكَانَ
بِخِلَافِهِ ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ؛ وَخِيَارُ الْبَائِعِ
لَا يُخْرِجُ الْمَبِيعَ عَنِ مِلْكِهِ ، وَخِيَارُ الْمُشْتَرِي يُخْرِجُهُ وَلَا يُدْخِلُهُ فِي مِلْكِهِ (س)

الأصل ينفي جواز الشرط لما فيه من نفي ثبوت الملك الذي هو موجب العقد فلا يصح
كسائر موجبات العقد ، وكذلك النص ينفيه ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعتاب
ابن أسيد حين بعته إلى مكة « انهم عن بيع وشرط ، وبيع وسلف » . وروى أنه عليه
الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ، إلا أننا عدلنا عن هذه الأصول وقلنا بجوازه ثلاثة
أيام لما روينا من حديث حبان ، والحاجة إلى دفع الغبن تندفع بالثلاث فبقي ما وراءه على
الأصل والحاجة للبائع والمشتري ثابت في حقهما ؛ ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام
أو لم يبين وقتا ، أو ذكر وقتا مجهولا فأجاز في الثلاث أو أسقطه ، أو سقط بموته أو بموت
العبد ، أو أعتقه المشتري ، أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزا خلافا لزفر
لأنه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا . ولأبي حنيفة أن المفسد لم يتصل بالعقد ، لأن الفساد
باليوم الرابع ، حتى إن العقد إنما يفسد بمضى جزء من اليوم الرابع فيكون العقد صحيحا قبله ،
ولأنها مدة ملحقة بالعقد مانعة من انبرامه فجاز أن ينبرم باسقاطه كالخيار الصحيح ،
وشرط خيار الأبد باطل بالإجماع . قال (ومن له الخيار لا يفسخ إلا بمحضرة صاحبه) أى
بعلمه (وله أن يجيز بمحضرة وعييته) وقال أبو يوسف : يفسخ بعيبته أيضا ، لأن الخيار
أثبت له حق الإجازة والفسخ ، فكما تجوز الإجازة مع عيبته فكذا الفسخ . ولهما أنه فسخ
عقد فلا يصح من أحدهما كالإقالة ، بخلاف الإجازة لأنها إبقاء حق الآخر فلا يحتاج إلى
علمه ، والفسخ إسقاط حقه فاحتاج إليه ، فاذا فسخ بعيبته فعلم به في المدة تم الفسخ ،
وإن لم يعلم حتى مضت المدة تم العقد . قال (وخيار الشرط لا يورث) لأنه مشيئة وترو ،
وذلك لا يتصور فيه الإرث لأنه لا يقبل الانتقال . أما خيار العيب فلأن المشتري استحق
المبيع سليما فينتقل إلى وارثه كذلك . وأما خيار التعيين فانه ثبت له ابتداء لاختلاط ملك
المورث بملك الغير . قال (ومن اشترى عبدا على أنه خباز فكان بخلافه ، فإن شاء أخذه
بجميع الثمن وإن شاء رده) لأن هذا وصف والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فيأخذ
بجميع الثمن ، إلا أنه فاته وصف مرغوب فيه مستحق بالعقد ، فبفواته يثبت له الخيار
لأنه مارضى بدونه كوصف السلامة ، وعلى هذا اشتراط سائر الحرف . قال (وخيار
البائع لا يخرج المبيع عن ملكه ، وخيار المشتري يخرج منه ولا يدخله في ملكه) اعلم أن البيع
بشرط الخيار لا ينعقد في حق حكمه وهو ثبوت الملك ، بل يتوقف ثبوت حكمه على سقوط

وَمَنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ (ز) وَيَثْبُتُ لَهُمَا ، وَأَيُّهُمَا أَجَازَ جَازَ وَأَيُّهُمَا
فَسَخَّ أَنْفَسَخَ ،

الخيار ، لأنه بالخيار استثنى مباشرة العقد في حق الحكم فامتنع حكمه إلى أن يسقط الخيار ،
ثم الخيار إما أن يكون للبائع أو للمشتري أو لهما ، فإن كان للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه
لأنه إنما يخرج بالرضا ، ولا رضا مع الخيار حتى نفذ إعتاق البائع ، وليس للمشتري
التصرف فيه ، ولو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار فعليه قيمته لأنه لم ينفذ
البيع ، ولا نفاذ للتصرف بدون الملك ، فصار كالمقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة ،
ولو هلك في يد البائع لاشيء على المشتري كالصحيح ، ويخرج الثمن من ملك المشتري
بالإجماع ، ولا يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة خلافا لهما ، وإن كان الخيار للمشتري
يخرج المبيع عن ملك البائع ، لأن البيع لزم من جانبه ، ولا يدخل في ملك المشتري عند
أبي حنيفة ، وعندهما يدخل ، والثمن لا يخرج من ملك المشتري بالإجماع ، ولا يملك البائع
مطالبته قبل الثلاث . وجه قولهما في الخلافات أنه لما خرج المبيع عن ملك البائع وجب
أن يدخل في ملك المشتري لثلا يصير سائبة بغير مالك ولا نظير له في الشرع . ولأبي حنيفة
أن الخيار شرع للتروى ، فلو دخل في ملكه ربما فات ذلك بأن كان قريبا له فيعتق عليه ،
ولأن الثمن لم يخرج عن ملكه ، فلو دخل المبيع في ملكه اجتمع البدلان في ملك واحد ولا
نظير له في الشرع ، وقضية المعاوضة المساواة ، ودخوله في ملكه ينفيها ، وإن هلك في يد
المشتري هلك بالثمن ، وكذلك إن دخلها عيب لأن بالعيب يمتنع الرد ، والملاك لا يخلو عن
مقدمة عيب ، فيهلك بعد انبرام العقد فيلزمه الثمن ، ويعرف من هذين الفصلين الحكم فيما إذا
كان الخيار لهما لمن يتأمله إن شاء الله تعالى . وثمرة الخلاف تظهر في مسائل : منها لو كان
المشتري قريبا له لم يعتق عنده ، ولو كانت زوجته لم يفسخ النكاح خلافا لهما فيهما ،
وإن وطئها لا يبطل خياره ، لأنه وطئها بحكم النكاح ، إلا أن تكون بكرا أو نقصها الوطاء ،
وعندهما يبطل النكاح ، لأنه وطئها بملك اليمين ، ولو كانت جارية قد ولدت منه لاتصير
أم ولد له عنده خلافا لهما ، ولو حاضت عنده في مدة الخيار ثم أجاز البيع لا يجزئ بتلك
الحيضة عن الاستبراء عنده ، ولو ردّها لا يجب على البائع الاستبراء عنده خلافا لهما فيهما ،
ويبنى على هذا الأصل مسائل كثيرة يعرفها من أتقن هذه الأصول . قال (ومن شرط
الخيار لغيره جاز ويثبت لهما) والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لأنه موجب العقد ، فلا
يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن . وجه الاستحسان أنه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا
لتصرفه (وأيهما أجاز جاز ، وأيهما فسخ انفسخ) فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر فالحكم
للأسبق ، وإن تكلما معا فالحكم للفسخ ، لأن الخيار شرع للفسخ فهو تصرف ، فيما شرع

وَيَسْقُطُ الْخِيَارُ بِمَضَى الْمُدَّةِ ، وَبِكُلِّ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا كَالرُّكُوبِ وَالْوَطْءِ وَالْعِتْقِ وَنَحْوِهِ .

فصل

وَمَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ جَازًا ، وَلَهُ خِيَارُ الرَّوْيَةِ ؛

لأجله فكان أولى ، وقيل تصرف المالك أولى كالموكل . قال (ويسقط الخيار بمضى المدّة وبكل ما يدلّ على الرضا كالركوب والوطء والعتق ونحوه) .

اعلم أن الخيار يسقط بثلاثة أشياء : أحدها الإسقاط صريحاً كقوله : أسقطت الخيار أو أبطلته ، أو أجزت البيع ، أو رضيت به وما شابهه لأنه تصريح بالرضى فيبطل الخيار . والثاني الإسقاط دلالة ، وهو كل فعل يوجد من له الخيار لا يحلّ تغير المالك لأنه رضى بالملك ، وذلك مثل الوطء واللمس والقبلة والنظر إلى الفرج بشهوة ، وإن فعله بغير شهوة لا يكون رضى ، وكذلك النظر إلى سائر أعضائها ، لأنه يحتاج إليه للمعالجة وليعرف لينها وخشونها ، ولو فعل البائع ذلك فهو فسخ لأنه لا يحتاج إلى ذلك ، وكذلك الركوب لا يجوز لغير المالك ، فإن ركبها ليردها أو ليسقيها أو ليشتري لها علفاً فهو على خياره ، وكذلك إذا سكن الدار أو أسكنها لدليل الرضى ، ولو ركب أو لبس أو استخدم فهو على خياره . لحاجته إلى ذلك للاختبار ، ولو أعاد ذلك بطل خياره لعدم حاجته إليه إلا في العبد إذا استخدمه في حاجة أخرى لما بينا ، وكذلك كل فعل لا يثبت حكمه في غير الملك كالعتق والتدبير والكتابة والبيع والإجارة والهبة مع القبض والرهن ، والعرض على البيع من هذا القبيل ، لأن كل ذلك يدلّ على الرضا بالملك . والثالث سقوط الخيار بطريق الضرورة كمضى مدة الخيار وموت من له الخيار ، فإن الخيار كان لهماً فماتتم العقد ، وإن مات أحدهما فالآخر على خياره ، ولو أغمى عليه أو جنّ أو نام أو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدّة الصحيح أنه يسقط الخيار ، ولو داوى العبد أو عالج الدابة أو عمر في الساحة أو رمّ شعث الدار أو لقع النخيل أو حلب البقرة بطل ، لأن هذه التصرفات من خصائص الملك .

فصل

(ومن اشترى ما لم يره جازاً ، وله خيار الرويّة) معناه : إن شاء أخذه وإن شاء رده ، وكذا إن كان الثمن عيناً ولم يره البائع . والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه » ولأنه أحد العوضين فلا تشترط رؤيته للانعقاد كالتن ، ولأنه لا يفضى إلى المنازعة ، لأنه إذا لم يرض به عند الرويّة يردّه لعدم اللزوم ، وإذا جاز العقد ثبت له الخيار بالحديث ، وإنما يثبت الخيار عند الرويّة حتى لو أجاز البيع قبلها لا يلزم

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَيَسْقُطُ بِرُؤْيَا مَا يُوجِبُ الْعِلْمَ بِالْمَقْصُودِ
كَوَجْهِ الْآدَمِيِّ وَوَجْهِ الدَّابَّةِ وَكفَلِهَا ، وَرُؤْيَا الثَّوْبِ مَطْوِيًّا وَنَحْوِهِ ، فَانْ
تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا لَازِمًا ، أَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ ، أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّ بَعْضِهِ ، أَوْ مَاتَ
بَطْلَ الْخِيَارِ ،

ولا يسقط خياره بصريح الإسقاط قبلها لأنه خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما ،
بخلاف خيارى الشرط والعيب لأنهما ثبتا بقصدتهما وشرطهما ، ويملك فسخه قبل الرؤية
لأن الخيار له ، ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين ، لكن يمنع اللزوم حتى لو باعه مطلقا
أو بشرط الخيار للمشتري أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو وهبه وسلم قبل الرؤية
لزم البيع ، ولو شرط الخيار للبائع أو عرضه على البيع لا يلزم قبل الرؤية ويلزم بعدها لأنه
لم يتعلق به حق الغير لكن رضى ، والرضى قبل الرؤية لا يسقط الخيار . قال (ومن باع
ما لم يره فلا خيار له) وذكر الطحاوى أن أبا حنيفة كان يقول أولا له الخيار ، لأن اللزوم
بالرضى ، والرضى بالعلم بأوصاف المبيع ، والعلم بالرؤية ؛ ثم رجع وقال : لا خيار له ،
لأن النص أثبتته للمشتري خوفا من تغير المبيع عما يظنه ودفعنا للغبن عنه ، فلو ثبت للبائع
لثبت خوفا من الزيادة على ما يظنه من الأوصاف وذلك لا يوجب الخيار ، ألا ترى أنه
لو باع عبدا على أنه مريض فاذا هو صحيح لزمه ولا خيار له ؟ . وقد روى أن عثمان بن
عفان رضى الله عنه باع أرضا بالكوفة من طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه ، فقيل لعثمان
غبت ؟ قال : لى الخيار فانى بعت ما لم أره ، وقيل لطلحة غبت ؟ فقال : لى الخيار لأنى
اشترت ما لم أره ، فاحتكما إلى جبير بن مطعم ، فحكم بالخيار لطلحة وذلك بمحض من
الصحابة فحكم جبير ، ورجوعهما إلى حكمه وعدم وجود النكير من أحد من الصحابة دل
على أنه إجماع منهم . قال (ويسقط برؤية ما يوجب العلم بالمقصود كوجه الآدمى ووجه
الدابة وكفلها ، ورؤية الثوب مطويا ونحوه) لأن رؤية الجميع غير شرط ، لأنه قد يتعذر
فاكتفى برؤية ما هو المقصود . والوجه فى الآدمى هو المقصود ، ألا ترى أن الثمن يزداد
وينقص بالوجه ، وكذلك الوجه والكفل فى الدابة ؛ وأما الثوب فالمراد الثياب التى لا يخالف
باطنها الظاهر ، أما إذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن ، وكذلك لا بد من رؤية العلم لأنه
مقصود ؛ وفى الدار لا بد من رؤية الأبنية ، فان لم يمكن يكتفى برؤية الظاهر ؛ ولا بد
فى شاة اللحم من الجسّ وشاة الدرّ والنسل من النظر إلى الضرع مع جميع جسدها ، واعتبر
بهذا جميع المبيعات . قال (فان تصرف فيه تصرفا لازما أو تعيب فى يده ، أو تعذر رد
بعضه ، أو مات بطل الخيار) وقد بيناه ، ولأنه إذا تعذر ردّ البعض فرد الباقي لإضرار
البائع ، وكذلك ردّ العيب ؛ وأما الموت فلما ذكرنا أنه دخل فى ملكه وبقي له خيار

وَلَوْ رَأَى بَعْضَهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَى بَاقِيَهُ ، وَمَا يُعْرَضُ بِالْأَنْمُودَجِ رُؤْيَةً
بَعْضُهُ كَرُؤْيَةِ كُلِّهِ ؛ وَمَنْ بَاعَ مِلْكًا غَيْرِهِ فَاَلْمَالِكُ إِنْ شَاءَ رَدَّهُ وَإِنْ شَاءَ
أَجَازَ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ وَالْمُتَبَايِعَانِ بِجَاهِلِيمٍ .

الرؤية ، وخيار الرؤية لا يورث . قال (ولو رأى بعضه فله الخيار إذا رأى باقيه) لأنه
لو لزمه يكون إلزاما للبيع فيما لم يره وأنه خلاف النص ، وكذلك الإجازة في البعض لا تكون
إجازة في الكل لما مر ، ولا تصح الإجازة في البعض ورد الباقي لما بينا . قال (وما
يعرض بالأنموذج رؤية بعضه كرؤية كله) والأصل أن المبيع إذا كان أشياء إن كان من
العديدات المتفاوتة كالثياب والنواب والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه لا يسقط الخيار
إلا برؤية الكل لأنها تتفاوت ، وإن كان مكيلا أو موزونا وهو الذي يعرض بالأنموذج
أو معدودا متقاربا كالجوز والبيض فروية بعضه تبطل الخيار في كله ، لأن المقصود معرفة
الصفة وقد حصلت وعليه التعارف ، إلا أن يجده أردأ من الأنموذج فيكون له الخيار ،
وإن كان المبيع مغيبا تحت الأرض كالجزر والشلجم (١) والبصل والثوم والفجل بعد
النبات إن علم وجوده تحت الأرض جاز وإلا فلا ، فإذا باعه ثم قلع منه أنموذجا ورضى
به ، فإن كان مما يباع كيلا كالبصل ، أو وزنا كالثوم والجزر بطل خياره عندهما ، وعليه
الفتوى للحاجة وجريان التعامل به . وعند أبي حنيفة لا يبطل ، وإن كان مما يباع عددا
كالفجل ونحوه ، فروية بعضه لا يسقط خياره لما تقدم ، ولو اختلفا في الرؤية فالأول
للمشترى لأنه منكر ؛ وكذلك لو اختلفا في المردود فقال البائع : ليس هذا المبيع ،
وكذلك في خيار الشرط وفي الرد بالغيب القول قول البائع . قال (ومن باع ملك غيره
فالمالك إن شاء رده وإن شاء أجاز إذا كان المبيع والمتبايعان بجاهلهم) .

اعلم أن تصرفات الفضولى منعقدة موقوفة على إجازة المالك لصدورها من الأهل وهو
الحر العاقل البالغ ، مضافة إلى المحل لأن الكلام فيه ، ولا ضرر فيه على المالك لأنه غير
ملزم له ، وتحتل المنفعة فينقصد تصحيحا لتصرف العاقل وتحصيلا للمنفعة المحتملة ،
ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام دفع دينارا إلى حكيم بن حزام ليشتري به أضحية ،
فاشتري شاة ثم باعها بدينارين ، واشتري بأحد الدينارين شاة ، وجاء إلى النبي صلى الله
عليه وسلم بالشاة والدينار ، فأجاز صنيعه ولم ينكر عليه ودعا له بالبركة ، وكان فضوليا
لأنه باع الشاة واشتري الأخرى بغير أمره ، وكل عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على
إجازته ، وما لا فلا ، حتى إن طلاق الفضولى وعتاقه ونكاحه وهبته لا ينعقد في حق الصبي
والجنون ، وينعقد في حق العاقل البالغ ، لأن عند الإجازة يصير الفضولى كالوكيل حتى

(١) قوله والشلجم بالشين المعجمة : نبت معروف اه صحاح . وفي منهاج البيان : هو
اللفت ، ويقال بالسین أيضا .

فصل

مَطْلَقُ الْبَيْعِ يَقْتَضِي سَلَامَةَ الْمَبِيعِ ، وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ نَقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التُّجَّارِ فَهُوَ عَيْبٌ ، وَإِذَا اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَبِيعَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ،

ترجع الحقوق إليه ، فان الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، والصبي والمجنون ليسا من أهل الوكالة ولا المباشرة ؛ وللفضولى الفسخ قبل الإجازة لثلاث ترجع الحقوق إليه ، وليس له ذلك فى النكاح ، لأن الحقوق لا ترجع فيه إليه لما عرف أنه سفير فيه ، ولا بد من وجود المبيع والمتبايعين عند الإجازة ، إذ لبقاء للعقد بدوهم . والإجازة : إنفاذ العقد الموقوف ؛ ولو كان العقد مقيضة يشترط بقاء العوضين والمتعاقدين لما بينا .

فصل

(مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع) لأن الأصل هو السلامة ، وهو وصف مطلوب مرغوب عادة ، والمطلوب عرفا كالمشروط نصا . قال (وكل ما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب) لأن الضرر بنقصان المالية وهم يعرفون ذلك ، وهذا يغنى عن ذكر العيوب وتعدادها ، وإذا علم المشتري بالعيب عند الشراء أو عند القبض وسكت فقد رضى به . قال (وإذا اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَبِيعَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ) لأنه لم يرض به ، وليس له أخذه وأخذ النقصان إلا برضى البائع ، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد ، وكذلك لو كان المبيع مكيلا أو موزونا ، فوجد بيعه عيبا ليس له أن يمسك الجيد ويرد الميعب ، والأصل فى هذا أن المشتري لا يملك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لما بينا ويمسك بعده ، وخيار الشرط والرؤية وعدم القبض يمنع تمام الصفقة ، وبالقبض تتم الصفقة ، والمراد قبض الجميع حتى لو قبض أحدهما ثم وجد بأحدهما عيبا إما أن يردّهما أو يمسكهما ؛ والمكيل والموزون كالشئ الواحد ، ولا يملك ردّ البعض دون البعض لا قبل القبض ولا بعده ، لأن تمييز الميعب زيادة فى العيب ، فكأنه عيب حادث حتى قيل لو كان فى وعاءين له ردّ الميعب منهما بعد القبض لأنه لا ضرر ، وكذا لو اشترى زوجى خفّ أو مصراعى باب فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض أو بعده يردّهما أو يمسكهما ، وكذا كل ما فى تفريقه ضرر ، وما لا ضرر فى تفريقه كالعبدین والثوبين إذا وجد بأحدهما عيبا إن كان قبل القبض ليس له ردّ أحدهما لأنه تفريق الصفقة بل تمامها ، وإن كان بعد القبض يجوز لأنه لا ضرر فى تفريقها ، لأن الصفقة قد تمت بالقبض ، فجاز

وَالْإِبَاقُ وَالسَّرِقَةُ وَالْبَوْلُ فِي الْفَرَاشِ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يَبْعَلُ ، وَعَيْبٌ فِي الَّذِي يَبْعَلُ ، وَيَرُدُّ بِهِ إِلَّا أَنْ يُوجَدَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْبُلُوغِ ، وَانْقِطَاعُ الْحَيْضِ عَيْبٌ ، وَالاسْتِحَاضَةُ عَيْبٌ ، وَالْبَخْرُ وَالذَّقْرُ وَالزَّنَا عَيْبٌ فِي الْجَارِيَةِ دُونَ الْغُلَامِ ، وَالشَّيْبُ وَالْكَفْرُ وَالْجُنُونُ عَيْبٌ فِيهِمَا ، وَإِنْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي عَيْبًا وَحَدَّثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرَ رَجَعَ بِنَقْصَانِ الْعَيْبِ وَلَا يَرُدُّهُ إِلَّا بِرِضَا الْبَائِعِ .

رد البعض كما لو اشترى من اثنين ، واستحقاق البعض على هذا التفصيل ما يضره التبعض فهو عيب ، وما لا فلا . قال (والإباق والسرقة والبول في الفراش ليس بعيب في الصغير الذي لا يعقل) لأنه لا يقدر على الامتناع من هذه الأشياء وهو ضال لا آبق (وعيب في الذي يعقل) لأنه تعدد التجار عيبا (ويرد به إلا أن يوجد عند المشتري بعد البلوغ) .

اعلم أن جواز الرد إنما يثبت عند اتحاد الحال بأن فعل هذه الأشياء عند البائع والمشتري حالة الصغر أو حالة الكبر ، أما إذا فعله عند البائع حالة الصغر ، وعند المشتري حالة الكبر فليس له الرد ، لأن شرط ثبوت الرد اتحاد سبب العيب ، وأنه يختلف بالصغر والكبر ، لأن الإباق والسرقة من الصغير لقلّة مبالاته وقصور عقله ، ومن الكبير لخُبث طبيعته ، والبول في الفراش من الصغير لضعف المثانة ، ومن الكبير لداء في بطنه ، فقد اختلف السببان ، فكان العيب الثاني غير الأول فلا يجب الرد ، بخلاف الجنون حيث له الرد لوجوه عند البائع في الصغر ، وعند المشتري بعد البلوغ لأن السبب متحد ، وهو آفة تحلّ الدماغ في الحالتين . قال (وانقطاع الحيض عيب) لأنه من داء ، ومعناه إذا كانت ممن يحيض مثلها ، وإنما يعرف ذلك بمضيّ المدة وأذناه شهران ، وقيل لا يردّها إلا إذا ادعت ارتفاعه بالحبل ، ولو اشترى جارية على أنها تحيض وهي لا تحيض للإياس فهو عيب ، لأنه اشتراها للحبل والآيسة لا تحبل . قال (والاستحاضة عيب) لأن استمرار الدم مرض ، وعدم الختان عيب في الجارية والغلام إذا كانا كبيرين مولدين ، أما إذا كانا صغيرين أو جليين فليس بعيب . قال (والبخر والذفر والزنا عيب في الجارية دون الغلام) لأن ذلك يحلّ بالمقصود منها وهو الاستفراش والوثوق بكون الولد منه ، والمراد من الغلام الاستخدام ، ولا يحلّ ذلك به إلا أن يكون من داء فهو عيب فيه أيضا ، وكذا إذا كان كثير الزنا يتبع الزواني لأنه يشتغل به عن الخدمة . قال (والشيب والكفر والجنون عيب فيهما) أما الشيب والجنون فلائهما ينقصان المسالية ، والكافر تنفر الطباع من استخدامه ويقلّ الوثوق به لعداوة الدين ، ولذا لا يجوز عتقه في بعض الكفارات وكل ذلك عيب ، والنكاح والدين عيب فيهما لأنه نقص فيهما ، والحبل عيب في الجارية دون بهائم بالعرف . قال (وإن وجد المشتري عيبا وحدث عنده عيب آخر رجع بنقصان العيب ، ولا يردّه إلا برضا البائع)

وَأَنْ صَبَّغَ الثَّوْبَ أَوْ خَاطَهُ ، أَوْ لَتَّ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ
بِنُقْصَانِهِ ، وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ أَعْتَقَهُ رَجَعَ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ ، فَإِنْ قَتَلَهُ
أَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ (سَم) كَمْ يَرْجِعُ ،

لأن من شرط الرد أن يردّه كما قبضه دفعا للضرر عن البائع ، فإذا تعذر ذلك بأن عجز عن
استيفاء حقه في الجزء الفائت وعن الوصول إلى رأس ماله يثبت له حق الرجوع ببدل
الفائت دفعا للضرر عنه ، ونقصان العيب أن يقوم صحيحا ويقوم معيبا ، فما نقص فهو حصة
العيب فيرجع بها من الثمن . قال (وإن صبغ الثوب أو خاطه أو لت السويق بسمن ثم اطلع
على عيب يرجع بنقصانه) لأن الرد قد تعذر لأنه لا يمكن الفسخ بدون الزيادة وهي لم تكن
في العقد فيرجع بالنقصان ، وليس للبائع أخذه لما فيه من الضرر بالمشتري ، والزيادة
المنفصلة الحادثة قبل القبض لاتمخ الرد بالعيب وبعده تمتع ، وذلك مثل الولد والعقر والأرش
والثمرة لأنها مبيعة ملكت بالبيع وهي غير مقصودة ليقابلها الثمن ، لأن الأصل بجميع
الثمن ، فلا يمكن ردّها فتنق سائلة للمشتري بغير عوض وأنه ربا ، ولهذا لا يملك
ردّها برضا البائع ، ولو مات الولد يردّ الأم ، ولو استهلكه هو أو غيره لا تردّ ،
والكسب والغلة لا يمنع الردّ بجميع الثمن فكذا سلامة بدلها . قال (وإن مات العبد أو أعتقه
رجع بنقصان العيب) وكذلك التديير والاستيلاء ؛ أما الموت فلأنه إنهاء للملك والامتناع
من جهة الشرع ؛ وأما العتق فهو إنهاء أيضا ، لأن الملك إنما يثبت في الآدمي موقتا إلى
وقت العتق ، والمنهى متقرر فصار كالموت فقد تعذر الردّ وهذا استحسان ؛ والقياس
أن لا يرجع في العتق ، لأن الامتناع من جهته كالقتل ، ولو أعتقه على مال أو كاتبه لا يرجع
لأن خبس البدل كحبس المبدل . قال (فان قتله أو أكل الطعام لم يرجع) أما القتل فلأنه
وصل إليه عوضه معنى وهو سقوط الضمان عنه . وعن أبي يوسف أنه يرجع ، لأن قتل
المولى عبده لا يتعلق به ضمان ؛ وأما الأكل فلأنه تعذر الردّ بفعل مضمون منه فصار
كالقتل ، وقالوا : يرجع استحسانا لأنه عمل بالمبيع ما هو المقصود منه بالشراء والمعتاد فيه
فصار كالإعتاق . قلنا : لا اعتبار بكون الفعل مقصودا ، فان المبيع مقصود بالشراء ومع
ذلك يمنع الرجوع ، وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تحرق ، ولو أكل بعض الطعام
فكذا الجواب عنده . وعندهما أنه يرجع بنقصان العيب في الجميع . وعنهما يرد ما بقي
ويرجع بنقصان ما أكل لأنه لا يضره التبعض وعليه الفتوى ، وفي كل موضع كان للبائع
أخذه كالعيب الحادث ونحوه فباعه المشتري أو أعتقه لم يرجع بالنقصان ، وفي كل موضع
ليس له أخذه بسبب الزيادة فباعه أو أعتقه المشتري رجع بالنقصان ؛ ومن اشترى بطيخا
أو خيارا أو بيضا أو نحوه فكسره فوجده فاسدا ، فان كان بحال لا ينتفع به رجع بكل
الثمن لأنه ليس بمال ، وإن كان ينتفع به مع الفساد رجع بالنقصان لأنه تعذر الرد ، لأن

وَمَنْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ أَصْلًا ، وَإِذَا بَاعَهُ الْمُشْتَرِي
 ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبَهُ إِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءِ رَدِّهِ عَلَى بَائِعِهِ ، وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ
 قَضَاءٍ لَمْ يَرُدَّهُ ، وَيَسْقُطُ الرَّدُّ بِمَا يَسْقُطُ بِهِ خِيَارُ الشَّرْطِ .

الكسر عيب حادث فيرجع بالنقصان لما بينا . قال (ومن شرط البراءة من كل عيب فليس
 له الرد أصلا) لأنه إسقاط والإسقاط لا يفضي إلى المنازعة فيجوز مع الجهالة ، ولو حدث
 عيب بعد البيع قبل القبض دخل في البراءة عند أبي يوسف خلافاً لـ محمد وزفر لأنه لم يوجد
 وقت الإبراء فلا يتناوله ، ولأبي يوسف أن المقصود سقوط حق الفسخ بالعيب وذلك
 البراءة عن الموجود والحادث ، ولو أبرأه من كل غائلة . قال أبو يوسف : هي السرقة
 والإباق والفجور دون المرض ، لأن الغائلة تختص بالفعل ، وإن أبرأه من كل داء . قال
 أبو حنيفة : الداء مافي الجوف من طحال أو كبد أو فساد حيض ، وما سوى ذلك يسمى
 مرضاً . وقال أبو يوسف هو المرض . ولو قال برئت إليك من كل عيب بعينه فإذا هو
 أعور ، أو من كل عيب بيده فإذا هو أقطع لا يبرأ لأنه ليس بعيب بالمحل بل هو عدم المحل .
 قال (وإذا باعه المشتري ثم ردّ عليه بعيب إن قبله بقضاء رده على بائعه) لأنه فسخ من
 الأصل فجعل كأن لم يكن ، وهو وإن أنكر فقد صار مكذبا شرعا (وإن قبله بغير قضاء
 لم يردّه) لأنه بيع جديد في حق ثالث لوجود حده وهو التملك والتملك ، وإن ردّ عليه
 بعيب لا يحدث مثله رده عليه أيضا لأن الردّ متعين فيه فيستوى فيه القضاء وعدمه . قال
 (ويسقط الردّ بما يسقط به خيار الشرط) وقد ذكرت فيه ، وذكر البعض هنا أيضا .

فصل في التلجئة

وهي في اللغة : ما أُلجئ إليه الإنسان بغير اختياره ، ولما كان هذا العقد إنما يعقد عند
 الضرورة سموه تلجئة لما فيه من معنى الإكراه ، وفيه ثلاث مسائل : إحداهما أن تكون
 التلجئة في نفس المبيع ، مثل أن يخاف على سلعته ظلما أو سلطانا فيقول : أنا أظهر البيع
 وليس ببيع حقيقة وإنما هو تلجئة ويشهد على ذلك ، ثم يبيعه في الظاهر من غير شرط .
 حكى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن العقد جائز . وروى محمد في الإملاء أنه باطل
 ولم يحك خلافا ، وهو قول أبي يوسف ومحمد . وجه الأولى أنهما عقدا عقدا صحيحا وما
 شرطاه لم يذكرهما فيه ، فلا يؤثر فيه كما إذا اتفقا أن يشترطا شرطا فاسدا ثم تجابعا من غير
 شرط . ووجه الثانية أنهما اتفقا على أنهما لم يقصدا العقد فصارا كالهالين فلا ينعقد .
 الثانية أن تكون في البدل بأن يتفقا على ألف في السرّ ويتبايعا في الظاهر بألفين . روى المعلى
 عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن الثمن ثمن العلانية . وروى محمد في الإملاء أن الثمن ثمن

باب البيع الفاسد

وَهُوَ يُفِيدُ الْمَلِكَ بِالْقَبْضِ ، وَكِلْوَ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ فَسْخُهُ ،
وَيَشْتَرَطُ قِيَامُ الْمَبِيعِ حَالَةَ الْفَسْخِ ، فَإِنْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ وَهَبَهُ بَعْدَ
الْقَبْضِ جَازَ ،

السرّ من غير خلاف وهو قولهما ، لأنهما اتفقا أنهما لم يقصدا الألف الزائدة فكأنهما هزلا
بها . وجه الأوّل أن المذكور في العقد هو الذي يصحّ العقد به ، وما ذكرناه سرّاً لم يذكره
حالة العقد فسقط حكمه . الثالثة اتفقا أن الثمن ألف درهم وتبايعا على مائة دينار . قال محمد :
القياس أن يبطل العقد ، والاستحسان أن يصحّ بمائة دينار . وجه القياس أن الثمن الباطن
لم يذكره في العقد والمذكور لم يقصدها فسقط بقي بلا ثمن فلا يصحّ . وجه الاستحسان أن
المقصود البيع الجائر لا الباطل ، ولا جائز إلا بثمن العلانية كأنهما أضربا عن السرّ وذكرنا
الظاهر ، وليس هذا كالمسئلة الأولى لأن المشروط سرّاً مذكور في العقد وزيادة وتعلق
العقد به ، ويثبت لهما الحيا في بيع التلجئة لأنهما لم يقصدا زوال الملك فصار كشرط الخيار
لهما فيتوقف على إجازتهما ، ولو ادّعى أحدهما التلجئة لم يقبل قوله إلا ببينة لأنه يدعى
انفساخ العقد بعد انعقاده ، ويستحلف الآخر لأنه منكر .

باب البيع الفاسد

(وهو يفيد الملك بالقبض) بأمر البائع صريحا أو دلالة كما إذا قبضه في المجلس وسكت
حتى يجوز له التصرف فيه إلا الانتفاع ، لما روى « أن عائشة لما أرادت أن تشتري بريرة
فأبى موالها أن يبيعوها إلا بشرط أن يكون الولاء لهم ، فاشتريت وشرطت الولاء لهم ثم
أعتقتها ، وذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز العتق وأبطل الشرط » فالنبي
عليه الصلاة والسلام أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط ، ولأن ركن التملك وهو قوله :
بعت واشتريت صدر من أهله هو المكلف المخاطب مضافا إلى محله وهو المال عن ولاية ،
إذ الكلام فيهما فينقصد لكونه وسيلة إلى المصالح والفساد المعنى يجاوره كالبيع وقت النداء ،
والهوى لا يبنى الانعقاد بل يقرره لأنه يقتضى تصوّر المهى عنه والقدرة عليه ، لأن النهى
عما لا يتصوّر وعن غير المقلور قبيح ، إلا أنه يفيد ملكا خبيثا لمكان النهى (و) لهذا كان
(لكلّ واحد من المتعاقدين فسخه) إزالة للخبيث ورفعاً للفساد (ويشترط قيام المبيع حالة
الفسخ) لأن الفسخ بدونه محال (فان باعه أو أعتقه أو وهبه بعد القبض جاز) لمصادفة
هذه التصرفات ملكه ومنع الفسخ ، وكذا كلّ تصرف لا يفسخ كالتهدير والاستيلاء ،
وما يحتمل الفسخ بفسخ كالإجارة ، فإنها تفسخ بالأعدار وهذا عذر ، والرهن يمنع الفسخ

وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ ، أَوْ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، وَالْبَاطِلُ لَا يُفِيدُ الْمَلِكَ وَيَكُونُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ (سم) ، وَبَيْعُ الْمَيْتَةِ وَالْدَمِ وَالْحَمْرِ وَالْخِزِيرِ وَالْحَرِّ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُدْبِرِ وَالْجَمْعُ بَيْنَ حَرٍّ وَعَبْدٍ (سم) وَمَيْتَةٌ وَذَكِيَّةٌ (سم) بَاطِلٌ ، وَبَيْعُ الْمَكَاتِبِ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُحْيِزَهُ فَيَجُوزُ ، وَبَيْعُ السَّمَكِ وَالطَّيْرِ قَبْلَ صَيْدِهِمَا ، وَالْأَبْقِ وَالْحَمْلِ وَالنَّتَاجِ وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ، وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ ، وَاللَّحْمِ فِي الشَّاةِ ، وَجَذَعٍ فِي سَقْفٍ ، وَثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ فَاسِدٌ ،

فان عاد الرهن فله الفسخ ، وهذا لأن النقص لرفع حكمه حقا للشرع ، وهذه التصرفات تعلق بها حق العبد وأنه مقدم لما عرف ، (وعليه قيمته يوم قبضه إن كان من ذوات القيم أو مثله إن كان مثليا) لأنه كالغصب من حيث أنه منهي عن قبضه ، ولما كان هذا العقد ضعيفا لمجاورته الفساد توقف إفادة الملك على القبض كاهبة . قال (والباطل لا يفيد الملك) لأن الباطل هو الخالي عن العوض والفائدة (ويكون أمانة في يده) يهلك بغير شيء ، وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يهلك بالقيمة لأن البئع ما رضى بقبضه مجاز ، وله أنه لما باع بما ليس بمال وأمره بقبضه فقد رضى بقبضه بغير بدل مالي فلا يضمن كالمودع . قال (وبيع الميتة والدم والحمر والخنزير والحرق وأمّ الولد والمدبر ، والجمع بين حرّ وعبد ، وميتة وذكية باطل) أما الميتة والدم والحرق فلائها ليست بمال ، والبيع والتملك مال بمال ، وأما الحمر والخنزير فكذلك لأنهما ليسا بمال في حقنا ، وكذلك أمّ الولد والمدبر لأنهما استحقا العتق بأمر كائن لاحالة فأشبهها الحرّ ، وأما الجمع بين حرّ وعبد وميتة وذكية فلائن الصفقة واحدة ، والحرق والميتة لا يدخلان تحت العقد لعدم المسالية ، ومتى بطل في البعض بطل في الكل ، لأن الصفقة غير متجزئة ، وكذا الجمع بين ذنين أحدهما خلّ والآخر خمر ومتروك التسمية كالميتة ، وإذا لم يكن الحرّ والميتة ما لا لا يقابلهما شيء من الثمن ، فيبقى العبد والذكية مجهولة الثمن ، ولأن القبول في الحرّ والميتة شرط للبيع في العبد والذكية وأنه باطل . وقال أبو يوسف ومحمد : إن سمي لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والذكية كالجمع بين أخته وأجنبية في النكاح . قلنا : النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة ولا كذلك البيع . قال (وبيع المكاتب باطل) لأنه استحقّ جهة حرية وهو ثبوت يده على نفسه (إلا أن يحيزه فيجوز) لأنه إذا أجازاه فكأنه عجز نفسه فيعود قنا فيجوز بيعه . قال (وبيع السمك والطير قبل صيدهما ، والأبقي والحمل والنتاج ، واللبن في الضرع ، والصوف على الظهر ، واللحم في الشاة ، وجذع في سقف ، وثوب من ثوبين فاسد) أما السمك والطير ، فلعدم الملك ، ولو كان السمك مجتمعما في أجمة إن اجتمع بغير صنعه لا يجوز لعدم الملك ،

وَبَيْعُ الْمُرَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ فَاسِدٌ ، وَلَوْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَهَوَ فَاسِدٌ ، وَبَيْعُ جَارِيَةٍ إِلَّا حَمَلَهَا فَاسِدٌ وَلَوْ بَاعَهُ جَارِيَةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا الْمُشْتَرِي أَوْ يَعْتَقَهَا أَوْ يَسْتَعْدِمَهَا الْبَائِعُ أَوْ يَقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دَرَاهِمَ أَوْ ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَخِيْطَهُ الْبَائِعُ فَهَوَ فَاسِدٌ ،

وإن اجتمع بصنعه إن قدر على أخذه من غير اصطيد جاز لأنه ملكه ويقدر على تسليمه ، وللمشترى خيار الرؤية ، وإن لم يقدر عليه إلا بالاصطياد لا يجوز وأما الآبق فلأنه لا يقدر على تسليمه حتى لو عاد الآبق جاز البيع . وعن محمد أنه لا يجوز ، ولو باعه من زعم أنه عنده يجوز كييع المصوب من الغاصب وأما الحمل والتاج (١) فلنبيه عليه الصلاة والسلام عنه ؛ وأما اللبن في الضرع فللجهالة واختلاط المبيع بغيره ؛ وأما الصوف على الظهر فلاختلاط المبيع بغيره ، ولوقوع التنازع في موضع القطع بخلاف القصيل لأنه يمكن قلعه ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن . وعن أبي يوسف أنه يجوز قياسا على شجر الخلاف . قلنا شجر الخلاف ينبت من أعلاه ، فتكون الزيادة في ملك المشتري ، والصوف ينبت من أسفله فيحدث على ملك البائع فيختلطان ؛ وأما اللحم في الشاة والجذع في السقف فلا يمكن تسليمه إلا بضرر لا يستحق عليه ، وكذلك ذراع من ثوب وحلية في سيف ، وإن قلعه وسلمه قبل نقض البيع جاز ، وليس للمشتري الامتناع ، وهذا بخلاف ما إذا باعه ذراعا من كرباس وعشرة دراهم من هذه النقرة حيث يجوز لأنه لا ضرر فيه ؛ وأما ثوب من ثوبين فلجهالة المبيع ، ولو قال على أن يأخذ أيهما شاء جاز لعدم المنازعة . قال (وبيع المرابنة والمحاقلة فاسد) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنهما . والمرابنة : بيع الثمر على النخل بتمر على الأرض مثله كيلا حزرا . والمحاقلة : بيع الحنطة في سنبلها بمثلها من الحنطة كيلا حزرا ، ولأنه بيع الكيلى بجنسه مجازفة فلا يجوز . قال (ولو باع عينا على أن يسلمها إلى رأس الشهر فهو فاسد) لأن تأجيل الأعيان باطل إذ لا فائدة فيه ، لأن التأجيل شرع في الأثمان ترفها عليه ليتمكن من تحصيله وأنه معلوم في الأعيان فكان شرطا فاسدا . قال (وبيع جارية إلا حملها فاسد) لأن الحمل بمنزلة طرف الحيوان لاتصاله به خلقة ، ألا ترى أنه يدخل في البيع من غير ذكر فلا يجوز استثناءه كسائر الأطراف (ولو باعه جارية على أن يستولدها المشتري أو يعتقها أو يستخدمها البائع أو يقرضه المشتري دراهم أو ثوبا على أن يخيطه البائع فهو فاسد) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط .

(١) الحمل : ما كان في البطن . والتاج : ما يحمله هذا الحمل .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ النَّحْلِ إِلَّا مَعَ الْكُوَارَاتِ (م) ، وَلَا دُودِ الْقَزِّ إِلَّا مَعَ الْقَزِّ (م) ،

والجملة في ذلك أن البيع بالشرط ثلاثة أنواع : نوع البيع والشرط جائزان ، وهو كل شرط يقتضيه العقد ويلائمه كما إذا اشترى جارية على أن يستخدمها ، أو طعاما على أن يأكله أو دابة على أن يركبها ؛ ولو اشترى أمة على أن يطأها فهو فاسد لأن فيه نفعاً للبايع لأنه يمتنع به الردّ بالعيب ، وقالوا : لا يفسد لأنه شرط يقتضيه العقد وجوابه ما قلنا . ونوع كلاهما فاسدان ، وهو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ، وهو مأمّر من الشروط في هذه المسائل ونحوها ، أو للمعقود عليه إذا كان من أهل الاستحقاق كعتق العبد ، فلو أعتقه انقلب جائزا ، فيجب الثمن عند أبي حنيفة لأنه ينتهي به ، والشئ يتأكد بانتهائه . وعندهما تجب القيمة ، وهو فاسد على حاله لأن به تقرر الشرط الفاسد . ونوع البيع جائز والشرط باطل ، وهو كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه مضرة لأحدهما ، أو ليس فيه منفعة ولا مضرة لأحد ، أو فيه منفعة لغير المتعاقدين والمبيع كشرط أن لا يبيع المبيع ولا يهبه ، ولا يلبس الثوب ، ولا يركب الدابة ، ولا يأكل الطعام ، ولا يطأ الجارية ، أو على أن يقرض أجنيا دراهم ونحو ذلك ، فانه يجوز البيع ويبطل الشرط لأنه لا يستحقه أحد فيلغو بخلوه عن الفائدة ، ويبتنى على هذه الأصول مسائل كثيرة تعرف بالتأمل إن شاء الله تعالى . قال (ولا يجوز بيع النحل إلا مع الكوارات) (١) وقال محمد :

يجوز إذا كان مجموعا لأنه حيوان منتفع به مقدور التسليم فيجوز كغيره من الحيوانات ولهما أنه لا ينتفع بعينه ولا بجزء من أجزائه فلا يجوز كالزناير ، ولا اعتبار بما يتولد منه من العسل لأنه معدوم ؛ أما إذا باعها مع الكوارات وفيها عسل يجوز تبعا ، هكذا علله الكرخي في جامعه ، ثم أنكر ذلك وقال : إنما يدخل في البيع بطريق التبعية ما هو من حقوق المبيع وأتباعه ، والنحل ليس من حقوق العسل وأتباعه . وجوابه أن يقال : إن الكوارات لما لم يكن لها فائدة بدون النحل جعل النحل من جملة حقوقها تجوزا ألا ترى أنه لا يجوز بيع الشرب مقصودا ، ويجوز تبعا للأرض لما أنه لا انتفاع بالأرض بدون الشرب ، وأمثاله كثيرة . قال (ولا دود القز إلا مع القز) وقال محمد : يجوز ، والعلة فيه مأمّر من الطرفين في النحل ، وقالوا : يجوز بيع بيضه والسلم فيه كيلا في حينه ، لأنه بزر يتولد منه ما ينتفع به وصار كبزر البطيخ . وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه لأنه لا ينتفع بعينه ، وكان محمد يضمن من قتل دود القز بناء على جواز بيعه ، ولا يضمنه أبو حنيفة بناء على عدم

(١) قال في المغرب : الكوارة بالضم والتشديد : معسل النحل إذا سوى من الطين اه

وَالْبَيْعُ إِلَى النَّيْرُوزِ وَالْمَهْرَجَانِ وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفَطْرِ الْيَهُودِ إِذَا جَهَلًا ذَلِكَ فَاسِدٌ ، وَالْبَيْعُ إِلَى الْحَصَادِ وَالْقِطَافِ وَالْدِّيَاسِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ فَاسِدٌ ، وَإِنْ أَسْقَطَا الْأَجَلَ قَبْلَهُ جَازَ (ز) ، وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ أَوْ عَبْدٍ الْغَيْرِ جَازَ فِي عَبْدِهِ بِحِصَّتِهِ . وَيُكْرَهُ الْبَيْعُ عِنْدَ آذَانِ الْجُمُعَةِ ، وَكَذَا بَيْعُ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ، وَكَذَا السُّومُ عَلَى سَوْمِ أُخِيهِ ،

جوازه . قال (والبيع إلى النيروز والمهرجان (١) وصوم النصارى وفطر اليهود إذا جهلا ذلك فاسد) لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة ، وإن علما ذلك جاز كالأهله ، ولو اشترى إلى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز لأنه معلوم ، وقبل دخولهم لا يجوز لأنه مجهول . قال (والبيع إلى الحصاد والقطاف والدياس وقدم الحاج فاسد) للجهالة لأنها تتقدم وتتأخر (وإن أسقطا الأجل قبله جاز) البيع خلافا لزر ، وقد مر في خيار الشرط . وروى الكرخي عن أصحابنا أن سائر البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المفسد . قال (ومن جمع بين عبد ومدبر أو عبد الغير جاز في عبده بحصته) والمكاتب وأم الولد كالمدبر لأنها أموال ، ألا ترى أن الغير لو أجاز البيع في عبده جاز ، وكذا لو قضى القاضي بجواز البيع في المدبر وأم الولد ، وكذا لو رضى المكاتب فصار كما إذا باع عبيد فهلك أحدهما قبل القبض فإنه يجوز في الباقي بحصته كذا هذا . قال (ويكره البيع عند آذان الجمعة) لقوله تعالى - وذروا البيع - (وكذا بيع الحاضر للبادي) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يبيع حاضر لباد » وهو أن يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر لبيعها بعد وقت بأعلى من السعر الموجود وقت الجلب ، وكراهته لما فيه من الضرر بأهل البلد حتى لو لم يضر لأبأس به لما فيه من نفع البادي من غير تضرر غيره (وكذا السوم على سوم أخيه) قال عليه الصلاة والسلام « لا يستام الرجل على سوم أخيه » وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق إلا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه ؛ أما لو زاد عليه قبل التراضي يجوز وهو المعتاد بين الناس في جميع البلاد والأعصار ، وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم باع حلسا (٢) في بيع

(١) النيروز : معرّب ، وأصله نوروز ، وهو يوم في طرف الربيع . وكذا المهرجان معرّب ، وأصله مهرگان ، وهو يوم في طرف الخريف . قال فخر الإسلام البرزوي : هما عيدا الخجوس اه .

(٢) الحلس بكسر الحاء وسكون اللام . قال في الجمهرة : هو كساء يطرح على ظهر البعير أو الحمار . وروى الترمذي من حديث أنس رضي الله عنه قال « أني رجل من الأنصار يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : =

وَكَذَا النَّجَشُ ، وَتَلَقَى الْجَلَبَ مَكْرُوهٌ وَيَجُوزُ الْبَيْعُ ؛ وَمَنْ مَلَكَ صَغِيرَيْنِ
أَوْ صَغِيرًا وَكَبِيرًا أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْآخِرِ كَرِهَ لَهُ أَنْ يَفْرُقَ
بَيْنَهُمَا ، وَلَا يُكْرَهُ فِي الْكَبِيرَيْنِ .

من يزيد (وكذا النجش وتلقى الجلب مكروه) والنجش : أن يزيد في السلعة ولا يريد
شراءها ليرغب غيره فيها ، وتلقى الجلب : أن يتلقاهم وهم غير عالمين بالسعر ، أو يلبس
عليهم السعر ليشتريه ويبيعه في المصر ، فان لم يلبس عليهم أو كان ذلك لا يضر أهل المصر
لابأس به ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن تلقي الجلب . وقال عليه الصلاة والسلام
« لاتناجشوا » (ويجوز البيع) في هذه المسائل كلها ، لأن النهى ليس في معنى العقد وشروطه
بل لمعنى خارج فيجوز . قال (ومن ملك صغيرين أو صغيرا وكبيرا أحدهما ذو رحم محرم
من الآخر كره له أن يفرق بينهما) قال عليه الصلاة والسلام « من فرق بين والده وولدها
فرق الله بينه وبين أحبته في الجنة » وقال عليه الصلاة والسلام « لاتجمعوا عليهم السبي
والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » ولأن الكبير يشفق على الصغير ويربيه ،
والصغيران يتآلفان فيتضرران بالتفريق « ووهب عليه الصلاة والسلام لعلى أخوين صغيرين
ثم سأله عنهما ، فقال : بعتهما ، فقال عليه الصلاة والسلام : بعهما أو ردتهما »
وفي رواية « اذهب فاسترداه » (ولا يكره في الكبيرين) لقوله عليه الصلاة والسلام
« حتى يبلغ الغلام أو تحيض الجارية » والنبي عليه الصلاة والسلام « فرق بين مارية
وسيرين وكانتا أختين كبيرتين ، فاستولد مارية ووهب سيرين » فإن لم يكن بينهما
محرمية يجوز كابن العم ، لأن النص ورد على خلاف القياس فيقتصر عليه وكذا إذا

أما في بيتك شيء ؟ قال : بلى جلس نلبس بعضه ونبسط بعضه ، وقعب نشرب فيه
الماء ، فقال اتنى بهما ، فأناه بهما ، فأخذها صلى الله عليه وسلم وقال : من يشتري هذين ؟
قال رجل : أنا أخذهما بدرهم ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من يزيد على درهم
قالها تين أو ثلاثا . قال رجل : أنا أخذهما بدرهمين فأعطاهما إياه ، وأخذ الدرهمين
فأعطاها الرجل وقال : اشتر بأحدهما طعاما فانبذه إلى أهلك ، واشتر بالآخر قدوما فأتني
به ، فأتى به ، فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال : اذهب فاحتطب
وبع ولا أرينك خمسة عشر يوما ، ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم ، فاشترى ببعضها
نوبا وببعضها طعاما ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذا خير لك من أن تجيء
المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة ، إن المسألة لا تحل إلا للذي فقّر مدقع ، أو ذى غرم
مفطع ، أو لذى دم موجه » اه ، تجريد الأصول للبارزى . وقوله قعب ، القعب : القصة ،
كذا في الشلبي على الزيلعي اه مصححه .

باب التولية

التَّوْلِيَةُ بَيْعٌ بِالْثَمَنِ الْأَوَّلِ ، وَالْمُرَاجَعَةُ بِزِيَادَةِ ، وَالْوَضِيعَةُ بِنَقِيصَةِ ، وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ حَتَّى يَكُونَ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ مِثْلِيًّا أَوْ فِي مَلِكِ الْمُشْتَرِي .

كانت المحرمة لغير نسب كالمصاهرة والرضاع ، وكذا بين الزوجين لما ذكرنا ، فإن باع الصغير وفرق بينهما جاز خلافاً لأبي يوسف في قرابة الولاد ولزفر في الإخوة ، وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً . ووجه ما تقدم من حديث على أمره عليه الصلاة والسلام بالرد ، وهو دليل عدم الجواز . وروى « أنه عليه الصلاة والسلام رأى في السبايا امرأة والهة (١) فسأل عنها ، فقيل : بيع ولدها ، فأمرهم بالرد » وذلك يدل على عدم الجواز ، وكذلك تعليقه الوعيد بالتفريق في الحديث الأول يدل على حرمة التفريق . ولنا أنه باع ملكه بيعا جامعا شرائط الصحة فيجوز ، والنهي لمعنى خارج عن العقد ، وهو ما يلحق الصبي من الضرر فلا يفسده كالبيع عند النداء فأوجب الكراهة والإثم ، وله أن يدفعه في الدين والجناية ، ويردّه بالعيب بعد القبض ، لأن التفريق مكروه وإيفاء الحقوق واجب ، ولا يكره عتق أحدهما ولا كتابته ، لأن نفعه في ذلك أكثر من تضرره بالتفريق فكان أولى .

باب التولية

(التولية بيع بالثمن الأول ، والمراجعة بزيادة ، والوضيعة بنقيصة) لأن الاسم ينبىء عن ذلك ومبناها على الأمانة ، لأن المشتري يأتمن البائع في خبره معتمداً على قوله ، فيجيب على البائع النزاهة عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في بنحس وغرور ، فإذا ظهرت الخيانة يرد أو يختار على ما يأتيك إن شاء الله تعالى . وهي عقود مشروعة لوجود شرائطها ، وقد تعاملها الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا ، وقد صح « أنه عليه الصلاة والسلام لما أراد الهجرة قال لأبي بكر رضى الله عنه وقد اشترى بعيرين ولنى أحدهما » وللتناس حاجة إلى ذلك لأن فيهم من لا يعرف قيمة الأشياء فيستعين بمن يعرفها ويطيب قلبه بما اشتراه وزيادة ، ولهذا كان مبناها على الأمانة ورأس المال في المواضعة حقه فله أن يحط منه . قال (ولا يصح ذلك حتى يكون الثمن الأول مثليا أو في ملك المشتري) لأنه يجب عليه مثل الثمن الأول ، فإذا كان مثليا يقدر عليه ؛ فكذلك إذا كان من ذوات القيم وهو في يده لقدرته على أدائه ، وإن لم يكن في يده فهو باطل ، لأنه يجب عليه مثل الأول ، وهذا من ذوات القيم ، والقيم مجهولة إنما تعم بالثمن والتخمين ، والثمن الأول هو ما عقده به لا ما نقد ، فان اشترى بدراهم فأنح بها ثوبا فالثمن

(١) قوله والهة ، الوله : ذهاب العقل والتحير من شدة الوجد

وَيَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أُجْرَةَ الصَّبْغِ وَالطَّرَازِ وَحَمْلَ الطَّعَامِ وَالسَّمْسَارِ
وَسَائِقِ الغَمِّ وَيَقُولُ : قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا ، وَلَا يَضُمُّ نَفَقَتَهُ وَأُجْرَةَ الرَّاعِي
وَالطَّيِّبِ وَالْمُعَلِّمِ وَالرَّايِضِ وَجَعَلَ الْآبِقِ وَكَرَاهُ ، فَإِنْ عَلِمَ بَخِيَانَةَ
فِي التَّوَلِيَةِ اسْقَطَهَا (م) مِنَ الثَّمَنِ ؛ وَفِي الْمُرَاجَعَةِ إِنْ شَاءَ (س) أَخَذَهُ بِجَمِيعِ
الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ .

دراهم ، ولا بدّ أن يكون الريح أو الوضيعة معلوما لثلاث يؤدي إلى الجهالة والمنازعة ،
فلوباعه بريح « ده يازده » لا يجوز إلا أن يعلم بالثمن في المجلس لأنه مجهول قبله ، ولو كان
المبيع مثليا فله بيع نصفه مراوحة بمحضته ، ولو كان ثوبا أو نحوه لا يبيع جزءا منه لأنه لا يمكن
تسليمه إلا بضرر . قال (ويجوز أن يضم إلى الثمن الأول أجرة الصبغ والطرّاز وحمل الطعام
والسمسار وسائق الغنم ويقول : قام على بكذا ، ولا يضم نفقته وأجرة الراعي والطبيب
والمعلم والرايض (١) وجعل الآبق وكراه) وأصله أن كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس
المال يلحق به ، وما لا فلا ؛ وقد جرت العادة بالقسم الأول دون الثاني وما تزداد به
قيمة المبيع أو عينه يلحق به ، وأنه موجود في القسم الأول ؛ أما الصبغ والطرّاز فظاهر ؛
وأما الحمل والسوق فلأن القيمة تزداد باختلاف الأمكنة ، ولا كذلك القسم الثاني ؛ أما
الراعي فلأنه لم يوقع فيه فعلا وإنما هو حافظ فصار كالميت وجعل الآبق نادر ولم يزد فيه شيئا ؛
وكذلك الطبيب وما ثبت بالمعلم والرايض لمعنى فيه وهو ذكاؤه وفطنته ولو ضم إلى الثمن ما لا يجوز
ضمه فهو بخيانة وكذلك إن أمسك جزءا من المبيع أو بدله أو كتم وصف الثمن أو الأجل فيه ،
أو عيبا بفعله أو فعل غيره ، ولو عاب بأفة سماوية فليس بخيانة ، ولو كتم أجرة المبيع أو
غلته فليس بخيانة ولو اشتراه ممن لا تقبل شهادته له لا يبيعه مراوحة حتى يبين عند أبي حنيفة خلافا
لهما ولو اشتراه من عبده أو مكاتبه يبين بالإجماع ، ولو اشتراه من له عليه دين بدينه لم يبين
بالإجماع . لهما في الخلافة أنهما متباينان في الأملاك فصارا كالأجنبي ، وله أن المنافع بينهم
متحدة فكأنه اشتراه من نفسه ، ولأن العادة جارية بالتسامح والمحابة بين هؤلاء في المعاملات
فيجب البيان كما لو اشتراه من عبد . قال (فان علم بخيانة في التولية أسقطها من الثمن) وهو
القياس في الوضيعة (وفي المراجعة إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء رده) وهذا عند
أبي حنيفة . وقال أبو يوسف : يحطّ فيهما وحصة الخيانة من الربح . وقال محمد : يغير
فيهما لأنه فاته وصف مرغوب في الثمن فيتخير كوصف السلامة . ولأبي يوسف أنه يبيع
تعلق بمثل الثمن الأول فانه ينعقد بقوله : وليتك بالثمن الأول ، وبعثك مراوحة أو مواضعة
على الثمن الأول ، وقدر الخيانة لم يكن في الثمن الأول فيحط . ولأبي حنيفة أن إثبات
الزيادة في المراجعة لا تبطل معناها ، إلا أنه فاته وصف مرغوب كما قال محمد فيخير ،

(١) رضت المهر أروضه رياضاً ورياضة : إذا علمته السير فهو مروض .

باب الربا

وَعَلَّتُهُ عِنْدَنَا الْكَيْلُ أَوْ الْوَزْنُ (ف) مَعَ الْجِنْسِ .

ولإثبات الزيادة يبطل معنى التولية ، فتلغو التسمية وتحطّ الزيادة تحقيقا لمعنى التولية ، ومعنى قوله وهو القياس في الوضعية : أى إذا خان خيانة تنفى الوضعية ؛ أما إذا كانت خيانة توجد الوضعية معها فهو بالخيار ، وهذا على قياس قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف يحطّ فيهما ، ومحمد ينجيز فيهما .

باب الربا

وهو في اللغة : الزيادة ، ومنه الربوة للمكان الزائد على غيره في الارتفاع . وفي الشرع : الزيادة المشروطة في العقد ، وهذا إنما يكون عند المقابلة بالجنس . وقيل الربا في الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان فيه زيادة أو لم يكن ، فان بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ربا ولا زيادة فيه . والأصل في تحريمه قوله تعالى - وأحلّ الله البيع وحرّم الربا - وقوله - لاتأكلوا الربا - والحديث المشهور ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا ، والحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيلا يدا بيد والفضل ربا ، والشعير بالشعير مثلا بمثل كيلا بكيلا يدا بيد والفضل ربا » والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيلا يدا بيد والفضل ربا ، والملح بالملح مثلا بمثل كيلا بكيلا يدا بيد والفضل ربا » وأجمعت الأمة على تعدّي الحكم منها إلى غيرها إلا ما يروى عن عثمان البتي وداود الظاهري ولا اعتماد عليه . قال (وعلته عندنا الكيل أو الوزن مع الجنس) لقوله عليه الصلاة والسلام في آخر الحديث « وكذلك كل ما يكال ويوزن » رواها مالك بن أنس ومحمد بن إسحق الحنظلي بين أن العلة هي الكيل والوزن ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لاتبيعوا الصاع بالصاعين ، ولا الصاعين بالثلاثة » وهذا عام في كلّ مكيل سواء كان مطعوما أو لم يكن ، ولأن الحكم متعلق بالكيل والوزن ، إما إجماعا ، أو لأن التساوى حقيقة لا يعرف إلا بهما ، وجعل العلة ما هو متعلق الحكم إجماعا ، أو معرف للتساوى حقيقة أولى من المصير إلى ما اختلفوا فيه ، ولا يعرف التساوى حقيقة ، ولأن التساوى والمائلة شرط لقوله عليه الصلاة والسلام « مثلا بمثل » وفي بعض الروايات « سواء بسواء » أو صيانة لأموال الناس ، والمائلة بالصورة والمعنى أتمّ وذلك فيما قلناه ، لأن الكيل والوزن يوجب المائلة صورة ، والجنسية توجبها معنى فكان أولى . وهذا أصلى ينبى عليه عامة مسائل الربا ، فنذكر بعضها تنبيها على الباقي لمن يتأملها : منها لو باع حفنة طعام بحفتين ، أو تفاحة بتفاحتين يجوز لعدم

فَإِذَا وَجِدَا حَرْمَ التَّفَاضُلِ وَالتَّسَاءُ ، وَإِذَا عُدَمَا حَلًّا ، وَإِذَا وَجِدَا أَحَدَهُمَا
 خَاصَّةً حَلَّ التَّفَاضُلُ وَحَرْمَ النَّسَاءُ (ف) ، وَجَيِّدُ مَالِ الرَّبَا وَرَدِيثُهُ عِنْدَ
 الْمُقَابَلَةِ يَجْنِسُهُ سَوَاءً ، وَمَا وَرَدَ النَّصُّ بِكَيْلِهِ فَهُوَ كَيْلِيٌّ أَبَدًا ، وَمَا وَرَدَ
 بِوَزْنِهِ فَوَزْنِيٌّ أَبَدًا ؛ وَعَقْدُ الصَّرْفِ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ عَوْضِيهِ فِي الْمَجْلِسِ ،
 وَمَا سِوَاهُ مِنَ الرَّبَوِيَّاتِ يَكْفِي فِيهِ التَّعْيِينُ ؛ وَيَجُوزُ بَيْعُ فُلَسٍ بِفُلَسَيْنِ
 بِأَعْيَانِهِمَا (م) ،

الكيل والوزن ، وإذا ثبت أن العلة ما ذكرنا (فإذا وجدا حرم التفاضل والنساء) عملا بالعلة
 (وإذا عدما حلا) لعدم العلة المحرمة ، ولإطلاق قوله تعالى - وأحلّ الله البيع - (وإذا
 وجد أحدهما خاصة حلّ التفاضل وحرم النساء) أما إذا وجد المعيار وعدم الجنس كالخنطة
 بالشعير والذهب بالفضة ، فلقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف الجنسان » ويروى
 « النوعان ، فيبعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد » . وأما إذا وجدت الجنسية وعدم
 المعيار كالمهروى بالهروى ، فإن المعجل خير من المؤجل وله فضل عليه ، فيكون الفضل
 من حيث التعجيل ربا ، لأنه فضل يمكن الاحتراز عنه وهو مشروط في العقد فيحرم .
 قال (وجيد مال الربا ورديثه عند المقابلة بجنسه سواء) لقوله عليه الصلاة والسلام « جيدها
 ورديثها سواء » ولأن في اعتباره سدّ باب البياعات فيلغو . قال (وما ورد النصّ بكيله
 فهو كيليّ أبداً ، وما ورد بوزنه فوزنيّ أبداً) اتباعا للنصّ . وعن أبي يوسف أنه يعتبر
 فيه العرف أيضا ، لأن النصّ ورد على عادتهم فتعتبر العادة ، وما لائنصّ فيه يعتبر فيه
 العرف لأنه من الدلائل الشرعية . قال (وعقد الصرف يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس)
 لقوله عليه الصلاة والسلام « الفضة بالفضة هاء وهاء ، والذهب بالذهب هاء وهاء » أي
 يدا بيد (وما سواه من الربويات يكفي فيه التعيين) لأنه يتعين بالتعيين ويتمكن من
 التصرف فيه ، فلا يشترط قبضه كالثياب بخلاف الصرف ، لأن القبض شرط فيه للتعيين ،
 فانه لا يتعين بدون القبض على ما يأتي إن شاء الله تعالى ، ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام
 « يدا بيد » أي عينا بعين ، وهو كذلك في رواية ابن الصامت . قال (ويجوز بيع فلس
 بفلسين بأعيانهما) وقال محمد : لا يجوز لأنها أثمان فصارت كالدرهم والدنانير ، وكما
 إذا كانا بغير أعيانهما . ولهما أن ثمنيتها بالاصطلاح فيبطل به أيضا ، وقد اصطلاحا على
 إبطائها ، إذ لا ولاية عليهما في هذا الباب ، بخلاف الدرهم والدنانير لأنها خلقت ثمنا ،
 وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما ، لأنه بيع الكالئ بالكالئ (١) ، وهو منهى عنه .

(١) قوله الكالئ ، قال في مختار الصحاح : الكالئ : النسبثة ، وفي الحديث « أنه عليه
 الصلاة والسلام نهى عن الكالئ بالكالئ » ، وهو بيع النسبثة بالنسبثة « اه مصححه .

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الحِنطَةِ بالدَّقِيقِ وَلَا بالسَّوِيقِ وَلَا بالنَّخَالَةِ ، وَلَا الدَّقِيقِ
بِالسَّوِيقِ (سَم) ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ وَبِالتَّمْرِ (سَم) مُتَمَاثِلًا ،

قال (ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة ، ولا الدقيق بالسويق)
والأصل فيه أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطا للحرمة ،
وهذه الأشياء جنس واحد نظرا إلى الأصل ، والمخلص هو التساوى في الكيل ، وأنه متعذر
لانكباس الدقيق في المكيال أكثر من غيره ، وإذا عدم المخلص حرم البيع ؛ وكذا لا تجوز
المقالية بغير المقالية ولا بالسويق والدقيق ، ولا المطبوخة بغير المطبوخة لتعذر التساوى بينهما
بفعل العبد ، وفعله لا يؤثر في إسقاط ما شرط عليه ، ويجوز بيع المبلولة بمثلها وباليايسة ،
والرطبة بمثلها وباليايسة لأن التفاوت بينهما بصنع الله تعالى فيجوز ؛ وأما المبلولة فلأنها
في الأصل خلقت ندية ، فالبلّ يعيدها إلى ما خلقت عليه كأنها لم تتغير فصارت كالسليمة
بالمسوسة والعلكة (١) بالرخوة . وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز بيع الدقيق بالسويق
لأنهما جنسان نظرا إلى اختلاف المقصود ، وجوابه ما بينا ، ولأن معظم المقصود التغذى
وهو يشملهما ، ويجوز بيع هذه الأشياء بعضها ببعض متماثلا للتساوى ؛ ويجوز بيع الخبز
بالدقيق والحنطة كيف كان لأنه عددي أو وزني بكيلي ، وكذلك إذا كان أحدهما نسيئة
والآخر نقدا ، وفي هذه المسائل اختلاف وتفصيل والفتوى على ما ذكرته . قال (ويجوز
بيع الرطب بالرطب وبالتمر متماثلا) وكذا التمر بالبسر والرطب بالبسر ، لأن الجنس واحد
باعتبار الأصل . قال عليه الصلاة والسلام « التمر بالتمر مثلا بمثل » وصار كاختلاف أنواع
التمر . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز بيع الرطب بالتمر لما روى أنه صلى الله عليه وسلم
سئل عنه فقال « أو ينقص إذا جف ؟ قالوا نعم ، قال لا إذا » ولأن الرطب ينكيس أكثر
من التمر . ولأبي حنيفة ما روى أنه لما دخل العراق سئل عن ذلك ، فقال يجوز ، لأن الرطب
إن كان من جنس التمر جاز لقوله عليه الصلاة والسلام « التمر بالتمر مثلا بمثل » وإن لم يكن
تمرا جاز ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم » ورد
ما روياه من الحديث وقال : مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف ، حتى قال عبد الله
ابن المبارك : كيف يقال إن أبا حنيفة لا يعرف الحديث وقد عرف مثل هذا الإسناد ؟
ولأنه باع التمر بالتمر لأن الرطب تمر ، قال عليه الصلاة والسلام لما أهدى له رطب من
خيبر « أكلتم خير هكذا ؟ » وقوله : الرطب ينكيس أكثر من التمر ، قلنا هذا
التفاوت نشأ من الصفات الفطرية ، وأنه موضوع عنا فيما شرط علينا من رعاية المماثلة لأنه
جاء من قبل صاحب الحق ، وقد تعذر الاحتراز عنه ، بخلاف ما إذا جاء من جهة العبد

(١) قوله العلكة ، قال الكمال : العلكة : الجيدة السالمة من السوس ، ومن ذلك يعلم
أن الرخوة ضدّها اه مصححه .

وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ (م) ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكِرْبَاسِ بِالْقُطْنِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتِ بِالزَّيْتُونَ ، وَلَا السَّمْسِمِ بِالشَّيْرِجِ إِلَّا بِطَرِيقِ الْإِعْتِبَارِ ، وَلَا رَبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرَبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ (س) ، وَيَكْرَهُ السَّفَاتِجُ .

باب السلم

على ما مرّ آنفا . قال (ويجوز بيع اللحم بالحيوان) وقال محمد : لا يجوز إذا باعه بجنسه إلا بطريق الاعتبار ، وهو أن يكون اللحم المفروض أكثر من اللحم الذى فى الشاة ليكون الفاضل بالسقط تحرّزا عن الربا ، وهو زيادة السقط وصار كالزيت بالزيتون . ولهما أنه باع موزونا بعددى ولا يعرف ما فيه من اللحم بالوزن ، لأن الحيوان يخفف نفسه فى الميزان مرّة ويثقلها أخرى بخلاف الزيت والزيتون ، لأن ذلك يعرف عند أهل الخبرة به فافترقا . قال (ويجوز بيع الكرباس (١) بالقطن) لاختلاف الجنس باعتبار المقصود والمعيار ولا خلاف فيه ، والقطن بالغزل يجوز عند محمد لما ذكرنا ، خلافا لأبى يوسف للمجانسة والفتوى على قول محمد . قال (ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ، ولا السمسّم بالشيرج إلا بطريق الاعتبار) تحرّزا عن الربا وشبهته ، وكذلك كلّ ما شابهه كالعنب بدبسه والجوز بدهنه وأمثاله ، واللحمان أجناس مختلفة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا حتى لا يكمل نصاب بعضها من الآخر ، إلا أن البقر والجواميس جنس ، والمعز والضأن جنس ، والبخت والعراب جنس ، وكذلك الألبان والشحم والألية جنسان ، وشحم الجنب لحم ويعرف تمامه فى الأيمان . قال (ولا ربا بين المسلم والحربيّ فى دار الحرب) خلافا لأبى يوسف ، وعلى هذا القمار لأن الربا والقمار حرام ، ولا يحلّ فى دارهم كالمستأمن فى دارنا . ولهما أن ما لهم مباح ، إلا أنه بالأمان حرم عليه التعرّض بغير رضاهم تحرّزا عن الغدر ونقض العهد ، فاذا رضوا به حلّ أخذه بأيّ طريق كان بخلاف المستأمن ، لأن ماله صار محظورا بالأمان . قال (ويكره السفاتج) وهو قرض استفاد به المقرض أمن الطريق ، لقوله عليه الصلاة والسلام « كل قرض جرّ منفعة فهو ربا » وصورته أن يقرضه دراهم على أن يعطيه عوضها فى بلده ، أو على أن يحميه فى الطريق .

باب السلم

وهو فى اللغة : التقديم والتسليم وكذلك السلف . وهو فى الشرع : اسم لعقد يوجب الملك فى الثمن عاجلا وفى الثمن آجلا ، وسمى به لما فيه من وجوب تقديم الثمن ، وقال

(١) قوله الكرباس بكسر الكاف : ثوب من القطن الأبيض ، كذا فى القاموس .

كُلِّ مَا أَمَكْنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جازَ السَّلْمُ فِيهِ ، وَمَا لَفَلَا .
وَشَرَائِطُهُ : تَسْمِيَةُ الْجِنْسِ وَالتَّنَوُّعِ وَالْوَصْفِ وَالْأَجْلِ وَالْقَدْرِ وَمَكَانِ
الإِيْفَاءِ (سَم) إِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمَثُونَةٌ ، وَقَدْرٌ (سَم) رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَكِيلِ
وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ ، وَقَبْضٌ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْمَفَارِقَةِ ،

القدورى : السلم فى لغة العرب : عقد يتضمن تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر ، وهو نوع من البيع ، لكن لما اختص بحكم وهو تعجيل الثمن اختص باسم كالصرف لما اختص بوجوب تعجيل البدلين اختص باسم ، وهو عقد شرع على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم ، إلا أنا تركنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقوله تعالى - يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه - قال ابن عباس : أشهد أن الله تعالى أجاز السلم وأنزل فيه أطول آية فى كتابه وتلا هذه الآية . وأما السنة قوله عليه الصلاة والسلام « من أسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم وعليه الإجماع ، ويسمى بيع المفاليس شرع لحاجتهم إلى رأس المال ، لأن أغلب من يعقده من لا يكون المسلم فيه فى ملكه ، لأنه لو كان فى ملكه يبيعه بأوفر الثمن فلا يحتاج إلى السلم ، وينعقد بلفظ السلم ، وهو أن يقول : أسلمت إليك عشرة دراهم فى كـ حنطة لأنه حقيقة فيه ، ولفظ السلف أيضا لأنه بمعناه ، ولفظ البيع فى رواية الحسن لأنه نوع بيع ، وفى رواية الجرد لا ، والأول أصح . قال (كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه) لأنه لا يودى إلى المنازعة (وما لافلا) لأنه يكون مجهولا فيودى إلى المنازعة ، وهذه قاعدة يبنى عليها أكثر مسائل السلم ، ولا بد من ذكر بعضها ليعرف باقيا بالتأمل فيها فنقول : يجوز فى المكيلات والموزونات والمزروعات والمعدودات المتقاربة كالجوز والبيض ، لأنه يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره ، ولا يجوز فى العدديات المتفاوتة كالبطيخ والزمان وأشباههما ، ولا فى الجوهر والحرز لأنه لا يمكن فيه ذلك ، ويجوز فى الطست والقمم والحفنين ونحوها لما ذكرنا ، ولا يجوز فى الخبز لتفاوته تفاوتا فاحشا بالثخانة والرقه والنضج ، ويجوز عندهما وهو المختار لحاجة الناس ، ولا يجوز استقراره عند أى حنيفة لتفاوته عددا من حيث الخفة والثقل ، ووزنا من حيث الصنعة . وعند أبى يوسف يجوز وزنا لاعددا ، لأن الوزن أعدل . وعند محمد يجوز بهما وهو المختار لتعامل الناس به وحاجتهم إليه . قال (وشرائطه تسمية الجنس والتنوع والوصف والأجل والقدر ومكان الإيفاء إن كان له حمل ومثونة وقدر رأس المال فى المكيل والموزون والمعدود وقبض ، رأس المال قبل المفارقة) لأن بذكر هذه الأشياء تنبى الجهالة وتقطع المنازعة ، وعند عدما

يكون المسلم فيه مجهولا فنفضى إلى المنازعة ، فالجنس كالحنطة والتمر والنوع كالبرني ،
والمكتوم في التمر وفي الحنطة كسهلية وجبلية ، والوصف كالجليد والردى ، والأجل كقوله
إلى شهر ونحوه وهو شرط ، قال عليه الصلاة والسلام « إلى أجل معلوم » ولما بينا أنه شرع
دفعاً لحاجة المفاليس ، فلا بدّ من التأجيل ليقدر على التحصيل وتقديره إلى المتعاقدين ،
ذكره الكرخي . وعن الطحاوي أقله ثلاثة أيام ، رواه عن أصحابنا اعتباراً بمدّة الخيار .
وروى عنهم لو شرط نصف يوم جاز لأن أدنى مدّة الخيار لا تنقدر فكذلك أجل السلم .
وعن محمد شهر وهو الأصح ، لأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل . وأما القدر فقوله كذا
قفيزاً وكذا رطلاً ، وهو شرط لقوله عليه الصلاة والسلام « فليسلم في كيل معلوم ووزن
معلوم » وأما مكان الإيفاء فقولنا في مكان كذا ، وإنما يشترط إذا كان له حمل ومثونة ،
وقالا : لا يشترط ويوفيه في مكان العقد ، لأن مكان العقد متعين لعدم المزاحمة كما في البيع
وكما فيما لا حمل له . وله أن التسليم غير واجب في الحال ، وإنما يجب إذا حلّ الآجل ولا
يدري أين يكون عند حلوله فيحتاج إلى بيان موضع الإيفاء قطعاً للمنازعة ، ولأن القيمة
تختلف باختلاف الأماكن ، بخلاف البيع لأنه يوجب التسليم في الحال ، ولا منازعة فيما
لا حمل له ، وعلى هذا الخلاف الأجرة والتمن إذا كان له حمل ، والقسمة وهو أن يزيد على
أحد النصيبين شيئاً له حمل ومثونة ، وإذا شرط مكاناً يتعين عملاً بالشرط ؛ وأما ما ليس له
حمل ومثونة كالمسك والكافور ونحوهما لا يشترط ذلك بالإجماع ، وهل يتعين مكان العقد ؟
عنه روايتان ، الأصح أنه يتعين ، ولو شرط له مكاناً قيل لا يتعين لعدم الفائدة ، وقيل
يتعين للفائدة ، لأن قيمة العنبر في مصر أكثر منها في السواد ، ولأن فيه أمن خطر الطريق .
وأما بيان قدر رأس المال فذهب أبي حنيفة ، وقالا : يكتبني بالإشارة لأنه يصير معلوماً بها
وصار كالثوب إذا كان رأس المال . وله أنه يفضى إلى المنازعة لأنه ربما يجد بعضها زيوفاً
وقد أنفق البعض فيردّه ولا يستبدل في المجلس ، وفي المثليات ينقسم المسلم فيه على قدر رأس
المال فينتقض السلم بقدر مارد ، ولا يدري قدر الباقي فيفضى إلى المنازعة ، والموهوم
في هذا العقد كالمحقق لشرعيته على خلاف القياس ، بخلاف الثوب لأن العقد لا يتعلق على
مقداره ، وعلى هذا إذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما ، أو أسلم
الدرهم والدنانير ولم يبين مقدار أحدهما . وصورة المسئلة أن يقول : أسلمت إليك هذه
الدرهم في كرت حنطة ونحوه ، أو أسلمت إليك هذه الدرهم العشرة وهذه الدنانير في كذا ،
أو يقول : أسلمت إليك عشرة دراهم في كرت حنطة وكرت شعير ، أو في ثوبين مختلفين ولم
يبين حصة كل واحد منهما ، ولو كان رأس المال غير مثلي كالثوب والحيوان يجوز
وإن لم يعلم قيمته وذرعه ، لأن المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان لتفاوتها في الجودة ،

ولا على القيمة لأنها غير داخلة في العقد فلا يفيد معرفتها فلا يعتبر . وأما قبض رأس المال قبل المفارقة فلأن السلم أخذ عاجل بأجل على مامر ، فيجب قبض أحد البدلين ليتحقق معنى الاسم ، ولا يجب قبض المسلم فيه في الحال فيجب قبض رأس المال ، ثم إن كان رأس المال ديناً يصير كالثا بكالى وإنه منهى عنه . وإن كان عيناً فالقياس أن القبض ليس بشرط لأنه يتعين فقد افترقا عن دين بعين ، والاستحسان أنه شرط عملاً بالخبر ومقتضى لفظ السلم ، ولهذا لا يجوز فيه خيار الشرط لأنه يمنع صحة التسليم فيخل به ، ولا يجوز أخذ عوض رأس المال من جنس آخر لأنه يفوت قبض رأس المال المشروط ، وكذا لا يجوز الإبراء منه لما بينا ، فإن قبل الإبراء سقط القبض وبطل العقد ، وإن رده لم يبطل لأنه صح بتراضيهما فلا يبطل لإبتراضيهما ، فإن أعطاه من جنسه أردأ منه ورضى المسلم إليه به جاز لأنه ليس بعوض وإن خالف في الصفة ، وكذلك إن أعطى أجود منه ، ويجبر على الأخذ خلافاً لرفر . له أنه تبرع عليه بالجوذة فله أن لا يقبل . ولنا أن الجوذة لا تخرجه عن الجنس وهي غير منفردة عن العين فلا يعتبر فيه الرضى إذا تبرع بها كالرجحان في الوزن . وأما المسلم فيه فالإبراء عنه صحيح لأنه دين لا يجب قبضه في المجلس فيصح الإبراء عنه كسائر الديون ، ولا يجوز أن يأخذ عوضه من خلاف جنسه . قال عليه الصلاة والسلام « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » وعن الصحابة موقوفاً ومرفوعاً « ليس لك إلا سلمك أو رأس مالك » فإن أعطاه من الجنس أجود أو أردأ جاز على ما تقدم . وشرط آخر وهو أن لا يجتمع في البدلين أحد وصفي علة الربا حتى لا يجوز إسلام الهروي في الهروي ، ولا إسلام الكيلي في الكيلي كالحنطة في الشعير ولا الوزني في الوزني كالحديد في الصفر أو في الزعفران ونحو ذلك لقوله « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد ، ولا خير في نسيئة » وهذا مطرد إلا في الأثمان فإنه يجوز إسلامها في الوزنيات ضرورة لحاجة الناس ، ولأن الأثمان تخالف غيرها من الوزنيات في صفة الوزن ، لأنها توزن بصنجات الدراهم والدنانير ، وغيرها يوزن بالأرطال والأمان ، والأثمان لا تتعين بالتعيين وغيرها يتعين فلم يجمعهما أحد وصفي العلة من كل وجه ، فجاز إسلام أحدهما في الآخر ، ولو أسلم مكيلاً في مكيل وموزون ولم يبين حصة كل واحد منهما كما إذا أسلم كراً حنطة في كراً شعير وعشرة أرطال زيت فإنه يبطل في الكل ، وقالوا : يجوز في حصة الموزون بناء على أن الصفقة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عنده ، وعندهما يفسد بقدر الفساد لأنه وجد في البعض فيقتصر عليه ، كما إذا باع عبيدين أحدهما مدبر ، وله أنه فساد قوى تمكن في صلب العقد فيشيع في الكل كما إذا ظهر أحد العبيدين حراً أو أحد الدين خمرًا ، بخلاف المدبر فإن حرمة بيعه ليس مجمعاً عليه ، ولا يجوز السلم في ما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير ، لأن البيع بها يجوز نسيئة فلا حاجة إلى السلم فيهما ، وهل يجوز في التبر ؟ فيه روايتان ، ويجوز

وَلَا يَبْصِحُ فِي الْمُنْقَطِعِ وَلَا فِي الْجَوَاهِرِ ، وَلَا فِي الْحَيَوَانَ وَلَحْمِهِ (سَم) وَأَطْرَافِهِ
وَجُلُودِهِ ، وَيَبْصِحُ فِي السَّمَكِ الْمَالِحِ وَزَنَا ، وَلَا يَبْصِحُ بِمَكْيَالٍ بِعَيْنِهِ
لَا يَعْرِفُ مِقْدَارَهُ ، وَلَا فِي طَعَامِ قَرْيَةٍ بِعَيْنِهَا ،

في الحلّي لأنه يتعين ، وفي الفلوس. عندهما خلافا لمحمد وقد مرّ. قال (ولا يصحّ في المنقطع)
بمعنى أنه لا بدّ من وجوده من وقت العقد إلى وقت الحلّ لأن القدرة على التسليم إنما تكون
بالقدرة على الاكتساب في المدة ، وفي مدّة انقطاعه لا يقدر على ذلك ، وربما أفضى إلى
العجز عن التسليم وقت الحلّ ، وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تسلفوا
في الثمار حتى يبدو صلاحها » والانقطاع أن لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وإن كان يوجد
في البيوت ، ولا يجوز فيما لا يوجد في ذلك الإقليم كالرطب في خراسان وإن كان يوجد
في غيره من الأقاليم لأنه في معنى المنقطع ، ولو حلّ السلم فلم يقبضه حتى انقطع عن أبي حنيفة
رحمه الله أنه يبطل السلم ، وقيل إن شاء انتظر وجوده ، وإن شاء أخذ رأس ماله ، كإباق
العبد المبيع ونخمر العصير قبل القبض. قال (ولا في الجواهر) لتفاوت أحادها تفاوتاً فاحشاً
حتى لو لم تتفاوت كصغار اللؤلؤ الذي يباع وزناً ، قالوا يجوز لأنه وزني . قال (ولا
في الحيوان ولحمه وأطرافه وجلوده) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلم في الحيوان
لأنه مما يتفاوت أحاده تفاوتاً فاحشاً باعتبار معانيه الباطنة ، وذلك يوجب التفاوت في المالية
فيؤدّي إلى النزاع . وأما اللحم فذهب أبي حنيفة رحمه الله ، وقال : إذا سمى من اللحم
موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لأنه وزني معلوم القدر والصفة فيجوز . وله أنه يتفاوت
تفاوتاً فاحشاً بكبر العظم وصغره ، فعلى هذا يجوز في منزوع العظم ، وهي رواية الحسن ،
ويتفاوت بالسمن والهزال أيضا ، فعلى هذا لا يجوز أصلا وهو رواية ابن شجاع ، ولو
استهلك لحما ضمنه بالقيمة عند أبي حنيفة رحمه الله ذكره في المنتقى . وقال في الجامع بالمثل
ويجوز استقراضه في الأصح ، والفرق لأبي حنيفة أن القرض والضمان يجبان حالا فتكون
صفته معلومة ولا كذلك السلم . وأما أطرافه وجلوده فلأنها عددي متفاوتت تفاوتاً يؤدي إلى
المنازعة ، والمراد بالأطراف الرعوس والأكارع . أما الشحوم والألية يجوز السلم فيها لأنها
وزني معلوم القدر والصفة . قال (ويصحّ في السمك المالح وزناً) لأنه لا ينقطع ، وكذلك
الطريّ الصغار في حينه . وفي الكبار عن أبي حنيفة روايتان ، المختار الجواز وهو قولهما لأن
السمن والهزال غير معتبر فيه عادة . وقيل الخلاف في لحم الكبار منه . قال (ولا يصحّ
بمكيال بعينه لا يعرف مقداره) لأنه ربما هلك المكيال قبل حلول الأجل فيعجز عن التسليم .
وكذا ذراع بعينه ، أو وزن حجر بعينه ، ولا بدّ أن يكون المكيال مما لا ينقبض وينبسط
كالخشب والحديد ليكون معلوما فلا يؤدي إلى النزاع . أما ما ينقبض وينبسط كالجراب
والزنبيل يزداد وينتقص فيؤدّي إلى النزاع . قال (ولا في طعام قرية بعينها) لأنه قد لا يسلم

وَيَجُوزُ فِي الثِّيَابِ إِذَا سَمِيَ طُولًا وَعَرْضًا وَرُقْعَةً ، وَفِي اللَّبَنِ إِذَا عَيْنَ الْمَلْبَنِ ،
وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَا فِي رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْقَبْضِ
وَإِذَا اسْتَصْنَعَ شَيْئًا جَازَ اسْتِحْسَانًا (ز) ، وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرَّؤْيَةِ ، وَلِلصَّانِعِ
بَيْعُهُ قَبْلَ الرَّؤْيَةِ ،

طعامها إما بأفة أو لانتبت شيئاً ، وكذا ثمرة نخلة بعينها . قال عليه الصلاة والسلام « رأيت
لو أذهب الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال صاحبه ؟ » وروى « أنه عليه الصلاة والسلام أسلم
إلى زيد بن سعدة في تمر فقال : أسلم إلى في تمر نخلة بعينها فقال عليه الصلاة والسلام : أما
في تمر نخلة بعينها فلا » . قال (ويجوز في الثياب إذا سمى طولاً وعرضاً ورُقعة) لأنه إذا
ذكر مع الجنس والنوع والصفة فالتفاوت بعده يسير غير معتبر ، وهذا استحسان لحاجة
الناس إليه ، وهل يشترط الوزن في الحرير ؟ الأصح اشتراطه ، لأن التفاوت فيه من حيث
الوزن معتبر ، وقيل إن كان إذا ذكر الطول والعرض والرُقعة لا يتفاوت وزنه لا حاجة إلى
ذكر الوزن لعدم التفاوت ، وإن كان يختلف وزنه فلا بد من ذكر الوزن ، واختاره
القدوري ، وإذا أطلق الذراع فله الوسط إلا أن يكون معتاداً فله المعتاد . قال (وفي اللبن
إذا عين الملبن) (١) لأنه عددي متقارب إذا بين الملبن وكذلك الآجر . وعن أبي حنيفة :
لو باع مائة آجرة من أتون (٢) لا يجوز للتفاوت في النضج . قال (ولا يجوز التصرف
في المسلم فيه قبل القبض) لأنه مبيع ، وقد بينا أن التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ،
وكذلك الشركة والتولية لأنهما تصرف (ولا في رأس المال قبل القبض) لأنه يجب قبضه
للحال لما بينا ، فإذا تصرف فيه فات القبض فلا يجوز .

فصل

(وإذا استصنع شيئاً جاز استحساناً) اعلم أن القياس يأبي الجواز وهو قول زفر ، لأنه
بيع المدوم لكن استحساناً جوازه للتعامل بين الناس من غير تكبير فكان إجماعاً ، وبمثاله
يترك القياس والنظر ويخص الكتاب والخبر ، ثم قيل هي مواعدة حتى يكون لكل واحد
منهما الخيار ، والأصح أنها معاقدة لأن فيه قياساً واستحساناً ، وفرق بين ما جرت به العادة
وما لا ، وذلك من خصائص العقود ، وينعقد على العين دون العمل حتى لو جاء بعين من
غير عمله جاز (وللمشتري خيار الرؤية) لأنه اشترى ما لم يره (وللصانع بيعه قبل الرؤية)
لأنه ملكه والعقد لم يقع على هذا بعينه ، فإذا رآه المستصنع ورضى به لم يكن للصانع بيعه

(١) قوله الملبن ، ضبطه في مختار الصحاح بكسر الميم وفتح الباء وهو قالب اللبن :
أي الطوب الأخضر . (٢) الأتون بالتشديد : الموقد ، والعامّة تخففه .

وإن ضرب له أجلا صار سلما (سم) .

باب الصرف

وهو بيع جنس الأثمان بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ مَضْرُوبُهُمَا وَمَبْضُوعُهُمَا وَتَبْرُهُمَا ، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَجْزُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدَا بِيَدٍ .

لأنه تعين ، ثم إنما يجوز فيما جرت به العادة من أواني الصفر والنحاس والزجاج والعيوان والحفاف والقلائس والأوعية من الأدم والمناطق وجميع الأسلحة ، ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالجباب ونسج الثياب ، لأن المجوز له هو التعامل على ما مر فيقتصر عليه . قال (وإن ضرب له أجلا صار سلما) فيشترط له شرائط السلم ، وقالوا : لا يصير سلما لأنه استصناع حقيقة ، فبضرب الأجل لا يصير سلما ، كما لا يصير السلم استصناعا بحذف الأجل . ولأبي حنيفة أنه أتى بمعنى السلم فيكون سلما ، لأن العبرة للمعاني لا للصور ، ولأنه أمكن جعله سلما فيجعل لورود النص بجواز السلم دون الاستصناع . وجوابهما أن حذف الأجل ليس من خواص الاستصناع ، أما الأجل من خواص السلم ويكتفي في الاستصناع بصفة معروفة تحتل الإدراك ، ولا بد في السلم من استقصاء الصفة على وجه يتيقن بالإدراك فافترقا .

باب الصرف

وهو في اللغة الدفع والرد ، ومنه الدعاء : اصرف عنا كيد الكائدين ، وصرف الله عنك السوء . وفي الشريعة : بيع الأثمان بعضها ببعض ، سمي به لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين إلى صاحبه في المجلس . قال (وهو بيع جنس الأثمان بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ مَضْرُوبُهُمَا وَمَبْضُوعُهُمَا وَتَبْرُهُمَا ، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَجْزُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدَا بِيَدٍ) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا » ولقول عمر رضي الله عنه : وإن استنظرك إلى وراء السارية فلا تنظره . ولأنه لا بد من قبض أحد العوضين ليخرج من بيع الكالي بالكالي وليس أحدهما أولى من الآخر فيقبضان ، ولأنه إذا قبض أحدهما يجب قبض الآخر تحقيقا للمساواة ، والمعتبر في ذلك المفارقة بالأبدان حتى لو تصارفا وسارا عن مجلسهما كثيرا ثم تقابضا جاز ما لم يفترقا ، وكذلك مجلس عقد السلم ، ولو تصارفا ووكلا بالقبض فالمعتبر تفرق العاقدين لا تفرق الوكيلين ، ولو ناما جالسين لم يكن

ولا اعتبار بالصياغة والجودة ، فان باعها مجازفة ثم عرف التساوى في المجلس جاز وإلا فلا ، ويجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ومجازفة مقابضة ، ويجوز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم وبيع أحد عشر درهما بعشرة ودينار (ز) ، ومن باع سيفا محلى بثمان أكثر من قدر الحلية جاز ولا بد من قبض قدر الحلية قبل الافتراق .

فرقة ، ولو ناما مضطجعين كان فرقة ، ولا يجوز خيار الشرط لأنه ينفي استحقاق القبض ولا الأجل لأنه يفوت القبض الذى هو شرط الصحة ، فان أسقطهما قبل التفريق جاز خلافا لزفر وقد مر ، ولو اشترى بثمان الصرف عرضا قبل قبضه فهو فاسد ، لأنه يفوت القبض المستحق بالعقد ، وكذا كل تصرف في بدل الصرف قبل قبضه لما بينا ، قال (ولا اعتبار بالصياغة والجودة) لقوله عليه الصلاة والسلام في آخر الحديث « جيدها ورديتها فيه سواء » (فان باعها مجازفة ثم عرف التساوى في المجلس جاز وإلا فلا) لما عرف أن ساعات المجلس كساعة واحدة فصار كالعلم في ابتدائه ؛ وإن لم يعلم لا يجوز لاحتمال الربا ، لأن الشرط وهو المساواة يجب علينا تحصيله ، أما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح أن يكون شرطا ، لأن الأحكام تنبنى على أفعال العباد تحميها معنى الابتلاء ، وتعتبر في الدارهم والدينارين الغلبة كما تقدم في الزكاة ، فان تساويا فهي كالجياذ في الصرف احتياطا للحرمة . قال (ويجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ومجازفة مقابضة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد » . وقال عليه الصلاة والسلام « الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاه » ولو افترقا قبل القبض بطل العقد لفوات الشرط . قال (ويجوز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم ، وبيع أحد عشر درهما بعشرة ودينار) وكذا درهمين ودينارين بدينار ودرهم ، وكذا كرى حنطة وكرى شعير بكر حنطة وكرى شعير . والأصل في ذلك أن عندنا يصرف كل واحد من الجنسين إلى خلافه حملا لتصرفهما على الصحة ، وفيه خلاف زفر ، فانه يصرف الجنس إلى جنسه لأنه أسهل عند المقابلة . ولنا أنهما قصدا الصلة ظاهرا فيحمل عليه تحقيقا لقصدهما ودفعاً لحاجتهما ؛ ولو باع الجنس بمثله وأحدهما أقل ومعه عرض إن بلغت قيمة العرض قدر النقضان جاز ولا كراهة فيه ، وإن لم تبلغ جاز مع الكراهة ، وإن كان مما لا قيمة له لا يجوز لأنه ربا . قال (ومن باع سيفا محلى بثمان أكثر من قدر الحلية جاز) ومراده إذا كان الثمن من جنس الحلية جاز لتكون الحلية بمثلها والزيادة بالنصل والحمائل والخصن ، وإن كان مثلها أو أقل لا يجوز لأنه ربا ، وإن كان بخلاف جنسها - باز كيف كان لجواز التفاضل على ما بينا (ولا بد من قبض قدر الحلية قبل الافتراق) لأنه صرف ،

وإن باع إناء فضة ، أو قطعة نقرّة ، فقبض بعض الثمن ثم افترقا صار
شركة بينهما ، فإن استحق بعض الإناء ، فإن شاء المشتري أخذ الباقي
بخصته ، وإن شاء رده ، ولو استحق بعض القطعة أخذ الباقي بخصته
ولا خيار له ؛ ويجوز البيع بالفلوس ، فإن كانت كاسدة عينها ، وإن كانت
نافقة لم يعينها ، فإن باع بها ثم كسدت بطل البيع (سم) ؛ ومن أعطى
صيرفياً درهما وقال : أعطني به فلوساً ونصفاً إلا حبة جاز .

ولو اشتراه بعشرين درهما والحلية عشرة دراهم فقبض منها عشرة فهي حصة الحلية
وإن لم يعينها حملاً لتصرفه على الصحة ، وكذا إذا قال خذها من ثمنها لأن قصده الصحة ،
وقد يراد بالاثني أحدهما كقوله تعالى - يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان - وكذا إن اشتراه
بعشرين عشرة نقداً وعشرة نسيئة ، فالنقد حصة الحلية لما تقدم ؛ فإن افترقا لاعتن قبض
بطل البيع فيهما إن كانت الحلية لا تتخلص إلا بضرر كجذع في سقف ، وإن كانت
تتخلص جاز في السيف وبطل في الحلية كالطوق في عنق الجارية ، وقس على هذا جميع
أمثالها . قال (وإن باع إناء فضة أو قطعة نقرّة فقبض بعض الثمن ثم افترقا صار شركة
بينهما) فيكون للمشتري فيه بقدر ما نقد من الثمن ، ولا خيار له ، لأن العيب جاء من قبله
حيث لم ينقد جميع الثمن (فإن استحق بعض الإناء ، فإن شاء المشتري أخذ الباقي بخصته ،
وإن شاء رده) لأن الشركة عيب في الإناء (ولو استحق بعض القطعة أخذ الباقي بخصته
ولا خيار له) لأن التشقيص لا يضر القطعة فلم تكن الشركة فيه عيباً . قال (ويجوز البيع
بالفلوس) لأنها معلومة (فإن كانت كاسدة عينها) لأنها عروض (وإن كانت نافقة
لم يعينها) لأنها من الأثمان كالذهب والفضة (فإن باع بها ثم كسدت بطل البيع) خلافاً
لها لأن البيع صح فلا يفسد لتعذر التسليم بالكساد ، كما إذا اشترى بشيء من الفواكه
وانقطع فتجب قيمتها ، غير أن أبا يوسف يوجبها يوم البيع لأن الثمن مضمون به ، ومحمداً
يوم الكساد لأن عنده تنتقل إلى القيمة . ولأبي حنيفة أن ثمنية الفلوس بالاصطلاح فيهلك
بالكساد فيبقى المبيع بلا ثمن فيبطل ، فيرد المبيع أو قيمته إن كان هالكا . قال (ومن
أعطى صيرفياً درهما وقال أعطني به فلوساً ونصفاً إلا حبة جاز) ويصرف النصف إلا حبة
إلى مثله من الدرهم والباقي إلى الفلوس تصحيحاً لتصرفهما ، وقد تقدم جنسه ، والله أعلم .

كتاب الشفعة

ولا شُفْعَةٌ إِلَّا فِي الْعَقَارِ ، وَتَجِبُ فِي الْعَقَارِ سِوَاءَ كَانَ مِمَّا يُقْسَمُ أَوْ مِمَّا لَا يُقْسَمُ ، وَتَجِبُ إِذَا مَلَكَ الْعَقَارَ بِعِيُوضٍ هُوَ مَالٌ ،

كتاب الشفعة

وهي الضمّ ، ومنه الشفع في الصلاة ، وهو ضمّ ركعة إلى أخرى ، والشفع : الزوج الذي هو ضدّ الفرد ، والشفيع لانضمام رأيه إلى رأى المشفوع له في طلب النجاح ، وشفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين لأنها تضمهم إلى الصالحين ، والشفعة في العقار لأنها ضمّ ملك البائع إلى ملك الشفيع ، وهي تثبت للشفيع بالثمن الذي يبيع به رضى المتبايعان أو سخطا ، ولهذا المعنى كانت على خلاف القياس ، إلا أنا استحسنا ثبوتها بالنصّ ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الجار أحقّ بشفّعته » رواه جابر ، وقال عليه الصلاة والسلام « جار الدار أحقّ بشفّعة الدار » وكان أبو بكر الرازي ينكر هذا القول ويقول : وجوب الشفّعة مجمع عليه أصل من الأصول المقطوع بها لا يقال إنه استحسان . قال (ولا شفّعة إلا في العقار) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا شفّعة إلا في ربع أو حائط » ولأن الشفّعة وجبت في العقار لدفع ضرر الدخيل فيما هو متصل على الدوام على ما نبينه إن شاء الله تعالى والمنقول ليس كذلك ، لأنه لا يدوم دوام العقار فلا يلحق به (وتجب في العقار سواء كان مما يقسم) كاللدور والحوائط والقرى (أو مما لا يقسم) كالبئر والرحى والطريق ، لأن النصوص الموجبة للشفّعة لا تفصل وسببها الملك المتصل ، والمعنى الذي وجبت له دفع ضرر الدخيل ، وذلك لا يختلف في النوعين . وقال عليه الصلاة والسلام « الشفّعة في كلّ شرك ربع أو حائط » (وتجب إذا ملك العقار بعوض هو مال) حتى لو ملكه بعوض ليس بمال كالنكاح والخلع والإجارة والصلح عن دم العمد لا تجب الشفّعة ، وكذا لو ملكه لا بعوض كالهبة والوصية والصدقة والإرث ، لأن الشفيع إنما يأخذها بمثل ما أخذها به الدخيل أو بقيمته ، وهذه الأشياء لا مثل لها ولا قيمة ، أما الخالية عن الأعواض فظاهر . وأما المقابلة بالأعواض المذكورة ، أما عدم المثالة فظاهر ، وأما القيمة فلأن قيمتها غير معلومة حقيقة ، لأن القيمة ما تقوم مقام المقوم في المعنى ، وأنه لا يتحقق في هذه الأشياء ، وإنما تقومت في النكاح والإجارة بمهر المثل وأجرة المثل ضرورة صحة العقد فلا يتعدّاهما ، وتجب في الموهوب بشرط العوض ابتداء لأنه يبيع انتهاء على ما يأتيك في الهبة ، وكذا تجب

وَتَجِبُ بَعْدَ الْبَيْعِ ، وَتَسْتَقِرُّ بِالْإِشْهَادِ ، وَتَمْلِكُ بِالْأَخْذِ ، وَالْمُسْلِمُ وَالذَّمِيُّ
وَالْمَأْذُونُ وَالْمُكَاتَبُ وَمُعْتَقُ الْبَعْضِ سَوَاءٌ ، وَتَجِبُ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ
ثُمَّ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ ، ثُمَّ لِلْجَارِ ،

في الصلح عن إقرار أو سكوت (١) ، لأنه مقابلة المال بالمال على ما يأتي في الصلح إن شاء الله تعالى . قال (وتجب بعد البيع) لأن بالرغبة عن الملك تجب الشفعة ، وبالبيع يعرف ذلك ، ولهذا لو أقر المالك بالبيع أخذها الشفيع وإن كذبه المشتري ، وخيار البائع يمنع الشفعة لأنها لم تخرج عن ملكه ، وخيار المشتري لا يمنعه لخروجها عن ملك البائع ، وخيار الروية والعيب لا يمنع . قال (وتستقر بالإشهاد) لأن بالإشهاد يعلم طلبه إذ لا بد من طلب المواثبة على ما يأتي ، فيحتاج إلى إثباته عند القاضي وذلك بالإشهاد ، فإذا شهد به الشهود استقرت . قال (وتملك بالأخذ) إذا أخذها من المشتري أو حكم له بها حاكم ، لأن بالعقد تم الملك للمشتري فلا ينتقل عنه إلا برضاه أو بقضاء كالرجوع في الهبة ، حتى لو باع الشفيع ما يشفع به قبل ذلك الطلب بعد الطلب بطلت شفيعته ، وكذا لومات في هذه الحالة بطلت ولا تورث . قال (والمسلم والذمي والمأذون والمكاتب ومعتق البعض سواء) لعموم النصوص ، ولأن السبب موجود وهو الاتصال ، والمعنى يشملهم وهو دفع الضرر . قال (وتجب للخليط في نفس المبيع ، ثم في حق المبيع ، ثم للجار) أما الخليط فلقوله عليه الصلاة والسلام « أحق بالجار الشفعة لشريك لم يقاسم » وأما في حق المبيع فلقوله عليه الصلاة والسلام (٢) « جار الدار أحق بشفعة الدار والأرض ، وينتظر إن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا » وأما الجار فلما تقدم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « الجار أحق بسقبه » أي بسبب قربه . وروى أنه قيل : يا رسول الله ما سقبه ؟ قال : « شفيعته » ولأنها تثبت لدفع ضرر الجار من حيث إيقاد النار ، وإثارة الغبار ، وإعلاء الجدار ، وتجب على ما ذكرنا من الترتيب لقوله عليه الصلاة والسلام « الشريك أحق من الخليط ، والخليط أحق من غيره » وفي رواية « والخليط أحق من الجار » فالشريك في الرقبة ، والخليط في الحقوق ، ولأن الشريك أخص بالضرر ، ثم الخليط ، ثم الجار ، لأن الشريك شاركهما في المعنى وزاد ، وكذلك الخليط شارك الجار وزاد عليه فيترجح لقوة السبب ، فان سلم الشريك في الرقبة يصير كأن

(١) أما في الإقرار فظاهر سواء وقع الصلح عنها أو عليها . وأما في السكوت فيحمل على ما إذا وقع الصلح عليها ، أما لو وقع عنها لا تجب الشفعة فيها كما صرح به في المجمع وغيره .
(٢) قوله : فلقوله عليه الصلاة والسلام ، ذكر الإمام الزيلعي في شرحه على الكنز هذا الحديث بلفظ آخر هذا نصه « الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا » .

وَتُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الرُّعُوسِ ، وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ يَتَبَعَى أَنْ يُشْهَدَ
فِي مَجْلِسِ عِلْمِهِ عَلَى الطَّلَبِ ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدَ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ بَطَلَتْ ، ثُمَّ
يُشْهَدُ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ ،

لم يكن فيأخذها الشريك في الحقوق ، فان سلم أخذها الجار ؛ والمراد الجار الملاصق وإن
كان بابه إلى سكة أخرى ، لأنه هو الذي يستصّر بما ذكرنا من المعاني . وعن أبي يوسف
لاحقاً لهما مع الشريك في الرقبة وإن سلم ، لأنه حجبهما فلاحقاً لهما معه كالحجب
في الميراث ، ووجه الظاهر ما ذكرنا ، ولأنهم استورا في السبب لكنه تقدم لما ذكرنا ،
فاذا سلم عمل السبب في حقهما لزوال المسانع كالدين بالرهن وبغير رهن إذا أسقط المرهن
حقه وحق المبيع الطريق الخاص وهو ما لا يكون نافذاً ، والنهر الخاص وهو ما لا تجرى
فيه السفن . قال (وتقسم على عدد الرؤوس) وصورته دار بين ثلاثة لأحدهم النصف
وللآخر الثلث وللآخر السدس ، باع أحدهم نصيبه فالشفعة للباقيين على السواء لاستوائهما
في السبب وهو الاتصال ، ألا ترى أنه لو انفرد أحدهم أخذ الجميع ، فدل على استوائهم
في السبب ، وكذا المعنى يشملهم وهو لحوق الأذى فيستون في الاستحقاق ، وكذا لو كان
لهما جاران أحدهما ملاصق من ثلاث جوانب والآخر من جانب واحد ، فهما سواء
لاستوائهما في لحوق الضرر والسبب . قال (وإذا علم الشفيع بالبيع ينبغي أن يشهد في مجلس
علمه على الطلب) وهذا طلب الموائبة وهو على الفور . قال عليه الصلاوة والسلام « الشفعة
لمن واثبها » وقال عليه الصلاة والسلام « إنما الشفعة كمشطة عقال ، إن قيدتها ثبتت وإلا
ذهبت » وروى عن محمد أنه على المجلس لأنه تمليك فيحتاج إلى التروى والنظر فلا يبطل
خياره ما لم يوجد منه ما يدل على الإعراض كخيار القبول والخيرة (فان لم يشهد بعد
التمكّن منه بطلت) لأنه دليل الإعراض ، ولا تبطل إذا حمد الله أو سبحه أو سلم أو شتمت
لأنه لا يدل على الإعراض ؛ وكذا إذا سأل عن المشتري وكمية الثمن وماهيته لأنه دليل
الطلب ، ولو كان في الأربعة بعد الجمعة أو قبل الظهر فأتتهما لم تبطل ، ولو زاد على ركعتين
في غيرها من السنن بطلت ، ثم هذا الطلب إنما يجب عليه إذا أخبره به رجل عدل ،
أو رجلان مستوران ، أو رجل وامرأتان . وعندهما يكفي خبر الواحد رجلاً كان أو امرأة ،
أو صبياً ، حرّاً أو عبداً إذا كان الخبر حقا ، وتامة يأتيك في الوكالة إن شاء الله تعالى ،
والمعتبر الطلب دون الإشهاد ، وإنما الإشهاد للإثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب
لا يحتاج إلى الشهود . قال (ثم يشهد على البائع إذا كان المبيع في يده أو على المشتري
أو عند العقار) وهذا طلب التقرير لأنه قد لا يمكنه الإشهاد على طلب الموائبة لأنه على الفور
فيحتاج إلى هذا الطلب الثاني للإثبات عند القاضي ، فان كان المبيع في يد البائع لم يسلمه ،
فإن شاء أشهد عليه ، وإن شاء على المشتري ، لأن كل واحد منهما خصم البائع باليد

وَلَا تَسْقُطُ بِالتَّأخِيرِ ، وَإِذَا طَلَبَ الشَّفِيعُ الشَّفْعَةَ عِنْدَ الْحَاكِمِ سَأَلَ الْحَاكِمَ
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ ، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ
بَيِّنَةٌ ، أَوْ نَكَلَ عَنِ الِیَمِینِ أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ بِهِ ثَبَتَ مِلْكُهُ ،

والمشتری بالملك ، وإن شاء عند المبیع لتعلق الحق به وهو أن يقول : إن فلانا باع هذه
الدار ويذكر حدودها الأربعة وأنا شفيعها طلبت شفعتها وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ،
وإن كان البائع قد سلمها لا يجوز الإشهاد عليه لأنه لم يبق خصما ، فاذا فعل ذلك لا يثبت
(ولا تسقط بالتأخير) وعن أبي يوسف إن تركه مجلسا أو مجلسين من مجالس الحكم بطل .
وعنه ثلاثة أيام لأنه دليل الإعراض . وقدّره محمد بشهر لأن المشتري يتضرر بالتأخير
لنقص تصرفاته ، فقدّره بالشهر لأنه أقلّ الآجل وأكثر العاجل ، ومرادها إذا ترك لغير
عذر . ولأبي حنيفة أنه حقّ ثبت فلا يسقط بالتأخير كسائر الحقوق ، وضرر المشتري
يمكن دفعه بالمرافعة إلى القاضي حتى يوقت له وقتا يوفيه فيه الثمن وإلا يبطل حقه . قال
في الهداية والفتوى على قول أبي حنيفة . وقال في المحيط : والفتوى على قولهما دفعا للضرر
عن المشتري لأنه قد يحتج الشفيع فلا يقدر على إحضاره إلى القاضي فيدفع الضرر بقولهما .
قال (وإذا طلب الشفيع الشفعة عند الحاكم سأل الحاكم المدعى عليه ، فإن اعترف بملكه
الذي يشفع به ، أو قامت عليه بيّنة ، أو نكل عن اليمين أنه ما يعلم به ثبت ملكه) وينبغي
أن يسأل المدعى أولا عن موضع الدار وحدودها نفيا للاشتباه ، ثم يسأله عن سبب
الاستحقاق لاختلاف الأسباب ، فاذا بين ذلك وقال أنا شفيعها بدار لي تلاصقها صحت
دعواه ، وشرط بعضهم تحديد داره أيضا ، ثم بعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه ، فإن
اعترف بملكه الذي يشفع به فلا حاجة إلى البيّنة ، وإن لم يعترف طلب من المدعى البيّنة ؛
لأن اليد لا تكفي للاستحقاق ، فإن أقامها يثبت وإلا استحلف المدعى عليه بالله لا يعلم أنه
مالك للدار التي ذكرها يشفع بها ، لأنه لو أقرّ بذلك لزمه ، فاذا أنكر عليه يحلف ويحلف
على العلم لأنه فعل الغير ، فاذا نكل ثبت الملك ، ثم يسأله القاضي عن الشراء ، فإن اعترف
به أو قامت البيّنة عليه ثبت وإلا استحلف المشتري بالله ما ابتاع أو ما يستحقّ عليه شفعة
من الوجه الذي ذكر ، ويستحلف على البتات لأنه فعله ، فاذا نكل قضى له بالشفعة ،
وإن لم يحضر الثمن ذكره في الأصل ، لأن الثمن إنما يجب بانتقال الملك إليه ، ولا ينتقل إلا
بالقضاء فلا يجب عليه الإحضار قبله كما لا يجب على المشتري قبل البيع . وروى الحسن عن
أبي حنيفة أنه لا يقضى ما لم يحضر الثمن ، لأنه قد يكون مفلسا فيتضرر المشتري ، وهو مروى
عن محمد ، وإذا قضى له وأخذها من المشتري يثبت له فيها أحكام البيع من خيار روية
وعيب وغيرها لأنه بمنزلة الشراء لأنه مقابلة مال بمال ، ولا يثبت له خيار الشرط ولا الأجل

وَالشَّفِيعِ أَنْ يُخَاصِمَ الْبَائِعَ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ ، وَلَا يَسْنَعُ الْقَاضِي الْبَرِيئَةَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ يَفْسَخُ الْبَيْعَ وَيَجْعَلُ الْعَهْدَةَ عَلَى الْبَائِعِ ، وَالشَّفِيعِ أَنْ يُخَاصِمَ وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الثَّمَنَ ، فَاذًا قُضِيَ لَهُ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ ، وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ خَصْمٌ فِي الشَّفِيعَةِ حَتَّى يُسَلَّمَ إِلَى الْمُوَكَّلِ ، وَعَلَى الشَّفِيعِ مِثْلُ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا وَإِلَّا فِيمَتُهُ ، وَإِنْ حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ الْمُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ ، فَإِنْ حَطَّ النِّصْفُ ثُمَّ النِّصْفَ أَخَذَهَا بِالنِّصْفِ الْآخِرِ ، وَإِنْ زَادَ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ لَا يَلْزَمُ الشَّفِيعَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، وَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ .

لعدم الشرط . قال (وللشفيع أن يخاصم البائع إذا كان المبيع في يده) لأنه خصم على ما بينا (ولا يسمع القاضي البيئنة إلا بحضور المشتري ، ثم يفسخ البيع ويجعل العهدة على البائع) لأن اليد للبائع والملك للمشتري والقاضي يقضى بها للشفيع فيشترط حضورهما ، بخلاف ما بعد القبض لأن البائع كالأجنبي ، فإذا أخذها من البائع تحولت الصفقة ويصير كأن الشفيع اشتراها من البائع ، فلهذا تكون العهدة عليه ، ولو أخذها من المشتري بعد القبض فالعهدة عليه لأنه تم ملكه بالقبض . قال (وللشفيع أن يخاصم وإن لم يحضر الثمن ، فإذا قضى له لزمه إحضاره) وقد تقدم الكلام فيه . قال (والوكيل بالشراء خصم في الشفعة حتى يسلم إلى الموكل) لأن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل على ما يأتي بيانه في الوكالة إن شاء الله تعالى ، والشفعة من حقوق العقد ، فإذا أسلمها إلى الموكل لم يبق له يد ولا ملك فيصير الموكل خصما . قال (وعلى الشفيع مثل الثمن إن كان مثليا وإلا قيمته) لأن القاضي حكم له بالملك بالعقد الأول ، فيجب عليه ما وجب بالعقد الأول ؛ وإن اشترى الذي دارا بخمر أو خنزير والشفيع ذمي أخذها بمثل الخمر لأنه مثلي ، وقيمة الخنزير لأنه ليس بمثلي ، وإن كان مسلما أخذها بقيمة كل واحد منهما ، أما الخنزير فلما مر ، وأما الخمر فلأنه ممنوع من تملكها وتملكها فاستحال المثل في حقه فيصار إلى القيمة . قال (وإن حطَّ البائع عن المشتري بعض الثمن سقط عن الشفيع) لما تقدم أن الحطَّ يلتحق بأصل العقد (فان حطَّ النصف ثم النصف أخذها بالنصف الأخير) لأنه لما حطَّ النصف الأول التحق بأصل العقد فوجب عليه نصف الثمن ، فلما حطَّ النصف الآخر كان حطا للجميع فلا يسقط ، ألا ترى أنه لو حطَّ الجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيع ، لأنه لا يلتحق بأصل العقد بل يكون هبة فلا يسقط عن الشفيع (وإن زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع) لاحتمال أنهما تواضعا على ذلك إضرارا بالشفيع ، بخلاف الحطَّ لأنه نفع له . قال (وإن اختلفا في الثمن فالقول قول المشتري ، والبيئنة بينة الشفيع) لأن الشفيع يدعى استحقاق الدار عند أداء

فصل

وَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِمَوْتِ الشَّفِيعِ وَتَسْلِيْمِهِ الْكُلَّ أَوْ الْبَعْضَ ، وَبِصُلْحِهِ
عَنِ الشُّفْعَةِ بِعَوْضٍ ، وَبِبَيْعِ الْمَشْفُوعِ بِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ ، وَبِضْمَانِ
الدَّرَكِ عَنِ الْبَائِعِ ، وَبِمَسَاوَمَتِهِ الْمُشْتَرِيَّ بَيْنَا وَإِجَارَةً ، وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ
الْمُشْتَرِيِّ ، وَلَا شُفْعَةَ لَوْكَيْلِ الْبَائِعِ ، وَلَوْكَيْلِ الْمُشْتَرِيِّ الشُّفْعَةَ ،

الأقل ، والبينة بينة المدعى ، والمشتري ينكر ذلك ، والقول قوله مع يمينه .

فصل

(وتبطل الشفعة بموت الشفيع وتسليمه الكل أو البعض ، وبصلحه عن الشفعة بعوض .
وببيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة ، وبضمان الدرك عن البائع ، وبمساومته المشتري بيبعا
وإجارة) أما بطلانها بالموت فلأن ملكه زال بالموت وانتقل إلى الوارث ، وبعد ثبوته
لوارث لم يوجد البيع فلا يثبت له حق الشفعة ، والمراد إذا مات بعد البيع قبل القضاء
بالشفعة ، أما إذا مات بعد القضاء لزم وانتقلت إلى ورثته ولزمهم الثمن ؛ وأما تسليمه
الكل فلأنه صريح في الإسقاط ؛ وأما البعض فلأن حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا لأنه يملكه
كما يملكه المشتري ، والمشتري لا يملك البعض لأنه تفريق الصفقة فلا يتجزى إسقاطا فيكون
ذكر بعضه كذكر كله ؛ وأما الصلح عنها لأن الشفعة حق التملك وليس حقا متقرا ،
فلا يصح الاعتياض عنه كالعينين إذا قال لامرأته : اختارى ترك الفسخ بألف ، أو قال
للمخيرة : اختاريني بألف فاخترت سقط الفسخ ولا شيء لهما . ويجب عليه رد
العوض لأنه لم يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراخ فلا يحل ؛ وأما بيع المشفوع به
قبل القضاء بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء وهو نظير الموت ؛ وأما ضمان
الدرك عن البائع فلأنه قد ضمن للمشتري بقاءها على ملكه وسلامتها له ، وذلك يتضمن
تسليم الشفعة ؛ وأما مساومة المشتري بيبعا وإجارة فلأنه دليل الرضا بثبوت الملك للمشتري
وتصرفه فيه بيبعا وإجارة ، وذلك لا يكون إلا بعد إسقاط الشفعة ، وكذلك إذا طلبها منه
تولية أو أخذها مزارعة أو معاملة ، وكل ذلك إذا كان بعد العلم بالشراء . قال (ولا تبطل
بموت المشتري) لأن المستحق وهو الشفيع قائم ، وحقه مقدم على حق المشتري حتى
لاتنفذ وصيته فيه ، ولا يباع في دينه فيكون مقدما على حق الوارث . قال (ولا شفعة
لوكيل البائع) لأنه سعى في نقض فعله وهو كالبيع ، وكذا إذا كان له الخيار فأمضاه
(ولوكيل المشتري الشفعة) لأنه لا ينقض فعله لأنه مثل الشراء ، لأنه سعى في زوال ملك

وَإِذَا قِيلَ لِلشَّفِيعِ إِنَّ المَشْتَرِيَّ فلَانٌ فَسَلَّمَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشَّفِيعَةُ ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّهَا بِيَعْتُ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا بِيَعْتُ بِأَقْلٍ أَوْ بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ فَهُوَ عَلَى شَفِيعَتِهِ ، وَلَا تُكْرَهُ (م) الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشَّفِيعَةِ قَبْلَ وُجُوبِهَا ، وَمَنْ بَاعَ سَهْمًا ثُمَّ بَاعَ الْبَاقِيَ فَالشَّفِيعَةُ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ لِغَيْرِهِ ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِشَمْنٍ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَدَّاهُ حَالًا ، وَإِنْ شَاءَ بَعْدَ الْأَجَلِ ثُمَّ يَأْخُذُ الدَّارَ ،

البائع . قال (وَإِذَا قِيلَ لِلشَّفِيعِ إِنْ المَشْتَرِيَّ فلَانٌ فَسَلَّمَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشَّفِيعَةُ) لتفاوت التاس في الحوار . فقد يرضى بفلان لخيره ولم يرض بغيره فلم يوجد التسليم في حقه ؛ وكذا لو ظهر أن المشتري اشتراها لغيره ؛ ولو قيل إن المشتري زيد فسلم فاذا هو زيد وعمرو فله أخذ نصيب عمرو (وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّهَا بِيَعْتُ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا بِيَعْتُ بِأَقْلٍ أَوْ بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ فَهُوَ عَلَى شَفِيعَتِهِ) أما الأول فلأن الرضا بالأكثر لا يكون رضى بالأقل ؛ وأما الثاني فلاحتمال تعذر الدراهم عليه وتيسر ما يبيع به من المكيل والموزون ؛ وكذلك العددي المتقارب ، وسواء كانت قيمته ألفا أو أقل أو أكثر ، لأن الواجب المثل ، بخلاف ما إذا بيع بعيد أو أمة قيمتها ألف أو أكثر ، لأن الواجب ألف حتى لو كانت قيمته أقل من ألف لم تبطل شفيعته لأن الواجد القيمة ، ولو قيل إنها بيعت بجزئية فظهر أنها بيعت بعبد أو عرض آخر ، ننظر إن كانت قيمة العبد أو العرض مثل قيمة الجارية أو أكثر بطلت ، وإن كانت أقل لم تبطل لأن الواجب القيمة ؛ ولو قيل بيعت بألف درهم فظهر أنها بيعت بمائة دينار ، قال الكرخي : إن كانت قيمتها ألفا أو أكثر بطلت ؛ وإن كانت أقل لم تبطل ، وهو قول أبي يوسف لأنهما جعلوا كجنس واحد في الثمنية . وأشار محمد في الأصل إلى بقاء الشفيع ، وهو قول أبي حنيفة وزفر لأنهما جنسان مختلفان حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ، ولأنه ربما يسهل عليه أحدهما دون الآخر ؛ ولو قيل بيعت بألف ثم حطَّ البائع عن المشتري فله الشفيع ، لأن الحطَّ يلتحق بأصل العقد فصار كأنه باعها بأقل . قال (وَلَا تُكْرَهُ الْحِيلَةُ فِي إِسْقَاطِ الشَّفِيعَةِ قَبْلَ وُجُوبِهَا) عند أبي يوسف لأنه منع من وجوب الحق ، ويكره عند محمد لأنها شرعت لدفع الضرر والحيلة تنافيه . والحيلة في إسقاط الزكاة على هذا . قال (وَمَنْ بَاعَ سَهْمًا ثُمَّ بَاعَ الْبَاقِيَ فَالشَّفِيعَةُ فِي السَّهْمِ الْأَوَّلِ لِغَيْرِهِ) لأن الشفيع جار والمشتري شريك في المبيع ثانيا ، فيقدم عليه وهذه حيلة ، وهو أن يبيع الأول بشمن كثير والباقي بشمن قليل ؛ وإن اشتراها بشمن ودفع عنه ثوبا أخذها بالشمن الأول لأنه يستحق المبيع بما وقع العقد عليه لما مر ، وهذه أيضا حيلة ، وهو أن يعقد العقد بألف مثلا فيدفع عنها ثوبا يساوي مائة . قال (وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِشَمْنٍ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَدَّاهُ حَالًا ، وَإِنْ شَاءَ بَعْدَ الْأَجَلِ ثُمَّ يَأْخُذُ الدَّارَ) لأن الرضا بالتأجيل على المشتري

وَإِذَا قُضِيَ لِلشَّفِيعِ وَقَدْ بَنَى الْمُشْتَرِي فِيهَا ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِقِيَمَةِ الْبِنَاءِ
وَإِنْ شَاءَ كَلَّفَ الْمُشْتَرِي قَلْعَهُ ؛ وَلَوْ بَنَى الشَّفِيعُ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ رَجْعٌ
بِالثَّمَنِ لِأَغْيَرُ ، وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ أَوْ جَفَّ الشَّجَرُ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ
السَّاحَةَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ؛

لا يكون رضا بالتأجيل على الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة والإعسار والوفاء والمطل ،
ولأنه ليس من حقوق العقد ولم يشترطه الشفيع فلا يثبت له ، فإن أداه حالا وأخذها من
البائع سقط الثمن عن المشتري لوصوله إلى البائع ، وإن أخذها من المشتري فالثمن على حاله
موجب للبائع على المشتري عملا بالشرط ، وصار كما إذا اشتراه موجلا وباعه حالا ،
وإن أداه بعد الأجل فله ذلك ، لأن له أن لا يلتزم زيادة الضرر ، لكن لا بد من طلبه على
الوجه الذي بيناه ، فإذا ثبت آخر أداء الثمن . قال (وإذا قضى للشفيع وقد بنى المشتري فيها ،
فإن شاء أخذها بقيمة البناء ، وإن شاء كلف المشتري قلعه) وهذا قول أبي حنيفة وزفر
ومحمد ، وهو رواية عن أبي يوسف ، وروى عنه ابن زياد أنه يأخذها بالثمن بقيمة البناء
أو يترك ؛ والغرس مثل البناء لأنه بنى في ملك نفسه ، لأن تصرفه فيه صحيح حتى لو أجره
طاب له الأجر والقلع من أحكام العدوان فلا يكلفه كالزراع والموهوب له . ولنا أنه
تعدي من حيث إنه بنى في ملك تعلق به حق الغير من غير تسليط من ذلك الغير فينقص
صيانة لحقه ، وضرر القلع لحق المشتري بفعله فلا يعتبر ، ولأن الشفيع استحقه بسبب
سابق ، وهو مقدم على المشتري فينقضه كما في الاستحقاق ، ولهذا تنتقص جميع
تصرفاته ، بخلاف الموهوب له لأن صاحب الحق سلطه . وأما الزرع فالقياس أن يقلعه ،
لكن استحسنا أن يبقى في الأرض بالأجرة لأن له نهاية فلا ضرر فيه كالبناء . وذكر
في المحيط أن الزرع يترك بغير أجر ، وإن أخذه بالقيمة بقيمته مقلوعا ويعرف تمامه
في الغصب . قال (ولو بنى الشفيع ثم استحققت رجوع بالثمن لاغير) ولا يرجع بقيمته على
المشتري ولا على البائع ، لأن الرجوع إنما ثبت في المسئلة الأولى ولأن البائع خدع المشتري
وضمن له التمكن من التصرف كيف شاء ، ولم يضمن للشفيع ذلك أحد ، لأنه أخذه بغير
اختيار البائع ولا المشتري فلم يكن مغرورا ولا يرجع ، ولأنه لما استحق ثبت أنه أخذه
بغير حق ، أما الثمن فإنه عوض عن المبيع فاذا لم يسلم المبيع يرجع بالثمن . قال (وإذا
خربت الدار أو جف الشجر ، فالشفيع إن شاء أخذ الساحة بجميع الثمن ، وإن شاء ترك)
وكذلك لو حترقت أو غرقت ، لأن البناء تبع ووصف للساحة حتى يدخل في البيع بغير ذكر
فلا يقابله شيء من الثمن ما لم يكن مقصودا كأطراف العبد ، ولو باعها مراوحة باعها بجميع الثمن .

وَأِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ فَالشَّفِيعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَرَصَةَ بِحِصَّتِهَا ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، وَإِنْ اشْتَرَى نَخْلًا عَلَيْهِ ثَمْرٌ فَهُوَ لِالشَّفِيعِ ، فَإِذَا جَذَّهُ الْمُشْتَرِي نَقَضَ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ .

كتاب الإجارة

وَهِيَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ ، جُوزَتْ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لِحَاجَةِ النَّاسِ ،

قال (وإن نقض المشتري البناء فالشفيع إن شاء أخذ العرصة بحصتها ، وإن شاء ترك) لأنه صار مقصودا بالإتلاف فيقابلة شيء من الثمن كأطراف العبد ، وكذا إذا فعله أجنبي ، وكذا إذا نزع باب الدار وباعه ، وليس له أخذ النقض لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعا ، أو صار نقليا فلا شفعة فيه . قال (وإن اشترى نخلا عليه ثمر فهو للشفيع) معناه إذا شرطه في البيع لأنه لا يدخل بدون الشرط على ما مر في البيوع ، فإذا شرطه دخل في البيع واستحق بالشفعة لأنه باعتبار الاتصال صار كالنخل ، وهذا استحسان ، والقياس أن لا شفعة فيه لعدم التبعية حتى لا يدخل في البيع بدون الشرط . وإذا دخل في الشفعة (فإذا جذه المشتري نقض حصته من الثمن) لأنه صار مقصودا بالذكر فقباله شيء من الثمن ، وليس له أن يأخذ الثمرة لأنها نفلية ، ولو لم يكن على النخل ثمر وقت البيع فأثمر فللشفيع . أخذه بالثمره ، لأن البيع سرى إليه فكان تبعا ، فإذا جذها المشتري ، فللشفيع أن يأخذ النخل بجميع الثمن ، لأن الثمرة لم تكن موجودة وقت العقد فلم تكن مقصودة ، فلا يقابلها شيء من الثمن .

كتاب الإجارة

(وهي بيع المنافع ، جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس) اعلم أن التملك نوعان : تملك عين ، وتملك منافع . وتملك العين نوعان : بعوض وهو البيع وقد بيناه ، وبغير عوض وهو الهبة والصدقة والوصية ، وسيأتيك أبوابها إن شاء الله تعالى . وتملك المنافع نوعان : بغير عوض ، وهو العارية والوصية بالمنافع على ما يأتيك ؛ وبعوض وهو الإجارة ، وسميت بيع المنافع لوجود معنى البيع وهو بذل الأعواض في مقابلة المنفعة وهي على خلاف القياس ، لأن المنافع معدومة ، وبيع المعدوم لا يجوز ، إلا أنا جوزناها لحاجة الناس إليها ، ومنع شمس الأئمة السرخسي هذا وقال : إنما يشترط الملك والوجود للقدرة على التسليم ، وهذا لا يتحقق في المنافع ، لأنها عرض لاتبقي زمانين فلا معنى للاشترط ، فأقمنا العين

وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الْمَنَافِعِ وَالْأُجْرَةِ مَعْلُومَةً ، وَمَا صَلَحَ تَمَنَّا صَلَحَ أُجْرَةٌ ، وَتَفْسُدُ بِالشَّرْطِ ، وَيَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الرُّوْيَةِ وَالشَّرْطِ وَالْعَيْبِ ، وَتُقَالُ وَتُفْسَخُ وَالْمَنَافِعُ تُعْلَمُ بِذِكْرِ الْمُدَّةِ كَسَكْنَى الدَّارِ ، وَزَرْعِ الْأَرْضَيْنِ مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ بِالتَّسْمِيَةِ كَصَبْغِ الثَّوْبِ ، وَخِيَاطَتِهِ ، وَإِجَارَةِ الدَّابَّةِ لِحَمَلِ شَيْءٍ مَعْلُومٍ أَوْ لِيَرَكِبَهَا مَسَافَةً مَعْلُومَةً أَوْ بِالْإِشَارَةِ كَحَمَلِ هَذَا الطَّعَامِ ؛ وَإِنْ اسْتَأْجَرَ دَارًا أَوْ حَانُوتًا فَلَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا وَيُسْكِنَهَا مَنْ شَاءَ وَيَعْمَلُ فِيهَا مَا شَاءَ

المتنفع بها مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتب القبول على الإيجاب كقيام الذمة التي هي محل السلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم ، وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء ، فيتحقق بهذا الطريق التمكن من استيفاء المعقود عليه . والدليل على جوازها قوله تعالى - فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن - وقوله تعالى - ليتخذ بعضهم بعضا سخريا - أى بالعمل بالأجر . وقال عليه الصلاة والسلام « من استأجر أجيروا فليعلمه أجره » . وبعث عليه الصلاة والسلام والناس يتعاملون بها فأقرهم على ذلك وعليه الإجماع ، ولا تنعقد بلفظ البيع لأنه وضع لتمليك الأعيان ، والإجارة تمليك منافع معدومة ؛ ويبدأ بتسليم المعقود عليه ليتمكن من الانتفاع ، لأن عين المنفعة لا يمكن تسليمها ، فأقمنا التمكين من الانتفاع مقامه . قال (ولا بد من كون المنافع والأجرة معلومة) قطعا للمنازعة ولما تقدم من الحديث . قال (وما صلح ثمنا صلح أجرة) لأنها ثمن أيضا ؛ فالمكيل والموزون والمزروع والمعدود والمقارب يصلح أجرة على الوجه الذي يصلح ثمنا ، والحيوان يصلح إن كان عينا ، أما ديننا فلا لأنه لا يثبت في الذمة ، والمنفعة تصلح أجرة في الإجارة إذا اختلف جنسهما ، ولا تصلح ثمنا في البيع لأن الثمن يملك بنفس العقد ، والمنفعة لا يمكن تملكها بنفس العقد . قال (وتفسد بالشرط ، ويثبت فيها خيار الروية والشرط والعيب ، وتقال وتفسخ) كما في البيع . قال (والمنافع تعلم بذكر المدّة كسكنى الدار وزرع الأرضين مدّة معلومة) لأن المدّة إذا علمت تصير المنافع معلومة (أو بالتسمية كصبغ الثوب ، وخياطته ، وإجارة الدابة لحمل شيء معلوم أو ليركبها مسافة معلومة) لأنه إذا بين لون الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة تصير المنافع معلومة (أو بالإشارة كحمل هذا الطعام) لأنه إذا عرف ما يحمله والموضع الذي يحمله إليه تصير المنفعة معلومة . قال (وإن استأجر دارا أو حانوتا فله أن يسكنها ويسكنها من شاء ويعمل فيها ماشاء) من وضع المتاع وربط الحيوان وغيره وإن لم يسم ذلك ، لأن المقصود المتعارف من الدور والحوانيت ذلك ، ومنافع

إِلَّا الْقَصَارَةَ وَالْحِدَادَةَ وَالطَّحْنَ ؛ وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلزَّرَاعَةِ بَيْنَ مَا يُزْرَعُ فِيهَا ، أَوْ يَقُولُ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا مَا شَاءَ ، وَهَكَذَا رُكُوبُ الدَّابَّةِ وَلِبْسُ الثَّوْبِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَبِسَ أَوْ رَكِبَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ ؛ وَإِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلبِنَاءِ وَالغَرَسِ فَاِنْتَقَضَتِ الْمُدَّةُ يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا فَارِغَةً كَمَا قَبِضَهَا ، وَالرُّطْبَةَ كَالشَّجَرِ ، فَإِنَّ كَانَتِ الْأَرْضُ تُنْقَضُ بِالْقَلْعِ يَغْرَمُ لَهُ الْآجِرُ قِيمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعًا وَيَتَمَلَّكُهُ ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ لَا تُنْقَضُ ، فَإِنْ شَاءَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ الْقِيمَةَ وَيَتَمَلَّكُهُ فَلَهُ ذَلِكَ بِرِضَا صَاحِبِهِ ، أَوْ يَتَرَضِيَانِ فَتَتَكُونُ الْأَرْضُ لِهَذَا وَالْبِنَاءُ لِهَذَا ، وَإِنْ سَمِيَ مَا يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ كَقَفْزِ حِنْطَةٍ فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُهُ أَوْ أَحْفَ كَالشَّعِيرِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَثْقَلُ كَالْمِلْحِ ،

السكنى غير متفاوتة في ذلك . قال (إلا القصاراة والحدادة والطحن) لأنها توهن البناء وفيه ضرر فلا يقتضيه العقد إلا بالتسمية ، وإن كانت الدار ضيقة ليس له أن يربط الدابة فيها لعدم العادة . قال (وإن استأجر أرضا للزراعة بين ما يزرع فيها أو يقول على أن يزرعها ماشاء) لأن منافع الزراعة مختلفة وكذلك تضرر الأرض بالزراعة مختلف باختلاف المزروعات فيفضى إلى المنازعة ، فإذا بين ما يزرع أو قال على أن يزرعها ماشاء انقطعت المنازعة (وهكذا ركوب الدابة ولبس الثوب) وكل ما يختلف باختلاف المستعملين ، لأن الناس يختلفون في الركوب واللبس فيفضى إلى المنازعة ، فإذا عين أو أطلق فلا منازعة (إلا أنه إذا لبس أو ركب واحد تعين) فليس له أن يركب أو يلبس غيره كما إذا عينته في الابتداء ويدخل في إجارة الدور والأرضين الطريق والشرب ، لأن المقصود المنفعة ولا منفعة دونهما . قال (وإذا استأجر أرضا للبناء والغرس فانقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغة كما قبضها) ليتمكن مالکها من الانتفاع بها فيقلع البناء والغرس لأنه لانهائية لهما (والرطوبة كالشجر) لطول بقائه في الأرض ؛ أما الزرع ؛ فله نهاية معلومة فيترك بأجر المثل إلى نهايته رعاية للجانبين (فإن كانت الأرض تنقص بالقلع يغرم له الآجر قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه) ترجيحاً لجانب الأرض لأنها الأصل والبناء والغرس تبع ، وإنما يغرم قيمته مقلوعاً لأنه مستحق القلع ، فتقوم الأرض بدون البناء والشجر ، وتقوم وبها بناء أو شجر ، ولصاحب الأرض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما (وإن كانت الأرض لا تنقص ، فإن شاء صاحب الأرض أن يضمن له القيمة) كما تقدم (ويتملكه فله ذلك برضى صاحبه ، أو يتراضيان فتكون الأرض لهذا والبناء لهذا) لأن الحق لهما . قال (وإن سمي ما يحمله على الدابة كقفز حطة فله أن يحمل ما هو مثله أو أخف كالشعير ، وليس له أن يحمل ما هو أثقل كالملح ،

وإن زاد على المسمى فَعَطِبَتْ ضَمِنَ بِقَدْرِ الزِّيَادَةِ ، وَإِنْ سَمِيَ قَدْرًا مِنْ
الْقَطْنِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيدًا ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِتَرْكِيهَا
فَأَرْدَفَ آخَرَ ضَمِنَ النِّصْفَ ، فَإِنْ ضَرَبَهَا فَعَطِبَتْ ضَمِنَهَا (سَم).

فصل

الأجراء : مُشْتَرَكٌ كَالصَّبَاغِ وَالْقَصَّارِ ، وَلَا يُسْتَحِقُّ الأَجْرَةَ حَتَّى
يَعْمَلَ ، وَالْمَالُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ،

وإن زاد على المسمى فعطبت ضمن بقدر الزيادة ، وإن سمي قدرا من القطن فليس له أن
يحمل مثل وزنه حديداً ، والأصل أن المستأجر إذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف فلا
شئ عليه ، لأن الرضا بأعلى الضررين رضى بالأدنى وبمثله دلالة ، وإن خلف إلى
ما هو فوقه في الضرر فعطبت الدابة ، فإن كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدابة ،
لأنه متعد في الجميع ولا أجر عليه ؛ وإن كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه الأجر ،
لأنها هلكت بفعل المأذون وغير مأذون ، فيقسم على قدرهما إلا إذا كان قدرا لا تطيقه
فيضمن الكل لكونه غير معتاد فلا يكون مأذونا فيه ، والحديد أضرب من القطن لأنه يجتمع
في موضع واحد من ظهر الدابة والقطن ينسبط . قال (وإن استأجرها ليركبها فأردف
آخر ضمن النصف) وهي نظير الزيادة من الجنس تعليلا وتفصيلا . قال (فإن ضربها
فعطبت ضمنها) وكذلك إن كبجها بلجامها إلا أن يكون أذن له في ذلك ، وقال :
لا يضمن إلا أن يتجاوز المعتاد ، لأنه لا بد من الضرب المعتاد في السير ، فكان مأذونا فيه
لأن المعتاد كالمشروط . ولأبي حنيفة أن السير يمكن بدون ذلك بتحريك الرجل والصيحة ،
فلا يملك ذلك إلا بصريح الإذن ؛ وكذا لو استأجر حمارا بسرج فأوقفه ضمن عنده ،
وقال : لا يضمن إلا أن يكون أثقل من السرج فيضمن قدر الزيادة ، أو يكون لا يوكف
بمثله الحمر فيضمن الكل ، لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر صار هو والسرج سواء
فيكون مأذونا فيه دلالة . وله أن الإكاف للحمل والسرج للركوب فكان خلاف الجنس ،
ولأنه ينسبط على ظهر الدابة أكثر من السرج فكان أضرب فيضمن للمخالفة .

فصل

(الأجراء : مشترك كالصباغ والقصار) لأن المعقود عليه إما العمل أو أثره ، والمنفعة
غير مستحقة فله أن يعمل للغير فكان مشتركا (ولا يستحق الأجرة حتى يعمل) لأن
الأجرة لاستحقاق بالعقد على ما سنيته إن شاء الله تعالى (والمال أمانة في يده) لأنه قبضه

إِلَّا أَنْ يَتَلَفَ بِعَمَلِهِ ، كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ مِنْ دَقِّهِ ، وَزَلَقِ الْحَمَالِ ،
وَانْقِطَاعِ الْجِبْلِ مِنْ شِدَّةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْآدَمِيَّ إِذَا غَرِقَ
فِي السَّفِينَةِ مِنْ مَدَّةِ ، أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ بِسَوْقِهِ وَقَوْدِهِ . وَلَا ضَمَانَ عَلَى
الْفَصَّادِ وَالْبَزَّاعِ إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ الْمَوْضِعَ الْمَعْتَادَ ، وَخَاصًّا كَالْمُسْتَأْجِرِ شَهْرًا
لِلْخِدْمَةِ وَرَعَى الْغَنَمَ وَنَحْوَهُ ، وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ وَإِنْ
كَمْ يَعْمَلُ ، وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ فِي يَدِهِ وَلَا بِعَمَلِهِ إِذَا كَمْ يَتَعَمَّدُ الْفَسَادَ ،

بِأَنَّ الْمَالِكَ فَلَا يَضْمَنُ (إِلَّا أَنْ يَتَلَفَ بِعَمَلِهِ كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ مِنْ دَقِّهِ وَزَلَقِ الْحَمَالِ وَانْقِطَاعِ
الْجِبْلِ مِنْ شِدَّةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ) لِأَنَّهُ مُضَافٌ إِلَى فِعْلِهِ وَهُوَ لَمْ يَوْمَرْ إِلَّا بِعَمَلٍ فِيهِ صِلَاحٌ ، فَإِذَا
أَفْسَدَهُ فَقَدْ خَالَفَ فَيَضْمَنُ (إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْآدَمِيَّ إِذَا غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ مِنْ مَدَّةِ ،
أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ بِسَوْقِ وَقَوْدِهِ) لِأَنَّ الْآدَمِيَّ لَا يَضْمَنُ بِالْعَقْدِ وَإِنَّمَا يَضْمَنُ بِالْخِنَايَةِ ،
وَلَوْ غَرِقَتْ مِنْ مَوْجٍ أَوْ رِيحٍ أَوْ صَدَمِ جِبَلٍ أَوْ زَوْحِ الْحَمَالِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ ، لِأَنَّهُ
لَا فِعْلَ لَهُمْ فِي ذَلِكَ ، وَلَوْ تَلَفَ بِفِعْلِ أَجِيرِ الْقِصَارِ لَا مَتَعَمِدًا فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَسْتَاذِ ،
لِأَنَّ فِعْلَ الْأَجِيرِ مُضَافٌ إِلَى أَسْتَاذِهِ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَضْمَنُ سِوَاءَ هَلَكِ بِفِعْلِهِ
أَوْ بِغَيْرِ هُلُكِهِ ، إِلَّا مَا لَا يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ كَالْمَوْتِ وَالْحَرِيقِ وَالْفِرْقِ الْغَالِبِ وَالْعَدُوِّ الْمَكَابِرِ ،
لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ حِفْظُهُ عَمَّا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ ، فَإِذَا تَرَكَهُ ضَمِنَ كَمَا إِذَا هَلَكَ بِفِعْلِهِ ، وَهُوَ
مَرْوِيُّ عَنْ عُمَرَ وَعَلَى رِضَى اللَّهِ عَنْهُمَا ؛ ثُمَّ إِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ مَعْمُولًا وَأَعْطَاهُ الْأَجْرَ وَغَيْرَ
مَعْمُولٍ وَلَا أَجْرَ لَهُ . وَقَالَ زُفَرٌ : لَا يَضْمَنُ فِي الْوَجْهَيْنِ لِأَنَّهُ عَمَلٌ بِأَمْرِ الْمَالِكِ وَصَارَ
كَأَجِيرِ الْوَحْدِ ، وَجَوَابُهُ مَا مَرَّ لِأَبِي حَنِيفَةَ . قَالَ (وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْفَصَّادِ وَالْبَزَّاعِ (١) إِلَّا
أَنْ يَتَجَاوَزَ الْمَوْضِعَ الْمَعْتَادَ) لِأَنَّهُ إِذَا فَعَلَ الْمَعْتَادَ لَا يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنِ السَّرِيَاةِ ، لِأَنَّهُ
يَبْتَنِي عَلَى قُوَّةِ الْمَزَاجِ وَضَعْفِهِ وَذَلِكَ غَيْرُ مَعْلُومٍ فَلَا يَتَّقِدُ بِهِ ، بِخِلَافِ دَقِّ الثَّوْبِ لِأَنَّ رِقَّتَهُ
وَتُخَانَتَهُ تَعْرِفُ لِأَهْلِ الْخَبِيرَةِ بِهِ فَتَقِيدُ بِالصِّلَاحِ ؛ وَلَوْ قَالَ لِلْخِيَاطِ : إِنْ كَفَانِي هَذَا الثَّوْبُ
قَمِيصًا فَاقْطَعُهُ فَقَطِّعْهُ فَلَمْ يَكْفِهِ ضَمِنَ ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُذِنَ لَهُ فِي الْقَطْعِ بِشَرَطِ الْكِفَايَةِ ؛ وَلَوْ
قَالَ لَهُ : هَلْ يَكْفِينِي ؟ فَقَالَ نَعَمْ ، قَالَ فَاقْطَعْ فَلَمْ يَكْفِهِ لَا يَضْمَنُ لِأَنَّهُ أَمْرُهُ بِالْقَطْعِ مُطْلَقًا .
قَالَ (وَخَاصًّا كَالْمُسْتَأْجِرِ شَهْرًا لِلْخِدْمَةِ وَرَعَى الْغَنَمَ وَنَحْوَهُ) لِأَنَّ مَنَافِعَهُ صَارَتْ مُسْتَحَقَّةً
لِلْمُسْتَأْجِرِ طَوَّلَ الْمَدَّةِ فَلَا يُمْكِنُ صَرْفُهَا إِلَى غَيْرِهِ فَلِهَذَا كَانَ خَاصًّا ، وَيُسَمَّى أَجِيرَ الْوَحْدِ
أَيْضًا (وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ) لِأَنَّهَا مُقَابَلَةٌ بِالْمَنَافِعِ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْعَمَلَ
لِصَرْفِ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ إِلَى تِلْكَ الْجِهَةِ ، وَمَنَافِعُهُ صَارَتْ مُسْتَوْفَاةً بِالتَّسْلِيمِ تَقْدِيرًا حَيْثُ
فَوَّتَّهَا عَلَيْهِ فَاسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ . قَالَ (وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ فِي يَدِهِ) لِمَا مَرَّ (وَلَا بِعَمَلِهِ
إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدِ الْفَسَادَ) لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْمَنْفَعَةُ وَهِيَ سَلِيمَةٌ ، وَالْمَعْمُودُ الْعَمَلُ الَّذِي هُوَ

(١) قوله البزاع : البيطار الذي يسمى في عرفنا البيطري اه مصححه .

وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَشْرَطَهُ .
وَالْأَجْرَةُ تُسْتَحَقُّ بِاسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، أَوْ بِاشْتِرَاطِ التَّعْجِيلِ أَوْ
بِتَعْجِيلِهَا ، وَإِذَا تَسَلَّمَ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَ فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ
بِهَا ، فَإِنَّ غَضَبَتْ مِنْهُ سَقَطَ الْأَجْرُ ، وَلِرَبِّ الدَّارِ أَنْ يُطَالِبَ بِأَجْرَةِ
كُلِّ يَوْمٍ ،

تسليم المنفعة وهو غير معقود عليه ولا يكون مضمونا عليه ، ولأن المنافع إذا صارت ملكا للمستأجر فإذا أمره بالعمل انتقل عمله إليه ، لأنه يصير نائبا عنه فيصير كأنه فعله بنفسه ، وما تلف من عمله ضمانه على أستاذه لما أنه أجير خاص . قال (ومن استأجر عبدا فليس له أن يسافر به إلا أن يشرطه) لأن خدمة السفر أشق فلا ينتظمها العقد إلا بشرط ، فإن استأجره للخدمة فعليه خدمته من السحر إلى أن ينাম الناس بعد العشاء عملا بالعرف في الخدمة وعليه خدمة البيت والضيف دون الخبز والطبخ والحياطة وعلف الدواب ونحو ذلك ، ولو آجر عبده سنة ثم أعتقه في خلالها جاز العتق ؛ والعبد إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ ، وأجرة مامضى للسيد وما بقى للعبد ، لأن منفعته بعد العتق له فيكون له بدلها ، وإذا أجاز فليس له فسخها بعد ذلك ، وليس للعبد قبض الأجرة إلا باذن المولى .

فصل

(والأجرة تستحق باستيفاء المعقود عليه ، أو باشتراط التعجيل أو بتعجيلها) لأن الأجرة لا تجب بنفس العقد لقوله عليه الصلاة والسلام « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » ولو وجبت بنفس العقد لما جاز تأخيرها إلا برضاه ، والنص يقتضى الوجوب بعد الفراغ ، لأن العرق إنما يوجد بالعمل ، ولأن المنفعة لا يمكن استيفائها لدى العقد لأنها تحدث شيئا فشيئا ، وهي عقد معاوضة فتقتضى المساواة فلا تجب الأجرة بنفس العقد ، فإذا استوفى المعقود عليه استحق الأجرة عملا بالمساواة ، وإذا اشترط التعجيل أو عجلها فقد رضى باسقاط حقه في التأجيل فيسقط . قال (وإذا تسلم العين المستأجرة فعليه الأجرة وإن لم ينتفع بها) لأن تسليم المنفعة غير ممكن فأقيم تسليم العين مقامها ليمكن من الانتفاع . قال (فإن غضبت منه سقط الأجر) لأنه زال التمكن فبطلت لما بينا أنها تعقد شيئا فشيئا ، ولو غضبها في بعض المدة سقطت حصته لما بينا . قال (ولرب الدار أن يطالب بأجرة كل يوم) وكذا جميع العقار ، لأن أحد العوضين صار منتفعا به مدة مقصودة ، فيجب أن يكون العوض الآخر كذلك تحقيقا للمساواة ؛ وقضية ما ذكرنا أن له المطالبة ساعة فساعة إلا أن فيه حرجا عظيما وضررا ظاهرا فقد رناه باليوم تيسيرا ، ولأننا لا نعرف

وَالْحَمَّالُ بِأَجْرَةِ كُلِّ مَرَحَلَةٍ ، وَتَمَامُ الْخَبْرِ إِخْرَاجُهُ مِنَ التَّنُورِ ، وَتَمَامُ
الطَّبْخِ غَرْفُهُ ، وَتَمَامُ ضَرْبِ اللَّبَنِ إِقَامَتُهُ (سَم) ، وَمَنْ لِعَمَلِهِ أَثَرَ فِي الْعَيْنِ
كَالصَّبَاغِ وَالْحَيَّاطِ وَالْقَصَّارِ يَجْبِسُهَا حَتَّى يَسْتَوِيَ الْأَجْرُ ، فَإِنْ حَبَسَهَا فَضَاعَتْ
لِاشْتِءِ (سَم) وَلَا أُجْرَ لَهُ عَلَيْهِ ، وَمَنْ لِأَثَرِ لِعَمَلِهِ كَالْحَمَّالِ وَالغَسَّالِ
لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَإِذَا شَرِطَ عَلَى الصَّانِعِ الْعَمَلُ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ
يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ ،

حصّة كل ساعة . قال (والجمال بأجرة كل مرحلة) لما بينا . وعن أبي يوسف إذا سار
ثلث الطريق أنصفه لزمه التسليم . وعن أبي حنيفة إذا انقضت المدة وانتهى السفر وهو
قول زفر ، لأن المعقود عليه شيء واحد وهو قطع هذه المسافة أو سكنى هذه المدة فلا
ينقسم الأجر على أجزائها كالعمل ، وكان أبا يوسف أقام الثلث أو النصف مقام الكل
على أصله ، وجوابه ما بينا ، ثم رجع أبو حنيفة إلى ما ذكرنا أولاً . قال (وتام الخبر
إخراجه من التنور) وكذلك الأجر لأنه لا ينتفع به قبل ذلك ، فلو احترق أو سقط من يده
قبل ذلك فلا أجر له بهلاكه قبل التسليم ، وإن هلك بعد الإخراج بغير فعله فلا ضمان عليه
وله الأجر ، لأنه سلمه إليه حيث وضعه في بيته ولم يهلك بفعله . قال (وتام الطبخ غرفته)
إن كان في وليمة ، وإن طبخ قدر طعام لصاحبه فليس عليه الغرف للعرف . قال (وتام
ضرب اللبن إقامته) وقالوا : تشريجه لأن بالتشريح يؤمن عليه الفساد ، وهو من عمله عرفا
فيلزمه . ولأبي حنيفة أن العمل تم بالإقامة لأنه يمكنه الانتفاع به من غير خلل فلا
يلزمه شيء آخر ، والتشريح فعل آخر فلا يلزمه إلا بالشرط ولو كان في غير ملكه .
فالم يشرحه ويسلمه إلى المستأجر فلا أجر له وهو في ضمانه . قال (ومن لعمله أثر في العين
كالصباغ والحياط والقصار يجبسها حتى يستوي الأجر) لأن له حبس صبغه وغيره
بحبس المحل حتى يستوي الثمن (١) كالمبيع (فإن حبسها فضاعت لا شيء عليه) لأنه أمانة
في يده (ولا أجر له) وعندهما هو مضمون بعد الحبس كقبله ، فإن ضمنه معمولا فله الأجر
وغير معمول لا أجر له . قال (ومن لا أثر لعمله كالحمال والغسال ليس له ذلك) لأنه
ليس له عين يجبسها والمعقود عليه نفس العمل فلا يتصور حبسه ، فإن حبسه فهو غاصب ،
بخلاف رد الأبق حيث له حبسه على الجعل ، وإن لم يكن لعمله أثر لأنه عرف نصابا ،
ولأنه كان على شرف الهلاك وقد أحياه بالرد فكأنه باعه . قال (وإذا شرط على الصانع
العمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره) لأن العمل يختلف باختلاف الصانع جودة ورداءة ،
فكان الشرط مفيدا ، فيتعين كما تتعين المنفعة في محل بعينه ، وإن أطلق له العمل فله أن
يعمل بنفسه وبغيره ، لأن المستحق مطلق العمل ، ويمكنه إيفاؤه بنفسه وبغيره فافترقا

وإن قال : إن سكنت هذا الخانوت عطاراً فبدرهم ، وحدّاداً بدرهمين جاز (سم) ، وأى العمليين عمل استحقّ المسمى له

فصل

وإذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل ،

قال (وإن قال : إن سكنت هذا الخانوت عطارا بدرهم ، وحدّادا بدرهمين جاز ، وأى العمليين عمل استحقّ المسمى له) وقالوا : الإجارة فاسدة ، وعلى هذا الخلاف إن استأجر دابة إلى الخيرة بدرهم وإلى القادسية بدرهمين ، أو إن حمل عليها كرت شعير بدرهم وكرت حنطة بدرهمين . لهما أن المعقود عليه أحد الشيثين ، والأجر أحد الأجرين ، وتجب بالتخلية والتسليم وأنه مجهول ، بخلاف الحياطة الرومية والفارسية ، لأن الأجرة تجب بالعمل ، وبه ترتفع الجهالة فافترقا . ولأبي حنيفة أنه خير به بين عقدين مختلفين صحيحين ، لأن سكنى العطار تحالف سكنى الحدّاد حتى لا تدخل في مطلق العقد ، وكذا بقية المسائل والإجارة تعقد للمنفعة ، وعندهما ترتفع الجهالة فيصحّ كالفارسية والرومية ، وإن وجب الأجر بالتسليم يجب أقلهما للتيقن به ، ولو قال : إن خطت هذا الثوب فارسيا بدرهم وروميا بدرهمين جاز ، وأى العمليين عمل استحقّ أجرته ، وقد مرّ وجهه . وقال زفر : الإجارة فاسدة بجهالة البدل في الحال ، وجوابه ما مرّ .

فصل

اعلم أن الإجارة تفسد بالشروط كما يفسد البيع ، وكلّ جهالة تفسد البيع ففسد الإجارة من جهالة المعقود عليه أو الأجرة أو المدّة لما عرف أن الجهالة مفضية إلى المنازعة . والأصل قوله عليه الصلاة والسلام « من استأجر أجيرا فليعلمه أجره » شرط أن تكون الأجرة معلومة كما شرطه في البيع ، ولو أجز الدار على أن يعمرها أو يطينها أو يضع فيها جذعا فهو فاسد لجهالة الأجرة لأن بعضها مجهول ، لأنه لا يدري ما يحتاج إليه من العمارة ، ويعرف غيرها من الشروط المفسدة لمن يتأملها فتقاس عليها (وإذا فسدت الإجارة يجب أجر المثل) لأن التسمية إنما تجب بالمعقود الصحيحة . أما الفاسدة فتجب فيها قيمة المعقود عليه كما في البيع . وقال عليه الصلاة والسلام في النكاح بغير مهر « فإن دخل بها فلها مهر مثلها لاوكس ولا شطط (١) » فدلّ على وجوب القيمة في العقد الفاسد .

(١) قوله لاوكس ولا شطط ، قال في مختار الصحاح : الوكس : النقص ، وقد وكس الشيء من باب وعد . وفي الحديث « لها مهر مثلها لاوكس ولا شطط » أى لانقصان ولا زيادة اه مصححه .

ولا يزاد على المسمى ، وإذا استأجروا داراً ككل شهر بدرهم صحح في شهر
واحد وقسد في بقية الشهور إلا أن يسمى شهراً معلومة ، فإذا تم الشهر
فلكل واحد منهما نقض الإجارة ، فإن سكن ساعة في الشهر الثاني صحح
العقد فيه ، وكذلك كل شهر سكن أوله ؛ ومن استأجر جملًا ليحمل
له محملاً إلى مكة جاز وله المعتاد من ذلك ، وإن استأجره لحمل الزاد
فأكل منه فله أن يرد عوضه ،

(ولا يزاد على المسمى) لأن المنافع لا قيمة لها إلا بعقد أو شبه عقد ضرورة لحاجة الناس ،
وقد قوماها في العقد بما سمي ، فيكون ذلك إسقاطاً للزيادة ، بخلاف البيع ، لأن الأعيان
متقومة بنفسها ، فإذا بطل المسمى يصير كأنها تلفت بغير عقد فتجب القيمة . قال (وإذا
استأجر داراً كل شهر بدرهم صحح في شهر واحد) لأنه معلوم (وفسد في بقية الشهور)
لأن كل كلمة للعموم وأنه مجهول (إلا أن يسمى شهراً معلومة) فيكون صحيحاً في الكل
لكونه معلوماً . قال (فإذا تم الشهر) في المسئلة الأولى (فلكل واحد منهما نقض الإجارة)
لانتهاؤ المدّة (فإن سكن ساعة في الشهر الثاني صحح العقد فيه) أيضاً (وكذلك كل شهر
سكن أوله) لتتمام العقد بتراضيهما بالسكنى ، وقيل يبقى الخيار لهما في أول ليلة في الشهر
ويومها دفعا للخرج عنهما ، لما فيه من اللزوم بغير التزامهما . قال (ومن استأجر جملًا
ليحمل له محملاً إلى مكة جاز وله المعتاد من ذلك) والقياس أن لا يجوز لأنه مجهول إلا
أن الأصل أن مالانص فيه يرجع فيه إلى المتعارف ، والمقصود الراكب والمحمل تبع ، والجهالة
فيه ترتفع بالرجوع إلى المعتاد فلا تفضي إلى المنازعة ، وإن شاهد الحمل المحمل فهو أولى
قطعاً للمنازعة لدلالته على الرضى . قال (وإن استأجره لحمل الزاد فأكل منه فله أن يرد
عوضه) لأنه يستحق عليه حمل قدر معلوم طول الطريق ، فيرد عوض ما أكل ، وهو
معتاد عند الناس إذا نقص عليهم ، وهكذا غير الزاد إذا أكله يرد مثله لما بينا ؛ ولو استأجر
بغيرين ليحمل على أحدهما محملاً فيه رجلان وما لهما من الوطاء (١) والدثار (٢) ولم
يعاين المكاري ذلك ، وعلى الآخر زاملة فيه قدر من الزاد وما يحتاج إليه من الخل والزيت
ونحوهما ، وما يكفيه من الماء ولم يبين قدره ، وما يصلح من القربة وخطها والميضأة (٣)
والمطهرة ولم يبين وزنه ، أو شرط أن يحمل هدايا من مكة ما يحمله الناس ، فهو جازر
استحساناً ، لأن ذلك معلوم عرفاً ، والمعلوم عرفاً كالمشروط ، ويحمل قربتين من ماء .

(١) قوله الوطاء : هو الفراش الذى يفرش تحت الركاب .

(٢) والدثار : هو الذى يتغطى به الراكب .

(٣) قوله الميضأة ، قال فى القاموس : الميضأة : الموضع يتوضأ فيه ومنه :

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظُّئْرِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَيَجُوزُ بَطْعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا (سم) ،
وَلَا يَمْنَعُ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا ، وَلَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ عَلَى الطَّاعَاتِ كَالْحَجِّ وَالْأَذَانَ
وَالْإِمَامَةَ وَتَعْلِيمَ الْقُرْآنِ وَالْفِقْهِ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ قَالَ : يَجُوزُ

وإداوتين من أعظم ما يكون ، وكذلك إذا اكرى عقبة للتعارف ، وكذلك إذا استأجر
دابة ليتعاقبا في الركوب ينزل أحدهما ويركب الآخر ، وإن لم يبين مقدار ما يركب كل
واحد منهما لجرىان التعارف بذلك . قال (ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة) لقوله
تعالى - فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن - ولأن التعامل بذلك جار بين الناس . قال
(ويجوز بطعامها وكسوتها) وقالوا : لا يجوز وهو القياس للجهالة ، فإن طعامها وكسوتها
مجهول حتى لو شرط قدرا من الطعام كل يوم وكسوة ثوب موصوف الجنس والطول
والعرض كل ستة أشهر جاز بالإجماع . ولأبي حنيفة أن هذه الجهالة لا تنفضي إلى المنازعة ،
لأن العادة جرت بالتوسعة على الأظار وعدم المماكسة معهن ، وإعطائهن شهواتهن
شفقة على الأولاد ، ويجب عليها القيام بأمر الصبي مما يصلحه من رضاعه وغسل ثيابه
وإصلاح طعامه وما يداوى به ، لأن هذه الأعمال مشروطة عليها عرفا ، ولو أرضعته جاريتها
أو استأجرت من أرضعته فلها الأجر لأنها بمنزلة الأجير المشترك لأن المقود عليه العمل ،
ولو شرط أن ترضعه بنفسها فأرضعته جاريتها فلا أجر لها للمخالفة فيما فيه تفاوت ، وقيل
لها الأجر لأن المقصود من الإرضاع حياة الصبي وهما سواء فيه ، وما بينهما من التفاوت
يسير لا يعتبر ؛ ولو أرضعته بلبن غنم أو بقر فلا أجر لها ، لأنه إيجار وليس بارضاع . قال
(ولا يمنع زوجها من وطئها) لأن حقه ثابت بالنكاح قبل الإجارة ، وهو قائم بعدها ، ولهم
منعه من غشيانها في منزلهم مخافة الحبل ، ولأنه ليس له ولاية الدخول إلى ملك الغير بغير
أمره ، فان حبلت فلهم فسخ الإجارة ؛ وكذلك إن كان الصبي لا يرضع لبنها أو يقذفه أو
يتقايأه ، أو تكون سارقة أو فاجرة ، أو يريدون السفر ، لأن كل ذلك أعذار ، ولأن
الصبي يسترضع بلبنها ، وكذلك إذا مرضت ، وكذا لو مات الصبي أو الظئر انتقضت الإجارة
ولزوجها نقض الإجارة إذا لم يرض صيانة لحقه . قال (ولا تجوز الإجارة على الطاعات
كالحج والأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه) لما روى عن عثمان بن أبي العاص رضى الله
عنه أنه قال : آخر ما عهد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تأخذ مؤذنا يأخذ على
الأذان أجرا ، ولأن القرية تقع من العامل . قال الله تعالى - وأن ليس للإنسان إلا ما سعى -
فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كالصوم والصلاة ، وكذا لا يجوز على تعليم الصنائع ، لأن
التعليم لا يقوم بالمعلم بل به وبالتعلم وهو ذكاؤه وفطنته فلا يكون مقدورا له ، أو نقول
هما شريكان ، فلا تصح الإجارة من أحدهما (وبعض أصحابنا المتأخرين قال : يجوز

عَلَى التَّعْلِيمِ وَالْإِمَامَةِ فِي زَمَانِنَا ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ، وَلَا تَجُوزُ عَلَى الْمَعَاصِي كَالْغِنَاءِ
وَالنُّوحِ وَنَحْوِهِمَا ، وَلَا عَلَى عَسَبِ التَّيْسِ ، وَتَجُوزُ أُجْرَةُ الْحَجَّامِ وَالْحَمَّامِ ؛
وَمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا طَعَامًا بِقَفِيزٍ مِنْهُ فَهُوَ فَاسِدٌ ، وَلَوْ قَالَ :
أَمْرْتُكَ أَنْ تَخِيْطَهُ قَبَاءً ، وَقَالَ الْخِيَّاطُ قَمِيصًا ، فَالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ
وَيُحْلَفُ ، فَإِذَا حَلَفَ فَالْخِيَّاطُ ضَامِنٌ ؛ وَلَوْ قَالَ : خِيْطَهُ بِغَيْرِ أُجْرٍ ، وَقَالَ
الصَّانِعُ بِأَجْرٍ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْعَمَلِ يَتَحَالَفَانِ وَيُبْدَأُ بِبَيْعِ الْمُسْتَأْجِرِ ،

على التعليم والإمامة في زماننا ، وعليه الفتوى (ولحاجة الناس إليه وظهور التواني في الأمور
الدينية ، وكسل الناس في الاحتساب ، فلو امتنع الجواز يضيع حفظ القرآن ؛ ولو استأجر
مصحفاً أو كتاباً ليقراً منه لم يجز ولا أجر له ، لأن القراءة والنظر منفعة تحدث من القارئ
لامن الكتاب ، فصار كما لو استأجر شيئاً لينظر إليه لا يجوز . قال (ولا تجوز على المعاصي
كالغناء والنوح ونحوهما) لأنها لا تستحق بالعقد فلا تجوز . قال (ولا على عسب التيس)
لنبيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك وهو أن يستأجر التيس لينزو على غنمه ويدخل فيه كل
فحل كالحصان والحمار وغيرهما . أما النزو بغير أجر لا بأس به ، وأخذ الأجر عليه حرام .
قال (وتجاوز أجره الحجام) فقد صح أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام أجره
والنهي الوارد فيه للإشفاق لما فيه من الدناءة وبإجماع المسلمين . قال (والحمام) للتعامل
ولا اعتبار للجهاالة مع اصطلاح المسلمين . قال (ومن استأجر دابة ليحمل عليها طعاماً
بقفيز منه فهو فاسد) لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله فصار كقفيز الطحان ، وقد
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ، وهو أن يستأجر ثوراً أو راحى ليطحن
له حنطة بقفيز منها . وينبئ على هذا مسائل كثيرة تعرف بالتأمل : منها إذا دفع إلى حائك
غزلاً لينسجه بالنصف ، والمعنى فيه أن المستأجر عاجز عن الأجرة وهو بعض المنسوج
والمطحون ، لأن ذلك إنما يحصل بفعل الأجر فلا يكون قادراً بقدره غيره . قال (ولو قال
أمرتُك أن تخيطة قباء ، وقال الخياط قميصاً فالقول لصاحب الثوب) وكذا إذا اختلفا
في صبغ الثوب أصفر أو أحمر ، أو بزعفران أو بعصفر ؛ ووجهه أن الخياط والصبغ أقر
بسبب الضمان وهو التصرف في ملك الغير ، ثم ادعى ما يبرئه وصاحبه ينكر ، ولأن الإذن
يستفاد من جهة رب الثوب فيكون القول قوله لأنه أخبر بذلك (ويحلف) لأنه لو أقر
لزمه فيحلف لاحتمال النكول (فإذا حلف فالخياط ضامن) معناه : إن شاء ضمنه الثوب ،
وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله ، أو ما زاد الصبغ في رواية (ولو قال خيطة بنير أجر ،
وقال الصانع بأجر ، فإن كان قبل العمل يتحالفان ويبدأ بيمين المستأجر (لأن كل واحد
منهما يدعى عقداً والآخر ينكره ، لأن أحدهما يدعى هبة العمل ، والآخر يدعى بيعه

وإن كان بعد العمل فالقول لصاحب الثوب ، وإذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو ماء الرحي انفسخ العقد ، ولو مات أحدهما وقد عقدها لنفسه انفسخت ، وإن عقدها لغيره لم تنفسخ .
وتفسخ الإجارة بالعدر ،

(وإن كان بعد العمل فالقول لصاحب الثوب) لأنه منكر ، لأنه لا قيمة للعمل بدون العقد ، وهذا قول أبي حنيفة . وذكر أبو الليث عنه في العيون إن كانت الحياطة حرفته فله أجر مثله عملا بالعرف ، وإلا فلا أجر له ويكون متبرعا لما بيننا . وقال أبو يوسف : لا أجر له إلا أن يكون معاملة فيكون له الأجر جريا على عادتهما . وقال محمد : إن اتخذ حانوتا وانتصب لهذه الصناعة فله الأجرة وإلا فلا ، وعليه الفتوى ، لأنه دليل على العمل بالأجرة عرفا ، والمعروف كالمشروط . قال محمد : لو أمره أن ينقش اسمه على فسه فنقش اسم غيره ضمنه ، لأنه فوت غرضه وهو الختم فصار كالاتهلاك ؛ ولو استأجره ليحضر له بئرا بأجر مسمى وسمى طولها وعرضها جاز ؛ وفي القبور يجوز وإن لم يبين ذلك لأنه معلوم عرفا ، فإن وجد باطن الأرض أشد فليس بعذر ، وإن تعذر الحفر فهو عذر ولا يستحق الأجر حتى يفرغ ، لأنه عمل واحد لا ينتفع به قبل التمام . قال (وإذا خربت الدار ، أو انقطع شرب الضيعة أو ماء الرحي ، انفسخ العقد) لفوات العقود عليه وهي المنفعة قبل القبض لما بيننا أنها تحدث شيئا فشيئا ، وصار كموت العبد المستأجر ، وقيل لا يفسخ لكن له الفسخ . قالوا : وهو الأصح فإنه روى عن محمد نصا : لو انهدم البيت المستأجر فبناه الأجر ليس للمستأجر أن يمتنع ، وذلك لأن أصل العقود عليه لا يفوت ، لأن الانتفاع بالعرضة ممكن بدون البناء ، إلا أنه ناقص فصار كالعيب فيستحق الفسخ ، ولو وجد بها عيبا يخل بالمنافع كمرض العبد والدابة وندبها وانهدام بعض البناء فله الخيار ، إن شاء استوفى المنفعة مع العيب ، ويلزمه جميع البذل لأنه رضى بالعيب ، وإن شاء فسخ لأنه وجد العيب قبل القبض ، لأن المنفعة توجد شيئا فشيئا فكان له فسخه ، فإن زال العيب أو أزاله المؤجر فلا خيار له (ولو مات أحدهما وقد عقدها لنفسه انفسخت) لما مر أنها تنعقد شيئا فشيئا فلا تبقى بدون العاقد (وإن عقدها لغيره لم تنفسخ) كالوصى والولى وقيم الوقف والوكيل لأنه نائب عنهم فكانه معبر .

فصل

(وتفسخ الإجارة بالعدر) والأصل فيه أنه متى تحقق عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بضرر يلحقه ، وهو لم يرض به يكون عذرا تفسخ به الإجارة دفعا للضرر .

كَمَنْ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا لِيَتَّجِرَ فَأَفْلَسَ ، أَوْ آجَرَ شَيْئًا ، ثُمَّ لَزِمَهُ دَيْنٌ وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ ؛ وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلسَّفَرِ فَبَدَأَ لَهُ تَفْسِيخُ الْإِجَارَةِ ، وَإِنْ بَدَأَ لِلْمُكَارَى فَلَيْسَ بِعَظْرٍ .

كتاب الرهن

وهل يشترط للفسخ قضاء القاضي ؟ ذكر في الزيادات إن كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له القضاء ، وإن كان واضحا لا . وذكر في المبسوط والجامع الصغير أنه ليس بشرط ، وينفرد العاقد به وهو الصحيح ، لأنه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه ، وذلك كمن استأجر إنسانا ليقلع ضرسه فسكن وجمه ، أو ليقطع يده لأكلة فسقطت الآكلة فإنه تفسخ الإجارة ، وهذا حجة على من يقول إنها لا تفسخ بالعذر ، و (كمن استأجر حانوتا ليتجر فأفلس ، أو آجر شيئا ثم لزمه دين ولا مال له سواء) فإن القاضي يفسخها ويبيعه في الدين ، لأن على تقدير عدم الفسخ يلزمه ضرر لم يلزمه بالعقد ، وهو حبسه على الدين والإجارة على تقدير الإفلاس فيفسخ دفعا للضرر (وكذلك إن استأجر دابة للسفر فبدأ له (١) تفسخ الإجارة) لأنه يلزمه الضرر بالمضي على العقد ، لأنه ربما أراد التجارة فأفلس ، أو لطلب غريم فحضر (وإن بدأ للمكاري فليس بعذر) لأنه يمكنه إنفاذ الدواب مع أجيره فلا يتضرر . وعن الكرخي : إن مرض المكاري فهو عذر ، لأنه لا يخلو عن نوع ضرر فيعذر حالة الاضطراب لاحالة الاختيار ، وعلى رب الدار عمارتها وإصلاح ميازيبها وبئر الماء وتنظيف البالوعة الممتلئة من أفعال المستأجر ، وكل ما يكون مضرا بالسكنى ، فإن لم يفعل فللمستأجر أن يخرج ؛ وإن رأى هذه العيوب وقت الإجارة فلا خيار له لأنه رضى بالعيب ، وعلى المستأجر رمى التراب والرماد المجتمع في الدار من كنهه لأنه ليس من باب السكنى ، كرى نهر رحا الماء على الآجر إلا أن يكون شرطه على المستأجر

كتاب الرهن

وهو في اللغة : مطلق الحبس ، قال الله تعالى - كل نفس بما كسبت رهينة - . وفي الشرع : الحبس بمال مخصوص بصفة مخصوصة ، شرع وثيقة للاستيفاء ليضجر الرهن بحبس عينه فيسارع إلى إيفاء الدين ليفتكها فينتفع بها ويصل المرتهن إلى حقه ؛ ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى - فرهان مقبوضة - وأنه أمر بصيغة الإخبار نقلا عن المفسرين ، معناه : وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتباً فارتهنوا رهاض

(١) قوله فبدأ له : أى ظهر للمستأجر رأى غير الأول منعه من السفر اه مصححه .

وَهُوَ عَقْدٌ وَثِيقَةٌ بِمَالٍ مَضْمُونٍ بِنَفْسِهِ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهُ مِنْهُ ، وَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ أَوْ بِالتَّخْلِيَةِ ، وَقَبْلَ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ سَلَّمَ وَإِنْ شَاءَ لَا ،

مقبوضة وثيقة بأموالكم . والسنة ماروى « أنه عليه الصلاة والسلام رهن درعه عند أبي الشحم اليهودى بالمدينة » وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون فأقرهم عليه ، وعليه الإجماع . قال (وهو عقد وثيقة) لا بد فيه من الإيجاب والقبول كسائر العقود . قال (بمال مضمون بنفسه) أى بمثله (يمكن استيفاؤه منه) على ما نبينه إن شاء الله تعالى (ولا يتم إلا بالقبض) قال الله تعالى - فرهان مقبوضة - وصفها بكونها مقبوضة فلا تكون إلا بهذه الصفة ، ولأنه عقد تبرع ، ألا ترى أنه لا يجبر عليه ، فيكون تمامه بالقبض كالهبة (أو بالتخلي) لقيامها مقامه كما فى البيع والهبة (وقبل ذلك إن شاء سلم وإن شاء لا) لما بينا أنه تبرع ؛ ثم الرهن لا يخلو ، إما إن كان بدين وهو المثلئ ، أو بعين وهو غير المثلئ ؛ فان كان بدين جاز على كل حال بأى وجه ثبت ، سواء كان من الأثمان أو من غيرها ؛ وإن كان بعين فالأعيان على وجهين : مضمونة ، وغير مضمونة . فالمضمونة على وجهين : مضمونة بنفسها ، ومضمونة بغيرها ؛ فالمضمون بنفسه : ما يجب عند هلاكه مثله أو قيمته كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ، فيجوز الرهن بها لأنها مضمونة ضمانا صحيحا يمكن استيفاء الدين منه ؛ والمضمون بغيرها كالمبيع فى يد البائع فلا يجوز الرهن بها ، لأنه لا يجب بهلاكه حتى يستوفى من الرهن ، لأنه إذا هلك المبيع يبطل البيع ويسقط الثمن فصار كما ليس بمضمون . والأعيان الغير المضمونة : وهى الأمانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة والمستأجر ونحوها لا يجوز الرهن بها ، لأن الرهن مقتضاه الضمان على ما نبينه إن شاء الله تعالى ، وما ليس بمضمون لا يوجد فيه معنى الرهن ، وقوله فى المختصر يمكن استيفاؤها منه احترازا عن هذا ، ولا يجوز بالشفعة ولا بالدرك ولا بدين سيجب ، لأنه وثيقة بمعدوم ، ولا بالقصاص فى النفس وما دونها لعدم التمكن من الاستيفاء ، ويجوز بجنابة الخطأ ويكون رهنا بالأرض لأنه يمكن استيفاؤه ، ولا يجوز بالكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء ، ولا بأجرة النأحة والمغنية لأنه غير مضمون ، ويجوز شرط الخيار للراهن لأنه لا يملك الفسخ فيفيد الشرط ، ولا يجوز للمرتهن لأنه يملك الفسخ بغير شرط فلا يفيد ، ولا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه كالحرة والمدبر وأم الولد والمكاتب والميتة والدم لأنه يمكن الاستيفاء منها فلا يحصل التوثق ، وكذا جذع فى سقف وذراع من ثوب وأشباهه لما مر ، ولا يجوز للمسلم رهن الخمر والخنزير ، ويجوز للذمى ، لأن الرهن والارتهان للوفاء والاستيفاء ، ولا يجوز للمسلم ذلك من الخمر ويجوز للذمى ، ثم الرهن على ثلاثة أضرب : جائز ، وباطل وقد ذكرناهما . وفاسد وهو رهن المبيع ورهن المشاع والمشغول بحق الغير ، أو اشترى عبدا أو خلا ورهن بالثمن رهنا ثم ظهر

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مَحْزُومًا مُفْرَعًا مُتَمَيِّزًا ، فَإِذَا قَبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ :

العبد حرا والخلّ خمرًا ، أو قتل عبدا فأعطاه بقيمته رهنا ثم ظهر حرا . قال القدوري في شرحه : يهلك بغير شيء ، لأن المبيع غير مضمون بنفسه ، والقبض لم يتم في المشاع والمشغول ، ولم يصح في الحرّ والخمر كما لو رهنه ابتداء . ونصّ محمد في المبسرط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالأقلّ من قيمته ومن الدين ، لأن الرهن انعقد لمقابلة المال بالمال حقيقة في البعض ، وفي البعض في ظنهما لكنه فسد لتقصان فيه ، لأنه لا يمكن استيفاءه من الرهن فيكون مضمونا بالأقلّ منهما ، كالمقبوض في البيع الكاسد مضمون بقيمته فكذا هذا ، إلا أنه بضمن الأقلّ منهما هنا ؛ أما إذا كانت القيمة أقلّ فظاهر ؛ وأما إذا كان الدين أقلّ فلأنه إنما قبضه ليكون مضمونا بالدين ، والمختار قول محمد . قال (ولا يصحّ إلا محزوما مفرعا متميزا) فالمحزوم المعلوم الذي يمكن حيازته ، والمفرغ الذي لا يكون مشغولا بحق الغير ، والمتميز المقسوم الذي قد تميز عن بقية الأنصاء ، لأن قبض الجزء الشائع لا يتصور بانفراده وقبض الكلّ لا يقتضيه العقد ، وكذا كونه مشغولا بحق الغير يخلّ بقبضه وحبسه ، وكذا الجهول لا يمكن قبضه ، ومقصود الرهن وهو الاستيثاق لا يحصل إلا بالحبس الدائم ، والحبس لا يتصور بدون القبض ، والقبض لا يمكن بدون هذا الأوصاف ، فلا يصحّ الرهن بدونها . قال (فإذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه) لما روى « أن رجلا رهن فرسا له بدين فنفق ، فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن : ذهب حقلك » وقال عليه الصلاة والسلام « إذا عمى الرهن فهو بما فيه » قالوا : معناه - والله أعلم - إذا هلك فاشتبهت قيمته ؛ وقد نقل أصحابنا إجماع الأمة على أنه مضمون على اختلافهم في كيفية الضمان ، ولأنه لما ملك حبسه صار مستوفيا حقه من وجه لأنه الاستيفاء ليتوسل به إلى حقه مخافة الجحود ، وقد تأكد هذا الاستيفاء بالهلاك ، فلو وفاه ثانيا يؤدي إلى الربا ، ولا يمكنه المطالبة بحقه إلا أن ينقض القبض والحبس ويردّه إلى الراهن وأنه عاجز عنه ففات شرط المطالبة فبطلت ؛ ومن ادعى أنه أمانة فقد خالف الإجماع وتعلقه بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يغلّق الرهن هو لصاحبه له غنمه وعليه غرمه » لا حجة له فيه لأن معناه لا يصير الرهن للمرتهن بدينه ولا يحبس بحيث لا ينفك ، هذا معناه ، ويشهد له بيت ابن زهير :

وفارقتك برهن لافكاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا

أى محبوسا لافكاك له ، وكذا كانت عاداتهم في الجاهلية ، فقال عليه الصلاة والسلام ذلك قلعا لهم عن العوائد الجاهلية ، لمافيه من تملك مال الغير بغير أمره وقوله « له غنمه وعليه غرمه » أى إذا بيع ففضل من الثمن شيء فهو له ، وإن نقص فعليه أو له غنمه

وَيَهْلِكُ عَلَى مِلْكِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَكْفَنَهُ ، وَيَصِيرُ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا مِنْ مَالِيَّتِهِ قَدْرَ دَيْئِهِ حُكْمًا وَالْفَاضِلُ أَمَانَةٌ ، وَإِنْ كَانَ أَقْلٌ سَقَطَ مِنَ الدِّينِ بِقَدْرِهِ ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْقَبْضِ ، فَإِنْ أودَعَهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِبَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ رَهْنٍ وَنَحْوِهِ ضَمِنَهُ بِجَمِيعِ قِيَمَتِهِ ، وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ وَأُجْرَةُ الرَّاعِي عَلَى الرَّاهِنِ وَنَمَائُوهُ لَهُ ، وَيَصِيرُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ ،

لسقوط الدين عنه بهلاكه وعليه غرمه ، وهو قضاء ما بقي من الدين إن لم يف به . وعن علي رضي الله عنه في مثله قال يتراد أن الفضل . قال (ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه) لأنه ملكه حقيقة ، وهو أمانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء ، لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان ، وإذا كان ملكه فبات كان عليه كفنه . قال (ويصير المرتهن مستوفيا من ماله قدر دينه حكما والفاضل أمانة ، وإن كان أقل سقط من الدين بقدره) لأن المضمون قدر ما يستوفيه من الدين ، فعند زيادة قيمته الزيادة أمانة ، لأنها فاضلة عن الدين وقد قبضها بإذن المالك ، وعند النقصان قد استوفى قيمته فبقي الباقي عليه كما كان . قال (وتعتبر القيمة يوم القبض) لأنه يومئذ دخل في ضمانه وفيه يثبت الاستيفاء يدا ثم يتقرر بالهلاك ، ولو اختلفا في القيمة فالقول للمرتهن لأنه ينكر الزيادة ، والبينة للراهن لأنه يثبتها . قال (فإن أودعه أو تصرف فيه ببيع أو إجارة أو إعارة أو رهن ونحوه ضمنه بجميع قيمته) وكذا إذا تعدى فيه كاللبس والزكوب والسكنى والاستخدام لأنه متعد في ذلك إذ هو غير مأمور به من جهة المالك والزائد على قدر الدين أمانة ، والأمانات تضمن بالتعدى ، ولا يفسخ عقد الرهن بالتعدى ، ولأنه ما رضى إلا بحفظه والناس يختلفون فيه فكان مخالفا ، بخلاف زوجته وولده وخادمه الذين في عياله ، لأن الإنسان إنما يحفظ ماله غالبا بهؤلاء ، فيكون الرضى بحفظه رضى بحفظهم ، ولأنه لا بد له من ذلك ، لأنه لا يمكنه ملازمة البيت ولا استصحاب الرهن ، فصار الحفظ بهؤلاء معلوما له فلا يضمن ؛ رلبس الخاتم في خنصره تعدى وفي غيرها حفظ ، والتقلد بالسيف والسيفين تعدى للعادة وبالثلث لا ؛ ووضع العمامة والظيلسان على الرأس كما جرت به العادة تعدى ، ووضعها على العاتق أو الكتف لا ؛ والتعمم بالقميص ليس بتعدى ؛ ووضع الخللخال موضع السوار وبالعكس ليس بتعدى ، ولبسهما موضعهما تعدى . قال (ونفقة الرهن وأجرة الراعي على الراهن) وكذلك كل ما يحتاج إليه لبقاء الرهن ومصالحته ، لأنه باق على ملكه وذلك مثونة الملك ، والرعى من النفقة لأنه علف الحيوان والكسوة والظئر وإصلاح شجر البستان وسقيها ، وجدأذ الثمرة من النفقة . قال (ونمأؤه له) لبقائه على ملكه كالولد واللبن والسمن والثمره (ويصير رهنا مع الأصل) لأن الرهن حتى لارم

إِلَّا أَنَّهُ إِنْ هَلَكَ يَهْلِكُ بِتَغْيِيرِ شَيْءٍ ، وَإِنْ بَقِيَ النَّعْمُ وَهَلَكَ الْأَصْلُ افْتَكَهُ بِحَصَّتِهِ ، يُقْسَمُ الدِّينُ عَلَى قِيمَتِهِ يَوْمَ الْفِكَاكِ وَقِيمَةِ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَتَسْقُطُ حَصَّةُ الْأَصْلِ ، وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ (ز) وَلَا تَجُوزُ فِي الدِّينِ (س) وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِيَهُمَا ، وَأُجْرَةُ مَكَانِ الْحِفْظِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَهُ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ الَّذِي فِي عِيَالِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالرَّهْنِ ،

فيسرى إلى التبع (إلا أنه إن هلك يهلك بغير شيء) لأنه لم يدخل تحت العقد مقصودا فلا يكون له قسط من الدين ، ولأن المرتهن لم يقبضها بجهة الاستيفاء ولا التزم ضمانها فلا يلزمه كولد المبيعة قبل القبض مبيع وليس بمضمون على البائع ، ولا معتبر بنقصان القيمة وزيادتها لأن ذلك يختلف باختلاف رغبات الناس ، أما العين فلم تتغير ، والقبض ورد على العين دون القيمة ، وغلة العقار وكسب الرهن ليس برهن لأنه غير متولد منه ولا بدل عنه ككسب المبيع وغلته . قال (وإن بقي النماء وهلك الأصل افتكته بحصته) لأن الرهن مضمون بالقبض والزيادة مقصودة بالفكك ، ومتى صار التبع مقصودا قابله شيء من البدل كوه المبيع . قال (يقسم الدين على قيمته يوم الفكك ، وقيمة الأصل يوم القبض) لما بنينا (وتسقط حصة الأصل) لما مر . قال (وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين ، ولا يصير الرهن رهنا بيها) وقال أبو يوسف : تجوز الزيادة في الدين أيضا ، لأن الدين والرهن كالثمن والمبيع فتجوز الزيادة فيهما بجماع دفع الحاجة ، بدليل إقدامهما وصحة تصرفهما . ولنا أن الزيادة في الرهن توجب شيوع الدين ، وذلك غير مانع من صحة الرهن ، والزيادة في الدين توجب شيوع الرهن لأنه لا بد أن يقابله شيء من الرهن وشيوع الرهن مانع من صحته على ما بينا . وقال زفر : لا يجوز فيهما ، أما في الدين فلما قالا ، وأما في الرهن فلأنه جعله رهنا ببعض الدين فلا يجوز كما إذا جعله رهنا ب كله ، فانه لو جعله رهنا ب كله لا يجوز حتى يرد المرتهن الرهن الأول ، وجوابه أن الزيادة تلحق بأصل العقد كما مر في البيع فيصير كأنه رهنا من الابتداء . قال (وأجرة مكان الحفظ على المرتهن) لأن الحفظ عليه ليرده إلى الراهن ليس له حقه فيكون عليه بدله أيضا ، وكذلك أجرة الحافظ وجعل الأبق ، لأنه يحتاج إلى إعادة يده ليرده على مالكة فكان من مئونة الرد فيجب عليه ، وإن كانت قيمته أكثر من الدين فعلى الراهن قدر الزيادة لأنها أمانة فتكون يده يد المسالك فتكون المئونة على المسالك ، وهذا في جعل الأبق ظاهر ، لأنه لأجل الضمان فيتقدّر بقدر المضمون ؛ أما أجرة البيت فالجميع على المرتهن لأنه بسبب الاحتباس ، والحبس ثابت له في الكل ، والحراج على الراهن لأنه مئونة ملكه . قال (وله أن يحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) وقد تقدم . قال (وليس له أن ينتفع بالرهن) لأنه غير مأذون له

فَإِنْ أذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ فَهَلَكَ حَالَةَ الْإِسْتِعْمَالِ هَلَكَ أَمَانَةٌ .
 وَيَصِحُّ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ ، فَإِنْ رُهِنَتْ بِجِنْسِهَا فَهَلَكَتْ سَقَطَ
 مِثْلُهَا مِنَ الدِّينِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُودَةِ
 وَالرَّدَاءَةِ ؛ وَيَصِحُّ بِرَأْسِ مَالِ السَّلْمِ وَبَدَلِ الصَّرْفِ ، فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ
 الْإِفْتِرَاقِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلْمُ وَصَارَ مُسْتَوْفِيَا ، وَإِنْ افْتَرَقَا وَالرَّهْنُ قَائِمٌ
 بَطَلَا ؛ وَيَصِحُّ بِالدِّينِ الْمَوْعُودِ ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَاكَ بِمَا سَمِيَ . وَمَنْ اشْتَرَى
 شَيْئًا عَلَى أَنْ يَرَهْنَ بِالثَّمَنِ شَيْئًا بَعِيْنَهُ فَاْمْتَنَعَ لَمْ يُجْبَرْ ، وَالْبَائِعُ إِنْ شَاءَ
 تَرَكَ الرَّهْنَ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ الْبَيْعَ . إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ الثَّمَنَ حَالًا ،

في ذلك ، وإنما له ولاية الحبس لاغير (فإن أذن له الراهن فهلك حالة الاستعمال هلك
 أمانة) لأنه عارية على ما يأتي في بابها ، وإن هلك قبل الاستعمال هلك مضمونا لبقاء يد
 الراهن ، وكذا بعد الاستعمال لزوال يد العارية وعود يد الراهن

فصل

(ويصح رهن الدراهم والذنانير) لتحقق الاستيفاء منها فكانت محلا للرهن (فإن رهنت
 بجنسها فهلكت سقط مثلها من الدين) لأن الاستيفاء حصل ، ولا فائدة في تضمينه بالمثل
 لأنه مثلي ثم يدفعه إليه قضاء . وكذلك كل مكيل وموزون ، وإن اختلفا في الجودة
 والرداءة) لأن الشرع أسقط اعتبار الجودة عند المقابلة بالجنس على ما مر في البيوع . قال
 (ويصح برأس مال السلم وبدل الصرف) لتحقق الاستيفاء والمجانسة ثابتة في المسالية فلا يكون
 استبدالاً (فإن هلك قبل الافتراق تم الصرف والسلم وصار مستوفيا) لتحقق القبض حكما
 (وإن افترقا والرهن قائم بطلا) لوجود الافتراق لاعن قبض وأنه شرط فيهما على ما عرف .
 قال (ويصح بالددين الموعود ، فإن هلك هلك بما سمي) لأنه مقبوض على جهة الرهن ،
 فيكون كالمقبوض على سؤم الشراء . وصورته أن يرهنه شيئا على أن يقرضه درهما فيهلك
 قبل القرض فعليه أن يعطيه درهما ، ولو قال على أن يقرضه شيئا ولم يسم فهلك أعطاه
 ما شاء والبيان إليه ، لأن بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيصير كأنه قال عند الهلاك : وجب
 لفلان على شيء ، ولو قال بدراهم يلزمه ثلاثة لأنها أقل الجمع . وعن أبي يوسف لو
 قال أقرضني وخذ هذا الرهن ، ولم يسم فأخذه وضاع ولم يقرضه قال : عليه قيمة
 الرهن . قال (ومن اشترى شيئا على أن يرهن بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر) لما بينا
 أنه عقد تبرع (والبائع إن شاء ترك الرهن ، وإن شاء رد البيع) لأنه وصف
 مرغوب فيه ، وقد فاته فيتخير . قال (إلا أن يعطيه الثمن حالا) لحصول المقصود

أَوْ يُعْطِيَهُ رَهْنًا مِثْلَ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِيَدَيْنِ فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ حَتَّى يَقْضِيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ ، وَإِنْ رَهَنَ عَيْنًا عِنْدَ رَجُلَيْنِ جَازَ ، وَالْمُضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةُ دَيْنِهِ ، فَإِنْ أَوْفَى أَحَدُهُمَا فَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ الْآخَرِ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ مَطَالِبَةُ الرَّاهِنِ وَحَبْسُهُ بِيَدَيْهِ وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ ، وَلَيْسَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْ بَيْعِهِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ .

(أو يعطيه رهنا مثل الأول) لحصول المعنى ، وهو الاستيثاق بمثله في القيمة ، والقياس أن لا يجوز هذا البيع لأنه صفقة في صفقة ، وهو منهى عنه ، ولأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما ، وأنه يفسد البيع لما مر . ووجه الاستحسان أنه شرط يلائم العقد ، لأن الرهن للاستيثاق ، وهو ملائم للوجوب فلا يفسده . قال (وإن رهن عبدين بدين فقضى حصة أحدهما فليس له أخذه حتى يقضى باقى الدين) لأنه ثبت له حق الحبس في الكل للاستيثاق بالدين وبكل جزء منه ليكون أدهى إلى قضاء الدين ، فصار كالمبيع في يد البائع ، وكذلك إن سمي لكل واحد منهما شيئا من الدين في رواية الأصل . وذكر في الزيادات : له قبضه إذا أدى ما سمي له ، وهو قول محمد لأنه محبوس بالقدر الذى سماه له ، ولهذا لو هلك هلك به . ووجه الأول أن الصفقة واحدة ، وإن عين لكل واحد منهما شيئا ، ولهذا لو قبل العقد في البعض دون البعض لا يجوز كما في البيع . قال (وإن رهن عينا عند رجلين جاز) لأنه أضاف الرهن إلى جميعها صفقة واحدة ، فيكون محتبسا بما رهنها به وهو مما لا يقبل التجزئ فيكون محبوسا بكل واحد منهما ، فان تهايا فكل واحد منهما في حق صاحبه كالعدل . قال (والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه) لأنه يصير مستوفيا حصته بالهلاك (فإن أوفى أحدهما فجميعها رهن عند الآخر) لأن جميعها رهن عند كل واحد منهما من غير تفریق لما بيننا وصار كحبس المبيع إذا أدى أحد المشترين حصته . قال (وللمرتهن مطالبة الراهن وحبسه بدينه وإن كان الرهن في يده) لبقاء حقه في الدين والرهن للاستيثاق فلا يمنع المطالبة ، فإذا طالبه ومطله فقد ظلمه ، فيحبسه القاضى جزاء على الظلم (وليس على المرتهن أن يمكنه من بيعه لقضاء الدين) لأن حقه ثابت في الحبس حتى يستوفى دينه فلا يجب عليه إبطاله بالبيع ، إلا أنه يؤمر بحضوره لما بيننا أن قبضه قبض استيفاء ، فلو قبض دينه مع ذلك يتكرر الاستيفاء على تقدير محتمل ، وهو الهلاك في يده ، وإذا أحضره قيل للراهن سلم الدين أولا ليتعين وهو نظير بيع السلعة بالثمن .

فصل

فاذا باع الراهن الرهن فهو موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه ،
وإن أعتق العبد الرهن نفذ عتقه ، فيطالب بأداء الدين إن كان حالا ،
وإن كان مؤجلا رهن قيمة العبد ، وإن كان معسرا سعى العبد في الأقل
من قيمته والدين ،

فصل

(فاذا باع الراهن الرهن فهو موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه) لتعلق حقه بحبسه
على ما بينا فيتوقف لإبطاله على رضاه أو زوال حقه ، فاذا أجاز فقد رضى بزوال حقه
في الحبس ، وإذا قضى دينه فقد زال حقه في الحبس فعمل المقتضى عمله ، وهو صدور
الركن من الأهل مضافا إلى المحل ، ثم إذا أجاز البيع ونفذ انتقل حقه إلى بدله ، لأن له حكم
المبدل كالعبد المديون إذا بيع برضا الغرماء انتقل حقهم إلى بدله ، والفقه فيه أنه إنما رضى
بالانتقال دون السقوط ، وإن لم يجز البيع قيل يفسخ كعقد الفصولى حتى لو استفكك الراهن
لاسيلا للمشتري عليه ، وقيل لا يفسخ . قالوا : وهو الأصح لأن التوقف إنما كان صيانة
لحق المرتهن عن البطلان وحقه في الحبس ، وذلك لا يمنع الانعقاد فيبقى موقوفا إن شاء
المشتري صبر حتى يستفكك الراهن ، وإن شاء فسخ القاضى لعجزه عن التسليم وصار كإباق
العبد بعد البيع قبل القبض ، فان المشتري يتخير كما ذكرنا . قال (وإن أعتق العبد الرهن
نفذ عتقه) لصدور ركن الإعتاق من الأهل مضافا إلى المحل ، ولا خفاء فيهما عن ولاية
وهي ملك الرقبة ، فيعتق كما إذا أعتق المشتري قبل القبض والآبى والمغصوب . وإذا زال
ملكه عن الرقبة بالإعتاق زال ملك المرتهن في اليد بناء عليه كالعبد المشترك وتم يزول ملك
الرقبة فلأن يزول هنا ملك اليد أولى ، بخلاف البيع والهبة فانه إنما يوقف لعدم القدرة
على التسليم ، ولأن في نفاذ العتق تحصيل منفعة العبد والمولى وهو ظاهر من غير فوات مصلحة
المرتهن لأنه يجب له إما سعاية العبد ، أو رهنية قيمته ، أو أداء الدين حالا ، ولو لم ينفذ العتق
بطلت مصلحة العتق والمعتق لا إلى جابر ، فكان نفاذه أتم مصلحة وأعم فائدة فكان أولى ،
وإذا نفذ العتق بطل الرهن لفوات محله (فيطالب بأداء الدين إن كان حالا) إذ هو الواجب
في الديون الحالة ، ولا فائدة في طلب القيمة فانه متى قبضها والدين حال وقعت المقاصة (وإن
كان مؤجلا رهن قيمة العبد) لقيامها مقام العبد ، فاذا حل الدين وهو من جنس حقه
اقتضى منه بقدره ورد الفضل (وإن كان معسرا سعى العبد في الأقل من قيمته والدين)

وَيَرْجِعُ عَلَى الْمَوْلَى إِذَا أَيْسَرَ ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ أَجْنَبِيٌّ فَلِالرَّهْنِ يُضْمَنُهُ
قِيَمَتَهُ يَوْمَ هَلَكَ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ (ف) بِالرَّهْنِ ، فَإِنْ أَعَارَهُ الْمُرْتَهِنُ
فَقَبَضَهُ الرَّاهِنُ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِهِ ، فَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَلَكَ بِغَيْرِ
شَيْءٍ ، وَإِنْ وَضَعَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازٍ ، وَإِنْ شَرَطَا ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ فَلَيْسَ
بِأَحَدِهِمَا أَخْذُهُ ، وَيَهْلِكُ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ ،

لأنه تعذر أخذ الحق من جهة المعتق ، فيؤخذ من حصلت له فائدة العتق وهو العبد ،
لأن الخراج بالضمان ، ويسعى في الأقل منهما ، لأن الدين إن كان أقل فالحاجة تندفع
به ، وإن كانت القيمة أقل فهو إنما حصل له هذا القدر فلا تجب عليه الزيادة (ويرجع
على المولى إذا أيسر) لأنه اضطر إلى قضاء دينه بحكم الشرع فيرجع عليه ، خلاف
المستسعى ، لأنه يسعى لتحصيل العتق عند أبي حنيفة ، ولتكميله عندهما ، وههنا تم عتقه ،
ولما يسعى في ضمان على غيره فيرجع كغير الرهن ؛ ولو دبر الراهن الرهن أو كانت
أمة فاستولدها صح ؛ أما التدبير فلما مر ، وأما الاستيلاء فلأن حقه أقوى من حق الأب
في جارية الابن وقد صح ثم فهنا أولى ، وحق المرتهن مجبور بالسعاية أو التضمين ، فإن
كان المولى موسرا فحكمه ما مر في العتق ، وإن كان معسرا سعيا في جميع الدين ،
لأن كسبهما للمولى ولهذا لا يرجعان عليه ، وإذا استهلك الراهن الرهن فهو كالعقود .
قال (وإن استهلكه أجنبى فالمرتهن يضمنه قيمته يوم هلك) فيكون رهنا مكانه
لأن حقه ثابت في حبس العين ، فكذا في بدله ، فإن كانت قيمته يوم القبض
ألفا وضمنه خمسمائة سقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت بأفة سماوية . قال (وليس له أن
ينتفع بالرهن) لما فيه من تفويت حق المرتهن وهو الحبس الدائم الذي يقتضيه العقد
كما بينا . قال (فإن أعاره المرتهن فقبضه الراهن خرج من ضمانه ، ولو هلك في يد الراهن
هلك بغير شيء) لزوال الحبس المضمون ووصوله إلى يد الراهن ، وله أن يسترجعه لبقاء
عقد الزاين ؛ ولهذا لو مات الراهن قبل رده فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء ، وإذا
أخذه عاد الضمان بعود القبض في عقد الرهن فتعود صفة . قال (وإن وضعه على يد عدل
جاز) لأنه نائب عن الراهن في الحفظ وعن المرتهن في الحبس ، ويجوز أن تكون اليد
الواحدة في حكم يدين وشخص واحد بمنزلة شخصين ، كمن عجل الزكاة كان الساعي
كالمالك حتى لو هلك النصاب قبل الحول أخذه من يده ، وفي منزلة الفقير حتى لو
هلك في يده سقطت كما لو دفعها إلى الفقير (وإن شرط ذلك في العقد فليس لأحدهما
أخذه) لتعلق حقهما به الراهن في الحفظ والمرتهن في الاستيفاء ، ولا يملك أحدهما إبطال
حق الآخر . قال (ويهلك من ضمان المرتهن) . لأن يده يد المرتهن وهي مضمونة في حق

وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ الْمُرْتَهِنَ وَغَيْرَهُ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ شَرَطَهَا فِي عَقْدِ الرَّهْنِ كَمْ يَنْعَزَلُ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَلَا بِعَزَايِهِ ؛ وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيَّهُ الرَّهْنِ وَقَضَى الدَّيْنَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ ؛ وَمَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا لِيَرَهْنَهُ جَازَ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ مَا يَرَهْنُهُ بِهِ ، فَإِنْ عَيَّنَ مَا يَرَهْنُهُ بِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ وَلَا يَنْقُصَ .

المالية ، ولو دفعه إلى أحدهما ضمن لأنه مودع الراهن في العين ، والمرتهن في المالية وكل واحد منهما أجنبي عن الآخر فيضمن كالمودع إذا دفعه إلى أجنبي ، والعدل يبيع ولد المرهونة ويجبر على البيع عند طلب المرتهن ، ولا ينعزل بعزل الموكل وموته ، ويملك مصارفة الثمن إذا خالف جنس الدين ، والوكيل المفرد لا يملك شيئا من ذلك . قال (ويجوز أن يوكل المرتهن وغيره على بيع الرهن) لأنه أهل للتوكيل وقد وكل ببيع ماله (فإن شرطها في عقد الرهن لم ينعزل بموت الراهن ولا بعزله) لأن الوكالة صارت وصفا للرهن بالشرط فتبقى ببقاء أصله وقد تعلق به حق المرتهن ، وليس للراهن إبطاله ولا للورثة لتقدم حقه على حقهم وبقاء الرهن بعد موته ، ولو شرط البيع بعد الرهن ، قال الكرختي ينعزل بالعزل والموت لعدم اشتراطه في العقد . وعن أبي يوسف أنه لا ينعزل ، واختارده بعض المشايخ . قال (وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لأن الدين حل بموته والوصي قائم مقامه ، ولو كان الراهن حيا كان له يبيعه لإيفاء الدين بأمر المرتهن فكذا هذا . (فإن لم يكن له وصي نصب القاضي من يفعل ذلك) لأنه نصب لصالح المسلمين والنظر لهم عند عجزهم والنظر فيما ذكرنا ، لأنه يحتاج إلى قضاء ما عليه من الديون الخائلة بينه وبين الجنة . قال (ومن استعار شيئا ليرهنه جاز ، وإن لم يسم ما يرهنه به) لأن الإطلاق في العارية معتبر لأنه لا يفضى إلى المنازعة ، وله أن يرهنه بأي قدر شاء وأى نوع شاء ممن شاء عملا بالإطلاق (فإن عين ما يرهنه به ، فليس له أن يزيد عليه ولا ينقص) أما الزيادة فلأنه ربما احتاج المعير إلى فكك الرهن فيؤدي قدر الدين وما رضى بأداء القدر الزائد على ما عينه ، أو لأنه يتعسر عليه ذلك فيتضرر به ؛ وأما النقصان فلأن الزائد على قدر الدين يكون أمانة وما رضى إلا أن يكون مضمونا كله ، فكان التعيين مفيدا فيتعهد به ، وإن رهنه بجنس آخر ضمن لأنه لم يرض به ؛ وكذا لو عين رجلا فرهن عند غيره لتفاوت الناس في الحفظ والملاءة والقضاء ؛ وكذلك لو قيده ببلدة فرسه بأخرى ضمن ، والمعير إن شاء ضمن الراهن لتعديبه حيث خالف ، وإن شاء المرتهن لأنه قبض ماله بغير أمره ، فان ضمن الراهن ملك الرهن فصار كأنه رهن ملكه فترتب عليه أحكامه وإن ضمن المرتهن رجع بدينه وبما ضمن على الراهن لأنه بسببه وغروره ، ولو رهنه بما

كتاب القسمة

عين فهلك في يد المرتهن صار مستوفيا دينه لما تقدم ، وعلى الراهن للمعير مثله ، لأنه صار قاضيا دينه فيرجع بمثله : ولو دخله عيب نقص من الدين بحسابه ويضمنه لرب العارية ؛ ولو كانت قيمته أقل من الدين ضمن الراهن للمعير قيمته ، لأنه صار قاضيا من دينه بقدرها ؛ ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الفكك لا يضمن ، لأنه قبضه باذن المالك ولم يقض دينه منه ؛ وإذا أعطى المعير الدين ليأخذ الرهن أجبر المرتهن على دفعه إليه ، ورجع بذلك على الراهن لأنه غير متبرع في ذلك لحاجته إلى خلاص ملكه. ولو اختلفا في مقدار ما أمره به فالقول للمعير ، لأنه منه يستفاد ، ألا يرى أن له إنكار الأصل فكذا الوصف .

فصل

جناية الراهن على الرهن مضمونة ، لأنه كالأجنبي في المااية حيث تعلق بها حق الغير حبسا واستيفاء ، وجناية المرتهن يسقط من الدين بقدرها ، لأنه لو نقص لابقعه يسقط بفعله أولى ، وجناية الرهن على الراهن وماله هدر ؛ والمراد جناية توجب المسال لأنها جناية المملوك على مالكه ، وكذلك جنايته على المرتهن ، لأنها لو اعتبرت كان عليه تطهيره منها لحدوثها في ضمانه ، ولا يجب له الضمان ، وعليه الخلاص لعدم الفائدة . وقال أبو يوسف ومحمد : هي معتبرة لأنها على غير المالك ، وفي اعتبارها فائدة وهي دفعه إلى الجناية ، ويظل الرهن ، وإن لم يطلب المرتهن الجناية بقي رهنا على حاله ، وإن جنى على ماله وقيمه والدين سواء لا يعتبر بالإجماع لعدم الفائدة ، وإن كانت القيمة أكثر فكذا عند أبي حنيفة ، وعنه أنه يعتبر بقدر الأمانة لجناية الوديعة على المستودع .

كتاب القسمة

وهي في الأصل : رفع الشيوخ وقطع الشركة ، قال الله تعالى - ونبتهم أن المساء قسمة بينهم - أي غير شائع ولا مشترك ، بل لهم يوم وللناقة يوم ؛ ومعنى قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنائم أنه أفرزها وقطع الشركة فيها ، وهذا المعنى مرعى في التبرع ، إلا أنه تارة يقع إفرزا وتمييزا للأنصاء ، وتارة مبادلة ومعاوضة على ما نبينه إن شاء الله تعالى ، وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى - واعلموا أنما غنمتم من شيء - الآية ، بين الأنصاء وهو معنى القسمة . والسنة وهو أنه عليه الصلاة والسلام قسم الغنائم والموارث ، وقسم خيبر بين أصحابه ، وعلى رضى الله عنه نصّب عبد الله بن يحيى ليقسم الدور والأرضين ويأخذ عليه الأجر ، وعليه إجماع المسلمين ، ولأن المشترك قد لا يمكنهما الانتفاع به ؛

مَعْنَى الْإِفْرَازِ فِيهَا لَا يَتَّفِقُونَ أَظْهَرَ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَمَعْنَى الْمُبَادَلَةِ فِيهَا يَتَّفِقُونَ أَظْهَرَ كَالْحَيَوَانَ وَالْعَقَارِ ، إِلَّا أَنَّهُ يُجْبَرُ الْمُنْتَسِعُ مِنْهُمَا عَلَى الْقِسْمَةِ إِذَا اتَّحَدَ الْجِنْسُ ، وَلَا يُجْبَرُ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ ، وَلَوْ اقْتَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ جَازَ ، وَيَقْسِمُ عَلَى الصَّبِيِّ وَصِيَّهُ أَوْ وَلِيِّهِ ؛ وَيَتَّبَعِي الْقَاضِي أَنْ يَنْصَبَ قَاسِمًا عَدْلًا مَأْمُونًا عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ يَقْدَرُ لَهُ أَجْرًا يَأْخُذُهُ مِنَ الْمُتَقَاسِمِينَ ، وَهُوَ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ (س) ،

فمست الحاجة إلى القسمة ليصل كل واحد إلى المنفعة بملكه ، أو لأنه لا يمكنه الانتفاع إلا بالتهابو فيبطل عليه الانتفاع في بعض الأزمان ، فكانت القسمة متممة للمنفعة ، وقد ذكرنا أن القسمة تكون إفرزا وتكون مبادلة فنقول (معنى الإفراز فيما لا يتفاوت أظهر كالمكيل والموزون) وسائر المثليات حتى كان لكل واحد أن يأخذ نصيبه بغير رضى صاحبه ومع غيبته ، ويبيعه مراجه وتولية على نصف الثمن ، ولا يخلو عن معنى المبادلة أيضا ، لأن ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه ، إلا أنه جعل وصول مثل حقه إليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت (ومعنى المبادلة أظهر فيما يتفاوت كالحايوان والعقار) وكل ما ليس بمثل حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه مع غيبة الآخر ، ولو اقتسما فليس له بيعه مراجه ، لأن ما أخذ ليس بمثل لما ترك على صاحبه (إلا أنه يجبر المنتع منها على القسمة إذا اتحد الجنس) كالإبل والبقر والغنم تميميا للمنفعة وتكميلا لثمرة الملك ، فان الطالب يسأل القاضي أن يخصه بنصيبه ويمنع غيره من الانتفاع به فيجيبه القاضي إلى ذلك ، لأنه نصب للمصالح ودفع المظالم ، والإجبار على المبادلة جائز إذا تعلق بها حق الغير كالمشترى مع الشفيع والمديون يجبر على بيع ملكه لإيفاء الدين (ولا يجبر عند اختلاف الجنس) كالحايوان مع العقار ، أو البقر مع الحيل ونحو ذلك ، لتعدّر المعادلة فيه للتفاوت الفاحش بينهما في المقصود ، وكذلك الثياب إذا اختلفت أجناسها ، والثوبان إذا اختلفت قيمتهما (ولو اقتسما بأنفسهم جاز) لأنه بيع ولهما ذلك . قال (ويقسم على الصبي وصيه أو وليه) كالبيع وسائر التصرفات ، فإن لم يكن نصب له القاضي من يقسم . قال (وينبغي للقاضي أن ينصب قاسما عدلا مأمونا عالما بالقسمة) لأنه لا قدرة له على العمل إلا بالعلم به ، ولا اعتماد على قوله إلا بالعدالة ، ولا وثوق إلى فعله إلا بالأمانة ، ولأنه يحكم عليهم بفعله فأشبهه القاضي ، فينبغي أن يكون بهذه الصفات . قال (يرزقه من بيت المال) لأن فعله يقطع المنازعة كالتقضاء ، فينبغي أن يكون رزقه من بيت المال كالقاضي ، ولأنه أنى للهمة فكان أفضل ، ولأنه أرفق بالعامّة . قال (أو يقدر له أجرا يأخذه من المتقاسمين) لأنه يعمل لهم وإنما يقدره لثلا يطلب زيادة ويشتط عليهم في الأجر . قال (وهو على عدد رؤوسهم)

وَلَا يُجْبَرُ النَّاسُ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ ، وَلَا يَتْرَكُ الْقَسَامَ بِشَرَكُونٍ . جَمَاعَةٌ فِي أَيْدِيهِمْ عَقَارٌ طَلَبُوا مِنَ الْقَاضِي قِسْمَتَهُ ، وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ لَمْ يَقْسِمْنَاهُ حَتَّى يَقِيمُوا الْبَيِّنَةَ (ف) عَلَى (س) الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرْتَةِ ، فَإِنْ حَضَرَ وَارِثَانِ فَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرْتَةِ وَمَعَهُمَا وَارِثٌ غَائِبٌ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ إِلَّا أَنْ

وقالا: على الأنصاء لأنها ماثونة الملك فيتقدر بقدره ، فصار كحافر بئر مشتركة ونفقة المملوك المشترك . ولأبي حنيفة أنه جزء عمله وهو التمييز والإفراز ، ويستوى فيه القليل والكثير . بيانه أنه لا يأخذ الأجر على المساحة والمشى على الحدود ، حتى لو استعان في ذلك بأرباب الملك فله الأجر إذا قسم وميز ، وربما يكثر عمله في القليل لأن الحساب إنما يقدّر ويصعب عند تفاوت الأنصاء لا عند استوائهما ، بخلاف حفر البئر فإن الأجرة مقابلة بالعمل وهو نقل التراب ، ونفقة المملوك لإبقاء الملك وحاجة صاحب الكثير أكثر ، وبخلاف الكيل والوزن لأنه أجر عمله ، ولهذا لو استعان في ذلك بأرباب الملك لا أجر له ، وكيل الكثير أكثر من كيل القليل قطعا . وروى عن أبي حنيفة أن الأجر على الطالب لأنه هو المنتفع به دون الممتنع لتضرره به . قال (ولا يجبر الناس على قاسم واحد) معناه إذا لم يقدر أجره لأنه يتعدى أجر مثله ويتحكم في طلب الزيادة وأنه ضرر . قال (ولا يترك القسام يشركون) لأن عند الاشتراك لا يخافون الفوت فيتغالون في الأجر ، وعند عدم الاشتراك يخاف الفوت بسبق غيره فيبادر إلى العمل فيرخص الأجر . قال (جماعة في أيديهم عقار طلبوا من القاضي قسمته ، وادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ لَمْ يَقْسِمْنَاهُ حَتَّى يَقِيمُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرْتَةِ) وقالوا : يقسمه باعترافهم ، ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمه بقولهم ، ولا يحتاج إلى بيينة لأن اليد دليل الملك ، والظاهر صدقهم ولا منازع لهم كما في غير العقار ؛ وكما إذا ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ الشَّرَاءَ أَوْ مَطْلَقَ الْمَلِكِ ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُهُ فِي هَذِهِ الصُّورِ بِالْإِجْمَاعِ ؛ وَكَذَا لَوْ كَانَ فِي الْوَرْتَةِ كَبِيرٌ غَائِبٌ أَوْ صَغِيرٌ وَالِدَارِ فِي أَيْدِي الْكِبَارِ الْحُضُورِ يَقْسِمُهَا بِقَوْلِهِمْ ، وَيَعْزَلُ نَصِيبَ الصَّغِيرِ وَالْغَائِبِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْغَائِبِ أَوْ الصَّبِيِّ ، فَلَا بَدَّ مِنْ حُضُورِهِمَا لِثَلَاثَةٍ يَكُونُ قَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ وَالصَّبِيِّ ، وَإِنَّمَا يَذْكَرُ أَنَّهُ قَسَمَهَا بِقَوْلِهِمْ لِثَلَاثَةٍ يَتَعَدَّاهُمُ الْحُكْمُ . وَلَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ التَّرَكَةَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ مَبْقَاةٌ عَلَى حُكْمِ مَلِكِ الْمَيْتِ ، لِأَنَّ الزَّوَائِدَ الْمُتَوَلِّدَةَ مِنْهَا تُحَدِّثُ عَلَى مَلِكِهِ حَتَّى يَقْضَى مِنْهُ دِيُونُهُ وَتَنْفَعُ وَصَايَاهُ ، فَلَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي قَطْعَ حُكْمِ مَلِكِهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، بِخِلَافِ الْمَنْقُولِ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى الْحِفْظِ ، فَكَانَتْ قِسْمَتُهُ لِلْحِفْظِ وَالْعَقَارِ مُحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ ، وَبِخِلَافِ الْمُشْتَرَى لِأَنَّ مَلِكَ الْبَائِعِ انْقَطَعَ عَنِ الْمُبْتَاعِ فَلَمْ تَكُنْ الْقِسْمَةُ قَضَاءً عَلَى الْغَيْرِ ، وَكَذَا إِذَا أُطْلِقُوا الْمَلِكُ لِأَنَّهُمْ مَا اعْتَرَفُوا بِهِ غَيْرِهِمْ . وَفِي الْحَامِغِ الصَّغِيرِ شَرْطُ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ، لِأَنَّ قِسْمَةَ الْحِفْظِ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي الْعَقَارِ ، وَقِسْمَةُ الْمَلِكِ تَفْتَقِرُ إِلَى ثَبُوتِهِ فَاحْتَاجُ إِلَى الْبَيِّنَةِ . قَالَ (فَإِنْ حَضَرَ وَارِثَانِ فَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدِ الْوَرْتَةِ وَمَعَهُمَا وَارِثٌ غَائِبٌ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ إِلَّا أَنْ

يَكُونُ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْغَائِبِ ، وَفِي الشَّرَاءِ لَا يُقْسِمُهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْجَمِيعِ ، وَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ لَمْ يَقْسِمْ وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ .

وَإِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ الْقِسْمَةَ وَكُلُّ مِنْهُمْ يَنْتَفِعُ بِنَصِيْبِهِ قَسَمَ بَيْنَهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا يَسْتَضِرُّونَ لَا يُقْسِمُ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَنْتَفِعُ بِنَصِيْبِهِ وَالْآخَرُ يَسْتَضِرُّ قَسَمَ بِطَلَبِ الْمُنْتَفِعِ ، وَلَا يُقْسَمُ الْجَوْهَرُ وَالرَّقِيقُ (فَسَم) وَالْحَمَامُ وَالْحَائِطُ وَالْبَيْتُ بَيْنَ دَارَيْنِ وَالرَّحَى إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ ،

يكون العقار في يد الغائب) لما مر (وفي الشراء لا يقسمه إلا بحضور الجميع) والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة حتى ينتقل إليه خيار العيب والتعيين فيما اشتراه المورث أو باعه فيكون أحدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه ، وفي الشراء ملك مبتدأ حتى ليس له الرد بالعيب على بائع بائعه ، ولا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فافترقا . قال (وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإن أقام البينة) لأن الواحد لا يكون خصما ومقاسما من جهتين ولا بد من حضور خصمين .

فصل

(وإذا طلب أحد الشركاء القسمة وكل منهم ينتفع بنصيبه قسم بينهم) لما بينا (وإن كانوا يستضرون لا يقسم) اعلم أن القسمة على ضربين : قسمة يتولاها الشركاء بأنفسهم فتجوز وإن كان فيها ضرر ، لأن الحق لهم والإنسان مخير في استيفاء حقه وإبطاله ما لم يتعلق به حق الغير ، وقسمة يتولاها الحاكم أو أمينه فتجوز فيما فيه مصلحة لا فيما فيه ضرر عليهم ولا فيما لا فائدة فيه كالحائط والبئر ، لأن القاضي نصب لإقامة المصالح ودفع المضار ، فلا يجوز له فعل الضرر والاشتغال بما لا يفيد من قبيل الهزل ، ومنصبه منزه عن ذلك ، ولأن مالا فائدة فيه ليس في حكم الملك ، فليس على القاضي أن يجيبه إليه ، فان طلبا القسمة من القاضي في رواية لا يقسم لما بينا ، وفي رواية يقسم لاحتمال أن يكون لهما منفعة لا تظهر لنا فانما يحكم بالظاهر (وإن كان أحدهما ينتفع بنصيبه والآخر يستضر قسم بطلب المنتفع) لأنه ينتفع فاعتبر بطلبه ، وإن طلب الآخر ذكر الكرخي أنه لا يقسم لأنه متعنت لا متظلم . وذكر الحاكم في مختصره أنه يقسم أيهما طلب وهو الأصح ، لأن الامتناع إنما كان للضرورة لا اعتبار للضرر مع الرضى كما إذا اقتسما بأنفسهما . قال (ولا يقسم الجوهر والرقيق والحمام والحائط والبئر بين دارين والرحى إلا بتراضيهما) وكذا كل ما في قسمته ضرر كالبيت الصغير والباب والخشبة والقميص ، وقد تقدم ما فيه من التفصيل والروايات والتعليل ، ولأنه لا بد في القسمة من التعديل ولا يمكن في البعض كالجوهر والرقيق

وَيُقَسَّمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الدُّورِ وَالْأَرْضِي وَالْحَيَوَانِيَّةِ وَحَدَّةً ، وَتُقَسَّمُ الْبُيُوتُ
قِسْمَةً وَاحِدَةً ،

لتفاوتهما ، وقالوا : يقسم الرقيق لأنه جنس واحد كغيره من الحيوان وكرقيق المغنم .
ولأبي حنيفة أنهم بمنزلة أجناس مختلفة لتفاوتهم في المعاني الباطنة المطلوبة من الذكاء والعقل
والهداية إلى تعليم الحرف تفاوتاً فاحشاً ، وغيرهم من الحيوان يقلّ التفاوت بينهما عند
اتحاد الجنس ، ألا ترى أن الذكر والأنثى جنس واحد في سائر الحيوانات ، وهما جنسان
في بني آدم ؟ ولأن المقصود من غيرهم من الحيوانات وما بينهما من التفاوت يعرف بالظاهر
والجسّ والركوب والاختبار في يوم واحد بل في ساعة واحدة ، ولا كذلك بنو آدم ؛
وأما رقيق المغنم فإن حقّ الغانمين في المسالية ، ولهذا جاز للإمام بيعها وقسمة ثمنها ، وهنا
الحقّ تعلق بالعين والمسأل فافترقا . قال (ويقسم كلّ واحد من الدور والأراضي والحيوانات
وحده) لأنها أجناس مختلفة نظراً إلى اختلاف المقاصد ، وإن كانت دور مشتركة في مصر
واحد أو أرض متفرقة قسم كل دار وأرض على حدتها عند أبي حنيفة وقالوا : يقسم بعضها
في بعض إن كان أصلح لأنها جنس واحد صورة ومعنى نظراً إلى المقصود وهو أصل
السكنى والزرع ، وهي أجناس معنى نظراً إلى وجوه السكنى واختلاف الزرع ، فكان
مفوضاً إلى نظر القاضى يعمل ما يترجح عنده . وله أنه لا يمكن التعديل فيها لكونها مختلفة
باختلاف البلدان والجوار والقرب من المسجد والماء والشرب وصلاحيتها للزراعة اختلافاً
بيننا ، ولو كانت داران في مصر قسم كلّ واحدة وحدها بالإجماع . وعن محمد لو كانت
إحدهما بالركة والأخرى بالبصرة قسمت إحدهما في الأخرى . قال (وتقسم البيوت قسمة
واحدة) أما إذا كانت في دار واحدة فلأن قسمة كل بيت بانفراده ضرر ، وإن كانت
في محلة أو محالّ فالتفاوت بينهما يسير لأنه لا تفاوت في السكنى ؛ والمنازل إن كانت في دار
واحدة متلازمة كالبيوت وإن كانت متفرقة تقسم كالدور سواء كانت في دار أو محالّ
لأنها تتفاوت في السكنى ، لكن دون الدور فكان لها شبه بكل واحد منهما ، فإذا كانت
ملتزمة أحفناها بالبيوت ، وإن كانت متباينة بالدور ؛ وإذا قسم الدار تقسم العرصه بالذراع
والبناء بالقيمة ؛ ويجوز أن يفضل بعضها على بعض تحقيقاً للمعادلة في الصورة والمعنى
أو في المعنى عند تعذر الصورة ؛ واختلفا فقال بعضهم : نجعل قيمة البناء بذراع من
الأرض وقال الآخر بالدرهم ، فالأول أولى لأنه إنما يقسم الميراث والدرهم ليست من
الميراث ، إلا إذا تعذر بأن تكون قيمة البناء أضعاف قيمة الأرض ، أو يقع لأحدهما جميع
البناء فيجعل القسمة في البناء على الدرهم لأنه ثبتت له القسمة فيتعدّى إلى ما لا يتأق إلا به
كالأخ ولايته على النكاح دون المسال ، وله تسمية الصداق لما قلنا ، وهذا مروى عن
محمد . وعن أبي يوسف يقسم الكلّ باعتبار القيمة لتعذر التعديل إلا بالقيمة . وعن

وَيَقْسِمُ سَهْمَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ بِسَهْمٍ مِنَ السُّفْلِ (سم) ، وَلَا تَدْخُلُ الدَّرَاهِمُ فِي الْقِسْمَةِ إِلَّا بِتَرَاضِهِمْ .

أبي حنيفة أنه تقسم الأرض بالمساحة على الأصل في المسوحات ، فمن كان نصيبه أجود أو وقع له البناء يردّ على الآخر دراهم حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كولاية الأخ ، وقول محمد أحسن وأوفق للأصول ؛ ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم نرفع طريقا بيننا وامتنع الآخر ، فإن كان يستقيم لكل واحد طريق في نصيبه قسم بينهم بغير طريق ، وإن كان لا يستقيم رفع بينهم طريق ولا يلتفت إلى الممتنع لأنه تكميل المنفعة وتوفيرها ، ويجعل الطريق على عرض باب الدار ، لأن الحاجة تندفع به ، وهو على ما كان عليه من الشركة ، وطريق الأرض قدر ما تمرّ فيه البقر للحراثة ، لأنه لا بدّ من الزرع ، ولو وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلّية في نصيب الآخر ، روى ابن رستم عن محمد له أن يجبره على قطعها ، وروى ابن سماعه لا يجبره لأنه استحقّ الشجرة بأغصانها وعليه الفتوى . ولأحد الشريكين أن يجعل في نصيبه بئرا وبالوعة وتورا وحاما وإن كان يضرّ بحائط جاره ، وله أن يسدّ كوة الآخر لأنه يتصرّف في خالص ملكه فلا يكون متعدّيا ، وضرر الجار حصل ضمنا فلا يضمن ، وكذلك لصاحب الحائط أن يفتح فيه بابا وإن تأذى جاره لما ذكرنا ، والكفّ عما يؤذى الجار أحسن . قال (ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفّل) وعند أبي يوسف سهم بسهم . وعند محمد بالقيمة ، وعليه الفتوى لأنهما أجناس بالنظر إلى اختلاف المنافع ، فان السفّل يصلح لإصطبلا وحفر البئر والسرداب ، ولا كذلك العلو ؛ وكذلك تختلف قيمتهما باختلاف البلدان فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة . ولهما أن الأصل في المزروع أن يقسم بالزرع ، والمقصود الأصلي السكنى ، إلا أن أبا يوسف قال : ذراع بذراع نظرا إلى ما هو المقصود وهو السكنى ، وهما يستويان فيها ، ولكلّ واحد منهما أن يفعل في نصيبه ما لا يضرّ بالآخر ، والمنفعتان متماثلتان ، فكما أن لصاحب السفّل حفر البئر والسرداب ، لصاحب العلو أن يبني فوق علوه ما لم يضرّ بالسفّل على أصله . ولأبي حنيفة أن منفعة السفّل ضعف منفعة العلو لأنها تبقى بعد فوات العلو ، وفي السفّل منفعة البناء والسكنى ، وفي العلو السكنى لا غير . وليس له التعلّي إلا بأمر صاحبه على أصله ، فيعتبر ذراعين بذراع نظرا إلى اختلاف المنفعة ، ثم قيل : أبو حنيفة بنى على أصله أنه ليس لصاحب العلو أن يبني على علوه إلا برضى صاحبه ، وعندهما يجوز . وقيل أجاب على عادة أهل الكوفة في اختيارهم السفّل على العلو . قال (ولا تدخل الدراهم في القسمة إلا بتراضهم) لأن القسمة في المشترك ولا شركة في الدراهم ، فاذا رضيا جاز لما بينا .

فصل

يَتَّبَعِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَلَى سَهْمٍ أَخَذَهُ ،
وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ الرُّجُوعُ إِذَا قَسَمَ الْقَاضِي أَوْ نَاطِقُهُ ، فَإِنْ كَانَ فِي نَصِيبِ
أَحَدِهِمْ مَسِيلٌ أَوْ طَرِيقٌ لغيره لَمْ يُشْرَطْ ، فَإِنْ أَمَكْنَ صَرَفُهُ عَنْهُ صَرَفَهُ
وَلَا فَسِخَتْ الْقِسْمَةُ ، وَإِذَا شَهِدُوا عَلَيْهِمْ ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنْ مِنْ
نَصِيْبِهِ شَيْئًا فِي يَدِ صَاحِبِهِ لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاسِمِينَ (مف)
عَلَى ذَلِكَ ،

فصل

(يَنْبَغِي لِلْقَاسِمِ أَنْ يَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ عَلَى سَهْمٍ أَخَذَهُ) وَذَلِكَ بَعْدَ مَا يَصُورُ
مَا يَقْسِمُهُ وَيَعْدِلُهُ عَلَى سَهَامِ الْقِسْمَةِ ، وَيَنْدَرِعُ السَّاحَةُ وَيَقُومُ الْبِنَاءُ لِحَاجَتِهِ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ ،
وَيَفْرُزُ كُلَّ نَصِيبٍ بِمَحْقُوقِهِ عَنِ بَقِيَةِ الْأَنْصِبَاءِ لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الْقِسْمَةِ ، وَيَلْقَبُ الْأَنْصِبَاءَ بِالْأَوَّلِ
وَالثَّانِي وَالثَّالِثِ ، ثُمَّ يَخْرُجُ الْقِرْعَةُ كَمَا تَقَدَّمُ ، وَيَقْسَمُ عَلَى أَقْلِ الْأَنْصِبَاءِ ، فَإِنْ كَانَ سَدَسًا
جَعَلَهَا أَسَدَاسًا ، أَوْ ثَمْنًا فَأَثْمَانًا ، لِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ أَقْلُ الْأَنْصِبَاءِ خَرَجَ الْأَكْثَرُ ، وَلَا كَذَلِكَ
بِالْعَكْسِ ، وَلَوْ عِينَ لِكُلِّ وَاحِدٍ نَصِيبًا جَازٍ مِنْ غَيْرِ قِرْعَةٍ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْقَضَاءِ فِيصَحُّ إِلْزَامُهُ
أَمَّا الْقِرْعَةُ لِطَبِيبِ النُّفُوسِ وَنَبِيِ التَّهْمَةِ وَالْمِيلِ . قَالَ (وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمُ الرُّجُوعُ إِذَا قَسَمَ الْقَاضِي
أَوْ نَاطِقُهُ) لِأَنَّهَا صَدَرَتْ عَنِ وِلَايَةِ تَامَّةٍ فَلَزِمَتْ كَالْقَضَاءِ ، وَكَذَلِكَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا خَرَجَ
بَعْضُ السَّهَامِ ، فَكَمَا لَا يَلْتَفِتُ إِلَى إِبَائِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ لَا يَلْتَفِتُ إِلَى رُجُوعِهِ بَعْدَهَا ، وَكَذَلِكَ إِذَا
حَصَلَ التَّرَاضِي وَبَيَّنْتَ الْحُدُودَ ، لِأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ . وَقِيلَ يَصَحُّ رُجُوعُهُ إِذَا خَرَجَ
بَعْضُ السَّهَامِ إِلَّا إِذَا بَقِيَ سَهْمٌ وَاحِدٌ لَتَعِينَهُ لِلْبَاقِي . قَالَ (فَإِنْ كَانَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمْ مَسِيلٌ
أَوْ طَرِيقٌ لغيره لَمْ يُشْرَطْ ، فَإِنْ أَمَكْنَ صَرَفُهُ عَنْهُ صَرَفَهُ) تَحْقِيقًا لِمَعْنَى الْقِسْمَةِ وَهُوَ قَطْعُ الْإِشْرَاقِ
(وَإِلَّا فَسِخَتْ الْقِسْمَةُ) لِاخْتِلَافِهَا ، وَتَسْتَأْنَفُ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَكْمِيلَ الْمَنْفَعَةِ ، وَلَا يَتَأَنَّى ذَلِكَ
إِلَّا بِالطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ . قَالَ (وَإِذَا شَهِدُوا عَلَيْهِمْ ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنْ مِنْ نَصِيبِهِ شَيْئًا فِي يَدِ
صَاحِبِهِ لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) لِأَنَّهُ مَدَّعٍ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ اسْتَحْلَفَ شُرَكَاءَهُ ، فَمَنْ نَكَلَ جَمَعَ
نَصِيبَهُ وَنَصِيبَ الْمَدَّعِي فَيَقْسَمُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَاسِرٍ نَصِيبُهُمَا ، لِأَنَّ النُّكُولَ حِجَّةٌ عَلَى مَا عَرَفَ ،
وَقِيلَ لَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِلتَّنَاقُضِ . قَالَ (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاسِمِينَ عَلَى ذَلِكَ) وَقَالَ مُحَمَّدٌ :
لَا تُقْبَلُ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلِهِمَا . وَلَهُمَا أَنْهُمَا شَهِدَا بِالِاسْتِيفَاءِ وَهُوَ فِعْلُ الْغَيْرِ بِهِ تَزَامُ الْقِسْمَةُ
فَتُقْبَلُ ، أَمَّا فِعْلُهُمَا الْإِفْرَازُ وَهُوَ غَيْرُ مَلْزَمٍ وَلا حَاجَةَ إِلَى الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ . وَعَنْ مُحَمَّدٍ مِثْلُ

وَأَنَّ قَالَ : قَبَضْتُهُ ثُمَّ أَخَذَهُ مَنِي فَبَيَّنْتُهُ أَوْ يَمِينُ خَصْمِهِ ، وَإِنَّ قَالَ ذَلِكَ قَبْلَ الْإِشْهَادِ تَحَالُفًا وَفُسَخَتِ الْقِسْمَةُ ، وَإِنَّ اسْتَحَقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ رَجَعَ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ بِقِسْطِهِ (س).

فصل

المهاياةُ جائزةٌ استحساناً ،

قولهما . ومنهم من قال : إن كانت القسمة بأجر لا تقبل لأنها دعوى إيفاء عمل استؤجرا عليه . وجوابه أن أجرهما وجبت باتفاق الخصوم على إيفاء العمل وهو التمييز فلم تجرّ لهما منخا فلا تهمة (وإن قال قبضته ثم أخذه مني فبينته أو يمين خصمه) كسائر الدعاوى (وإن قال ذلك قبل الإشهاد تحالفاً وفسخت القسمة) وكذلك إذا قال : لم يسلم إلى بعض نصيبي وهو نظير الاختلاف في قدر المبيع ، وسنين التحالف وأحكامه في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى . قال (وإن استحق بعض نصيب أحدهم رجع في نصيب صاحبه بقسطه) كما في البيع ، هذا عند أبي حنيفة ؛ وقال أبو يوسف : تفسخ القسمة ، وهو قول محمد في رواية أبي سليمان . وروى أبو حفص أنه مع أبي حنيفة . وقيل الخلاف في بعض شائع في نصيب أحدهما ، أما المعين لا يفسخ بالإجماع ؛ ولو استحق نصيب شائع في الكل انفسخت بالإجماع ؛ لأبي يوسف أن بالاستحقاق ظهر شريك ثالث ولا قسمة بدون رضاه ؛ والفقه فيه أن باستحقاق الجزء الشائع يبطل معنى القسمة ، وهو التمييز والإفراز لأنه يرجع بجزء شائع في نصيب الآخر بخلاف المعين ، وصار كاستحقاق الشائع في الكل ؛ ولأبي حنيفة أن القسمة على هذا الوجه تجوز ابتداءً بأن يكون نصف الدار المقدم بينهما وبين ثالث ، والمؤخر بينهما على الخصوص ، فاقسما على أن لأحدهما نصيبهما من المقدم وربع المؤخر ، وللآخر ثلاثة أرباع المؤخر فانه يجوز ، وإذا جاز ذلك ابتداءً جاز انتهاء ، فعنى القسمة موجود وصار كجزء المعين ، بخلاف الشائع في الكل ، لأن القسمة لو بقيت يتفرق نصيب المستحق في الكل فيتضرر ولا ضرر هنا فافترقا .

فصل

(المهاياةُ جائزةٌ استحساناً) والقياس يأبي جوازها لأنها مبادلة المنفعة بجنسها نسيئة لتأخر حق أحدهما ، إلا أنا استحسنا الجواز لقوله تعالى - لها شرب ولكم شرب يوم معلوم - ولأن المنافع تستحق بعوض وغير عوض كالأعيان ، والقسمة تجوز في الأعيان فتجوز في المنافع وهي مبادلة معنى إفراز صورة حتى تجرى في الأعيان المتفاوتة كالدور والعبيد

وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِهِمَا وَلَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ بَطَلَتْ ،
وَتَجُوزُ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ بِأَنْ يَسْكُنَ كُلُّ مَنِهْمَا طَائِفَةً أَوْ أَحَدُهُمَا عَلْوَهَا
وَالْآخَرَ سَفْلَهَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مَنِهْمَا إِجَارَةٌ مَا أَصَابَهُ وَأَخَذُ غَلَّتِهِ ، وَتَجُوزُ
فِي عَبْدٍ وَاحِدٍ يَخْدُمُ هَذَا يَوْمًا وَهَذَا يَوْمًا ، وَكَذَا فِي الْبَيْتِ الصَّغِيرِ ، وَفِي
عَبْدَيْنِ يَخْدُمُ كُلُّ وَاحِدٍ وَاحِدًا ، فَإِنْ شَرَطَ طَعَامَ الْعَبْدِ عَلَى مَنْ يَخْدُمُهُ
جَازَ ، وَفِي الْكِسْوَةِ لَا يَجُوزُ ،

دون المثليات ، ويجبر الممتنع إذا لم يكن الطالب متعنتا وليست كالإجارة لأن المنفعة تستحق
هنا بالملك ، ومعنى المعاوضة تبع ، ولهذا لا تشترط فيها المدة ، وفي الإجارة بالعقد ، ولهذا
يشترط ذكر المدة ، لأنه لا يعلم قدر ما يستحقه من المنفعة إلا بذكرها ، وليست كالعارية
لما بينا . قال (ولا تبطل بموتهما ولا بموت أحدهما) لأننا نحتاج إلى إعادتهما بطلب الوارثين
أو أحدهما ، بخلاف الإجارة والعارية . قال (ولو طلب أحدهما القسمة بطلت) المهايأة ،
معناه فيما يحتمل القسمة ، لأن القسمة أقوى في استعمال المنفعة ؛ ولو طلب أحدهما القسمة
والآخر المهايأة قسم لما بينا وبل أولى . قال (وتجوز في دار واحدة بأن يسكن كل منهما
طائفة ، أو أحدهما علوها والآخر سفلها) لأن القسمة على هذا الوجه جائزة ، فكذا المهايأة
لأن المنفعة غير مختلفة ، وبيان المكان يقطع المنازعة ، وهذه إفراز للنصيب ، وليست بمبادلة
(ولكل واحد منهما إجارة ما أصابه وأخذ غلته) لأنها قسمة المنافع وقد ملكتها فله استغلالها
وشرط بعضهم في جواز الاستغلال أن يشترطه في العقد كالعارية وليس بشئ ، وجوابه
ما مر ، ولو تهايتا في دارين على أن يسكن كل واحد دارا جاز جبرا واختيارا ، وهذا
عندهما ظاهر اعتبارا بقسمة الأصل ، أما عنده تين لا يجبر كما في القسمة ، وقيل لا يجوز
أصلا لأنه بيع السكنى بالسكنى ، بخلاف القسمة لأنه بيع بعض أحدهما ببعض الأخرى
وأنه جائز ؛ وقيل يجوز مطلقا لقلّة التفاوت في المنافع ويكون إفرازا . قال (وتجوز في عبد
واحد يخدم هذا يوما وهذا يوما ، وكذا في البيت الصغير) لأن المهايأة تكون في الزمان
والمكان استيفاء للمنفعة بقدر الإمكان ، وقد تعذر المكان فيتعين الزمان . قال (وفي عبدين
يخدم كل واحد واحد) ولا إشكال على أصلهما ، لأن عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا
واختيارا فكذا منفعتهم . وأما عند أبي حنيفة فالقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز ،
لكن الصحيح الجواز لقلّة التفاوت في الخدمة ، ولا كذلك في الأعيان لما مر . قال (فان
شرطا طعام العبد على من يخدمه جز ، وفي الكسوة لا يجوز) لأن العادة جرت بالمساحمة
في الطعام دون الكسوة ، وقلّة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة ، فان وقتنا شيئا من

وَلَا تَجُوزُ فِي غَلَّةِ عَبْدٍ وَلَا عَبْدَيْنِ (سم) ، وَلَا فِي رُكُوبِ دَابَّةٍ وَلَا دَابَّتَيْنِ ،
وَلَا فِي ثَمَرَةِ الشَّجَرِ ، وَلَا فِي لَبَنِ الْغَنَمِ وَأَوْلَادِهَا ، وَتَجُوزُ فِي عَبْدٍ وَدَارٍ عَلَى
السُّكْنَى وَالْخِدْمَةِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مُخْتَلَفِي الْمَنْفَعَةِ

الكسوة معروفًا جاز استحسانًا ، لأن عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت أو يقل . قال
(ولا تجوز في نلة عبد ولا عبدين) وقالوا : تجوز في العبدین ، لأن الغلة بدل المنفعة فتجوز
كالمنفعة ، ولأن التفاوت في استغلال العبدین إذا استويا في الحرفة والمنفعة قليل ، وقيل
هذا بناء على اختلافهم في القسمة ، ولهذا لا تجوز في الواحد إجماعا . وله أن الأجرة تجب
بالعمل حتى لو سلمه ولم يعمل لأجر له فكان فيه خطر ، ولأنه ربما لا يجد من يستأجره
فلا تقع المعادلة ، والتفاوت بينهما فاحش لتفاوتهما في الأمانة والحذاقة والهداية إلى العمل
فتكون أجرته أكثر من الآخر فلا توجد المعادلة ، وعلى هذا الخلاف غلة الدابتين ، ولا
تجوز في العبد الواحد ولا في الدابة الواحدة ، وتجوز في الدار الواحدة ، والفرق أن أحد
النصيبين مقدم على الآخر في الاستيفاء والاعتدال ثابت وقت المهايأة ، والظاهر بقاؤه
في العقار دون الحيوان ، لتوالي أسباب التغيير عليه دون العقار فتفتت المعادلة فيه (ولا)
تجوز (في ركوب دابة ولا دابتين) لأن الركوب يختلف باختلاف الراكب لأن منهم الحاذق
والجاهل فلا تحصل المعادلة بخلاف العبد فانه يخدم باختياره فلا يتحمل فوق طاقته ، وهذه
العلة في استغلال الدواب أيضا . قال (ولا) تجوز (في ثمرة الشجر ، ولا في لبن الغنم وأولادها)
لأن المهايأة قسمة المنافع ، وفي هذا تستحق الأعيان ، وما يحصل من ذلك يتفاوت . ولا
تجوز قسمة الأعيان إلا بالتعديل ، ولأن قسمة المنافع قبل وجودها ضرورية لأنه لا يمكن
قسمتها بعد الوجود ولا ضرورة في الأعيان . قال (وتجوز في عبد ودار على السكنى
والخدمة) لأن المقصود منهما يجوز عند اتحاد الجنس ، فعند الاختلاف أولى . قال (وكذلك
كل مختلئ المنفعة) كسكنى الدار وزرع الأرض ، وكذا الحمام والدار ، لأن كل واحد
من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة ، والله أعلم .

كتاب أدب القاضى

القضاءُ بالحقِّ من أقوى الفرائضِ وأشرفِ العباداتِ ،

كتاب أدب القاضى

الأدب : هو التخلق بالأخلاق الجميلة والحصول الحميدة في معاشره الناس ومعاملتهم ، وأدب القاضى : التزامه لما ندب إليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم ، وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع ، والجرى على سنن السنة على ما يأتي إن شاء الله تعالى . والقضاء في اللغة له معان : يكون بمعنى الإلزام ، قال الله تعالى - وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه - وبمعنى الإخبار ، قال الله تعالى - وقضينا إلى بنى إسرائيل - وبمعنى الفراغ ، قال الله تعالى - فاذا قضيت الصلاة - وبمعنى التقدير ، يقال : قضى الحاكم النفقة : أى قدرها ، ويستعمل في إقامة شيء مقام غيره ، يقال : قضى فلان دينه : أى أقام ما دفعه إليه مقام ما كان في ذمته . وفي الشرع : قول ملزم يصدر عن ولاية عامة ، وفيه معنى اللغة ، فكأنه ألزمه بالحكم وأخبره به ، وفرغ من الحكم بينهما أو فرغا من الخصومة ، وقدر ما كان عليه وماله ، وأقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما ، لأن كل واحد منهما قاطع للخصومة .

اعلم أن (القضاء بالحقِّ من أقوى الفرائض وأشرف العبادات) وما من نبيٍّ من الأنبياء إلا وأمره الله بالقضاء ، وأثبت لآدم اسم الخليفة ، وقال لنبينا عليه الصلاة والسلام - وأن احكم بينهم بما أنزل الله - وقال لداود - فاحكم بين الناس بالحقِّ - ولأن فيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وإظهار الحقِّ ، وإنصاف المظلوم من الظالم ، وإيصال الحقِّ إلى مستحقه ، ولأجل هذه الأشياء شرع الله تعالى الشرائع ، وأرسل الرسل عليهم الصلاة والسلام :

والقضاء على خمسة أوجه : واجب ، وهو أن يتعين له ، ولا يوجد من يصح غيره ، لأنه إذا لم يفعل أدى إلى تضييع الحكم ، فيكون قبوله أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر ، وإنصاف المظلومين من الظالمين وأنه فرض كفاية . ومستحب ، وهو أن يوجد من يصلح لكن هو أصلح وأقوم به . وغير فيه ، وهو أن يستوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به ، فهو مخير إن شاء قبله ، وإن شاء لا . ومكروه ، وهو أن يكون صالحاً للقضاء ، لكن غيره أقوم به وأصلح . وحرام ، وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه ، وعدم الإنصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه ، ويكون رزقه وكفايته وكفاية أهله وأعوانه ومن يموئهم من بيت المال ، لأنه محبوس لحقِّ العامة ، فلولا الكفاية ربما طمع في أموال الناس ، ولهذا قالوا : يستحب للإمام أن يقلد القضاء من له ثروة لثلاث طمع

وَالأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مُجْتَهِدًا ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدَ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مَوْثُوقًا بِهِ فِي دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ وَعَقْلِهِ وَفَهْمِهِ ، عَالِمًا بِالْفِقْهِ وَالسُّنَّةِ ، وَكَذَلِكَ الْمُفْتَى ،

فِي أَمْوَالِ النَّاسِ وَإِنْ تَزَهَ فَهُوَ أَفْضَلُ . وَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا وَلى الخِلافةَ خَرَجَ إِلَى السُّوقِ لِيَكْتَسِبَ ، فَردَهُ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، ثُمَّ أَجْمَعُوا عَلَى أَنْ جَعَلُوا لَهُ كُلَّ يَوْمٍ دَرَاهِمِينَ ، وَكَانَ عِنْدَهُ عِبَادَةٌ قَدْ اشْتَرَاهَا مِنْ رِزْقِهِ ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الوفاةُ قَالَ لِعَاشِئَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أُعْطِيهَا عَمْرٌ لِيَرُدَّهَا إِلَى بَيْتِ المَالِ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا اسْتَعْنَى لَا يَأْخُذُ ، وَهُوَ المَخْتَارُ . قَالَ (وَالأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي مُجْتَهِدًا) لِأَنَّ الحَادِثَةَ إِذَا وَقَعَتْ يَجِبُ طَلِبُهَا مِنَ الكِتَابِ ثُمَّ مِنَ السُّنَّةِ ثُمَّ مِنَ الإِجْمَاعِ ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ اسْتَعْمَلَ الرَّأْيَ وَالجَهْدَ ، وَيَشْهَدُ لَهُ حَدِيثَ مَعَاذِ حِينَ بَعَثَهُ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى اليَمَنِ وَوِلاهُ الحَكْمَ بِهَا ، فَقَالَ لَهُ « كَيْفَ تَصْنَعُ إِنْ عَرَضَ لَكَ حَكْمٌ ؟ » قَالَ : أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ ، قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ قَالَ : فَبِسُنَّةِ رَسولِ اللَّهِ ، قَالَ : فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ قَالَ : أَجْتَهِدُ بِرَأْيِي ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسولَ اللَّهِ لَمَّا يَرْضَى اللَّهُ وَرَسولُهُ « وَإِنَّمَا لَمْ يَذْكَرِ الإِجْمَاعُ لِأَنَّهُ لَا إِجْمَاعَ مَعَ وَجودِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ القِياسِ مَعَ النَّصِّ بَعْدَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ . قَالَ (فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مَوْثُوقًا بِهِ فِي دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ وَعَقْلِهِ وَفَهْمِهِ ، عَالِمًا بِالْفِقْهِ وَالسُّنَّةِ ، وَكَذَلِكَ الْمُفْتَى) أَمَّا أَهْلِيَّةُ الشَّهَادَةِ ، فَلِأَنَّهَا مِنْ بَابِ الوِلايَةِ وَالقَضَاءِ أَقْوَى وَأَعَمُّ وَوِلايَةٍ ، وَكُلٌّ مِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ كَانَ مِنْ أَهْلِ القَضَاءِ ، وَمَنْ لَا فِلا ؛ وَلَا تَجُوزُ وَوِلايَةُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ وَالعَبْدِ لِأَنَّهُ لَا وَوِلايَةَ لَهُمْ ، وَلَا الأَعْمَى لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ ، وَلَوْ جُودَ الِاتِّبَاسِ عَلَيْهِ فِي الصَّوْتِ وَغَيْرِهِ ، وَالأَطْرُوشُ يَجُوزُ لِأَنَّهُ يَفْرَقُ بَيْنَ المَدْعَى وَالمَدْعَى عَلَيْهِ وَيُمَيِّزُ بَيْنَ الخِصْمِ ، وَقِيلَ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ لَا يَسْمَعُ الإِقْرَارَ ، فَربَّمَا يَنْكُرُ إِذَا اسْتَعَاذَهُ فَتَضَيِّعُ حَقُوقَ النَّاسِ ؛ وَالفاسِقُ يَجُوزُ قِضاؤُهُ كَمَا تَجُوزُ شهادَتُهُ ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُولَى كَمَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يَعْمَلَ بِشهادَتِهِ . وَفِي النُّوادرِ عَنِ أَصْحابِنا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قِضاؤُهُ ، وَلَوْ فَسَدَ بَعْدَ الوِلايَةِ اسْتَحَقَّ العِزْلَ وَلَا يَنْعَزِلُ ، وَقِيلَ يَنْعَزِلُ لِأَنَّ الَّذِي وَوِلاهُ مَا رَضِيَ بِهِ إِلَّا عَدْلًا ، وَيَشْتَرِطُ دِينَهُ وَأَمَانَتَهُ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ وَدِمَائِهِمْ وَلَا يَوْثِقُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ لا أَمَانَةَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ العَقْلُ لِأَنَّهُ الأَصْلُ فِي الأُمُورِ الدِّينِيَّةِ . وَأَمَّا الفِهْمُ فَلتَفْهَمُ مَعانِيَ الكِتَابِ وَالحَدِيثِ وَمَا يَرِدُ عَلَيْهِ مِنَ القِضايَا وَالدِّعاوَى وَكُتِبَ القِضاةُ وَغَيْرُ ذَلِكَ . وَأَمَّا العِلْمُ بِالْفِقْهِ وَالسُّنَّةِ فَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ لَا يَقْدِرُ عَلَى القِضاةِ وَلَا يَعْلَمُ كَيْفَ يَقْضِي . وَعَنْ أَبِي يوسُفَ : لِأَنَّ يَكُونَ الْقَاضِي وَرِعًا أَحَبَّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِدًا . وَقَالَ : إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالنِّفَراضِ يَكْفِي فِي جِوازِ القِضاةِ . وَقِيلَ يَجُوزُ تَقْلِيدُ الجاهِلِ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى القِضاةِ بِالاسْتِغْناءِ ، وَالأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ عَالِمًا

وَلَا يَطْلُبُ الْوِلَايَةَ وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْعَجْزَ عَنِ الْقِيَامِ بِهِ ،
وَلَا بِأَسَبِّهِ لِمَنْ يَثِقُ مِنْ نَفْسِهِ أَدَاءَ فَرْضِهِ ، وَمَنْ تَعَيَّنَ لَهُ تَفْتَرَضُ
عَلَيْهِ الْوِلَايَةُ ، وَيَجُوزُ التَّقْلِيدُ مِنْ وِلَاةِ الْجَوْرِ ، وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ (ف)
فِيهَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا فِيهِ ، فَإِذَا قُلِّدَ الْقَضَاءَ يَطْلُبُ دِيْوَانَ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ ،
وَيَنْظُرُ فِي خَرَائِطِهِ وَسَجِلَاتِهِ ،

قال عليه الصلاة والسلام « من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله
ورسوله وجماعة المسلمين » وكذلك المفتي ، لأن الناس يرجعون إلى فتواه في حوادثهم
ويقتمدون به ويعتمدون على قوله ، فينبغي أن يكون بهذه الأوصاف ؛ والفاسق لا يصلح
أن يكون مفتيا ، لأنه لا يقبل قوله في أخبار الديانات ؛ وقيل يصلح لأنه يتحرز لثلا
ينسب إلى الخطأ . قال (ولا يطلب الولاية) لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن
سمرة « يا عبد الرحمن لاتسأل الولاية ، فإنك إن سألتها وكلت إليها ، وإن أعطيتها أعنت عليها »
وقال عليه الصلاة والسلام « من طلب عملا فقد غل » وعن عمر رضى الله عنه : ما عدل
من طلب القضاء . قال (ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عن القيام به) لما فيه من
المخذور ، وقيل يكره الدخول لمن يدخله مختارا لقوله عليه الصلاة والسلام « من ولى
القضاء فكأنما ذبح بغير سكين » قيل معناه إذا طلب ، وقيل إذا لم يكن أهلا . قال (ولا
بأس به لمن يثق من نفسه أداء فرضه) لأن كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة ،
والنبي عليه الصلاة والسلام ولى عليا ولو كان مكروها لما ولاه . وقال عليه الصلاة والسلام
« إذا حكم الحاكم فأصاب فله أجران » واختيار أبي بكر الرازي الامتناع عنه ؛ وقيل
الدخول فيه رخصة والترك عزيمة وهو الصحيح (ومن تعين له تفترض عليه الولاية)
وقد بيناه ، ولو امتنع لا يجبر عليه ؛ ولو كان في البلد جماعة يصلحون وامتنعوا والسلطان
يفصل بين الخصوم لم يأثموا ، وإن كان لا يمكنه ذلك أثموا ، وإن امتنعوا حتى قلد
جاهلا أثم الكل . قال (ويجوز التقليد من ولاة الجور) لأن الصحابة تقلدوه من معاوية
وكان الحق مع علي رضى الله عنه ، والتابعون تقلدوه من الحجاج مع جوره ، ولأن فيه
إقامة الحق ودفع الظلم حتى لو لم يمكنه من ذلك لا يجوز له الولاية منه . قال (ويجوز
قضاء المرأة فيما تقبل شهادتها فيه) إلا أنه يكره لما فيه من محادثة الرجال ومبنى أمرهن
على السر . وروى عن أبي حنيفة أنه قال : لا يترك القاضي على القضاء إلا حولا ، لأنه
إذا اشتغل بالقضاء ينسى العلم فيعزله السلطان بعد الحول ويستبدل به حتى يشتغل بالدرس
قال (فإذا قلد القضاء) ينبغى له أن يتقى الله تعالى ويؤثر طاعته ويعمل لمعاده ويقصد إلى
الحق بجهد فبما تقلده و (يطلب ديوان القاضي الذى قبله وينظر في خرائطه وسجلاته)

وَعَمَلٍ فِي الْوَدَائِعِ وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ بِمَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ أَوْ بِاعْتِرَافٍ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، وَلَا يَعْمَلُ بِقَوْلِ الْمُعْزُولِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُوَ الَّذِي سَلَّمَهَا إِلَيْهِ ، وَيَجْلِسُ لِلْقَضَاءِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي الْمَسْجِدِ وَالْجَمَاعِ أَوْ لَى ، وَيَتَّخِذُ مُتَرَجِّمًا وَكَاتِبًا عَدْلًا مُسْلِمًا لَهُ مَعْرِفَةٌ بِالْفِقْهِ ،

لأنها وضعت لتكون حجة عند الحاجة ، فتجعل في يد المتولى لأنه يحتاج إليها ليعمل بها . قال (وعمل في الودائع وارتفاع الوقوف بما تقوم به البينة) لأنها حجة شرعية (أو باعتراف من هو في يده) لأنه أمين (ولا يعمل بقول المعزول) لأنه شاهد وشهادة الفرد لا عمل بها . قال (إلا أن يكون هو الذي سلمها إليه) لأن يده كيده فيكون أمينا فيه ، وينبغي أن يبعث رجلين من ثقاته والواحد يكفي ، فيقبضان من المعزول ديوانه ، وهو ما ذكرنا من الخرائط والسجلات ، فيجمعان كل نوع في خريطة حتى لا يشته على القاضي ، ويسألان المعزول شيئا فشيئا لينكشف ما يشكل عليهما ويختام عليه ، وهذا السؤال ليس للإلزام بل لينكشف به الحال ، فإن أبي المعزول أن يدفع إليهما النسخ أجبر على ذلك ، سواء كان البياض من بيت المال وهو ظاهر لأنه لمصالح المسلمين ، أو من الخصوم لأنهم وضعوها في يد العمل بها ، أو من ماله لأنه فعله تدبيرا لا تمولا ، وبأخذان الودائع وأموال التامى ويكتبان أسماء المحبوسين وبأخذان نسختهم من المعزول لينظر المولى في أحوالهم فمن اعترف بحق أو قامت عليه بينة ألزمه عملا بالحجة ، وإلا نادى عليه في مجلسه من كان يطالب فلانا المحبوس بحق فليحضر ، فمن حضر وادعى عليه ابتداء الحكم بينهم ، وينادى أياما على حسب ما يرى القاضي وإن لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر في أمره ، فيأخذ منه كفيلا بنفسه لاحتمال أنه محبوس بحق غائب وهو الظاهر ، لأن فعل المعزول لا يكون عبثا . قال (ويجلس للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفصل بين الخصوم في المسجد ، وكذا الخلفاء الراشدون بعده ، ودكة على رضى الله عنه في مسجد الكوفة إلى الآن معروفة . وقال عليه الصلاة والسلام « إنما بنيت المساجد لذكر الله وللحكم » ولثلاثا يشته على الغرباء مكانه (والجامع أولى) لأنه أشهر ، وإن كان الخصم حائضا أو نفساء خرج القاضي إلى باب المسجد فنظر في خصوصتها أو أمر من يفصل بينهما ، كما لو كانت المنازعة في دابة فانه يخرج لاستماع الدعوى والإشارة إليه في الشهادة ، وإن جلس في بيت جاز ، وبأذن للناس بالدخول فيه ، ولا يمنع أحدا من الدخول عليه ، ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد ، ويكون الأعوان بالبعد عنه بحيث لا يسمعون ما يكون بينه وبين ما تقدم إليه للخصومة ، ويستحب أن يجلس معه قريبا منه قوم من أهل الفقه والديانة ، ولا بأس بأن يجلس وحده إذا كان عالما بالقضاء . قال (ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا مسلما له معرفة بالفقه) لأنه إذا لم يكن عدلا

وَيُسَوِّى بَيْنَ الْحَصْمَيْنِ فِي الْجُلُوسِ وَالْإِقْبَالِ وَالنَّظَرَ وَالْإِشَارَةَ ، وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا وَلَا يَلْقَنَهُ حُجَّتَهُ ، وَلَا يَضْحَكُ لِأَحَدِهِمَا ، وَلَا يُبَارِزُهُمَا ، وَلَا أَحَدَهُمَا ، وَلَا يُضَيِّفُ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةَ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يُهْدِ لَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ ، وَلَا يُحْضِرُ دَعْوَةَ إِلَّا الْعَامَّةَ ، وَيَعُودُ الْمَرَضَى ، وَيَشْهَدُ الْجَنَائِزَ ، فَإِنْ حَدَّثَ لَهُ هَمٌّ ، أَوْ نِعَاسٌ ، أَوْ غَضَبٌ ، أَوْ جُوعٌ ، أَوْ عَطَشٌ ، أَوْ حَاجَةٌ حَيَوَانِيَّةٌ كَفَّ عَنِ الْقَضَاءِ .

لا تؤمن خيانتة ، وإذا لم يكن مسلماً لا يؤمن أن يكتب ما لا تقتضيه الشريعة ، وإذا لم يكن فقيهاً لا يعرف كتبة السجلات وما يحتاج إليه القاضى من الأحكام ، ويجلس ناحية عنه حيث يراه حتى لا يندع بالرشوة . قال (ويسوى بين الحصمين فى الجلوس والإقبال والنظر والإشارة) قال الله تعالى - يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء - أى بالعدل والعدل التسوية . وقال عليه الصلاة والسلام «إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بين الخصوم فى المجلس والإشارة والنظر» وفى كتاب عمر رضى الله عنه : آس بين الناس فى مجلسك ووجهك وعدلك ، ومعناه ما ذكرنا ، ثم نبه على العلة فقال : حتى لا يطمع شريف فى حيفك ، ولا يخاف ضعيف جورك ، ولأنه إذا فضل أحدهما ينكسر قلب الآخر فلا ينشرح للدعوى والجواب ، وينبغى أن يجلسوا بين يدي القاضى جثواً ولا يجلسهما فى جانب ، ولا أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله ، وإذا تقدم إليه الحصمان إن شاء بدأهما فقال مالكما ، وإن شاء سكت حتى يتكلما ، فإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم دعواه . قال . (ولا يسار أحدهما ولا يلقنه حجته) لما بينا ؛ ولما فيه من التهمة (ولا يضحك لأحدهما) لأن ذلك يجرت على خصمه (ولا يمازجهما ولا أحدهما) لأنه يخل بنية القضاء (ولا يضيف أحدهما دون الآخر) لما بينا ، وقد ورد النهى عنه . قال (ولا يقبل هدية أجنبى لم يهد له قبل القضاء) قال عليه الصلاة والسلام «هدايا الأمراء غلول» ولأنه إنما أهدى له للقضاء ظاهراً فكان آكلاً بالقضاء فأشبه الرشوة ، بخلاف من جرت عادته بمهاداته قبل القضاء ، لأن الظاهر أنه جرى على عادته حتى لو زاد على العادة أو كان له خصومة لا يقبلها ، والقريب على هذا التفصيل . قال (ولا يحضر دعوة إلا العامة) كالعرس والختان لأنه لا تهمة فيها والإجابة سنة ، ولا يجيب الخاصة لمكان التهمة إلا إذا كانت من قريب أو من جرت عادته بذلك قبل القضاء على التفصيل المتقدم ، والعشرة فما دونها خاصة وما فوقها عامة ، وقيل الخاصة ما لوعلم أن القاضى لا يحضرها لا يعملها . قال (ويعود المرضى ويشهد الجنائز) لأنها من حقوق المسلم على المسلم على ما نطق به النص ، ولا يطيل مكثه فى ذلك المجلس ، ولا يمكن أحداً من التكلم فيه بشيء من الخصومات . قال (فإن حدث له هم أو نعاس ، أو غضب أو جوع ، أو عطش ، أو حاجة حيوانية كف عن القضاء) قال عليه الصلاة والسلام «لا يقضى القاضى وهو

ولا يبيعُ ولا يشتري في المجلسِ لِنَفْسِهِ ، ولا يَسْتَخْلِفُ عَلَى الْقَضَاءِ إِلَّا
أَنْ يُفَوِّضَ إِلَيْهِ ذَلِكَ ، وَلَا يَقْضِي عَلَى غَائِبٍ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَنْ يَقُومُ
مَقَامَهُ ، أَوْ مَا يَكُونُ مَا يَدَّعِيهِ عَلَى الْغَائِبِ سَبَبًا لِمَا يَدَّعِيهِ عَلَى الْحَاضِرِ .
وَإِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ قَضَاءٌ قَاضٍ أَمْضَاهُ ، إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ الْكِتَابَ أَوْ السُّنَّةَ
الْمَشْهُورَةَ أَوْ الْإِجْمَاعَ ،

غضبان» وفي رواية « وهو شعبان » ولأنه يحتاج إلى الفكر ، وهذه الأعراض تمنع صحة
الفكر فتخل بالقضاء ، ويكره له صوم التطوع يوم القضاء ، لأنه لا يخلو عن الجوع ،
ولا يتعب نفسه بطول الجلوس لأنه ربما ضجر وملّ ويقعد طرفي النهار ؛ وإذا طمع
في رضي الخصمين ردهما مرة ومرتين لقول عمر رضي الله عنه : ردوا الخصوم حتى
يصطلحوا ، وإن لم يطمع أنفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتأخير . قال (ولا يبيع ولا
يشترى في المجلس لنفسه) لما فيه من التهمة ، ولا بأس في غير المجلس . وعن أبي حنيفة
رحمه الله يكره أيضا ، وإنما يبيع ويشترى ممن لا يعرفه ولا يحاييه . قال (ولا يستخلف على
القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك) لأنه كالوكيل عن الإمام ؛ والوكيل ليس له أن يوكل
إلا أن يوذن له . قال (ولا يقضى على غائب) لقوله صلى الله عليه وسلم « يا علي لا تقض
لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر » ولأن القضاء لقطع المنازعة ، ولا منازعة بدون
الإنكار فلا وجه إلى القضاء . قال (إلا أن يحضر من يقوم مقامه) إما بانابته كالوكيل ،
أو بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي (أو ما يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما
يدعيه على الحاضر) كمن ادعى دارا في يد رجل فأنكر فأقام المدعى البينة أنه اشتراها
من فلان الغائب يقضى بها على الحاضر والغائب ، وكذا لو ادعى شفعة وأنكر ذو اليد
الشراء ، فأقام البينة أن ذا اليد اشتراها من الغائب يقضى على الحاضر والغائب جميعا ، وكذا
إذا شهدا على رجل فقال هما عبدان ، فأقام المشهود له البينة أن مولاها أعتقهما حكم
يعتقهما في حق الحاضر والغائب جميعا .

فصل

(وإذا رفع إليه قضاء قاضٍ أَمْضَاهُ إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ الْكِتَابَ أَوْ السُّنَّةَ الْمَشْهُورَةَ أَوْ الْإِجْمَاعَ)
وأصله أن القاضي إذا كان ممن يجوز قضاؤه فقضى بقضية يسوغ فيها الاجتهاد لم يجز لأحد
من القضاة نقضه ، لأن الاجتهاد الثاني مثله والأول ترجيح بالسبق لاتصال القضاء به .
وروى أن شريحا قضى بقضاء خالف فيه عمر وعليهما رضي الله عنهما ، فلم يمسخاه لوقوعه
من قاضٍ جائز الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد . وعن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الجدل

وَلَا يَجُوزُ قَضَاؤُهُ لِمَنْ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ لَهُ ، وَيَجُوزُ لِمَنْ قَلَدَهُ وَعَلَيْهِ ؛
وَإِذَا عَلِمَ بِشَيْءٍ مِنْ حَقُوقِ الْعِبَادِ فِي زَمَنِ وَلَايَتِهِ وَمَحَلَّتْهَا جَازَلَهُ أَنْ يَقْضِيَ
بِهِ . وَالْقَضَاءُ بِشَهَادَةِ الزُّورِ يَنْفَعُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا (سم) فِي الْعُقُودِ ، وَالْفُسُوحِ :
كَالنِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقِ ، وَالْبَيْعِ ، وَكَذَلِكَ الْهَبَةِ ، وَالْإِرْثِ .

بفضايا مختلفة ، فقيل له ، فقال ذلك على ما قضينا ، وهذا على ما نقضى ، ولم يفسخ
الأول ؛ ولا اجتهاد مع الكتاب ولا مع السنة المشهورة ، إذ لا اجتهاد إلا عند عدمهما ،
لما تقدم من حديث معاذ ، ولا مع إجماع الجمهور لأنه خلاف وليس باختلاف ، والمراد
اختلاف الصدر الأول . قال (ولا يجوز قضاؤه لمن لا تقبل شهادته له) لأن المعنى الذى
تردّ الشهادة له فى القضاء أقوى لأنه ألزم . قال (ويجوز لمن قلده وعليه) لأنه نائب عن
المسلمين لاعتنه ، ولهذا لا ينزل بموته . قال (وإذا علم بشيء من حقوق العباد فى زمن
ولايته ومحلها جاز له أن يقضى به) لأن علمه كشهادة الشاهدين وبل أولى ، لأن اليقين
حاصل بما علمه بالمعينة والسماع ، والحاصل بالشهادة غلبة الظن ، والإجماع على أن قوله
على الانفراد مقبول فيما ليس خصما فيه ، ومتى قال حكمت بكذا نفذ حكمه . وأما ما علمه
قبل ولايته أو فى غير محل ولايته لا يقضى به عند أبي حنيفة رضى الله عنه ، نقل ذلك عن
عمر وشريح رضى الله عنهما . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يقضى كما فى حال
ولايته ومحلها لما مرّ . وجوابه أنه فى غير مصره وغير ولايته شاهد لاحاكم ، وشهادة
الفردي لا تقبل ، وصار كما إذا علم ذلك بالبينّة العادلة ثم ولى القضاء فانه لا يعمل بها . وأما الحدود
فلا يقضى بعلمه فيها لأنه خصم فيها ، لأنها حقّ الله تعالى وهو نائبه إلا فى حدّ القذف
فانه يعمل بعلمه لما فيه من حقّ العبد ، وإلا فى السكر إذا وجد سكران ، أو من به أمارات
السكر فانه يعزره . قال (والقضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا فى العقود والفسوخ
كالنكاح ، والطلاق ، والبيع ، وكذلك الهبة ، والإرث) وقالوا : لا ينفذ باطنا . وصورته
شهد شاهدان بالزور بنكاح امرأة لرجل فقضى بها القاضى نفذ عنده حتى حلّ للزوج
وطؤها خلافا لهما ؛ ولو شهدا بالزور على رجل أنه طلق امرأته بائنا فقضى القاضى بالفرقة
ثم تزوجها آخر جاز ؛ وعندهما إن جهل الزوج الثانى ذلك حلّ له وطؤها اتباعا للظاهر ،
لأنه لا يكلف علم الباطن وإن علم بأن كان أحد الشاهدين لا يحلّ ، ولو وطئها الزوج
الأول كان زانيا ويحدّ . وقال محمد : يحلّ له وطؤها ، وقال أبو يوسف : لا يحلّ له ،
لأن قول أبي حنيفة أورث شبهة فيحرم الوطء احتياطا ، ولا ينفذ فى معتدة الغير ومنكوحته
بالإجماع ، لأنه لا يمكن تقديم النكاح على القضاء ، وفى الأجنبية أمكن ذلك فيقدم تصحيحها
له قطعاً للمنازعة ، وينفذ ببيع الأمة عنده حتى يحلّ للمشترى وطؤها ، وينفذ فى الهبة

وَإِذَا ثَبَّتَ الْحَقُّ لِلْمُدَّعَى وَسَأَلَهُ حَبْسَ غَرِيمِهِ لَمْ يَجْبِسْهُ وَأَمْرَهُ بِدَفْعِ

والإرث حتى يحلّ للمشهود له أكل الهبة والميراث ، وروى عنه أنه لا ينفذ فيهما .
لما قوله عليه الصلاة والسلام « إنكم لتختصمون إلى » ، ولعلّ بعضكم ألحن بحجته من
بعض ، وإنما أنا بشر أقضى بما أسمع ، فن قضيت له من مال أخيه شيئا بغير حقه فإنما
أقطع له قطعة من النار ، وأنه عام فيعمّ جميع الحقوق والعقود والفسوخ وغير ذلك ،
فينبغي أن يكون الحكم في الباطن كهو عند الله تعالى ، أما الظاهر فالحكم لازم على ما أنفذه
القاضي . قال صلى الله عليه وسلم « أنا أقضى بالظاهر والله يتولى السرائر » وله ما روى :
أن رجلا خطب امرأة وهو دونها في الحسب فأبت أن تزوجه ، فادّعى أنه تزوجها ،
وأقام شاهدين عند عليّ رضي الله عنه ، فحكم عليها بالنكاح ، فقالت : إني لم أتزوجه
ولأنهم شهود زور فزوّجني منه ، فقال عليّ رضي الله عنه : شاهداك زوّجاك وأمضى عليها
النكاح ، ولأنه قضى بأمر الله تعالى بحجة شرعية فيها له ولاية الإنشاء فيجعل إنشاء تحرّزا
عن الحرام ، وحديثهما في المال صريح ونحن نقول به ، فان قضاء القاضي في الأملاك
المرسلة لا ينفذ بشهادة الزور بهذا الحديث ، ولقوله تعالى - ولا تأكلوا أموالكم بينكم
بالباطل - وروى أنها نزلت فيه ، ولأن القاضي لا يملك إثبات الملك بدون السبب ، فانه
لا يملك دفع مال زيد إلى عمرو . أما العقود والفسوخ فانه يملك إنشاءهما فانه يملك بيع أمة
زيد وغيرها من عمرو حال غيبته وخوف الهلاك فانه يبيعه للحفاظ ، وكذلك لو مات ولا
وصى له ، ويملك إنشاء النكاح على الصغير والصغيرة والفرقة في العنين وغير ذلك ، فثبت
أن له ولاية الإنشاء في العقود والفسوخ ، فيجعل القضاء إنشاء احترازاً عن الحرام ، ولا
يملك ذلك في الأملاك المرسلة بغير أسباب فتعذر جعله إنشاء فبطل ، ثم نقول : لو لم ينفذ
باطنا ، فلو قضى القاضي بالطلاق لبقيت حلالة للزوج الأوّل باطنا وللثاني ظاهراً ؛ ولو ابتلى
الثاني بمثل ما ابتلى به الأوّل حلت للثالث أيضاً ، وهكذا رابع وخامس ، فتحلّ للكلّ
في زمان واحد ، وفيه من الفحش ما لا يخفى ؛ ولو قلنا بنفاذه باطنا لا تحلّ إلا لواحد
ولا فحش فيه .

فصل

الأصل في وجوب الحبس قوله صلى الله عليه وسلم « ليّ الواجد ظلم يحلّ عرضه
وعقوبته » والعقوبة : الحبس ، ورزى ذلك عن السلف ، ولأن القاضي نصب لإيصال
الحقوق إلى أربابها ، فاذا امتنع المطلوب عن الأداء فعلى القاضي جبره عليه ، ولا يجبره
بالضرب إجماعاً فتعين الحبس . قال (وإذا ثبت الحقّ للمدعى وسأله حبس غريمه لم يجبسه)
لأنه لم يظهر ظلمه ، حتى لو كان ظهر ظلمه وجحوده عند غيره حبسه . قال (وأمره بدفع

ما عليه ، فإن امتنع حبسه ، فإن أقر أنه معسر خلّى سبيله ، وإن قال المدعى : هو موسر وهو يقول : أنا معسر ، فإن كان القاضي يعرف يساره ، أو كان الدينُ بدلَ مالِ كالثمنِ والقرضِ ، أو التزمه كالمهر والكفالةِ وبدلِ الخلعِ ونحوه حبسه ، ولا يجبسه فيما سوى ذلك إذا ادعى الفقر ، إلا أن تقوم البينة أن له مالا فيجبسه ، فإذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مالٌ أظهره ، وسأل عن حاله فلم يظهر له مالٌ خلّى سبيله ؛ وإن قامت البينة على يساره أبد حبسه ، ويحبس الرجلُ في نفقة زوجته ، ولا يحبسُ والدٌ في دينِ ولدهِ إلا إذا امتنع من الإنفاقِ عليه .

ما عليه ، فإن امتنع حبسه) لأنه ظهر ظلمه ، وهذا إذا ثبت حقه بالإقرار ، أما إذا ثبت بالبينة حبسه أول مرة ، لأن البينة لا تكون إلا بعد الجحد فيكون ظلما ، ولا يسأل القاضي : ألك مال ؟ ولا من المدعى إلا أن يطلب المدعى عليه من القاضي أن يسأل المدعى فيسأله (فإن أقر أنه معسر خلّى سبيله) لأنه استحق الإنظار بالنص ولا يمنعه من الملازمة (وإن قال المدعى هو موسر ، وهو يقول أنا معسر ، فإن كان القاضي يعرف يساره ، أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض ، أو التزمه كالمهر والكفالة وبديل الخلع ونحوه حبسه) لأن الظاهر بقاء ما حصل في يده والتزامه بدل على القدرة (ولا يجبسه فيما سوى ذلك إذا ادعى الفقر) لأنه الأصل ، وكذلك مثل ضمان المتلفات وأروش الخنايات ونفقة الأقارب والزوجات وإعتاق العبد المشترك (إلا أن تقوم البينة أن له مالا فيجبسه) لأنه ظالم (فإذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مال أظهره وسأل عن حاله ، فلم يظهر له مال خلّى سبيله) لأن الظاهر إعساره فيستحق الإنظار ، وكذلك الحكم لو شهد شاهدان بإعساره ، وتقبل بينة الإعسار بعد الحبس بالإجماع وقبله لا . والفرق أنه وجد بعد الحبس قرينة ، وهو تحمل شدة الحبس ومضايقه وذلك دليل إعساره ، ولم يوجد ذلك قبل الحبس ، وقيل تقبل في الحالتين (وإن قامت البينة على يساره أبد حبسه) لظلمه .

واختلفوا في مدة الحبس ، قيل شهرين أو ثلاثة ، وبعضهم قدره بشهر ، وبعضهم بأربعة وبعضهم بستة . والصحيح ما ذكرت لك أولا ، لأن الناس يختلفون في احتمال الحبس ويتفاوتون تفاوتاً كثيراً فيفوض إلى رأى القاضي . قال (ويحبس الرجل في نفقة زوجته) لأنه حق مستحق عليه وقد منعه فيحبس لظلمه (ولا يحبس والد في دين ولده) وكذا الأجداد والجدات لأنه ليس مصاحبة بالمعروف وقد أمر بها (إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه

فصل

يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ ، وَفِي النِّكَاحِ
وَالدِّينِ وَالغَضَبِ وَالْأَمَانَةِ الْمَجْحُودَةِ وَالْمُضَارَبَةِ وَفِي النَّسَبِ وَفِي الْعَقَارِ ،
وَلَا يُقْبَلُ فِي الْمَنْقُولَاتِ ؛ وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يُقْبَلُ فِي جَمِيعِ الْمَنْقُولَاتِ ،
وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ،

لأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه ، كما لو صال الأب على الولد فللولد دفعه بالقتل ؛
وإذا مرض المحبوس ، فإن كان له من يخدمه في الحبس لم يخرج ، وإلا أخرج لثلاثي يهلك ؛
وإذا امتنع الخصم من الحضور عزره القاضي بما يرى من ضرب أو صفع أو حبس أو تعبير
وجه على ما يراه .

فصل

(يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في كل حق لا يسقط بالشبهة) للحاجة إلى ذلك ،
وهو العجز عن الجمع بين الخصوم والشهود ، بخلاف ما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص
لشبهة البدلية ؛ والأصل في الجواز أن الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب عنه وخطابه ،
بدلالة أن كتاب الله تعالى إلى رسوله قام مقام خطابه له في الأمر والنهي وغيرهما ؛ وكذلك
كتب رسوله عليه الصلاة والسلام إلى ملك الفرس والروم وإلى نوابه في البلاد قامت مقام
خطابه لهم ، حتى وجب عليهم ما أمرهم به في كتبه كما وجب بخطابه ؛ وإذا ثبت هذا
فنقول : كتاب القاضي إلى القاضي كخطابه له ، ولو خاطبه بذلك وأعلمه صح ،
فكذلك كتابه ، وهو أن يشهد الشهود عند القاضي أن لهذا على فلان الغائب كذا ، فيكتب
القاضي إلى القاضي الذي الخصم في بلده ، وهو نقل الشهادة ، ولهذا يحكم المكتوب إليه
برأيه ، ولو كانت الشهادة على حاضر حكم عليه وكتب بحكمه ، وهو السجل (و) يكتب
(في النكاح والدين والغضب والأمانة المجحودة والمضاربة) لأن ذلك دين يعرف بالوصف
(وفي النسب) لأنه يعرف بذكر الأب والجد والقبيلة وغير ذلك (وفي العقار) لأنه يعرف
بالحدود (ولا يقبل في المنقولات) لأنه يحتاج فيها إلى الشهادة للإشارة (وعن محمد أنه
يقبل في جميع المنقولات ، وعليه الفتوى) للحاجة إليه ، ويمكن تعريفه بأوصافه ومقداره
وغير ذلك . وعن أبي يوسف أنه يقبل في العبد دون الأمة لكثرة إباقة دونها . وعنه أنه
يقبل فيهما ؛ وصورته : أن يكتب أنهم شهدوا عنده أن عبدا لفلان ويذكر اسمه وحليته

ولا يُقبلُ إلاَّ بيِّنَةٌ أَنَّهُ كِتَابُ فُلانِ القاضِي ، ولا بُدَّ أنْ يَكْتُبَ إلى مَعْلُومٍ فانْ شاءَ قالَ بَعْدَ ذلكَ : وإلى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِينَ وإلاَّ فلا ، وَيَقْرَأُ الكِتَابَ على الشُّهُودِ ، وَيُعَلِّمُهُمْ بِمَافِيهِ ، وَيَخْتَمُهُ بِحَضْرَتِهِمْ وَيَحْفَظُوا مَا فِيهِ ، وَتَكُونُ أَسْمَاؤُهُمْ دَاخِلَ الكِتَابِ بِالْأَبِ وَالْجَدِّ ؛ وَأَبُو يُوْسُفَ لَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لَمَّا ابْتَلَى بِالْقَضَاءِ وَاخْتَارَهُ السَّرْحَسِيَّ وَلَيْسَ الخَبْرُ كَالعِيَانِ ، فَإِذَا وَصَلَ إلى القاضِي المَكْتُوبَ إِلَيْهِ نَظَرَ في خَتْمِهِ ، فَإِذَا شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فُلانِ القاضِي سَلَّمَهُ إِلَيْنَا في مَجْلِسِ حُكْمِهِ ، وَقَرَأَهُ عَلَيْنَا وَخَتَمَهُ وَفَتَحَهُ وَقَرَأَهُ على الخَصْمِ وَأَلْزَمَهُ مَا فِيهِ وَلَا يَقْبَلُهُ إِلاَّ بِحَضْرَةِ الخَصْمِ ،

وجنسه آبق منه وقد أخذه فلان . قال (ولا يقبل إلا بيينة أنه كتاب فلان القاضي) لأنه للإلزام ، ولا إلزام بدون البينة ، ولأن الخطَّ يشبه الخطَّ ، والبينة تعينه ، ويكتب اسم المدعى والمدعى عليه وينسبهما إلى الأب والجدِّ والفخذ والقبيلة ، أو إلى الصناعة ، وإن لم يذكر الجدِّ لم يجوز إلا عند أبي يوسف ، وإن كان في الفخذ مثله في النسب لم يجوز ، ولا بدَّ من ذكر شيء يخصه ويعينه حتى يزول الالتباس (ولا بدَّ أن يكتب إلى معلوم) بأن يقول من فلان ابن فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان (فان شاء قال بعد ذلك وإن كلَّ من يصل إليه من قضاة المسلمين ، وإلا فلا) حتى يصير المكتوب إليه معروفاً والباقي يكون تبعاً (ويقرأ الكتاب على الشهود ويعلمهم بما فيه) ليعلموا بما يشهدون (ويختمه بحضرتهم ويحفظوا ما فيه) حتى لو شهدوا أنه كتاب فلان القاضي وختمه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل ، لأن الختم يشبه الختم ، فتي كان في يد المدعى يتوهم التبديل (وتكون أسماءهم داخل الكتاب بالأب والجدِّ) لنفي الالتباس (وأبو يوسف لم يشترط شيئاً من ذلك لما ابتلى بالقضاء) تسهيلاً على الناس (واختاره السرخسي ، وليس الخبر كالعيان) قال أبو بكر الرازي : ولو كتب من فلان ابن فلان ابن فلان إلى كلِّ من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم ينبغي لكلِّ من ورد الكتاب عليه من القضاة أن يقبله ، لأن الخطاب جائر لقوم مجهولين ، فان رسول الله عليه الصلاة والسلام كتب إلى الآفاق ودعاهم إلى الإسلام ولم يعرفهم ، وكذلك أمرنا ونهانا وكنا مجهولين عنده وصحَّ خطابه ولزمنا والقضاة اليوم عليه ؛ وينبغي أن يكون داخل الكتاب اسم القاضي الكاتب والمكتوب إليه ، وعلى العنوان أيضاً ، فلو كان على العنوان وحده لم تقبل خلافاً لأبي يوسف ، لأر ما ليس تحت الختم متوهم التبديل . قال (فاذا وصل إلى القاضي المكتوب إليه نظر في ختمه ، فاذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه وفتحته وقراه على الخصم وألزمه ما فيه) لثبوت الحقِّ عليه (ولا يقبله إلا بحضرة الخصم) لأنَّ للإلزام

فإن مات الكاتب، أو عزل، أو خرج عن أهلية القضاء قبل وصول كتابه بطل، وإن مات المكتوب إليه بطل، إلا أن يكون قال بعد اسمه : وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين، وإن مات الخصم فقد على ورثته، وإن لم يكن الخصم في بلد المكتوب إليه وطلب الطالب أن يسمع بينته ويكتب له كتابا إلى قاضي البلد الذي فيه خصمه كتب له، ويكتب في كتابه نسخة الكتاب الأول أو معناه.

فصل

حكما رجلا ليحكم بينهما جاز (ف)، ولا يجوز التحكيم فيما يسقط بالشبهة،

كالشهادة لا يسمعها إلا بحضرة الخصم، ولا يفتحه إلا بحضرة. وقيل يجوز لأنه ثبت بحضوره فلا حاجة إليه حالة الفتح. قال (فإن مات الكاتب أو عزل أو خرج عن أهلية القضاء) بأن جن أو أعمى عليه أو غير ذلك (قبل وصول كتابه بطل) لأن الكتاب كالخطاب حالة وصوله وهو بالموت خرج عن أهلية الخطاب، وبالعزل وغيره صار كغيره من الرعايا (وإن مات المكتوب إليه بطل، إلا أن يكون قال بعد اسمه : وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين) لما بينا (وإن مات الخصم نفذ على ورثته) لقيامهم مقامه (وإن لم يكن الخصم في بلد المكتوب إليه وطلب الطالب أن يسمع بينته ويكتب له كتابا إلى قاضي البلد الذي فيه خصمه كتب له) للحاجة إليه (ويكتب في كتابه نسخة الكتاب الأول أو معناه) ليكتب بما ثبت عنده.

فصل

(حكما رجلا ليحكم بينهما جاز) لأن لهما ولاية على أنفسهما حتى كان كالقاضي في حقهما والمصالح في حق غيرهما، لأن غيرهما لم يرض بحكمه، وليس له عليه ولاية بخلاف القاضي. وصورته : إذا رد المشتري المبيع على البائع بعيب بالتحكيم لا يملك الرد على بائعه لما ذكرنا، وكذلك إذا حكما في قتل خطأ فحكمه بالدية على العاقلة لا يلزمهم لعدم ولايته عليهم (ولا يجوز التحكيم فيما يسقط بالشبهة) كالحدود والقصاص لأنه لا ولاية لهما على دمه حتى لا يباح باباحتهما. وقيل يجوز في القصاص لأنهما يملكانه فيملكان تفويضه إلى غيرهما، والحدود حق الله تعالى فلا يجوز، ويجوز في تضمين السرقة دون القطع

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقَضَاءِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ وَيَقْضِي
بِالنُّكُولِ وَالْإِقْرَارِ ، فَإِذَا حَكَّمَ لَزِمَهُمَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرَّجُوعُ قَبْلَ
الْحُكْمِ ، وَإِنْ رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ أَمْضَاهُ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ ، وَأَبْطَلَهُ
إِنْ خَالَفَهُ ، وَلَا يَجُوزُ حُكْمُهُ لِمَنْ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ لَهُ .

كتاب الحجر

وَأَسْبَابُهُ : الصَّغَرُ وَالْجُنُونُ وَالرَّقُّ ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ
الَّذِي لَا يَعْقِلُ أَصْلًا ، وَتَصَرُّفُ الَّذِي يَعْقِلُ إِنْ أَجَازَهُ وَكَيْفُهُ ، أَوْ كَانَ أذُنٌ
لَهُ يَجُوزُ ، وَالْعَبْدُ كَالصَّبِيِّ الَّذِي يَعْقِلُ ، وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ لَا يَصِحُّ
عُقُودُهُمَا وَإِقْرَارُهُمَا وَطَلَاقُهُمَا وَعَتَاقُهُمَا ،

(ويشترط أن يكون من أهل القضاء) لأنه يلزمهما حكمه كالقاضي وتعتبر أهليته وقت
الحكم والتحكيم جميعا (وله أن يسمع البينة ويقضى بالنكول والإقرار) لأنه حكم شرعي
(فاذا حكم لزمهما) لولايته عليهما (ولكل واحد منهما الرجوع قبل الحكم) لأنه إنما
ولى الحكم عليهما برضاها ، فاذا زال الرضا زالت الولاية كالقاضي مع الإمام (وإن
رفع حكمه إلى قاض أمضاه وإن وافق مذهبه) لعدم الفائدة في نقضه (وأبطله إن خالفه)
لأنه لا ولاية له عليه ، فلا يلزمه إنفاذ حكمه ، بخلاف القاضي لأن ولايته عامة (ولا يجوز
حكمه لمن لا تقبل شهادته له) للثمة ، والله أعلم .

كتاب الحجر

وهو في اللغة : مطلق المنع ، ومنه حجر الكعبة لأنه منع من الدخول فيها ، وسمى الحرام
حجرا لأنه ممنوع من التصرف فيه . وفي الشرع : المنع عن أشياء مخصوصة بأوصاف
مخصوصة على ما يأتيك إن شاء الله تعالى (وأسبابه : الصغر والجنون والرق) لأن الصغير
والجنون لا يهتديان إلى المصالح ولا يعرفانها فناسب الحجر عليهما ، والعبء تصرفه نافذ على
مولاه فلا ينفذ إلا بأذنه . قال (ولا يجوز تصرف المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا)
لعدم الأهلية (وتصرف الذي يعقل إن أجازه وليه أو كان أذن له يجوز) لأن الظاهر أن
الولي ما أجاز ذلك إلا لمصلحة راجحة نظرا له وإلا لما أجاز (والعبء) مع مولاه (كالصبي
الذي يعقل) مع وليه ، لأن الحق للمولى فاذا أجازه جاز . قال (والصبي والجنون لا يصح
عقودهما وإقرارهما وطلاقهما وعتاقهما) قال عليه الصلاة والسلام « كل طلاق واقع

وَإِنْ أَتَلَفَا شَيْئًا لَزِمَهُمَا ، وَأَقْوَالُ الْعَبْدِ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ ، فَإِنْ أَقْرَ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ عِتْقِهِ ، وَإِنْ أَقْرَ بِحَدِّ أَوْ قَصَاصٍ أَوْ طَلَاقٍ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ ، وَبُلُوغُ الْغُلَامِ بِالِاحْتِلَامِ ، أَوْ الْإِحْبَالِ ، أَوْ الْإِنْزَالِ ، أَوْ بُلُوغُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً (سَم) . وَالْحَارِيَّةُ بِالِاحْتِلَامِ ، أَوْ الْحَيْضِ ، أَوْ الْحَبْلِ ، أَوْ بُلُوغِ سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً (سَم) ؛

إلا طلاق الصبي والمعتوه « والعقود تمحض ضررا ، ولأنه تبرع وليس من أهله ، وكذلك الإقرار لما فيه من الضرر ، وكذلك سائر العقود لرجحان جانب الضرر نظرا إلى سفههما وقلة مبالأتهما وعدم قصدهما المصالح . قال (وإن أتلفا شيئا لزمهما) إحياء لحق المتلف عليه ، والضمان يجب بغير قصد كجناية النائم والحائض المسائل ، ولأن الإلتلاف موجود حسا وهو سبب الضمان ، فلا يرد إلا في الحدود والقصاص ، فيجعل عدم القصد شبهة ، وينقلب القتل في العمد إلى الدية على ما يعرف في بابه إن شاء الله تعالى . قال (وأقوال العبد نافذة في حق نفسه) لأهليته (فإن أقر بمال لزمه بعد عتقه) لعجزه في الحال وصار كالمعسر (وإن أقر بحدد أو قصاص أو طلاق لزمه في الحال) لأنه في حق الدم مبقى على أصل الحرية ، ولهذا لا ينفذ إقرار المولى عليه بذلك ولا يستباح باباحته ؛ وأما الطلاق فلقوله عليه الصلاة والسلام « لا يملك العبد إلا الطلاق » ولأنه أهل ولا ضرر فيه على المولى فيقع . قال (وبلوغ الغلام بالاحتلام أو الإحبال ، أو الإنزال ، أو بلوغ ثمانى عشرة سنة . والحاراية بالاحتلام ، أو الحيض ، أو الحبل ، أو بلوغ سبعة عشرة سنة) لأن حقيقة البلوغ بالاحتلام والإنزال . قال عليه الصلاة والسلام « خذ من كل حالم وحاملة دينارا » أى بالغ وبالغة ، والحبل والإحبال لا يكون إلا به ، والحيض علامة البلوغ أيضا ، قال عليه الصلاة والسلام « لاصلاة الحائض إلا بنحمار » أى بالغ ؛ وأما البلوغ بالسن فالمدكور مذهب أبى حنيفة ، وقالوا : بلوغهما بتمام خمس عشرة سنة لأنه المعتاد الغالب . وعن ابن عمر رضى الله عنه قال « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فردتنى ، وعرضت عليه فى السنة الثانية فأجازنى » وله قوله تعالى - ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن حتى يبلغ أشده - . قال ابن عباس رضى الله عنه : ثمانى عشرة سنة ، وهى أقل ما قيل فيه ، فأخذنا به احتياطا ، هذا أشد الصبي ، فأما أشد الرجل فأربعون ، قال الله تعالى - حتى إذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة - والأثنى أسرع بلوغا فنقصناها سنة ؛ فأما الحديث فالنبي عليه الصلاة والسلام كان يميز غير البالغ ، فانه روى « أن رجلا عرض على النبي عليه الصلاة والسلام ابنه فردّه ، فقال : يا رسول الله أترد ابنى وتجزى رافعا وابنى يصرع رافعا ؟ فأمرهما فاصطرعا فصرعه فأجازّه » . وأدنى مدة يصدق الغلام

وَإِذَا رَاهِقًا وَقَالَ بَلَّغْنَا صُدْقًا ، وَلَا يُحْجَرُ عَلَى (سَم) الْحُرِّ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ وَإِنْ كَانَ سَفِيهَا يُنْفِقُ مَالَهُ فِيمَا لَمْ يَصْلِحْ لَهُ فِيهِ ، ثُمَّ إِذَا بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ لَا يُسَلِّمُ إِلَيْهِ مَالَهُ ،

فيها على البلوغ اثنا عشرة سنة ، والجارية تسع سنين ، وقيل غير ذلك ، وهذا هو المختار (وإذا راهقا وقالوا بلغنا صدقا) لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتهما ، فيصدقان فيه إذا احتمل الصدق . قال (ولا يحجر على الحر العاقل البالغ ، وإن كان سفيا ينفق ماله فيما لامصلحة له فيه) وقالوا : نحجر عليه ويمنع من التصرف في ماله نظرا له ، لأننا حججنا على الصبي لاحتمال التبذير ، فلأن نحجر على السفه مع تيقنه كان أولى ، ولهذا يمنع عنه ماله ولا فائدة فيه بدون الحجر ، لأنه يمكنه التبذير بما يعقده من البياعات الظاهرة الخسران ، وقد روى « أنه عليه الصلاة والسلام باع على معاذ ماله وقضى ديونه » وباع عمر رضى الله عنه مال أسيف جبهة لسفه . ولأبي حنيفة ما روى « أن حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات فطلب أولياؤه من النبي عليه الصلاة والسلام الحجر عليه ، فقال له : إذا ابتعت فقل لا خلافة ولى الخیار ثلاثة أيام ولم يحجر عليه » ولأنه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ، ولأنه لا يدفع الضرر عنه بالحجر فانه يقدر على إتلاف أمواله بتزويج الأربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت ، ولا معنى للحجر عليه لدفع الضرر عنه ، ولا يندفع ، ولأن الحجر عليه إهدار لأدميته وإلحاق له بالهائم ، وضرره بذلك أعظم من ضرره بالتبذير وإضاعة المال ، وهذا مما يعرفه ذوو العقول والنفوس الأبية ، ولا يجوز تحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى حتى لو كان في الحجر عليه دفع الضرر العام جاز كالمفقى المساجن ، والطبيب الجاهل ، والمكاريى المفلس لعموم الضرر من الأول في الأديان ، ومن الثانى في الأبدان ، ومن الثالث في الأموال . وأما حديث معاذ قلنا : إنما باع ماله برضاه ، لأن معاذ لم يكن سفيا ، وكيف يظن به ذلك وقد اختاره صلى الله عليه وسلم للقضاء وفصل الحكم ، وكذلك بيع عمر رضى الله عنه ، وقيل كان بيع الدراهم بالدنانير وأنه جائز ، والحجر عليه أباغ عقوبة من منع المال فلا يقاس عليه ، ومنع المال عنه مفيد لأن غالب السفه يكون في الهبات والنفقات فيما لامصلحة فيها ، وذلك إنما يكون باليد ؛ وإذا حجر عليه القاضى ورفع إلى قاض آخر فأبطله جاز ، لأن القضاء الأول مختلف فيه ولا قضاء في مختلف فيه ، فلو أمضاه الثانى ثم رفع إلى ثالث لا ينقضه ، لأن الثانى قضى في مختلف فيه فلا ينقض ، ثم عند أبى يوسف : إن كان مبدرا استحق الحجر فينفذ تصرفه مالم يحجر عليه القاضى ، فاذا صلح لا يطلق إلا باطلاقه . وقال محمد : تبذيره يحجره وإصلاحه يطلقه نظرا إلى الموجب وزواله . ولأبى يوسف : أنه فصل مجتهد فيه فلا بد من القضاء ليرجع به (ثم) عند أبى حنيفة (إذا بلغ غير رشيد لا يسلم إليه ماله)

فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً سَلَّمَ إِلَيْهِ مَالَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُوْتَسَّرْ رُشْدُهُ (م) وَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَدَ ،

لعدم شرطه ، وهو إيناس الرشد بالنص (فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سلم إليه ماله ، وإن لم يؤتسّر رُشده ، وإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ) وقالوا : لا يدفع إليه ماله حتى يؤتسّر رُشده بالنص ، ولا يجوز تصرفه فيه لأن علة المنع السفه ، فينبغي ببقائه . ولأبي حنيفة قوله تعالى - ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا - وهذا إشارة إلى أنه لا يمنع عنه إذا كبر ، وقدّره أبو حنيفة بهذه المدة ، لأن الغالب إيناس الرشد فيها ، ألا ترى أنه يصلح أن يكون جَدّاً . وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : ينتهي لب الرجل إلى خمس وعشرين سنة ، وفسر الأشدّ بذلك في قوله تعالى - حتى يبلغ أشده - وتصرّفه قبل ذلك نافذ ، لأن المنع عنه للتأديب للحجر ، فلهذا نفذ تصرفه فيه .

ثم نفرّع المسائل على قولهما فنقول : إذا حجر القاضي عليه صار في حكم الصبي ، إلا في أشياء فإنها تضحّ منه كالعاقل ، وهي : النكاح ، والطلاق ، والعتاق ، والاستيلاء ، والتدبير ، والوصية مثل وصايا الناس ، والإقرار بالحدود والقصاص ، لأنه من أهل التصرفات لكونه مخاطباً ، أما النكاح فهو من الحوائج الأصلية ، ويلزم بمثل مهر المثل لأنه لا عين فيه ، ويطلب ما زاد عليه لأنه تصرف في المال وصار كالمريض المديون ، وإن كانت المرأة سفية فزوجت نفسها من كفاء بأقلّ من مهر المثل جاز ، فإن كان أقلّ بما لا يتغابن فيه الناس ولم يدخل بها يقال للزوج : إما أن تتمّ لها أو تفارقها ، لأن رضاها بالنقصان لم يصحّ ، ويخبر الزوج لأنه مريض بالزيادة ، وإن دخل بها لم يخبر ووجب مهر المثل فلا فائدة في التخيير . وأما الطلاق فلقوله عليه الصلاة والسلام « كلّ طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه » ولأن كلّ من ملك النكاح وقع طلاقه والعتق لوجود الأهلية ، ويسعى العبد في قيمته لمكان الحجر عن التبرّعات بالمال ، إلا أن العتق لا يقبل الفسخ فقلنا بنفاذه ، ووجوب السعاية نظراً للجانبين . وعن محمد أنه لا يسعى . وأما التدبير فلأنه يوجب حقّ العتق ، أو هو عتق من وجه ، فاعتبر بحقيقة العتق ، إلا أنه لا يسعى إلا بعد الموت ، فإذا مات ولم يؤتسّر رُشده سعى في قيمته مدبراً كأنه أعتقه بعد التدبير . وأما الاستيلاء فان وطئها فولدت وادّعاه ثبت نسبه لحاجته إلى بقاء النسل فلا تسعى إذا مات ، وكذلك إن أقرّ أنها أمّ ولده ومعها ولد ، وإن لم يكن معها ولد سعت في قيمتها بعد الموت لأنه منهم في ذلك فصار كالعتق . وأما الوصية فالقياس أن لا تصحّ لأنها تبرّع وهبة ، لكننا استحسنا ذلك إذا كانت مثل وصايا الناس ، لأنها قريبة يتقرّب بها إلى الله تعالى وهو محتاج إليها سيما في هذه الحالة . وأما الإقرار بالحدود والقصاص ، فلأن الحجر عن التصرف في المال لا غير وهو عاقل بالغ فيصحّ إقراره فيما لا حجر عليه فيه ، ويلزمه

وَلَا يُحْجَرُ عَلَى الْفَاسِقِ ، وَلَا عَلَى الْمَدْيُونِ ، فَإِنْ طَلَبَ غُرْمَاؤُهُ حَبْسَهُ ، حَبْسَهُ حَتَّى يَبْيعَ وَيَوْقِيَ الدَّيْنَ ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ وَالَّذِينَ مِثْلُهُ قَضَاهُ الْقَاضِي بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ وَالْآخَرُ دَنَانِيرَ أَوْ بِالْعَكْسِ بَاعَهُ الْقَاضِي فِي الدَّيْنِ ، وَلَا يَبْيعُ الْعُرُوضَ وَلَا الْعَقَارَ ، وَقَالَا : يَبْيعُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ،

حقوق الله تعالى من الزكاة والكفارات والحج لأنه مخاطب ، ولا حجر عن حقوق الله تعالى ، فتخرج عنه الزكاة بمحضر من القاضي أو أمينه احترازا من أن يصرفها في غير مصرفها . وأما الكفارات فالصوم فيه مدخل فيكفره بالصوم لا غير كابن السبيل المنقطع عن ماله ؛ ولو أعتق عن ظهاره نفذ العتق وسعى في قيمته ، ولا يجوز له عن الظهار لأنه عتق ببذل كالمريض المديون إذا أعتق عن ظهاره ثم مات يسعى العبد للغرماء ولا يجوز له ، وكذا سائر الكفارات ؛ ولو كفر بالصوم ثم صلح قبل تمامه فعليه أن يكفر لزوال العجز . وأما الحج فإن القاضي يسلم النفقة إلى ثقة في الحاج ينفقها عليه ، ولا يمنع من عمرة واحدة لوجوبها عند بعض العلماء ، ولا من القرآن لأنه أفضل وأثوب ، ولأنه لا يمنع من كل واحدة منهما على الانفراد ، فكذا على الاجتماع وبطل أولى لأنه أفضل ، وله أن يسوق البدنة لمكان الاختلاف ، فان عمر رضي الله عنه فسر الهدى بالبدنة ، ويلزمه حقوق العباد إذا تحققت أسبابها عملا بالسبب ، وكذلك النفقة على زوجته وولده وذوى أرحامه ، لأن السفه لا يبطل حقوق العباد ، ولأن نفقة الزوجة والأولاد من الحوائج الأصلية . قال (ولا يحجر على الفاسق) أما عنده فظاهر ، وأما عندهما إن كان مصلحا لماله ، لقوله تعالى - فان أنتم منهم رشدوا - الآية ، وقد أونس منه نوع رشد وهو إصلاح المال فيتناولها النص ، ولأن الحجر للفساد في المال لافي الدين ؛ ألا ترى أنه لا يحجر على الذمي والكافر أعظم من الفسق . قال (ولا يحجر (على المديون) لما تقدم في الحجر على السفيه (فان طلب غرماؤه حبسه حتى يبيع ويوفي الدين) على الوجه الذي بيناه في أدب القاضي (فان كان ماله دراهم أو دنانير والدين مثله قضاه القاضي بغير أمره) لأن رب الدين له أخذه بغير أمره ، فالقاضي يعينه عليه (وإن كان أحدهما دراهم والآخر دنانير أو بالعكس باعه القاضي في الدين) والقياس أنه لا يبيعه كالعروض لأنه نوع حجر . وجه الاستحسان أنهما كجنس واحد نظرا إلى الثمنية والمالية وعدم التعيين ، بخلاف العروض لأنها مباينة للديون من كل وجه ، والغرض يتعلق بعين العروض دون الأثمان فافترقا (ولا يبيع العروض ولا العقار) لأنه حجر عليه وهو تجارة لا عن تراض (وقالوا : يبيع وعليه الفتوى) وقال أبو يوسف ومحمد : إذا طلب الغرماء المفلس الحجر عليه حجر

وَأَنَّ كَمْ يَظْهَرُ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ فَالْحُكْمُ مَا مَرَّ فِي أَدَبِ الْقَاضِي ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرْمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْحَبْسِ يُلَازِمُونَهُ ، وَلَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ ، وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ .

القاضي عليه ومنعه من التصرفات والإقرار حتى لا يضرّ بالغرماء نظرا لهم ، لأنه ربما ألبأ ماله فيفوت حقهم ؛ ولا يمنع من البيع بمثل الثمن لأنه لا يبطل حق الغرماء ، ويبيع ماله إن امتنع المديون من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص ، لأن إيفاء الدين مستحقّ عليه ، فيستحقّ عليه البيع لإيفائه ، فإذا امتنع باع القاضي عليه نيابة كالجبّ والعنة ، ولأبي حنيفة ما مرّ ؛ وجوابهما أن الثلجثة متوهمة فلا يبتنى عليها حكم متيقن وقضاء الدين مستحقّ عليه ، لكن لانسلم تعيين البيع له ، بخلاف الجبّ والعنة ، وإنما يجبس ليوفى دينه بأيّ طريق شاء ، ثم التفريع على أصلهما أنه يباع في الدين النقود ، ثم العروض ، ثم العقار لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين ومراعاة المديون ، ويترك له ثياب بدنه دست أو دستان ، وإن أقرّ في حال الحجر بمال لزمه بعد قضاء الديون ، لأن هذا المال تعلق به حقّ الأولين ، ولأنه لو صحّ في الحال لما كان في الحجر فائدة حتى لو استفاد مالا بعد الحجر نفذ إقراره فيه لأنه لم يتعلق به حقهم ، ولو استهلك مالا لزمه في الحال لأنه مشاهد لارادّ له ، وينفق من ماله عليه وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى أرحامه ، لأنها من الحوائج الأصلية وأنها مقدّمة على حقهم ، ولو تزوج امرأة فهي في مهر مثلها أسوة بالغرماء . قال (وإن لم يظهر للمفلس مال ، فالحكم ما مرّ في أدب القاضي) إلى أن قال خلى سبيله . قال (ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ، يأخذون فضل كسبه يقتسمونه بينهم بالحصص) قال عليه الصلاة والسلام « لصاحب الحقّ اليد واللسان » أي اليد بالملازمة ، واللسان بالاقتضاء . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا فلسه القاضي حال بينه وبين الغرماء ، إلا أن يقيموا البيّنة أنه قد حصل له مال ، وهذا بناء على صحة القضاء بالإفلاس فيصحّ عندهما فيستحقّ الإنظار ، وعند أبي حنيفة لا يصحّ لأن الإفلاس لا يتحقق ، فإن المال غاد ورائح ، ولأن الشهادة شهادة على العدم حقيقة فلا تقبل ، ولأن الشهود لا يتحققون باطن أحوال الناس وأمورهم ، فربما له مال لا يطلع عليه أحد قد أخفاه خوفا من الظلمة واللصوص وهو يظهر الفقر والعسرة ، فإذا لازموه فربما أضجروه فأعظامهم ، والملازمة أن يدور معه حيث دار ، ويجلس على بابه إذا دخل بيته ، وإن كان المديون امرأة لا يلازمها حذارا من الفتنة ويبعث امرأة أمينة تلازمها ، وبيّنة اليسار مقدّمة على بيّنة الإعسار لأنها مثبتة إذ الأصل الإعسار .

كتاب المأذون

وَيَثْبُتُ بِالصَّرِيحِ وَبِالدَّلَالَةِ (ز) كَمَا لَوْ رَأَهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ ،
وَسَوَاءٌ كَانَ الْبَيْعُ لِلْمَوْلَى أَوْ لِغَيْرِهِ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا ،
وَيَصِيرُ مَأْذُونًا بِالْإِذْنِ الْعَامِّ وَالْخَاصِّ ،

كتاب المأذون

الإذن في اللغة : الإعلام ، قال الله تعالى - وأذن في الناس بالحج - أى أعلم ، ومنه الأذان ، لأنه إعلام بوقت الصلاة . وفي الشرع : فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعا عنه شرعا ، فكأنه أعلمه بفك الحجر عنه وإطلاق تصرفه ، وأعلم التجار بذلك ليعاملوه ، وفادته اهتداء الصبي والعبد إلى إصدار التصرفات واكتساب الأموال واستجلاب الأرباح ، وقد ندب الله تعالى إلى ذلك بقوله - وابتلوا اليتامى - أى اختبروهم بشيء تدفعونه إليهم ليتصرفوا فيه فتنظروا في تصرفهم ، والدليل على جوازه ما روى « أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يوجب دعوة المملوك » ولا يجوز إجابة دعوة المحجور عليه ، فدل على جواز الإذن وعليه الإجماع ، ثم العبد بالإذن يصير كالأحرار في التصرفات لأنه كان مالكا للتصرفات بأهليته بأصل الفطرة باعتبار عقله ونطقه الذى هو ملاك التكليف ، والحجر عليه إنما كان لحق المولى لاحتمال لحوق الضرر به بتعلق الدين بقرته أو بكسبه ، وكل ذلك ملك المولى ، فاذا أذن له فقد رضى بتصرفه باعتبار مالكيته الأصلية ، ولهذا قلنا إنه لا يتوقف ، لأن الإسقاطات لا تتوقف حتى لو أذن له يوما أو شهرا كان مأذونا مطلقا ما لم ينه ، وكذلك إذن القاضى والوصى لعبد اليتيم ، وكذلك للصبي الذى يعقل ، فان الحجر عليه إنما كان خوفا من سوء تصرفه وعدم هدايته للأصلح ، فاذنهما لهما دليل صلاحية التصرف فجاز تصرفه . قال (ويثبت بالصریح وبالدلالة كما لو رآه يبيع ويشترى فسكت ، وسواء كان البيع للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره صحیحا أو فاسدا) لأن سكوته عند هذه التصرفات دليل رضاه ، كسكوت الشفيع عند تصرف المشتري . وقال زفر : لا يثبت بالدلالة لأن سكوته محتمل ، وصار كالوكيل . ولنا أن الناس إذا رأوه يتصرف هذه التصرفات والمولى ساكت يعتقدون رضاه بذلك ، وإلا لمنعه فيعاملونه معاملة المأذون ، فلو لم يعتبر سكوته رضى يفضى ذلك إلى الإضرار بهم ، فوجب أن يكون سكوته رضى دفعا للضرر عنهم . قال (ويصير مأذونا بالإذن العام والخاص) فالعام أن يقول لعبده : أذنت لك في التجارة ، وأذنت لك في البيع والشراء ،

وَلَوْ أذِنَ لَهُ بِشِرَاءِ طَعَامِ الْأَكْلِ وَثِيَابِ الْكِسْوَةِ لَا يَصِيرُ مَأْذُونًا ، وَلَلْمَأْذُونِ
أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيُوكِّلَ وَيُبْضِعَ وَيُضَارِبَ وَيُعِيرَ وَيَرْهَنَ وَيَسْتَرْهِنَ
وَيُؤَجِّرَ وَيَسْتَأْجِرَ وَيُسَلِّمَ وَيَقْبِلَ السَّلْمَ وَيُزَارِعَ وَيَشْتَرِيَ طَعَامًا وَيَزْرَعَهُ
وَيُشَارِكَ عِنَانًا ، وَلَوْ أَقْرَبَ بَدَيْنِ أَوْ غَضِبَ أَوْ وَدِيعَةَ جَازٍ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ ،

ولا يقيد به شيء ، لأن ذلك عام فيتناول جميع الأنواع ، وكذلك إذا قال : أدّى إلى الغلة ،
أو إن أدت إلى ألفا فانت حرّ لأنه لا قدرة على ذلك إلا بالكسب ولا كسب إلا بالتجارة
ويجوز تصرفه بالغبن وقالوا : لا يجوز إذا كان غبنا فاحشا لأن الزيادة بمنزلة التبرّع . وله أنه
يتصرف بأهليته كالحرّ وهذه تجارة فتجوز ، والصبيّ المأذون على هذا الخلاف ، والخاص
أن يأذن له في التجارة في نوع خاصّ بأن يقول له أذنت لك في البرّ أو في الصرف أو في
الخطاطة أو في الصياغة ، فانه يصير مأذونا في جميع التجارات والحرف ، وكذلك إذا نهاه
عن التجارة في نوع خاصّ ، وكذلك لو قال : أذنت لك في التجارة في البرّ دون البحر .
وقال زفر : يختصّ بما قيده به لأنه يستفيد التصرف بأذنه كالوكيل . ولنا ما بينا أنه فك
الحجر ورفع السبب الذي كان لأجله محجورا فبعده يتصرف لنفسه بأهليته كما بعد الكتابة ،
وفكّ الحجر يوجد بالإذن في نوع واحد ، لأن الضرر الذي يلحق بالمولى لا يتفاوت بين
نوع ونوع فيلغو التقييد ويبقى قوله اتجر ، وليس كالوكيل لأنه يصحّ بقوله أذنت لك
في التجارة ، ولا يصحّ التوكيل به لأنه مجهول . أما رفع الحجر إسقاطه ، والجهالة لا تبطله
ولا يرجع على العبد بالعهد في تصرفاته ويرجع على الوكيل ، ولو اقتصر على قوله أذنت
لك صحّ ، وفي التوكيل لا يصحّ ، والصبيّ يتصرف لنفسه في ماله فلا يكون نائبا . قال
(ولو أذن له بشراء طعام الأكل وثياب الكسوة لا يصير مأذونا) لأنه استخدام وليس
بتجارة ، لأن التجارة ما يطلب منه الربح ، ولأنه لو اعتبرناه إذنا أدّى إلى سدّ باب
الاستخدام ، وفيه من الفساد ما لا يخفى . قال (وللمأذون أن يبيع ويشترى) لأنه أصل
التجارة (ويوكّل) لأنه قد لا يمكنه من المباشرة بنفسه في بعض الأحوال (ويبضّع ويضارب)
لأن ذلك من التجارة (ويعير) لأن ذلك من أفعال التجار (ويرهن ويسترهن) لأنه وفاء
واستيفاء ، وهما من توابع البيع (ويؤجر ويستأجر ويسلم ويقبل السلم) لأن كل ذلك من
صنيع التجار (ويزارع ويشترى طعاما ويزرعه) لأنه تجارة يقصد بها الربح (ويشارك
عنانا) لأنها من أفعال التجار ، وله أن يؤاجر نفسه لأنه يحصل به الربح والاكتساب وهو
المقصود (ولو أقرّ بدين أو غضب أو ودِيعَةَ جَازٍ) لأنه لو لم يصحّ لامتنع الناس من معاملته
ولأن الغصب مبادلة (ولا يتزوَّج) لأنه ليس من التجارة ، فلو تزوّج أخذ بالمهر بعد الحرية

وَلَا يَزُوجُ مَمَالِيكَهُ (س) ، وَلَا يُكَاتِبُ ، وَلَا يَعْتِقُ ، وَلَا يُقْرِضُ ، وَلَا يَهَبُ ،
وَلَا يَتَصَدَّقُ ، وَلَا يَتَكْفَلُ ، وَيُهْدِي الْقَلِيلَ مِنَ الطَّعَامِ ، وَيُضِيفُ مُعَامَلِيهِ
وَيَأْذَنُ لِرَقِيقِهِ فِي التِّجَارَةِ ، وَمَا يَلْزِمُهُ مِنَ الدِّيُونِ بِسَبَبِ الْإِذْنِ مُتَعَلِّقٌ
بِرَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِاللَّذِيُونِ ، فَإِنْ فَدَاهُ
الْمَوْلَى بِدِيُونِ الْغُرْمَاءِ انْقَطَعَ حَقُّهُمْ عَنْهُ ، وَإِلَّا يُبَاعُ وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ بَيْنَ
الْغُرْمَاءِ بِالْحِصَصِ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ طُولِبَ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ ، وَإِنْ حَجَرَ الْمَوْلَى
عَلَيْهِ لَمْ يَسْتَحْجَرَ حَتَّى يَعْلَمَ

(ولا يزوج ممالিকে) وقال أبو يوسف : يزوج الأمة لأنه نوع تجارة ، وهو وجوب نفقتها
على غيره ، بخلاف العبد لأنه يوجب عليه نفقة زوجته . ولهما أنه ليس تجارة ولهذا لا يملكه
في العبد ، ونفقتها ليست بتجارة ، ولأن الزواج عيب في الأمة (ولا يكاتب) لأنه إطلاق
وليس بتجارة (ولا يعتق) بمال ولا بغير مال (ولا يقرض ولا يهب) بعوض ولا بغير
عوض (ولا يتصدق) لأن ذلك تبرع ابتداء ، أو ابتداء وانتهاء وليس من التجارات
(ولا يتكفل) بنفس ولا بمال لأنه تبرع . قال (ويهدى القليل من الطعام ، ويضيف
معامله) لأنه من صنيع التجار ، وفيه استمالة قلوب المعاملين ، وقد صح أنه عليه الصلاة
والسلام قبل هدية سلمان الفارسي وكان عبدا . وقال محمد : يتصدق بالرغيف ونحوه ،
ولم يقدر محمد الضيافة اليسيرة ، وقيل ذلك على قدر مال التجارة ، إن كانت نحو عشرة
آلاف فالضيافة بعشرة ، وإن كانت تجارته عشرة دراهم فدانق كثير ، وله أن يحط من
الثلث بعيب كعادة التجار ولعله أصلح من الرضا بالعيب ، ولا يحط بغير عيب لأنه تبرع .
قال (ويأذن لرقيقه في التجارة) لأنه نوع تجارة ، والأصل أن كل من له ولاية التجارة
يصح إذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والأب والجد والقاضي وشريكه
المفاوضة والعنان والوصى ، ولا يجوز ذلك للأخ والعلم لأنه ليس لهم ولاية التجارة .
قال (وما يلزمه من الديون بسبب الإذن متعلق برقبته يباع فيه إلا أن يفديه المولى) لأن
المولى رضى بذلك ، فانه لو لم يتعلق برقبته كان تصرفه نفعا محضا فلا حاجة إلى الإذن ،
وإنما شرط إذن المولى ليصير راضيا بهذا الضرر ، ولأن سبب هذا الدين التجارة وهي باذنه
ولأن تعلق الدين برقبته مما يدعو إلى معاملته وأنه يصلح مقصودا للمولى فيندعم الضرر في حقه
إلا أنه يبدأ بكسبه لأنه أهون (فان لم يف بالديون ، فان فداه المولى بديون الغرماء انقطع
حقهم عنه ، وإلا يباع ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص) لتعلق حقهم به كتعلقها بالتركة
(فان بقى شيء طولب به بعد الحرية) لأن الدين ثبت عليه ولم تف به الرقبة ، فيبقى عليه
إلى وقت القدرة ، وهو ما بعد الحرية . قال (وإن حجر المولى عليه لم يستحجر حتى يعلم

أهل سوقه أو أكثرهم بذلك ، وإن ولدت المأذونة من مولاها فهو
حَجْرٌ (ز) ، والإباق حَجْرٌ ؛ ولو مات المولى أو جنّ أو لحق بيدار الحرب
مرتداً صار محجوراً ، ويصح إقراره بما في يده بعد الحَجْر (سم) ، وإذا
استغرقت الديون ماله ورقبته لم يملك المولى شيئاً من ماله (سم) ،

أهل سوقه أو أكثرهم بذلك) لأنهم إذا لم يعلموا يبايعونه بناء على ما عرفوه من الإذن ،
فلو انحجر يتضرر بذلك ، لأنهم إذا لم يتعلق حقهم بكسبه وبرقبته يتأخر إلى ما بعد الحرية ،
وقد لا يعتق فيتضررون إما بالتأخير أو بالعدم ، ولو حجر عليه في السوق عند رجل
أو رجلين لا ينحجر ، ولو حجر عليه في البيت عند أهل سوقه أو أكثرهم انحجر ، والمعتبر
اشتهار الحجر عندهم إذا كان الإذن مشهوراً ؛ أما إذا لم يعلم بالإذن غير العبد ثم علم بالحجر
انحجر ، ولم يزال مأذوناً حتى يعلم بالحجر كالوكيل لأنه يتضرر لو انحجر بدون علمه ،
لأنه يلزمه قضاء الديون بعد الحرية وأنه ضرر به . قال (وإن ولدت المأذونة من مولاها
فهو حجر) خلافاً لزفر . له أن ذلك لا يمنع الإذن ابتداء فكذا بقاء . ولنا أنه يحصنها عادة
فيمنعها من الخروج والبروز والتصرفات فكان حجراً دلالة ، بخلاف الابتداء فانه صريح
في الإذن فلا تعارضه الدلالة . قال (والإباق حجر) لأنه لا يقدر على قضاء دينه من كسبه
وهو ما أذن له إلا بهذا الشرط مقصوداً . قال (ولو مات المولى أو جنّ ، أو لحق بالحرب
مرتداً صار محجوراً) لأنه زال ملكه عنه بالموت والحقاق ، ألا ترى أنه ينتقل
إلى ملك ورثته وهو عقد غير لازم فيزول بزوال الملك ، وبالحنون زالت الأهلية فيبطل
الإذن اعتباراً بالابتداء ، لأن ما يلزم من التصرفات يعتبر لدوامه الأهلية كما يعتبر
لابتدائه . قال (ويصح إقراره بما في يده بعد الحجر) سواء أقر أنه غصب أو أمانة أو أقر
بدين ، وقالوا : لا يصح لأن المصحح كان الإذن وقد زال ، ولهذا لا يصح في حق الرقبة
وصار كما إذا باعه من آخر ، وله أن المصحح اليد وهي باقية ، ولهذا لا يصح فيها أخذه
المولى ، وبطلانها لعدم الحاجة ، وهي باقية بدليل إقراره ، بخلاف الرقبة لأنها ليست في يده
وملك المولى ثابت فيها فلا يبطل من غير رضاه ، وبخلاف البيع لأن الملك قد تبدل فلم
يبق حكم الملك الأول . قال (وإذا استغرقت الديون ماله ورقبته لم يملك المولى شيئاً من
ماله) وهو كالأجنبي لو أعتق عبيده لا يعتقون ، ولو قتل عبده فعليه قيمته على السنين ،
وقالوا : يملكه المولى ويعتقون باعتاقه وعليه قيمة المقتول في الحال . لهما أنه ملك رقبته
حتى جاز عتقه فيملك كسبه ، ولذا يحل له وطء المأذونة ، وتعلق حق الغرماء بمنع
المولى عن التصرف فيه ونقضه بعد وقوعه لاني إبطال ملكه . وله أن الملك واقع للمأذون
لأن سبب الملك الاكتساب ، فيكون أولى به من غيره بالنص ، وإنما ينتقل إلى المولى

إِنْ أَعْتَقَهُ نَفَذَ وَضَمِنَ قِيَمَتَهُ لِلغُرْمَاءِ وَمَا بَقِيَ فَعَلَى الْعَبْدِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ الْمَوْلَى بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَقْلَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ مِنَ الْمَوْلَى بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ .

كتاب الإكراه

وَيُعْتَبَرُ فِيهِ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَدَهُ بِهِ ،

إذا فضل عن حاجته ، والحاجة قائمة في الدين المحيط ، والمأذون يملكه لكونه آدميا مكلفا لكن ملكا منتقلا لاستقرار كملك المقتول الدية والجنين الغرة ، ثم تنتقل إلى ورثته حتى يكون موروثا عنه ، بخلاف ما إذا لم يكن مستغرقا ، لأن الإنسان قل ما يخلو عن قليل الدين سيما التجار ، فلو اعتبرنا القليل مانعا أدى إلى سد باب التصرفات على المولى فيمتنع عن الإذن . قال (وإن أعتقه نفذ) لبقاء ملكه فيه (وضمن قيمته للغرماء ، وما بقي فعلى العبد) لأن حقهم تعلق برقبته وقد فوّتها بالعتق فيغرم له قيمتها ، وما فضل أخذوه من المعتق لأنه حرّ مديون ، وإن شاء ضمنوا المعتق جميع ديونهم ، لأن حقه تعلق برقبته وقد حصلت له فيضمنها وإن كان الدين أقلّ من قيمته ضمن الدين لأن حقهم فيه . قال (ويجوز أن يبيعه المولى بمثل الثمن أو أقلّ) لأنه أجنبيّ عن كسبه إذا كان مديونا كما بينا ولا تهمّة فيه ، وفيه منفعة للعبد بدخول المبيع في ملكه ، فان باعه وسلمه ولم يقبض الثمن سقط إن كان ديننا ، لأن المولى لا يثبت له دين على عبده ، وإن كان الثمن عرضا لا يسقط بلجواز بقاء حقه في العين . قال (ويجوز أن يبيع من المولى بمثل الثمن أو أكثر) لأنه كالأجنبي ولا تهمّة حتى لو باعه بأقلّ من القيمة لا يجوز للهمّة ، ولو باع المولى العبد فقبضه المشتري وعييه . فالغرماء إن شاءوا ضمنوا البائع القيمة لأنه أتلف حقهم بالبيع والتسليم ، وإن شاءوا ضمنوا المشتري بالشراء والتعييب ، وإن شاءوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن لأن الحقّ لهم كالمترهن ، فان ضمنوا البائع ثم ردّ عليه بعيب رجع عليهم بما ضمن وعاد حقهم إلى العبد لزوال المسانع .

كتاب الإكراه

وهو الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعاً أو شرعاً ، فيقدم عليه ما عدم الرضا ليدفع عنه ما هو أضرّ منه ؛ ثم قيل هو معتبر بالهزل المناق للرضا ، فما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الإكراه كإطلاق وأخواته ؛ وقيل هو معتبر بخيار الشرط الخالي عن الرضا بموجب العقد ، فما لا يؤثر فيه الشرط لا يؤثر فيه الإكراه . قال (ويعتبر فيه قوّة المكره على إيقاع ما هددّه به) لأنه إذا لم يكن قادرا عليه لا يتحقق الخوف فلا يتحقق الإكراه ،

وَحَوْفُ الْمُكْرَهَةِ عَاجِلًا ، وَأَمْتِنَاعُهُ مِنْ الْفِعْلِ قَبْلَ الْإِكْرَاهِ لِحَقِّهِ أَوْ لِحَقِّ
 آدَمِيٍّ أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ ، وَأَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهَةُ بِهِ نَفْسًا أَوْ عَضْوًا أَوْ مُوجِبًا غَمًّا
 يَنْعَدِمُ بِهِ الرِّضَا ، فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ يَقْتُلُ
 أَوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ فَفَعَلَ ثُمَّ زَالَ الْإِكْرَاهُ ، فَإِنْ شَاءَ أَمْضَاهُ ، وَإِنْ
 شَاءَ فَسَخَّهْ ، وَإِنْ قَبَضَ الْعِوَضَ طَوْعًا فَهُوَ إِجَارَةٌ ، وَإِنْ قَبَضَهُ مُكْرَهًا
 فَلَيْسَ بِإِجَارَةٍ ، وَيَرُدُّهُ إِنْ كَانَ قَائِمًا ، فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي

وما روى عن أبي حنيفة أن الإكراه لا يتحقق إلا من سلطان ، فاختلف عصر وزمان
 (و) لا بد من (خوف المكره عاجلا) لأنه لو لم يخف فعله يكون راضيا فلا يكون مكرها ؛
 لأن الإكراه ما يفعله بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد عليه اختياره مع بقاء أصل القصد ،
 لأنه طلب منه أحد الأمرين فاختر أحدهما ، فاذا فعل برضاه لا يكون مكرها (و) لا بد
 من (امتناعه من الفعل قبل الإكراه) لأن الإكراه لا يتحقق إلا على فعل يمتنع عنه المكره .
 أما إذا كان بفعله فلا إكراه ويكون الامتناع (لحقه) كبيع ماله والشراء ، وإعتاق عبده
 ونحو ذلك (أو لحق آدمي) كإتلاف مال الغير ونحوه (أو لحق الشرع) كالقتل والزنا
 وشرب الخمر ونحوها ، لأن الامتناع لا يكون إلا لأحد هذه الأشياء (و) لا بد (أن
 يكون المكره به نفسا أو عضوا) كالقتل والقطع (أو موجبا غما ينعدم به الرضا) كالحبس
 والضرب ؛ وأحكامه تختلف باختلاف هذه الأشياء ، فتارة يلزمه الإقدام على ما أكره عليه ،
 وتارة يباح له ، وتارة يرخص ، وتارة يحرم على ما نبينه إن شاء الله تعالى . قال (فلو أكره
 على بيع أو شراء أو إجارة أو إقرار بقتل أو ضرب شديد أو حبس ففعل ثم زال الإكراه ،
 فإن شاء أمضاه ، وإن شاء فسخه) لأن الملك يثبت بالعقد لصدوره من أهله في محله ، إلا
 أنه فقد شرط الحل وهو التراضي فصار كغيره من الشروط المفسدة ، حتى لو تصرف فيه
 تصرفا لا يقبل النقص كالعقود ونحوه ينفذ وتلزمه القيمة ، وإن أجزاه جاز لوجود التراضي
 بخلاف البيع الفاسد ، لأن الفساد لحق الشرع يجوز بإجازهما ، ولا ينقطع حق الاسترداد
 ههنا وإن تداولته الأيدي ، بخلاف البيع الفاسد ، لأن الفساد لحق الشرع ، وقد تعلق
 بالبيع الثاني حق العبد ، وهنا أيضا الرد حق العبد ، وهما سواء ؛ ولو أكره بضرب
 سوط ، أو حبس يوم ، أو قيد يوم لا يكون إكراهها ، لأنه لا يبالي به عادة ، إلا إذا كان
 ذا منصب يستضر به ، فيكون إكراهها في حقه لزوال الرضى . وأما الإقرار فليس بسبب ،
 لكن جعل حجة لرجحان جانب الصدق ، وعند الإكراه يرجح جانب الكذب لدفع
 الضرر (وإن قبض العوض طوعا فهو إجارة) لأنه دليل الرضا كالبيع الموقوف (وإن
 قبضه مكرها فليس بإجارة ، ويردّه إن كان قائما ، فإن هلك المبيع في يد المشتري

وَهُوَ غَيْرُ مُكْرَهٍ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، وَلِلْمُكْرَهَةِ أَنْ يُضْمَنَ الْمُكْرَهَةَ ، وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى طَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ فَفَعَلَ وَقَعَ وَيَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرَهَةِ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ ، وَالْوَلَاءِ لِلْمُعْتَقِ ، وَفِي الطَّلَاقِ بِنِصْفِ الْمَهْرِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبِمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الْمُتَعَةِ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ ، فَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى شُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ أَكْلِ الْمَيْتَةِ أَوْ عَلَى الْكُفْرِ أَوْ إِتْلَافِ مَالِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ بِالْحَبْسِ أَوْ الضَّرْبِ فَلَيْسَ بِمُكْرَهٍ ،

وهو غير مكره فعليه قيمته (لأنه بيع فاسد والمقبوض فيه مضمون بالقيمة) وللمكره أن يضمن المكره (لأنه كآلة له فكأنه هو الذي دفعه إلى المشتري فصار كغاصب الغاصب ، فان ضمن المكره رجع على المشتري لأنه صار كالبائع ، وإن ضمن المشتري نفذ كل بيع حصل بعد الإكراه لأنه ملكه بالضمان ، والمضمونات تملك بأداء الضمان مستندا إلى وقت القبض عندنا على ما عرف . قال (وإن أكره على طلاق أو عتاق ففعل وقع) لما بينا أنه معتبر بالهزل لأنهما يجريان مجرى واحدا في عدم الرضا ، وقد بينا أن الإكراه لا يسلب القصد ، فقد قصد وقوع الطلاق والعتاق على منكوحته وعنده فيقع (ويرجع على المكره بقيمة العبد والولاء للمعتق) لما بينا أنه آلة له فانضاف إليه فله تضمينه (وفي الطلاق بنصف المهر إن كان قبل الدخول وبما يلزمه من المتعة عند عدم التسمية) لأنه أكد ما كان على شرف السقوط بأن تجيء الفرقة من قبلها ، فكان إتلافا لهذا القدر من المال فيضاف إليه ، بخلاف ما بعد الدخول ، لأن المهر تأكد بالدخول ، وهكذا النذر واليمين والظهار والرجعة والإيلاء والىء باللسان ، لأن هذه الأشياء لا تقبل الفسخ وتصح مع الهزل ، والخلع يمين أو طلاق وعليها البدل إن كانت طائفة ، ولا شيء عليه فيما وجب بالنذر واليمين ، لأنه لا مطالب له في الدنيا فلا يطلبه فيها ، والنكاح كالطلاق ، فان كان بمهر المثل أو أقل لم يرجع بشيء لأنه وصل إليه عوض ما خرج من ملكه ، وإن كان أكثر من مهر المثل بطلت الزيادة ، لأن الرضا شرط للزوم الزيادة وقد فاتت . وإن أكرهت المرأة ، فان كان الزوج كفؤا بمهر المثل جاز ولا ترجع بشيء لما بينا ، وإن كان أقل فالزوج إما أن يتم لها مهر المثل أو يفارقها ، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها ، لأن الفرقة جاءت من قبلها حيث لم ترض بالمسمى ، وإن دخل بها وهي مكرهة فلها مهر مثلها حيث لم ترض بالمسمى ، وإن كانت طائفة فهو رضى بالمسمى ، ويبقى الاعتراض للأولياء عند أبي حنيفة على ما عرف . قال (فان أكره على شرب الخمر أو أكل الميتة أو على الكفر أو إتلاف مال مسلم أو ذمى بالحبس أو الضرب فليس بمكره) والأصل في هذا أن شرب الخمر وأكل الميتة ومال الغير مباح في حالة المحمصة ، وهو خوف فوت النفس ، قال الله تعالى - فمن

وَأَنْ أَكْرَهَهُ بِاتِّلَافِ نَفْسِهِ وَسِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ، وَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ
كَانَ مَأْجُورًا ،

اضطرّ غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه - فاذا أكره على ذلك بالضرب والحبس لايسعه ذلك لأنه ليس في معناه ، وإذا لم يبيح بهذا النوع من الإكراه لايباح الكفر لأنه أعظم جريمة وأشدّ حرمة وأقبح من هذه الأشياء ، لأن حرمتها بالسمع وحرمة الكفر به وبالعقل (وإن أكرهه باتلاف نفسه وسعه أن يفعل) أما شرب الخمر وأكل الخنزير والميتة فلما تلونا من النصّ . ووجهه أن حالة الضرورة صارت مستثناة من الحرمة ، فكانت الميتة والخمر حالة الضرورة كالخيز والماء في غير حالة الضرورة ، فلو لم يفعل حتى قتل وهو يعلم بالإباحة أثم كما في حالة الخمصة ، ولأن الحرمة لما زالت بقوله تعالى - فلا إثم عليه - صار كالممتنع عن الطعام والشراب حتى مات فيأثم . وأما إتلاف مال الغير فكذلك يباح حالة الخمصة فزال الإثم ، والضمان على من أكرهه لما مرّ ، وكذلك لو توعده بضرب يخاف منه على نفسه أو بقطع عضو منه ولو أمثلة ، لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس ؛ ألا ترى أنه كما لايباح له القتل حالة الخمصة لايباح له قطع العضو ، ولو خوفوه بالجوع لايفعل حتى يجوع جوعا يخاف منه التلف فيصير كالمضطرّ . وأما الكفر فانه يسعه أن يأتي به وقلبه مطمئن بالإيمان ، لما روى « أن عمار بن ياسر رضى الله عنه أكرهه المشركون على الكفر ، فأعطاهم بلسانه ما أرادوا ، ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يبكي ، فقال له : ما وراءك ؟ فقال : شرّ ، نلت منك ، فقال : كيف وجدت قلبك ؟ قال : مطمئنا بالإيمان ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح عينيه ويقول : مالك ، إن عادوا فعد ، ونزل قوله تعالى - إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » وفيه دليل الكتاب ؛ والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم « إن عادوا فعد » والأثر فعل عمار رضى الله عنه (وإن صبر حتى قتل كان مأجورا) وهو العزيمة « فان خبيب بن عديّ الأنصاري رضى الله عنه صبر حتى قتل ، وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ، وقال : هو رفيق في الجنة » ولأنه بذل مهجته وجاد بروحه تعظيما لله تعالى وإعلاء لكلمته لثلا يأتي بكلمة الكفر ، فكان شهيدا كمن بارز بين الصفين مع علمه أنه يقتل فانه يكون شهيدا ، ومن هذا القبيل سب النبي صلى الله عليه وسلم ، وترك الصلوات الخمس ، وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب ؛ ولو أكره الذي على الإسلام صحّ إسلامه ، كما لو قوتل الحرني على الإسلام فأسلم ، فانه يصحّ بالإجماع . قال الله تعالى - وله أسلم من في السموات والأرض طوعا وكرها - سمي المكره على الإسلام مسلما ، فان رجع الذي لا يقتل لكن يجبس حتى يسلم لأنه وقع الشكّ في اعتقاده ، فاحتمل أنه صحيح فيقتل بالردة ، ويحتمل أنه غير معتقد فيكون ذميا فلا يقبل ، إلا أنا رجحنا جانب الوجود حالة الإسلام تصحيحا لإسلامه

وَلَوْ أُكْرِهَ بِالْقَتْلِ عَلَى الْقَتْلِ لَمْ يَفْعَلْ وَيَصْبِرُ حَتَّى يُقْتَلَ ، فَانْ فَتَلَ
أُثْمَ وَالْقِصَاصَ عَلَى الْمُكْرِهِ (زس) ، وَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى الرَّدَةِ لَمْ تَبْنِ أَمْرَانَهُ
مِنْهُ ، وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الزَّانَا لِاحِدًا عَلَيْهِ (ز) .

لترجيح الإسلام على الكفر . قال (ولو أكره بالقتل على القتل لم يفعل ويصبر حتى يقتل) وكذا قطع العضو ، وسب المسلم وأذاه ، وضرب الوالدين ضربا مبرحا ، لأن الظلم حرام شرعا وعقلا ، لا يستباح بحال ولا بوجه مآ ، وكذا قتل المسلم البريء لا يباح بوجه مآ (فان قتل أثم) لقيام الحرمة (والقصاص على المكره) لأنه آله له فيما يصلح أن يكون آله وهو القتل ، ولا يصلح أن يكون آله في الإثم لأنه بالحناية على الدين وأنه حرام فلا يباح إلا من جهة صاحب الحق . وقال أبو يوسف : لا قصاص على واحد منهما لأن القصاص يندرى بالشبهات وقد تحققت الشبهة في حق كل واحد منهما ، أما المكره فهو محمول عليه ، وأما المكره فلعدم المباشرة . وقال زفر : يجب على المكره لأن المباشرة موجبة للقتل ولهذا تعلق به الإثم ، ولهما ما تقدم أنه آله فيما يصلح ، والقتل يصلح بأن يلقيه عليه وصار كمن أكره مجوسيا على ذبح شاة مسلم ، فالفعل ينتقل إلى المكره في الإلتلاف حتى يجب عليه الضمان ولا ينتقل الحكم حتى لا يحل أكلها . قال (وإن أكره على الردة لم تبني أمراته منه) لأن البيونة تبني على الردة والردة غير متحقة ، لاحتمال عدم اعتقاد الكفر ، بل هو الظاهر عند الإكراه ؛ ولو اختلفا فالقول قوله في عدم الاعتقاد لأنه لا يعرف إلا من جهته . قال (ومن أكره على الزنا لاحداً عليه) لوجود الشبهة ويأثم بالفعل ، ولو صبر كان مأجورا كالقتل ، لأن الزنا لا يباح بوجه مآ . وقال أبو حنيفة أولا وهو قول زفر : يجدد لأن انتشار الآلة دليل الطواعية . قلنا : وقد يكون طبعا والشبهة موجودة ، ولو أكرهت المرأة وسعها ذلك ولا تأثم ، نص عليه محمد ، لأن الفاعل الرجل دونها ، لأن الإيلاج فعله فلم يتحقق الزنا منها ، لكن تمكينها وسيلة إلى فعله فيباح عند الضرورة ؛ ولو أمره ولم يكرهه في هذه المسائل كلها إلا أنه يخاف القتل إن لم يفعل فهو في حكم المكره لأن الإلحاء باعتبار الخوف ، وقد تحقق .

كتاب الدعوى

المدعى من لا يجبر على الخصومة ، والمدعى عليه من يجبر ،

كتاب الدعوى

الدعوى مشتقة من الدعاء وهو الطلب . وفي الشرع : قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير لنفسه ، والبينة من البيان ، وهو الكشف والإظهار ؛ والبينة في الشرع تظهر صدق المدعى وتكشف الحق . والأصل في الباب قوله صلى الله عليه وسلم « لو ترك الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، لكن البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » وفي رواية « واليمين على من أنكر » ويروى « أن حضرميا وكنديا اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء ، فقال للمدعى : ألك بينة ؟ قال لا ، فقال : لك يمينه ليس لك غير ذلك » فنبأ بمعرفة المدعى والمدعى عليه ، إذ هو الأصل في الباب ونبنى عليه عامة مسائله

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة ، والمدعى عليه من يجبر) وقيل المدعى من يضيف إلى نفسه ما ليس بثابت ، والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت بظاهر اليد ، فلو ادعى على رجل ديناً فادعى الوفاء أو البراءة صار مدعياً لدعواه ما ليس بثابت ، وهو فراغ ذمته بعد اتفاقهما على الشغل ، وقيل المدعى من لا يستحق إلا بحجة كالخارج ، والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كذى اليد ، وقيل المدعى من يضيف ما عند غيره إلى نفسه ، والمدعى عليه : ما يضيف ما عنده إلى نفسه ، وجميع العبارات متقاربة ، وينبغي أن يحقق ذلك ويعرف بالمعنى لا بالصورة ، فان المودع إذا ادعى إيصال الوديعة فانه مدع صورة منكر معنى حتى لو ترك لا يترك ، والفقيه إذا أمعن النظر وأنعم الفكر ظهر له ذلك بتوفيق الله ، ولا يصح الدعوى إلا في مجلس القضاء على خصم حاضر .

اعلم أن الدعوى إذا صححت عند القاضي أوجبت على الخصم الحضور إلى مجلس القاضي ، قال تعالى - وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون - ذمهم على ترك الحضور وهو الإعراض عن الإجابة . وعن علي رضي الله عنه « أن امرأة الوليد بن عقبة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستعدي على زوجها ، فأعدها ، فقالت : أبي أن يجيء ، فأعطاها هدية من ثوبه فجاءت به » ولأن الحكام يحضرون الناس بمجرد الدعوى من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبير ، فاذا حضر وادعى عليه وجب عليه الجواب بلا أو بنعم حتى لو سكت كان إنكاراً فيسمع البينة عليه

ولا بدّ أن تكون الدعوى بشيء معلوم الجنس والقدر ، فإن كان ديناً ذكر أنه يطالبه به ، وإن كان علينا كلف المدعى عليه إحضارها ، فإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ، وإن كان عقاراً ذكر حدوده الأربعة ، وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجدد ، وذكر المحلة والبلد ، ثم يذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به ، وإذا صحّت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه ، فإن اعترف أو أقام المدعى بينة قضى عليه ، وإلا يستحلف ،

دفعاً للضرر عن المدعى إلا أن يكون أخرس . قال (ولا بدّ أن تكون الدعوى بشيء معلوم الجنس والقدر) لأن الدعوى للإلزام ، والقضاء بالمجهول غير ممكن ، وكذلك الشهادة بالمجهول لا تقبل (فإن كان ديناً ذكر أنه يطالبه به) لأن فائدة الدعوى إجبار القاضي المدعى عليه على إيفاء حق المدعى ، وليس للقاضي ذلك إلا إذا طالبه به فامتنع ، ولا بدّ من ذكر الوصف لأنه لا يعرف إلا به (وإن كان علينا كلف المدعى عليه إحضارها) ليشير إليها بالدعوى والشهود عند أداء الشهادة والمنكر عند اليمين ، ولأن ذلك أبلغ في التعريف (فإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) لأنه إذا تعذر مشاهدة العين فالقيمة تقوم مقامها كما في الاستهلاك ، إذ هي المقصود غالباً ، ويذكر في القيمة شيئاً معيناً في قدره ووصفه وجنسه نفيًا للجهاالة لما بينا ، وإن كان حيواناً يذكر الذكورة أو الأنوثة (وإن كان عقاراً ذكر حدوده الأربعة وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجدد وذكر المحلة والبلد) لأن العقار لا يمكن إحضاره فتعذر تعريفه بالإشارة فيعرف بالحدود ويبدأ بذكر البلدة لأنه أعم ثم بالمحلة التي فيها العقار ثم يبين الحدود ، لأن التعريف يقع بذلك ، ولا بدّ من ذكر أصحابها وأسماء آبائهم وأجدادهم لأنه أبلغ في التعريف ، وفي ذكر الجدد خلاف أبي يوسف ، وقد تقدم ، وإن كان الرجل مشهوراً لا يحتاج إلى ذكر النسب لوجود التعريف بدونه ، وكذلك يجب على الشهود ذكر الحدود كما مرّ . قال (ثم يذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به) لأنه إذا لم يكن في يده لا يكون خصماً والحق له فلا يستوفى إلا بطلبه ، ولأنه يحتمل أنه في يده رهناً أو محبوساً بالثمن ، فإذا طالبه زال الاحتمال ، ولا يثبت كونه في يده إلا ببينة أو علم القاضي ، ولا يثبت بتصادقهما نفيًا لتهمة المواضعه لجواز أنه في يد غيره بخلاف المنقول ، لأن اليد فيه مشاهدة . قال (وإذا صحّت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه) لينكشف وجه الحكم ولوجوب الجواب عليه (فإن اعترف أو أقام المدعى بينة قضى عليه) أما الاعتراف فلأنه لاثمة فيه ، قال تعالى - بل الإنسان على نفسه بصيرة - أي شاهد ، وأما البينة فلأنها مشتقة من البيان وهو الإظهار ، فهى تظهر الحق وتكشف صدق الدعوى فيقضى بها ، وعلى هذا إجماع المسلمين . قال (وإلا يستحلف) لقوله

فان حَلَفَ انْقَطَعَتِ الحُصُومَةُ إِلَّا أَنْ تَقُومَ البَيِّنَةُ ، وَإِنْ نَكَلَ يَقْضَى عَلَيْهِ بالنُّكُولِ ، فان قَضَى أَوْلَ ما نَكَلَ جازَ ، والأوَّلَى أَنْ يَعْرضَ عَلَيْهِ اليَمِينَ ثَلَاثًا ، وَيَثْبُتُ النُّكُولُ بِقَوْلِهِ لأَحْلِفُ ، وبالسُّكُوتِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهِ خَرَسٌ أَوْ طَرَشٌ ، وَلَا تَرُدُّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى (ف) ،

عليه الصلاة والسلام « ألك بينة ؟ قال لا ، قال : فلك يمينه » ولا بد من طلب المدعى واستحلافه لأنها حقه بالإضافة إليه (فان حلف انقطعت الخصومة) لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس لك غير ذلك » فيما روينا من الحديث . قال (إلا أن تقوم البينة) فتقبل ، قال عليه الصلاة والسلام « اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة » ولأن طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال أنها غائبة أو حاضرة في البلد ولم يحضرها ، ولأن اليمين بدل عن البينة ، وإذا قدر على الأصل بطل حكم الخلف . قال (وإن نكل يقضى عليه بالنكول) لأن النكول اعتراف وإلا يحلف دفعا للضرر عنه وقطعا للخصومة ، فكان نكوله إقرارا أو بدلا فيقضى به (فإن قضى عليه أول ما نكل جاز) لأنه حجة كالإقرار (والأولى أن يعرض عليه اليمين ثلاثا) ويخبره أن من مذهبه القضاء بالنكول لأنه فصل مجتهد فيه ، فربما يخفى عليه حكمه ، فاذا عرض عليه ثلاثا وأبى قضى عليه ، هكذا فعله أبو يوسف مع وكيل الخليفة وألزمه بالمسال ، وإن قال بعد النكول : أنا أحلف إن كان قبل القضاء حلفه لكونه مختلفا فيه ، وإن كان بعد القضاء لم يحلفه لأن النكول بمنزلة الإقرار ، ولو أقر ثم قال أحلف لا يسمع منه كذا هذا (ويثبت النكول بقوله لأحلف) لأنه صريح فيه (وبالسكوت) لأنه لادلالة عليه وإلا يحلف (إلا أن يكون به خرس أو طرش) فيعذر . قال (ولا ترد اليمين على المدعى) لقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » جعل جنس اليمين على المدعى عليه لأنه ذكره بالألف واللام وذلك ينفي ردّها على المدعى ، ولأنه قسم والقسمة تنافي الشركة ، فلا يكون للمدعى يمين ، ويلزم من هذا عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين ، لأن ما روينا ينفي أن يكون للمدعى يمين معتبرة ، فيبقى القضاء بشاهد فرد ، وأنه خلاف الإجماع ، وكذا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث الحضرمي « ألك بينة ؟ قال لا ، قال : لك يمينه ليس لك غير ذلك » ينفي الجواز أيضا لأنه غير المشار إليه في الحديث . وما روى « أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين » فردود لوجوه : أحدها أنه مخالف للكتاب لأنه تعالى أوجب الحق للمدعى بشهادة رجلين ، ونقله عند عدمهما إلى شهادة رجل وامرأتين ، فالنقل إلى غيره خلاف الكتاب ، أو نقول الزيادة عليه خلاف الكتاب . الثاني أنه ورد في حادثة عامة مختلفة بين السلف ، فلو كان ثابتا لارتفع الخلاف ، فلما لم يرتفع دل على عدم ثبوته . الثالث أنه خبر آحاد ،

وَأَنَّ قَالَ : لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ فِي الْمَضْرِبِ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ لَمْ يُسْتَحْلَفَ (سَمَف) وَيَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَإِنْ كَانَ غَرِيبًا يُلَازِمُهُ مِقْدَارَ مَجْلِسِ الْقَاضِي ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ (سَم) وَالرَّجْعَةِ وَالْفِتَى فِي الْإِبْلَاءِ وَالرَّقِّ وَالْإِسْتِيلَادِ وَالنَّسَبِ وَالْوَلَاءِ وَالْحُدُودِ ،

وقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى » مشهور قريب من التواتر فلا يعارضه ، لأن خبر الأحاد إذا ورد معارضا للخبر المشهور يرد . الرابع رده أئمة الحديث كيجي ابن معين وغيره . الخامس ما روى عن معمر قال : سمعت الزهري يقول : القضاء بالشاهد واليمين بدعة ، وأول من قضى به معاوية . قال (وإن قال : لى بينة حاضرة فى المصر وطلب يمين خصمه لم يستحلف « عند أبى حنيفة ، وقالوا : يستحلف ، لأن اليمين حقه فلا يبطل إلا باقامة البينة لا بالقدره عليها ، واعترافه بالبينة لا يكون اعترافا بسقوط اليمين ، وله قوله عليه الصلاة والسلام « ألك بينة ؟ قال لا ، قال : فلك يمينه » رتب اليمين على عدم البينة فلا يجب مع وجودها ، ولأنا أجمعنا على أنه لو قامت البينة سقطت اليمين ، حتى لو قال المدعى عليه : أنا أحلف لا يلتفت إليه ، وإذا كانت اليمين لا يثبت حكمها مع البينة ، فاذا اعترف بالبينة وأنه قادر على إقامتها فقد اعترف أنه لا يمين على المدعى عليه . قال (ويأخذ منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام) ويحبه القاضى إلى ذلك استحسانا لاحتمال أنه يغيب قبل إقامة البينة ، وكذا لو أقام البينة قبل القضاء لاحتمال أنه يغيب قبل القضاء فيتعدّر القضاء فيكفله مدة إحضار الشهود على ما يروى عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة ثلاثة أيام ، ألا ترى أنه بمجرد الدعوى عند القاضى بعديه (١) إحياء للحقوق كذا هذا ، ويكتفى بالكفيل أن يكون معروفا ليحصل التوثق ، ولا يشترط كونه سليما أو تاجرا ، فان امتنع أن يعطيه كفيلا أمره القاضى بالملازمة على الوجه الذى ذكرنا فى أدب القاضى (وإن كان غريبا يلزمه مقدار مجلس القاضى) لأن ملازمته أكثر من ذلك تضره وتمنعه من سفره من غير حجة ، بخلاف المقيم إذ لا ضرر عليه فى ذلك ، وهذا إذا كان حقا لا يسقط بالشبهة ؛ أما الحدود والقصاص فى النفس فلا يأخذ منه كفيلا ، وقالوا : يأخذ منه كفيلا فى حدّ القذف وفى السرقة إن ادعى المال . قال (ولا يستحلف فى النكاح والرجعة والنفى فى الإيلاء والرقّ والاستيلاء والنسب والولاء والحدود) وقالوا : يستحلف فيها إلا الحدود واللعان ، وهذا بناء على أن النكول بذل عنده ، والبذل لا يجرى فى هذه الأشياء إقرارا عندهما ، والإقرار يجرى فيها . لهما أن الناكل ممنوع عن اليمين الكاذبة ظاهرا ، فيصير معترفا بالمدعى دلالة ، إلا أنه إقرار فيه شبهة ، والحدود تندرى بالشبهات ، واللعان فى معنى الحدود . وله أنا (١) (قوله بعديه) معناه : يرسل خلفه ويطلبه فى الحال ، قاله فى الصحاح .

وَيُسْتَحْلَفُ فِي الْقِصَاصِ ، فَانْ نَكَلَ اقْتَصَّ مِنْهُ (سم) فِي الْأَطْرَافِ ، وَفِي
النَّفُوسِ يُجْبَسُ حَتَّى يَحْلِفَ (سم) أَوْ يُقَرَّ ، وَإِنْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ طَلَاقًا قَبْلَ
الدُّخُولِ اسْتَحْلَفَ ، فَانْ نَكَلَ قَضِيَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ الْمَهْرِ وَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى
لَا غَيْرُ ، وَتَغْلَظُ بِأَوْصَافِهِ إِنْ شَاءَ الْقَاضِي ،

لو اعتبرناه إقرارا يكون كاذبا في إنكاره والكذب حرام ، ولو جعلناه بدلا وإباحة لا يكون
كاذبا فيجعل باذلا صيانة له عن الحرام ، والمقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول ،
فكل موضع لا يقضى فيه بالنكول لا يستحلف ، ويستحلف في السرقة إن ادعى المال
فيحلفه بالله ماله عليه هذا المال ولا شيء منه ، فإن نكل ضمنه المال لثبوته مع الشبهة ،
ولا يقطع لأن الحد لا يثبت مع الشبهة ، ودعوى الاستيلاء أن تدعى الأمة أنها أم ولد
سيدها ، وهذا ابنها منه والمولى ينكر ، أما لو ادعى المولى لا يلتفت إلى إنكارها ، لأن
الاستيلاء والنسب يثبت بمجرد قوله . واختار الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما لعموم
البلوى ، ثم عندهما كل نسب يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجة والمملوكية
يستحلف عليه ، وكل نسب لو أقر به لا يثبت إلا بدعوى المال كالأخ والعم لا يستحلف
إلا إذا ادعى بسببه مالا أو حقا كدعوى الإرث وعدم الرجوع في الهبة ونحوه . قال ،
(ويستحلف في القصاص) بالإجماع (فان نكل اقتص منه في الأطراف وفي النفوس يجبس
حتى يحلف أو يقر) وقالوا : يلزمه الأرش فيهما ، لأن النكول إقرار فيه شبهة العدم فلا
يثبت به القصاص ، فيجب المال سيما إذا ادعى الولي العمد والآخر الخطأ . ولأبي حنيفة
أن الأطراف تجري مجرى الأموال فيجوز فيها البذل حتى لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها
لا شيء عليه ، وهذا دليل البذل ، إلا أنه لا يباح له القطع ، لأنه لا فائدة له فيه ، والبذل
هنا مفيد لانقطاع الخصومة ، ولا كذلك النفس فلا يجزى فيها البذل ، وإذا امتنع القصاص
في النفس واليمين مستحقة عليه يجبس بها كما في القسامة . قال (وإن ادَّعَتْ عَلَيْهِ طَلَاقًا
قَبْلَ الدُّخُولِ اسْتَحْلَفَ) لأنه دعوى مال (فان نكل قضى عليه بنصف المهر) لسا مر ،
وكذا إذا ادَّعَتْ الصِّدَاقَ فِي النِّكَاحِ اسْتَحْلَفَ لِأَنَّهَا دَعْوَى مَالٍ ، وَيُثَبِّتُ الْمَالَ بِالنِّكَاحِ
دُونَ النِّكَاحِ وَقَدْ مَرَّ (وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى لِغَيْرِ) قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « مَنْ كَانَ حَافِظًا
فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَدْرُ » (وَتَغْلَظُ بِأَوْصَافِهِ إِنْ شَاءَ الْقَاضِي) وَقِيلَ يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ
حَالِ الْحَالِفِ وَصِلَاحِهِ وَخَوْفِهِ وَقَلَّةِ مَبَالَتِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، وَقِيلَ يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ الْمَالِ وَقَلَّتِهِ ،
وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَعْظِ الْحَالِفَ قَبْلَ الْحَلْفِ ، وَيَعْظُمُ عِنْدَهُ حَرَمَةُ الْيَمِينِ ، وَيَتَلَوُّ عَلَيْهِ قَوْلَهُ
تَعَالَى - إِنْ الذِّينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا - الْآيَةَ ، وَيَذَكِّرُ لَهُ قَوْلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ صَبْرًا لِيَقْتَطَعَ بِهَا مَالٌ أَمْرِي مُسْلِمٌ لِقَى اللَّهُ تَعَالَى وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانِ »

وَيُحْتَاطُ مِنَ التَّكْرَارِ ، وَلَا تُغْلَظُ بِزَمَانٍ وَلَا مَكَانٍ ، وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ
بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى ، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ
عَلَى عِيسَى ، وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ ، وَالْوَثْنِيُّ بِاللَّهِ ، وَلَا يُحْلَفُونَ
فِي بَيْوتِ عِبَادَتِهِمْ ،

وتغليظ اليمين أن يقول : والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الطالب
الغالب ، المدرك المهلك ، الذى يعلم من السرّ ما يعلم من العلانية ، الكبير المتعال ، ويزيد
عليه ما يشاء وينقص (ويحتاط من التكرار) بادخال الحروف العاطفة بين هذه الأسماء ،
فان المستحقّ عليه يمين واحدة (ولا تغلظ بزمان ولا مكان) لأن تعظيم المقسم به حاصل
فى كلّ زمان ومكان وهو المقصود ، ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعناق للحديث .
وقيل يحلف فى زماننا لقلّة مبالاة الناس باليمين الكاذبة وكثرة إقدامهم على ذلك ، وكرهتهم
اليمين بالطلاق والعناق ، لأن المقصود امتناعهم عن اليمين الكاذبة وجحود الحقّ ، وذلك
فما يعظمونه أكثر . قال (ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ،
والنصرانىّ بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى ، والمجوسىّ بالله الذى خلق النار) والأصل
فى ذلك ما روى « أنه صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا اليهودى على حكم الزنا فى التوراة
فقال له : أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى » وإذا ثبت هذا فى اليهودى فالنصرانى
مثله فى الإنجيل ، والمجوسىّ فى النار ، لأن النصرانى يعظم الإنجيل ، والمجوسى يعظم النار
كتعظيم اليهودى التوراة ، فيحلفهم بما يكون أعظم فى صدورهم ، والمذكور فى المجوسى
قول محمد . أما عندهما يحلف بالله لاغير ، لأن التغليظ بغير الله تعالى لايجوز ، ولأن
ذكر النار مع ذكر الله تعالى تعظيم لها ، ولا يجوز ، إلا أن اليهودى والنصرانى ورد فيهما
نصّ خاصّ ، ولأن كتب الله تعالى معظمة . وعن أبى حنيفة رحمه الله : أنه لا يحلف أحد
إلا بالله خالصا (و) يحلف (الوثنى بالله) لأنهم يعتقدون الله ، قال الله تعالى - ولئن
سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولنّ الله - ولا يستحلف بالله الذى خلق الوثن
والصنم لما مرّ ، ولو اقتصر فى الكلّ على قوله بالله فهو كاف ، لأن الزيادة للتأكيد كما قلنا
فى المسلم ، وإنما يغلظ ليكون أعظم فى قلوبهم ، فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة .
قال (ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم) لأن الغرض اليمين بالله ، ولأن ذلك يشعر بتعظيمها
ولا يجوز ، ولأن المسلم ممنوع من دخولها . ويستحلف الأخرس فيقول له القاضى : عليك
عهد الله إن كان لهذا عليك هذا الحقّ ، ويشير الأخرس برأسه : أى نعم .

ثم الاستحلاف على نوعين : على العقود الشرعية والأفعال الحسية ، فالعقود الشرعية :

فِيْحَلْفُهُ فِي الْبَيْعِ بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمْ مَبِيعٌ قَائِمٌ فِيْمَا ذُكِرَ ، وَفِي النِّكَاحِ مَا بَيْنَكُمْ مَبِيعٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ ، وَفِي الطَّلَاقِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ ، وَفِي الْوَدِيعَةِ مَا لَهُ هَذَا الَّذِي ادَّعَاهُ فِي يَدِكَ وَدِيعَةٌ وَلَا شَيْءَ مِنْهُ ، وَلَا لَهُ قَبْلَكَ حَقٌّ ،

يُحْلِفُهُ الْقَاضِي عَلَى الْحَاصِلِ بِاللَّهِ مَا قَبْلَكَ مَا ادَّعَى مِنَ الْحَقِّ ، وَلَا يُحْلِفُهُ عَلَى السَّبَبِ وَهُوَ الْعَقْدُ ، لِأَنَّ الْعَقْدَ رُبَّمَا انْفَسَخَ بِالنَّفْسَاحِ أَوْ بِالْبَرَاءَةِ مِنْ مَوْجِبِهِ بِالْإِبْرَاءِ وَالْإِيْفَاءِ فَيَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ إِنْ حَلَفَ كَذِبًا ، وَإِنْ لَمْ يُحْلِفْ قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ ، وَلَا كَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ عَلَى الْحَاصِلِ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ مُحَقًّا أَمَكَّنَهُ الْحَلْفَ فَلَا يَتَضَرَّرُ ، وَقِيلَ إِنْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ السَّبَبَ حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَنْكَرَ الْحُكْمَ حَلَفَ عَلَى الْحَاصِلِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ تَرْكُ النَّظَرِ لِلْمُدَّعَى بِأَنْ يَدَّعَى الشَّفْعَةَ بِالْجَوَارِ أَوْ نَفَقَةَ الْمَبْتُوتَةِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَا يَرَاهَا ، فَحِينَئِذٍ يُحْلِفُهُ عَلَى السَّبَبِ ، لِأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى الْحَاصِلِ فَهُوَ يَعْتَقِدُ صِدْقَ يَمِينِهِ بِنَاءً عَلَى اعْتِقَادِهِ فَيُطَّلِعُ حَقًّا الْمُدَّعَى ، فَيُحْلِفُهُ بِاللَّهِ مَا اشْتَرَيْتَ هَذِهِ الدَّارَ الَّتِي سَمَّاهَا بِكَذَا ، وَفِي الْمَبْتُوتَةِ بِاللَّهِ مَا هِيَ مَعْتَدَةٌ مِنْكَ ، وَمِثْلُهُ إِذَا ادَّعَتْ الْفِرْقَةَ بِمَضَى مَدَّةِ الْإِيْلَاءِ يُحْلِفُهُ بِاللَّهِ مَا آتَى مِنْهَا فِي وَقْتِ كَذَا وَلَا يُحْلِفُهُ بِاللَّهِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ لِأَنَّهُ لَا يَرَى ذَلِكَ . وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُحْلِفُهُ عَلَى الْعَقْدِ إِلَّا إِذَا ذَكَرَ شَيْئًا مِمَّا ذَكَرْنَا فَيُحْلِفُهُ عَلَى الْحَاصِلِ . وَالْأَفْعَالُ الْحُسِيَّةُ نَوْعَانِ : أَحَدُهُمَا يَسْتَحْلِفُ عَلَى الْحَاصِلِ أَيْضًا كَالْغَضَبِ وَالسَّرْقَةِ . وَالثَّانِي يُحْلِفُهُ عَلَى السَّبَبِ عَلَى مَا نَبَّيْنَهُ فِي أَثْنَاءِ الْمَسَائِلِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى (فَيُحْلِفُهُ فِي الْبَيْعِ بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمْ مَبِيعٌ قَائِمٌ فِيْمَا ذُكِرَ ، وَفِي النِّكَاحِ مَا بَيْنَكُمْ نِكَاحٌ قَائِمٌ فِي الْحَالِ) لِأَنَّهُ قَدْ يَطْلُقُهَا أَوْ يُخَالِعُهَا بَعْدَ الْعَقْدِ (وَفِي الطَّلَاقِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ ، وَفِي الْوَدِيعَةِ مَا لَهُ هَذَا الَّذِي ادَّعَاهُ فِي يَدِكَ وَدِيعَةٌ وَلَا شَيْءَ مِنْهُ ، وَلَا لَهُ قَبْلَكَ حَقٌّ) لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ قَدْ بَرَى مِنْ بَعْضِهَا أَوْ اسْتَهْلَكَهَا ، وَفِي الْغَضَبِ وَالسَّرْقَةِ إِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ قَائِمَةً بِاللَّهِ مَا يَسْتَحَقُّ عَلَيْكَ رَدُّهُ لِأَنَّهُ قَدْ يَغْضِبُهُ ثُمَّ يَمْلِكُهُ بِبَيْعٍ أَوْ هَبَةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً يَسْتَحْلِفُ عَلَى قِيمَتِهَا ، وَقِيلَ يُحْلِفُ عَلَى الثُّوبِ وَالْقِيمَةِ جَمِيعًا . وَالنَّوْعُ الثَّانِي مِنَ الْأَفْعَالِ الْحُسِيَّةِ أَنْ يَدَّعَى عَلَى غَيْرِهِ أَنَّهُ وَضَعَ عَلَى حَائِطِهِ خَشَبِيَّةً ، أَوْ بَنَى عَلَيْهِ ، أَوْ أَجْرَى مِيزَابًا عَلَى سَطْحِهِ أَوْ فِي دَارِهِ ، أَوْ رَمَى تَرَابًا فِي أَرْضِهِ ، أَوْ شَقَّ فِي أَرْضِهِ نَهْرًا ، فَانَّهُ يُحْلِفُ عَلَى السَّبَبِ بِاللَّهِ مَا فَعَلْتَ كَذَا لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَرْتَفِعُ ، وَمِثْلُهُ إِذَا ادَّعَى الْعَبْدَ الْمُسْلِمَ عَلَى مَوْلَاهُ الْعَتَقَ يُحْلِفُ عَلَى السَّبَبِ لِأَنَّهُ لَا يَرْتَفِعُ ، وَفِي الْأُمَّةِ وَالْعَبْدِ الْكَافِرِ يُحْلِفُهُ عَلَى الْحَاصِلِ ، لِأَنَّ الرَّقَّ يَتَكَرَّرُ عَلَى الْأُمَّةِ بِالرَّدَّةِ وَاللِّحَاقِ ، وَعَلَى الْعَبْدِ الْكَافِرِ بِنَقْضِ الْعَهْدِ وَاللِّحَاقِ وَلَا كَذَلِكَ الْمُسْلِمَ (١) ، وَيُحْلِفُهُ فِي الدِّينِ بِاللَّهِ مَا لَهُ عَلَيْكَ مِنَ الدِّينِ وَالْقَرْضِ عَلَيْكَ وَلَا كَثِيرٌ ، لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ أَدَّى الْبَعْضَ

(١) لِأَنَّ الرَّقَّ لَا يَتَكَرَّرُ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهُ إِذَا ارْتَدَّ وَلِحَقِّ بَدَارِ الْحَرْبِ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامَ

أَوْ السِّيفَ .

وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذَا الشَّيْءُ أُودِعَ عَلَيْهِ فُلَانٌ الْغَائِبُ ، أَوْ رَهْنَهُ عِنْدِي ،
أَوْ غَضَبْتُهُ مِنْهُ أَوْ أَعَارَنِي أَوْ أَجْرَنِي وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةٌ فَلَا خُصُومَةَ إِلَّا أَنْ
يَكُونَ مُخْتَلًا ، وَإِذَا قَالَ الشُّهُودُ أُودِعَهُ رَجُلٌ لَانْعَرَفَهُ لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ ؛

فصل

بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ عَلَى مُطْلَقِ الْمَلِكِ ،

أَوْ أَبْرَاهُ مِنْهُ فَلَا يَحْتَجُّ فِي يَمِينِهِ عَلَى الْجَمِيعِ ، وَمَنْ افْتَدَى يَمِينَهُ مِنْ خَصْمِهِ بِمَالٍ صَالِحِهِ عَلَيْهِ
جَازٍ وَسَقَطَ حَقُّهُ فِي الْاسْتِخْلَافِ أَصْلًا . وَقَدْ رَوَى أَنَّ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ افْتَدَى يَمِينَهُ
وَقَالَ : أَخَافُ أَنْ يَصِيبَ النَّاسَ بِلَاءٌ فَيَقُولُونَ هَذَا يَمِينُ عُمَانَ . قَالَ (وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعَى
عَلَيْهِ هَذَا الشَّيْءُ أُودِعَ عَلَيْهِ فُلَانٌ الْغَائِبُ أَوْ رَهْنَهُ عِنْدِي أَوْ غَضَبْتُهُ مِنْهُ أَوْ أَعَارَنِي أَوْ أَجْرَنِي
وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةٌ فَلَا خُصُومَةَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُخْتَلًا) وَلَا بَدَاءَ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى دَعْوَاهُ لِدَفْعِ
الْخُصُومَةِ لِأَنَّ بِالنَّظَرِ إِلَى كَوْنِهِ فِي يَدِهِ هُوَ خَصْمٌ ثُمَّ هُوَ بِأَقْرَابِهِ يَرِيدُ دَفْعَ الْخُصُومَةِ عَنْهُ فَلَا تَقْبِيلَ
إِلَّا بِبَيِّنَةٍ . وَقَوْلُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُخْتَلًا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ فَإِنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعْرُوفًا
بِالصَّلَاحِ فَالْجَوَابُ كَمَا ذَكَرْنَا ، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالْحَيْلِ لَا يَنْدَفِعُ ، لِأَنَّ الْمُحْتَالَ قَدْ يَدْفَعُ
مَالَهُ إِلَى غَيْرِهِ ، ثُمَّ ذَلِكَ الْغَيْرُ يُودِعُهُ إِيَّاهُ ، وَيَسَافِرُ احْتِيَالًا لِلدَّفْعِ الْحَقِّ ، فَإِذَا عَرَفَهُ الْقَاضِي
بِذَلِكَ لَا يَقْبَلُهُ (وَإِذَا قَالَ الشُّهُودُ أُودِعَهُ رَجُلٌ لَانْعَرَفَهُ لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ) لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ الْمُدَّعَى
وَلَوْ قَالُوا نَعْرِفُهُ بِوَجْهِهِ وَلَا نَعْرِفُ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ انْدَفَعَتْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا تَنْدَفِعُ
لِأَنَّ الْقَضَاءَ بِالْمُجْهُولِ بَاطِلٌ ، لِأَنَّ الْمُدَّعَى لَا يُمْكِنُ اتِّبَاعُهُ فَيَتَضَرَّرُ ، وَصَارَ كَالْفَصْلِ الْأَوَّلِ .
وَلِأَنَّ حَنِيفَةَ أَنَّ الْيَدَ تَدُلُّ عَلَى الْمَلِكِ وَتُوجِبُ الْخُصُومَةَ ، فَإِنَّهُ أَثْبَتَ بِالْبَيِّنَةِ كَوْنَهُ مُودِعًا
انْدَفَعَتْ الْخُصُومَةَ عَنْهُ ، إِلَّا أَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَعْرِفُوهُ بِوَجْهِهِ احْتَمَلَ أَنَّهُ الْمُدَّعَى فَلَا تَنْدَفِعُ ،
وَإِذَا عَرَفُوهُ بِوَجْهِهِ ثَبَتَ أَنَّهُ مُودِعٌ مِنْ غَيْرِ الْمُدَّعَى فَانْدَفَعَتْ الْخُصُومَةَ ، كَمَا إِذَا عَايَنَ
الْقَاضِي أَنَّهُ أُودِعَهُ غَيْرَ الْمُدَّعَى ، إِذِ الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ كَعَايِنَةُ الْقَاضِي ، فَإِنَّ قَالَ الْمُدَّعَى أَوْدَعَهَا
ثُمَّ أَوْهَبَهَا مِنْكَ وَنَكَرَ يَسْتَحْلِفُ الْقَاضِي أَنَّهُ مَا وَهَبَهَا مِنْهُ وَلَا بَاعَهَا لَهُ ، فَإِنَّ نَكَلَ صَارَ خَصْمًا ،
وَلَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ آخِرِ فَهِيَ خَصْمُهُ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ أَنْ يَدَّ يَدَ مَلِكٍ فَكَانَ
خَصْمًا ، وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ نِصْفَ الدَّارِ لِي وَنِصْفَهَا وَدِيْعَةُ فُلَانٍ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ
انْدَفَعَتْ الْخُصُومَةَ فِي الْكُلِّ لِتَعَدُّرِ التَّمْيِيزِ .

فصل

(بَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ عَلَى مُطْلَقِ الْمَلِكِ) لِأَنَّهَا أَكْثَرُ إِثْبَاتًا لِأَنَّهَا تَثْبِتُ الْمَلِكَ

وإن أقام الخارج البيئنة على ملك مؤرخ ، وذو اليد على ملك أسبق منه تاريخاً فذو اليد أولى ، ولو أقام البيئنة على النتاج أو على نسج ثوب لا يتكرر نسجه فبيئنة ذي اليد أولى ، وإن أقام كل واحد البيئنة على الشراء من الآخر ولا تاريخ لهما تهاترتا ، وإن ادعى نكاح امرأة ، وأقام البيئنة لم يقض لواحد منهما ،

للخارج وبينه ذي اليد ، لأن الملك ثابت له باليد ، وإذا كانت أكثر إثباتا كانت أقوى . قال (وإن أقام الخارج البيئنة على ملك مؤرخ ، وذو اليد على ملك أسبق منه تاريخاً فذو اليد أولى) لأن بينته تثبت الملك له وقت التاريخ ، والخارج لا يدعيه في ذلك الوقت ، وإذا ثبت الملك له ذلك الوقت فلا يثبت بعد ذلك لغيره إلا بالتلفي منه ، إذ الأصل في الثابت دوامه ، وكذا لو كانت في أيديهما وأقام البيئنة على ما ذكرنا (ولو أقام البيئنة على النتاج أو على نسج ثوب لا يتكرر نسجه فبيئنة ذي اليد أولى) لأن ما قامت عليه بيئنة لا تدل عليه اليد فتعارضتا فترجحت بيئنة ذي اليد باليد ، وكذا كل سبب لا يتكرر كغزل القطن وعمل الجبن واللبد وجز الصوف وحلب اللبن لأنه في معنى النتاج ، وإن كان يتكرر كالبناء وزرع الحبوب ونسج الخبز ونحوه فبيئنة الخارج أولى كما في الملك المطلق ، وإن أشكل قضى للخارج ، وإن تنازعا في دابة وأقام البيئنة على النتاج وأرخا فن وافقه سن الدابة فهو أولى ، وإن أشكل فهي بينهما لعدل الأولوية ، وإن خالف سن الدابة التاريخين تهاترتا وتركت في يد من كانت في يده . قال (وإن أقام كل واحد البيئنة على الشراء من الآخر ولا تاريخ لهما تهاترتا) قال محمد : يقضى للخارج لأنه أمكن العمل بالبيئتين بأن باعه الخارج وقبض ثم باعه ذو اليد ولم يقبض ، ولا ينعكس لعدم جواز البيع قبل القبض وإن كان عقارا عنده ، والعمل بالبيئتين واجب ما أمكن ، لأن البيئنة من الدلائل الشرعية ، وإن ذكرت البيئتان القبض عمل بهما ويكون لذى اليد ، ويجعل كأنه باع من الخارج وقبضها الخارج ، ثم باعها من ذي اليد وقبضها ذو اليد عملا بالبيئتين . ولهما أن شراء كل واحد من الآخر اعتراف بكون الملك له ، فكأن البيئتين قامتا على الاعترافين وإنه موجب للتهاتر ، لأنه لا يتصور أن يكون كل واحد بائعا ومشتريا في حالة واحدة ، ولا دلالة على السبق ولا ترجيح فيتعذر القضاء أصلا ، ثم هذا شيء بناه على أصله ، فان عندهما يجوز بيع العقار قبل القبض ، فجاز أن يكون الخارج اشتراه أولا ثم باعه قبل القبض لذى اليد فيكون لذى اليد ، ومع الاحتمال لا يثبت الملك وإن وقتنا ، فان كان الخارج أولا قضى بهما ويكون لذى اليد ، وإن كان ذو اليد أولا قضى بهما أيضا والملك للخارج بالإجماع . قال (وإن ادعى نكاح امرأة وأقام البيئنة لم يقض لواحد منهما) لتعذر الاشتراك في النكاح

وَأَنَّ وَقْتًا فَهِيَ لِلأَوَّلِ ، وَإِنْ ادَّعَى عَيْنًا فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيْئَةَ أَنَّهُمَا لَهُ قُضِيَ بِهَا بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشَّرَاءَ مِنْ صَاحِبِ الْيَدِ ، وَأَقَامَ الْبَيْئَةَ فَإِنْ شَاءَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَخَذَ نِصْفَ الْعَبْدِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لِلأَخْرَجِ أَخْذَ جَمِيعِهِ ، وَإِنْ وَقْتًا فَهُوَ لِلأَوَّلِ ، وَإِنْ وَقَّتْ أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ مَعَهُ قَبْضٌ فَهُوَ أَوْلَى ، وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءً وَالأَخْرَجُ هِبَةً وَقَبْضًا أَوْ صَدَقَةً وَقَبْضًا وَلَا تَارِيخَ لهُمَا فَالشَّرَاءُ أَوْلَى ، وَإِنْ ادَّعَى الشَّرَاءَ وَادَّعَتْ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ فَهُمَا سَوَاءٌ ، وَإِنْ أَقَامَ الخَارِجَانِ الْبَيْئَةَ عَلَى الْمَلِكِ وَالتَّارِيخِ ، أَوْ عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ مِنْ اثْنَيْنِ فَأَوْلُهُمَا أَوْلَى ، وَإِنْ أَرَّخَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ لَهُ ،

ويرجع إلى تصديقها ، فمن صدقته كان زوجها ، لأن النكاح يثبت بتصادق الزوجين (وإن وقتا فهي للأول) منهما لأنه ثبت في وقت لا منازع له فيه فترجحت على الثانية . قال (وإن ادعى عينا في يد ثالث وأقام كل واحد منهما البيئته أنها له قضى بها بينهما) لاستوئهما في السبب (وإن ادعى كل واحد منهما أخذ نصف العبد) بنصف الثمن لاستوئهما في السبب (وإن شاء ترك) لوجود العيب بالشركة (فإن ترك أحدهما فليس للأخر أخذ جميعه) لأن بيع الكل انفسخ بقضاء القاضي بالنصف حتى لو فعل ذلك قبل القضاء جاز لأنه لم يفسخ بيعه في الكل (وإن وقتا فهو للأول) لما بينا (وإن وقت دأحدهما أو كان معه قبض فهو أولى) أما الوقت فلا لأنه ثبت ملكه فيه ووقع الشك في ملك الآخر فيه فلا يثبت بالشك ، وأما القبض فلا لأنها استويا في الإثبات فلا تنقض اليد الثانية بالشك ، ولأن القبض دليل تقدم شرائه فكان أولى . قال (وإن ادعى أحدهما شراء ، والأخر هبة وقبضا ، أو صدقة وقبضا ولا تاريخ لهما فالشراء أولى) لأنه يثبت بنفسه ، والهبة والصدقة تفتقر إلى القبض فكان أسرع ثبوتا فكان أولى ، وإن ادعى أحدهما بيعا والأخر رهنا فالبيع أولى ، لأن البيع يثبت الملك حقيقة في الحال ، والرهن إنما يثبت عند الهلاك تقديرا ، وكذا الهبة بعوض أولى من الرهن لما بينا (وإن ادعى الشراء وادعت أنه تزوجها عليه فهما سواء) عند أبي يوسف لأنهما عقدا معاوضة يثبت الملك فيها بنفس العقد ، ثم ترجع على الزوج بنصف القيمة . وقال محمد : الشراء أولى ، وعلى الزوج القيمة عملا بالبيئتين بتقديم الشراء ، لأن التزويج على ملك الغير جائز ، ثم ترد القيمة عند تعذر التسليم . قال (وإن أقام الخارجان البيئته على الملك والتاريخ ، أو على الشراء من واحد أو من اثنين) غير ذي اليد (فأولهما أولى ، وإن أَرَّخَ أَحَدُهُمَا فَهُوَ لَهُ) وقد مر .

وَإِنْ تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ أَحَدُهُمَا رَاكِبًا أَوْ لَهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ فَهُوَ أَوْلَى (ف) وَكَذَلِكَ
إِنْ كَانَ رَاكِبًا فِي السَّرَجِ وَالْآخِرُ رَدِيفَهُ أَوْ لَا يَسِ الْقَمِيصِ وَالْآخِرُ مُتَعَلِّقٌ
بِهِ ، وَبَيِّنَةُ النَّتَاجِ وَالنَّسْجِ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ مُطْلَقِ الْمَلِكِ ، وَالْبَيِّنَةُ بِشَاهِدَيْنِ
وَتَلَاثَةٍ (ف) وَأَكْثَرُ سَوَاءٌ .

فصل

اِخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ أَوْ الْمَبِيعِ فَأَيُّمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ فَهُوَ أَوْلَى ، وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ
فَالْمُثَبَّتَةُ لِلزِّيَادَةِ أَوْلَى ،

قال (وإن تنازعا في دابة أحدهما راكبا أوله عليها حمل فهو أولى) لأنه تصرف أظهر
وأدل على الملك (وكذلك إن كان راكبا في السرج والآخر رديفه ، أو لابس القميص
والآخر متعلق به) لما ذكرنا ، ولو كانا راكبين في السرج فهي بينهما لاستوائهما .
سفينة فيها راكب ، والآخر متمسك بسكانها (١) وآخر يجدف فيها ، وآخر يمدّها ،
فهى بينهما إلا المداد لاشئ له . عبد لرجل موسر على عنقه بكرة فيها عشرة آلاف درهم
في دار رجل معسر لاشئ له ، فادّعى البكرة ، قال محمد : هى للموسر بشهادة الظاهر .
وعن محمد : قطار إبل على البعير الأول راكب ، وعلى الوسط راكب ، وعلى آخرها
راكب ، فادّعى كل واحد منهم القطار ، فلكل واحد البعير الذى هو راكبه لأنه
في يده وتصرفه ، وما بين الأول والأوسط للأول لأنه قائد والتبادة تصرف ، وما بين
الأوسط والآخر بين الأول والأوسط نصفان لاستوائهما في التصرف ، وليس للأخير إلا
ما ركبه (وبينة النتاج والنسج) أولى من بينة مطلق الملك ، لأنها تثبت أولية الملك فلا تثبت
لغيره إلا بالتلقى منه . قال (والبينة بشاهدين وثلاث وأكثر سواء) لأن الشرع جعل الكل
سواء في إثبات الحق وإلزام القاضى الحكيم عند الانفراد فيستويان عند الاجتماع ، وكذا إذا
كانت إحدى البيئتين أعدل ، لأن الشرط أصل العدالة وقد استويا فيه ، ولا اعتبار بما زاد
لأنه لا ضابط له .

فصل

(اختلفا في الثمن أو المبيع فأيهما أقام البينة فهو أولى) لأن كل واحد منهما مدّع وقد
ترجحت دعواه بالبينة (وإن أقاما البينة فالمثبتة للزيادة أولى) لأن البيئات للإثبات ، فهما

(١) قال في مختار الصحاح : السكان : ذنب السفينة .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهْمَا بَيِّنَةٌ يُقَالُ لِلْبَائِعِ : إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا أَدَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مِنْ الْمَبِيعِ وَإِلَّا فَسَسَخْنَا الْبَيْعَ ؛ وَيُقَالُ لِلْمُشْتَرِي : إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا أَدَّعَاهُ الْبَائِعُ مِنَ الثَّمَنِ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ ، فَإِنْ لَمْ يَتَرَاضِيَا بِتَحَالُفَانِ وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ وَيُبْدَأُ بِبَيْمِينَ الْبَائِعِ وَلَوْ كَانَ الْبَيْعُ مُقَابِضَةً بَدَأُ بِأَيِّمَا شَاءَ ؛ وَمَنْ نَكَلَ عَنْ الْبَيْمِينَ لَزِمَهُ دَعْوَى صَاحِبِهِ ،

كانت أكثر إثباتا كانت أقوى فترجع على الأخرى ، وإن كان الاختلاف في الثمن والبيع جميعا فيينة البائع في الثمن أولى لأنها أكثر إثباتا ، وبينه المشتري في المبيع أولى لأنها أكثر إثباتا (فإن لم تكن لهما بيينة يقال للبائع : إما أن تسلم ما ادَّعاه المشتري من المبيع وإلا فسحنا البيع ؛ ويقال للمشتري : إما أن تسلم ما ادَّعاه البائع من الثمن وإلا فسحنا البيع) لأنهما قد لا يختاران الفسخ ، فإذا علما بذلك تراضيا ، فترفع المنازعة وهو المقصود (فإن لم يتراضيا يتحالفان ويفسخ البيع) ويحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه . قال عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا » فيحلف البائع بالله ما باعه بألف كما يدعيه المشتري ، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين كما ادَّعاه البائع ، فإذا تحالفا قال لهما القاضي : ما تريدان ؟ فإن لم يطلبوا الفسخ تركهما حتى يصطلحا على شيء ، وإن طلبا الفسخ أو أحدهما فسخ ، لأنه لما لم يتعين الثمن ولا المبيع صار مجهولا فيفسخ قطعاً للمنازعة ، ولا يفسخ بنفس التحالف حتى يتفاسحا أو يفسخ القاضي . قال (ويبدأ بيمين البائع) في قول أبي يوسف الأول ، وهو رواية عن أبي حنيفة . قال عليه الصلاة والسلام « إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع » وأقل فائدته تقديم قوله . وقوله الآخر وهو قول محمد ، ورواية عن أبي حنيفة يبدأ بيمين المشتري ، لأن البائع يطالبه بتسليم الثمن أولا وهو ينكر ، وهو لا يطالب البائع بتسليم المبيع للحال . قال (ولو كان البيع مقابضة) أو صرفا (بدأ بأيهما شاء) لاستوائهما في الإنكار ؛ ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا يبدأ بيمين من بدأ الدعوى ، لأنهما استويا في الإنكار فيترجح بالبداية وإن ادَّعيا معا يبدأ القاضي بأيهما شاء ، وإن شاء أقرع بينهما ؛ ولو اختلفا في جنس العقد فقال أحدهما بيع وقال الآخر هبة ، أو في جنس الثمن فقال أحدهما دراهم ، والآخر دنانير يتحالفان عند محمد وهو المختار ، لأن وصف الثمن وجنسه بمنزلة القدر لأن الثمن دين ، وإنما يعرف بجنسه ووصفه ، ولا وجود له بدونهما ، ولا كذلك الأجل ، فإنه ليس بوصف ، لأن الثمن يبقى بعد مضيهِ وقالوا : لا يتحالفان ، لأن نص التحالف ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو الاختلاف في المبيع أو الثمن ، وجوابه ما مر . قال (ومن نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه) لما تقدم في القضاء بالنكول . قال

وإن اختلفا في الأجل أو شرط الخيار ، أو استيفاء بعض الثمن لم يتحالفا ،
والقول قول المشتري ، وإن اختلفا بعد هلاك المبيع لم يتحالفا ، والقول
قول المشتري ؛ وإن اختلفا بعد هلاك بعض المبيع لم يتحالفا إلا أن
يرضى البائع بترك حصة الهالك ،

(وإن اختلفا في الأجل أو شرط الخيار ، أو استيفاء بعض الثمن لم يتحالفا) لأنه اختلاف
في غير المعقود عليه ، لأن العقد لا يخلّ بعده ، بخلاف الاختلاف في القدر لأنه لا بقاء
للعقد بدونه (والقول قول المنكر) لأنه ينكر الشرط فكان القول قوله . قال (وإن اختلفا
بعد هلاك المبيع لم يتحالفا) عند أبي حنيفة وأبي يوسف (والقول قول المشتري) لأنه منكر .
وقال محمد : يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك ، وعلى هذا إذا خرج المبيع عن ملك
المشتري أو صار بحال يمنع الفسخ بأن ازداد زيادة متصلة أو منفصلة . لمحمد أن كل واحد
منهما يدعى عقدا غير ما يدعيه الآخر وصاحبه ينكر فيتحالفان كما إذا كانت قائمة لأن القومة
بمنزلة العين عند عدمها . ولهما أن اليمين حجة المنكر حقيقة بالنص والبائع ليس بمنكر
لأن المشتري ليس بمدّع ، لأن السلعة سلمت له ملكا ويدا ، وإذا لم يكن البائع منكرا
لا يمين عليه ، والشرع ورد به حال قيام العين لفائدة الفسخ ، ولا فسخ بعدها لعدم بقاء
العقد ، وأيهما أقام البينة قضى بها ، وإن أقاما بيينة البائع ، وإن ماتا أو أحدهما واختلفت
الورثة فلا تحالف لأنهما ليسا متبايعين فلا يتناولهما النص . قال (وإن اختلفا بعد هلاك
بعض المبيع لم يتحالفوا إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) وقال أبو يوسف : يتحالفان
في الحي ويفسخ البيع فيه ، والقول في قيمة الهالك قول المشتري . وقال محمد : يتحالفان
عليهما ويفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك وعلى هذا إذا انتقص أو جنى عليه المشتري أو باع
المشتري أحد العبدتين . لمحمد أن هلاك السلعة لا يمنع التحالف عنده لما مر ، فهلاك البعض
أولى . ولأبي يوسف أن المبيع إذا كان قائما يتحالفان ، وإن كان هالكا لا يتحالفان ، فإذا
هلك نصفه وبقي نصفه يعطى كل نصف حكمه . ولأبي حنيفة أن النص ورد حال قيام
السلعة ، بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ، إلا أنه إذا رضي بترك حصة الهالك يصير
الهالك كأن لم يكن وكان العقد لم يرد إلا على الباقي ؛ ومن المشايخ من قال على قول
أبي حنيفة يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشتري دون الزيادة . وذكر محمد في الجامع
قول أبي يوسف مع قوله وهو الصحيح ، فيحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بألفين ،
فان نكل لزمه ، وإن حلف يحلف البائع ما بعتهما بألف ، فان حلف يفسد العقد في القائم
ويرد المشتري حصة الهالك من ثمن الذي أقر به ، ويقسم الثمن على قدر قيمتهما يوم القبض ؛
وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع لأنه ينكر زيادة السقوط بعد اتفاقهما

وإن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة في البذل أو في المبدل يتحالفان ويراد أن ؛ وإن اختلفا بعد استيفاء جميع المنفعة لم يتحالفا والقول للمستأجر ؛ وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المنافع يتحالفان ، ويفسخ العقد فيما بقي ، والقول فيما مضى قول المستأجر ؛ وإن اختلفا بعد الإقالة تحالفا وعاد البيع ؛ وإن اختلفا في المهر فأيهما أقام البينة قبلت ، وإن أقاما فبيئته المرأة ، فإن لم يكن لهما بيئته

على الثمن ، وأيهما أقام البينة قبلت ، وإن أقاما فبيئته البائع لأنها أكثر إثباتا لأنها تثبت الزيادة في قيمة المالك . قال (وإن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة في البذل أو في المبدل يتحالفان ويراد أن) لأن الإجارة قبل استيفاء المنفعة نظير المبيع قبل القبض ؛ فإن اختلفا في الأجرة بدئ يمين المستأجر لأنه منكر ، وإن اختلفا في المنفعة بدئ يمين المؤجر ، وأيهما أقام البينة قبلت ؛ وإن أقاما فبيئته المستأجر إن كان الاختلاف في المنفعة ، وإن كان في الأجر فبيئته الأجر ، وإن كان فيهما قضى بالبيتين ، كما إذا قال أحدهما شهرا بعشرة ، والآخر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشر (وإن اختلفا بعد استيفاء جميع المنفعة لم يتحالفا) بالإجماع (والقول للمستأجر) لأنه منكر ، وهذا على قولهما ذاهر . وأما على قول محمد فهو إنما يفسخ في المالك فإرد القيمة ، والمالك هنا لا قيمة له على تقدير الفسخ ، لأن المنافع لا تنقوم بنفسها بل بالعقد ، فلو تحالفا وفسخ العقد تبين أنه لا عقد فيرجع على موضوعه بالقبض (وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المنافع يتحالفان ، ويفسخ العقد فيما بقي والقول فيما مضى قول المستأجر) لأن الإجارة عندنا تنعقد شيئا فشيئا ، فما مضى صار كالمالك وما بقي لم ينعقد ، بخلاف البيع فإنه ينعقد جملة واحدة . قال (وإن اختلفا بعد الإقالة تحالفا وعاد البيع) ومعناه : اختلفا قبل القبض ؛ أما إذا قبض البائع المبيع بعد الإقالة ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد ، وهذا على قول من يقول : إن الإقالة بيع لا إشكال إنما الإشكال على أنها فسخ ، إلا أننا نقول إنما أثبتنا التحالف فيها قبل القبض ، لأن القياس يوافق ، لأن البائع يدعى زيادة الثمن ، والمشتري ينكره ، والمشتري يدعى وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره ، فكل واحد منهما منكر فيحلف ، فكان التحالف على مقتضى القياس قبل القبض ، فأثبتنا التحالف قبل القبض بالقياس لابلانص ، ولا كذلك بعد القبض ، فإنه على خلاف القياس ، لأن المبيع يسلم للمشتري ، فلا يدعى شيئا فلا يكون البائع منكرا . قال (وإن اختلفا في المهر فأيهما أقام البينة قبلت ، وإن أقاما فبيئته المرأة) لأنها أكثر إثباتا (فإن لم يكن لهما بيئته

تخالفا فأيهما نكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا تَخَالَفَا يُحَكِّمُ مَهْرُ الْمَثَلِ ، فَإِنْ كَانَ مَثَلٌ مَا قَالَتْ أَوْ أَكْثَرَ قُضِيَ بِقَوْلِهَا ، وَإِنْ كَانَ مَثَلٌ مَا قَالَ أَوْ أَقَلَّ قُضِيَ بِقَوْلِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِمَّا قَالَتْ وَأَكْثَرَ مِمَّا قَالَ قُضِيَ بِمَهْرِ الْمَثَلِ ؛ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ فَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَلِلْمَرْأَةِ ، وَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ فَلِلرَّجُلِ ؛ وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاسْتَلَفَتْ وَرَثَتُهُ مَعَ الْآخَرِ ، فَمَا يَصْلُحُ لهُمَا فَلِلْبَاقِي ،

تخالفا ، فأيهما نكَلَ قُضِيَ عَلَيْهِ ؛ وَإِذَا تَخَالَفَا (لا يفسخ النكاح ، لأن أثر التحالف في انعدام التسمية ، وذلك لا يمنع صحة النكاح بدليل صحته بدون التسمية ، بخلاف البيع على ما عرف ، لكن (يحكم مهر المثل ، فان كان مثل ما قالت أو أكثر قُضِيَ بِقَوْلِهَا) لأن الظاهر شاهد لها (وإن كان مثل ما قال أو أقل قُضِيَ بِقَوْلِهِ ، وإن كان أقل مما قالت وأكثر مما قال قال قُضِيَ بِمَهْرِ الْمَثَلِ) لأنه لم تثبت الزيادة على مهر المثل نظرا إلى يمينه ، ولا الخطيطة منه نظرا إلى يمينها ، فاذا سقطت التسمية بالتحالف اعتبر مهر المثل كما إذا لم توجد التسمية حقيقة ، ويبدأ يمين الزوج كما في المشتري لأنه منكر ، وإن طلقها قبل الدخول بها ثم اختلفا فالقول قوله في نصف المهر ؛ وذمكر في الجامع الكبير بحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما . وقال أبو يوسف : القول قول الزوج قبل الطلاق وبعده ، إلا أن يأتي بشيء يسير يكذبه الظاهر ، وهو ما لا يصح مهرا لها ، وقيل ما دون العشرة ، والأول أحسن . ولهما أن الظاهر يشهد لمن يشهد له مهر المثل نظرا إلى المعتاد وإلى إنكار الأولياء وتعبيرهم بدون ذلك ، والقول في الدعوى قول من يشهد له الظاهر فيصار إليه . قال (وإن اختلفا في متاع البيت فما يصلح للنساء) كالمقنعة (١) والدولاب وأشباهه (فللمرأة) بشهادة الظاهر (وما يصلح للرجال) كالعمامة والقلنسوة ونحوه (فللرجل) وما يصلح لهما كالأواني والبسط ونحوها فللرجل أيضا ، لأن المرأة والبيت في يد الرجل ، فكانت اليد شاهدة بالملك ، لأن الملك باليد لا أنه عارضه ما هو أقوى منه وهو ما يختص بها (وإن مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح لهما فللباقى) لأن اليد للحى لا للميت . وقال محمد : ما يصلح لهما لورثة الزوج بعد موته لقيامهم مقامه ، وسواء اختلفا حالة قيام النكاح أو بعد الفقرة . وقال أبو يوسف : يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه ، لأن الظاهر أنها تأتي بالجهاز وهذا أقوى من ظاهر الزوج فيطلبه ، وما وراءه لا يعارض يد الزوج فيكون له ، والطلاق والموت سواء ، لأن الورثة تقوم مقامه ، وإن كان أحد الزوجين مملوكا فالكل للحرّ حالة الحياة ، لأن يده أقوى ، وللحى بعد الموت

(١) المقنعة بكسر الميم : ما تنقع به المرأة رأسها .

وإن اختلفنا في قدر الكتابة لم يتحالفنا .

فصل

وَلَوْ بَاعَ جَارِيَةً فَوَلَدَتْ لِأَقْلَمٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَادَّعَاهُ فَهُوَ ابْنُهُ وَهِيَ
أُمُّ وَلَدِهِ ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ وَيَرْبَدُ الثَّمَنُ (سم) ،

لأنه لامعارض ليه . وقال أبو يوسف ومحمد : المأذون والمكاتب بمنزلة الحر لأن لهما
بدا في الخصومات وغيرها . قال (وإن اختلفا في قدر الكتابة لم يتحالفنا) وقالوا . يتحالفان
وتفسخ الكتابة لأنه عقد معاوضة ، والمولى يدعى بدلا زائدا والمكاتب ينكر ، والمكاتب
يدعى استحقاق العبد عند أداء ما يدعيه من القدر والمولى ينكره فيتحالفان كالبيع .
ولأبي حنيفة أن البدل مقابل في الحال بفك الحجر وهو سالم للعبد ، وإنه يبر مقابلا
للعق عند الأداء ، فكان اختلفا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان ، ويكون القول للمكاتب
لأنه منكر للزيادة .

فصل في دعوى النسب

أعلم أن الدعوى ثلاثة : دعوة استيلاء ، ودعوة حرير وهي دعوة الملك ودعوة
شبهة الملك ؛ فالأولى أن يدعى نسب ولد علق في ملكه يقينا كما إذا جاءت به لأقل
من ستة أشهر ، ويصح في الملك وغير الملك كما إذا باعه ، ويستند إلى وقت العلق احتيالا
لثبوت النسب تصحيحا لدعواه ، ويوجب فسخ ما جرى من العقود كبيع أم الولد إن
كان الولد محلا للنسب ، ويجعل معترفا بالوطء من وقت العلق ، وأمومية الولد لا تتبع
النسب ، لأن المقصود ثبوت النسب لأمومية الولد وهو تبع له ، ألا ترى أنها تضاف إليه
فيقال أم ولده ، وتستفيد العتق من جهته ، قال عليه الصلاة والسلام « أعتقها ولدها »
ولهذا ثبتت له حقيقة الحرية لها حق الحرية . والثانية أن يدعى نسب ولد علق في غير
ملكه فيصح في الملك خاصة ، ولا يجب فسخ العقد ويعتق إن أمكن وإلا فلا . والثالثة أن
يدعى ولد جارية ولده ، فيصح بناء على ولايته على ولده من وقت العلق إلى وقت
الدعوة ، شرط صحة هذه الدعوة قيام ولاية تملك الجارية من وقت العلق إلى وقت
الدعوة لأنه يملكها بالاستيلاء مقتضى للوطء السابق ، ثم الأولى أولى لأنها تستند إلى
وقت العلق ، والثانية تقتصر على الحال ، والثانية أولى من الثالثة ، لأن التحرير متى صح
من الابن بطلت ولاية الأب للتملك لفوات الشيط .

جئنا إلى مسائل الكتاب . قال ولو باع جارية فولدت لأقل من ستة أشهر فادَّعَاهُ فَهُوَ
ابنه وهي أم ولده ، ويفسخ البيع ويرد الثمن) وهذا استحسان ، والقداس أن دعواه

وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَةُ الْمُشْتَرِي مَعَهُ ، فَإِنْ مَاتَ الْوَالِدُ ثُمَّ ادَّعَاهُ لَا يَثْبُتُ الْاِسْتِيلَادُ فِيهَا ، فَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ ثُمَّ ادَّعَاهُ يَثْبُتُ نَسَبُهُ ، وَيَرَدُّ كُلُّ الثَّمَنِ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ مَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ إِلَى سَنَتَيْنِ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي ثَبَتَ النَّسَبُ وَفُسِّخَ الْبَيْعُ وَإِلَّا فَلَا ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سَنَتَيْنِ لَا تَصَحُّ دَعْوَةُ الْبَائِعِ ، وَلَا يَفْسُخُ الْبَيْعُ ، وَلَا يُعْتَقُ الْوَالِدُ ، وَلَا تُصَيِّرُ أُمَّمٌ وَلَدًا لَهُ ،

باطلة لوجود التناقض ، لأن بيعه دليل عبودية الولد . ووجه الاستحسان أن العلق حصل في ملكه يقينا ، والظاهر عدم الزنا فيكون منه ، ومبنى العلق على الخفاء فلا تناقض فصحت دعواه ، فيستند إلى وقت العلق ويفسخ البيع لما بينا ويرد الثمن لأنه مقتضى فسخ البيع (ولا تقبل دعوة المشتري معه) لسبقها ، لأنها تستند إلى وقت العلق ولا كذلك دعوة المشتري . قال (فإن مات الولد ثم ادَّعاه) يعنى البائع (لا يثبت الاستيلاد فيها ، فإن ماتت الأم ثم ادَّعاه يثبت نسبه) لما تقدم أن أمومية الولد تبع للنسب . قال (ويرد كل الثمن) وقالا : يرد حصصة الولد خاصة بناء على أن أم الولد غير متقومة في العقد والغصب عنده وعندهما متقومة فيضمونها ، وكذا لو ادَّعاه بعد ما أعتقه المشتري لا يصح وبعد إعتاقها يصح ، لأن الامتناع في الأم لا يوجب الامتناع في الولد كولد المغرور المستولد بالنكاح ، ولا كذلك بالعكس ، وإذا صححت الدعوة بعد إعتاقها ثبت النسب وفسخ العقد ورد الثمن على ما مر ، وإنما كان إعتاق الولد مانعا لأن العتق لا يحتمل النقص كحق استلحاق النسب فاستويا ، ولأن الثابت من المشتري حقيقة الإعتاق ، والثابت للبائع حق الدعوة في الولد وفي الأم حق الحرية فلا يعارض الحقيقة ، فعلى هذا لو ادَّعاه المشتري أولا لا يصح دعوى البائع بعده ، لأن دعوة المشتري دعوة تحرير فصار كما إذا أعتقه ، والتدبير كالعتق لأنه لا يحتمل النقص . قال (وإن جاءت به ما بين ستة أشهر إلى سنتين فإن صدقه المشتري ثبت النسب وفسخ البيع وإلا فلا) لاحتمال العلق في ملكه فلم يوجد اليقين فيتوقف على تصديق المشتري ، فإذا صدقه ثبت النسب ، لأن الحق لهما فيثبت بتصادقهما إذا أمكن ، والولد حر والجارية أم ولد كما مر ، وإذا ادَّعياه فدعوة المشتري أولى لقيام ملكه واحتمال العلق فيه . قال (وإن جاءت به لأكثر من سنتين لا تصح دعوة البائع) للتيقن بعدم العلق في ملكه ، لكن إذا صدقه المشتري ثبت النسب ، ويحمل على الاستيلاد بالنكاح لتصادقهما حملا لأمره على الصلاح (ولا يفسخ البيع ولا يعتق الولد ولا تصير أم ولد له) ووجه ظاهره ، وإن لم تعلم مدة الولادة بعد البيع لا تصح دعوة البائع إلا بتصديق المشتري لوقوع الشك في وقت العلق وتصح دعوة المشتري لأنه ينكر فسخ البيع ، ولا حجة للبائع ، وإن ادَّعياه لا تصح واحدة منهما للشك ، والمسلم

وَمَنْ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوَامَيْنِ ثَبَّتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ .

والذمي والحربي والمكاتب في ذلك سواء ؛ وإن ادَّعى البائع قبل الولادة فهو موقوف ، فان ولد حيا صحته وإلا فلا ، ولو اشتراها حبلي ثم باعها لانصح دعواه ، وإن اختلفا فالقول للبائع لأنه المتمكن. من وطئها ؛ وإن حبلت أمة في ملك رجل فباعها وتداولها الأيدي ثم رجعت إلى الأول فولدت في يده وادَّعاه ثبت نسبه منه وبطلت البيوع كلها وتراجعوا الأثمان لما بينا ، ولو لم يكن أصل الحمل عنده لم تبطل العقود . قال (ومن ادَّعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) لأنهما خلقا من ماء واحد لأنه اسم لولدين ولدا ليس بينهما ستة أشهر فاستحال انعلاق الثاني من ماء آخر ، فاذا ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر ، ويبطل ما جرى فيه من العقود من بيع وعتق وغير ذلك .

فصل

كل قولين متناقضين صدرا من المدعى عند الحاكم إن امكن التوفيق بينهما قبلت الدعوى صيانة لكلامه عن اللغو نظرا إلى عقله ودينه ، وإن تعذر التوفيق بينهما لم تقبل ، كما إذا صدر من الشهود ، وكل ما أثر في قده الشهادة أثر في منع استماع الدعوى . قال أبو حنيفة : إذا قال المدعى ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم أقام البينة عليه لم تقبل لأنه أكذب بيئته ، وعن محمد أنها تقبل لأنه يجوز أنه نسيها ؛ ولو قال : ليس لي على فلان شهادة ثم شهد له لم تقبل ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه تقبل شهادته لاحتمال النسيان أيضا . وروى ابن رستم عن محمد : إذا قال لأشهادة لفلان عندى في حق بعينه ثم جاء وشهد له قبلت لأنه يقول نسيته ، ولو قال : لأعلم لي حقا ، أو لا أعلم لي حجة ثم ادَّعى حقا أو جاء بحجة قبلت ، ولو قال : ليس لي حق لا تقبل ، ولو قال : ليس لي حجة قبلت لاحتمال الخفاء في البينة دون الحق . وروى ابن سماعة عن محمد : لو قال هذه الدار ليست لي ثم أقام البينة أنها له قضى له بها لأنه لم يتت بذلك حقا لأحد فكان ساقطا ، ألا ترى أن الملاءن إذا ادَّعى نسب الولد صحَّ لما أنه لم يثبت النسب من غيره باللعان ؟ . وروى هشام عن محمد : لو قال لاحق لي بالرى في دار ولا أرض ثم أقام البينة على ذلك في يد إنسان بالرى قبلت ، ولو عين فقال : لاحق لي بالرى في رستاو كذا في يد فلان ، ثم أقام البينة لم تقبل إلا أن تقوم البينة أنه أخذه منه بعد الإقرار ، ولو قال لرجل : ادفع لي هذه الدار أسكنها ، أو هذا الثوب ألبسه ونحو ذلك فأبى ثم ادَّعى السائل ذلك صح ، لأنه يقول : إنما طلبتها بطريق الملك لا بالعارية . وفي الفتاوى : باع عقارا وابنه أو زوجته حاضر وتصرف المشتري فيه ثم ادَّعى الابن أنه ملكه ولم يكن لأبيه اتفق مشايخنا أنه

كتاب الإقرار

لا نسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض ، وحضوره عند البيع وترك المنازعة لإقرار منه أنه ملك البائع ، وجعل سكوته في هذه الحالة كالإيضاح بالإقرار قطعاً للأطماع الفاسدة لأهل العصر في الإضرار بالناس ، ولو باع ضيعة ثم ادعى أنها كانت وقفاً عليه لا تسمع للتناقض ، لأن الإقدام على البيع لإقرار بالملك ، وليس له تحليف المدعى عليه ، ولو أقام البيعة ، قيل تقبل لأن الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى وينقض البيع ، وقيل لا تقبل ههنا لأنها تثبت فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض ، ولو ردّ الجارية ببيع فأنكر البائع البيع فأقام المشتري البيعة على الشراء وأقام البائع أنه قد برأ إليه من العيب لم تقبل ، لأن جحوده البيع إنكار للبراءة فيكون مكذباً شهوده ، ولو أنكر النكاح ثم ادّعاها قبلت بيئته على ذلك ، وفي البيع لا تقبل ، لأن البيع انفسخ بالإنكار والنكاح لا ، ألا ترى أنه لو ادعى تزويجا على ألف فأنكرت فأقامت البيعة على ألفين قبلت ، ولا يكون إنكارها تكذيباً للشهود ؟ وفي البيع لا تقبل ويكون تكذيباً للشهود .

كتاب الإقرار

وهو في الأصل : التسكين والإثبات ، والقرار : السكون والثبات ، يقال : قرّ فلان بالمنزل إذا سكن وثبت ، وقررت عنده كذا : أي أثبتته عنده ، وقرار الوادي : مطمئنه الذي يثبت فيه الماء ، ويقال : استمرّ الأمر على كذا : أي ثبت عليه ، وسميت أيام منى أيام القرّ لأنهم يثبتون بها ويسكنون عن سفرهم وحركتهم هذه الأيام ، ومنه الدعاء : أقر الله عينه إذا أعطاه ما يكفيه فسكنت نفسه ولا تطمح إلى شيء آخر . وفي الشرع : اعتراف صادر من المقرّ يظهر به حقّ ثابت فيسكن قلب المقرّ له إلى ذلك ، وهو حجة شرعية ، دلّ على ذلك الكتاب والسنة والإجماع وضرب من المعقول . أما الكتاب فقوله تعالى - كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم - والشهادة على النفس لإقرار ، فلولا أنّ الإقرار حجة لما أمر به ، وقوله تعالى - وليلل الذي عليه الحقّ - وأنه لإقرار على نفسه . والسنة قوله عليه الصلاة والسلام في حديث العسيف (١) « واغد أنت يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا وللغامدية بالإقرار ، وعليه الإجماع ، ولأنه خبر صدر عن صدق لعدم التهمة ، إذ المال محبوب

(١) قوله حديث العسيف ، لم ينقل الشارح الحديث بتمامه ، لأن إثبات مدّعاه يكفي فيه ما ذكره ، وإلا فلفظ الحديث كما رواه صاحب سبل السلام بسنده هكذا : =

وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى الْمُقْرِ إِذَا كَانَ عَاقِلًا بِالِغَا إِذَا أَقْرَ لِمَعْلُومٍ ، وَسَوَاءٌ أَقْرَ بِمَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ وَيُسَيَّنُ الْمَجْهُولُ ،

طبعاً فلا يكذب في الإقرار به لغيره وهو حجة مظهرة للحق ملزمة للحال ، حتى لو أقرّ بدين أو عين على أنه بالخيار ثلاثة أيام لزم المال وبطل الخيار وإن صدقه المقرّ له في الخيار لأن الخيار للفسخ ، وهو لا يحتمل الفسخ لأنه إخبار والفسخ يرد على العقود ، ولأن حكمه ظهور الحق وهو لا يحتمل الفسخ ، وشرطه كون المقرّ به مما يجب تسليمه إلى المقرّ له حتى لو أقرّ بكفّ تراب أو حبة حنطة لا يصحّ ، وحكمه ظهور المقرّ به ، لأنه إخبار عن كائن سابق حتى لو أقرّ لغيره بمال والمقرّ له يعلم كذبه لا يحلّ له أخذه على كره منه إلا أن يعطيه بطيبة نفس منه ، فحينئذ يكون تملكاً مبتدأ كاهبة . قال (وهو حجة على المقرّ إذا كان عاقلاً بالغاً) ويصحّ إقرار العبد في بعض الأشياء على ما مرّ في الحجر . قال (إذا أقرّ لمعلوم) لأن فائدة الإقرار ثبوت الملك للمقرّ له ، ولا يمكن إثباته لمجهول . قال (وسواء أقرّ بمعلوم أو مجهول وبين المجهول) أما المعلوم فظاهر ، وأما المجهول فلأنه قد يكون عليه حق ولا يدري كميته كغرامة متلف لا يدري كم قيمته أو أورش جراحة أو باقى دين أو معاملة أو كان يعلمه ثم أنسى ، والجهالة لا تمنع صحة الإقرار لأنه إخبار عن ثبوت الحق والبيان عليه ، كما إذا أعتق أحد عبديه فيبيته ، إما بنفسه أو بالجبر من القاضى إيصالاً للحق إلى المستحق ، ، بخلاف جهالة المقرّ له على ما بينا ، وبخلاف الشهود لأنه لا حاجة بهم إلى أداء الشهادة والمقرّ له حاجة لخلاص ذمته ، ولأن الشهادة تبتنى على الدعوى ، والدعوى بالمجهول لا تقبل ، ولأنها لا توجب الحقّ إلا بانضمام القضاء إليها ، والقضاء بالمجهول غير ممكن والإقرار موجب بنفسه ، ولهذا لا يعمل الرجوع فيه ويعمل في الشهادة قبل القضاء بها

وعن أبي هريرة رضى الله عنه وزيد بن خالد الجهني « أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أنشدك الله لإقضيت لى بكتاب الله تعالى ، فقال الآخر وهو أقره منه : نعم فاقض بيننا بكتاب الله وتذّن لى ، فقال قل ، قال : إن ابني كان عسيفاً على هذا ، فزنى بامرأته ، وإني أخبرت أن على ابني الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والذي نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم ردّ عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » اه الحديث . العسيف : الأجير .

فان قال له على شيء أو حق لزمه أن يبسن ماله قيمة ، فان كذب به المقر له فيما بين والقول للمقر مع يمينه ، وإن أقر بمال لم يصدق في أقل من درهم ، وإن قال : مال عظيم فهو نصاب من الجنس الذي ذكر ، وقيمة النصاب في غير مال الزكاة ، وإن قال : أموال عظام فتلاثة نصاب ، وإن قال : دراهم فتلاثة ، وإن قال : كثيرة فعشرة ، ولو قال : كذا درهما فدرهم ، وكذا كذا أحد عشر ، ولو ثلث فكذلك ،

قال (فإن قال له على شيء أو حق لزمه أن يبين ماله قيمة) لأنه أقر بالوجوب في ذمته لأنها محل الوجوب ، وما لقيمة له لا يجب فيها (فان كذب به المقر له فيما بين فالقول للمقر مع يمينه) لأنه منكر للزيادة . قال (وإن أقر بمال لم يصدق في أقل من درهم) لأن مادون ذلك لا يعد مالا عرفا (وإن قال مال عظيم فهو نصاب من الجنس الذي ذكر) معناه إن ذكر الدراهم فاثنا درهم ، ومن الذهب عشرون مثقالا ، ومن الغنم أربعون شاة ، ومن البقر ثلاثون بقرة ، ومن الإبل خمس وعشرون لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه ، وفي الحنطة خمسة أوسق ، لأنه هو المقدّر بالنصاب عندهما ، وعن أبي حنيفة أنه يرجع إلى بيان المقر (وقيمة النصاب في غير مال الزكاة) لأن النصاب عظيم ، لأن مالكة غني والغني معظم عند الناس . وعن أبي حنيفة أنه مقدّر بعشرة دراهم لأنها عظيمة حتى يستباح بها الفرج وقطع اليد والأول أصح (وإن قال أموال عظام فتلاثة نصاب) من النوع الذي سماه لأنه جمع عظيم وأقله ثلاثة (وإن قال دراهم فتلاثة) لأنها أقل الجمع فهي متيقنة (وإن قال كثيرة فعشرة) وقالا : مائتان لأن الكثير ما يصير به مكثرا وذلك بالنصاب . ولأبي حنيفة أن العشرة أقصى ما يتناوله اسم الجمع بهذا اللفظ فيكون هو الأكثر فينصرف إليه ، وفي الدنانير عندهما نصاب عشرون مثقالا ، وعنده عشرة أيضا لما مر ، وكل ما ذكرنا من التقديرات لو زاد فيها قبل لأنه أعرف بما أجمل ، ويلزمه من الدراهم المعتادة بالوزن المعتاد في البلد ، وإن كان في البلد أوزان مختلفة أو نقود وجب أقلها للتيقن ، ولو قال على ثياب كثيرة أو وصائف (١) كثيرة يلزمه عنده عشرة وعندهما ما يبلغ قيمته مائتي درهم لما مر (ولو قال كذا درهما فدرهم) لأنه فسر ما أبهم ، وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لأن كذا يذكر للعدد عرفا ، وأقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصاب عشرون (وكذا كذا أحد عشر) درهما لأنه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف ، وأقل ذلك في المفسر أحد عشر درهما (ولو ثلث) بغير واو (فكذلك) لأنه لانظير له سواء

(١) قوله وصائف : أي جواراه .

وَلَوْ قَالَ : كَذَا وَكَذَا فَأَحَدٌ وَعَشْرُونَ ، وَلَوْ ثَلَاثٌ بِالْوَاوِ تَزَادُ مِائَةً ، وَلَوْ رُبْعٌ تَزَادُ أَلْفٌ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ ، وَلَوْ قَالَ : مِائَةٌ وَدَرَاهِمٌ فَالْكُلُّ دَرَاهِمٌ ، وَكَذَا كُلُّ مَا يَكَالُ وَيُوزَنُ ، وَلَوْ قَالَ : مِائَةٌ وَتَوْبٌ يَلْزَمُهُ تَوْبٌ وَاحِدٌ ، وَتَفْسِيرُ الْمِائَةِ إِلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ مِائَةٌ وَتَوْبَانِ ، وَلَوْ قَالَ مِائَةٌ وَثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ فَالْكُلُّ ثِيَابٌ (ف) ، وَإِنْ قَالَ لَهُ عُنَى أَوْ قِبَلِي فَهُوَ دَيْنٌ وَعِنْدِي وَمَعَى وَفِي بَيْتِي أَمَانَةٌ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ آخِرٌ : لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ : اتْرَبْنَهَا أَوْ انْتَقِدْهَا أَوْ أَجَلْنِي بِهَا أَوْ قَضَيْتُكُمَا أَوْ أَجَلْتُكَ بِهَا فَهُوَ إِقْرَارٌ ،

(ولو قال كذا وكذا فأحد وعشرون) لأنه نظيره من المفسر (ولو ثلث بالواو تزداد مائة ، ولو ربع تزداد ألف) اعتبارا بالنظير من المفسر (وكذلك كل مكيل وموزون) وهذا كله إذا ذكر الدرهم بالنصب ، وإن ذكره بالخفض بأن قال : كذا درهم عن محمد مائة درهم ، لأن أقل عدد يذكر الدرهم عقيبته بالخفض مائة ، فإن قال : كذا كذا درهم يلزمه مائتا درهم ولو قال : كذا كذا دينارا أو درهما فعليه أحد عشر منهما بالسوية عملا بالشركة ، ولو قال : عشرة ونيف فالبيان في النيف إليه ، ويقبل تفسيره في أقل من درهم لأنه عبارة عن مطلق الزيادة ، يقال : نيف على الشئين إذا زاد عليهما ؛ ولو قال : على بضعة وعشرون فالبضع ثلاثة فصاعدا (ولو قال : مائة ودرهم فالكل دراهم ، وكذا كل ما يكال ويوزن ، ولو قال : مائة وتوب يلزمه توب واحد وتفسير المائة إليه) وهو القياس في الدرهم ، لأن المائة مبهمة ، والدرهم لا يصلح تفسيراً لأنه معطوف عليها والتفسير لا يذكر بحرف العطف . وجه الاستحسان وهو الفرق أنهم استتقلوا عند كثرة الاستعمال والوجوب التكرار في كل عدد ، واكتفوا به مرة واحدة عقيب العددين ، وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون . أما الثياب وما لا يكال ولا يوزن ، فهي على الأصل لأنه لا يكثر وجوبها (وكذلك لو قال : مائة وتوبان) لما بينا (ولو قال : مائة وثلاثة أثواب فالكل ثياب) لأنه ذكر عقيب العددين ما يصلح تفسيراً لهما وهو الثياب لأنه ذكرها بغير عاطف ، فانصرف إليهما لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير ، وكذلك الإقرار بالغضب في جميع ما ذكرنا من الصور . قال (وإن قال له على أو قبل فهودين) لأنه مستعمل للإيجاب عرفاً ، والذمة محل الإيجاب فيكون ديناً ، إلا أن يبين موصولاً أنها ودبعة لأنه يحتمل مجازاً فلا يصدق إلا بالبيان موصولاً (و) لو قال (عندي ومعى وفي بيتي) فهو (أمانة) لأنه يستعمل في الأمانات لأنه إقرار بكونه في يده ، والأمانة أدنى من الضمان فيثبت ، وكذا في كيسي أو صندوقي وأشباهه (ولو قال له آخر : لى عليك ألف ، فقال : اترنّها أو انتقدها أو أجلى بها أو قضيتكها أو أجلتك بها فهو إقرار) ولو تصادقا على

وَلَوْ لَمْ يَنْدُكُرْ هَاءَ الْكِنَايَةِ لَإِيكُونُ إِقْرَارًا . وَمَنْ أَقْرَبَ بِيَدَيْنِ مُؤَجَّلٍ وَأَدْعَى الْمُقْرَأَ لَهُ أَنَّهُ حَالٌ اسْتَحْلِفَ (ف) عَلَى الْأَجَلِ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِخَاتَمٍ لَزِمَهُ الْخَلْقَةُ وَالْفَصُّ ، وَبَسِيفِ النَّصْلِ وَالْحَفْنِ وَالْحَمَائِلِ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِثَوْبٍ فِي مَنْدِيلٍ لَزِمَاهُ ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِخَمْسَةِ فِي خَمْسَةِ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَإِنْ أَرَادَ الضَّرْبَ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَى مَنْ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ ، أَوْ مَا بَيْنَ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةٍ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ (سم ف) ،

أنه قاله على وجه السخرية لا يلزمه ، وكذلك إذا قال نعم أو خذها أو لم تحل بعد أو غدا ، أو وكل من يقبضها ، أو أجل بها غريمك ، أو ليست ميسرة اليوم ، أو ما أكثر ما تتقاضاها فيها ، أو نعمتني بها ، أو حتى يقدم غلامي أو أبرأني منها (ولو لم يذكر هاء الكناية لا يكون إقرارا) والأصل أن الجواب ينتظم إعادة الخطاب ليفيد الكلام ، فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا ، وما يصلح للابتداء للبناء أو يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا ، ولا يجعل جوابا لثلاث يلزمه المسال بالشك ، فان ذكر هاء الكناية يصلح جوابا لا ابتداء ، فيكون منتظما للسؤال فيصير كأنه قال : اتزن الألف التي ادعيتها أو قضيتك الألف التي لك وطلب التأجيل لا يكون إلا لواجب ، وكذلك القضاء ، وإذا لم يذكر هاء الكناية لا يصلح جوابا ، أو يصلح جوابا وابتداء فلا يجعل جوابا فلا يكون إقرارا . قال (ومن أقر بدين مؤجل وادعى المقر له أنه حال استحلف على الأجل) لأنه أقر بالمسال ثم ادعى حقا وهو التأجيل ، والمقر له ينكر فيحلف لأن اليمين على المنكر . قال (ومن أقر بخاتم لزمه الحلقة والفص) لأن الاسم يتناولهما عرفا (و) إن أقر (بسيف) لزمه (النصل والحفن والحمائيل) لما قلنا . قال (ومن أقر بثوب في منديل) أو في ثوب (لزمه) معناه أقر بالغصب ، لأن الثوب يلف في منديل وفي ثوب آخر ، فكان ذلك ظرفا له ؛ ولو قال : ثوبي في عشرة أثواب لزمه أحد عشر ثوبا عند محمد ، لأن النفيس من الثياب يلف في عشرة وأكثر ، وإذا جاز ذلك يحمل على الظرف . وقال أبو يوسف : لا يلزمه إلا ثوب واحد لأنه غير معتاد وإن كان نادرا ، والأصل براءة الذمة فلا يجب ، ويحمل على معنى بين كقوله تعالى - فادخل في عبادي - قال (ومن أقر بخمسة في خمسة لزمه خمسة ، وإن أراد الضرب) لأن الضرب لا يكثر المسال المضروب وإنما يكثر الأجزاء وتكثير أجزاء الدرهم توجب تعدده . وعند زفر يجب خمسة وعشرون لعرف الحساب (ولو قال له : على من درهم إلى عشرة ، أو ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة) وقالا : يلزمه عشرة . وقال زفر : ثمانية يسقط الغايتان ويبقى ما بينهما وهو القياس ، كقوله له : من هذا الحائط إلى هذا الحائط ليس له شيء من الحائطين . ولهما وهو الاستحسان أن مثل

وَيَجُوزُ الْإِقْرَارُ بِالْحَمْلِ ، وَلَهُ إِذَا بَيَّنَّ سَبَبًا صَالِحًا (ف) لِلْمَلِكِ .

فصل

إِذَا اسْتَشْنَى بَعْضَ مَا أَقْرَبَ بِهِ مُتَّصِلًا صَحَّ وَلَزِمَهُ الْبَاقِي ،

هذا الكلام يراد به الكل كما يقول لغيره : خذ من دراهمي من درهم إلى عشرة ، فله أن يأخذ عشرة وتدخل الغايتان ، ولأبي حنيفة أن هذا الكلام يذكر لإرادة الأقل من الأكثر والأكثر من الأقل . قال عليه الصلاة والسلام « أعمار أمي ما بين الستين إلى السبعين » والمراد فوق الستين ودون السبعين ، وكذلك في العرف تقول : عمرى من ستين إلى سبعين ، ويريدون به أكثر من ستين وأقل من سبعين ، والجميع إنما يراد فيما طريقته التكرم والسماحة إظهارا لهما كما ذكرناه من النظر ، ولأنه لا بد من دخول الغاية الأولى ليبين الحكم عليها ، لأنه لولا ثبوتها يصير ما بعدها غاية في الابتداء فتنتفى أيضا ، فاحتجنا إلى ثبوت الغاية ابتداء ولا حاجة إلى الأخيرة ، بخلاف نظير زفر ، لأن الحائظ غاية موجودة قبل الإقرار فلا حاجة إلى غيره . قال (ويجوز الإقرار بالحمل ، وله إذا بين سببا صالحا للملك) أما الإقرار به فلأنه يجوز أنه أوصى به آخر ، والإقرار مظهر له فيحمل عليه تصحيحا لإقراره . وأما له ، أما إذا ذكر سببا صالحا كالإرث والوصية صح الإقرار لصلاحيه السبب ، وإن ذكر سببا غير صالح كالبيع منه والقرض والإجارة ونحوها لا يصح للاستحالة ، وإن سكت قال محمد : يصح ويحمل على الأسباب الصالحة تصحيحا لإقراره . وقال أبو يوسف لا يصح لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى الواجب بالمعاملات عادة فلا يصح ، والأصل براءة الذم . وإذا صح الإقرار ، فإن ولد في مدة يعلم وجوده وقت الإقرار لزم ، ولوجاءت بولدين فهو بينهما وإن ولد ميتا فالسالم لمورثه ومن أوصى له ويكون بين ورثتهما ، لأن السالم إنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ، ولم ينتقل لعدم الأهلية فبقي على ملك المورث والموصى فيورث عنهما .

فصل

(إذا استثنى بعض ما أقر به متصلا صح ولزمه الباقي) والأصل أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاستثناء صحيح ، ويجوز استثناء الأكثر كما يجوز استثناء الأقل ، وبكله ورد النص . قال تعالى - فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما - . المعنى : لبث فيهم تسعمائة وخمسين سنة ، فهذا استثناء الأقل من الأكثر . وقال تعالى - إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين - وهذا استثناء الأكثر ، لأن الذين اتبعوه أكثر العباد

وَاسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ بَاطِلٌ ، وَإِنْ قَالَ مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ بَطَلَ إِقْرَارُهُ ،
وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةٍ مَنْ لَا تُعْرَفُ مَشِيئَتُهُ كَالْحَنْ وَالْمَلَائِكَةِ ، وَمَنْ
أَقْرَبَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا ، أَوْ إِلَّا قَفِيرَ حَنْطَةِ لَزِمَهُ الْمِائَةُ إِلَّا قِيَمَةَ
الدِّينَارِ (م ز) أَوْ الْقَفِيرِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ (م) أَوْ يُعَدُّ (ز) ،
وَلَوْ اسْتَشْنَى ثَوْبًا أَوْ شَاةً أَوْ دَارًا لَا يَصِحُّ ،

ولا بد من الاتصال ، قال عليه الصلاة والسلام « من حلف وقال إن شاء الله متصلا بيمينه
فلا حنث عليه » شرط الاتصال في المشيئة وأنها استثناء ، ولأن الأصل لزوم الإقرار لما
بيننا ، إلا أن القدر المستثنى يبطل بالاتصال ، لأن الكلام لا يتم إلا بآخره ، فإذا انقطع
الكلام فقد تم ، ولا يعتبر الاستثناء بعده ، ويصح استثناء البعض قل أو كثر ، كقوله :
له على ألف درهم إلا درهما ، فيلزمه تسعمائة وتسعة وتسعون ؛ ولو قال : إلا تسعمائة
وخمسين يلزمه خمسون ، وعلى هذا (واستثناء الكل باطل) لأنه رجوع لما بيننا أنه تكلم
بالباقى بعد للثنيا ولا باقى فلا يكون استثناء ، والرجوع عن الإقرار لا يصح ، ولو قال :
لفلان على ألف درهم يافلان إلا عشرة صح الاستثناء ، لأن النداء لتنبية المخاطب
وأنه محتاج إليه لتأكيد ذلك فلا يكون فاصلا ، ولو قال : له على ألف درهم فاشهدوا
على بذلك إلا عشرة دراهم لا يصح الاستثناء ، لأن الإشهاد يكون بعد تمام الإقرار فكان
الإشهاد بعد التمام . قال (وإن قال متصلا بإقراره إن شاء الله بطل إقراره) لما روينا
(وكذلك إن علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالحن والملائكة) لأن الأصل براءة الذم
فلا يثبت بالشك ، وإن قال : إن شاء فلان فشاء لا يلزمه شيء ، لأن مشيئة فلان لا توجب
الملك ، وكذلك إن جاء المطر أو هبت الريح أو كان كذا لما بيننا . قال (ومن أقر بمائة
درهم إلا دينارا ، أو إلا قفيز حنطة لزمه المائة إلا قيمة الدينار أو القفيز ، وكذلك كل
ما يكال أو يوزن أو يعد ، ولو استثنى ثوبا أو شاة أو دارا لا يصح) وقال محمد : لا يصح
في الكل ، لأن المستثنى غير داخل في الإيجاب ، والاستثناء ما لولاه لدخل تحت المستثنى
منه فلا يكون استثناء . ولهما أن ما يجب في الذمة كله كجنس واحد نظرا إلى المقصود
وهو التمنية التي يتوسل بها إلى الأعيان ؛ أما الثوب وأخواته ليس بثمن أصلا حتى لا يجب
في الذمة عند الإطلاق ، وإنما يجب الثوب نصا لقياسا ، فما يكون ثمنًا يصلح مقدرًا للدرهم
فيصير بقدرة مستثنى ، وما لا فلا ، فيبقى المستثنى مجهولا فلا يصح ، ولو قال : له على
ألف إلا شيئا لزمه نصف الألف وزيادة ، والقول قوله في الزيادة ، لأن الجهالة في المقر به
غير مانعة ، ففي المستثنى أولى ، إلا أن قوله شيء يعبر به عن القليل عرفا فيكون أقل من
الباقى ؛ ولو قال : له على مائة درهم إلا قليلا ، قال أبو حنيفة : عليه أحد وخمسون ؛

وَلَوْ قَالَ : غَضِبْتُهُ مِنْ زَيْدٍ لِابْلِ مَنْ عَمِرُو فَهُوَ لَزَيْدٍ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لَعَمِرُو (ف) ، وَمَنْ أَقْرَبَ بِشَيْئَيْنِ فَاسْتَنْتَى أَحَدَهُمَا أَوْ أَحَدَهُمَا وَبَعْضَ الْآخَرِ فَلَا اسْتِثْنَاءَ بَاطِلٌ (س) وَإِنْ اسْتَنْتَى بَعْضَ أَحَدِهِمَا أَوْ بَعْضَ كِلَيْهِمَا وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَحَّ ، وَيُصْرَفُ إِلَى جِنْسِهِ ،

ولو قال : عشرة إلا بعضها فعليه أكثر من النصف ، ولو قال : له على ألف درهم إلا عشرة دنانير إلا قيراطا ، لزمه ألف درهم إلا عشرة دنانير إلا قيراطا ، لأن استثناء العشرة دنانير صحيح ، واستثناء القيراط من العشرة صحيح أيضا ؛ لأن الاستثناء من الاستثناء صحيح ويلحق بالمستثنى منه ، قال الله تعالى - إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته - استثنى آل لوط من الهالكين ، ثم استثنى امرأته من الناجين ، فكانت من الهالكين . قال (ولو قال : غضبته من زيد لابل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو) لأن قوله من زيد إقرار له ، ثم قوله لارجوع عنه فلا يقبل ، وقوله بل من عمرو إقرار منه لعمرو ، وقد استهلكه بالإقرار لزيد فيجب قيمته لعمرو ؛ ولو قال : له على ألف لابل ألفان يلزمه ألفان استحسانا ، وفي القياس يلزمه ثلاثة آلاف وهو قول زفر ، ولو قال : غضبته عبدا أسود لابل أبيض لزمه عبد أبيض ، ولو قال غضبته ثوبا هرويا لابل مرويا لزمه ، وكذا : له على كرا حنطة لابل كرا شعير لزمه ؛ ولو قال : لفلان على ألف درهم لابل لفلان لزمه المالان ؛ ولو قال : له على ألف لابل خمسمائة لزمه الألف ، والأصل في ذلك أن « لابل » متى تخللت بين المالين من جنسين لزمه ، وكذلك من جنس واحد إذا كان المقر له اثنين ، وإذا كان واحدا والجنس واحد لزم أكثر المالين ، لأن لابل لاستدراك الغلط ، والغلط إنما يقع غالبا في جنس واحد ، إلا أنه إذا كان لرجلين كان رجوعا عن الأول فلا يقبل ، ويثبت للثاني باقراره الثاني ، وإذا كان الإقرار الثاني أكثر صح الاستدراك ويصدق المقر له ، وإن كان أقل كان متهما في الاستدراك والمقر له لا يصدق فيلزمه الأكثر ؛ وجه قول زفر أنه أقر بألف فيلزمه ، وقوله لارجوع فلا يصدق فيه ، ثم أقر بألفين فصح الإقرار وصار كقوله : أنت طالق واحدة لابل ثنتين ، وجوابه أن الإقرار إخبار يجري فيه الغلط فيجرب فيه الاستدراك ، فيلزمه الأكثر والطلاق إنشاء ، ولا يملك إبطال ما أنشأ فافترقا . قال (ومن أقر بشيئين فاستثنى أحدهما أو أحدهما وبعض الآخر فلا استثناء باطل ، وإن استثنى بعض أحدهما أو بعض كل واحد منهما صح ويصرف إلى جنسه) وصورته إذا قال : له على كرا حنطة وكرا شعير إلا كرا حنطة ، أو قال : إلا كرا حنطة وقفيز شعير فهذا باطل ، وقالوا : يصح استثناء وقفيز ، وهو نظير اختلافهم في قوله : أنت حر وحر إن شاء الله ، وأنت طالق ثلاثا وثلاثا إن شاء الله ، فانه يبطل الاستثناء عنده ، ويقع

وَاسْتِثْنَاءُ الْبِنَاءِ مِنَ الدَّارِ بَاطِلٌ ؛ وَلَوْ قَالَ : بِنَاؤُهَا لِي وَالْعَرَصَةُ لِفُلَانٍ فَكَمَا قَالَ ؛ وَلَوْ قَالَ لَهُ : عَلَى أَلْفٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ لَزِمَهُ الْأَلْفُ (سَم) وَإِنْ عَيَّنَ ،

الطلاق والعتاق ، وعندهما الاستثناء صحيح لأنه كلام متصل ، لأن قوله : إلا كَرَّ حنطة استثناء صحيح لفظا إلا أنه غير مفيد ، وإذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح . ولأبي حنيفة أن استثناء الكَرَّ باطل بالإجماع فكان لغوا وكان قاطعا للكلام الأول فيكون الاستثناء منقطعا وهكذا قوله وثلاثة وحرّ لغو لاحاجة إليه ؛ ولو قال : إلا قفيز حنطة ، أو إلا قفيز شعير صحّ الاستثناء لعدم تخلل القاطع ؛ وكذا لو قال : إلا قفيز حنطة وقفيز شعير ، لأن قوله إلا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا ، فيصحّ العطف عليه فيلزمه كَرَّ حنطة وكَرَّ شعير إلا قفيز حنطة وقفيز شعير . قال (واستثناء البناء من الدار باطل) مثل أن يقول : هذه الدار لفلان إلا ببناءها ، أو قال : وبنائها لي ، لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنى ، لأن البناء تبع للأرض والاستثناء تصرف في الملفوظ ، وعلى هذا النخل والشجر مع البستان والظهارة والبطانة من الجبة والفصّ من الخاتم ، لأن الاسم يتناول الكلّ ، ولا قوام لهذه الأشياء بدون ما استثناءه فيكون باطلا ؛ ولو قال : إلا ثلثها أو إلا بيتا منها صحّ لأنه داخل فيه لفظا (ولو قال : بناؤها لي والعرصة لفلان ، فكما قال) لأن العرصة اسم للبقعة دون البناء ، ولو أقرّ له بخائط لزمه بأرضه ، لأن الخائط اسم للمبنى ولا يتصور بدون الأرض ، وكذلك إذا أقرّ له بأسطوانة من آجر ، وإن كانت من خشب لا يلزمه الأرض ، لأن الخشبة تسمى أسطوانة قبل البناء ، فإن أمكنه رفعها بغير ضرر رفعها وإلا ضمن قيمتها للمقرّ له كما في غصب الساجة ؛ ولو أقرّ بثمره نخلة لا تدخل النخلة ، ولو أقرّ بنخلة أو شجرة يلزمه موضعها من الأرض ، لأنه لا يسمى شجرة ونخلا إلا وهو ثابت وكذلك الكرم ، ولا يلزم الطريق لأنه ليس من ضرورات الملك . قال (ولو قال : له على ألف من ثمن عبد لم أقبضه ولم يعينه لزمه الألف) وصل أم فصل ، ولا يصدق في قوله : ما قبضته ، لأن على للإلزام ، وقوله : لم أقبضه ينافي ذلك ، لأنه لا يجب إلا بعد القبض وهو غير عين ، فأى عبد أحضره يقول : المبيع غيره ، فعلم أن قوله لم أقبضه جحودا بعد الإقرار فلا يقبل . وقال أبو يوسف ومحمد إن صدقه في أنه ثمن صدق وصل أم فصل ، وإن كذبه وقال : لي عليك ألف من قرض أو غصب أو غير ذلك إن وصل صدق وإلا فلا ، ووجهه أنها إذا تصادقا على الجهة فقد تصادقا على أن المقرّ به ثمن فلا يلزمه قبل القبض والمقرّينكر القبض فالقول قوله وصل أم فصل ، ومتى كذبه كان تغييرا لإقراره ، فان وصل صدق وإلا فلا . قال (وإن عين

العبد ، فان سلمته إليه لزمته الألف وإلا فلا ، وإن قال من ثمن خنزير أو خمر لزمته ؛ ولو قال من ثمن متاع أو أقرضني ثم قال : هي زيوف أو نهرجة ، وقال المقر له : جياذ فهى جياذ ؛ ولو قال : غضبتُها منه أو أودعنيها صدق في الزيوف والنهرجة ، وفي الرصاص والسقوة إن وصل صدق وإلا فلا .

فصل

وَدْيُونُ الصَّحَّةِ وَمَا لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ بِسَبَبِ مَعْرُوفٍ مُقَدَّمٍ عَلَى مَا أَقْرَبَ بِهِ فِي مَرَضِهِ ،

العبد ، فان سلمه إليه لزمته الألف وإلا فلا) وهذا إذا صدقه لأنها إذا تصادقا على ذلك صار كابتداء البيع وإن قال له : العبد في يدك وما بعثك غيره لزمه المال ، لأنه إقرار به عند سلامة العبد وقد سلم ؛ ولو قال : العبد عبدى ما بعثك لا يلزمه شيء ، لأنه إنما أقر بالمال عوضا عن هذا العبد فلا يلزمه دونه ؛ ولو قال : إنما بعثك غيره يتحالفان على ما أمر . قال (وإن قال من ثمن خمر أو خنزير لزمته) وقالوا : لا يلزمه إن وصل ، لأن بآخر كلامه ظهر أنه ما أراد الإيجاب كقوله إن شاء الله تعالى . وله أن هذا رجوع فلا يقبل لأن ثمنهما لا يكون واجبا ، وما ذكرنا فهو تعليق وهذا إبطال (ولو قال من ثمن متاع أو أقرضني ثم قال : هي زيوف أو نهرجة ، وقال المقر له : جياذ ، فهى جياذ) وقالوا : يصدق إن وصل ، وعلى هذا إذا قال هي سقوة أو رصاص . لهما أنه بيان مغير ، لأن اسم الدراهم يتناول هذه الأنواع فيصح موصولا كما تقدم وصار كقوله إلا أنها وزن خمسة ، وله أن مقتضى العقد يقتضى السلامة عن العيب ، فإقراره يقتضى الجياذ ، ثم قوله هي زيوف إنكار فلا يصدق ، فصار كما إذا ادعى الجياذ وادعى المشتري الزيوف يلزمه الجياذ عملا بما ذكرنا من الأصل ، وقوله وزن خمسة مقدار فيصح استثناءه ولا يصح استثناء الوصف لما مر في البناء (ولو قال : غضبتُها منه ، أو أودعنيها صدق في الزيوف والنهرجة) لأن الغضب يرد على ما يجده والإنسان يودع ما يملكه ، وذلك لا يقتضى السلامة عن العيوب (وفي الرصاص والسقوة إن وصل صدق وإلا فلا) لأنها ليسا من جنس الدراهم ، لأن الاسم يتناولهما مجازا فلذلك يشترط الوصل ؛ ولو قال : له على ألف إلا أنها تنقص كذا فهو استثناء صحيح إن وصل صدق وإلا فلا .

فصل

(وديون الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما أقر به في مرضه ،

وَمَا أَقْرَبَ بِهِ فِي مَرَضِهِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ ، وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِوَارِثٍ بَاطِلٌ ،
إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بِبَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ ؛ وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثًا ثُمَّ أَقْرَبَهَا
وَمَاتَ فَلَهَا الْأَقْلُّ مِنَ الْإِقْرَارِ وَالْمِيرَاثِ ،

وما أقرَّ به في مرضه مقدّم على الميراث (ومعناه أنه يقضى دين الصحة والدين المعروف
السبب ، فان فضل شيء قضى ما أقرَّ به في مرضه ، فان فضل شيء فللورثة ، والدليل عليه
أنه تعلق حقّ غرماء الصحة بماله بأول مرضه حتى ينتقض تبرّعه لحقهم ، ففي إقراره
لغيرهم إبطال حقهم فلا يصحّ ، وكذا لا يجوز أن يقرّ بعين في يده وعليه ديون ، وهذا لأن
الإقرار حجة قاصرة فلا يثبت في حقّ غيره ، وما ثبت بالبينة أو بمعاينة القاضي حجة
في حقّ الكافة فكان أولى ، وكذلك النكاح لأنه من الحوائج الأصلية وكذا الديون المعروفة
السبب لأنه لا تهمّة فيها ، وكذا لا يجوز له أن يقضى دين بعض الغرماء دون البعض لما فيه
من إبطال حقّ الباقيين ، فاذا قضيت ديون الصحة والمعروفة الأسباب يقضى ما أقرَّ به
في مرضه ؛ كما لو لم يكن عليه دين الصحة ، وكان أحقّ من الورثة لحاجته إليه ، لأن ماله
إنما ينتقل إلى الورثة عند فراغ حاجته ، وفراغ ذمته من أهمّ الحوائج . قال (وإقرار المريض
لوارثه باطل إلا أن يصدقّه بقية الورثة) قال عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث ولا
إقرار بدين » ولأنه تعلق به حقّ جميع الورثة ، فأقراره لبعضهم إبطال لحقّ الباقيين ، وفيه
إيقاع العداوة بينهم لما فيه من إثارة البعض على البعض ، وأنه منشأ للعداوة والبغضاء ،
وقضية يوسف وإخوته أكبر شاهد ، وكذا لا يصحّ إقراره إن قبض منه دينه أو رجع فيما
وهبه منه في مرضه ، أو قبض ما غصبه منه أو رهنه عنده ، أو استردّ المبيع في البيع
الفاسد لما بينا ، وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه ، لأنه يقع لمولاه ملكاً أو حقاً ،
ولو صدرت هذه الأشياء منه للوارث وهو مريض ثم برأ ثم مات جاز ذلك كله لأنه لم يكن
مرض الموت فلم يتعلق به حقّ الورثة ؛ ولو أقرّ لأخيه وهو وارثه ثم جاءه ابن ومات
صحّ الإقرار لأخيه ، ولو أقرّ له وله ابن فمات الابن ثم مات المقرّ بطل الإقرار للأخ ، وهذا
لأن الوارث من يرثه وذلك إنما يتبين بالموت ، ففي المسئلة الأولى لم يرث فصحّ ، وفي الثانية
ورث فلم يصحّ (ومن طلق امرأته في مرضه ثلاثاً ثم أقرّ لها ومات فلها الأقلّ من الإقرار
والميراث) وكذا لو تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة في مرضه ثم أقرّ لها أو أوصى ، وقالا
لها في الثانية ما أقرّ لها أو أوصى ؛ وقال زفر في الأولى كذلك أيضاً لكونها أجنبية
في المسئلتين . ولهما أنها أجنبية بالطلاق وانقضاء العدة فيصحّ لها الإقرار والوصية لعدم
التهمة ، بخلاف المسئلة الأولى لأن بقاء العدة دليل التهمة . ولأبي حنيفة أن التهمة قائمة فانها
تختار الفرقة لينفتح عليها باب الوصية والإقرار فيصل إليها أكثر من ميراثها ويصطلحان على
البيئونة وانقضاء العدة لذلك ، فان كانت الوصية والإقرار أكثر من ميراثها جاءت التهمة ،

وَأَنَّ أَقْرَبَ الْمَرِيضِ لِأَجْنَبِيٍّ ثُمَّ قَالَ هُوَ ابْنِي بَطَلَ إِقْرَارُهُ ، وَإِنَّ أَقْرَبَ لِامْرَأَةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ ، وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدِ وَالْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى إِذَا صَدَّقُوهُ ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ إِلَّا فِي الْوَالِدِ فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى تَصَدِيقِ الزَّوْجِ أَوْ شَهَادَةِ الْقَابِلَةِ ، وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَأَقْرَبُ بِأَخٍ شَارَكَهُ فِي الْمِيرَاثِ ، وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ .

وفيه إبطال حتى الورثة فلا يجوز ، وإن كان الميراث أكثر فلاتهمه فيجوز الإقرار والوصية قال (وإن أقر المريض لأجنبي ثم قال هو ابني بطل إقراره ، وإن أقر لامرأة ثم تزوجها لم يبطل) لأن البتة تستند إلى وقت العلوق ، فكان ابنا له وقت الإقرار فتبين أنه كان وارثا وقت الإقرار ، والزوجية تقتصر على حالة العقد ، فصح الإقرار لكونها أجنبية فلا يبطل ، حتى لو أوصى لها أو وهبها ثم تزوجها لا يصح ، لأن الوصية إنما تصح بعد الموت وهي وارثة والهبة في المرض وصية فكانت كهي . قال (ويصح إقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى إذا صدقوه) إذا كان الولد يعبر عن نفسه وإلا يثبت بمجرد الدعوى منه لما فيه من النظر له من ثبوت النسب ووجوب النفقة وغير ذلك (وكذلك المرأة إلا في الولد فإنه يتوقف على تصديق الزوج أو شهادة القابلة) وأصله أن شرط صحة هذا الإقرار تصديق المقر له ليصير حجة في حقه فيلزمهما الأحكام بتصادقهما ، وتصور كونه منه اثلا يكذبه العقل وأن لا يكون معروف النسب من غيره لئلا يكذبه الشرع ، وأما المرأة فإنها تحتاج إلى تصديق الزوج لأن فيه تحمل النسب عليه فلا يتبل إلا بتصديقه أو بيئته وهي شهادة القابلة على ما يعرف في موضعه إن شاء الله تعالى . وإذا صح الإقرار بهؤلاء لا يملك الرجوع فيه ، لأن النسب إذا ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع إذا أقر بمن لا يثبت نسبه كقربة غير الولاد لأنه وصية معنى ، وإنما لا يصح النسب بغير قرابة الولاد بالإقرار لما فيه من تحمل النسب على الغير فالأخ نسبه إلى الأب والعم إلى الجد وهكذا ، لكن إذا لم يكن له وارث غيره ورثه ، لأن إقراره تضمن أمرين تحمل النسب على غيره ولا يملكه فبطل والإقرار له بالمسال وإنما يملكه عند عدم الوارث فيصح (ومن مات أبوه فأقر بأخ شاركه في الميراث) لأنه اعترف له بنصف الميراث (ولا يثبت نسبه) لما بينا ، ثم التصديق يصح بعد الموت ، في النسب لبقائه ، وكذا تصديق الزوجة لبقاء أحكامه وهو غسلها له والعدة ، ولا يصح تصديق الزوج لانقطاع النكاح بالموت حتى لا يجوز له غسلها ، فصار كالتصديق بعد هلاك العين ؛ وعندهما يصح لأن الإرث من الأحكام .

كتاب الشهادات

مَنْ تَعَيَّنَ لِتَحْمَلِهَا لَا يَسَعُهُ أَنْ يَمْتَنَعَ إِذَا طُولِبَ ، فَادَا تَحْمَلَهَا وَطُلِبَ
لَادَاهَا يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَقُومَ الْحَقُّ بغيرِهِ ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْحُدُودِ
بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالسَّتْرِ ، وَالسَّتْرُ أَفْضَلُ ، وَيَقُولُ فِي السَّرِقَةِ :

كتاب الشهادات

أصل الشهادة الحضور ، قال عليه الصلاة والسلام « الغنيمة لمن شهد الوقعة » أى حضرها ،
ويقال : فلان شهد الحرب وقضية كذا إذا حضرها ، وقال * إذا علموا أنى شهدت وغابوا
أى حضرت ولم يحضروا ، والشهيد : الذى حضره الوفاة فى الغزو حتى لو مضى عليه وقت
صلاة وهو حتى لا يسمى شهيدا ، لأن الوفاة لم تحضره فى الغزو . وفى الشرع : الإخبار عن
أمر حضره الشهود وشاهدوه ، إما معاينة كالأفعال نحو القتل والزنا ، أو سماعا كالعقود
والإقرارات ، فلا يجوز له أن يشهد إلا بما حضره وعلمه عيانا أو سماعا ، ولهذا لا يجوز له
أداء الشهادة حتى يذكر الحادثة ، قال عليه الصلاة والسلام « إن علمت مثل الشمس فاشهد
وإلا فذع » وهى حجة مظهرة للحق مشروعة : قال تعالى - واستشهدوا شهيدين من رجالكم -
وقال - وأشهدوا ذوى عدل منكم - وقال عليه الصلاة والسلام « شاهدك أو يمينه ليس
لك إلا ذلك » وقال عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى » والبينة : الشهادة بالإجماع ،
ولأن فيها إحياء حقوق الناس ، وصون العقود عن التجاحد ، وحفظ الأموال على أربابها ،
قال عليه الصلاة والسلام « أكرموا شهودكم فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق » .

قال (من تعين لتحملها لايسعه أن يمتنع إذا طولب) لما فيه من تضييع الحقوق ، وإن
لم يتعين فهو مخير ، ولا بأس بالتحرز عن التحمل (فإذا تحملها وطلب لأدائها يفترض
عليه) لقوله تعالى - ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا - وقال تعالى - ومن يكتمها فإنه آثم
قلبه - ولأنه إضاعة لحقوق الناس فيحرم الامتناع (إلا أن يقوم الحق بغيره) بأن يكون
فى الصلح سواه من يقوم الحق به فيجوز له الامتناع ، لأن الحق لا يضيع بامتناعه ،
ولأنها فرض كفاية ، ولا بد من طلب المدعى لأنها حقه . قال (وهو مخير فى الحدود
بين الشهادة والستر) لأن إقامة الحدود حسبة ، والستر على المسلم حسبة (والستر أفضل)
قال عليه الصلاة والسلام « من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة » وقد صح
أن النبى صلى الله عليه وسلم « لقن ماعز الرجوع وسأله عن حاله سترًا عليه لئلا يرحم
ويشهر ، وكفى به قدوة » وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين . قال (ويقول فى السرقة :

أَخَذَ الْمَالَ ، وَلَا يَقُولُ : سَرَقَ ؛ وَلَا يُقْبَلُ عَلَى الزَّانَا إِلَّا شَهَادَةُ أَرْبَعَةٍ
 مِنَ الرِّجَالِ ، وَبِاقِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، وَمَا سِوَاهُمَا مِنَ
 الْحُقُوقِ تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ (ف) ، وَتُقْبَلُ
 شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَحَدَهُنَّ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ كَالْوِلَادَةِ وَالْبَكَارَةِ
 وَعَيُوبِ النِّسَاءِ ،

أخذ المال (إحياء لحقّ المسروق منه (ولا يقول : سرق) إقامة لحسبة السرّ . قال (ولا
 يقبل على الزنا إلا شهادة أربعة من الرجال) لقوله تعالى - ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم -
 وقوله - فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم - وقال عليه الصلاة والسلام للذي كذف زوجته
 « اتنى بأربعة يشهدون وإلا فضرّب في ظهرك » . قال (وباقى الحدود والقصاص شهادة
 رجلين) قال تعالى - فاستشهدوا شهيدين من رجالكم - وقال تعالى - وأشهدوا ذوى عدل
 منكم - وقال عليه الصلاة والسلام « شاهدك أو يمينه » ولا تقبل شهادة النساء فى الحدود
 والقصاص . قال الزهرى : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين
 بعده أن لا تقبل شهادة النساء فى الحدود والقصاص . قال (وما سواهما من الحقوق تقبل
 فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين) قال تعالى - فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان - وأنه
 مذكور فى سياق المداينات بالأجل فتقبل فيها . وعن عمر « أن النبيّ صلى الله عليه وسلم أجاز
 شهادة النساء فى النكاح » ولأنها من أهل الشهادة بالآية ، فتقبل شهادتها لوجود المشاهدة
 والحفظ والأداء كالرجل ، وزيادة النسيان تجبر بزيادة العدد ، وإليه الإشارة بقوله تعالى
 - فتذكر إحداهما الأخرى - بى شبهة البدلية ، فلهذا قلنا لا تقبل فى الحدود والقصاص
 وغيرها من الأحكام يثبت مع الشبهة . قال (وتقبل شهادة النساء وحدهنّ فيما لا يطلع عليه
 الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء) قال عليه الصلاة والسلام « شهادة النساء جائزة
 فيما لا يطلع عليه الرجال » ولأنه لا بدّ من ثبوت هذه الأحكام ولا يمكن الرجال الاطلاع عليها
 وإنما يطلع عليها النساء على الانفراد فوجب قبول شهادتهنّ على الانفراد تحصيلا للمصلحة
 وتقبل فيها شهادة امرأة واحدة ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قبل شهادة امرأة واحدة
 فى الولادة ولأن ما يقبل فيه قول النساء على الانفراد لا يعتبر فيه العدد كرواية الأخبار ،
 والثنتان أحوط ، والثلاث أحبّ إلى الله ، وبالأربع يخرج عن الخلاف ، وأحكام الشهادة
 فى الولادة تعرف فى الطلاق إن شاء الله تعالى . وأما البكارة فان العين يؤجل سنة ويفرق
 بينهما بعدها إذا قلنا إنها بكر ، وهل يشترط فى ذلك لفظة الشهادة ؟ لا يشترط عند مشايخ
 العراق ، ويشترط عند مشايخ خراسان ، لأنها توجب حتما على الغير فكانت شهادة .

وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُنَّ فِي اسْتِهْلَالِ الصَّبِيِّ فِي حَقِّ الصَّلَاةِ دُونَ الْإِرْثِ (سم) ، وَلَا بَدْءَ مِنَ الْعَدَالَةِ وَلَفْظَةَ الشَّهَادَةِ وَالْحُرِّيَّةَ وَالْإِسْلَامَ ، وَيُقْتَصَرُ فِي الْمُسْلِمِ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَتِهِ (سم ف) ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، فَإِنَّ طَعْنَ فِيهِ الْخَصْمُ سَأَلَ عَنْهُ . وَقَالَا : يُسْأَلُ عَنْهُمْ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ،

قال (وتقبل شهادتهن في استهلال الصبي في حق الصلاة دون الإرث) أما الصلاة فبالإجماع لأنها من أمور الدين ، وأما الإرث فذهب . وقالوا : تقبل أيضا لأن الاستهلال يصوت يكون عقيب الولادة ، وتلك حالة لا يحضرها الرجال ، فدعت الضرورة إلى قبول شهادتهن لما مر . ولأبي حنيفة أن ذلك مما يطلع عليه الرجال لأنه يحل لهم سماع صوته ، فلا ضرورة في حق ثبوت النسب والإرث والمهر ، وكذا لا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات ، لأن الحرمة متى ثبتت ترتب عليها زوال ملك النكاح ، وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة الرجال ، ولأنه مما يمكن اطلاع الرجال عليه فلا ضرورة . قال (ولا بد من العدالة ولفظة الشهادة والحرية والإسلام) أما العدالة فلقوله تعالى - وأشهدوا ذوى عدل منكم - وقال تعالى - ممن ترضون من الشهداء - والفاسق ليس بمرضى ، ولأن الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه في حق الغير ، فيجب أن يكون قوله يغلب على ظن الحاكم الصدق ، ولا يكون ذلك إلا بالعدالة ، إلا أن القاضي إذا قضى بشهادة الفاسق ينفذ عندنا . وأما لفظ الشهادة فلقوله تعالى - واستشهدوا - فانه صريح في طلب الشهادة فيجب عليه الإتيان بلفظها ، ولأن الشهادة من ألفاظ اليمين على ما يأتيك إن شاء الله تعالى في الأيمان ، فيكون الامتناع عنها على تقدير الكذب أكثر ، ولأن القياس ينفي قول الإنسان على الغير لما فيه من إلزامه ، إلا أنا قبلناه في موضع ورد الشرع به ، وأنه ورد مقرونا بالشهادة . وأما الحرية فلأن الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف على غيره ؟ . وأما الإسلام فلقوله تعالى - ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا - قال (ويقتصر في المسلم على ظاهر عدالته إلا في الحدود والقصاص ، فان طعن فيه الخصم سأل عنه . وقالوا : يسأل عنهم في جميع الحقوق سراً وعلانية ، وعليه الفتوى) وجه قول أبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف » وفي كتاب عمر (١) : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا حقا أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء

(١) قوله وفي كتاب عمر ، قال الكمال بن الهمام : قال عمر في كتابه الذي كتبه لأبي موسى الأشعري : المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في قذف أو مجربا في شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة اه . والظنين : المتهم .

وَلَوْ اِكْتَنَى بِالسَّرِّ جَازًا ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ الْمَرْكُومِيُّ : هُوَ عَدْلٌ (ف) جَائِزٌ
الشَّهَادَةِ ،

أو قرابة ، ولأن العدالة هي الأصل لأنه ولد غير فاسق ، والفسق أمر طارئ مظنون ، فلا يجوز ترك الأصل بالظن ، ولا يلزم الحدود والقصاص لأنه كما أن الأصل في الشاهد العدالة كذلك الأصل في المشهود عليه العدالة ، والشاهد وصفه بالزنا والقتل فتقابل الأصلان فرجحنا بالعدالة الباطنة ، ولأن الحدود مبناها على الإسقاط فيسأل عنهم احتيالا للدرء . ولهما أن الحاكم يجب أن يحتاط في حكمه صيانة له عن النقص وذلك بسؤال السر والعلائية (ولو اكتنى بالسرّ جاز) قال أبو بكر الرازي : لاخلاف بينهم في الحقيقة فان أبا حنيفة أفتى في زمان كانت العدالة فيه ظاهرة ، والنبي عليه الصلاة والسلام عدل أهله وقال « خير القرون قرني ، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ، ثم يفشو الكذب » واكتنى بتعديل النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي زمنهما فشا الكذب فاحتاجا إلى السؤال ، ولو كانا في زمنه ما سألا ، ولو كان في زمنهما لسأل ، فلهذا قلنا الفتوى على قولهما ، ولقد تصفحت كثيرا من كتب أبي بكر الرازي فما رأيته رجح على قول أبي حنيفة قول غيره إلا في هذه المسألة ، وإنما رجح قولهما لما رأى من فساد أهل الزمان ، وقلة مبالاهم بالأمر الدينية ، وكان يقول : ينبغي للحاكم أن يتقّب عن أحوال الشهود في كل ستة أشهر ، لأنه قد يطرأ على الشاهد في هذه المدة ما يخرج عن أهلية الشهادة ، والله أعلم . قال (ولا بدّ أن يقول المزكي هو عدل جائر الشهادة) لأن العبد عدل غير جائر الشهادة ؛ وقيل يكتنى بقوله هو عدل ، لأن الأصل هو الحرية تبعاً للدار ، وإن لم يكن عدلاً عنده قال الله أعلم بحاله ، وقد كانوا يكتفون بتزكية العلانية ، ثم انضم إليها تزكية السرّ في زماننا لاخلاف الزمان ، ثم قيل يكتنى بتزكية السرّ تحريزا عن الفتنة . قال محمد : تزكية العلانية بلاء وفتنة ، ثم لا بد في تزكية العلانية أن يجمع بين المزكي والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره ، وتزكية السرّ أن يبعث رقعة محتومة إلى المزكي فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومصلاه ، ويردها المزكي كذلك سرا ، وينبغي للقاضي أن يختار للمسألة عن الشهود أوثق الناس وأورعهم ديانة وأعظمهم أمانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز ، غير معروفين بين الناس لئلا يقصدوا بسوء أو يخذعوا ، وينبغي للمزكي أن يسأل عن أحوال الشهود ويتعرفها من جيرانهم وأهل سوقهم ، فان ظهرت عدالتهم عنده كتب ذلك في آخر الرقعة : هو عدل عندي جائر الشهادة ، وإلا كتب إنه غير عدل وختم الرقعة وردّها ، فيقول القاضي للمدعى زد في شهودك ولا يقول جرحوا ، ويقبل في تزكية السرّ قول الولد والوالد وكل ذي رحم والعبد والأعمى والمحدود في القذف لأنها أخبار ، خلافاً لمحمد فانها شهادة عنده ، بخلاف تزكية العلانية فانها شهادة بالإجماع . والشهود الكفار يعدلهم المسلمون ، فان لم يعرفهم

وَلَا تُقْبَلُ تَزَكِيَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (سَم) ، وَتَكْفِي تَزَكِيَةُ الْوَاحِدِ (ف) .
 وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِكُلِّ مَا سَمِعَهُ أَوْ أَبْصَرَهُ مِنَ الْحُقُوقِ وَالْعُقُودِ ، وَإِنْ
 لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ إِلَّا الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ فَانَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَةٍ
 غَيْرِهِ مَا لَمْ يَشْهَدَهُ (ف) ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا لَمْ يُعَايِنَهُ إِلَّا النَّسَبَ
 وَالْمَوْتَ وَالذُّخُولَ وَالنِّكَاحَ ، وَوَلَايَةَ الْقَاضِي ، وَأَصْلَ الْوَقْفِ ،

المسلمون سأل المسلمين عن عدول المشركين ، ثم يسأل أولئك عن الشهود . قال (ولا
 تقبل تزكية المدعى عليه) ومعناه أن يقول هم عدول إلا أنهم أخطأوا أو نسوا ، أما لو قال
 صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق فيقضى بأقراره لا بالبينه ، لأن البينة عند
 الجحود ؛ وقيل يجوز تعديله . ووجه الظاهر أن المدعى والشهود يزعمونه كاذبا في إنكاره
 مبطلا في جحوده فلا يصلح مزكيا . قال (وتكفي تزكية الواحد) وعن محمد اثنين وهو
 أولى ، وكذلك المترجم ورسول القاضي إلى المزكين . لمحمد أن حكم القاضي مبنى على
 العدالة وذلك بالتزكية ، فيشترط الإتيان كالشهادة ، ويشترط عنده ذكورة المزكى
 في الحدود والأربعة في شهود الزنا لما بينا . ولهما أنها ليست في معنى الشهادة حتى لا يشترط
 فيها لفظة الشهادة ومجلس الحكم ، واشترط العدد في الشهادة تعبدى فلا يتعدها .

فصل

(ويجوز أن يشهد بكل ما سمعه أو أبصره من الحقوق والعقود وإن لم يشهد عليه) لأنه
 علم الموجب وتيقنه . قال عليه الصلاة والسلام « إن علمت مثل الشمس فاشهد » ويقول
 أشهد بكذا لأنه علمه ولا يقول أشهدني فإنه كذب . قال (إلا الشهادة على الشهادة فإنه
 لا يجوز أن يشهد على شهادة غيره ما لم يشهده) لأن الشهادة ليست موجبة إلا بالنقل إلى
 مجلس الحكم ولا يكون ذلك إلا بالتحمل ، ولو سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسمعه أن
 يشهد لأنه ما حمله وتجوز شهادة المحتجب ، وهو أن يقر الرجل بحق والشهود مختبئون في بيت
 يسمعون إقراره ، فإنه يحل لهم الشهادة إذا كانوا يرون وجهه ويعرفونه ، وإن لم يروه
 لا يحل لهم إلا إذا علموا أن ليس في البيت غيره فيحل لهم ذلك ، وكذا إذا سمعوا صوت
 امرأة من وراء حجاب . قال (ولا يجوز له أن يشهد بما لم يعاينه إلا النسب والموت والدخول
 والنكاح وولاية القاضي وأصل الوقف) والقياس أنه لا يجوز ، لأن الشهادة من المشاهدة
 وهي المعاينة ولم توجد . وجه الاستحسان أن هذه الأشياء تباشر بحضور جماعة مخصوصين
 وتعلق بها أحكام مستمرة فأقيمت الشهرة والاستفاضة مقام العيان والمشاهدة كيلا تتعطل
 هذه الأحكام ، وعلى هذا الناس من الصدر الأول إلى يومنا هذا ، ألا ترى أنا نشهد

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْمَلِكِ الْمَطْلُوقِ فِيمَا سِوَى الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ ، وَإِذَا رَأَى
الشَّاهِدُ خَطَّهُ لَا يَشْهَدُ مَا كَمْ يَذْكَرُ الْحَادِثَةَ ،

أن عائشة رضی الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك سائر زوجاته وفاطمة رضی الله عنها زوجة علي رضی الله عنه وغير ذلك ، ونشهد بنسب النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، ونشهد بقضاء شريح وابن أبي ليلى وأبي يوسف ، ونشهد بموت الخلفاء الراشدين وغيرهم ، والشهرة إنما تكون إما بالتواتر أو باخبار من يثق به ، حتى لو أخبره واحد يثق به جاز ؛ واشترط بعضهم رجلين أو رجلا وامرأتين ؛ وقيل يكفي في الموت بشهادة الواحد ، لأنه قلّ ما يحضره غير الواحد ، وإذا رأى رجلا يجلس للقضاء ويدخل عليه الحصوم حلّ له الشهادة بولايته ؛ وكذا إذا رأى رجلا وامرأة يسكنان في بيت واحد ويتعاشران معاشرة الأزواج حلّ له الشهادة بالنكاح بينهما كما إذا رأى عينا في يد رجل . وأما الوقف فالصحيح ما ذكرنا أنه يجوز على أصله دون شرطه ، لأن الأصل هو الذي يشهر ، فلو لم تجز الشهادة عليه أدّى إلى استهلاك الأوقاف القديمة ، وكذلك الولاء عند أبي يوسف كما في النسب ، قال عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمة كلحممة النسب » ولأنا نشهد أن ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبلالا مولى أبي بكر رضی الله عنه إلى غير ذلك ، ولا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، لأن الخبر لا يشهر لأنه مبني على الإعتاق وذلك يكون بحضرة من لا يشهر غالبا وصار كالعناق والطلاق ، والمراد بالحدّث أنه مثله لا يباع ولا يوهب ، وينبغي للشاهد أن يطلق الشهادة عند القاضي حتى لو فسرها وقال إنه شهد بالتسامع لا يقبلها ، وكذلك في الشهادة باليد لا يفسرها . قال (ويجوز أن يشهد على الملك المطلق) إذا رآه في يده (فيما سوى العبد والأمة) لأن اليد دليل الملك وهو المرجع في الأسباب كالبيع والهبة والوصية والإرث وغيرها . واشترط أبو يوسف أن يقع في قلبه أنه له ، ويجوز أن يكون تفسيرا للأول ، واشترط الخصاص التصرف مع اليد فان اليد تتنوع . قلنا والتصرف أيضا يتنوع إلى أمانة وملك ، وإنما يحلّ له ذلك إذا عين الملك والمالك ، أو عين الملك وحده وعرف المالك بالاشتهار بنسبه . أما إذا عين المالك وحده لا يحلّ له ، وهذا بخلاف العبد والأمة ، لأن الحرّ يستخدم كما يستخدم العبد كالأجير الخاصّ ونحوه ، فلا تكون اليد دليلا حتى يعلم أنه رقيق ، فيجوز أن يشهد أنه له باليد ، لأن الرقيق لا يكون في يد نفسه ، وكذلك إن كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما يجوز أن يشهد ، وإن لم يعرف رقهما لأنه لا يد لهما بخلاف الكبيرين . قال (وإذا رأى الشاهد خطه لا يشهد ما لم يذكر الحادثة) وهكذا القاضي والراوى لأن الخط يشبه الخط فلا يحصل العلم ، قالوا : وهذا عند أبي حنيفة ، وقيل هو إجماع ؛ وإنما الخلاف إذا وجد القاضي القضية

وَشَاهِدُ الزُّورِ يُشْهَرُ وَلَا يُعَزَّرُ (سمف) ، وَتُعْتَبَرُ مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ الدَّعْوَى ، وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى (سم) ، فَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْأَلْفِ وَالْآخَرُ بِالْفَيْنِ لَمْ تُقْبَلْ (سم) ،

في ديوانه تحت ختمه ، وكذا إذا رأى الشاهد رقم شهادته عنده تحت ختمه ، وكذلك الراوى فيجوز عندهما ، وإن لم يذكر الحادثة لوقوع الأمن من الزيادة والنقصان . أما ما كان في الصك بيد الخصم وليس عنده نسخته لايجوز لما بينا ، وعند أبي حنيفة لايجوز ما لم يذكر الحادثة ، قال صلى الله عليه وسلم « إن علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فذم » ولا علم مع النسيان ، وشرط حل الرواية عنده أن يحفظ من حين سمع إلى أن يروى ، ولهذا قلت رواية أبي حنيفة رضى الله عنه ، وكذا إذا ذكر المجلس الذى كان فيه الحادثة أو أخبره بها من يثق به لايجل له ما لم يذكرها . قال (وشاهد الزور يشهر ولا يعزّر) وقالوا : يوجهه ضربا ويحبسه ، لما روى أن عمر رضى الله عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخّم وجهه (١) ، ولأنها لإضرار بالناس وليس فيها حدّ فيعزّره . ولأبي حنيفة أن الزجر يحصل بالتشهير ، والضرب وإن كان أزرر لكنه يمنع من الرجوع ، وفعل عمر رضى الله عنه كان سياسة ولهذا بلغ الأربعين وسخّم . والتشهير : أن يبعثه القاضى إلى أهله أو سوقه أجمع ما يكونون ويقول : القاضى يقرّركم السلام ويقول : إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس ، منقول ذلك عن شريح . وعنهما أنه يفعل ذلك مع الضرب . قال (وتعتبر موافقة الشهادة الدعوى) لأن الشهادة لا تقبل إلا بعد الدعوى ، فان لم توافقها فقد انعدمت (ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى ، فلو شهد أحدهما بألف والآخر بالفين لم تقبل) وقالوا : تقبل على الألف إذا ادعى المدعى ألفين لأنهما اتفقا على الألف ، وتفرّد أحدهما بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه ، كما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة ، فانه يقضى بالألف ، كذا هذا ، وعلى هذا الطلقة والطلقتين . ولأبي حنيفة رحمه الله أنه وجد الاختلاف لفظا ، وأنه دليل الاختلاف معنى ، لأن معنى الألف غير معنى ألفين ، وهما جملتان متغايرتان حصل على كل واحدة شاهد واحد فلا يقبل كاختلاف الجنس بخلاف ما ذكرا ، لأنهما اتفقا على الألف لفظا ومعنى ، لأنه عطف الخمسة على الألف ، والعطف يقرّر المعطوف عليه ، ومثله الطلقة والطلقت والنصف بخلاف العشرة والخمسة عشر ، لأنه ليس بعطف فهو نظير الألف والألفين والعشرون ، والخمس والعشرون نظير الألف والألف والخمسة ، ولو كان المدعى ادعى الأقل لا تقبل الشهادة في المسائل كلها لأنه يكذب أحد شاهديه ، ولو قال : كان حقى ألفا وخمسة فقبضت خمسمائة أو أبرأته عنها قبل للتوفيق ، وإن شهدا بألف فقال أحدهما قضاها منها خمسمائة

(١) قوله وسخّم وجهه : قال في مختار الصحاح : سخّم الله وجهه تسخيما : أى سوّده .

وَلَوْ شَهِدَا عَلَى سَرِقَةٍ بِقِرَّةٍ وَاخْتَلَفَا فِي لَوْنِهَا قُطِعَ (سم) ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْأُنُوثَةِ وَالذُّكُورَةِ لَمْ يُقْطَعْ شَهِدَا بِقَتْلِ زَيْدٍ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ - وَآخِرَانِ بِقَتْلِهِ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْكُوفَةِ رُدَّتَا ، فَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَقَضِيَ بِهَا بَطَلَتِ الْأُخْرَى .

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى ،

قضى بالألف لانفاقهما عليها ، ولا يثبت القضاء (١) لأنها شهادة واحدة ، فلو شهد آخر يثبت ، وينبغي للشاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بالألف حتى يعترف المدعى بالقبض ليظهر الحق ولا يعين على الظلم . قال (ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ، وإن اختلفا في الأنوثة والذكورة لم يقطع) وقالوا : لا يقطع فيهما لأن المشهود به مختلف ، ولم يقيم على كل واحد شاهدان وصار كالمسألة الثانية . وله أن اشتمال البقرة على اللونين جائز ، فيشهد كل واحد على ما رأى في جانبه وهي حالة اشتباه لأن السرقة تكون ليلا ، والعمل بالبيئة واجب ما أمكن فتقبل ، بخلاف الذكورة والأنوثة لأنهما لا يجتمعان في بقرة فكانا متغايرين . قال (شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة ، وآخران بقتله يوم النحر بالكوفة ردتا) لأن إحداهما كاذبة بيقين ولا تدرى ، وليست إحداهما أولى من الأخرى بالرد ولا بالقبول فيردان (فإن سبقت إحداهما وقضى بها بطلت الأخرى) لأن الأولى ترجحت بالقضاء فلا تنقض بما هو دونها .

فصل

كل من ردت شهادته للرق أو الكفر أو للصبا ثم زالت هذه الموانع فأدأها قبلت ، ولو ردت لفسق أو زوجية أو العبد لمولاه أو المولى لعبده ثم زالت فأدأها لم تقبل . والفرق أن الأولى ليست بشهادة لعدم الأهلية فلم يكن الرد تكذيبا شرعا ، والثانية شهادة لقيام الأهلية فكان تكذيبا فلا تقبل أبدا ، ولو تحملها العبد لمولاه أو أحد الزوجين للأخر فأدأها بعد العتق والبيونة قبلت ، وكذلك إن تحملها وهو عبد أو كافر أو صبي فأدأها بعد زوال هذه العوارض قبلت لأن المعتبر حالة الأداء لما يأتي ولا مانع حالئذ . قال (ولا تقبل شهادة الأعمى) وقال زفر : تقبل فيما يجري فيه التسماع لأنه يسمع . وقال أبو يوسف : إن كان بصيرا وقت التحمل تقبل لوجود العلم بالنظر ، وعند الأداء يحتاج إلى القول وهو قادر عليه ويعرفه بالنسبة كما في الميت . ولنا أنه لا يقدر على التمييز بين الأشخاص ولا على الإشارة ، والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر ولو عمى بعد الأداء قبل القضاء لا يقضى

(١) قوله ولا يثبت القضاء : المراد أنه لا يسمع قول ذلك الشاهد أنه قضاه منها خمائة .

ولا المتحدود (سز) في قذف وإن تاب ، ولو حُدَّ الكافر في قذف ثم أسلم قبلت شهادته ، ولا تُقبَلُ الشهادة للولد وإن سفل ، ولا للوالد وإن علا ، ولا لعبده ، ولا لمكاتبه ، ولا للزوج (ف) والزوجة (ف) ، ولا أحد الشريكين للآخر فيما هو من شركتهما ، ولا شهادة الأجير الخاص ، ولا تُقبَلُ شهادة مُخَنَّثٍ ولا نائحة ، ولا من يُعنى للناس ، ولا مُدمن الشرب على اللهو ،

بها عندهما ، لأن أهلية الشهادة شرط وقت القضاء ليصير حجة ، كما إذا جن أو فسق ، بخلاف الموت فإنه منه للأهلية والغيبة لانقوت بها الأهلية ، ولا تقبل شهادة الأخرس ، لأن الشهادة بالنطق وهو عاجز عنه . قال (ولا المحدود في قذف وإن تاب) لقوله تعالى - ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا - ولأنه من تمام الحد لأنه مانع فيبقى بعد التوبة . أما المحدود في غير القذف فالرد ليس من الحد وإنما هو للفسق ، وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية منقطع أو هو مصروف إلى الأقرب وهو الفسق (ولو حُدَّ الكافر في قذف ثم أسلم قبلت شهادته) لأن بالإسلام حدث له شهادة أخرى غير التي كانت قبله ، فلا يكون الحد في إسقاط الأولى إسقاطا في الثانية ، لأنها لم تكن موجودة . قال (ولا تقبل الشهادة للولد وإن سفل ، ولا للوالد وإن علا) لقوله عليه الصلاة والسلام « ولا تجوز شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا السيد لعبده ، ولا الشريك لشريكه ، ولا الأجير لمن استأجره » روى ذلك بأحاديث مختلفة بهذه الألفاظ ولأن المنافع بينهم متصلة حتى لا يجوز دفع الزكاة إليهم فيكون شهادة لنفسه من وجوه ومحرمية الرضاع لا تمنع قبول الشهادة لأنه لاجزية بينهما فانتفت التهمة ، وتقبل شهادة القرابات كالأخ والعم والحال وما سوى قرابة الولاد لعدم ما ذكرنا . قال (ولا لعبده) لما روينا ، ولأن العبد لا يملك فتقع الشهادة لنفسه (ولا لمكاتبه) لأن أكسابه له من وجه والعبد المديون كالمكاتب . قال (ولا للزوج والزوجة) لما روينا ، ولأن المنافع بينهما متصلة عادة فتقع لنفسه من وجه (ولا أحد الشريكين للآخر فيما هو من شركتهما) لما روينا ولأنها تقع لنفسه (ولا شهادة الأجير الخاص) لما روينا ، ولأنه يستحق الأجرة في مدة أداء الشهادة ، فصار كالمستأجر لأداء الشهادة . قال (ولا تقبل شهادة مخنث ولا نائحة ، ولا من يغنى للناس) لأن ذلك فسق « لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوتين أحققين : النائحة ، والمغنية » والمراد المخنث الذي يفعل الأفعال الرديئة ، وأنه معصية . قال عليه الصلاة والسلام « لعن الله المؤنثات من الرجال ، والمذكورات من النساء » أما اللين في الكلام خلقه فتقبل شهادته . قال (ولا مدمن الشرب على اللهو) لأنه محرم . قال محمد : من شرب النبيذ متأولا قبلت شهادته ما لم يسكر أو يكن على اللهو .

وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطَّيُورِ ، وَلَا مَنْ يَفْعَلُ كَبِيرَةً تُوجِبُ الْحَدَّ ، وَلَا مَنْ يَأْكُلُ الرِّبَا ، وَلَا مَنْ يَقَامِرُ بِالشَّطْرَنْجِ وَلَا مَنْ يَدْخُلُ الْحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ ، وَلَا مَنْ يَفْعَلُ الْأَفْعَالَ الْمُسْتَخْفَةَ كَالْبَوْلِ وَالْأَكْلِ عَلَى الطَّرِيقِ ، وَلَا مَنْ يَظْهَرُ سَبَّ السَّلَفِ ، وَلَا شَهَادَةَ الْعَدُوِّ إِنْ كَانَتْ الْعِدَاوَةُ بِسَبَبِ الدُّنْيَا ، وَتُقْبَلُ إِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ الدِّينِ ،

(ولامن يلعب بالطيور) لأنه يوجب غفلة ويطلع على العورات بالطلوع على السطوحات . قال (ولامن يفعل كبيرة توجب الحد) لفسقه (ولامن يأكل الربا) لأنه حرام ، وشرط بعضهم الإدمان عليه لأنه قلّ ما يخلو عن العقد الفاسد (ولامن يقامر بالشطرنج) لأنه حرام . أما نفس اللعب لا يسقط العدالة لمكان الاجتهاد إلا أن تفوته الصلاة أو يحلف عليه كذبا . قال (ولامن يدخل الحمام بغير إزار) لفسقه بإبداء عورته (ولامن يفعل شيئا من الأفعال المستخفة كالبول والأكل على الطريق) لأنه يسقط المروءة فلا يتحاشى عن الكذب ، وكذا من يمشى في السوق بالسراويل وحده ، وكذلك المناهدة مع الابن في السفر . قال (ولامن يظهر سبّ السلف) لفسقه بخلاف من يكتمه ، ولا الشتام للناس والجيران . قال أبو يوسف : لأجيز شهادة من شتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأن ذلك فعل الأسقاط وأوضاع الناس ، وأقبل شهادة الذين تبرّءوا منهم لأنه يفعل ذلك تدينا وإن كان باطلا (ولا شهادة العدو إن كانت العداوة بسبب الدنيا) لأنه لا يؤمن عليه الكذب (وتقبل إن كانت بسبب الدين) لأنه لا يكذب لدينه كأهل الأهواء ، ولا تقبل شهادة تارك الجمع والجماعات مجانة ، واشترط بعضهم لذلك ترك الجمعة ثلاث مرات ، وقال الخصاص مرة . وإن تركها لعذر مرض أو بعد من المصر أو بتأويل . بأن كان يفسق الإمام لا ترد شهادته ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور . قال محمد : العدل الذي لم يظهر ريبة . قال محمد : موثر آخر الزكاة والحجّ إن كان صالحا قبلت شهادته لأنهما لا وقت لهما ، وما كان له وقت كالصوم والصلاة تردّ شهادته بالتأخير . وقال أبو يوسف : أقبل شهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره المحصنات ، وقال العدل : هو الذي غلبت حسناته على سيئاته ، ولا يمكن اشتراط السلامة عن كلّ مآثم ، قال الله تعالى - ولو يؤخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها من دابة - وهذا يدلّ على أن العبد قلّ ما يسلم عن ذلك ولا تقبل شهادة النخاسين والدلائين لأنهم يكذبون ، وتقبل شهادة أهل جميع الصنائع كلها إذا كانوا عدولا إلا إذا كان يجري بينهم الحلف والأيمان الفاجرة . ومن يجن ويفيق فشهادته جائزة حال إفاقته ، وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطائية وهم قوم من الرافضة يستجيزون الشهادة لكل من يحلف عندهم ، لأنهم يرون حرمة الكذب ، وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة ،

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُسْتَأْمَنِ عَلَى الذِّمِّيِّ ، وَتُقْبَلُ (ف) شَهَادَةُ الذِّمِّيِّ عَلَيْهِ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَافِ وَالْحَصِيِّ وَالْحُنْتِيِّ وَوَلَدِ الزَّانَا ، وَالْمُعْتَبَرُ حَالُ الشَّاهِدِ وَقْتِ الْأَدَاءِ لِأَوْقَاتِ التَّحْمَلِ . وَإِذَا كَانَتْ الْحَسَنَاتُ أَكْثَرَ مِنَ السَّيِّئَاتِ قُبِلَتِ الشَّاهِدَةُ .

ولا تقبل شهادة المجسمة لأنهم كفرة ، ومن لا يكفر من أهل الأهواء تقبل شهادتهم . ألا يرى أن الصحابة رضی الله عنهم اختلفوا واقتتلوا ، وشهادة بعضهم على بعض كانت مقبولة ، وليس ما بين أهل الأهواء من الاختلاف أكثر ما كان بينهم من القتال ، بخلاف الفاسق عملاً لأنه ارتكب محظور دينه فترك الكذب ، وهذا يعتقد ما يفعله حقا يدين به الله تعالى فيمتنع عن الكذب . قال (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض) لأن الشهادة من باب الولاية ، وهم أهل الولاية بعضهم على بعض ، ولهذا قلنا لا تقبل شهادتهم على المسلم لعدم ولايتهم عليه وفسقه من حيث الاعتقاد فلا يمنع قبول الشهادة لأنه يجنب محرم دينه ، والكذب محرم في جميع الأديان . وعن يحيى بن أكثم قال : اجتمعت أقاويل السلف على قبول شهادة النصارى بعضهم على بعض ، فلم أجد أحدا ردّ شهادتهم غير ربيعة بن عبد الرحمن ، فإني وجدت عنه روايتين ، والنبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين بشهادة اليهود ؛ ومثلهم وإن اختلفت فهم متفقون في الكفر بالله تعالى وتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم ويجمعهم دار واحدة ، بخلاف عدم قبول شهادة الروم على الهند وبالعكس لانقطاع الولاية باختلاف الدارين وبخلاف المرتدّ لأنه لا ولاية له على أحد (ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمي) لعدم الولاية (وتقبل شهادة الذمي عليه) لأن ولايته ثابتة في دارنا على نفسه وأولاده الصغار فتكون ثابتة في جنسه . قال (وتقبل شهادة الأقف) لأن ترك السنة لا يوجب الفسق إلا إذا تركه رغبة عن السنة ، ولو تركه بعد ما كبر لا يفسق لأنه تركه صيانة لمهجته (١) لارغبة عن السنة . قال (والحصى) لأنه قطع عضو منه فصار كغيره من الأعضاء ، وعمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الحصى . قال (والحنتي) لأنه إما رجل أو امرأة . قال (وولد الزنا) لأن فسق الأبوين لا يوجب فسقه ككفرهما وإسلامه ، إذ الكلام في العدل . قال (والمعتبر حال الشاهد وقت الأداء لا وقت التحمل) لأن العمل بها والإلزام حالة الأداء فتعتبر الأهلية والولاية عنده . قال (وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات قبلت الشهادة) لما مرّ ، ولا بدّ من اجتناب الكبائر أجمع غير مصرّ على الصغائر ، ويكون صلاحه أكثر من فساده ، معتاد الصدق ، مجتنباً الكذب ، يخاف

(١) قوله لمهجته : أي لإبقاء روحه .

فصل

تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيمَا لَا يَسْقُطُ (ف) بِالشُّبْهِ ،

هتك السر ، صحيح المعاملة ، في الدينار والدرهم ، مؤديا للأمانة ، قليل اللهو والهديان . قال عمر رضى الله عنه : لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته ، وانظروا إلى حاله عند درهمه وديناره . أما الإلمام بمعصيته لا يمنع قبول الشهادة ، لما في اعتبار ذلك من سد باب الشهادة :

فصل

اعلم أن الجرح مقدم على التعديل ، لأن الجرح اعتمد دليلا وهو العيان لارتكابه محذور دينه ، والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتمد على دليل ، ولو عدله واحد وجرحه آخر فالجرح أولى ، فان عدله آخر فالتعديل أولى لأنه حجة كاملة ، ولو عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح أولى لاستوائهما في الثبوت ، لأن زيادة العدد لا توجب الترجيح ، ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح قصدا ولا يحكم بها لأن الحكم للإلزام وأنه يرتفع بالتوبة ، ولأن فيه هتكه والسر واجب ، ولو شهدوا على إقرار المدعى بذلك سمعها ، لأن الإقرار يدخل تحت الحكم ، ويظهر أثره في حق المدعى ، ولو أقام المدعى عليه بينة أن المدعى استأجر الشهود لأداء الشهادة لاتقبل ، لأنها على الجرح خاصة ، إذ لا خصم في إثبات الإجارة حتى لو قال استأجرهم بديارهم ودفعها إليهم من مالى الذى فى يده قبلت لأنه خصم ، ثم يثبت الجرح بناء عليه ، وكذلك لو قال : صالحتهم على مال دفعته إليهم لثلاث شهدوا بهذا الباطل وطالبهم برد ذلك المال وأقام البينة على ذلك لما قلنا ، ولو قال : لم أسلم المال إليهم لم تقبل ، ولو أقام البينة أن الشاهد عبد أو محدود فى قذف أو شارب خمر أو سارق أو شريك المدعى أو أجيره ونحو ذلك قبلت ، لأن ذلك مما يدخل تحت الحكم لأنه يتضمن حق الشرع وهو الحدود أو حق العبد . قال الخصاص : وأسباب الجرح كثيرة : منها الركوب فى البحر ، والتجارة إلى أرض الكفار ، وفى قرى فارس وأشباهه ، لأنه خاطر بدينه ونفسه حيث سكن دار الحرب وكثر سوادهم لينال بذلك مالا فلا يؤمن أن يكذب بأخذ المال وقرى فارس يطعمونهم الربا وهم لا يعلمون .

فصل

(تجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة) والأصل فى جوازنا إجماع الأمة على

ولا تجوز شهادة واحد على شهادة واحد ، ويجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين . وصفة الإشهاد أن يقول الأصل : أشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلانا أقرّ عندي بكذا ، ويقول الفرع عند الأداء : أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقرّ عنده بكذا ، وقال لي : أشهد على شهادتي بذلك ،

ذلك واحتياج الناس إلى إحياء الحقوق بذلك لأنه قد يعجز عن الأداء لمرض أو موت أو سفر ، فالولا ذلك لبطل حقوق الناس ، وتجوز الشهادة على الشهادة وإن بعد للحاجة على ما بينا . وعن علي رضي الله عنه أنه تقبل في الشهادة على الشهادة شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، ولأنه نقل خبر يثبت به حق المدعى فيجوز كالشهادة على الإقرار ، وإنما لم تجز في الحدود والقصاص لأن مبناهما على الإسقاط والدرء ، وفي ذلك احتيال للثبوت ولأن فيها شبهة لزيادة احتمال الكذب أو البدلية ، والحدود تسقط بالشبهات ، وتقبل على استيفاء الحدود لأن الاستيفاء لا يسقط بالشبهة ، وما يوجب التعزير عن أبي حنيفة أنه لا يقبل كسائر العقوبات ، وعن أبي يوسف أنه يقبل ، لأن التعزير لا يسقط بالشبهة ، لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة » والحبس تعزير . قال (ولا تجوز شهادة واحد على شهادة واحد) لأنه حق فلا بد من النصاب . وعن علي رضي الله عنه : لا تجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين . قال (ويجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين) لما روينا من حديث علي رضي الله عنه أولا ، ولأن شهادة كل أصل حق فصار كما إذا شهدا بمقتين (وصفة الإشهاد أن يقول الأصل : أشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلانا أقرّ عندي بكذا) لأن الفرع ينقل شهادة الأصل ، فلا بد من التحميل لما بينا ، فيشهد كما يشهد عند القاضي لينقلها إليه . قال (ويقول الفرع عند الأداء : أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقرّ عنده بكذا ، وقال لي أشهد على شهادتي بذلك) لأنه لا بد من ذكر شهادته وذكر شهادة الأصل والتحميل وذلك بما ذكرنا ، وذكر الخصاص أنه يحتاج إلى أن يأتي بلفظ الشهادة ثمان مرات ، وهو أن يقول : أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته وهو يشهد أن فلانا أقرّ عنده بكذا وأشهد على إقراره ، وقال لي : أشهد على شهادتي وأنا أشهد بذلك . ومن أصحابنا من اكتفى بخمس وهو ما ذكرنا أولا . ومنهم من قال أربع وهو أن يقول : أشهد أن فلانا أشهدني ، وقال لي : أشهد على شهادتي . ومنهم من قال ثلاث مرات ، وهو أقل ما قيل فيه وهو أن يقول : أشهد أن فلانا قال لي : أشهد على شهادتي ، أو أشهد أن فلانا أشهدني على شهادتي . والأحسن ما ذكر في الكتاب ، والأحوط ما ذكره الخصاص ، لأن فيه تحرزا عن اختلاف كثير بين العلماء بصغر كتابنا عن استيعابه .

ولا تُقبَلُ شَهَادَةُ الْفُرُوعِ إِلَّا إِذَا تَعَدَّرَ حُضُورُ الْأُصُولِ مَجْلِسَ الْحُكْمِ ،
فَإِنْ عَدَّ لَهُمْ شُهُودُ الْفُرُوعِ جَازَ ، وَإِنْ سَكَّتُوا عَنْهُمْ جَازَ ، وَإِذَا أَنْكَرَ شُهُودُ
الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ الْفُرُوعِ ، وَالتَّعْرِيفُ يَمُّ بِذِكْرِ الْجَدِّ أَوْ
الْفَخْدِ ،

قال (ولا تقبل شهادة الفروع إلا إذا تعدر حضور الأصول مجلس الحكم) وقال أبو يوسف
تقبل لأنهم بمنزلة المرأتين مع الرجل الثاني نظرا إلى قوله تعالى - فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان - وأجمعنا على جواز شهادة المرأتين مع وجود الرجل الثاني فكذلك هذا . وجه الظاهر
أن الأصل عدم الجواز ، وإنما جوزناهما لما ذكرنا من الحاجة ، ولا حاجة مع حضرة
الأصول ، ولأن الفروع أبدال ، ولا حكم للبدل مع وجود الأصل كما في النظائر ،
وشهادة المرأتين ليست بدلية لأن الآية خطاب للحكام ، كأنه قال لهم فاطلبوا شهيدين من
رجالكم ، فان لم يكن وجاء رجل وامرأتان ترضونهم فاقبلوا شهادتهم . والعذر موت أو
مرض أو سفر ، لأن الحاجة عند تعدر شهادة الأصول وذلك فيما ذكرنا . أما الموت فظاهر
وأما المرض فالمراد به مرض لا يستطيع معه حضور مجلس القضاء . وأما السفر فقدر بمدة
السفر ، لأن بعد المسافة عذر ، والشرع قد اعتبر ذلك المدة حتى رتب عليها كثيرا من
الأحكام . وقال أبو يوسف : إن أمكنه أن يحضر مجلس القضاء ويعود إلى أهله في يومه
فليس بعذر ، وإن لم يمكنه ذلك فهو عذر ، لأن البيوتة ، في غير أهله مشقة . قال أبو الليث :
وبه نأخذ . قال (فإن علمهم شهود الفروع جاز) لأنهم من أهل التزكية ، ومثله لو شهد
اثنان فركي أحدهما الآخر جاز ، ولا يكون ذلك تهمة في حقه حيث أنه سبب قبول قوله
فان العدل لا يتهم بمثله . ألا ترى أنه لا يتهم في إقامة شهادته ؟ (وإن سكتوا عنهم جاز)
ويسأل القاضى عنهم عند أبي يوسف ، لأن الواجب عليهم النقل دون التعديل ، فاذا نقلوها
يتعرف القاضى العدالة من غيرهم . وقال محمد : لا تقبل ، لأن الشهادة تعتمد العدالة
فاذا سكتوا صاروا شاكين فيما شهدوا به فلا تقبل . قال (وإذا أنكر شهود الأصل الشهادة
لم تقبل شهادة الفروع) لأن من شرطها التحميل وقد وقع التعارض فيه فلا يثبت بالشك ؛
ولو ارتدّا شاهدا الأصل ثم أسلما ، لم تقبل شهادة الفروع ، لأن بالردة بطل الإشهاد ؛
ولو ردت شهادة الفروع لتهمة في الأصول ، ثم تاب الأصول لم تقبل شهادة الأصول
ولا الفروع ، لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول ، فالمرود شهادة الأصول ؛ ويجوز شهادة
الابن على شهادة الأب ، لأنه لا منفعة لابنه في ذلك . قال (والتعريف يتم بذكر الجدد أو
الفخذ) لأن التعريف لا بد منه ولا يحصل إلا بما ذكرنا ، لأن النسبة إلى القبيلة كنى تميم
لا يحصل به التعريف لأنهم لا يحصون فلا بد من التعريف بالفخذ وهي القبيلة الخاصة ،

وَالنَّسْبَةُ إِلَى الْمِصْرِ وَالْمَحَلَّةِ الْكَبِيرَةِ عَامَّةٌ ، وَإِلَى السَّكَّةِ الصَّغِيرَةِ خَاصَّةٌ .

باب الرجوع عن الشهادة

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ ، فَإِنْ رَجَعُوا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ ، وَبَعْدَهُ لَمْ يُفْسَخِ الْحُكْمُ ، وَضَمِنُوا مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ ، فَإِنْ شَهِدَا بِمَالٍ فَقَضِيَ بِهِ ، وَأَخَذَهُ الْمُدْعَى ثُمَّ رَجَعَا ضَمَانَهُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ،

وكذا ذكر الأب ، لأن كثيرا ما يقع الاشتراك في اسم الإنسان واسم أبيه . أما الاشتراك مع ذلك في اسم الجلد فنادر فحصل به التعريف (والنسبة إلى المصر والمحلة الكبيرة عامة) لأنهم لا يحصون (وإلى السكة الصغيرة خاصة) .

باب الرجوع عن الشهادة

الأصل فيه قول عمر رضى الله عنه في كتاب القاضى : فلا يمنعك قضاء قضيتته وراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه إلى الحق ، فإن الحق قديم لا ييطل ، والرجوع إلى الحق خير من التمادى في الباطل ، فكذلك الشاهد لأن المعنى يجمعهما ، لأن الرجوع عن الشهادة الباطلة رجوع من الباطل إلى الحق ، والرجوع قوله شهدت بزور وما أشبهه ، وأصل آخر أن الشاهد بشهادته تسبب إلى إتلاف المال على المشهود عليه باخراجه من ملكه يدا وتصرفا ، فإن أزاله بغير عوض ضمن الجميع ، وإن كان بعوض إن كان مثلا له لاضمان عليه ، وإن كان أقل منه ضمن التقصان ، والقاضى ملجأ إلى القضاء من جهة الشهود فلا يضاف الإتلاف إليه . قال (ولا يصح إلا في مجلس الحكم) لأنه يحتاج فيه إلى حكم الحاكم بمقتضى الرجوع ، فلا بد من مجلس القاضى كما في الشهادة ، ولأنه توبة والشهادة جنائية ، فيشترط استواؤها في الجهر والإخفاء ؛ ولو أقام المشهود عليه البينة أنهما رجعا لم تقبل ولا يلحان ، فإن قال رجعت عند قاض آخر كان هذا رجوعا مبتدأ عند القاضى . قال (فإن رجعوا قبل الحكم بها سقطت) لأن الحق لا يثبت إلا بالقضاء والقضاء بالشهادة وقد تناقضت . قال (وبعده لم يفسخ الحكم) لأن الشهادة والرجوع عنها سواء في احتمال الصدق والكذب ، إلا أن الأوّل ترجح بالقضاء فلا ينقض بالثانى . قال (وضمنوا ما أتلفوه بشهادتهم) لإقرارهما بسبب الضمان على ما بيناه ، فلو شهد أنه قضاه دينه أو أبرأه منه فقضى به ثم رجعا ضمنا لما مر . قال (فإن شهدا بمال فقضى به وأخذته المدعى ثم رجعا ضمناه للمشهدود عليه) لوجود التسبب على وجه التعدى ، وأنه موجب للضمان كحافر البئر ، ولا وجه إلى تضمين المدعى لأن الحكم ماض ، ولا يضمن القاضى لما بينا ،

فَانْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ النَّصْفَ ، وَالْعِبْرَةُ فِي الرَّجُوعِ لِمَنْ بَقِيَ لِامْنِ رَجَعِ ، فَلَوْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَرَجَعَ وَاحِدٌ لِأَشْيَاءٍ عَلَيْهِ ، فَانْ رَجَعَ آخَرَ ضَمِنَا النَّصْفَ ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَرَجَعَتْ وَاحِدَةً فَعَلَيْهِمَا رُبْعُ الْمَالِ ، وَإِنْ رَجَعْتَا ضَمِنْتَا نِصْفَهُ ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُنِسْوَةٍ ثُمَّ رَجَعُوا فَعَلَى الرَّجُلِ السُّدُسُ وَعَلَيْهِنَّ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ (س) ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ وَامْرَأَةٌ ثُمَّ رَجَعُوا فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ خَاصَّةً . شَهِدَا بِنِكَاحٍ بِأَقْلٍ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ ثُمَّ رَجَعَا لِضَمَانٍ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرٍ الْمِثْلِ ضَمِنَا الزِّيَادَةَ لِلزَّوْجِ ، وَفِي الطَّلَاقِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ضَمِنَا نِصْفَ (ف) الْمَهْرِ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ لَمْ يَضْمِنَا (ف)

ولأن في تضمينه منع الناس عن تقلد القضاء خوفا من الضمان ، ولو شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها أقبضها المشهود له ، أو لم يقبضها لأنه ملكها بمجرد القضاء ، والدين لا يملكه إلا بالقبض . قال (فان رجعا أحدهما ضمن النصف والعبرة في الرجوع لمن بقي لامن رجعا) ألا يرى أنه إذا بقي من يقوم به الحق لا اعتبار برجوع من رجعا ، وقد بقي هنا من يقوم بشهادته نصف الحق ، فيضمن الراجع النصف لأنه أتلفه (فلو كانوا ثلاثة فرجع واحد لأشياء عليه) لبقاء من يبقى بشهادته جميع الحق (فان رجعا آخر ضمنا النصف) لما مر . قال (وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة فعليها ربع المال ، وإن رجعتا ضمنتا نصفه ، ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعا ، فعلى الرجل السدس وعليهن خمسة أسداسه) وقالا : عليه النصف وعليهن النصف ، لأن النساء وإن كثرن فهن مقام رجل واحد ، لأنه لا يثبت بهن إلا نصف الحق . ولأبي حنيفة رضي الله عنه : أن كل امرأتين مقام رجل قال صلى الله عليه وسلم « عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل واحد » فصار كشهادة ستة من الرجال ، ولو رجعا النساء كلهن فعليهن النصف لما قلنا ، ولو رجعا ثمان لأشياء عليهن ، ولو رجعت أخرى فعلى الراجعات الربع لما مر ، ولو رجعا الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على الراجعات لأنه بقي منهن من يقوم به نصف الحق (ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعا فالضمان على الرجلين خاصة) لأن الحق ثبت بهما دونهما . قال (شهدا بنكاح بأقل من مهر المثل ثم رجعا لاضمان عليهما) لأن المنافع غير متقومة إلا بالتملك بالعقد ، والضمان يستدعي المماثلة ، وإنما يتقوم بالتملك إظهارا لخطر المحل (وإن كان بأكثر من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج) لأنهما أتلفاها بغير عوض . قال (وفي الطلاق إن كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر) لأنهما أكدا ما كان على شرف السقوط (وإن كان بعده لم يضمننا) لأن المهر تأكد بالدخول فلم يلقا شيئا . شهدا بالطلاق وآخرا أن دخل بها ثم رجعا ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود

وَإِذَا رَجَعَ شُهَدُ الْقِصَاصِ ضَمِنُوا الدِّيَةَ ، وَإِذَا رَجَعَ شُهَدُ الْفِرْعِ ضَمِنُوا ،
وَأَنْ رَجَعَ شُهَدُ الْأَصْلِ وَقَالُوا : كَمْ نَشْهَدُ شُهَدَ الْفِرْعِ كَمْ يَضْمَنُوا ، وَلَا
ضَمَانَ عَلَى شُهَدِ الْإِحْصَانِ ، وَإِنْ رَجَعَ شُهَدُ الْيَمِينِ ، وَشُهَدُ الشَّرْطِ
فَالضَّمَانُ عَلَى شُهَدِ الْيَمِينِ وَإِذَا رَجَعَ الْمَرْكُونُ ضَمِنُوا .

الطلاق ربه ، لأن الفريقين اتفقا على النصف ، فيكون على كل فريق ربه ، وانفرد
شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه ، وفي الشهادة بالعتق يضمنان القيمة لأنهما أتلفا
مالية العبد من غير عوض والولاء له ، لأن العتق لم يتحول إليهما فلا يتحول الولاء ، ولو
شهدا بالبيع ثم رجعا ضمنا القيمة للاثمن ، لأنهما أتلفا المبيع للاثمن ؛ ولو شهدا ببيع عبد
ثم رجعا بعد القضاء وقيمة العبد أكثر من الثمن ضمنا الفضل ، ولو شهدا بالتدبير ثم رجعا
ضمنا ما نقصه التدبير . قال (وإذا رجع شهود القصاص ضمنوا الدية) ولا قصاص عليهم
لأنه لم يوجد القتل مباشرة ، والتسبيب لا يوجب القصاص كحافر البئر ، بخلاف الإكراه
لأن المكره فيه مضطر إلى ذلك فانه يؤثر حياته ، ولا كذلك الولي فانه مختار والاختيار
يقطع التسبيب ، وإذا امتنع القصاص وجبت الدية ، لأن القتل بغير حق لا يخلو عن أحد
الموجبين ، ولو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا ، لأن القصاص ليس بمال .
قال (وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا) لأن التلغ أضيف إليهم فانهم الذين أبلغوا القاضي
إلى الحكم (وإن رجع شهود الأصل وقالوا : لم نشهد شهود الفرع لم يضمنا) لأنهم أنكروا
التسبيب وهو الإشهاد ، والقضاء ماض لأنه خبر محتمل ؛ ولو قالوا : أشهدناهم وغلطنا
فلا ضمان عليهم . وقال محمد : يضمنون لأن الفروع نقلوا شهادتهم فصاروا كأنهم حضروا .
ولهما أن القضاء وقع بما عاينه من الحججة وهي شهادة الفروع فيضاف إليهم ، ولو رجع
الأصول والفروع جميعا فالضمان على الفروع عندهما لما بينا . وعند محمد إن شاء ضمن
الأصول لما مر ، وإن شاء ضمن الفروع لما مر لهما ، والجتهتان متغايرتان فلا يجمع
بينهما . قال (ولا ضمان على شهود الإحصان) لأن الإحصان شرط محض ، والحكم يضاف
إلى العلة لا إلى الشرط . قال (وإن رجع شهود اليمين وشهود الشرط فالضمان على شهود اليمين)
لأن السبب هو اليمين ، والتلف مضاف إلى من أثبت السبب دون الشرط ، فان القاضي
يقضى بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط . وصورة المسئلة : شهد شاهدان أنه علق عتق
عبد أو طلاق امرأته بدخول الدار ، وشهد شاهدان بالدخول والطلاق قبل الدخول تجب
قيمة العبد ونصف المهر على شهود التعليق لأنه السبب . قال (وإذا رجع المذكور ضمنوا)
وقالا : لا يضمنون لأنهم أثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الإحصان . وله أن القاضي

كتاب الوكالة

وَلَا تَصِحُّ حَتَّى يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَتَلَزَمَهُ الْأَحْكَامُ ،
وَالْمُوَكَّلُ مِمَّنْ يَعْقِلُ الْعَقْدَ وَيَقْصِدُهُ ، وَكُلُّ عَقْدٍ جَازٍ أَنْ يَعْقِدَهُ بِنَفْسِهِ
جَازٌ أَنْ يُوَكَّلَ بِهِ ،

إنما يعمل بالشهادة بالتركية ، فهي علة العلة فيضاف الحكم إليها ، بخلاف شهود الإحصان لأنه شرط محض ، والله أعلم بالصواب .

كتاب الوكالة

وهي عبارة عن التفويض والاعتماد ، قال تعالى - ومن يتوكل على الله فهو حسبه - أي من اعتمد عليه وفوض أمره إليه كفاه ، ورجل وكل إذا كان قليل البطش ضعيف الحركة يكل أمره إلى غيره فيما ينبغي أن يباشره بنفسه ؛ وقيل الوكالة في اللغة : الحفظ ، قال تعالى - حسبنا الله ونعم الوكيل - أي نعم الحافظ . وقال أصحابنا : إذا قال وكتلتك في كذا فهو وكيل في حفظه بقضية اللفظ ، ولا يثبت ما زاد عليه إلا بلفظ آخر ، وأنه قريب من الأول ، فان من اعتمد على إنسان في شيء وفوض فيه أمره إليه كان أمرا بحفظه ، لأنه إنما فعل ذلك لينظر ما هو الأصلح له ، وأصلح الأشياء حفظ الأصل ، لأن التصرفات تبني عليه ، وهذه المعاني موجودة في الوكالة الشرعية ، فان الموكل فوض أمره إلى الوكيل واعتمد عليه ووثق برأيه ليتصرف له التصرف الأحسن ، وكل ذلك يبني على الحفظ وهو مشروع بالكتاب ، وهو قوله تعالى - فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة - وبالسنه ، وهو ما صح أنه صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء عروة البارقي ، وفي رواية أخرى : حكيم ابن حزام ، ووكل في النكاح أيضا عمرو بن أمية الضمري ، وعليه تعامل الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا من غير تكبير ، ولأن الإنسان قد يعجز عن مباشرة بعض الأفعال بنفسه فيحتاج إلى التوكيل ، فوجب أن يشرع دفعا للحاجة .

قال (ولا تصح حتى يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام ، والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده) لأن التوكيل استنابة واستعانة ، والوكيل يملك التصرف بتملك الموكل ، وتلزمه الأحكام ، فوجب أن يكون الموكل مالكا لذلك ليصح تملكه ، والوكيل يقوم مقام الموكل في الإيجاب والقبول ، فلا بد أن يكون من أهلها ، فلو وكل صبيا لا يعقل أو مجنوناً فهو باطل ، ولو وكل صبيا عاقلاً مأذوناً أو عبداً مأذوناً أو مجبوراً باذن مولاه جاز ، وكذلك إذا وكل المسلم ذمياً أو بالعكس أو حريباً مستأمناً لما ذكرنا . قال (وكل عقد جاز أن يعقده بنفسه جاز أن يوكل به) لما ذكرنا من الحاجة (

فَيَجُوزُ بِالْحُصُومَةِ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ وَإِيفَائِهَا وَاسْتِيفَائِهَا إِلَّا الْخُدُودَ (س) وَالْقِصَاصَ
فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ ، وَلَا يَجُوزُ بِالْحُصُومَةِ إِلَّا بِرِضَاءِ
الْخِصْمِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مَرِيضًا أَوْ مُسَافِرًا ، وَكُلُّ عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ
الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالصَّلْحِ عَنِ إِقْرَارِ تَتَعَلَّقُ حُقُوقُهُ بِهِ
مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ وَنَقْدِ الثَّمَنِ وَالْحُصُومَةِ فِي الْعَيْبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، إِلَّا الْعَبْدَ
وَالصَّبِيَّ الْمَحْجُورَيْنِ ، فَتَجُوزُ عَقُودُهُمَا ، وَتَتَعَلَّقُ الْحُقُوقُ بِمُوكَّلَيْهِمَا .

(فيجوز بالحصومة في جميع الحقوق وإيفائها واستيفائها) لما ذكرنا من الحاجة لأنه لا يعرف ذلك كل أحد ، والدليل عليه الحديث المشهور « ولعل أحدكم أن يكون ألحن بحجته من بعض » وعلى رضي الله عنه وكل أخاه عقيلًا وابن أخيه عبد الله بن جعفر . قال (إلا الحدود والقصاص فإنه لا يجوز استيفاؤها مع غيبة الموكل) لأن احتمال العفو ثابت للندب إليه وللشفقة على الجنس ، وأنه شبهة وأنها تندرى بالشبهات ، بخلاف ما إذا حضر لانتفاء هذا الاحتمال . وقال أبو يوسف : لا يجوز التوكيل بأبواب الحدود والقصاص لأنها نيابة ، فيتحرز عنها في هذا الباب كالشهادة على الشهادة . ولأبي حنيفة رحمه الله أن الجناية سبب الوجوب والظهور يضاف إلى الشهادة ، والحصومة شرط ، فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق ، بخلاف الاستيفاء على ما بينا . قال (ولا يجوز بالحصومة إلا برضاء الخصم ، إلا أن يكون الموكل مريضًا أو مسافرًا) وقالوا : يجوز بغير رضاه ، ومعناه : أنه لا يجب على الخصم إلا الوكيل عنده وعندهما يجب ، لما روى أن عليًا رضي الله عنه وكل بالحصومة مطلقًا ، ولأنه توكيل بحق فيجوز كالتوكيل باستيفاء الدين . ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام « يا علي لا تنقض لأحد الخصمين حتى يحضر الآخر » وفي رواية « حتى تسمع كلام الآخر » فيشترط حضوره أو استماع كلامه ، ولأن الحصومة تلزم المطلوب حتى يجب عليه الحضور والجواب ، فلا يجوز أن يحمله على غيره بغير رضاه كالدين ، ولأن الناس يتفاوتون في الحصومة ، فلعل الوكيل يكون أشد خصامًا وأكثر احتجاجًا فيتضرر الخصم بذلك فلا يلزمه إلا برضاء ، بخلاف المريض العاجز عن الحصومة ، فإنه لا يستحق عليه الحضور ، وكذلك المسافر ، لأن في تكليفه السفر مشقة فلا يلزمه الحضور فجاز لهما التوكيل ، ولا فرق في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة البكر والثيب ، واستحسن المتأخرون أن المرأة إذا كانت مخدرة جاز توكيلها بغير رضاه الخصم لعجزها عن الحصومة بسبب الحياء والدهشة . قال (وكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة والصلح عن إقرار تتعلق حقوقه به ، من تسليم المبيع ونقد الثمن والحصومة في العيب وغير ذلك ، إلا العبد والصبي المحجورين فتجوز عقودهما ، وتتعلق الحقوق بموكليهما) لأن الوكيل هو العاقد ،

وَإِذَا سُلِّمَ الْمَبِيعُ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَا يَرُدُّهُ الْوَكِيلُ بِعَيْبٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَالْمُشْتَرِي
 أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ إِلَى الْمُوَكَّلِ ، فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ حَازَ ، وَكُلُّ
 عَقْدٍ يُضَيِّفُهُ إِلَى مُوَكَّلِهِ فَحَقُوقُهُ تَتَعَلَّقُ بِمُوكَّلِهِ : كَالنِّكَاحِ وَالخَلْعِ
 وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ وَالْعِتْقِ عَلَى مَالٍ وَالكِتَابَةِ وَالصُّلْحِ عَنْ إِنْكَارِ وَالْهَبَةِ
 وَالصَّدَقَةِ وَالْإِعَارَةِ وَالْإِبْدَاعِ وَالرَّهْنِ وَالْإِقْرَاضِ وَالشَّرِكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ .

ولا يفتقر في هذه العقود إلى ذكر الموكل ، والعاقدة الآخر اعتمد رجوع الحقوق إليه ، فلوم
 ترجع إليه يتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا ، أو من لا يقدر على مطالبته واستيفاء
 الثمن منه وأنه منتف ، بخلاف النكاح وأحواته فإنه لا بد من ذكر الموكل وإسناد العقد
 إليه فلا ضرر حينئذ ، وكذلك الرسول لأنه يضيف العقد إلى مرسله ، ولأن الوكيل هو
 العاقدة حقيقة بكلامه ، وحكما لعدم إضافة العقد إلى غيره فيكون أصلا في الحقوق ، ثم
 يثبت الملك للموكل خلافة نظرا إلى التوكيل السابق كالعبد يهب أو يصطاد . أما الصبي
 والعبد فينفذ تصرفهما لأنهما من أهله ، حتى لو كانا مأذونين جاز على ما مر في الحجر ،
 إلا أن الحقوق لا تتعلق بهما لأنهما ليسا من أهل التبرعات والزام العهدة لقصور أهلية
 الصبي ولحق السيد فيلزم الموكل . وعن أبي يوسف لو علم العاقدة الآخر أنه محجور عليه
 بعد العقد فله خيار العيب لاعتقاده رجوع الحقوق إلى العاقدة ، وقد فاته فيتخير . قال (وإذا
 سلم المبيع إلى الموكل لا يرده الوكيل بعيب إلا بإذنه) لأنه تعلق به حق الموكل وانتقل الملك
 إليه فصار كما إذا باعه من آخر . قال (وللمشترى أن يمتنع من دفع الثمن إلى الموكل)
 لما بينا أن الحقوق راجعة إلى الوكيل فهو أجنبي من العقد (فإن دفعه إليه جاز) لأنه حقه ،
 وليس للوكيل أن يطالبه به ، إذ لا فائدة في الأخذ منه ثم يدفعه إليه ، ولو كان للمشترى
 عليهما دين أو على الموكل تقع المقاصة بدين الموكل لما بينا أنه حقه ، وتقع المقاصة بدين
 الوكيل لو كان وحده ، لأنه يملك الإبراء عنه لكن يضمنه للموكل . قال (وكل عقد يضيفه
 إلى موكله فحقوقه تتعلق بموكله : كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد) فلا يطالب
 وكييل الزوج بالمهر ، ولا يلزم وكييل المرأة تسليهما ، ولا بدل الخلع ، لأن الوكيل سفير ،
 ولهذا لا بد له من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه ، حتى لو أضاف العقد إلى نفسه كان
 النكاح واقعا له للموكله كالرسول والخلع ، والصلح عن دم العمد إسقاط كما يوجد يتلاشى
 فلا يمكن صلوره من شخص وثبوت حكمه لغيره (و) على هذا (العتق على مال والكتابة
 والصلح عن إنكار والهبة والصدقة والإعارة والإبداع والرهن والإقراض والشركة
 والمضاربة) لأن الحكم يثبت في هذه الأشياء بالقبض . وأنه يلاق محلا مملوكا للموكل فكان

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِشِرَاءِ شَيْءٍ يَنْبَغِي أَنْ يَذْكَرَ صِفَتَهُ وَجِنْسَهُ أَوْ مَبْلَغَ ثَمَنِهِ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ ابْتَغِ لِي مَا رَأَيْتَ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ يَبِينُهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ النَّقْدَيْنِ أَوْ بِخِلَافِ مَا سَمِيَ لَهُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ وَكَّلَ آخَرَ بِشِرَائِهِ وَقَعَ الشِّرَاءُ لَهُ ،

سفيرا ، وكذا لو كان وكيلًا من الجانب الآخر لأنه يضيف العقد إلى المالك إلا في الاستقراض فإن التوكيل به باطل ، ولا يثبت الملك فيه للموكل بخلاف الرسول .

فصل

الجهالة ثلاثة أنواع : فاحشة ، ويسيرة ، وبينهما . فالأولى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء ثوب أو دابة فإنه لا يصح وإن سمي الثمن ، لأنه لا يمكن الوكيل امتثال ما وكله به لتفاوته تفاوتًا فاحشًا . والثانية جهالة النوع والصفة كالحمار والفرس وقفيز حنطة وثوب هروى ، فإنه يصح وإن لم يقدر الثمن ، لأن الوكيل يقدر على تحصيل مقصوده وتتعين الصفة بحال الموكل ، واختلاف الصفة لا يوجب اختلاف المقصود ، فصار كأنه وكله بشراء ثوب هروى بأى صفة كان وبالثمن المعتاد ، وقد صحح « أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للأضحية » . والثالثة التوكيل بشراء عبد أو جارية أو دار إن سمي الثمن صحح وإلا فلا ، لأن الجمال منفعة مقصودة من بني آدم ، ويختلف في ذلك الهندي والتركي ، فإذا سمي الثمن أحقناه بمجهول النوع ، وإن لم يسم أحقناه بجهالة الجنس لأن بالتسمية يصير معلوم النوع عادة ، فإن ثمن كل نوع معلوم عادة . قال (ومن وكل رجلاً بشراء شيء ينبغى أن يذكر صفته وجنسه أو مبلغ ثمنه) لأن بذلك يصير معلوماً فيقدر الوكيل عليه (إلا أن يقول له : ابتع لي ما رأيت) لأنه فوض الأمر إلى رأيه ، فأى شيء اشترى كان مؤتمرا . قال (وإن وكله بشراء شيء بعينه ليس له أن يشتريه لنفسه) لأن الأمر اعتمد عليه في شرائه فيصير كأنه قد خدعه بقبول الوكالة ليشتريه لنفسه وأنه لا يجوز (فإن اشتراه بغير النقدين أو بخلاف ما سمي له من جنس الثمن أو وكل آخر بشرائه وقع الشراء له) لأنه خالف أمر الموكل فوقع له ، لأن الوكيل بالشراء لا يجوز له أن يشتري إلا بالدراهم والدنانير لأنه المعروف ، والمعروف كالمشروط . وقال زفر : إذا اشتراه بكيل أو وزنى يقع للموكل لأنه شراء من كل وجه لتعلقه بالذمة كالتقدين ، بخلاف ما إذا اشتراه بعين لا يثبت في الذمة ، لأنه بيع من وجه شراء من وجه . ولنا أنه ينصرف إلى المتعارف عند الإطلاق وهو النقدان فيتقيد به ، ولو عقد الوكيل الثاني بحضرة الأول لزم

وَأِنْ كَانَ بَغَيْرِ عَيْنِهِ فَاشْتَرَاهُ فَهُوَ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ
الْمُوكَّلِ أَوْ يَنْوِيَ الشَّرَاءَ لَهُ ، وَالْوَكِيلُ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلْمِ تُعْتَبَرُ مُفَارَقَتُهُ
لَا مُفَارَقَةُ الْمُوكَّلِ ، وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ لِيَشْتَرِيَ بِهَا طَعَامًا فَهُوَ عَلَى
الْحِنْطَةِ وَدَقِيقِهَا ؛ وَقِيلَ إِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً فَعَلَى الْحِنْطَةِ ، وَقَلِيلَةً فَعَلَى
الْحُسْبِزِ ، وَمَتَوَسِّطَةً فَعَلَى الدَّقِيقِ ؛ وَإِنْ دَفَعَ الْوَكِيلُ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ
حَبْسُ الْمَبِيعِ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ حَبَسَهُ وَهَلَكَ فَهُوَ كَالْمَبِيعِ (سز)
وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشْرَةِ أَرْطَالِ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ فَاشْتَرَى عِشْرِينَ

الموكل لأنه برأيه فلم يكن مخالفا . قال (وإن كان بغير عينه فاشتراه فهو له ، إلا أن يدفع
التمن من مال الموكل ، أو ينوى الشراء له) وهذا لا يخلو ، إما إن أضاف العقد إلى دراهم
الآمر أو نقد التمن من مال الأمر فيقع للامر عملا بالظاهر ، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان
لنفسه عملا بالاعتاد ، فإن الشراء وإضافة العقد إلى دراهمه معتاد غير مستنكر شرعا ، وإن
أضافه إلى مطلق الدراهم فإن نواه للآمر فله ، وإن نواه لنفسه فلنفسه ، لأن له أن يعمل
لنفسه وللآمر ، وإن تكاذبا في النية يحكم النقص لأنه دليل وإن توافقا على عدم النية ، قال
محمد : هو للعائد عملا بالأصل ، وقال أبو يوسف : يحكم التقيد لاحتمال الوجهين والوكيل
بشراء شيء بعينه يقع العقد والملك للموكل وإن لم يصف العقد إليه إلا في مسألة ، وهو
ما إذا قال لعبد غيره : اشتري نفسك من مولاي ، فقال لمولاه : بعني نفسي من فلان ،
فباعه فهو للآمر لأنه يصلح وكيلاً عنه في ذلك لأنه أجنبي عن ماليته ، وإن وجد به عيبا
إن علم به العبد لا يردده ، لأن علم الوكيل كعلم الموكل ، وإن لم يعلم فالرد للعبد ، وإن
لم يقل من فلان عتق لأن بيع العبد من نفسه إعتاق . أمره أن يشتري له كره حنطة من قرية
كذا ، فالحمل على الأمر بحريان العادة أو العرف بذلك . قال (والوكيل في الصرف والسلم
تعتبر مفارقتة لامفارقة الموكل) لما ذكرنا أن الحقوق ترجع إليه ، ومراده الوكالة بالإسلام
لأبالقبول ، فانه لا يجوز أن يبيع الوكيل في ذمته على أن يكون التمن لغيره . قال (وإن دفع
إليه دراهم ليشتري بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها) اعتبارا بالعرف (وقيل إن كانت
كثيرة فعلى الحنطة ، وقليلة فعلى الخبر ، ومتوسطة فعلى الدقيق) اعتبارا بالعرف أيضا ،
وإن كان في موضع يتعارفون أكل غير الحنطة وخبزها فعلى ما يتعارفونه . قال (وإن
دفع الوكيل التمن من ماله فله حبس المبيع حتى يقبض التمن) لأنه بمنزلة البائع من الموكل
حكما حتى يردده الموكل على الوكيل بالعيب ، ولو اختلفا في التمن تحالفا (فإن حبسه وهلك
فهو كالمبيع) لما قلنا . وقال أبو يوسف : كالرهن لأنه حبسه للاستيفاء بعد أن لم يكن
محبوسا وهو معنى الرهن . قال (وإن وكله بشراء عشرة أرتال لحم بدرهم فاشترى عشرين

مَّا يُبَاعُ مِنْهُ عَشْرَةٌ بِدِرْهِمٍ لَزِمَ الْمُوَكَّلَ عَشْرَةَ بِنِصْفِ دِرْهِمٍ . وَالْوَكِيلُ
بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ (سَم) وَبِالنَّسِيئَةِ (سَم) وَبِالْعَرَضِ (سَم) ، وَيَأْخُذُ
بِالثَّمَنِ رَهْنَا (سَم) وَكَفِيلًا . وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ الثَّمَنِ عَنِ الْمُشْتَرِي ، وَالْوَكِيلُ
بِالشَّرَاءِ لَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ إِلَّا بِقِيَمَةِ المِثْلِ وَزِيَادَةٍ يَتَغَابَنُ فِيهَا ، وَمَا لَا يَتَغَابَنُ
فِيهِ فِي العُرُوضِ ، فِي العَشْرَةِ زِيَادَةُ نِصْفِ دِرْهِمٍ ، وَفِي الحَيَوَانِ دِرْهِمٍ ،
وَفِي العَقَارِ دِرْهَمَيْنِ ،

مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل عشرة بنصف درهم (وقالوا : يلزمه العشرون لأنه أمره
بالشراء بدرهم بناء على أن سعر اللحم عشرة بدرهم فقد زاده خيرا كما إذا وكله ببيع عبده بألف
درهم فباعه بألفين . ولأني حنيفة رحمه الله : أن المقصود إنما هو اللحم لإخراج الدرهم ،
وقصده تعلق بعشرة أرطال لحم فتبقى الزيادة للوكيل ، بخلاف مسألة العبد ، لأن المقصود
بيعه ، والزائد حصل بدل ملكه فيكون له ، ولو اشترى من لحم يساوى عشرين رطلا
بدرهم فهو مخالف لعدم حصول المقصود وهو السمين وهذا هزيل فلا يلزمه . قال (والوكيل
بالباع يجوز بيعه بالقليل وبالنسيئة وبالعرض ، ويأخذ بالثمن رهنا وكفيلة) وقالوا : لا يجوز
إلا بمثل القيمة حالا أو بما يتغابن فيه ، ولا يجوز إلا بالأثمان لأن الأمر عند الإطلاق ينصرف
إلى المعتاد ، كما إذا أمره بشراء الفحم يتقيد بالشتاء وبالجمد (١) بالصيف وغير ذلك ،
والمتعارف هو ثمن المثل وبالتقدين . ولأني حنيفة رحمه الله أنه وكله بمطلق البيع ، وقد أتى
به فيجوز إلا عند التهمة ، على أن البيع بالغبن متعارف عند الحاجة إلى الثمن ، وكذلك البيع
بالغبن عند كراهة المبيع . وعن أبي حنيفة رحمه الله المنع فيما ذكرا من المسائل ، ولأنه بيع
من كل وجه حتى يحنث به في قوله لا يبيع ، وإنما لا يملكه الوصي والأب مع كونه بيعا ،
لأن ولايتهما نظرية ، ولا نظر في البيع بالغبن . قال (ولا يصح ضمانه الثمن عن المشتري)
لأن الحقوق ترجع إليه فيكون مطالبا ومطالباً وأنه محال . قال (والوكيل بالشراء لا يجوز
شراؤه إلا بقيمة المثل وزيادة يتغابن فيها) لاحتمال التهمة وهو أنه يجوز أنه اشتراه لنفسه
ثم وجده ، أو غالى الثمن فألحقه بالموكل ولا كذلك في البيع ، لأنه لا يجوز أن يبيعه لنفسه
فلا تهمة ، ولو أنه وكله بشراء شيء بعينه جاز ، لأنه لا يجوز أن يشتره لنفسه لما مر
فانتفت التهمة ، وكذا الوكيل بالنكاح إذا زوجته بأكثر من مهر المثل جاز على الموكل لانتفاء
التهمة لأنه لا يجوز أن يتزوجها ، بخلاف الوكيل بمطلق الشراء ، وعندهما يتقيد في الكل بثمان
المثل ومهر المثل (وما لا يتغابن فيه في العروض في العشرة زيادة نصف درهم ، وفي
الحيوان درهم ، وفي العقار درهمين) لأن قلة الغبن وكثرته بقلة التصرف وكثرته والتصرف

(١) الجمد بفتح الجيم والميم : الثلج المتجمد اه .

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ فَبَاعَ نِصْفَهُ (س) جاز (ز) ، وفي الشراءِ يُتَوَقَّفُ ،
فإن اشترى باقيه قبل أن يختصما جاز . ولا يعقد الوكيل مع من لا تقبل
شهادته له إلا أن يبيعه بأكثر من القيمة ، وليس لأحد الوكيلين
أن يتصرف دون رفيقه (س) إلا في الخصومة (ز) والطلاق والعناق بغير
عوض ، وردّ الوديعة ،

في العروض أكثر ، ثم في الحيوان ، ثم في العقار . قال (ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه
جاز) وقالوا : لا يجوز لما فيه من تعيينه بالشركة ، وله أنه لو باع جميعه بهذا القدر جاز
عنده فهذا أولى ، ولو باع باقيه قبل أن يختصما جاز عندهما ، لأن بيع البعض قد يكون
وسيلة إلى بيع الباقي بأن لا يجد من يشتره جملة (وفي الشراء يتوقف ، فإن اشترى باقيه قبل
أن يختصما جاز) وقال زفر : إذا اشترى نصفه يقع للوكيل بكل حال لأنه صار مخالفا
بشراء النصف فيقع له ، ويقع الثاني له أيضا . ولنا أن شراء الكل قد يتعذر جملة واحدة بأن
يكون مشتركا بين جماعة فيشترى شقفا شقفا ، فإن اشترى باقيه قبل أن يرد الموكل البيع
تبين أنه اشترى البعض ليتوسل به إلى شراء الباقي فلا يكون مخالفا فينفذ على الموكل .
أمره بالبيع الفاسد فباع جائزا جاز ، وقال محمد : لا يجوز للمخالفة فانه أمره ببيع يملك نقضه
ولا يزيل ملكه بالعقد ، وصار كما إذا أمره بالبيع بشرط الخيار فباعه بائا . ولهما أنه أمره
بالبيع ، وأن يشترط شرطا فاسدا ، والأمر بالبيع صحيح وباشترط شرط فاسد باطل ، فصار
أمرا بمطلق البيع فينصرف إلى الصحيح ، ولا نسلم أن البيع الفاسد يقدر على نقضه مطلقا
فانه لو باع العبد من قريبه وقبضه عتق عليه ، وكذا قد يزول الملك بنفس العقد بأن يكون
المبيع في يد المشتري . قال (ولا يعقد الوكيل مع من لا تقبل شهادته له إلا أن يبيعه بأكثر
من القيمة) وعندهما يجوز بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه لعدم التهمة إذ الأملاك بينهم
منقطعة . أما العبد فيقع البيع لنفسه ، وكذا المكاتب لثبوت الحق للمولى في كسبه حال
الكتابة وحقيقة لعجزه . وله أنه موضع تهمة بدليل عدم قبول الشهادة ، وموضع التهمة
مستثنى من الوكالة ، ولأن المنافع بينهم متصلة فشابه البيع من نفسه ، وعلى هذا الخلاف
الإجارة فاذا كان البيع بأكثر من القيمة لاثمة . قال (وليس لأحد الوكيلين أن يتصرف
دون رفيقه إلا في الخصومة) لأنه ماضى إلا برأيهما ، واجتماع الرأي له أثر في توفير المصلحة
أما ما لا تأثير له في اجتماع الرأي فيه وما لا يمكن الاجتماع عليه يجوز أن يتفرد به أحدهما
كالخصومة ، فانه لا يمكن اجتماعهما عليها (والطلاق ، والعناق بغير عوض ، وردّ الوديعة

وَقَضَاءِ الدِّينِ ، وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ إِلَّا بِأَذْنِ الْمُوَكَّلِ أَوْ بِقَوْلِهِ : اعْمَلْ بِرَأْيِكَ ، وَإِنْ وَكَّلَ بِتَغْيِيرِ أَمْرِهِ فَعَقَدَ الثَّانِي بِمُخْضَرَةِ الْأَوَّلِ جَازٌ ، وَلِلْمُوَكَّلِ عَزْلُ وَكَيْلِهِ ، وَيَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ ، وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَجُنُونِهِ جُنُونًا مُطَبِّقًا ، وَلِحَاقِهِ بَدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا . وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتَبُ أَوْ حُجِرَ

وقضاء الدين) لأن اجتماع الرأي لا تأثير له في ذلك . قال (وليس للوكيل أن يوكل إلا بأذن الموكل أو بقوله اعمل برأيك) لأنه ما رضى إلا برأيه والناس يتفاوتون في الآراء ، فإذا أذن له أو قال اعمل برأيك فقد فوض إليك الأمر مطلقا ورضى بذلك ، فإذا أجاز كان وكيلًا عن الموكل الأول لأنه يعمل له ولا ينزعل بعزل الوكيل الأول ولا بموته . وهو نظير القاضى إذا استخلف قاضيا ، وقد مرّ (وإن وكل بغير أمره فعقد الثاني بمخضرة الأول جاز) وقال زفر : لا يجوز لأن التوكيل ما صحّ فصار كما إذا عقد بغيره . ولنا أنه إنما جاز برأيه والموكل راض به ، وكذا إذا عقد في غيبة الأول فأجاز ، وهكذا كل عقد معاوضة ، وما ليس بمعاوضة كالنكاح والطلاق لا يجوز بإجازته ، لأنه لا يتوقف على إجازة الوكيل لأنه سفير لا يتعلق به حقوق العقد ، بل يتوقف على إجازة الموكل وقد عرف . قال (والموكل عزل وكيله) لأن الوكالة حقه فله أن يبطلها ، إلا أن يتعلق بها حق الغير كالوكالة المشروطة في بيع الرهن ونحوه ، فليس له عزله لما فيه من إبطال حق الغير (ويتوقف على علمه) اعتبارا بنهى صاحب الشرع ، ولأنه لو انزعل بدون علمه يتضرر ، لأن الحقوق ترجع إليه فيتصرف في مال الموكل بناء على الوكالة فينقد الثمن ويسلم المبيع فيضمنه ، وأنه ضرر به وهو نظير الحجر على المأذون ، وكذلك لو عزل الوكيل نفسه لا ينزعل بدون علم الموكل ، لأنه عقد تمّ بهما ، وقد تعلق به حق كل واحد منهما ، ففي إبطاله بدون علم أحدهما إضرار به . قال (وتبطل الوكالة بموت أحدهما وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدّا) أما الموت فلا يبطل الأهلية ولأن الأمر يبطل بالموت ، وكذلك الجنون ، وكذلك ملك الموكل يزول بموته إلى الورثة ، واللحاق مع الردة موت حكما ، ولو جن يوما ويفيق يوما لا يبطل لأنه في معنى الإغماء ، لأنه عجز يحتما الزوال كالعجز بالنوم والإغماء . وعن أبي يوسف لا ينزعل حتى يجن أكثر السنة ، لأنه متى دام كذلك لا يزول غالبا فصار كالموت ، وعن محمد سنة وهو الصحيح ، لأنه إن كان لعله أو مرض يزول أو يتغير في سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة من حرارة الهواء وبرودته وبيسه ورطوبته ، فإذا لم يزل فيها فالظاهر دوامه ؛ ولو لحق الموكل أو الوكيل بدار الحرب مرتدّا ثم عاد لاعتود الوكالة للحكم ببطلانها . وقال محمد : تعود كالمريض إذا برأ والمجنون إذا أفاق . قال (وإذا عجز المكاتب أو حجر

على المأذون أو افترق الشريكان بطل توكيلهم ، وإن لم يعلم به الوكيل ؛ وإذا تصرف الموكل فيما وكل به بطلت الوكالة . والوكيل يقبض الدين وكييل بالخصومة (سم) فيه ، والوكيل بالخصومة وكييل بالقبض خلافا لـ زفر ،

على المأذون أو افترق الشريكان بطل توكيلهم وإن لم يعلم به الوكيل (لأن بهذه العوارض لم يبق للموكل مال وانتقل إلى غيره فيقع تصرف الوكيل في مال الغير بغير أمره فلا يجوز وصار كالموت ؛ ولو وكله وقال : كلما عزلتك فأنت وكييل صح ويكون لازما ، وطريق عزله أن يقول : عزلتك كلما وكلتك ؛ وقيل لاينعزل بذلك ، لأن العزل عن الوكالة المعلقة لايصح ، والأصح أن يقول : رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجز قال (وإذا تصرف الموكل فيما وكل به بطلت الوكالة) والمراد تصرفا يعجز الوكيل عن البيع لأنه عزل حكما ، وذلك كالبيع والهبة مع التسليم والإعتاق والتدبير والكتابة والاستيلاء ، وإذا كان تصرفا لايعجزه لاينعزل ، كما إذا أذن للعبد في التجارة أو رهنه أو أجره ، لأنه لايعجزه عن عقد يوجب الملك للمشتري ، ولو وكله ببيع عبد فباعه الموكل بطلت الوكالة ولو باعاه معا . قال محمد : هو للمشتري من الموكل لأنه باع ملكه فكان أولى . وعند أبي يوسف هو بينهما ، لأن بيع الوكيل مثل بيع الموكل عنده ، ألا ترى أنه لو تقدم بطل ببيع الموكل كما إذا تقدم بيع الموكل بطل بيع الوكيل ، وإذا استويا كان بينهما لعدم الأولوية . قال (والوكيل يقبض الدين وكييل بالخصومة فيه) خلافا لهما ، وبقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها بالإجماع . لهما أنه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة زيهندي إلى الخاكمة ، فلا يكون الرضى بالقبض رضا بالخصومة . وله أنه وكله بأخذ الدين من ماله ، لأن قبض نفس الدين لايتصور ، ولهذا قلنا إن الديون تقضى بأمثالها لأن المقبوض ملك المطلوب حقيقة ، وبالقبض يتملكه بدلا عن الدين ، فيكون وكيلا في حق التمليك ، ولا ذلك إلا بالخصومة وصار كالوكيل بأخذ الشفعة ، وثمرته إذا أقام الخصم البينة على استيفاء الموكل أو لإبرائه تقبل عنده خلافا لهما أما في العين فهو ناقل لأنها أمانة في يد المطلوب ؛ ولو أقام البينة أن الموكل باعه إياها سمعت في منع الوكيل من القبض دون البيع ، لأن الوكيل ليس بخصم إلا أنها تضمنت إسقاط حقه من القبض فيقتصر عليه ، ونظيره لو وكله بتقل زوجته أو عبده فأقاما البينة على العتق والطلاق سمعت في قصر يده عنهما ، ولا يثبت العتق ولا الطلاق لما قلنا ، والوكيل يطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة يملك الخصومة ، لأنه لايتوصل إلى ذلك إلا بالخصومة . قال (والوكيل بالخصومة وكييل بالقبض خلافا لـ زفر) لأنه رضى بخصومته لا بقبضه ، وليس كل من يصلح للخصومة يؤتمن على القبض . ولنا أن المقصود من الخصومة استيفاء الدين فكان المتصود من الوكالة

وَالْفَتَوَى عَلَى قَوْلِ زُفَرَ ، وَلَوْ أَقْرَّ الْوَكِيلُ عَلَى مُوَكَّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي نَقَدَ ،
وَالْأَفْلاَ فَلَا (س ف) . ادَّعَى أَنَّهُ وَكَيْلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ وَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ
أَمْرًا بِدَفْعِهِ (ف) إِلَيْهِ ، فَانْجَاءَ الْغَائِبُ فَانْصَدَّقَهُ وَإِلَّا دَفَعَ إِلَيْهِ ثَانِيًا
وَرَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ هَالِكًا لَا يَرْجِعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ
دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ ،

الاستيفاء فيملكه (والفتوى على قول زفر) لفساد الزمان وكثرة ظهور الخيانة في الناس ،
والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالإجماع ، لأنه لا فائدة للتقاضي بدون القبض . قال (ولو)
أقرّ الوكيل على موكله عند القاضي نفذ وإلا فلا) وقال أبو يوسف : أولاً لا ينفذ أصلاً
وهو قول زفر ، ثم رجع وقال : يجوز في مجلس القاضي وغيره . لزفر أن الإقرار بضاد
الخصومة ، والشئ لا يتناول ضده كما لا يتناول الصلح والإبراء . ولأبي يوسف أن الوكيل
قائم مقام الموكل فيجوز إقراره عند القاضي وغيره كالموكل . ولهما أنه أقامه مقامه في جواب
هو خصومة فيتقيد بمجلس القاضي ، فإذا أقرّ في غير مجلسه فقد أقرّ في حالة ليس وكيلاً
فيها . وجواب زفر أنه وكله بالجواب ، والجواب يكون بالإنكار ويكون بالإقرار ، وكما
يملك أحدهما بمطلق الوكالة يملك الآخر فصار كما إذا أقرّ أنه قبضه بنفسه ، والإقرار
في مجلس القاضي خصومة مجازاً ، لأن الخصومة سبب له ، وتبطل وكالته عند من قال
لا يصح إقراره ، لأن الإقرار تضمن إبطال حق الموكل ولا يملكه ، وإبطال حقه في الخصومة
وأنه يملكه فيبطل ، والأب والوصي لا يصح إقرارهما على الصغير بالإجماع ، لأنه لا يصح إقرار
الصغير فكذا نائبه ، ولأن ولايتهما نظرية ولا نظر فيه . وذكر محمد رحمه الله في الزيادات
لو وكله على أن لا يقرّ جاز من غير فصل . وروى ابن سماعة عن محمد أنه يجوز إن كان
طالباً ، لأنه لا يجبر على الخصومة فيوكل بما يشاء ، وإن كان مطلوباً لا يجوز لأنه يجبر على
الخصومة فلا يوكل بما فيه لإضرار الطالب . قال (ادّعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه
وصدقه الغريم أمر بدفعه إليه) لأنه إقرار على نفسه ، لأن ما يقبضه إنما يقبضه من ماله لما
بيننا أن الديون تقضى بأمثالها (فإن جاء الغائب فان صدقه وإلا دفع إليه ثانياً) لأنه لما
أنكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء (ورجع على الوكيل إن كان في يده) لأنه لم يحصل غرضه
بالدفع وهو براءة ذمته من الديون (وإن كان هالكاً لا يرجع) لأنه لما صدقه في الوكالة
فقد اعترف أنه قبضه بحق وأن الطالب ظالم له . قال (إلا أن يكون دفعه إليه ولم يصدقه)
لأنه دفعه رجاء الإجازة ، فإذا لم يحصل له ذلك رجع عليه . وكذلك إن أعطاه مع تكذيبه
إياه ، وكذلك إن أعطاه مع تصديقه وقد ضمنه عند الدفع : أي أخذ منه كفيلاً بذلك ،
لأن المسأخذ ثانياً مضمون على الوكيل في زعمهما فيضمنه ، وفي جميع هذه الوجوه ليس

وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَكَيْلُهُ فِي قَبْضِ الْوَدِيعَةِ لَمْ يُؤْمَرْ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ وَإِنْ صَدَّقَهُ ،
وَلَوْ قَالَ : مَاتَ الْمُوْدِعُ وَتَرَكَهَا مِيرَاثًا لَهُ وَصَدَّقَهُ أُمِرَ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ ، وَلَوْ
ادَّعَى الشَّرَاءَ مِنَ الْمُوْدِعِ وَصَدَّقَهُ لَمْ يَدْ فَعَهَا إِلَيْهِ .

كتاب الكفالة

وَهِيَ ضَمٌّ ذِمَّةِ الْكَفِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْأَصِيلِ فِي الْمَطْلَبَةِ ،

للدافع استرداد ما دفع ما لم يحضر الغائب ، لأنه صار حقا للغائب قطعاً أو محتملاً . قال
(وإن ادعى أنه وكيله في قبض الوديعة لم يؤمر بالدفع إليه وإن صدقه) لأنها مال الغير
فلا يصدق عليه فلو دفعها ضمن (ولو قال : مات المودع وتركها ميراثاً له وصدقه أمر
بالدفع إليه) لأنه لما صدقه على الموت فقد انتقل ماله إلى وارثه ، فإذا صدقه أنه الوارث
لاوارث له غيره تعين مالكا فيؤمر بالدفع إليه (ولو ادعى الشراء من المودع وصدقه
لم يدفعها إليه) لأنه مهما كان حيا فملكه باق فلا يصدقان عليه في انتقاله بالبيع ولا بغيره .

كتاب الكفالة

(وهي) في اللغة : الضم ، قال تعالى - وكفلها زكريا - أي ضمها إلى نفسه ، وقال
صلى الله عليه وسلم « أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة » أي الذي يضمه إليه في التربية ،
ويسمى النصيب كفلا لأن صاحبه يضمه إليه . وفي الشرع (ضم ذمة الكفيل إلى ذمة
الأصيل في المطالبة) هو الصحيح ، ولهذا يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل لعدم بقاء المطالبة ،
ولا يبرأ الأصيل ببراءة الكفيل لبقاء الدين في ذمته ، وهي عقد وثيقة وغرامة شرعت لدفع
الحاجة ، وهو وصول المكفول له إلى إحياء حقه ، وأكثر ما يكون أولها ملامة وأوسطها
ندامة وآخرها غرامة دل على شرعيتها قوله عليه الصلاة والسلام « الزعيم غارم » أي الكفيل
ضامن ، وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتكفلون فأقرهم عليه ، وعليه الناس من
لادن الصدر الأول إلى يومنا هذا من غير تكبير . وركنها قول الكفيل : كفلت لك بمالك
على فلان ، وقول المكفول له : قبلت . وقال أبو يوسف : القبول ليس بشرط بناء على
أنها التزام مطالبة للحال لاغير . وعندهما المطالبة للحال وإيجاب الملك في المؤدى عند الأداء
على ما يأتي في أثناء المسائل ، وشرطها : كون المكفول به مضمونا على الأصيل مقدور
التسليم للكفيل ليصح الالتزام بالمطالبة ويفيد فائدتها ، وأن يكون الدين صحيحا حتى لا تصح
الكفالة ببطل الكتابة ، لأن المولى لا يستوجب على عبده شيئا ، وإنما وجب ضرورة صحة
الكتابة نظرا للعبد ليتوصل به إلى العتق . وحكمها : صيرورة ذمة الكفيل مضمومة إلى ذمة

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مَنْ يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ ، وَتَجُوزُ بِالنَّفْسِ وَالْمَالِ ، وَتَتَعَقَّدُ بِالنَّفْسِ بِقَوْلِهِ : تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِرَقَبَتِهِ ، وَيَكُلُّ عَضُوهُ يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْبَدَنِ ، وَبِالْجُزْءِ الشَّائِعِ كَالْحُمْسِ وَالْعَشْرِ ، وَيَقُولُهُ : ضَمِنْتُهُ ، وَيَقُولُهُ : عَلَيَّ ، وَإِلَى ، وَأَنَا زَعِيمٌ ، أَوْ قَبِيلٌ ، وَالْوَاجِبُ إِحْضَارُهُ وَتَسْلِيمُهُ فِي مَكَانٍ يُقَدَّرُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ بَرِيٌّ ، وَلَوْ سَلَّمَهُ فِي مِصْرٍ آخَرَ بَرِيٌّ ، فَإِنْ شَرَطَ تَسْلِيمَهُ فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ فِيهِ إِذَا طَلَبَهُ مِنْهُ ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَإِلَّا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ ،

الأصيل في حق المطالبة دون أصل الدين لما مر ، ولا يلزم من لزوم المطالبة على الكفيل وجوب الدين عليه ، ألا ترى أن الوكيل مطالب بالثمن وهو على الموكل حتى لو أبرأ البائع الموكل عن الثمن جاز وسقطت المطالبة عن الوكيل . قال (ولا تصح إلا بمن يملك التبرع) لأنه التزم بغير عوض فكان تبرعاً (وتجاوز بالنفس والمال) لما روينا وذكرنا من الحاجة والإجماع ولأنه قادر على التسليم . أما المال فلولايته على مال نفسه . وأما النفس بأن يعلم الطالب بمكانه ويخلى بينهما وبأعوان السلطان والقاضي فيصحّ دفعا للحاجة . قال (وتتعقد بالنفس بقوله تكفلت بنفسه أو برقبته وبكل عضو يعبر به عن البدن) لأنه صريح بالكفالة بالنفس (وبالجُزء الشائع كالحُمس والعشر) لأن النفس لا تتجزى ، فذكر البعض ذكر الكل (وبقوله ضمنتته) لأنه معنى الكفالة (ويقوله : عليّ ، وإلى) لأنهما بمعنى الإيجاب ، قال عليه الصلاة والسلام « من ترك كلاً أو عيلاً فإلى » أي عليّ « ومات رجل وعليه ديناران فامتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه ، فقال عليّ رضي الله عنه : هما عليّ ، فصلى عليه » (و) بقوله (أنا زعيم) للنص (أو قبيل) لأنه بمعنى الكفيل لغة وعرفاً ، وكذا قوله : أنا ضمين ، أو لك عندي هذا الرجل ، أو عليّ أن أوفيك به ، أو أن ألقاك به ، لأن ذلك يؤدّي معنى الكفالة . قال (والواجب إحضاره وتسليمه في مكان يقدر على محاكمته) ليفيد تسليمه (فإذا فعل ذلك برى) لأنه أتى بما التزمه وحصل مقصود المكفول له ؛ ولو سلمه في برية لا يبرأ لعدم الفائدة فانه لا يقدر على محاكمته ، وكذلك في السواد لأنه لاحاكم بها ؛ ولو سلمه في المصر أو في السوق برى لقدرته عليه بأعوان القاضي والمسلمين ؛ وقيل لا يبرأ في زماننا لمعاونتهم على منعه منه عادة (ولو سلمه في مصر آخر برى) لقدرته على مخاصمته فيه ، وقال : لا يبرأ لأن شهوده قد لا يكونون فيه ، قلنا ؛ وقد يكونون فيه . قال (فان شرط تسليمه في وقت معين لزمه إحضاره فيه إذا طلبه منه) لإلزاما له بما التزم (فان أحضره وإلا حبسه الحاكم) لأنه صار ظالمًا بمنعه الحق ، وقيل لا يحبس أول مرة لأنه مظهر ظلمه ؛ وهذا إذا كان المكفول به حاضراً ؛

فَإِذَا مَضَتِ الْمُدَّةُ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ ، وَإِذَا حَبَسَهُ وَتَبَّتْ عِنْدَ الْقَاضِي عَجْزُهُ عَنْ إِحْضَارِهِ خَلَّى سَبِيلَهُ ، وَإِذَا كَمْ يَعْلَمُ مَكَانَهُ لَا يُطَالِبُ بِهِ ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الْكَفِيلِ وَالْمَكْفُولِ بِهِ دُونَ الْمَكْفُولِ لَهُ ؛ وَإِنْ تَكَفَّلَ بِهِ إِلَى شَهْرٍ فَسَلَّمَهُ قَبْلَ الشَّهْرِ بَرًّا ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَمْ أَوْفَكَ بِهِ فَعَلَى الْأَلْفِ الَّتِي عَلَيْهِ فَلَمْ يُؤَفِّ بِهِ ، فَعَلَيْهِ الْأَلْفُ وَالْكَفَالَةُ بَاقِيَةٌ ؛ وَالْكَفَالَةُ بِالْمَالِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَ دِينًا صَحِيحًا حَتَّى لَا تَصِحَّ بِبَدَلِ الْكِتَابَةِ وَالسَّعْيَةِ وَالْأَمَانَاتِ وَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ،

فلو كان غائباً أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه (فإذا مضت المدّة ولم يحضره حبسه) لامتناعه من إيفاء الحقّ (وإذا حبسه وثبت عند القاضي عجزه عن إحضاره خلى سبيله) ويسلمه إلى الذي حبسه ، وإن شاء لازمه إلا أن يكون في ملازمته تفويت قوته وقوت عياله فيأخذ منه كفيلاً بنفسه ويخلّيه (وإذا لم يعلم مكانه لا يطالب به) لعجزه عن إحضاره فصار كالموت ، إلا أن في الموت تبطل الكفالة أصلاً للتيقن بالعجز ، وهنا لا لاحتمال القدرة بالعلم بمكانه ، ولو ارتدّ المكفول به ولحق بدار الحرب إن علم القاضي أنه يمكنه دخول دار الحرب وإحضاره فهو كالغيبه المعلومة ، وإن كان لا يمكنه فكالغيبه المجهولة ، ولا تبطل الكفالة لأنه مطالب بالتوبة والرجوع ممكّن ، فيمكن الكفيل إحضاره بعد رده ككالغيبه المجهولة . قال (وتبطل بموت الكفيل والمكفول به دون المكفول له) أما الكفيل فلعجزه ، والورثة لم يتكفلوه وإنما يخلّفونه فيما له لافياً عليه . وأما المكفول به فلما مرّ ، بخلاف المكفول له ، لأن الكفيل غير عاجز والورثة يخلّفون المكفول له في المطالبة لأنه حقه ، قال صلى الله عليه وسلم « من ترك مالا أو حقاً فلورثته » قال (وإن تكفل به إلى شهر فسلمه قبل الشهر براً) لتعجيل الدين المؤجل وهذا لأن التأجيل حقه فله إسقاطه . قال (وإن قال : إن لم أوفك به فعلى الألف التي عليه فلم يوف به فعليه الألف) لصحة التعليق ووجود الشرط (والكفالة باقية) لأنه لامنافاة بين الكفالتين ، ولاحتمال أن يكون عليه حقّ آخر غير الألف ؛ ولو قال الطالب : لاحق لي قبل المكفول به فعلى الكفيل تسليمه لاحتمال أنه وصيّ أو وكيل ، ولو أخذ منه كفيلاً آخر لم يبرأ الأوّل لعدم المنافاة ، وإذا سلمه الكفيل إليه براً ، وإن لم يقبله الطالب كإيفاء الدين ، وكذا إذا سلمه وكيله أو رسوله لقيامهما مقامه ، وكذا إذا سلم المكفول به نفسه عن كفالاته لأن الحقّ عليه وهو مطالب بالخصومة فله الدفع عنه كالمكفول بالمال . قال (والكفالة بالمال جائزة إذا كان ديناً صحيحاً حتى لا تصحّ ببدل الكتابة والسعاية والأمانات والحدود والقصاص) لما بيناه في أوّل الكتاب ، وسواء

وَإِذَا صَحَّتِ الْكِفَالَةُ فَالْمَكْفُولُ لَهُ 'إِنْ شَاءَ طَالِبَ الْكَفِيلِ' وَإِنْ شَاءَ طَالِبَ الْأَصِيلِ
وَلَوْ شَرَطَ عَدَمَ مُطَالَبَةِ الْأَصِيلِ فَهِيَ حَوَالَةٌ كَمَا إِذَا شَرَطَ فِي الْحَوَالَةِ مُطَالَبَةَ
الْمُحِيلِ تَكُونُ كِفَالَةً ، وَتَجُوزُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ ، فَإِنْ
كَانَتْ بِأَمْرِهِ فَأَدَّى رَجَعَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ
وَإِذَا طُوبِىَ الْكَفِيلُ وَلَوْزِمَ طَالِبُ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَلَا زَمَهُ ، وَإِنْ أَدَّى الْأَصِيلُ
أَوْ أَبْرَأَهُ رَبُّ الدَّيْنِ بَرَأَ الْكَفِيلُ ، وَإِنْ أَبْرَأَ الْكَفِيلُ لَمْ يَبْرَأِ الْأَصِيلُ ،
وَإِنْ أُخِّرَ عَنِ الْأَصِيلِ تَأَخَّرَ عَنِ الْكَفِيلِ وَبِالْعَكْسِ لَا ؛ وَإِنْ قَالَ الطَّالِبُ
لِلْكَفِيلِ بَرِئْتَ إِلَىَّ مِنَ الْمَالِ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْأَصِيلِ ،

كان المكفول به معلوماً أو مجهولاً كقوله : تكفلت بمالك عليه ، أو بما يدركك ، لأن مبنها
على التوسع فتحتمل فيها هذه الجهالة اليسيرة (وإذا صحت الكفالة فالمكفول له ، إن شاء
طالب الكفيل ، وإن شاء طالب الأصيل) لما بينا من الضم ، وله مطالبتهما جمعاً وتفريقاً
ليتحقق معنى الضم ، بخلاف الغصب إذا اختار المالك تضمين أحد الغاصبين ليس له مطالبة
الآخر ، لأنه لما اختار تضمينه فقد ملكه العين ، فليس له أن يملكها للآخر . قال (ولو
شرط عدم مطالبة الأصيل فهي حوالة) لوجود معناها (كما إذا شرط في الحوالة مطالبة
المحيل تكون كفالة) لوجود معنى الكفالة والعبارة للمعاني . قال (وتجوز بأمر المكفول عنه
وبغير أمره) لأنه لإلزام على نفسه ليس على غيره فيه ضرر (فان كانت بأمره فأدى رجع
عليه) لأنه قضى دينه بأمره (وإن كانت بغير أمره لم يرجع عليه) لأنه متبرع . قال (وإذا
طوبى الكفيل ولوزم طالب المكفول عنه ولازمه) ويقول له أدّ إليه ، ولا يقول له
أدّ إلىّ ، وكذا يجبسه إذا حبسه ، لأن ما لحقه بسببه فيأخذه بمثله ، وليس له مطالبته قبل
ذلك ، لأنه ما لزمه بسببه شيء . قال (وإن أدّى الأصيل أو أبرأه رب الدين برأ الكفيل)
لأنه تبع ولأن الكفالة بالدين ولا دين محال (وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ الأصيل) لأن الدين
على الأصيل ، وبقاؤه عليه بدون مطالبة الكفيل جائز (وإن أخر عن الأصيل تأخر عن
الكفيل وبالعكس لا) لأنه إبراء مؤقت فيعتبر بالإبراء المطلق ؛ فان صالح الكفيل رب الدين
من الألف على خمسمائة برئ هو والأصيل ، لأنه لما أضافه إلى الدين وهو على الأصيل
برئ الأصيل فيبرأ الكفيل ، ثم يرجع الكفيل على الأصيل بخمسمائة إن كانت الكفالة
بأمره ، ولو صالح بخلاف جنس الدين رجع بجميع الألف لأنه مبادلة ، ولو صالحه عما
استوجب بالكفالة لا يبرأ الأصيل ، لأنه إبراء له عن المطالبة . قال (وإن قال الطالب للكفيل
برئت إلىّ من المال رجع به على الأصيل) لأنه أضاف البراءة إلى فعل المطلوب ولا يملك

وإن قال : أبرأتك لم يرجع ، ولا يصح تعليق البراءة منها بشرط ،
وتصح الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء
والمغصوب والمبيع فاسداً ؛ ولا تصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون
ولا تصح إلا بقبول المكفول له (ف) في المجلس (س) إلا إذا قال المريض
لوارثه : تكفل بما على من الدين ، فتكفل والغريم غائب فيصح ،
ولو قال لأجنبي فيه اختلاف المشايخ ؛ ولا تصح الكفالة عن الميت (سم)
المفلس (ف) ؛

ذلك إلا بالأداء فيرجع (وإن قال : أبرأتك لم يرجع) لأنه إسقاط حتى لاتعلق له بغيره ؛
ولو قال : برئت رجع عند أبي يوسف ، لأنها براءة ابتداؤها من المطلوب وذلك بالإيفاء .
وقال محمد : لا يرجع لأنه يحتمل الوجهين فلا يرجع بالشك ، وهذا كله إذا غاب الطالب
أما إذا كان حاضراً يرجع إليه لأنه هو المجل . قال (ولا يصح تعليق البراءة منها بشرط)
كما في سائر البراءات ؛ وقيل يجوز لأن الكفيل إنما عليه المطالبة ولهذا لا يرتد لإبراهه بالرد ،
بخلاف سائر الإبراءات فإنها تملك فلا تصح مع التعليق . وبخلاف براءة الأصيل لأنها تملك
حتى ترتد بالرد . قال (وتصح الكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم
الشراء والمغصوب والمبيع فاسداً) لأنه يجب تسليم عينه حال بقائه ، وقيمه حال هلاكه ،
فكان مقدور التسليم فيصح (ولا تصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون) لأنه لو هلك
لا يجب شيء بل يفسخ البيع ويسقط الدين فلماذا لا يصح ، وقيل يصح وهو الأصح ،
وتبطل بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والعجز بعده . قال (ولا تصح إلا بقبول المكفول له
في المجلس) وعن أبي يوسف روايتان : في رواية : يتوقف على إجازته كسائر تصرفات
الفضولى . وفي رواية : يجوز مطلقاً لأنه التزام لا ضرر فيه على الطالب فيستبد الكفيل به ،
وفيه نفع للطالب لانضمام ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة . ولهما أنه تملك المطالبة
فيشترط فيه القبول في المجلس كما في سائر التملكيات . قال (إلا إذا قال المريض لوارثه
تكفل بما على من الدين ، فتكفل والغريم غائب فيصح) ثم قيل هو وصية حتى لا تصح
إذا لم يكن له مال ، وقيل تصح لحاجته إلى إبراء ذمته فقام مقام الطالب ، وفيه نفع للطالب .
(ولو قال) ذلك (لأجنبي فيه اختلاف المشايخ) قال (ولا تصح الكفالة عن الميت المفلس)
وقالا : تصح لأنه دين ثابت وجب للطالب ولم يسقطه فلا يسقط بالموت . ألا ترى أنه
لو كان له مال أو كان كفيلاً به لا يسقط ؟ وكذا لو تبرع إنسان به صح ، ولو سقط بالموت
لما ثبتت هذه الأحكام . وله أنه يسقط بموته لأنه عبارة عن المطالبة وهي فعل ، ولهذا

وَيَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْكِفَالَةِ بِشَرْطِ مَلَاثِمٍ كَشَرْطِ وُجُوبِ الْحَقِّ ، وَهُوَ قَوْلُهُ :
مَا بَايَعْتَ فَلَنَا فَعَلْتِي ، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ فَعَلْتِي أَوْ مَا غَضَبَكَ فَعَلْتِي ،
أَوْ بِشَرْطِ إِمْكَانِ الْإِسْتِيفَاءِ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ قَدِمَ فَلَانٌ فَعَلْتِي وَهُوَ مَكْفُولٌ
عَنْهُ ، أَوْ بِشَرْطِ تَعَدُّرِ الْإِسْتِيفَاءِ كَقَوْلِهِ : إِنْ غَابَ فَعَلْتِي ، وَلَا يَجُوزُ
بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ كَقَوْلِهِ : إِنْ هَبَّتِ الرِّيحُ أَوْ جَاءَ الْمَطَرُ ، فَلَوْ جَعَلْتَهُمَا أَجْلًا
بِأَنَّ قَالَ : كَفَلْتُهُ إِلَى مَجِيءِ الْمَطَرِ أَوْ إِلَى هُبُوبِ الرِّيحِ لَا يَصِحُّ ، وَيَجِبُ الْمَالُ
حَالًا ، فَإِنْ قَالَ : تَكَفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ فَقَامَتِ الْبَيْئَةُ بِشَيْءٍ لَزِمَهُ ،
وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ ، وَلَا يُسْمَعُ قَوْلُ الْأَصِيلِ
عَلَيْهِ ؛ وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِالْحَمَلِ عَلَى دَابَّةٍ بَعِيْنِهَا ، وَتَصِحُّ بِغَيْرِ
عَيْنِهَا .

توصف بالوجوب ، إلا أنه يثول إلى المال وقد عجز بنفسه وخلفه فيسقط ضرورة فوات
عاقبة الاستيفاء . أما إذا كان له مال أو به كفيل فهو قادر بخلفه ، ولأنه يفضى إلى الأداء
فلا تفوت العاقبة ، والتبرع لا يعتمد بقاء الدين . قال (ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملاثم
كشروط وجوب الحق ، وهو قوله : ما بايعت فلانا فعلى ، أو ما ذاب لك عليه فعلى ،
أو ما غضبك فعلى ، أو بشرط إمكان الاستيفاء كقوله : إن قدم فلان فعلى وهو مكفول
عنه ، أو بشرط تعذر الاستيفاء كقوله : إن غاب فعلى) والأصل فيه قوله تعالى - ولن
جاء به حمل بغير وأنا به زعيم - والإجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ، وأنه في معنى
ما ذكرنا من الشروط (ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله : إن هبت الريح أو جاء المطر)
لأنها جهالة فاحشة (فلو جعلها أجلا بأن قال : كفلته إلى مجيء المطر أو إلى هبوب الريح
لا يصح) الأجل (ويجب المال حالا) لأن الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح
والطلاق ؛ وشروط الخيار في الكفالة جائز ، وهي أقبل للخيار من البيع حتى يقبل الخيار
أكثر من ثلاثة أيام ، لأنه لما صح تعليقه بالشرط فلأن يصح بشرط الخيار فيه أولى ؛ فلو
أقر بكفالة مؤجلة لزمته الكفالة ، ولا يصدق في الأجل إلا بتصديق الطالب كما في الإقرار
بالدين . قال (فان قال : تكفلت بما لك عليه فقامت البيئة بشيء لزمه) لأن الثابت بالبيئنة
كالمعاين حكما (وإن لم تكن له بيئنة فالقول قول الكفيل) لأنه ينكر الزيادة (ولا يسمع
قول الأصيل عليه) لأنه إقرار على الغير ويلزمه في حق نفسه لما عرف . قال (ولا تصح
الكفالة بالحمل على دابة بعينها ، وتصح بغير عينها) لأنه مقدور له على أي دابة شاء ،

عَلَيْهِمَا دَيْنٌ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنِ الْآخَرِ ، فَمَا أَدَاهُ أَحَدُهُمَا
لَمْ يَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِهِ حَتَّى يَزِيدَ عَلَى النِّصْفِ قَيْرُجِعُ بِالزِّيَادَةِ ، فَانْ
تَكَفَّلَا عَنْ رَجُلٍ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنِ الْآخَرِ ، فَمَا أَدَاهُ أَحَدُهُمَا
رَجَعَ بِنِصْفِهِ عَلَى الْآخَرِ ، وَإِنْ ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ خَرَّاجَهُ وَقِسْمَتَهُ وَنَوَائِبَهُ
جَازَ إِنْ كَانَتِ النُّوَائِبُ بِحَقِّ ، كَكَرْمِي النَّهْرِ ، وَأُجْرَةَ الْحَارِسِ ، وَتَجْهِيْزِ
الْحَيْشِ وَفِدَاءِ الْأَسَارَى ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِحَقِّ كَالْحَبَايَاتِ ، قَالُوا : تَصِحُّ
فِي زَمَانِنَا .

بخلاف المعينة ، لأنها لو ماتت عجز عن ذلك ، وكذا لو تكفل بخدمة عبد بعينه أو بخياطة
خياط بيده ، لأن فعله لا يقوم مقام فعل غيره ، فان تكفل بتسليم العبد أو الخياط أو بفعل
الخياطة جاز لأنه مقدور له ، فان المستحق مطلق الخياطة ، فأى خياطة وجدت حصل
المكفول به ؛ ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز ، وليس له الرجوع عن
الضمان في رأس الشهر ؛ ولو ضمن أجرة كل شهر في الإجارة فله أن يرجع في رأس
الشهر ، والفرق أن السبب في النفقة لم يتجدد عن رأس الشهر بل تجب في الشهر كلها
بسبب واحد ، وسبب الأجرة في الإجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد ، فله أن
يرجع عن الكفالة المستقبلية . قال (عليهما دين ، وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ، فإ
أداه أحدهما لم يرجع على صاحبه حتى يزيد على النصف فيرجع بالزيادة) لأنه أصيل
في النصف كفيل في النصف ، والكفالة تبع فتقع عن الأصيل إذ هو الأولى والأهم ، ثم
ما يؤدّيه بعد ذلك فهو عن الكفالة لتعينها فيرجع به لما مر . قال (فان تكفلا عن رجل
وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ، فما أداه أحدهما رجع بنصفه على الآخر) لأن ما يلزم
كل واحد منهما إنما لزمه بالكفالة لأنه كفل عن شريكه بالجميع وعن الأصيل بالجميع ،
فما أداه أحدهما وقع شائما عنهما لعدم الأولوية ، إذ الكل كفالة ، بخلاف المسألة الأولى
ثم يرجعان على الأصيل ، لأنهما أديا عنه بأمره أحدهما بنفسه والآخر بنائبه . قال (وإن
ضمن عن رجل خراجة وقسمته ونوائبه جاز إن كانت النوائب بحق ، ككرمي النهر ،
وأجرة الحارس ، وتجهيز الجيش ، وفداء الأسارى) أما الخراج فلأنه دين مطالب به
يمكن استيفاؤه فيصح : وأما ما ذكر من النوائب فقد صارت كالدين . وأما القسمة فهي
حصنة من النوائب التي صارت معلومة لهم موظفة عليهم كالديون ، وباقى النوائب ما ليس
بمعلوم (وإن لم تكن بحق كالحبايات فالوا : تصح في زماننا) لأنها صارت كالديون
حتى قالوا : لو أخذ من المزارع جبرا له أن يرجع على المالك . والكفالة بالدرك جائزة ،

وهو التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ، لأن المقصود تأكيد أحكام البيع وتقريرها ، ولو استحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى على البائع ، لأن البيع لا ينتقض إلا بالقضاء ، فلعل المستحق يجيزه فلا يلزم البائع نقد الثمن فلا يجب على الكفيل ، ولو قضى على المشتري بالاستحقاق فهو قضاء على البائع لأنه خصم عنه ، فيؤخذ الكفيل ؛ والضمان بالعهد باطل ، لأن العهدة تحتل الدرك وغيره فكان مجهولا . أما الدرك فيستعمل في ضمان الاستحقاق . وعن أبي يوسف أن العهدة كاللدرك ، لأنه ترجح استعمالها في ضمان الدرك عادة وعرفا .

تم الجزء الثاني من « الاختيار لتعليل المختار »

وبليبه :

الجزء الثالث ، وأوله : كتاب الحوالة

فهرس

الجزء الثاني من الاختيار لتعليل المختار

صحيفة	صحيفة
٣٨ فصل إذا استصنع شيئاً جاز استحساناً	٢ كتاب البيوع
٣٩ باب الصرف	٤ ما ينعقد به البيع
٤٢ كتاب الشفعة	ركنه وشرطه وثمرته
ما تكون فيه الشفعة	٦ شروط صحة البيع
٤٣ متى تجب الشفعة ، ومتى تستقر ، ومتى تملك ؟	٨ بيع المبيع قبل قبضه
٤٧ فصل فيما يبطل الشفعة	١١ فصل في الإقالة وأحكامها
٥٠ كتاب الإجارة	١٢ باب الخيارات
٥٣ فصل في أنواع الأجراء وحكم الأجير المشترك	١٣ من له الخيار ومن لا خيار له
٥٤ الأجير الخاص وأحكامه	خيار الشرط وأحكامه
٥٥ فصل فيما تستحق به الأجرة	١٥ ما يسقط به خيار الشرط
٥٧ فصل في بيان ما يجب إذا فسدت الإجارة	خيار الرؤية وأحكامه
٦١ فصل فيما تنفسخ به الإجارة	١٦ ما يسقط خيار الرؤية
٦٢ كتاب الرهن	١٧ بيع الفضولي وسائر تصرفاته
٦٧ فصل في صحة رهن الدراهم والدنانير	١٨ فصل في أن مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع
٦٩ فصل في حكم الرهن إذا باعه الراهن	خيار العيب وأحكامه
٧٢ فصل في أن جناية الراهن على الرهن مضمونة	٢١ فصل في الثلجثة وأنواعها
كتاب القسمة	٢٢ باب البيع الفاسد وأحكامه
٧٥ فصل إذا طلب أحد الشركاء القسمة وكل منهم ينتفع بنصيبه قسم بينهم	٢٨ باب التولية ، والمرا بحة ، والوضعية
٧٨ فصل فيما ينبغي أن يفعله القاسم	٣٠ باب الربا
	أنواع الربا ، وعلة حرمة كل نوع منها
	٣٣ باب السلم
	٣٤ بيان ما يصح السلم فيه وما لا يصح

صفحة	صفحة
١١٩ فصل إذا اختلفا في الثمن أو المبيع	٧٩ فصل في أن المهايأة جائزة استحسانا
فأيهما أقام البينة فهو أولى	٨١ كتاب أدب القاضي
١٢٤ فصل في دعوى النسب	٨٢ من يولى القضاء ؟
١٢٦ فصل في حكم قولين متناقضين	٨٤ يجوز قضاء المرأة فيما تقبل فيه
صدرا من المدعى عند الحاكم	شهادتها
١٢٧ كتاب الإقرار	ما ينبغي للقاضي أن يفعله بعد
١٣٢ فصل في حكم الاستثناء في الإقرار	توليته
١٣٦ فصل في ديون الصحة ، وما لزمه	٨٧ فصل وإذا رفع إليه قضاء قاض
في مرضه بسبب معروف مقدم	أمضاه إلا أن يخالف الكتاب
على ما أقرّ به في مرضه	أو السنة المشهورة أو الإجماع
١٣٩ كتاب الشهادات	٨٩ الدليل على وجوب حبس من عليه
١٤٣ فصل يجوز أن يشهد بكل ما سمعه	الدين ، ومتى يجوز
أو أبصره من الحقوق والعقود	٩١ فصل يقبل كتاب القاضي إلى
١٤٦ فصل في أن كل من ردت شهادته	القاضي في كل حق لا يسقط
لمانع ثم زال فأدّاها قبلت	بالشبهة
١٥٠ فصل في أن الجرح مقدم على	٩٢ فصل فيما يجوز فيه التحكيم وما
التعديل	لا يجوز فيه
فصل في جواز الشهادة على الشهادة	٩٤ كتاب الحجر وأسبابه
فيما لا يسقط بالشبهة	١٠٠ كتاب المأذون له في التجارات
١٥٣ باب الرجوع عن الشهادة وما	١٠٤ كتاب الإكراه
يترتب عليه	١٠٩ كتاب الدعوى
١٥٦ كتاب الوكالة	١١٠ شروط الدعوى وحكمها
١٥٩ فصل في أن الجهالة ثلاثة أنواع	١١٢ ما لا يستحلف عليه وما يستحلف
١٦٠ ما يضيفه الوكيل إلى نفسه وإلى	عليه
الموكل ، ومتى ترجع الحقوق إلى	١١٣ متى يثبت نكول المدعى عليه عن
الوكيل ، ومتى ترجع إلى الموكل	اليمين
١٦٦ كتاب الكفالة وأنواعها	١١٦ فصل في أن بينة الخارج أولى من
	بينة ذى اليد على مطلق الملك

الإختيار

لتعليق المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصلى الحنفى

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دقيقة

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكلية أصول الدين سابقا

الجزء الثالث

مقرر تدريسه لطلبة السنة الثالثة الثانوية بالجامعة الأزهرية

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بيروت من: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ص: ١١/٩٤٢٤ تلخس : Nasher 41245 Le
هاتف : ٨١٥٥٧٣ - ٣٦٦١٣٥

مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَسِّحْهُ فِي الدِّينِ
(حديث شريف)

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

كتاب الحوالة

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

كتاب الحوالة

وهي مشتقة من التحوّل بمعنى الانتقال ، يقال : تحوّل من المنزل إذا انتقل عنه ، ومنه تحویل الفراش . وفي الشرع : نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، ولهذا قلنا : إذا صحّت الحوالة برئ المحيل لتحويله إلى ذمة المحال عليه ، لأن من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ، وهو عقد مشروع ، قال صلى الله عليه وسلم « من أحيى على مليء فليتبّع » أمر باتباعه ، ولولا الجواز لما أمر به ، حتى إن من العلماء من قال بوجوب الاتباع نظرا إلى ظاهر الحديث ، ونحن نقول : المراد منه الإباحة ، لأن تحوّل حقه إلى ذمة أخرى من غير اختياره ضرر به ، وإنما خصه عليه الصلاة والسلام بالمليء حكما للغالب ، لأن الغالب في الحوالات ذلك لأنه شرط الجواز ، ثم عند أبي يوسف الحوالة توجب براءة المحيل من الدين والمطالبة براءة مؤقتة إلى أن يتوى ما على المحال عليه ، حتى لو أبرأ المحال المحيل صحّ ؛ ولو أحال الراهن المرتهن بدينه استردّ الرهن . وعند محمد توجب البراءة من المطالبة دون الدين فلا يصحّ الإبراء ، ولا يستردّ الراهن الرهن . لمحمد رحمه الله أن نقل الدين غير ممكن لأنه تملك المسأل وذلك لا يقبل النقل ، وموجبه المطالبة وهي تقبل النقل ، ولهذا لو أدى المحيل الدين أجبر المحال على قبوله . ولأبي يوسف رحمه الله أن الحوالة أضيفت إلى الدين ، ولو أضيفت إلى المطالبة لاتكون حوالة ، فوجب القول بتحويل الدين

وهي جائزة بالديون دون الأعيان ، وتصح برضا المحيل والمحتال والمحال عليه ؛ وإذا تمت الحوالة برئ (ز) المحيل حتى لو مات لا يأخذ المحتال من تركته ، لكن يأخذ كقبلاً من الورثة أو من الغرماء مخافة التوى ، ولا يرجع عليه المحتال إلا أن يموت المحال عليه مفلساً (سم) ، أو ينجح (ف) ولا بيئة عليه ، فإن طالب المحتال عليه المحيل فقال : إنما أحلت يديني لي عليك لم يقبل ، وإن طالب المحيل المحتال بما أحاله به فقال : إنما أحلتني يديني لي عليك لم يقبل .

لحقيقة الإضافة ، وإنما صح الأداء من المحيل لأنه ثبت له بالحوالة براءة مؤقتة ، وبالأداء تثبت له براءة موبدة وأنه زيادة فائدة .

قال (وهي جائزة بالديون دون الأعيان) لما مر أنها تبني على التحوّل ، وإنما تتحوّل الديون دون الأعيان . قال (وتصح برضا المحيل والمحتال والمحال عليه) أما المحيل فلأنه الأصل في الحوالة ، ومنه توجد ؛ وذكر في الزيادات أن رضا المحيل ليس بشرط لأن المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين ولا ضرر على المحيل بل فيه نفعه ، لأنه لا يرجع عليه إلا برضاه . وأما المحتال والمحال عليه ، فلتفاوت الناس في القضاء والاقتضاء ، ففعل المحال عليه أفسر وأفلس ، والمحال أشد اقتضاء ومطالبة ، فيشترط رضاها دفعا للضرر عنهما . قال (وإذا تمت الحوالة برئ المحيل) لما مر . وقال زفر : لا يبرأ لأنها للاستيثاق فبقي الدين على المحيل كالكفالة . وجوابه مأمراً أنها من التحويل ، ولا بقاء مع التحويل على ما بينا فيبرأ المحيل (حتى لو مات لا يأخذ المحتال من تركته ، لكن يأخذ كقبلاً من الورثة أو من الغرماء مخافة التوى ، ولا يرجع عليه المحتال إلا أن يموت المحال عليه مفلساً أو ينجح ولا بيئة عليه) لأنه عجز عن الوصول إلى حقه ، والمقصود من الحوالة سلامة حقه فكانت مقيدة بالسلامة ، فإذا فاتت السلامة انفسخت كالعيب في المبيع . وعندهما يرجع بوجه آخر أيضاً ، وهو أن يحكم الحاكم بإعلاسه في حياته بناء على أن الإفلاس يحقق عندهما بقضاء القاضى وعنده لا . قال (فإن طالب المحتال عليه المحيل فقال : إنما أحلت يديني لي عليك لم يقبل) وعليه مثل ما أحال لتحقق السبب وهو قضاء دينه بأمره ، لكن المحيل يدعى عليه ديناً وهو ينكر ، والقول قول المنكر ، والحوالة ليست إقراراً بالدين فإنها تكون بدونه (وإن طالب المحيل المحتال بما أحاله به فقال : إنما أحلتني يديني لي عليك لم يقبل) لأن المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر ، وفي الحوالة معنى الوكالة فيكون القول قوله .

كتاب الصلح

وَيَجُوزُ مَعَ الْإِقْرَارِ وَالسُّكُوتِ (ف) وَالْإِنْكَارِ (ف) ؛ فَإِنْ كَانَ عَنْ إِقْرَارٍ وَهُوَ بِمَالٍ عَنْ مَالٍ فَهُوَ كَالْبَيْعِ ، وَإِنْ كَانَ بِمَنْفَعَةٍ عَنْ مَالٍ فَهُوَ كَالْإِجَارَةِ فَإِنْ اسْتَحَقَّ فِيهِ بَعْضُ الْمَصَالِحِ عَنْهُ رَدَّ حِصَّتَهُ مِنَ الْعَوَضِ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ الْجَمِيعُ رَدَّ الْجَمِيعَ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ كُلُّ الْمَصَالِحِ عَلَيْهِ رَجَعَ بِكُلِّ الْمَصَالِحِ عَنْهُ ، وَفِي الْبَعْضِ بِحِصَّتِهِ . وَالصُّلْحُ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى ، وَفِي حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِإِفْتِدَاءِ الْيَمِينِ ،

كتاب الصلح

وهو ضد الفساد ، يقال : صلح الشيء إذا زال عنه الفساد ، وصلح المريض إذا زال عنه المرض ، وهو فساد الزواج ، وصلح فلان في سيرته إذا ألق عن الفساد . وفي الشرع : عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد ومثار الفتن ، وهو عقد مشروع مندوب إليه ، قال تعالى - فأصلحوا بينهما - وقال تعالى - والصلح خير - وقال صلى الله عليه وسلم « كل صلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحا حرم حلالا أو حل حراما » وقال عمر رضي الله عنه : ردوا الخصوم كي يصطلحوا .

قال (ويجوز مع الإقرار والسكوت والإنكار) لإطلاق ما روينا من النصوص . قال أبو حنيفة رضي الله عنه : أجود ما يكون الصلح عن إنكار لأن الحاجة إلى جوازه أمس ، لأن الصلح لقطع المنازعات وإطفاء الثائرات ، وهو في الصلح عن الإنكار أبلغ ، وللحاجة أثر في تجويز المعاهدات ، ففي إبطاله فتح باب المنازعات . قال (فان كان عن إقرار وهو بمال عن مال فهو كالبيع) لوجود معنى البيع وهو مبادلة مال بمال بتراضي المتعاقدين والعبارة للمعاني ، فيثبت فيه خيار الرؤية والعيب والشرط والشفعة ، ويشترط القدرة على تسليم البدل ويفسده جهالة البدل لإفضائها إلى المنازعة ، ولا نفسده جهالة المصالح عنه لأنه إسقاط . قال (وإن كان بمنافع عن مال فهو كالإجارة) لوجود معنى الإجارة ، وهو تمليك المنافع بمال حتى تبطل بموت أحدهما في المدة كما في صورة الإجارة (فان استحق فيه بعض المصالح عنه ردد حصته من العوض ، وإن استحق الجميع ردد الجميع) لأنه مبادلة كالبيع وحكم البيع كذلك (وإن استحق كل المصالح عليه رجع بكل المصالح عنه وفي البعض بحصته) لأنه مبادلة لسا مرت . قال (والصلح عن سكوت أو إنكار معاوضة في حق المدعى) لأن من زعمه أنه يأخذ عوضا عن ماله وأنه محق في دعواه (وفي حق المدعى عليه لافتداء اليمين)

وَإِنْ اسْتُحِقَّ فِيهِ الْمَصَالِحُ عَلَيْهِ رَجَعَ إِلَى الدَّعْوَى فِي كُلِّهِ وَفِي الْبَعْضِ
يَقْدَرُهُ ، وَإِنْ اسْتُحِقَّ الْمَصَالِحُ عَنْهُ رَدَّ الْعَوَضَ ، وَإِنْ اسْتُحِقَّ بَعْضُهُ رَدَّ
حِصَّتَهُ وَرَجَعَ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ ، وَهَلَاكُ الْبَدَلِ كَاسْتِحْقَاقِهِ فِي الْفَصْلَيْنِ ،
وَيَجُوزُ الصَّلْحُ عَنْ مَجْهُولٍ (ف) ، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى مَعْلُومٍ ، وَيَجُوزُ عَنْ
جِنَايَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطِئِ ،

لأن من زعمه أن لاحق عليه وأن المدعى مبطل في دعواه ، وإنما دفع المال لثلاثي يحلف
ولتنقطع الخصومة (وإن استحق فيه المصالح عليه رجوع إلى الدعوى في كله وفي البعض
بقدره) لأنه ما ترك الدعوى إلا ليسلم له المصالح عليه ، فإذا لم يسلم له رجوع إلى دعواه
لأنه البديل (وإن استحق المصالح عنه رد العوض) ورجوع بالخصومة (وإن استحق بعضه
رد حصته ورجوع بالخصومة فيه) لأن المدعى عليه إنما بذل العوض ليدفع الخصومة عنه ،
فإذا استحق الدار ظهر أن لاختصاصه فبطل غرضه فيرجع بالعوض ، وفي البعض خلا
المعوض عن بعض العوض فيرجع بقدره (وهلاك البديل) قبل التسليم (كاستحقاقه
في الفصلين) قال (ويجوز الصلح عن مجهول) لأنه إسقاط (ولا يجوز إلا على معلوم)
لأنه تمليك فيؤدى إلى المنازعة .

والصلح على أربعة أوجه : معلوم على معلوم . ومجهول على معلوم وهما: اثزان ، وقد مر
الوجه فيهما . ومجهول على مجهول . ومعلوم على مجهول وهما فاسدان . فالخاص أن كل
ما يحتاج إلى قبضه لا بد أن يكون معلوماً لأن جهالته تفضي إلى المنازعة ، وما لا يحتاج
إلى قبضه يكون إسقاطاً ولا يحتاج إلى علمه به لأنه لا يفضي إلى المنازعة ، ولو ادعى حقا
في دار لرجل ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقا في أرضه فاصطاحا على أن يدفع أحدهما
مالا إلى الآخر لا يجوز ؛ وإن اصطاحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه جاز ، لأنه
لا يحتاج إلى التسليم وفي الأولى يحتاج إليه ، ولو ادعى دارا فصالحه على قدر معلوم منها
جاز ويصير كأنه أخذ بعض حقه وأبرأه عن دعوى الباقي ، والبراءة عن العين وإن لم تصح
لكن البراءة عن الدعوى تصح ، فصححتاه على هذا الوجه قطعا للمنازعة . قال (ويجوز)
الصلح (عن جناية العمد والخطأ) في النفس وما دونها لإطلاق النصوص ولقوله تعالى
- فن عني له من أخيه شيء - نزلت عقيب ذكر القصاص ، ومعناه : فن عني له من دم
أخيه شيء : أى ترك القصاص ورضى بالمسال ، يدل عليه قوله تعالى - فاتباع بالمعروف
وأداء إليه باحسان - أى يتبع الطالب المطلوب بما صالحه عليه أو بالدية ولا يطلب أكثر من
حقه ، ويؤدى المطلوب إلى الطالب ما وجب عليه من المال من غير ملاحظة ، مروى ذلك
عن ابن عباس رضى الله عنهما وغيره ، وهذا في العمد . وأما الخطأ فلأن الواجب هو

وَلَا يَجُوزُ عَنِ الْحُدُودِ ، وَلَوْ ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا فَجَحَدَتْ ثُمَّ صَالَحَتْهُ
عَلَى مَالٍ لِيَتْرَكَ الدَّعْوَى جَازًا ، وَلَوْ صَالَحَتْهَا عَلَى مَالٍ لِيَتَّقِرَ لَهُ بِالنِّكَاحِ جَازًا ،
وَلَوْ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ النِّكَاحَ فَصَالَحَتْهَا جَازًا ،

المال فأشبهه سائر الديون ، إلا أنه لو صالح في العمد على أكثر من الدية جاز ، لأن الواجب القصاص وليس بمال ، وفي الخطأ لو صالح على أكثر من الدية لا يجوز لأن الواجب المال فالزيادة ربا ، وهذا إذا صالحه على نوع من أنواع الدية . أما إذا صالحه على نوع آخر كالخنطة والشعير ونحوهما فانه يجوز بالغة ما بلغت لأنها من خلاف الواجب فلا ربا ، وكل ما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد ، ومالا فلا ، لأن كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال ، فان صالحه على خمر أو خنزير سقط القصاص ولا يجب شيء لأن المال ليس من ضرورات الصلح فلغا ذكر العوض فيبقى عفوا ، وفي الخطأ تجب الدية لأنه الموجب الأصلي فتمت فسد العوض رجع إليه كما في النكاح متى فسد المسمى يرجع إلى مهر المثل لأنه موجب أصلي لا ينفك عنه النكاح إلا بتسمية غيره ، فاذا عدت التسمية أو فسدت رجع إليه ، ولا كذلك العمد ؛ ولو صالحه بعفو عن دم على عفو عن دم آخر جاز كالخلع ، ولو قطعت يده فصالحته على أن يتزوجها وقد برأت يده جاز ، لأنه صالحها على أرش وجب له عليها وسقط الأرش ، وإن مات منها لها مهر مثلها وعليها الدية في ثلاث سنين ، لأنه ظهر أن حقه في القتل فلم تصح التسمية ، ولو استحق العبد المصالح عليه رجع بقيمته في العمد وبالدية في الخطأ وقد عرف وجهه ، ولو وجد عيبا يسيرا رده في الخطأ ولا يرد في العمد إلا بالفاحش فيرد ، ويأخذ قيمته ، لأن الصلح في الخطأ يحتمل الفسخ لوقوعه عن مال ، وفي العمد لا يحتمل الفسخ لأنه عن القصاص وقد سقط فلا سبيل إلى استرداده فيرجع بقيمة العوض كالنكاح والخلع . قال (ولا يجوز عن الحدود) لأنها حق الله تعالى والمغلب في حد القذف حق الشرع عندنا ، ولا يجوز الاعتياض عن حق الغير ، ولهذا لا يجوز الصلح عما أشعره إلى الطريق العام كالظلة والروشن ونحوهما لأنه حق العامة ، ولا يملك الاعتياض عن نصيبه لأنه غير متفع به ، ولو صالحه الإمام في الظلة ونحوها جاز إذا رأى ذلك مصلحة للمسلمين ويضع بدله في بيت المال كما إذا باع شيئا من بيت المال . قال (ولو ادعى على امرأة نكاحا فجحدت ثم صالحته على مال ليرك الدعوى جاز) لأنه أمكن تصحيحه على وجه الخلع ويكون في حقها لدفع الخصومة ، ويحرم عليه ديانة إذا كان مبطلا (ولو صالحها على مال لتقر له بالنكاح جاز) ويجعل زيادة في المهر لأنها تزعم أنها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم أنه زاد في مهرها (ولو ادعت المرأة النكاح فصالحها) على مال (جاز) وقيل لا يجوز ، وجه الجواز

وَأَن ادَّعَى عَلَى شَخْصٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ فَصَالِحُهُ عَلَى مَا لَ جَازَ وَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ
عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا وَهُوَ مُوسِرٌ فَصَالِحُهُ الْآخَرَ عَلَى أَكْثَرِ
مِنْ نِصْفِ قِيَمَتِهِ كَمْ يَجِزُ ، وَيَجُوزُ سُلْحُ الْمُدَّعَى الْمُنْكَرِ عَلَى مَا لَ لِيُقِرَّ لَهُ
بِالْعَيْنِ ؛ وَالْفُضُولِيُّ : إِن صَالِحَ عَلَى مَا لَ وَضَمِنَهُ أَوْ سَلَّمَهُ أَوْ قَالَ : عَلَى
أَلْنِي هَذِهِ صَحَّ ؛ وَإِن قَالَ : عَلَى أَلْفِ لِفُلَانٍ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمُصَالِحِ
عَنْهُ ؛ وَالصَّلْحُ عَمَّا اسْتَحَقَّ يَعْقِدُ الْمُدَابِنَةَ أَخْذٌ لِبَعْضِ حَقِّهِ وَإِسْقَاطُ
لِلْبَاقِي وَكَيْسَ مُعَاوَضَةٌ ؛

جعلته زيادة في المهر ، ووجه عدم الجواز وهو الأصح أنه إنما أعطاهما المال لترك
الدعوى ، فإن تركها وكان فرقة فهو لا يعطى في الفرقة البدل ، وإن لم تترك الدعوى
فما حصل له غرضه فلا يصح . قال (وإن ادَّعَى عَلَى شَخْصٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ فَصَالِحُهُ عَلَى مَا لَ جَازَ
وَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ) لأنه أمكن تصحيحه بجعله في حق المدَّعَى كالتعق على مال ، وفي حق
المدَّعَى عليه لدفع الخصومة لأنه يزعم أنه حرّ الأصل فلهذا لم يكن عليه ولاء لإنكاره ،
فإن أقام المدَّعَى بيته بعد ذلك أنه عبده لم تقبل ، لأن من زعمه أنه أعتقه على مال ، وأن
العبد اشترى نفسه بهذا المال ، لكن يثبت الولاء عملاً بالبيته . قال (عبد بين رجلين أعتقه
أحدهما وهو موسر فصالحه الآخر على أكثر من نصف قيمته لم يجز) الفضل لأن القيمة
منصوص عليه ، قال صلى الله عليه وسلم « قوم عليه باقيه » فلا تجوز الزيادة عليه ، ولو
صالحه على عوض جاز لعدم الجنسية فلا ريبا . قال (ويجوز صلح المدَّعَى المنكر على ما لَ
ليقرَّ له بالعين) وصورته : رجل ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ عَيْنًا فِي يَدِهِ فَأَنْكَرَهُ فَصَالِحُهُ عَلَى مَا لَ
ليُعْتَرَفَ لَهُ بِالْعَيْنِ فَانَّهُ يَجُوزُ وَيَكُونُ فِي حَقِّ الْمُنْكَرِ كَالْبَيْعِ ، وَفِي حَقِّ الْمُدَّعَى كَالزِّيَادَةِ
فِي الثَّمَنِ . قَالَ (وَالْفُضُولِيُّ : إِن صَالِحَ عَلَى مَا لَ وَضَمِنَهُ أَوْ سَلَّمَهُ ، أَوْ قَالَ : عَلَى أَلْنِي هَذِهِ
صَحَّ) ولزمه تسليم المال ، ولا يرجع على المدَّعَى عليه بشيء لأنه تبرع ، وإنما صح
الصلح لأنه أضافه إلى نفسه أو إلى ماله . والحاصل للمدَّعَى عليه البراءة ، ولا ضرر عليه
في ذلك فيصح ، وصار كالكفالة بغير أمر المديون (وإن قال : عَلَى أَلْفِ لِفُلَانٍ يَتَوَقَّفُ
عَلَى إِجَازَةِ الْمُصَالِحِ عَنْهُ) إن أجازته جاز ولزمه الألف ، وإن لم يجزه بطل كالمخلع والنكاح
وغيرهما من تصرفات الفضولي ، ولو قال : صَالِحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ وَسَكَتَ قَبْلَ يَنْفَذَ وَيَجِبُ
عَلَيْهِ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْعَقْدَ إِلَى نَفْسِهِ كَقَوْلِهِ اشْتَرَيْتَ ؛ وَقِيلَ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِأَنَّهُ
الإضافة لم تتحقق إليه ، لأن الفعل كما يقع لنفسه يقع لغيره ، وإنما يعتبر واقعا له إذا كان
له فيه منفعة ، ولا منفعة له هنا وإنما المنفعة للمدَّعَى عليه فاعتبر واقعا له ، بخلاف قوله
صالحني ، لأن الباء كناية عن المفعول فقد جعل نفسه مفعول الصلح فيقع له . قال (وَالصَّلْحُ
عَمَّا اسْتَحَقَّ يَعْقِدُ الْمُدَابِنَةَ أَخْذٌ لِبَعْضِ حَقِّهِ وَإِسْقَاطُ لِلْبَاقِي وَكَيْسَ مُعَاوَضَةٌ) لأننا لو اعتبرناه

فَإِنْ صَلَحَهُ عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ بِخَمْسِيَّةٍ ، أَوْ عَنَ أَلْفِ جِيَادٍ بِخَمْسِيَّةٍ زَيْوْفٍ ، أَوْ عَنَ حَالَةٍ بِمِثْلِهَا مُوَجَّلَةٌ جَازٌ ، وَلَوْ صَلَحَهُ عَلَى دَنَانِيرٍ مُوَجَّلَةٍ لَمْ يَجِزْ ، وَلَوْ صَلَحَهُ عَنَ أَلْفِ سُودٍ بِخَمْسِيَّةٍ بَيْضٍ لَا يَجُوزُ ، وَلَوْ قَالَ لَهُ : أَدِّ إِلَى غَدَاً خَمْسِيَّةً عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِّنْ خَمْسِيَّةٍ ، فَلَمْ يُوَدِّهَا إِلَيْهِ فَالْأَلْفُ بِجَاهِلِهَا (س) .

معاوضة يكون ربا ، وتصحيح تصرفه واجب ما أمكن ، وقد أمكن بما ذكرناه من الطريق فيصار إليه (فإن صالحه على ألف درهم بخمسة ، أو عن ألف جياذ بخمسة زيوف ، أو عن حالة بمثلها مؤجلة جاز) ففي الأولى أسقط بعض حقه ، وفي الثانية بعضه والصفة ، وفي الثالثة تعذر جعله معاوضة النقد بالنسيئة لحرمة فحملناه على تأجيل نفس الحق وكل ذلك حقه فله إسقاطه (ولو صالحه على دنانير مؤجلة لم يجز) لأنه يبيع الدراهم بالدنانير نسيئة ، وإنه لا يجوز لأنها ليست من جنس الحق المستحق ليكون إسقاطا لبعضه وتأجيلا لبعضه فتعين ما ذكرناه ؛ ولو صالحه على ألف مؤجلة بخمسة حالة لم يجز لأنه اعتياض عن الأجل ، ولا يجوز لأن المعجلة خير من المؤجلة ، فيكون التعجيل بازاء ما حط عنه فلا يصح . قال (ولو صالحه عن ألف سود بخمسة بيض لا يجوز) لأن البيض غير مستحقة فيكون معاوضة وإنه لا يجوز (ولو قال له : أدِّ إلى غدا خمسة على أنك برىء من خمسة فلم يؤدها إليه فالألف بجاهلها) وقال أبو يوسف : سقط خمسة ، وأجمعوا أنه لو أدى خمسة غدا برىء ، لأبي يوسف أنه إبراء مطلق لأنه جعل الأداء عوضا عن الإبراء نظرا إلى كلمة على ، والأداء لا يصلح أن يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه . ولهما أنه إبراء مقيد بشرط الأداء ، وأنه غرض صالح حذرا من إفلاسه أو ليتوسل بها إلى ما هو الأنفع من تجارة رابحة أو قضاء دين أو دفع حبس ، فإذا فات الشرط بطل الإبراء ، وكلمة على تحتل الشرط فيحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا لكلامه وعملا بالعرف . ولو قال : أبرأتك من خمسة من الألف على أن تعطيني الخمسة غدا صح الإبراء أعطى الخمسة أو لم يعط ، لأنه أطلق الإبراء ووقع الشك في تعليقه بالشرط فلا يتقيد ، بخلاف المسألة الأولى لأنه من حيث إنه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ، ومن حيث إنه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الإطلاق بالشك . ولو قال : أدِّ إلى خمسة على أنك برىء من ألفك ولم يوقت فهو إبراء مطلق ، لأن الأداء واجب عليه في جميع الأوقات فلم يصلح عوضا فلم يتقيد . ولو قال : صالحتك من الألف على خمسة تدفعها إلى غدا وأنت برىء من الباقي على أنك إن لم تدفعها غدا فالألف عليك فهو كما قال لأنه صرح بالتقيد . ولو

وَلَوْ صَالَحَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ عَنِ نَصِيْبِهِ بِثَوْبٍ ، فَشَرِيكُهُ إِنْ شَاءَ أَحَدَهُ مِنْهُ نِصْفَ الثَّوْبِ إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُ رُبْعَ الدِّينَرِ ، وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْمَدْيُونُ نِصْفَهُ ، وَلَا يَجُوزُ صَلْحُ أَحَدِهِمَا فِي السَّلْمِ عَلَى أَحَدِ نَصِيْبِهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وَإِنْ صَالَحَ الْوَرَثَةُ بَعْضُهُمْ عَنِ نَصِيْبِهِ بِمَالٍ أَعْطَوْهُ ، وَالْتَرِكَةُ عَرُوضٌ جَازٌ قَلِيلاً أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيراً ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ أَحَدَ النَّقْدَيْنِ فَأَعْطَوْهُ خِلَافَهُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ نَقْدَيْنِ فَأَعْطَوْهُ مِنْهُمَا ، وَلَوْ كَانَتْ نَقْدَيْنِ وَعَرُوضاً

والغلة مجهولة غير مقدورة التسليم ، لأنها لايجب إلا بعد الإجارة والعمل . قال (ولو صالح أحد الشريكين عن نصيبه بثوب فشريكه إن شاء أخذ منه نصف الثوب) لأن له حق المشاركة لأنه عوض عن دينه ، فاذا اختار ذلك فقد أجاز فعل الشريك (إلا أن يعطيه ربع الدين) لأنه حقه في الدين لافي الثوب (وإن شاء اتبع المديون بنصفه) لبقاء حصته في ذمته ، لأنه لم يأذن له بالدفع إلى غيره ، والدين المشترك كالموروث وقيمة عين مستهلكة بينهما وثمان مبيع ونحوه . قال (ولا يجوز صلح أحدهما في السلم على أخذ نصيبه من رأس المال) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويتوقف على إجازة شريكه ، فان رد بطل أصلاً وبقي المسلم فيه بينهما على حاله وإن أجاز نفذ عليهما فيكون نصف رأس المال بينهما وباقى الطعام بينهما ، لأنه فسمة الدين قبل قبضه فلا يجوز ، كما إذا كان لهما على رجل دراهم وعلى آخر دنانير ، فتصالحا على أن لهذا الدراهم ولهذا الدنانير فانه لايصح . وبيان كونه قسمة أنه يمتاز أحد النصيبين عن الآخر ولأنه فسخ على شريكه عقده ، فلايجوز لأن العقد صدر منهما ، ولهذا يرجع عليه بنصف رأس المال إذا توى الباقي على المطلوب . وقال أبو يوسف رحمه الله : جاز الصلح وله نصف رأس المال ، وصاحبه إن شاء شاركه فيما قبض وإن شاء اتبع المطلوب بنصفه ، إلا إذا توى عليه فيرجع على شريكه ، له الاعتبار بسائر الديون ، وبما إذا اشترى عبدا فأقال أحدهما في نصيبه . قال (وإن صالح الورثة بعضهم عن نصيبه بمال أعطوه والتركة عروض جاز قليلا أعطوه أو كثيرا) لما بينا أنه في معنى البيع ، وعثمان رضي الله عنه صالح تناصر امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع الثمن وكان له أربع نسوة على ثمانين ألف دينار بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير . قال (وكذلك إن كانت أحد النقدين فأعطوه خلافه) لأن بيع الجنس بخلافه جائز (وكذلك لو كانت نقدين فأعطوه منهما) ويصرف كل واحد منهما إلى خلاف جنسه ، وقد مر في البيوع ؛ ثم إن كان في يده شيء من التركة ، إن كان مقرراً به يكون أمانة ، فلا بد من تجديد القبض فيه لأنه أضعف من قبض الصلح فلا ينوب عنه ، وإن كان جاحدا له صار مضمونا عليه فينوب عن قبض الصلح (ولو كانت نقدين وعروضا

فَصَالِحُوهُ عَلَى أَحَدِ النَّقْدَيْنِ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرُ مِنْ نَصِيْبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ ، وَلَوْ كَانَ بَدَلُ الصَّلْحِ عَرْضًا جَازَ مُطْلَقًا ، وَإِنْ كَانَ فِي التَّرِكَةِ دَيُْونٌ فَأَخْرَجُوهُ مِنْهَا عَلَى أَنْ تَكُونَ لَهُمْ لَا يَجُوزُ ، وَإِنْ شَرَطُوا بَرَاءَةَ الْغُرْمَاءِ جَازَ .

كتاب الشركة

فصالحوه على أحد النقدين ، فلا بد أن يكون أكثر من نصيبه من ذلك الجنس (ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة تحرزاً عن الربا (ولو كان بدل الصلح عرضاً جاز مطلقاً) لعدم تحقق الربا ، وكل موضع يقابل فيه أحد النقدين بالآخر يشترط القبض بالجلس لأنه صرف . قال (وإن كان في التركة ديون فأخرجوه منها على أن تكون لهم لا يجوز) لأنه تملك الدين من غير من عليه الدين (وإن شرطوا براءة الغرماء جاز) لأنه إسقاط أو تملك الدين ممن هو عليه وإنه جائز ، وإن كان على الميت دين لا يصلحون ولا يقسمون حتى يقضوا دينه لتقدم حاجته ، ولقوله تعالى - من بعد وصية يوصى بها أو دين - وإن قسموها ، فإن كان الدين مستغرقاً للتركة بطلت لأنه لا ملك لهم فيها ، وإن كان غير مستغرق جاز استحساناً لا قياساً ، والله سبحانه أعلم .

كتاب الشركة

الشرك : النصيب ، قال صلى الله عليه وسلم « من أعتق شركاً له في عبد » أى نصيباً . قال النابغة الجعدي :

وشاركنا قريشا في تقاها وفي أحسابها شرك العنان

أى أخذنا نصيباً من التقى والحسب مثل نصيب قريش منهما ، كشركة العنان لكل واحد نصيب من المال والكسب ، وسمى الشريكان لأن كل واحد منهما شركاً في المال : أى نصيباً . وهى في الشرع : الخلطة وثبوت الحصة ، وهى مشروعة بالنصوص ، قال عليه الصلاة والسلام « يد الله على الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما » وقال عليه الصلاة والسلام « الشريكان الله ثالثهما ما لم يخونا ، فإذا خاننا محيت البركة بينهما » وكان قيس بن السائب شريك رسول الله صلى الله عليه وسلم في تجارة البز والأدم . وذكر الكرخى أسامة بن شريك ، وقال عليه الصلاة والسلام في صفته « كان شريكى وكان خبير شريك لا يشارى ولا يمارى ولا يدارى » أى لا يلح ولا يجادل ولا يدافع عن الحق ، وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها

الشَّرِكَةُ نَوْعَانِ : شَرِكَةُ مَلِكٍ ، وَشَرِكَةُ عَقْدٍ . فَشَرِكَةُ الْمَلِكِ نَوْعَانِ : جَبْرِيَّةٌ ، وَاخْتِيَارِيَّةٌ . وَشَرِكَةُ الْعُقُودِ نَوْعَانِ : شَرِكَةُ فِي الْمَالِ ، وَشَرِكَةُ فِي الْأَعْمَالِ . فَالشَّرِكَةُ فِي الْأَمْوَالِ أَنْوَاعٌ : مُفَاوِضَةٌ ، وَعَيْنَانٌ ، وَوَجُوهٌ ، وَشَرِكَةُ فِي الْعُرُوضِ . وَالشَّرِكَةُ فِي الْأَعْمَالِ نَوْعَانِ : جَائِزَةٌ وَهِيَ شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ ، وَفَاسِدَةٌ وَهِيَ الشَّرِكَةُ فِي الْمُبَاهَاتِ . أَمَّا الْمُفَاوِضَةُ فَهِيَ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي التَّصَرُّفِ وَالذَّيْنِ (س) وَالْمَالِ الَّذِي تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ .

فلم ينكر عليهم وتعاملوا بها إلى يومنا هذا من غير نكير فكان إجماعا . قال (الشركة نوعان : شركة ملك ، وشركة عقد . فشركة الملك نوعان : جبرية ، واختيارية . وشركة العقود نوعان : شركة في المال ، وشركة في الأعمال . فالشركة في الأموال أنواع : مفاوضة ، وعنان ، ووجوه ، وشركة في العروض . والشركة في الأعمال نوعان : جائزة وهي شركة الصنائع ، وفاسدة وهي الشركة في المباحات) وسيأتيك بيان ذلك إن شاء الله تعالى . أما شركة الأملاك ، أما الجبرية بأن يختلط مالان لرجلين اختلاطا لا يمكن التمييز بينهما أو يرثان مالا . والاختيارية أن يشتريا عينا أو يتباها أو يوصى لهما فيقبلان أو يستوليا على مال أو يخطئا مالهما ، وفي جميع ذلك كل واحد منهما أجنبي في نصيب الآخر لا يتصرف فيه إلا بأذنه لعدم إذنه له فيه ، ويموز بيع نصيبه من شريكه في جميع الوجوه ، وأما من غيره فما ثبتت الشركة فيه بالخلط أو الاختلاط لا يجوز إلا بأذن شريكه ، لأن الخلط استهلاك معنى فأورث شبهة زوال ملك نصيب كل واحد منهما إلى صاحبه ، وفيما يثبت بالميراث والبيع والهبة والوصية يجوز بيع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن صاحبه ، لأن ملك كل واحد منهما قائم في نصيبه من كل وجه . وأما شركة العقود فركنها الإيجاب والقبول وهو أن يقول : شاركك في كذا وكذا فيقول الآخر : قبلت . وشرطها أن يكون التصرف المعقود عليه قابلا للوكالة حتى لا يجوز على الاحتطاب وأشباهه ليكون الحاصل بالتصرف مشتركا بينهما إذ هو المطلوب من عقد الشركة (أما المفاوضة فهو أن يتساويا في التصرف والدين والمال الذي تصح فيه الشركة) لأنها في اللغة تقتضى المساواة ، يقال : فاض يفاض : أى ساوى يساوى ، فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك فيما ذكرناه . أما المال فلائه الأصل في الشركة ومنه يكون الربح . وأما التصرف فلائه متى تصرف أحدهما تصرفا لا يقدر الآخر عليه فانت المساواة ، وكذا في الدين لأن الذى يملك من التصرف في بيع الخمر والخنزير وشرائها ما لا يملكه المسلم فلا مساواة بينهما ، فلهذا قلنا : لا يصح بينهما مفاوضة . وقال أبو يوسف رحمه الله : تنقذ المفاوضة بينهما ، لأن ما يملكه الذى من بيع الخمر والخنزير يملكه المسلم بالتوكيل فتحققت المساواة ، قلنا الذى يملك ذلك بنفسه

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بَيْنَ الْحُرِّينِ الْبَالِغِينَ الْعَاقِلِينَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ الذَّمِّيِّينَ ، وَلَا تَنْعَقِدُ إِلَّا بِلَفْظِ الْمَفَاوِضَةِ ، أَوْ تَبْيِينِ جَمِيعِ مَقْتَضَاهَا ، وَلَا يَشْتَرَطُ تَسْلِيمُ الْمَالِ وَلَا خَلْطُهُمَا ، وَتَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ ، فَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الشَّرِكَةِ إِلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ وَإِدَامَتَهُمْ وَكِسْوَتَهُمْ وَكِسْوَتَهُ ، وَاللِّبَائِعِ مُطَالَبَةَ أَيِّمَا شَاءَ بِالثَّمَنِ ،

وبنايه ، ولا كذلك المسلم فانضت المساواة ، فاذا عقدا المفاوضة صارت عنانا عندهما لفوات شرط المفاوضة ووجود شرط العنان ، وكذلك كل ما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا إذا أمكن تصحيحا لتصرفهما بقدر الإمكان . قال (ولا تصح إلا بين الحرين البالغين العاقلين المسلمين أو الذميين) وإن كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا لتساويهما في التصرف ولا تصح بين العبد والحر ، ولا بين الصبي والبالغ للتفاوت بينهما ، فان الحر والبالغ يملكان الكفالة والتبرعات ، ولا كذلك الصبي والعبد ، أو يملكانها باذن الولى والمولى ، ولا تصح بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين ، لأن هؤلاء ليسوا من أهل الكفالة وأنها تنعقد على الكفالة على ما نبينه إن شاء الله تعالى . والأصل في جوازها قوله صلى الله عليه وسلم « فافوضوا فانه أعظم للبركة » ولأنها تشتمل على الوكالة والكفالة والشركة في الربح وكل واحد منها جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع . قال (ولا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة) لأن العوام قلما يعلمون شرائطها ، وهذه اللفظة تتضمن شرائطها ومعناها (أو تبين جميع مقتضاها) لأن العبرة للمعاني . قال (ولا يشترط تسليم المال) لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود . قال (ولا خلطهما) لأن المقصود الخلط في المشتري ، وكل واحد منهما يشتري بما في يده بخلاف المضاربة ، لأنه لا بد من التسليم ليتمكن من الشراء ، ويشترط حضوره عند العقد أو عند المشتري ، لأن الشركة تتم بالشراء لأن الربح به يحصل . قال (وتنعقد على الوكالة والكفالة) لأن المساواة بذلك تتحقق ، وهو أن يكون كل واحد منهما مطالبا بما طولب به صاحبه بالتجارة وهو الكفالة ، وأن يكون الحاصل في التجارة بفعل أيهما كان مشتركا بينهما وهى الوكالة ، فكان معنى المفاوضة وهو المساواة يقتضى الكفالة والوكالة ، فكان كل واحد منهما فوض إلى الآخر أمر الشركة على الإطلاق ورضى بفعله ، وذلك يقتضى الوكالة والكفالة أيضا . قال (فما يشتريه كل واحد منهما على الشركة) عملا بعقد المفاوضة (إلا طعام أهله وإدامتهم وكسوتهم وكسوته) والقياس أن يكون على الشركة بمقتضى العقد ، إلا أنا استحسنا ذلك للضرورة ، فان الطعام والكسوة من اللوازم ، ولا يمكن إيجادها من مال غيره فيجب في ماله ضرورة . قال (وللبياع مطالبة أيهما شاء بالثمن) بمقتضى الكفالة ثم يرجع الكفيل على المشتري بنصف

وَإِنْ تَكَفَّلَ بِمَالٍ عَنْ أَجْنَبِيٍّ لَزِمَ صَاحِبَهُ (سَم) ، فَإِنْ مَلَكَ أَحَدُهُمَا مَا تَصِيحُ فِيهِ الشَّرِكَةُ صَارَتْ عِنَانًا ، وَكَذَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ فَسَدَتْ فِيهِ الْمُفَاوِضَةُ لِفَوَاتِ شَرْطٍ لَا بُشْرَطُ فِي الْعِنَانِ ، وَلَا تَتَعَقَدُ الْمُفَاوِضَةُ وَالْعِنَانُ إِلَّا بِالذَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ وَتَبْرِيهِمَا إِنْ جَرَى التَّعَامُلُ بِهِ وَبِالْفُلُوسِ الرَّائِجَةِ ،

ما أدى لأنه كفيل أدّى عنه بأمره . قال (وإن تكفل بمال عن أجنبيّ لزم صاحبه) وقالوا : لا يلزمه لأنه تبرّع حتى لا يصحّ من الصبيّ والمأذون وصار كالإقراض ، وله أنه تبرّع ابتداء لما ذكر معاوضة انتهاء لأنه يجب له الضمان على المكفول عنه حتى لو كفل عنه بغير أمره لا يلزم شريكه ، وبالنظر إلى المعاوضة يلزم شريكه والإقراض ممنوع أو يقول هو إعارة ، ولهذا لا يصحّ فيه التأجيل ، وللمردود في الإعارة حكم العين لاحكم البدل ، فلم توجد المعاوضة وضمان الغصب والاستهلاك كالكفالة لأنه معاوضة انتهاء ، وكذا ما يلزم أحدهما من الديون بسبب تصحّ فيه الشركة كالبيع والإجارة ونحوهما يلزم شريكه ، وما لزم بسبب لا تصحّ فيه الشركة لا يلزم كالنكاح وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحوه . قال (فإن ملك أحدهما ما تصحّ فيه الشركة صارت عنانا) لزوال المساواة ، وذلك مثل الإرث والوصية والاتّهاب والمساواة في العنان ليست بشرط فتصير عنانا لوجود شرائطها (وكذا في كل موضع فسدت فيه المعاوضة لفوات شرط لا يشترط في العنان) فتصير عنانا وإن ملك شيئا لا تصحّ فيه الشركة كالعقار والعروض ، فالمعاوضة بحالها لأن ذلك لا يبطلها في الابتداء فكذا حالة البقاء . قال (ولا تتعقد المعاوضة والعنان إلا بالدراهم والذنانير وتبريها إن جرى التعامل به وبالفلوس الرائجة) أما الدراهم والذنانير فلأنهما ثمن الأشياء خلقة ووضعوا لاختلاف في ذلك . وأما التبر فقبيل يجوز مطلقا لأن الذهب والفضة خلقا ثمينين ؛ وقيل لا يجوز إلا بالتعامل وهو الأصحّ لأنهما وإن خلقا للثمنية لكن بوصف الضرب حتى لا ينصرف الاسم عند الإطلاق إلى التبر ، وإنما ينصرف إلى المضروب ، إلا أنا أجرينا التعامل مجرى الضرب عملا بالعرف فألحقناه بهما عند التعامل ؛ وإن كان لأحدهما دراهم وللآخر ذنانير ، أو لأحدهما سود وللآخر ببيض جازت المعاوضة إن استوت قيمتهما ، لأنه جنس واحد من حيث الثمنية ، وإن تفاضلا في القيمة لا تصحّ معاوضة وتصير عنانا لما تقدّم . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله : أنه لا يجوز وإن استويا في القيمة ، وهو قول زفر ، لأن الشركة تنهى عن الخلطة ، ولا اختلاط مع اختلاف الجنس . وجوابه أنها جنس واحد من حيث الثمنية نظرا إلى المقصود على ما بينا . وأما الفلوس فلأنها إذا راجت التحقت بالأثمان . وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : أنه لا يجوز لأن ثمنيتها تعين بالاصطلاح ومحمد

وَلَا تَصِحُّ بِالْعُرُوضِ (ف) إِلَّا أَنْ يَبِيعَ أَحَدُهُمَا نِصْفَ عُرُوضِهِ بِنِصْفِ
عُرُوضِ الْآخَرِ إِذَا كَانَتْ قِيمَتَاهُمَا عَلَى السَّوَاءِ ، ثُمَّ يَعْقِدَانِ الشَّرِكَةَ
وَشَّرِكَةُ الْعِنَانِ تَصِحُّ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ ، وَتَصِحُّ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ
وَالتَّسَاوِي فِي الرَّبْحِ إِذَا عَمِلَا أَوْ شَرَطَا زِيَادَةَ الرَّبْحِ لِلْعَامِلِ ،

مرّ على أصله في ثمنيتها حتى لا تتعين بالتعيين حالة النفاق والرواج. قال (ولا تصح بالعروض) لأنه يؤدي إلى ربح مالم يضمن ، لأنه لا بد من بيعها ، فإذا باع أحدهما عروضه بألف وباع الآخر عروضه بألف وخمسة مائة ومقتضى العقد الشركة في الكيل ، فإيا أخذه صاحب الألف زيادة على الألف ربح مالم يضمن ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن . قال (إلا أن يبيع أحدهما نصف عروضه بنصف عروض الآخر إذا كانت قيمتهما على السواء) فتعقد شركة أملاك (ثم يعقدان الشركة) على قيمتها وهذه شركة العروض ؛ وإن اشتركا على أن يبيع كل واحد منهما عروضه ويكون ثمنه بينهما لا يجوز لما تقدم . وتصح الشركة بالكيل والموزون والمعلود المتفاوت إذا خلطوا واتحد الجلس ، وماربها لهما والوضيعة عليهما . وذكر الكرخي أن عند أبي يوسف رحمه الله : هي شركة أملاك لأنها ليست بأثمان فلا يصح التفاضل في الربح . وعند محمد : تصح شركة عقد بالخلط لأنها تصلح ثمنًا لوجوبها دينًا في الذمة ، إلا أن قبل الخلط لا تتحقق الوكالة ، فإنه لو قال له : اشتر بحظتك شيئًا على أن يكون بيننا لا يصح ؛ لأن توكيل الغير ببيع ملك نفسه لا يجوز ، وبعد الخلط تتحقق الوكالة فصحت الشركة . قال (وشركة العنان تصح مع التفاضل في المال) إلا أنها لا تقتضي المساواة فيجوز أن يشتركا في عموم التجارات وفي خصوصها ويبيع مالها لأنها تنبئ عن الحبس ، يقال : عن الرجل إذا حبس ، والعنين محبوس عن النساء ، والعنان يحبس الدابة عن بعض الإطلاق ، فكان شريك العنان حبس بعض ماله عن الشركة ، أو حبس شريكه عن بعض التجارات في ماله ، وتعتبر قيمة رأس المالين المختلفين يوم الشركة ، لأنه إنما يستحق زيادة الربح بالشرط يوم الشركة ، ويعتبر قيمتهما يوم الشراء ليعرف مقدار ملكهما في المشتري ، لأن حقهما ينتقل إلى المشتري بالشراء ، ويعتبر قيمتهما يوم القسمة أيضا ، لأن عند القسمة يظهر الربح . قال (وتصح مع التفاضل في المال والتساوي في الربح إذا عملا أو شرطا زيادة الربح للعامل) وقال زفر : لا تصح المساواة في المال والتفاوت في الربح ولا على العكس ، ولا يجوز إلا أن يكون الربح على قدر رأس المال ، لأنه يؤدي إلى ربح مالم يضمن كالمفاوضة ، ولأنه لا يجوز اشتراط الوضيعة هكذا فكذا الربح . ولنا قول علي رضي الله عنه : الربح على ما اشترط المتعاقدان ، والوضيعة على المال . ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل

وَإِذَا تَسَاوَى فِي الْمَالِ وَشَرَطَا التَّفَاوُتَ فِي الرَّبْحِ وَالْوَضِيعَةَ فَالرَّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَ
وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، وَتَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ ، وَلَا تَنْعَقِدُ عَلَى الْكِفَالَةِ
وَلَا تَصِيحُ فِيهَا لِاتِّصِحُّ الْوَكَالَةُ بِهِ كَالِإِحْتِطَابِ وَالِإِحْتِشَاشِ ، وَمَا جَمَعَهُ كُلُّهُ
وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَهُوَ لَهُ ، فَإِنْ أَعَانَهُ الْآخَرَ فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ ، وَإِنْ هَلَكَ الْمَالَانِ
أَوْ أَحَدُهُمَا فِي شَرِكَةِ الْعِنَانِ قَبْلَ الشِّرَاءِ بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ . وَإِنْ اشْتَرَى
أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ ثُمَّ هَلَكَ مَالُ الْآخَرِ فَالْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا ، وَيَرْجِعُ
عَلَى صَاحِبِهِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ هَلَكَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ ثُمَّ اشْتَرَى
أَحَدُهُمَا فَالْمُشْتَرَى لِصَاحِبِ الْمَالِ خَاصَّةً ،

المضارب ، فان أحدهما قد يكون أعرف بأمر التجارات وأهدى إلى البياعات فلا يرضى
بالمساواة (وإذا تساوى في المال وشرطا التفاوت في الربح والوضيعة ، فالربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المالين) قال صلى الله عليه وسلم « الربح على ما شرطا والوضيعة على
قدر المالين » من غير فصل ، ولأننا جوزنا اشتراط زيادة الربح بمقابلة العمل تقديرا .
أما زيادة الوضيعة فلا وجه لها ، وصار كما إذا شرطا الوضيعة على الضارب فانه لا يصح
كذلك هنا . قال (وتنعقد على الوكالة) لما مرّ (ولا تنعقد على الكفالة) لأنها إنما ثبتت
في المفاوضات قضية للمساواة ولا مساواة هنا . قال (ولا تصح فيما لا تسبح الوكالة به
كالاحتطاب والاحتشاش) لأن الوكالة في ذلك باطلة لأنها مباحة ، لأن الآخذ يملكه بدون
التوكيل فيكون فاعلا لنفسه ، ومن ذلك اجتناء الثمار من الجبال والاصطياد وحفر المعادن
وأخذ الملح والحصص والكحل وغيرها من المباحات (وما جمعه كل واحد منهما فهو له)
دون صاحبه لأنه مباح سبقت يده عليه (فان أعانه الآخر فله أجر مثله) بالغا ما بلغ لأن
الشركة متى فسدت صارت إجارة فاسدة ، ولو استأجره في ذلك بنصف المجموع كان له
أجر المثل بالغا ما بلغ كذلك هنا . وقال أبو يوسف : له أجر مثله لا يجاوز به نصف الثمن
تحقيقا للفائدة ، وهذه الشركة فاسدة . قال (وإن هلك المالان أو أحدهما في شركة العنان
قبل الشراء بطلت الشركة) أما إذا هلكا فلأن المعقود عليه المال وأنه يتعين فيها كاهبة
والوصية وقد هلك فيبطل العقد كالبيع ، وأما إذا هلك أحدهما فلأن الآخر مارضى
بشركة في ماله إلا ليشركه في ماله أيضا ، وقد فاتت الشركة في الهالك فيفوت الرضى
فيبطل العقد . قال (وإن اشترى أحدهما بماله ثم هلك مال الآخر فالمشترى بينهما على
ما شرطا) لانعقاد الشركة وقت الشراء (ويرجع على صاحبه بحصته من الثمن) لأنه اشترى
له بالوكالة ونقد الثمن من ماله فيرجع عليه لما مرّ (وإن هلك أحد المالين ثم اشترى أحدهما
فالمشترى لصاحب المال خاصة) لأن الوكالة بطلت بهلاك أحد المالين كما تقدم فيكون

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مِائَةٍ مِنَ الرَّبْحِ ؛ وَلِشْرِيكِ
العِنَانِ وَالْمُفَاوِضِ أَنْ يُوَكَّلَ وَيُبْذَعَ وَيُضَارَبَ وَيُودَعَ وَيَسْتَأْجَرَ عَلَى
العَمَلِ ، وَهُوَ أَمِينٌ فِي الْمَالِ . وَشَرِكَةُ الصَّنَائِعِ : أَنْ يَشْتَرِكَ صَانِعَانِ اتَّفَقَا
فِي الصَّنْعَةِ أَوْ اخْتَلَفَا عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الأَعْمَالَ وَيَكُونُ الكَسْبُ بَيْنَهُمَا فَيَجُوزُ ،
وَمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا يَلْزَمُهُمَا ، فَيُطَالَبُ كُلُّ وَاحِدٍ مَنِهْمَا بِالعَمَلِ وَيُطَالَبُ
بِالأَجْرِ .

مشتريا لنفسه خاصة ، وإن كانا نصا على الوكالة في عقد الشركة كان المشتري بينهما على
ما شرطا وتكون شركة أملاك ، لأن الشركة بطلت لما بيننا ، والمشتري بحكم الوكالة المصرح
بها لا يحكم الشركة المعقودة فكانت شركة أملاك ، ويرجع عليه بحصته من الثمن لما مر .
قال (ولا يجوز أن يشترط لأحدهما دراهم مائة من الربح) لأنه قدي لا يربح ما سمي أو يربح
ذلك لا غير فتبطل الشركة فكان شرطا مبطلا للشركة فلا يجوز . قال (ولشريك العنان
والمفاوض أن يوكل ويضع ويضارب ويودع ويستأجر على العمل) لأن كل ذلك من
أفعال التجار (وهو أمين في المال) لأنه قبضه من المالك باذنه وليس له أن يشارك ، لأن
الشيء لا يستتبع مثله ، فلو شارك المفاوض عنانا جاز عليهما لأنه دون المفاوضة ، ولو
فاوضه جاز بإذن شريكه ، فان لم يأذن ينعقد عنانا لأن الشيء لا يستتبع مثله ، فإذا أجاز
المفاوضة كانت شركة مبتدأة وإلا فهي عنان لأنه لا بد له من الاستعانة بغيره وهذا دونه
فيجوز كالضارب له أن يوكل وليس له أن يضارب . قال (وشركة الصنائع) وتسمى
شركة التقبل ، وهي (أن يشترك صانعان اتفاقا في الصنعة أو اختلافا على أن يتقبلا الأعمال
ويكون الكسب بينهما فيجوز) وقال زفر : لا يجوز مع اختلاف العمل لأن الشركة تنبئ
عن الخلطة ولا اختلاط مع الاختلاف . ولنا أنها شركة في ضمان العمل وفيما يستفاد به وهو
الأجر لافي نفس العمل ، والوكالة فيه ممكنة ، لأن ما يتقبل كل واحد منهما من العمل فهو
أصيل في نصفه وكيل في نصفه ، وبذلك تتحقق الشركة ؛ ولو استويا في العمل وتفاضلا
في المال جاز أيضا ، لأن الأجرة بدل عملهما ، وأنها يتفاوتان فيكون أحدهما أجد عملا
وأحسن صناعة فيجوز ؛ والقياس أن لا يجوز لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن ، لأن الضمان
بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن . قلنا المأخوذ هنا ليس بربح ، لأن الربح
يقتضى المجانسة بينه وبين رأس المال ولا مجانسة ، لأن رأس المال هو العمل والربح مال
فكان بدل العمل على ما بيننا . قال (وما يتقبله أحدهما يلزمهما فيطالب كل واحد منهما
بالعمل ويطالب بالأجر) استحسانا . والقياس أنه لا يلزم شريكه ، لأن ذلك مقتضى
المفاوضة والشركة هنا مطلقة ؛ وجه الاستحسان أن هذه الشركة تقتضى الضمان حتى كان

وَشْرِكَةُ الْوُجُوهِ جَائِزَةٌ ، وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بَوُجُوهِمَا وَيَبِيعَا ، وَتَتَعَقَّدُ عَلَى الْوَكَالَةِ ، وَإِنْ شَرَطَا أَنْ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا فَالرَّبِيحُ كَذَلِكَ ، وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ ، وَإِنْ اشْتَرَا وَاحِدُهُمَا بِغُلٍّ وَلِلْآخَرِ رَاوِيَةٌ يَسْتَقِي الْمَاءَ لَا يَصِيحُ ، وَالْكَسْبُ لِلْعَامِلِ ، وَعَلَيْهِ أَجْرَةٌ بِغُلٍّ الْآخَرِ أَوْ رَاوِيَتِهِ ، وَالرَّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ الْفَاسِدَةِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ وَيَبْتَدِلُ شَرْطُ الزِّيَادَةِ وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ ، وَلَيْسَ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الْآخَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مَيْتُهُمَا لِصَاحِبِهِ فَأَدْيَا مَعَا ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مَيْتُهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ ، وَإِنْ أَدْيَا مُتَعَاقِبًا ضَمِنَ الثَّانِي لِلْأَوَّلِ عَلَيْهِ بِأَدَائِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ .

ما يقبله كل واحد منهما مضمونا على الآخر، ويستوجب الأجر بما تقبله شريكه فكان كالمفاوضة في ضمان الأعمال والمطالبة بالأبدال . قال (وشركة الوجوه جائزة) وتسمى شركة المفاليس (وهي أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا) سميت بذلك لأن الشراء بالنسيئة إنما يكون لمن له وجهة عند الناس ، والتعامل بذلك جائر بين الناس من غير نكير . قال (وتتعقد على الوكالة) لأن التصرف على الغير إنما يجوز بوكالته إذ لا ولاية عليه وهذا عند الإطلاق ، ولو شرط الكفالة أيضا جاز وتكون مفاوضة لأنه يمكن تحقيق ذلك ، لكن عند الإطلاق بصرف إلى العنان لأنه أدنى . قال (وإن شرط أن المشتري بينهما فالربح كذلك ، ولا تجوز الزيادة فيه) لأن استحقاق الربح بالضمان ، والضمان يتبع الملك في المشتري فيقتدر بقدره . قال (وإن اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر راوية يستقي الماء لا يصرح ، والكسب للعامل) لأن الماء مباح وأخذه لا يستفاد بالوكالة وقد تقدم (وعليه أجره بغل الآخر أو راويته) لأنه قد انتفع بملك الغير بعقد فاسد فيلزمه أجرته . قال (والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الزيادة) لأن الربح تبع لرأس المال فيتبعه في الملكية ، والزيادة إنما تستحق بالشرط وقد بطل . قال (وإذا مات أحد الشريكين أو لحق بدار الحرب مرتدًا بطلت الشركة) لتضمنها الوكالة ، وهي تبطل بذلك على ما مر . قال (وليس لأحد الشريكين أن يؤدّي زكاة مال الآخر إلا بإذنه) لأن ذلك ليس بداخل في الشركة لأنه ليس من التجارة (فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه فأدّيَا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه ، وإن أدّيَا متعاقبا ضمن الثاني للأول علم بأدائه أو لم يعلم) عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعنه إن لم يعلم لا يضمن وهو قولهما ، لأنه مأمور بالدفع إلى الفقير وقد فعل . وله أنه مأمور بالدفع إليه زكاة ، والمدفوع لم يقع زكاة فكان مخالفا ، ولأن أمره بأداء يخرج منه عن العهدة ولم يوجد فكان مخالفا فيضمن ، والله أعلم .

كتاب المضاربة

المُضَارِبُ شَرِيكُ رَبِّ الْمَالِ فِي الرَّبْحِ وَرَأْسُ مَالِهِ الضَّرْبُ فِي الْأَرْضِ ، فَإِذَا سَلَّمَ رَأْسَ الْمَالِ إِلَيْهِ فَهُوَ أَمَانَةٌ ، فَإِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ فَهُوَ وَكِيلٌ ،

كتاب المضاربة

وهي مفاعلة من الضرب ، وهو السير في الأرض ، قال الله تعالى ؛ وإذا ضربتم في الأرض - الآية ، وسمى هذا النوع من التصرف مضاربة لأن فائدته وهو الربح لا يحصل غالبا إلا بالضرب في الأرض ، وهي بلغة الحجاز مقارضة ، وإنما اخترنا المضاربة لموافقته نص القرآن ، وهو قوله تعالى - وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله - أى يسافرون للتجارة ، وهو عقد مشروع بالآية وبالسنة ، وهو ما روى أن العباس كان يدفع ماله مضاربة ، ويشترط على مضاربه أن لا يسلك به مجرا وأن لا ينزل واديا ولا يشترى به ذات كبد رطبة (١) فإن فعل ذلك ضمن ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه وأجازه ، وبعث عليه الصلاة والسلام والناس يتعاملونه فأقرهم عليه ؛ وعن عمر رضی الله عنه أنه دفع مال اليتيم مضاربة وعليه الإجماع ، ولأن للناس حاجة إلى ذلك لأن منهم الغني الغني عن التصرفات ، والفقير الذكي العارف بأنواع التجارات ، فمست الحاجة إلى شرعيته تحصيليا لمصلحتها . وتنعقد بقوله دفعت هذا المال إليك مضاربة أو مقارضة أو معاملة ، أو خذ هذا المال واعمل فيه على أن لك نصف الربح أو ثلثه ، أو قال : خذ هذه الألف واعمل بها بالنصف أو بالثلث استحسانا ، لأن البيع والشراء صار مذكورا بذكر العمل ، والنصف متى ذكر عقيب البيع والشراء يراد به النصف من الربح عرفا وأنه كالمشروط ، ولو قال : خذ هذا المال بالنصف كان مضاربة استحسانا عملا بالعرف . وشرائطها خمسة : أحدها أنها لا تجوز إلا بالنقدين . الثاني : إعلام رأس المال عند العقد ، إما بالإشارة أو بالتسمية ، ويكون مسلما إلى المضارب . الثالث : أن يكون الربح شائعا بينهما . الرابع : إعلام قدر الربح لكل واحد منهما . الخامس : أن يكون المشروط للمضارب من الربح ، حتى لو شرطه من رأس المال أو منهما فسدت على ما يأتيك إن شاء الله تعالى .

قال (المضارب شريك رب المال في الربح ، ورأس ماله الضرب في الأرض) لأنه لو لم يكن شريكه في الربح لا يكون مضاربة على ما بينه إن شاء الله . قال (فإذا سلم رأس المال إليه فهو أمانة) لأنه قبضه بإذن المالك (فإذا تصرف فيه فهو وكيل) لأنه تصرف

(١) قوله كبد رطبة : المراد بها المواشى .

فإذا ربح صار شريكا ، فإن شرط الربح للمضارب فهو قرض (ف) ، وإن شرط لرب المال فهو بضاعة ، وإذا فسدت المضاربة فهي إجارة فاسدة ، وإذا خالف صار غاصبا ، ولا تصح إلا أن يكون الربح بينهما مشاعا ، فإن شرط لأحدهما دراهم مسماة فسدت ، والربح لرب المال ، وللمضارب أجر مثله ، واشترط الوضعية على المضارب باطل ، ولا بد أن يكون المال مسلما إلى المضارب ، وللمضارب أن يبيع ويشترى بالتقدي والنسيئة ويؤكل ويسافر ويضع ، ولا يضارب إلا باذن رب المال ، أو بقوله : اعمل برأيك ،

فيه بأمره (فإذا ربح صار شريكا) لأنه ملك جزءا من الربح (فإن شرط الربح للمضارب فهو قرض) لأن كل ربح لا يملك إلا بملك رأس المال ، فلما شرط له جميع الربح فقد ملكه رأس المال ، ثم قوله مضاربة شرط لردّه فيكون قرضا (وإن شرط لرب المال فهو بضاعة) هذا معناها عرفا وشرعا (وإذا فسدت المضاربة فهي إجارة فاسدة) لأنه عمل له بأجر مجهول فيستحق أجر مثله لما مر (وإذا خالف صار غاصبا) لأنه تصرف في ملك الغير بغير رضاه فكان غاصبا ، ولا تصح إلا بما تصح به الشركة . قال (ولا تصح إلا أن يكون الربح بينهما مشاعا ، فإن شرط لأحدهما دراهم مسماة فسدت) لما مر في الشركة ، وكذا كل شرط يوجب الجهالة في الربح يفسدها لاختلال المقصود (والربح لرب المال) لأن الربح تبع للمال لأنه نموؤه (وللمضارب أجر مثله) لأنها فسدت ولا يتجاوز به المسمى عند أبي يوسف ، وهو نظير ما مر في الشركة الفاسدة ، وهكذا كل موضع لا تصح فيه المضاربة . وتجب الأجرة وإن لم يعمل لأن الأجير يستحق الأجرة بتسليم نفسه وقد سلم . وعن أبي يوسف أنه لا يستحق حتى يربح كالصحيحة ، والمال أمانة كالصحيحة ، أو لأنه أجير خاص . قال (واشترط الوضعية على المضارب باطل) لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال : الربح على ما اشترطوا عليه ، والوضعية على المال ولأنه تصرف فيه بأمره فصار كالوكيل . قال (ولا بد أن يكون المال مسلما إلى المضارب) لأنه لا يقدر على العمل إلا باليد ، فيجب أن تخلص يده فيه وتنقطع عنه يد رب المال . قال (وللمضارب أن يبيع ويشترى بالتقدي والنسيئة ويؤكل ويسافر ويضع) وأصله أن المضارب مأمور بالتجارة ، فيدخل تحت الإذن كل ما هو تجارة أو ما لا بد للتجارة منه : كالبيع والشراء والباقي من أعمال التجارة ، وكذلك الإيداع ولأنها دون المضاربة فيدخل تحت الأمر . قال (ولا يضارب إلا باذن رب المال ، أو بقوله : اعمل برأيك) لأن الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة فاحتاج إلى التنصيص أو مطلق التفويض ، إلا أنه ليس

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَعَدَّى الْبَلَدَ وَالسَّلْعَةَ وَالْمُعَامِلَ الَّذِي عَيْنَهُ رَبُّ الْمَالِ ، وَأَنْ
وَقَّتَ لَهَا وَقْتًا بَطَلَتْ بِمُضِيِّهِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَزُوجَ عَبْدًا وَلَا أُمَّةً مِنْ مَالِ
الْمُضَارَبَةِ ، وَلَا يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ،

له الإقراض لأن الإطلاق فيما هو من أمور التجارة لا غير . قال (وليس له أن يتعدى البلد
والسلعة والمعامل الذي عينه رد المال) لما روينا من حديث العباس رضى الله عنه . وعن
ابن مسعود رضى الله عنه أنه دفع المال مضاربة وقال : لا تسلف مالنا في الحيوان ، ولأنها
وكالة ، وفي التخصيص فائدة فيتخصص ، ولو خالفه كان مشتريا لنفسه وربحه له ، لأنه
لما خالف صار غاصبا فأخذ حكم الغصب ، ثم قيل يضمن بنفس الإخراج من البلد لوجود
المخالفة ، وقيل لا يضمن ما لم يشتر لاحتمال عوده إلى البلد قبل الشراء ، فاذا عاد زال الضمان
وصار مضاربة على حاله بالعقد الأول كالمودع إذا خالف ثم عاد .

والمضاربة نوعان : عامة ، وخاصة . فالعامة نوعان : أحدهما أن يدفع المال إليه
مضاربة ولم يقل له اعمل برأيك ، فيملك جميع التصرفات التي يحتاج إليها في التجارة ويدخل
فيه الرهن والارتهان والاستئجار والحط بالعيب والاحتيايل بمال المضاربة ، وكل ما يعمله
التجار غير التبرعات والمضاربة والشركة والحلط والاستدانة على المضاربة ، وقد مر الوجه
فيه . والثاني أن يقول له : اعمل برأيك ، فيجوز له ما ذكرنا من التصرفات والمضاربة والشركة
والحلط لأن ذلك مما يفعله التجار ، وليس له الإقراض والتبرعات لأنه ليس من التجارة
فلا يتناوله الأمر . والخاصة ثلاثة أنواع : أحدها أن يخصه ببيلد فيقول : على أن تعمل
بالكوفة أو بالبصرة . والثاني أن يخصه بشخص بعينه بأن يقول : على أن تبع من فلان
وتشترى منه ، فلا يجوز التصرف مع غيره لأنه قيد مفيد لجواز وثوقه به في المعاملات .
الثالث أن يخصه بنوع من أنواع التجارات بأن يقول له : على أن تعمل به مضاربة في البرز
أو في الطعام أو في الصرف ونحوه ، وفي كل ذلك يتقيد بأمره ولا يجوز له مخالفته لأنه مقيد
وقد مر الوجه فيه ، ولو قال : على أن تعمل بسوق الكوفة فعمل في موضع آخر منها جاز
لأن أماكن المصر كلها سواء في السفر والنقد والأمن ، ولو قال : لا تعمل إلا في سوق فعمل
في غيره ضمن لأنه صرح بالنهي ؛ ولو دفع المال مضاربة في الكوفة على أن يشترى من
أهلها فاشترى من غيرهم فيها جاز لأن المقصود المكان عرفا ؛ وكذلك لو دفعه مضاربة
في الصرف على أن يشترى من الصيارفة ويبيعهم فاشترى من غيرهم جاز لأن المراد النوع
عرفا . قال (وإن وقت لها وقتا بطلت بمضيه) لأن التوقيت مقيد وهو وكيل فيتقيد بما وقته
كالتقيد بالنوع والبلد . قال (وليس له أن يزوج عبدا ولا أمة من مال المضاربة) وهو
على الخلاف الذي مر في المسأون . قال (ولا يشترى من يعتق على رب المال) لأنه يعتق

فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَهُ ، وَلَا مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ فَاشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ صَاحِبَ الْبَيْعِ ، فَإِنْ رِبْحٌ عَتَقَ نَصِيْبَهُ وَيَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَةِ نَصِيْبِ رَبِّ الْمَالِ ؛ فَكَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَقَالَ : مَارَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ وَأَذِنَ لَهُ فِي الدَّفْعِ مُضَارَبَةً ، فَدَفَعَ إِلَى آخَرَ بِالثُّلْثِ فَنِصْفُ الرِّبْحِ لِرَبِّ الْمَالِ بِالشَّرْطِ ، وَالسُّدُسُ لِلأَوَّلِ ، وَالثُّلْثُ لِلثَّانِي ، وَإِنْ دَفَعَ الأَوَّلُ إِلَى الثَّانِي بِالنِّصْفِ فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ دَفَعَهُ عَلَى أَنْ لِلثَّانِي الثُّلُثَيْنِ ضَمِنَ الأَوَّلُ لِلثَّانِي قَدْرَ السُّدُسِ مِنَ الرِّبْحِ ؛ وَكَلَوْ قَالَ : مَارَزَقَكَ اللَّهُ فَلَئِنْ نِصْفَهُ فَمَا شَرَطَهُ لِلثَّانِي فَهُوَ لَهُ ؛ وَالباقى بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالمُضَارِبِ الأَوَّلِ نِصْفَانِ ؛

عليه فتبطل المضاربة ، وهو إنما وكله بالتصرف في المال لا بإبطال العقد (فان فعل ضمنه) معناه صار مشتريا لنفسه فيضمن الثمن كالوكيل بالشراء إذا خالف . قال (ولا من يعتق عليه إن كان في المال ربح) لأنه يملك نصيبه فيعتق عليه فيفسد الباقي أو يعتق فيمتنع التصرف فيه ، فان اشتراه كان مشتريا لنفسه فيضمن الثمن لأنه أداه من مال الغير . قال (فإن لم يكن في المال ربح فاشترى من يعتق عليه صح البيع) لعدم المانع (فإن ربح عتق نصيبه) لأنه ملك قريبه ولا ضمان عليه لأنه عتق بالربح لا بصنعه (ويسمى العبد في قيمة نصيب رب المال) لأن ماليته صارت محبوسة عنده فيسعى كالعبد الموروث إذا عتق على أحد الورثة يسمى في نصيب الباقي . قال (فلو دفع إليه المال مضاربة وقال : مَارَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ وَأَذِنَ لَهُ فِي الدَّفْعِ مُضَارَبَةً ، فَدَفَعَ إِلَى آخَرَ بِالثُّلْثِ فَنِصْفُ الرِّبْحِ لِرَبِّ الْمَالِ بِالشَّرْطِ ، وَالسُّدُسُ لِلأَوَّلِ ، وَالثُّلْثُ لِلثَّانِي) لأنه لما شرط رب المال لنفسه النصف بقي النصف للمضارب ، فلما شرط الثلث للثاني انصرف تصرفه إلى نصيبه فيبقى له السدس ويطيّب له كأجير الخياط (وإن دفع الأول إلى الثاني بالنصف فلا شيء له) لأنه جعل نصفه للثاني فلم يبق له شيء ، كمن استأجره لخياطة ثوب بدرهم فاستأجر غيره ليخطه بدرهم (وإن دفعه على أن للثاني الثلثين ضمن الأول للثاني قدر السدس من الربح) لأنه ضمن للثاني ثلثي الربح وبعضه وهو النصف ملكه وبعضه وهو السدس ملك رب المال فلا يتفد لأنه إبطال ملك الغير لكن التسمية صحيحة لكونها معلومة في عقد يملكه ، وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء ، وصار كمن استأجر خياطا لخياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط غيره ليخطه بدرهم ونصف (ولو قال : مَارَزَقَكَ اللَّهُ فَلَئِنْ نِصْفَهُ ، فَمَا شَرَطَهُ لِلثَّانِي فَهُوَ لَهُ) عملا بالشروط لأنه ملكه من جهة رب المال (والباقي بين رب المال والمضارب الأول نصفان)

وَلَوْ قَالَ : عَلَى أَنْ مَارَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَدَفَعَهُ إِلَى آخِرَ بِالنِّصْفِ فَدَفَعَهُ
الثَّانِي إِلَى ثَالِثٍ بِالثُّلُثِ فَالنِّصْفُ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَالثَّلَاثُ الثُّلُثُ ، وَالثَّانِي السُّدُسُ
وَلَا شَيْءَ لِلأَوَّلِ ،

لأن رب المال جعل لنفسه نصف مازقه الله ، وإنما رزقه نصف الربح فيكون بينهما
نصفان ؛ وكذلك إذا قال ؛ ماريحت أو كسبت أو رزقت أو ما كان لك فيه من فضل
أو ربح فهو بيننا نصفان ، فانه ينطلق إلى ما بعد ما شرط للثاني لما بيننا (ولو قال : على أن
ما رزق الله بيننا نصفان فدفعه إلى آخر بالنصف فدفعه الثاني إلى ثالث بالثلث فالنصف
لرب المال ، وللثالث الثلث ، وللثاني السدس ولا شيء للأول) لأنه لما شرط النصف
للثاني وانصرف إلى نصيبه لما بيننا فلم يبق له شيء والباقي على ما شرطاه لما بيننا . وإذا لم يؤذن
للمضارب في الدفع مضاربة فدفعه إلى غيره مضاربة ضمن عند زفر لوجود المخالفة ،
وقالا : لا يضمن ما لم يعمل لأن الدفع لا يتقرر مضاربة إلا بالعمل ، وقال أبو حنيفة :
لا يضمن ما لم يربح لما بيننا في أول الباب أن الدفع قبل العمل أمانة وبعد العمل مباحة وهو
يملك ذلك ، فإذا ربح صار شريكا في المال فيضمن كما إذا خلط بمال آخر ولا ضمان على
الثاني لأن فعله يضاف إلى الأول ، لأنه هو الذي أثبت له ولاية التصرف ، فان استهلكه
الثاني فالضمان على الأول خاصة ، وعندهما يضمن الثاني وهو نظير مودع المودع ، والأشهر
أنه يخير ههنا فيضمن أيهما شاء الأول لما بيننا والثاني لإبطاله حق رب المال فكان متعدبا
في حقه ، ولو كانت المضاربة فاسدة لاضمان عليه لأن الثاني أجبر فيه ، وله أجر مثله فلا
يكون شريكا ، ولو دفع المال إلى رجلين مضاربة بالنصف وقال : اعملا برأيكما ، أو لم
يقبل فليس لأحدهما أن ينفرد لأن التجارة يحتاج فيها إلى الرأي ، فان عمل أحدهما بنصف
المال بغير أمر صاحبه ضمن النصف ، وإن عمل بأمر الآخر لم يضمن لأنه كالوكيل عنه ،
وما ربح نصفه لرب المال ونصفه بينهما نصفان .

فصل

ونفقة المضارب في مال المضاربة ما دام في سفره حتى يعود إلى مصره ، وإن كان
ما دون مدة السفر إذا كان لا يبيت بأهله ، وإن كان يبيت فلا نفقة له ، وكذا لانه نفقة له
ما دام في مصره ، لأن النفقة جزاء الاحتباس ، فاذا كان في مصره لا يكون محتسبا في المضاربة
وفي السفر يكون محتسبا فيها ، وإذا اتخذ مصرا آخر دارا أو تزوج به فهو كمصره ونفقته
في الحاجة الدارة كالطعام والشراب والكسوة وفراش النوم ودابة الركوب وعلفها ومن
يطبخ له ويفسل ثيابه وأجرة الحمام ودهن السراج والحطب ، وتجب نفقة مثله بالمعروف
ونفقة غلمانة ودوابه الذين يعملون معه في المال ، وتحتسب النفقة من الربح ، فان لم يكن

وَتَبْطُلُ الْمُضَارِبَةُ : بِمَوْتِ الْمُضَارِبِ ، وَبِمَوْتِ رَبِّ الْمَالِ ، وَبِرِدَّةِ رَبِّ الْمَالِ ، وَلِحَاقِهِ مُرْتَدًّا ، وَلَا تَبْطُلُ بِرِدَّةِ الْمُضَارِبِ ، وَلَا يَنْعَزِلُ بِعِزْلِهِ مَا كَمْ يَعْلَمُ ، فَلَوْ بَاعَ وَاشْتَرَى بَعْدَ الْعِزْلِ قَبْلَ الْعِلْمِ نَقَدَ ، فَإِنْ عَلِمَ بِالْعِزْلِ وَالْمَالُ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ كَمْ يَجْزُلُهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ خِلَافَ جِنْسِهِ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَصِيرَ مِنْ جِنْسِهِ ، وَإِذَا افْتَرَقَا فِي الْمَالِ دَيُونٌ وَلَيْسَ فِيهِ رِبْحٌ وَكُلُّ رَبِّ الْمَالِ عَلَى اقْتِضَائِهَا ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ أُجْبِرَ عَلَى اقْتِضَائِهَا ، وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ قَبْلَ الرِّبْحِ ، فَإِنْ زَادَ قَبْلَ رَأْسِ الْمَالِ .

فن رأس المال ؛ ولو أنفق من مال نفسه أو استدان لفقته رجع في مال المضاربة ؛ ولو ضارب لرجلين فنفته على قدر المالين ، ولو كان أحد المالين بضاعة فالجميع على المضاربة لأن السفر واقع لها ، ولو كانت المضاربة فاسدة لانفقة للمضارب لأنه أجبر ونفقة الأجير على نفسه . قال (وتبطل المضاربة بموت المضارب وبموت رب المال) لأنها وكالة وأنها تبطل بالموت لما مر . قال (وبردة رب المال ولحاقه مرتدًا) لأنه موت حكما على ما عرف (ولا تبطل بردة المضارب) لأن ملك رب المال باق ، وعبارة المرتد معتبرة . قال (ولا ينعزل بعزله ما لم يعلم) كالوكيل (فلو باع واشترى بعد العزل قبل العلم نفذ) لبقاء الوكالة (فإن علم بالعزل والمال من جنس رأس المال لم يجز له أن يتصرف فيه) لأنه صار أجنيا بالعزل ولا ضرر عليه في ذلك (وإن كان خلاف جنسه فله أن يبيعه حتى يصير من جنسه) لأن له حقا في الربح ، وهو إما يظهر إذا علم رأس المال ، وإنما يعلم إذا نض (١) وإنما ينض بالبيع ، فإذا نض لا يتصرف فيه ، وموت أحدهما ولحاقه بدار الحرب كالعزل . قال (وإذا افترقا في المال ديون وليس فيه ربح وكل رب المال على اقتضائها) لأنه وكيل متبرع بالعمل فلا يلزمه الاقتضاء إلا أنه لما كان عاقدا والحقوق ترجع إليه فلا بد من وكالته (وإن كان فيه ربح أجبر على اقتضائها) لأن الربح بمنزلة الأجرة فكان أجبرا فيجب عليه تمام العمل . قال (وما هلك من مال المضاربة فن الربح) لأنه تبع كالعفو في باب الزكاة (فإن زاد فن رأس المال) لأن المضارب أمين فلا ضمان عليه ، فان اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه رجع في الربح حتى يستوفى رأس المال ، لأن الربح فضل على رأس المال ، ولا يعرف الفضل إلا بعد سلامة رأس المال فلا يصح قسمته فينصرف الهلاك إليه لما بينا ، ويبدأ أولا برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الأهم فالأهم ؛ ولو فسخه المضاربة ثم اقتسما الربح ثم عقدا المضاربة فهلك رأس المال لم يترادأ

(١) قوله نض ، بفتح النون وتشديد الضاد المفتوحة : أى صار نقدا .

كتاب الوديعة

وَهِيَ أَمَانَةٌ إِذَا هَلَكْتَ مِنْ غَيْرِ تَعَدَّ لَمْ يَضْمَنْ ، وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَهَا
بِنَفْسِهِ ، وَمَنْ فِي عِيَالِهِ وَإِنْ تَهَاوَى ،

الربح ، لأن هذه المضاربة جديدة ، والأولى قد انتهت فأنتهى حكمها ، ولو مرّ المضارب على السلطان فأخذ منه شيئا كرها لاضمان عليه ، وإن دفع إليه شيئا ليكفّ عنه ضمن ، لأنه ليس من أمور التجارة ، وكذلك إذا أراد العاشر أن يأخذ منه العشر فصالحه المضارب بشيء من المال حتى كفّ عنه ضمن ، والله عزّ وجلّ أعلم .

كتاب الوديعة

وهي مشتقة من الودع وهو الترك ، يقال : دع هذا : أى اتركه ؛ ومنه المواعدة في الحرب : أى أن يترك كل واحد من الفريقين الحرب ، وقال عليه الصلاة والسلام « لينهين قوم عن ودعهم الجماعات أو ليختمن على قلوبهم ثم ليكتبن من الغافلين » أى تركهم الجماعات . ومنه الوداع ، لأن كل واحد منهما يترك صاحبه ويفارقه ، أو هي من الحفظ ، قال عليه الصلاة والسلام في حديث وداع المسافر « استودع الله دينك وأمانتك » أى استحفظ الله : أى اطلب منه حفظهما ، فكأن الوديعة ترك عند المودع للحفظ ، ولهذا لا يودع عادة إلا عند من يعرف بالأمانة والديانة . وهو عقد مشروع أمانة لا غرامة ، قال عليه الصلاة والسلام « ليس على المستودع غير المغلّ ضمان ، ولا على المستعير غير المغلّ ضمان » ويجب حفظها على المودع إذا قبلها لأنه التزم الحفظ بالعقد ، والوديعة تارة تكون بصريح الإيجاب والقبول وتارة بالدلالة ، فالصريح قوله أودعتك وقول الآخر قبلت ، ولا يتم في حق الحفظ إلا بذلك ، ويتم بالإيجاب وحده في حق الأمانة ، حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وإن لم يقبل ، لأن صيرورة المال أمانة حكم يلزم صاحب المال لا غير فيثبت به وحده ؛ فأما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله ، والدلالة إذا وضع عنده متاعا ولم يدل شيئا ، أو قال هذا وديعة عندك وسكت الآخر صار مودعا حتى لو غاب المالك ثم غاب الآخر فضاع ضمن ، لأنه إيداع وقبول عرفا . قال (وهي أمانة إذا هلكت من غير تعدّ لم يضمن) لأنه لو وجب الضمان لامتنع الناس من قبولها وفيه من الفساد ما لا يخفى ، ولما روينا من الحديث . قال (وله أن يحفظها بنفسه ومن في عياله وإن نهاه) لأنه التزم أن يحفظها بما يحفظ به ماله ، وذلك بالحرز واليد .

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْفَظَهَا بغيرِهِمْ إِلَّا أَنْ يَخَافَ الْحَرِيقَ فَيُسَلِّمَهَا إِلَى جَارِهِ ،
أَوْ الْفِرْقَ فَيَلْقِيَهَا إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى ، فَإِنْ خَلَطَهَا بِغَيْرِهَا حَتَّى لَا تَتَمَيَّزَ
ضَمَّتْهَا ، وَكَذَا إِنْ أَنْفَقَ بَعْضُهَا ثُمَّ رَدَّ عِوَضَهُ وَخَلَطَهُ بِالْبَاقِي ، وَإِنْ اخْتَلَطَ
بِغَيْرِ صُنْعِهِ فَهُوَ شَرِيكَ ،

أما الحرز فداره ومنزله وحانوته ، سواء كان ملكا له أو إجارة أو إعارة . وأما اليد فيده
وزوجته وزوجها وأمه وعبده وأجيريه الخاص وولده الكبير إن كان في عياله على ما مر
في الرهن ، ولأن المودع رضى بذلك لأنه يعلم أن المودع لا بد له من الخروج لمعاشه وأداء
فرائضه ، ولا يمكنه استصحاب الوديعة معه فيتركها في منزله عند من في عياله فلم يكن له
بدن ذلك ، ولهذا لا يصح نبيه لو قال لا تدفعها إلى شخص عينه من عياله ممن لا بد له منه ،
فإن لم يكن له عيال سواه لم يضمن ، وإن كان له سواه يضمن لأن من العيال من لا يؤتمن
على المسان . قال (وليس له أن يحفظها بغيرهم) لأنه ما رضى بحفظ غيرهم ، فإن الناس
يتفاوتون في الأمانات وصار كالوكيل والمضارب ليس له أن يوكل ولا يضارب لما تقدم
أن الشيء لا يتضمن مثله . قال (إلا أن يخاف الحريق فيسلمها إلى جاره ، أو الفرق فيلقيا
إلى سفينة أخرى) لأن الحفظ تعين بذلك ، لكن لا يصدق عليه إلا بينة لأنه يدعى سببا
لإسقاط الضمان فيحتاج إلى بينة . قال (فإن خلطها بغيرها حتى لا تتميز ضمنها) عند
أبي حنيفة ثم لا سبيل للمودع عليها والخلط على وجوه : أحدها الجنس بالجنس كالحنطة
بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والدرهم البيض بالبيض ، والسود بالسود . والثاني خلط
الجنس بغيره كالحنطة بالشعير ، والخل بالزيت ونحوهما . والثالث خلط المائع بجنسه ؛
فمثل أبي حنيفة هو استهلاك في الوجوه كلها فيضمنها وينقطع حق المودع عنها ، وعندهما
كذلك في الوجه الثاني ، لأنه استهلاك صورة ومعنى ؛ والأول عندهما إن شاء شاركه
فيها ، وإن شاء ضمنه ، لأنه إن تعذر أخذ عين حقه لم يتعذر المعنى فكان استهلاكها من
وجه دون وجه فيختار أيهما شاء . وأما الثالث فعند أبي يوسف يجعل الأقل تبعاً للأكثر
اعتباراً للغالب . وعند محمد هو شركة بينهما بكل حال لأن الجنس لا يغلب الجنس عنده
على ما عرف من أصله في الرضاع ، وخلط الدرهم بالدرهم ، والدنانير بالدنانير إذابة
من الوجه الثالث ، لأنه يصير مائعا بالإذابة . وجه قول أبي حنيفة أنه استهلاك من كل
وجه لتعذر وصوله إلى عين حقه ، والقسمة مترتبة على الشركة فلا تكون موجبة لها ، فلو
أبرأ المودع الخالط برئ أصلا ، وعندهما يبرأ من الضمان فتعين الشركة في المخلوط (وكذا
إن أنفق بعضها ثم ردد عوضه وخلطه بالباقي) فهو استهلاك على الوجه الذي بينا . قال (ولو
اختلط بغير صنعه فهو شريك) بالاتفاق لأنه لا يصنع له فيه فلا ضمان عليه فتعين الشركة .

وَلَوْ تَعَدَّى فِيهَا بِالرُّكُوبِ أَوْ اللَّبْسِ أَوْ الْإِسْتِخْدَامِ أَوْ أودَعَهَا ثُمَّ زَالَ
التَّعْدَى لَمْ يَضْمَنْ ؛ وَلَوْ أودَعَهَا فَهَلَكَتْ عِنْدَ الثَّانِي فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ (سَم)
فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَحَدَهَا ثُمَّ عَادَ اعْتَرَفَ ضَمِنْ ؛ وَلِلْمُودِعِ أَنْ يَسَافِرَ
بِالْوَدِيعَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَهَا حَمْلٌ وَمَثُونَةٌ مَا لَمْ يَنْبَهُ إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا ،
وَلَوْ أودَعَا عِنْدَ رَجُلٍ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا يَطْلُبُ نَصِيْبَهُ
لَمْ يُؤْمَرْ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ مَا لَمْ يَحْضُرِ الْآخَرُ ،

قال (ولو تعدى فيها بالركوب أو اللبس أو الاستخدام أو أودعها ثم زال التعدى لم يضمن)
لزوال الموجب للضمان ، ويد الأمانة باقية بإطلاق الأمر الأول لأنه لم يرتفع من جهة صاحب
الحق لكن ارتفع حكمه لوجود ما ينافيه ثم زال المنافي فعاد حكم الأمر الأول (ولو أودعها
فهلكت عند الثاني فالضمان على الأول) خاصة . وقال : يضمن أيهما شاء ، لأن الأول
خالف لما بيننا ، والثاني تعدى حيث قبض ملك غيره بغير أمره ، فإن ضمن الأول لا يرجع
على الثاني لأنه ملكه بالضمان مستندا فيكون مودعا ملكه ، وإن ضمن الثاني رجع على الأول
لأنه إنما لحقه ذلك بسببه . ولأبي حنيفة أن التفريط إنما جرى من الأول ، لأن مجرد الدفع
لا يوجب الضمان حتى لو هلكت والأول حاضر لا يضمن ، فإذا غاب الأول فقد ترك
الحفظ فيضمن والثاني لم يترك . قال (فإن طلبها صاحبها فجحدها ثم عاد اعترف ضمن)
لأن بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعده ، وبالإعتراف بعد ذلك لم يوجد الرد إلى
نائب المالك بخلاف مسألة المخالفة ثم المرافقة ، لأن يد الوديعة لم ترتفع فوجد الرد إلى يد
النائب ، ولو جحدتها عند غير المالك لم يضمن . وقال زفر : يضمن لأنه جحد الوديعة .
ولنا أنه من باب الحفظ لما فيه من قطع الأطماع عنها ، ولأنه ربما يخاف عليها ممن جحدتها
عنده ، وهذا المعنى معدوم إذا جحدتها عند المالك ، فإن جحدتها ثم جاء بها فقال له صاحبها
دعها وديعة عندك فهلكت ، فإن أمكنه أخذها فلم يأخذها لم يضمن لأنه إيداع جديد كأنه
أخذها ثم أودعها ، وإن لم يمكنه أخذها ضمن لأنه لم يتم الرد . قال (وللمودع أن يسافر
بالوديعة وإن كان لها حمل ومثونة ما لم ينه إذا كان الطريق آمنا) لإطلاق الأمر ، والغالب
السلامة إذا كان الطريق آمنا ، ولهذا يملكه الوصي والأب ، بخلاف الركوب في البحر ،
لأن الغالب فيه العطب . وقال : ليس له ذلك إلا إذا كان له حمل ومثونة ، لأن الظاهر
عدم الرضا لما يلزمه من مثونة الحمل . قلنا يلزمه ذلك ضرورة امتثال أمره ، فلا اعتبار
به سببا إذا كان من أهل العمود ، ولا بد له من رحلة الشتاء والصيف . قال (ولو أودعها
عند رجل مكيلا أو موزونا ثم حضر أحدهما يطلب نصيبه لم يؤمر بالدفع إليه ما لم يحضر
الآخر) وقال : يدفع إليه نصيبه لأنه سلمه إليه فيؤمر بالدفع إليه عند الطلب لأنه ملكه

فان قال المودع أمرتني أن أدفعها إلى فلان وكذبه المالك ضمن إلا أن يقيم البيينة على ذلك أو ينكل المالك عن اليمين ، ولو أودع عند رجلين شيئا مما يقسم اقتسامه وحفظ كل منهما نصقه ، وإن كان لا يقسم حفظه أحدهما بأمر الآخر ، ولو قال أحفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر في الدار لم يضمن ، ولو خالفه في الدار ضمن ، ولو ردّ الوديعة إلى دار مالكيها ولم يسلمها إليه ضمن .

حتى كان له أخذه كالدين المشترك ، وله أن نصيبه في المشاع ولا يمكن دفعه إليه ، لأن الدفع يقع في المعين وهو غير المشاع ؛ وإذا لم يمكن دفعه إليه كيف يؤمر به ، وولاية الأخذ لا تقتضي جواز الدفع . ألا ترى أن المديون لو كان له وديعة عند رجل من جنس الدين فرب الدين أخذها ، ولا يجوز للمودع الدفع إليه . وأما الدين المشترك فلا يه يوديه المديون من مال نفسه لما عرف ، ولا اعتبار بضرر الحاضر لأنه لحقه بصنعه حيث أودعه مشاعا ، وغير المكيل والموزون لا يدفع إليه نصيبه بالإجماع . وذكر محمد الخلاف مطلقة والأول أصح ، لأنه لو كان في يد أحدهما وغاب فليس للحاضر أخذ نصيبه فن المودع أولى . قال (فإن قال المودع أمرتني أن أدفعها إلى فلان وكذبه المالك ضمن ، إلا أن أقيم البيينة على ذلك أو ينكل المالك عن اليمين) لأنهما تصادقا على الدفع وتجاحدا في الإذن فيضمن بالدفع إلا بحجة . قال (ولو أودع عند رجلين شيئا مما يقسم اقتسامه وحفظ كل منهما نصفه ، وإن كان لا يقسم حفظه أحدهما بأمر الآخر) وقالوا : لأحدهما أن يحفظه بأمر الآخر في المستلثين لأنه رضى بأمانتهما ، فكان لأحدهما أن يسلمها إلى الآخر كالمسئلة الثانية ، وله أن الدافع أودع نصفه بغير أمر المودع فيضمنه ، وهذا لأنه إنما رضى بأمانتهما فكان رضى بأمانة كل واحد منهما في النصف ، لأن إضافة الفعل إليهما تقتضي التبعض كالتعليكات ، إلا أنا جوزناه فيما لا يقسم ضرورة عدم التجزى وعدم إمكان اجتماعهما عليها ، ولأنه لما لم يمكن قسمتها ولا الاجتماع عليها دائما كان راضيا بذلك دلالة ، وعلى هذا الوكيلان والوصيان والمرتهنان والعدلان في الرهن والمستبضعان (١) . قال (ولو قال أحفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر في الدار لم يضمن) لعدم تفاوتها في الحرز إلا أن تكون دارا كبيرة متباعدة الأطراف والبيت الذي نهاه عنه عورة فانه يضمن لأنه مفيد . قال (ولو خالفه في الدار ضمن) لأن الدور تختلف في الحرز فكان مفيدا . قال (ولو ردّ الوديعة إلى دار مالكيها ولم يسلمها إليه ضمن) لأن المالك ما رضى بدفعها إلى داره ولا إلى من في عياله ظاهرا إذ لو رضى بهم لما أودعها ، ولو وضع الثياب في الحمام ولم يقل شيئا

كتاب اللقيط

وَهُوَ حَرٌّ وَتَفَقَّهْتُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ،

ودخل الحمام ينظر إن كان في الحمام ثيابي يحفظ الثياب فالضمان عليه دون الحمای لأنه استودعه دلالة ، وإن لم يكن ضمن الحمای ؛ ولو قال للحمای : أين أضع الثياب فأشار إلى مكان يضمن الحمای دون الثيابي لأن الحمای صار مودعا ؛ ولو وضع الثياب بمحض من الحمای فخرج آخر ولبسها والحمای لا يدري أنها ثيابه أم لا ضمن الحمای ؛ وإن نام الحمای فسرقت الثياب إن نام قاعدا لم يضمن لأنه لم يترك الحفظ ، وإن نام مضطجعا ضمن الخان كالحمام ، والدابة كالثياب ، والخاني كالحمای .

قام واحد من أهل المجلس وترك كتابه أو متاعه فالباقون مودعون حتى لو تركوه فهلك ضمنوا ؛ فإن قام واحد بعد واحد فالضمان على آخرهم لأنه تعين حافظا .

كتاب اللقيط

وهو فعيل من اللقط والالتقاط بمعنى مفعول ، ومعناه العثور على الشيء مصادفة من غير طلب ولا قصد . قال الراجز يصف ماء آجنا :

ومنهل وردته التقاطا أخضر مثل الزيت لما شاطا

أى وردته من غير طلب ولا قصد ، شاط الزيت إذا نضج حتى احترق ، وكذلك اللقيط يوجد من غير طلب ، والتقاط صغار بني آدم مفروض إن علم أنه يهلك إن لم يأخذه بأن كان في مفازة أو بئر أو مسبعة دفعا للهلاك عنه ، فان غلب على ظنه عدم الهلاك بأن كان في مصر أو قرية فأخذه مندوب لما فيه من السعي في إحياء نفس محترمة ، قال الله تبارك وتعالى - ومن أحيها فكأنما أحيها الناس جميعا - وعن علي رضي الله عنه أنه قال للملتقط : لأن أكون وليت منه مثل ما وليت أنت كان أحب إلي من كذا وكذا .

قال (وهو حرٌّ) تبعاً للدار ، ولأن الأصل في بني آدم الحرية (ونفقته في بيت المال) لما روى عن سنين أبي جميلة قال : وجدت منبواً على بابي : أى لقيطاً ، فأتيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لي : عسى الغوير أبوساً (١) نفقته علينا وهو حرٌّ . وهذا مثل

(١) قوله عسى الغوير أبوساً : قال في مجمع الأمثال للميداني : الغوير تصغير غار : والأبوس جمع بوس وهو الشدة ، وأصل هذا المثل فيما يقال من قول الزباء حين قالت لقومها عند رجوع قصير من العراق وبات بالغوير على طريقه : عسى الغوير أبوساً : أى لعل الشر يأتیکم من قبل الغار . وجاء رجل إلى عمر رضي الله عنه يحمل لقيطاً ، فقال عمر :

وَمِيرَاثُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ ، وَجَنَابَتُهُ عَلَيْهِ ، وَدَيْتُهُ لَهُ وَوَلَاؤُهُ ، وَالْمُلْتَقِطُ
أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْقَاضِي
بِشَرْطِ الرَّجُوعِ ؛ وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَّتَ نَسَبُهُ مِنْهُ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ اثْنَانِ
مَعًا ثَبَّتَ مِنْهُمَا إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ أَحَدُهُمَا عِلْمًا فِي جَسَدِهِ .

يقال عند التهمة . قال ابن الأعرابي : إنما عرض عمر بالرجل : أى لعلك صاحب اللقيط ،
يريد أنك زنت بأمه وادعيت له لقيطاً فشهد له جماعة بالخير فركه . قال (وميراثه لبيت المال
وجنابته عليه ، وديته له وولاؤه) ليكون الغرم بالغنم ، ولو قتل عمداً فإن شاء الإمام اقتص
وإن شاء صالح على الدية . وقال أبو يوسف : تجب الدية في مال القاتل لا غير لاحتمال الولي
وهو الظاهر إلا أنه غائب ولا يقتصّ دونه . ولهما قوله عليه الصلاة والسلام « السلطان ولي
من لا ولي له » لأن الولي الذي لا يعرف ولا ينتفع برأيه كالعدم فلا اعتبار به ، وليس له أن
يعفو بالإجماع لأن فيه إبطال حق جماعة المسلمين ؛ ويحدّ قاذف اللقيط ولا يحدّ قاذف
أمه ، لأن في حجرها ولدا لا يعرف أبوه فكانت تهمة الزنا قائمة كالملاعة . قال (والمتلقط
أولى به من غيره) لسبق يده عليه كالمباحات ، فإن سأل القاضى أن يقبله إن شاء قبله وإن
شاء لا لاحتمال أنه ولده فينتفخ عليه من بيت المال ، وكذلك إن علم أنه لقيط لأنه التزم
حفظه وتربيته ، فإن دفعه المتلقط إلى آخر ليس له أن يستردّه لأنه رضى بإبطال حقه . قال
(وهو متبرّع في الإنفاق عليه) لعدم الولاية (إلا أن يأذن له القاضى بشرط الرجوع)
لعموم ولايته ، فإن أذن له ولم يشترط الرجوع ذكر الطحاوى أنه يرجع عليه بعد البلوغ
لأنه قضى حقا عليه واجبا بأمر القاضى فصار كقضاء دينه بأمره ، والأصح أنه لا يرجع لأنه
أمره بقضاء حق واجب بغير عوض ترغيباً له في إتمام ما شرع فيه من التبرّع ، فصار كما إذا
قال له أدّ عني زكاة مالى فانه لا يرجع إلا بالشرط ، بخلاف الدين لأنه وجب عليه بعوض
ولو لم يأذن له القاضى ، لكن صدقه اللقيط بعد بلوغه فله الرجوع عليه لأنه اعترف بحقه .
قال (ومن ادعى أنه ابنه ثبت نسبه منه) لما فيه من نفع الصغير ، لأن الناس يتشرفون
بالأنساب ويعيرون بعلمها ، وإذا ثبت نسبه ترتب عليه أخذه فتبطل يد المتلقط (وإن
ادّعاه اثنان معا ثبت منهما) لعدم الأولوية (إلا أن يذكر أحدهما علامة في جسده) فيكون
أولى بشهادة الظاهر أو لسبق في الدعوى لأنه ثبت نسبه منه في زمان لا ينازعه فيه غيره ،

= عسى الغوير أبوسا . قال ابن الأعرابي : إنما عرض بالرجل : أى لعلك صاحب
هذا اللقيط . قال : ونصب أبوسا على معنى عسى الغوير يصير أبوسا ، ويجوز أن يقدر
عسى الغوير أن يكون أبوسا : وقال أبو على : جعل عسى بمعنى كان ونزله منزلته . يضرب
للرجل ، يقال : لعل الشرّ جاء من قبلك ، اه مصححه .

وَالْحَرُّ وَالْمُسْلِمُ أَوْلَى مِنَ الْعَبْدِ وَالذَّمِي ، وَإِنْ ادَّعَاهُ عَبْدٌ فَهُوَ ابْنُهُ وَهُوَ حُرٌّ ؛ وَإِنْ ادَّعَاهُ ذِمِّيٌّ فَهُوَ ابْنُهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ ، إِلَّا أَنْ يَلْتَقِطَهُ مِنْ بَيْعَةٍ أَوْ كَنْيَسَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ مِنْ قَرَاهِمُ فَيَكُونُ ذِمِّيًّا ؛ وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ عَبْدُهُ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً ؛ وَإِذَا كَانَ عَلَى اللَّقِيطِ مَالٌ فَهُوَ مَشْدُودٌ لَهُ وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ بِأَمْرِ الْقَاضِي ، وَيَقْبَلُ لَهُ الْهَبَةَ ، وَيُسَلَّمُهُ فِي صِنَاعَةٍ ، وَلَا يُزَوِّجُهُ ، وَلَا يُؤَاجِرُهُ .

إلا إذا أقام الآخر البينة لأنها أقوى. قال (والحرّ المسلم أولى من العبد والذمي) ومعناه إذا ادّعى نسبه حرّ وعبد أو مسلم وذمي فالحرّ أولى من العبد والمسلم أولى من الذمي ، لأن ذلك أنفع له (وإن ادّعه عبد فهو ابنه) لأن ثبوت النسب أنفع له (وهو حرّ) لما تقدّم ولا يلزم من رقّ أبيه أن يكون رقيقاً ، لأن العبد يتزوج الحرّة (وإن ادّعه ذمي فهو ابنه) لما مرّ (وهو مسلم) لأن الإسلام ثبت له بالدار وإبطاله لإضرار به ، وليس من ضرورة كون الأب كافراً ككفر الولد لاحتمال إسلام الأم . قال (إلا أن يلتقطه من بيعة أو كنيسة أو قرية من قراهم فيكون ذمياً) لأن الظاهر أن أولاد المسلمين لا يكونون في مواضع أهل الذمة فكذاك بالعكس ، ففي ظاهر الرواية أنه اعتبر المكان دون الواجد كاللقيط إذا وجده مسلم في دار الحرب . وروى أبو سليمان عن محمد أنه اعتبر الواجد دون المكان لأن اليد أقوى ؛ وفي رواية اعتبر الإسلام نظراً للصغير . قال (ومن ادّعى أنه عبده لم يقبل إلا ببينة) عملاً بالأصل ، وإقراره بالرقّ قبل البلوغ لا يقبل ، وبعد البلوغ إن أجرى عليه أحكام الأحرار من قبول شهادته وحدّ قاذفه لم يصحّ وقبل ذلك يصحّ ؛ ولو التقطه مسلم فادّعى نصراني أنه ابنه فهو ابنه وهو مسلم لما تقدّم ، وإن كان عليه زىّ النصراني كالصليب والزنار فهو نصراني ، لأن الظاهر أنه ولد على فراشه ولا اعتبار بالمكان . قال (وإذا كان على اللقيط مال مشدود فهو له) عملاً بالظاهر (وينفق عليه منه بأمر القاضي) لعموم ولايته ويصدق عليه في نفقة مثله ؛ وقيل لا يحتاج إلى أمر القاضي لأن المال له فينفق عليه منه ، وله ولاية ذلك فيشترى له ما يحتاج إليه من الكسوة والطعام وغيرها . قال (ويقبل له الهبة) لأنه نفع محض (ويسلمه في صناعة) لأنه من باب التثقيف وفيه منفعة (ولا يزوجه) لأنه لا ولاية له عليه ، وولاية التزويج والبيع والشراء للسلطان لعموم ولايته ، فان زوجه السلطان ولا مال له فالمر في بيت المال ، وفي النوادر : إذا أمر الملتقط بختان الصبي فهلك ضمن لأنه ليس له هذه الولاية . قال (ولا يؤاجر) وهو الأصحّ لأنه لا يملك إتلاف منافعه كالمخلاف الأمّ لأنها تملك ذلك ، ولهذا كان لها إجارته لنفقتها واستخدامه .

كتاب اللقطة

وأخذها أفضل ، وإن خاف ضياعها فواجب ، وهي أمانة إذا أشهد أنه أخذها ليردّها على صاحبها ، فإن لم يشهد ضمّتها ويعرفها مدة يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك .

كتاب اللقطة

وهي كاللقيط في الاشتقاق والمعنى ، وهي بضم اللام وفتح القاف : اسم للمال الملقوط ، وقال بعضهم : هي اسم الملتقط كالضحكة واللمزة واللمزة . فأما المال الملقوط فهو بسكون القاف ، والأوّل أصح .

قال (وأخذها أفضل) لثلاث تصل إليها يد خائنة (وإن خاف ضياعها فواجب) صيانة لحقّ الناس عن الضياع ، وإن كان يخاف على نفسه الطمع فيها وترك التعريف والردّ فالترك أولى صيانة له عن الوقوع في المحرم . واللقطة : ما يوجد مطروحا على الأرض ما سوى الحيوان من الأموال للاحفاظ له . والضالة : الدابة تفضل الطريق إلى مربطها وأخذها أفضل لأن الغالب في زماننا الضياع ، فإن أخذها وأشهد وعرفها ثم ردّها إلى موضعها لم يضمن . وذكر الحاكم في مختصره : أو ردّها بعد ما حوّلها ضمن ، لأن بالتحويل التزم الحفظ ، فبالردّ صار مضيعا ولا كذلك قبل التحويل . قال (وهي أمانة إذا أشهد أنه يأخذها ليردّها على صاحبها) وهو أن يشهد عند الأخذ أنه يأخذها للردّ أو يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على (فإن لم يشهد ضمّتها) خلافا لأبي يوسف إذا ادعى أنه أخذها للردّ لأن الظاهر من حاله الحسبة لا المعصية . ولهما أن الأصل أن كل متصرف عاقل إنما يتصرف لنفسه ، وقد اعترف بالأخذ الذي هو سبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق إلا ببينة ، وإن قال أخذته لنفسى ضمن بالإجماع باقراره ، وإن تصادقا أنه أخذها ليردّها لم يضمن بالإجماع لأن تصادقهما كالبينة . قال (ويعرفها مدة يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك) هو المختار ، لأن ذلك يختلف بقلة المال وكثرته . وعن أبي حنيفة إن كانت أقلّ من عشرة دراهم عرفها أياما ، وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا . وعن محمد التقدير بالحول من غير فصل لقوله عليه الصلاة والسلام « من التقط شيئا فليعرفه حولا من غير فصل » وجه الأوّل ما روى عن أبي بن كعب قال « وجدت مائة دينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عنها ، فقال : عرفها حولا » والعشرة وما فوقها في معناها من حيث وجوب القطع في سرقة واستباحة الفرج بها ولا كذلك ما دونها .

فان جاء صاحبها وإلا تصدق بها إن شاء ، وإن شاء أمسكها ، فان جاء وأمضى الصدقة فله ثوابه ، وإلا له أن يضمه ، أو يضم المسكين ، أو يأخذها إن كانت باقية ، وأيهما ضمن لا يرجع على أحد ، ولا يتصدق بها على غنى ، ويتنفع بها إن كان فقيراً ، وإن كانت شيئاً لا يبتى عرفه إلى أن يخاف فسادة ، ويعرفها في مكان الالتقاط وجامع الناس . وإن كانت حقيرة كالنوى وقشور الرمان ينتفع به من غير تعريف ، وللمالك أخذها ،

وروى الحسن عن أبي حنيفة إن كانت مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولا ، وفوق العشرة إلى مائة درهم شهراً ، وفي العشرة جمعة ، وفي ثلاثة دراهم ثلاثة أيام ، وفي درهم يوماً ، وإن كانت تمرّة ونحوها تصدق بها مكانها ، وإن كان محتاجاً أكلها مكانها قدر لكل لقطة على قدرها فكانه الأول وسواء . والتعريف أن ينادى في الأسواق والشوارع والمساجد : من ضاع له شيء فليطلب عندي . قال (فان جاء صاحبها وإلا تصدق بها إن شاء) لإيصال الحق إلى مستحقه بقدر الإمكان ، لأن الواجب لإيصاله إلى مالكه صورة ومعنى ، فاذا تعذرت الصورة يوصله إليه معنى وهو الثواب (وإن شاء أمسكها) لاحتمال مجيء صاحبها (فان جاء وأمضى الصدقة فله ثوابه) لأنه ماله (وإلا له أن يضمه أو يضم المسكين أو يأخذها إن كانت باقية) أما تضمينه فلا لأنه سلم ماله إلى غيره بغير أمره ، وإذن الشرع في ذلك لا يمنع الضمان كأكل مال الغير حال المحمصة . وأما تضمين المسكين فلا لأنه قبض ماله بغير أمره . وأما أخذها فلا لأنه وجد عين ماله . قال (وأيهما ضمن لا يرجع على أحد) أما الملتقط فلا لأنه ملكها من وقت التصدق بالضمان فظهر أنه تصدق بماله ، وأما الفقير فلا لأنه عوض ما وصل إليه . قال (ولا يتصدق بها على غنى) لقوله عليه الصلاة والسلام « فان لم يأت صاحبها فليصدق بها » والصدقة لا تكون على الغنى كالواجبات . قال (ويتنفع بها إن كان فقيراً) كغيره من الفقراء ، ويعطيا أهله إن كانوا فقراء لما مر . قال (وإن كانت شيئاً لا يبتى) كاللحم واللبن والفواكه الرطبة ونحوها (عرفه إلى أن يخاف فسادة) ثم يتصدق به خوفاً من الفساد وفيه نظر لصاحبها بالثواب دنيا وأخرى (ويعرفها في مكان الالتقاط وجامع الناس) فهو أجدر أن يصل صاحبها . وسأل رجل علياً رضي الله عنه فقال : اذهب حيث وجدت صاحبها فادفعها إليه وإلا فتصدق بها ، فان جاء صاحبها فخيره بين الأجر والقيمة . قال (وإن كانت حقيرة كالنوى وقشور الرمان يتنفع به من غير تعريف) لأن رميها إباحة للأخذ دلالة . قال (وللمالك أخذها) لأن الإباحة لا تسقط الملك عن العين خصوصاً لغير معين ، وإن كان كثيراً لم يجز للملتقط

وَالسَّنْبُلُ بَعْدَ الْحَصَادِ إِذَا جَمَعَهُ فَهُوَ لَهُ خَاصَّةٌ ، وَيَجُوزُ التَّقَاطُ الْإِبِلِ
وَالْبَقَرِ وَالغَنَمِ وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ ، وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ فِيهَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا ، فَإِنْ كَانَ لَهَا
مَنْفَعَةٌ أَجْرَهَا يَأْذَنُ الْحَاكِمُ وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنْفَعَةٌ بَاعَهَا
إِنْ كَانَ أَصْلَحَ ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَلَهُ حَبْسُهَا حَتَّى يُعْطِيَهُ النِّفْقَةَ ، فَإِنْ
امْتَنَعَ بَيَعَتْ فِي النِّفْقَةِ ، فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ الْحَبْسِ سَقَطَتِ النِّفْقَةُ وَقَبِلَ
الْحَبْسَ لَا ؛ وَلَيْسَ فِي رَدِّ اللَّقْطَةِ وَالضَّالَّةِ وَالصَّيْبِ الْحُرِّ شَيْءٌ وَاجِبٌ ؛

الانتفاع به . قال (والسنبل بعد الحصاد إذا جمعه فهو له خاصة) بدلالة الحال وعليه جميع
الناس في جميع البلاد . قال أبو يوسف : من ألقى شاة ميتة فجاء آخر فأخذ صوفها وجلدها
ودبغها فهو له ، فإن جاء صاحبها فله أخذ الصوف والجلد وعليه ما زاد الدباغ كالعاصب .
غريب مات في دار رجل ليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب المنزل فقير
فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة . قال (ويجوز التقاط الإبل والبقر والغنم وسائر الحيوانات)
لأنه مال يتوهم ضياعه فيستحب أخذه ليرده على صاحبه صيانة لأموال الناس ، وما روى
أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن ضالة الإبل فقال : « مالك ولها عليها حذاؤها ومعهما سقاؤها وترد
الماء وترعى الشجر » . وسئل عليه الصلاة والسلام عن ضالة الغنم فقال : « هي لك أولاً حيك
أو للذئب » فجوابه أن ذلك كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم حين كان الخوف من
الافراس لا من أخذ الناس ؛ أما اليوم كثر الفساد والحياة وقلة الأديان والأمانة فكان
أخذه أولى . قال (وهو متبرع فيما أنفق عليها) لعدم ولايته على مالها إلا أن يأذن له
القاضي فيكون ديناً على صاحبها لعموم ولايته وفي ذلك نظر للمالك . قال (فإن كان لها
منفعة أجرها باذن الحاكم وأنفق عليها) لأن فيه بقاء الملك على مالكة من غير أن يلزمه
دين فكذلك حكم الآبق (وإن لم يكن لها منفعة باعها إن كان أصلح) وإن كان الأصلح
الإفناق عليها أمر بذلك وجعلها ديناً على مالكة لأن ولايته نظرية . وللقاضي أن يأمره
بالنفقة عليها يومين وثلاثة رجاء محبباً لصاحبها ، وبعد ذلك يبيعها لئلا تستأصلها النفقة فلا
نظر حينئذ في حقه . قال (فإن جاء صاحبها فله حبسها حتى يعطيه النفقة) لأنه استفاد الملك
من جهته لأنه صار هالكاً معنى وقد أحياه بنفقته فصار كالبائع (فإن امتنع بيعت
في النفقة) كالرهن لأن أمر القاضي كأمره ، فصار كأنه أنفق عليها وحبسها بأمره (فإن
هلكت بعد الحبس سقطت النفقة) كالرهن (وقبل الحبس لا) لأنها أمانة . قال (وليس
في رد اللقطة والضالة والصبي الحر شيء واجب) لأنه متبرع في الرد فإن أعطاه المالك
شيئاً فحسن ، بخلاف الآبق لأن جعله واجب نصاً لا قياساً . وعن الكرخي في اللقطة :
إذا قال من وجدها فله كذا فله أجر مثله لأنها إجارة فاسدة . وعن أبي يوسف :

وَمَنْ ادَّعَى اللَّفْظَةَ يَحْتَاجُ إِلَى الْبَيِّنَةِ ، فَانْ أَعْطَى عِلْمَهَا جازَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ وَلَا يُجْبَرُ ، وَلِلْفِظَةِ الْحِلُّ وَالْحَرَمُ سِوَاءٌ .

كتاب الآبق

أَخَذَهُ أَفْضَلُ إِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ الضَّالُّ وَيَدْفَعُهُمَا إِلَى السُّلْطَانِ ، وَيُجْبَسُ الْآبِقُ دُونَ الضَّالِّ ، وَمَنْ رَدَّ الْآبِقَ عَلَى مَوْلَاهُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا فَلَهُ عَلَيْهِ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا وَبِحِسَابِهِ إِنْ نَقَصَتِ الْمُدَّةُ ،

لو ضاعت اللفظة فوجدها آخر لا يكون الأول خصما فيها لأنهما سواء في الالتقاط وليس كالمستودع ، لأن حفظ الوديعة عليه فله أخذها . قال (ومن ادعى اللفظة يحتاج إلى البينة) لأنها دعوى (فان أعطى علامتها جاز له أن يدفعها إليه ولا يجبر) لجواز أنه عرفها من صاحبها أو رآها عنده ، ولأن حق اليد كالمالك فلا تستحق إلا ببينة كالمالك إلا أنه يجوز له الدفع عند العلامة لقوله عليه الصلاة والسلام « فان جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها (١) فادعها إليه » فحملناه على الإباحة جمعا بينه وبين الحديث المشهور « البينة على المدعى » ولو صدقه ودفعها إليه بغير قضاء ثم جاء آخر وأقام البينة فله أن يضمّن أيهما شاء ، ولا يرجع القابض على الدافع ، وإن دفعها بقضاء فهو مجبور فيرجع على القابض لاغير . قال (ولقطة الحل والحرم سواء) لقوله عليه الصلاة والسلام « اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة » مطلقا ، ولأنها لقطة ، وفي التصديق بعد سنة إيصالها إلى مالكها بقدر الوسع على ما تقدم فيشرح وتأويل قوله عليه الصلاة والسلام في الحرم « لا تحلّ لقطته إلا لمنشد » أي لمعرفة والتخصيص بالحرم لثلاثتهم السقوط طمعا أنها للغرباء .

كتاب الآبق

وهو العبد الهارب ، أبق العبد إذا هرب وتأبق إذا استتر ، ويقال : احتبس الآبق إذا هرب واستتر عن مولاة احتبس عنه . قال (أخذه أفضل إذا قدر عليه) لأنه إحياء له وإبقاء له على ملكه (وكذلك الضال) وقيل ترك الضال (٢) أولى لأنه يقف مكانه فيجده صاحبه بخلاف الآبق . قال (ويدفعهما إلى السلطان) لعجزه عن حفظهما (ويحبس الآبق دون الضال) لأنه يخاف إباق الآبق دون الضال . قال (ومن ردّ الآبق على مولاة من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه أربعون درهما وبحسابه إن نقصت المدّة) لما روى عن

(١) قوله عفاصها ، العفاص : بكسر العين : الوعاء . والوكاء بكسر الواو : ما يربط به امرء .

(٢) قوله الضال : أي التائه .

فان كانت قيمته اقل من اربعين درهما فله قيمته الا درهما (س) ،
وام الولد والمدبر كالثقن والصبي كالبالغ ، ويتبغى ان يشهد انه ياخذهُ
ليردهُ ، ولو ابقى من يده لايلزمهُ شيء ، وإن كان رهنا فالجعل على
المرتهن ، وإن كان جانبا فعلى مولاهُ إن فداهُ ، وعلى ولي الجناية إن
أعطاه له ؛ وحكمهُ في النفقة كاللقطة .

عمرو بن دينار أنه قال : كان النبي عليه الصلاة والسلام يقول « جعل الأبق أربعون درهما ،
واجتمعت الصحابة على وجوب الجعل لكن اختلفوا في مقداره ، فنهى من قال أربعون
ومنهم من قال دونها ، فقلنا بوجوب الأربعين في مسيرة السفر وما دونها فما دون توفيقا
بين أقوالهم رضى الله عنهم ، ولأن ذلك حامل على رد الأبق وصيانة له عن الضياع إذ
الحسبة قليلة ، وقوله في نقصان المدة بحسابه أنه مفوض إلى رأى الإمام ، وقيل يقسط لكل
يوم ثلاثة عشر درهما وثلاث فيقدر الرضخ بقدره وقيل باصطلاحهما . قال (فان كانت
قيمه اقل من أربعين درهما فله قيمته إلا درهما) وقال أبو يوسف : له الجعل كاملا لأنه
منصوص عليه . ولهما أنه إنما شرع ذلك لمصلحة المالك فينقص من قيمته درهم لتحصل له
الفائدة . قال (وأم الولد والمدبر كالثقن) لأنهما في معناه من إحياء الملك (والصبي كالبالغ)
لأنه مثونة الملك ، ولو رده أبوه أو وصيه فلا جعل لهما لأن الحفظ عليهما وهما يتوليان
ذلك ، وكذلك أحد الزوجين على الآخر ، وكذلك الابن لأن العادة جرت بالرد من هؤلاء
تبرعا واصطناعا ، ولو رد عبد أبيه أو أخيه أو سائر قرابته لاجعل له إن كان في عياله وإن
لم يكن فله الجعل ، ولو قال لغيره : أبق عبدى إن وجدته فخذة فقال نعم فردة لاجعل
عليه ، لأنه وعده بردة فصار متبرعا . رد أمة ومعها ولدها فله جعل واحد إلا أن يكون
مراهقا فيجب ثمانون درهما ، ولو صالح عن الجعل على عشرين درهما جاز ، ولو صالحه
على أكثر من أربعين يحط الفضل لأن المستحق أربعون فالزيادة ربا . قال (ويتبغى أن
يشهد أنه ياخذهُ ليرده) على ما بينا في اللقطة من الاختلاف والتعليل . قال (ولو أبق من
يده لايلزمه شيء) لأنه أمانة لأنه مأذون له في أخذه ولا شيء له لأنه ما رده على مالكة .
قال (وإن كان رهنا فالجعل على المرتهن) لأنه وجب بجناية الرهن وهى في ضمان المرتهن
ولأنه أحميا ماليته وهى حقه ، وإن كان بعضه خاليا عن الدين فعلى المالك بقدره من الجعل
كما في الفداء في الجناية ، ولأن حقه في القدر المضمون عليه ، ولو كان بغير جماعة فالجعل
عليهم بقدر الأنصاء لأنه مثونة الملك (وإن كان جانبا فعلى مولاهُ إن فداهُ ، وعلى ولي
الجناية إن أعطاه له) لأن منفعتهُ لمن يستقر الملك له والجعل يتبع المنفعة . قال (وحكمهُ
في النفقة) في التبرع وإذن القاضى وحبسها بعد الرد (كاللقطة) اشترى آبقا فردة

كتاب المفقود

وَحُكْمُهُ أَنَّهُ حَتَّى فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَمَيِّتٍ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، وَيُقِيمُ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ وَيَسْتَتَوِي غَلَاتِهِ فِيهَا لَأَوْكِيْلَ لَهُ فِيهِ ، وَيَبِيْعُ مِنْ أَمْوَالِهِ مَا يَخَافُ عَلَيْهِ الْهَلَاكَ ، وَيُنْفِقُ مِنْ مَالِهِ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَالَ حُضُورِهِ بِغَيْرِ قَضَاءٍ ،

لأجعل له لأنه عمل لنفسه ، وإن قال : لم أقدر على رده إلا بالشراء وإنما اشتريته لأرده وأقام البينة على ذلك فله الجعل لأنه أخذه ليرده وهو متبرع في الثمن ، وإذا حبس السلطان الآبق مدة ولم يجيء له طالب إن شاء باعه وإن شاء أنفق عليه من بيت المال وجعلها ديناً على المالك أو في ثمنه ، ولا يؤجره خوف الإباق . أما الضالّ يؤجره ولا يبيعه .

كتاب المفقود

المفقود : المعلوم ، وفقدت الشيء : إذا طلبته فلم تجده ، قال الله تعالى - قالوا نفقد صواع الملك - أي طلبناه فلم نجده فقد عدم . وفي الشرع : الذي غاب عن أهله وبلده أو أسر العدو ولم يدر أحي هو أم ميت ، ولا يعلم له مكان ومضى على ذلك زمان فهو معلوم بهذا الاعتبار (وحكمه أنه حتى في حق نفسه) لانتزوح امرأته ولا يقسم ماله ولا تفسخ إجارته ، لأن ملكه كان ثابتاً في ماله وزوجته ومنافع ما استأجره ، وغيوبته لا توجب الفرقة والموت محتمل ، فلا يزول الثابت باليقين بالاحتمال . وقال عليه الصلاة والسلام في امرأة المفقود « هي امرأته حتى يأتيها البيان » رواه المغيرة بن شعبة . وعن علي رضي الله عنه : إنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق . وروى عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عمر كان يقول : يفرق بينه وبين امرأته إذا مضت أربع سنين ، ثم رجع إلى قول علي . قال (و) هو (ميت في حق غيره) لا يرث من مات حال غيبته لأن الحكم ببقائه بناء على استصحاب الحال وأنه يصلح للدفع للاستحقاق . قال (ويقم القاضي من يحفظ ماله ويستوفي غلاته فيما لاوكيل له فيه ، ويبيع من أمواله ما يخاف عليه الهلاك) لأن القاضي نصب لمصالح المسلمين نظراً لمن عجز عن التصرف بنفسه كما قلنا في الصبي والمجنون ، والمفقود عاجز بنفسه فيتصرف له القاضي والنظر له فيما ذكرنا فيقبض ديناً أقر به الغريم ولا يخاصم لأنه وكيل في القبض من جهته وأنه لا يملك الخصومة بالإجماع ، لأن القاضي يلى الحفظ دون الخصومة ، ولا يبيع ما لا يخاف عليه الهلاك لاني نفقة ولا غيرها إذ لا نظر في ذلك . قال (وينفق من ماله على من تجب عليه نفقته حال حضوره بغير قضاء) كزوجته

فان مَضَى لَهُ مِنْ الْعُمُرِ مَا لَا يَبْعِشُ أَقْرَانَهُ حُكْمَ بِمَوْتِهِ .

كتاب الخنثى

إِذَا كَانَ لَهُ آلَةٌ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ ، فَبَالَ مِنْ أَحَدِهِمَا اعْتِبَرَبِهِ ، فَبَالَ مِنْ الذَّكَرِ فَهُوَ غُلَامٌ ، وَإِنْ بَالَ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ أُنْثَى ، وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا اعْتِبَرَبِ بِأَسْبَقِيهِمَا ،

وأولاده وأبويه لأنه إعانة لهم ، وكل من لا يستحقها بحضرتها إلا بقضاء فانه لا ينفق عليه كالأخ والأخت ونحوهما لأنه قضاء على الغائب ، والمراد بقوله : من ماله التقدان لأنهما قيمة ما يستحقون من الطعام والمشروب والملبوس ، ولو كان له من جنس ما يستحقونه دفعه إليهم ، وإن كان ماله ديناً أو وديعة ، فان اعترف المديون والمودع بالمال والزوجة والنسب أنفق عليهم منه ، وإن كان ذلك ثابتاً عند القاضي فلا حاجة إلى اعترافهم ، وإن ثبت عند القاضي بعض ذلك يشترط اعترافهما بالباقي ، ولو أنفق المديون والمودع عليهم بغير إذن القاضي ضمنا لأنهما ما أوصلا الحق إلى مالكة ولا نائبه . قال (فان مضى له من العمر ما لا يعش أقرانه حكم بموته) وهو الأقيس على قول أبي حنيفة لاختلاف الأعمار باختلاف الأزمان . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قلده بمائة وعشرين سنة . وعن أبي يوسف مائة سنة ، وقيل تسعين سنة ، وهو غاية ما تنهى إليه أئمة أهل زماننا في الأعم الأغلب ، وهو الأرفق لأن في التخصص عن موت الأقران حرماً ، وباقى مسائل المفقود تأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى .

كتاب الخنثى

وهو مشتق من التخنث وهو التكسر ، يقال : اطو الثوب على أحنائه : أى على تكسره ومطاويه ، وسمى الخنثى لأنه تكسر وتقص حاله عن حال الرجال ، ويفوق على حال النساء حيث كان له آلة الرجال والنساء . وقال عمر النسبي : أو ليس له هذا ولا هذا ويخرج حدثه من دبره أو من سرته . وذكر في المتن قال أبو حنيفة وأبو يوسف : إذا خرج البول من سرته وليس له قبل ولا ذكر لأدرى ما يقول في هذا (إذا كان له آلة الرجل والمرأة ، فان بال من أحدهما اعتبر به ، فان بال من الذكر فهو غلام ، وإن بال من الفرج فهو أنثى) لأن ذلك دليل على أن الآلة التي يخرج منها هي الأصل والأخرى عيب ومثل صلى الله عليه وسلم عنه كيف يورث ؟ فقال : « من حيث يبول » ومثله عن علي رضي الله عنه وهكذا كان حكمه في الجاهلية فأقره الإسلام . قال (وإن بال منهما اعتبر بأسبقهما)

قَالَ بَالٌ مِنْهُمَا مَعَا فَهُوَ خُنْتِي مُشْكِلٌ ، وَلَا مُعْتَبَرٌ بِالكَثْرَةِ (سَم) ، فَإِذَا بَلَغَ فَظَهَرَتْ لَهُ أَمَارَاتُ الرِّجَالِ فَهُوَ رَجُلٌ ، وَإِنْ ظَهَرَتْ لَهُ أَمَارَاتُ النِّسَاءِ فَهُوَ امْرَأَةٌ ، فَإِنْ لَمْ تَظْهَرِ الْأَمَارَاتَانِ أَوْ تَعَارَضَتَا فَهُوَ خُنْتِي مُشْكِلٌ .

فَإِذَا حَكِمَ بِكَوْنِهِ خُنْتِي مُشْكِلًا يُؤْخَذُ فِيهِ بِالْأَحْوَطِ وَالْأَوْثَقِ مِنْ أُمُورِ الدِّينِ فَيُورَثُ أَحْسَنَ السَّهْمَيْنِ وَيَقِفُ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فِي الصَّلَاةِ ، وَإِنْ صَلَّى فِي صَفِّ النِّسَاءِ أَعَادَ ، وَلَوْ صَلَّى فِي صَفِّ الرِّجَالِ يُعِيدُ مَنْ عَنِ يَمِينِهِ وَيَسَارِهِ وَمَنْ خَلْفَهُ بِحِذَائِهِ ، وَيُصَلِّي بِقِنَاعٍ ، وَلَا يَلْبَسُ الْحُلِيَّ وَالْحَرِيرَ ، وَلَا يَخْلُو بِهِ غَيْرُ مُحْرَمٍ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ ، وَلَا يُسَافِرُ بِغَيْرِ مُحْرَمٍ ، وَتُبْتِغُ لَهُ أُمَّةٌ تَحْتِنُهُ ،

لأنه دلالة على أنه العضو الأصلي (فان بال منهما معا فهو خنتي مشكل ولا معتبر بالكثرة) وقال : يعتبر أكثرهما بولا ، لأن للأكثر حكم الكل ولأنه علامة أخرى على الأصالة والقوة ، وله أن الكثرة تكون لاتساع المخرج ، ولا دلالة فيه على الأصالة فان استويا في القدر فهو مشكل بالإجماع لعدم المرجح . قال (فاذا بلغ فظهرت له أمارات الرجال فهو رجل) وذلك كاللحية ومجامعة النساء والاحتلام من الذكر لأن هذه علامة تخص الرجال (وإن ظهرت له أمارات النساء فهو امرأة) كالحيض والحبل ونزول الثدي واللبن فيه والجماع في الفرج لأن هذه علامات تخص النساء . قال (فان لم تظهر الأمارتان أو تعارضتا فهو خنتي مشكل) قال الطحاوي : قال محمد : الإشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا إشكال . قال النسفي : وليس يخلو إذا بلغ من بعض هذه العلام .

فصل

(فاذا حكم بكونه خنتي مشكلا يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق من أمور الدين) فلا يحكم بما وقع الشك في ثبوته ، ويرجع المحرم على المبيح (فيورث أحسن السهمين) ويعرف بيانه في الفرائض إن شاء الله تعالى (ويقف بين صف الرجال والنساء في الصلاة) لأنه إن كان رجلا لا يجوز وقوفه في صف النساء لثلاث تفسد صلاته ، ولو كان امرأة لا يجوز وقوفها في صف الرجال لثلاث تفسد صلاتهم فيقف بينهما . قال (وإن صلى في صف النساء أعاد) لجواز أن يكون رجلا (ولو صلى في صف الرجال يعيد من عن يمينه ويساره ومن خلفه بحذائه) لاحتمال أنه امرأة . قال (ويصلى بقناع) لاحتمال أنه امرأة ، ويجلس كما تجلس المرأة (ولا يلبس الحلي والحريز) لاحتمال أنه رجل (ولا يخلو به غير محرم رجل ولا امرأة ، ولا يسافر بغير محرم) احتياطا . قال (وتبتغ له أمة تحتنه) لأنه لا يجوز أن يحنه

فَإِذَا خَتَنَتْهُ بِاعِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِذَا مَاتَ وَلَمْ يَسْتَبِينَ حَالَهُ بِمِمَّ ، ثُمَّ يَكْفَنُ وَيُدْفَنُ كَالْجَارِيَةِ .

كتاب الوقف

وَهُوَ حَبْسٌ الْعَيْنِ عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ وَالْتَصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ وَلَا يَلْتَزِمُ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ (سَمَفِ) ، أَوْ يَقُولَ : إِذَا مِتُّ فَقَدْ وَقَفْتُهُ ،

رجل ولا امرأة لما بينا ، ويجوز لجاريته النظر إلى فرجه رجلاً كان أو امرأة (فإذا ختنه باعها) لاستغنائها عنها (وإن لم يكن له مال فن بيت المال) لأنه لمصالح المسلمين ، وإذا كان صغيراً لا يشتهي جاز ختانه للرجل وللأمرأة ، وعن أبي حنيفة أنه يزوج امرأة ، فإن كان رجلاً صحح النكاح وحل لها النظر إلى فرج زوجها ، وإن كان امرأة فلا نكاح ، لكن يجوز للمرأة النظر إلى فرج المرأة للضرورة ، ولا يرث الخنثى من مولى أبيه لاحتمال أنه أنثى ولو أوصى لحمل فلانة بألف إن كان ذكراً وبخمسة إن كان أنثى فولدت خنثى فله خمسمائة احتياطاً إلا أن يقين غير ذلك . وإن قتله قاتل خطأ وقال إنه أنثى فالقول قوله لإنكاره الزيادة ولا قصاص في أطرافه أصلاً ، ولو ارتد لا يقتل ولا يدخل في القسامة ولا تقرر عليه الجزية لو كان كافراً ، ولو أسر لا يقتل لاحتمال أنه أنثى ولا يحد قاذفه لأنه إن كان رجلاً فهو كالحجوب ، وإن كان امرأة فهي كالرتقاء ، ولا يحد قاذفهما لأن الحد لنفى التهمة وهي منتفية عنهما ، ولو قال لامرأته : إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فامرأته طالق أو فعبدته حرّاً فولدت خنثى لا يبحث ما لم يستبين أمره . ولو قال : كل عبد له حرٌّ ، أو كل أمة له حرّة لا يعتق الخنثى حتى يستبين أمره ، ولو بان أحد الأمرين عتق للتيقن (وإذا مات ولم يستبين حاله بمم ثم يكفن) لأنه لا يجوز غسله للرجال ولا للنساء احتياطاً فقد تعذر غسله فيمم ، وإذا اجتمعت الجنائز جعلت جنازته بين جنازة الرجل والمرأة لما مر في الصلاة في حياته (ويدفن كالجارية) احتياطاً .

كتاب الوقف

الوقف في اللغة : الحبس ، يقال : وقفت الدابة إذا حبستها على مكانها ، ومنه الموقف لأن الناس يوقفون فيه : أى يحبسون للحساب . وفي الشرع : حبس شيء معلوم بصفة معلومة على ما نبيه إن شاء الله تعالى (وهو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ، ولا يلزم إلا أن يحكم به حاكم ، أو يقول : إذا مت فقد وقفته) وأجمعت الأمة على جواز أصل الوقف ، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام تصدق بسبع حوائط

في المدينة ، وكذلك الصحابة وقفوا ، والحليل صلوات الله عليه وقف وقوفا هي باقية جارية إلى يومنا. وإنما اختلفوا في كيفية جوازه ، قال أبو حنيفة وزفر : شرط جوازه أن يكون موصى به ، أو يقول : إذا مت فقد وقفته حتى لو لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز بيعه ويورث عنه إلا أن يجزئه الورثة فيصير جائزا ويتأبد ، ولو قضى القاضي بلزومه لزم ونفذ لأنه قضاء في مجتهد ولم يكن لغيره إبطاله . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يشترط لجوازه شيء من ذلك ، وهذا بناء على أن الوقف عنده حبس العين على ملكه عملا بمقتضى قوله وقف والتصدق بثمرته وغلته المعلوم على المساكين ، ولا يصح التصديق بالمعلوم إلا بالوصية ، وعندهما هو إزالة العين عن ملكه إلى الله تعالى وجعله محبوسا على حكم ملك الله تعالى على وجه يصل نفعه إلى عباده ، فوجب أن يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى ويصير محررا عن التملك ليستديم نفعه ويستمر وقفه للعباد . لهما أن الحاجة ماسة إلى لزوم الوقف ليصل ثوابه إليه على الدوام، وأنه ممكن باسقاط ملكه وجعله لله تعالى كالمسجد فيجعل كذلك . قال النسبي : وكان أبو يوسف يقول بقول أبي حنيفة حتى دخل بغداد فسمع حديث عمر فرجع عنه وقال : لو بلغ هذا أبا حنيفة لرجع إليه ، وهو ما رواه محمد بن الحسن عن صفير بن جويرية عن نافع عن ابن عمر « أن عمر رضى الله عنه كان له أرض تدعى ثمغ وكانت نخلا نفيسا ، فقال عمر : يا رسول الله إني استفدت مالا نفيسا أفأتصدق به ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، ولكن تنفق ثمرته على المساكين ، فتصدق به عمر رضى الله عنه في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين وابن السبيل وذوى القربى » ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يوكل صديقا له غير متأمل . ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « لا حبس عن فرائض الله » وعن شريح جاء محمد ببيع الحبيس . وعن عبد الله بن زيد « أنه تصدق بضيعة له ، فشكاه أبوه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال له : ارجع في صدقتك » ولأن شرائط الواقف تراعى فيه ، ولو زال عن ملكه لم تراعى كالمسجد ، ولأنه يحتاج إلى التصديق بالغلة دائما ، ولا ذلك إلا ببقاء العين على ملكه ، ثم عند محمد لصحة الوقف أربعة شرائط : التسليم إلى المتولى ، وأن يكون مفرزا ، وألا يشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف ، وأن يكون مؤبدا بأن يجعل آخره للفقراء . لما روى عن عمر وابن عباس ومعاذ رضى الله عنهم أنهم قالوا : لا تجوز الصدقة إلا محوزة مقبوضة ، ولأن التملك حقيقة من الله لا يتصور لأنه مالك الأشياء ، وإنما يثبت ذلك ضمنا للتسليم إلى العبد كالزكاة ، ولأنه متى كان له شيء من منافع الوقف لم يخلص لله تعالى . وقال أبو يوسف : شيء من ذلك ليس بشرط لأنه إسقاط وصار كالإعتاق ، وأخذ مشايخ خراسان بقول أبي يوسف ترغيبا

وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ الْمَشَاعِ (س) ، وَإِنْ حُكِمَ بِهِ جَازٌ ، وَلَا يَجُوزُ حَتَّى يَجْعَلَ
آخِرَهُ لِحِمَّةٍ لَا تَنْقَطِعُ (س) أَبَدًا ، وَيَجُوزُ وَقْفُ الْعَقَارِ ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ
الْمَنْقُولِ (س) ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ جَوَازُ وَقْفِ مَا جَرَى فِيهِ التَّعَامُلُ كَالنَّاسِ
وَالْقَدُومِ وَالْمِنْشَارِ وَالْقُدُورِ وَالْحِنَاذَةِ وَالْمَصَاحِفِ وَالْكِتَابِ ،

للناس في الوقف . قال الخصاص : ذكر الوقف ذكر التأييد عند أبي يوسف . وعند محمد
لا بد من ذكره . قال القاضي أبو عاصم : قول أبي يوسف أقوى لمقاربة بين الوقف والملك
إذ في كل واحد منهما معنى التملك وقول محمد أقرب إلى موافقة الآثار ، وبه أخذ مشايخ
بخارى . قال (ولا يجوز وقف المشاع) عند محمد لما ذكرنا من الأثر ولأن القبض عنده
شرط ، ويجوز عند أبي يوسف لأن القسمة من تمام القبض وليس بشرط عنده (وإن حكم
به جاز) بالإجماع لما مر ، وإن طلب الشريك القسمة يقسم لأنها إفراد وإن كان فيها معنى
المبادلة ، إلا أننا غلبنا جهة الإفراز نظرا للوقف ، فإن كان الشريك غير الواقف يقاسمه ،
لأن الولاية له ، وإن كان هو يقاسمه القاضي لثلاثي الطرفين ، ولا يجوز أخذ الدراهم
للووقف لأنه يصير بيعا للوقف ، ويجوز أن يعطيه دراهم من الوقف لأنه يصير مشتريا للوقف
وما لا يحتل القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد اعتبارا بالصدقة والهبة ، ولا يجوز الشيوع
في المسجد والمقبرة بالإجماع ، لأن الشركة تنافي الخلوص لله تعالى والتهاوي فيها قبيح بأن
يصل فيه يوما ويسكن يوما ويدفن فيه شهرا ويزرع شهرا ، بخلاف غيرها من الوقوف لأن
الاستغلال ممكن غير مستبشع . قال (ولا يجوز حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبدا) وقال
أبو يوسف : يجوز لأن المقصود التقرب إلى الله تعالى وأنه يحصل بجهة تنقطع . ولهما أن
موجبه زوال الملك بدون التملك وذلك بالتأييد كالتحق فاذا لم يتأيد لم يتوفر عليه موجبه ولهذا
يبطله التوقيت كما يبطل البيع . ثم قيل التأييد شرط بالإجماع إلا أن محمدا اشترط ذكره لأنها
صدقة بالمنفعة أو بالغلة ، وقد يكون مؤقتا ويكون مؤبدا كما في الوصية ، ولا يتعين التأييد
إلا بالتنصيص . وعند أبي يوسف لا يحتاج إلى ذكره ، لأن ذكر الوقف ينبي عنه كما ذكره
الخصاص . قال (ويجوز وقف العقار) لما مر من النصوص والآثار (ولا يجوز وقف
المنقول) وقال أبو يوسف : إذا وقف ضيعة بيقرها وأكرتها وهم عبيده جاز للتبعية وكذلك
وقف الدولاب ومعه سائنته وعليها جبل ودلو . ولو وقف بيتا فيه كواراة عسل جاز وصار
النحل تابعا للعسل . ولو وقف دارا فيها حمام صار الحمام تبعا له ، وهذا لأن من الأحكام
ما يثبت تبعا ولا يثبت مقصودا كالشرب في بيع الأرض والبناء في الشفعة (وعن محمد جواز
وقف ما جرى فيه التعامل كالنفس والقدم (١) والمنشار والقذور والحنازة والمصاحف والكتب)

بِخِلَافِ مَا لَاتَعَامَلُ فِيهِ ، وَالْفَتَوَى عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ ، وَيَجُوزُ حَبْسُ
الْكِرَاعِ وَالسَّلَاحِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَقْفِ وَلَا تَمْلِيكُهُ ، وَيَبْدَأُ مِنْ ارْتِفَاعِ
الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهَا الْوَاقِفُ ، فَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى غَنَى عَمْرِهِ
مِنْ مَالِهِ ، وَإِنْ كَانَ عَلَى فَقْرَاءَ فَلَا تُقَدَّرُ عَلَيْهِمْ ، فَإِنْ أُنِيَ أَوْ كَانَ فَقِيرًا
أَجْرَهَا الْقَاضِي وَعَمَّرَهَا بِأُجْرَتِهَا ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى ، وَمَا انْهَدَمَ
مِنْ بِنَاءِ الْوَقْفِ وَآلَتِهِ صُرِفَ فِي عِمَارَتِهِ ،

لوجود التعامل في هذه الأشياء وبالتعامل يترك القياس كما في الاستصناع .
قال عليه الصلاة والسلام « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » (بخلاف ما لاتعامل
فيه) كالثياب والأمتعة ، لأن من شرط الوقف التأيد كما بينا تركناه في السلاح والكراع
بالنص ، وفيما جرى فيه التعامل بالتعامل فبقي ما وراءه على الأصل (والفتوى على قول
محمد) لحاجة الناس وتعاملهم بذلك . قال (ويجوز حبس الكراع والسلاح) أى وقفه
في سبيل الله ، لأن خالد بن الوليد وقف دروعا في سبيل الله وأجازه رسول الله صلى الله
عليه وسلم وجعل رجل ناقته في سبيل الله فأراد آخر أن يحجج عليها فسأل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن ذلك فقال الحج من سبيل الله ، وطلحة حبس سلاحه وكراعه في سبيل الله :
أى خيله ، والإبل كالحيل لأن العرب تقاتل عليها وتحمل عليها السلاح . قال (ولا يجوز
بيع الوقف ولا تملكه) لما مر من حديث عمر رضى الله عنه ، ولأنه يبطل التأيد والمقصود
من الوقف التأيد . قال (ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وإن لم يشترطها الواقف)
تحصيلا لمقصوده ، فانه قصده وصول الثواب إليه بوصول المنفعة أو الغلة إلى الموقوف
عليه على الدوام وذلك ببقاء أصله وإنه بالعمارة فكانت العمارة شرطا لمتضى الوقف (فان
كان الوقف على غنى عمره من ماله) ليكون الغنم بالغرم لأنه معين يمكن مطالبته (وإن كان
على فقراء فلا تقدر عليهم) وغلة الوقف أقرب أموالهم فيجب فيها ، وإن وقف داره على
سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى ، لأن الخراج بالضممان كنفقة العبد الموصى بخدمته
(فإن أبى أو كان فقيرا أجرها القاضي وعمرها بأجرتها ثم ردها إلى من له السكنى) رعاية
للحقين لأنه لو لم يعمرها نفوت السكنى أصلا فيفوت حقهم في السكنى وحق الواقف
في الثواب ، ولا يكره الممتنع عن العمارة لأنه يتلف مال نفسه ، ولا يكون بامتناعه راضيا
ببطلان حقه لأنه في حيز التعارض ثم المستحق من العمارة بقدر ما يبقى الموقوف على ما كان
عليه ، وكذلك لو خرب بينى كما كان ، لأن بتلك الصفة كانت غلته مصروفة إلى الموقوف
عليه فلا حاجة فيه إلى الزيادة ، ومن له السكنى لا يجوز إيجارته لعدم ملكيته . قال (وما
انهدم من بناء الوقف وآلته صرف في عمارته) مثل الآجر والخشب والقار والأحجار ليبنى

فان استغنى عنه حبس لوقت حاجته ، وإن تعذر إعادة عينه ببيع ،
ويصرف الثمن إلى عمارته ، ولا يقسمه بين مستحقى الوقف ؛ ويجوز
أن يجعل الواقف غلة الوقف أو بعضها له والولاية إليه ، فان كان غير
مأمون نزعه القاضي منه وولى غيره ؛ ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه
عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه (س) .

على التأييد (فإن استغنى عنه حبس لوقت حاجته) فيصرف فيها لأنه لا بد من العماره
فيحبسه كيلا يتعذر عليه وقت الحاجة (وإن تعذر إعادة عينه ببيع ويصرف الثمن إلى عمارته)
صرفاً له إلى مصرف الأصل (ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) لأن العين حق الله تعالى
وهذا منها فلا يصرف إليهم غير حقهم . قال (ويجوز أن يجعل الواقف غلة الوقف أو بعضها
له والولاية إليه) وقد مر وجهه والاختلاف فيه (فإن كان غير مأمون نزعه القاضي منه
وولى غيره) نظراً للفقراء كالخراج الوصى نظراً للصغير ، وإن شرط أن ليس للقاضي عزله
فالشرط باطل لمخالفته حكم الشرع ، وإن مات القيم في حياة الواقف نصب غيره لأن الولاية
له ووصيه بمنزله ، لأن ولايته للوقف نظرية وهى فيما ذكرنا فإن كان لم يوص إلى أحد
فالرأى للقاضي ، ولا يجعل القيم من الأجانب ما دام يجد من أهل بيت الواقف من يصلح
لذلك إما لأنه أشفق أو لأن من قصد الواقف نسبة الوقف إليه وذلك فيما ذكرنا ، فان
لم يجد فن الأجانب من يصلح ، فان أقام أجنبياً ثم صار من ولده من يصلح صرفه إليه كما
في حقيقة الملك . أرباب الوقف المعدودون إذا نصبوا متولياً بدون رأى القاضي صح إذا
كانوا من أهل الصلاح كما إذا اجتمع أهل مسجد على نصب متولٍ جاز لأن الحق لهم .
قال (ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه) لأنه لم يخلص لله
تعالى إلا به . قال (ويأذن بالصلاة فيه) عند أبي حنيفة ومحمد لأنه تسليم وهو شرط عندهما ،
وعند أبي يوسف يصير مسجداً بمجرد قوله جعلته مسجداً ، لأن التسليم ليس بشرط كالإعتاق
والفرق لهما أن العبد فى يد نفسه ولا كذلك المسجد ، والتسليم أن يصلى فيه جماعة فى رواية
الحسن ، لأن المساجد بنيت للجماعة ، ولو صلى فيه واحد أو جماعة وحدانا فى رواية
لايصح ، وهو قول محمد لما بينا ، وفى رواية يصح لأنه من خصائص المساجد وبها
يتحرر عن حقوق العباد ، قال الله تعالى - وأن المساجد لله - أضافها إلى نفسه إضافة اختصاص
كالكعبة ، ولهذا لايصح فيه شرط الخيار ولا تعيينه الإمام ولا من يصلى فيه ، بخلاف غير
المساجد حيث بنى مملوكاً ينتفع به كسائر المملوكات سكنى وزراعة حتى لو لم يخلص المسجد
لله تعالى بأن كان تحت سرداب أو فوقه بيت ، أو جعل وسط داره مسجداً وأذن للناس
بالدخول والصلاة فيه لا يصير مسجداً ويورث عنه ، إلا إذا كان السرداب أو العلو لمصالح

وَمَنْ بَنَى سِقَايَةَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ خَانًا لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ أَوْ رِبَاطًا أَوْ حَوْضًا أَوْ حَقْرًا
بِتْرًا أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً أَوْ طَرِيقًا لِلنَّاسِ لَا يَلْزِمُ مَا لَمْ يَحْكُمْ بِهِ حَاكِمٌ
أَوْ يُعَلِّقَهُ بِمَوْتِهِ ، وَالرَّوْفُ فِي الْمَرَضِ وَصِيَّةٌ . رِبَاطٌ اسْتُغْنِيَ عَنْهُ يُصْرَفُ
وَقَفُّهُ إِلَى أَقْرَبِ رِبَاطٍ إِلَيْهِ ، وَلَوْ ضَاقَ الْمَسْجِدُ وَبَجَنِبِهِ طَرِيقٌ الْعَامَّةِ يُوَسِّعُ
مِنْهُ الْمَسْجِدُ ، وَلَوْ ضَاقَ الطَّرِيقُ وَسَّعَ مِنَ الْمَسْجِدِ .

المسجد أو كانا وقفا عليه ، وعن محمد أنه لما دخل الرى أجاز ذلك بكل حال لضيق
النازل . وعن أبي يوسف مثله لما دخل بغداد ؛ ولو خرب ما حول المسجد وتفرق الناس
عنه يعود ملكا ويورث عنه عند محمد خلافا لأبي يوسف . وذكر بعضهم قول أبي حنيفة
مع أبي يوسف وبعضهم مع محمد . قال (ومن بنى سقاية للمسلمين أو خانا لأبناء السبيل
أو رباطا أو حوضا أو حفر بئرا أو جعل أرضه مقبرة أو طريقا للناس) فعند أبي حنيفة
(لا يلزم ما لم يحكم به حاكم أو يعلقه بموته) على ما تقدم من أصله ، لأنه لم ينقطع حقه عنه
حتى جاز له أن يستق ويسكن ويدفن ويشرب من الحوض ، بخلاف المسجد لأنه لم يبق
له فيه حق . وعند أبي يوسف يلزم بالقول لما تقدم إذ التسليم ليس بمشروط . وعند
محمد بشرط التسليم ، وهو الاستقاء من السقاية والبئر والدفن في المقبرة والزول في الخان
والرباط والشرب من الحوض ويكتفى فيه بفعل الواحد لتعدّر الجنس ، ولو نصب له متول
وسلمه إليه جاز لأنه نائب عن الموقوف عليهم ، وكذلك إن سلم المسجد إلى متول يقوم
بمصالحه يجوز ، وإن لم يصل فيه هو الصحيح ، وكذا إن سلمه إلى القاضي أو نائبه ،
ويستوى في ذلك الفقراء والأغنياء عرفا لحاجة الكل إلى ذلك . قال (والوقف في المرض
وصية) لأنه تبرع فصار كسائر التبرعات . قال (رباط استغنى عنه يصرف وقفه إلى أقرب
رباط إليه) لأنه أصلح . رباط على بابه قنطرة ولا ينتفع بالرباط إلا بالعبور عليها وليس لها
وقف يجوز أن تعمر بما فضل من وقف الرباط لأنها مصلحة العامة (ولو ضاق المسجد
وبجانبه طريق العامة يوسع منه المسجد) لأن كليهما للمسلمين نص عليه محمد (ولو ضاق
الطريق وسع من المسجد) عملا بالأصلح ، ويجوز القضاء بالشهادة القائمة على الوقف من
غير دعوى لأنه من حقوق الله تعالى فلا تحتاج إلى مدع وهو مجتهد فيه فينفذ بالإجماع .

فصل

وقف على الفقراء وله بنت فقيرة صغيرة إن وقف في صحته يجوز الصرف إليها وفي
مرضه لا لأنه بمنزلة الهبة . اشترى القيم ثوبا وأعطى المساكين لا يجوز ، لأن حقه
في الدراهم . إذا غرس القيم في المسجد فهو للمسجد كالبناء ، وإن غرس على نهر العامة

فهو له ، وله أن يرفعه لأنه ليس له ولاية على العامة ، ولا يجوز الوقف على الأغنياء وحدهم لأنه ليس بقربة ولا يستجلب الثواب وصار كالصدقة ، ولو وقف على الأغنياء وهم يحصون ثم من بعدهم على الفقراء جاز ، ويكون كما شرط لأنه قربة في الجملة بأن انقرض الأغنياء . ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء يدخل فقراء قرابته وأولاده ، وصرف الغلة إليهم أولى من صرفها إلى الأجانب لأنه صدقة وصلة ، ثم للصرف إلى ولده أفضل لأن الصلة في حقه أوجب وأجزل ، ثم إلى قرابته ، ثم إلى مواليه ، ثم إلى جيرانه ثم إلى أهل مصره أقربهم منزلا إلى الواقف ، هكذا ذكره هلال بن يحيى الرازي : ويتنبأ أن يعطى الكلّ في بعض الأوقات ، لأنه إذا صرف الكلّ إليهم دائما وقدم العهد ربما اتخذوه ملكا لأنفسهم ، ويكره أن يعطى كل فقير مائتي درهم لأنها صدقة فأشبهت الزكاة ، ولا يكره ذلك إذا قال على فقراء قرابته لأنه كالوصية : وإذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه ولد صلبه وولد ولده الموجودين يوم الوقف وبعده ، ويشترك البطنان في الغلة ، ولا يدخل من كان أسفل من هذين البطين لأنه خصهما بالذكر ؛ وفي دخول أولاد البنات روايتان تذكر في الوصايا إن شاء الله تعالى . ولو قال على ولدي وولد ولدي ؛ وأولادهم تدخل البطون كلها وإن سفلوا ، الأقرب والأبعد فيه سواء لأنه ذكر أولادهم على العموم ، ولو قال على أولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الأولاد ، ولكن يقدم البطن الأول فإذا انقرض فالثاني ، ثم من بعدهم يشترك جميع البطون فيه على السواء قريتهم وبعيدهم ، لأن المراد صلة أولاده وبرّهم ، والإنسان يقصد صلة ولده لصلبه لأن خدمته إياه أكثر وهم إليه أقرب فكان عليه استحقاقه أرجح ، ثم النافلة قد يخدمون الجسد فكان قصد صلّتهم أكثر ، ومن عدا هذين قلّ ما يدرك الرجل خدمتهم فيكون قصده برّهم وصلّتهم لنسبتهم إليه لا لخدمتهم له ، وهم في النسبة إليه سواء فاستووا في غلة الاستحقاق . وقف على فقراء قرابته فن أثبت القرابة والفقر بالبينة يستحقّ وإلا فلا ، والبينة على القرابة إن لم يفسروها لا تقبل الشهادة لتنوع القرابة واختلافها ، كما إذا شهدوا أنه وارث لا تقبل ما لم يفسروا جهة الإرث ، والبينة على الفقر لا تسمع ما لم يقل الشهود : إنه فقير معدم لا نعلم له مالا ولا أحدا تلزمه نفقته ، لأن كل من له نفقة على غيره بغير قضاء لا حظ له في هذا الوقف كالولد الصغير ونحوه لأنهم يأخذون النفقة فيصرون بها أغنياء ، ومن لا يستحق النفقة إلا بقضاء كالإخوة ونحوهم له حظ في هذا الوقف ، والقضاء بفقره في الوقف لا يكون قضاء بفقره في حق الدين ، والقضاء لفقره في حق الدين قضاء بفقره في حق الوقف ، لأن من له مسكن وخادم وعروض الكفاية فقير في حقّ الوقف دون الدين ، ولو قال على أقرب قرابتي فبنت

بنت البنت أولى من الأخت لأبوين لأنها من صلبه والأخت من صلب أبيه ولا يعتبر الإرث.

فصل

لا تجوز إجارة الوقف أكثر من المدّة التي شرطها الواقف ، لأنه يجب اعتبار شرط الواقف لأنه ملكه أخرجه بشرط معلوم ولا يخرج إلا بشرطه ، فان لم يشترط مدّة فالمقدمون من أصحابنا قالوا : يجوز إجارته أى مدّة كانت ، والمتأخرون قالوا : لا يجوز أكثر من سنة لثلا يتخذ ملكا بطول المدّة فتندرس سمة الوقفية ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا ، تغلبهم واستحلّاهم ، وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين وفي غير الضياع سنة وهو المختار ، لأنه لا يرغب في الضياع أقلّ من ذلك ، ولا تجوز إجارته إلا بأجر المثل دفعا للضرر عن الفقراء ، فلو أجره ثلاث سنين بأجرة المثل ثم ازدادت لكثرة الرغبات لاتنقض الإجارة ، لأنّ المعتبر أجر المثل يوم العقد ، وليس للموقوف عليه إجارة الوقف إلا أن يكون وليا من جهة الواقف أو نائبا عن القاضى ، وإذا أجره القاضى أو نائبه أو الوليّ لاتنفسخ الإجارة بموته ، لأنه كالوكيل عن الموقوف عليهم ، والعقود لاتنفسخ بموت الوكيل ، ولو سكنه الموقوف عليه إن شرط الواقف السكنى له فله ذلك ، وإن شرط الغلة له ، قيل ليس له ذلك ، وقيل له لأنّ له أن يسكنها غيره بالإجارة فهو أولى ، والأحوط أن يؤجرها القيم من غيره ويعطيه الأجرة ، ولا يجوز إعارة الوقف وإسكانه لأنّ فيه إبطال حقّ الفقراء ، ولا يصحّ رهنه فان سكنه المرتهن يجب عليه أجر مثله ، وكذا لو باع المتولى منزلا موقوفا فسكنه المشتري ، ثم فسخ البيع فعلى المشتري أجر مثله والفتوى في غصب عقار الوقف وإتلاف منافعه وجوب الضمان نظرا للوقف وهو المختار ، ولو استدان القيم للخراج والحناياات إن أمره الواقف بذلك جاز ، وإن لم يأمره فالأصحّ أنه إن لم يكن له بدّ من ذلك يرفع الأمر إلى القاضى حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة قيم اشترى من غلة المسجد حانوتا للمسجد يجوز بيعه عند الحاجة لأنه من غلة الوقف وليس بوقف ، لأنّ صحة الوقف تعتمد الشرائط ولم توجد فيه . رجل وقف على ساكنى مدرسة كذا من طلبة العلم فسكنها متعلم لايبى فيها جاز له ذلك إن كان بأوى في بيت من بيوتها ، وله فيه آله السكنى لأنه يعدّ ساكنا فيه ، ولو اشتغل بالليل بالحراسة وبالنهار يقصر في التعليم ، فان كان مشغلا بعمل آخر لا يعدّ به من طلبة العلم لايجلّ له ذلك ، وإن لم يشتغل وهو يعدّ من طلبة العلم حلّ ؛ ولو وقف على ساكنى مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فهو الأوّل سواء لأنّ التعارف في ذلك إنما هو طلبة العلم دون غيرهم ، ومن كان يكتب الفقه لنفسه ولا يتعلم فله الوظيفة

كتاب الهبة

وَتَصِحُّ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَالْقَبْضِ ، فَإِنْ قَبَضَهَا فِي الْمَجْلِسِ بِتَغْيِيرِ إِذْنِهِ جَازٌ ، وَبَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِهِ ،

لأنه متعلم ، وإن كتب لغيره بأجرة لايجل له ، وإن خرج من المصر مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا لاوظيفة له لأنه لم يبق ساكنا ، وإن خرج ما دون ذلك إلى بعض القرى وأقام خمسة عشر يوما فلا وظيفة له ، فإن أقام أقل من ذلك فإن كان لا بد له منه كطلب القوات ونحوه فله الوظيفة ، وإن خرج للتنزه لايجل له .

كتاب الهبة

وهي العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق ، يقال : وهبته ووهبت منه ، قال تعالى - يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور - والاتهاب : قبول الهبة ، ولهذا شرط فيها القبض ، لأن تمام الإعطاء بالدفع والتسليم ، وهو أمر مندوب وصنيع محمود محبوب ، قال عليه الصلاة والسلام « تهادوا تحابوا » وفي رواية « تهابوا » وقبولها سنة ، فانه صلى الله عليه وسلم قبل هدية العبد ، وقال في حديث بريرة « هو لها صدقة ولنا هبة » وقال عليه الصلاة والسلام « ولو أهدى إلى طعام لقبلت ، ولو دعيت إلى كراع لأجبت » وإليها الإشارة بقوله تعالى - فان طبن لكم عن شيء منه نفسا - أي طابت نفوسهن بشيء من ذلك فوهبته منكم - فكلوه هنيئا مريئا - وهي نوعان : تمليك ، وإسقاط ، وعليها الإجماع .

قال (وتصح بالإيجاب والقبول والقبض) أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد تمليك ولا بد فيه منهما . وأما القبض فلأن الملك لو ثبت بدونه للزم المتبرع شيء لم يلتزمه وهو التسلم بخلاف الوصية ، لأنه لاإلزام للميت لعدم الأهلية ولا للوارث لعدم الملك ، ولأن الملك بالتبرع ضعيف لايلزم ، وملك الواهب كان قويا فلا يلزم بالسبب الضعيف ، وقد روى عن جماعة من الصحابة مرفوعا وموقوفا « لايجوز الهبة والصدقة إلا مقبوضة محوزة » والمراد الملك لأن الجواز ثابت بدونه إجماعا . قال (فان قبضها في المجلس بغير إذنه جاز ، وبعد الافتراق يفتقر إلى إذنه) والقياس أن لايجوز في الوجهين إلا باذنه لأنه تصرف في ملك الواهب لبقاء ملكه قبل القبض . وجه الاستحسان أن التمليك بالهبة تسليط على القبض وإذن له فصار الموهوب له مأذونا في القبض ضمنا للإيجاب واقتضاء ، والإيجاب يقتصر على المجلس فكذا ما ثبت ضمنا له وكذلك الصدقة ، بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس ، لأن الثابت ضمنا لايعارض الصريح . أو نقول النهى رجوع والقبض كالقبول وأنه يملك الرجوع

وَأَنَّ كَانَتْ فِي يَدِهِ مَلَكَهَا بِمُجَرَّدِ الْهَبَةِ ، وَهَبَةُ الْأَبِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ تَمَّ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ، وَيَمْلِكُ الصَّغِيرُ الْهَبَةَ بِقَبْضِ وَلِيِّهِ وَأُمِّهِ وَيَقْبِضُهُ بِنَفْسِهِ . وَتَنْعَقِدُ الْهَبَةَ بِقَوْلِهِ : وَهَبْتُ وَنَحَلْتُ وَأَعْطَيْتُ وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ وَأَعْمَرْتُكَ ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ إِذَا نَوَى الْهَبَةَ ، وَكَسَوْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ ، وَهَبَةُ الْمَشَاعِ فِيهَا لَا يُقْسَمُ جَائِزَةً

قبل القبض . قال (وإن كانت في يده) كالمودع والمستعير والمستأجر والغاصب (ملكها بمجرد الهبة) لأنه إن كان قبضها أمانة فينوب عن الهبة ، وإن كان ضمانا فهو أقوى من قبض الهبة ، والأقوى ينوب عن الأدنى ، ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند أبي حنيفة ، وجعل تمكنه من القبض كالتخلية في البيع . وقال أبو يوسف : لا بد من القبض بيده ، ولو قبض الموهوب له الهبة ولم يقل قبلت صححت الهبة . قال (وهبة الأب لابنه الصغير تم بمجرد العقد) لأنها في يد الأب وهو الذي يقبض له فكان قبضه كقبضه ، وكل من يعوله في هذا كالأب ، ولو وهب لابنه الكبير وهو في عياله فلا بد من قبضه ، لأنه لا ولاية له عليه فلا يقبض له . قال (ويملك الصغير الهبة بقبض وليه وأمه وبقبضه بنفسه) معناه : إذا وهب أجنبي فالولي كالأب ووصيه والجد ووصيه لقيامهم مقام الأب ؛ وكذا إذا كان في حجر أجنبي يربيه كاللقيط وقد بيناه ، والأم لها ولاية حفظه ، وهذا منه لأنه لا يبقاء له بدون المال فاحتاجت إلى ولاية التحصيل وهذا منه . وأما قبضه بنفسه فمعناه إذا كان عاقلا لأنه تصرف نافع وهو من أهله ، ويجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة بعد ما زفت إليه ، لأن الأب فوض أمرها إليه وذلك بعد الزفاف لا قبله حتى يملكه بحضرة الأب . قال (وتنعقد الهبة بقوله : وهبت) لأنه صريح فيه (ونحلت) لكثرة استعمالها فيه ، قال عليه الصلاة والسلام « أكل » ولذلك نحلته هكذا » (وأعطيت) صريح أيضا (وأطعمتلك هذا الطعام) لأن الإطعام صريح في الهبة إذا أضيف إلى المطعوم لأنه لا يطعمه إلا بالأكل ولا أكل إلا بالملك ، ولو قال : أطعمتلك هذه الأرض فهو عارية لأنها لا تنظم (وأعمرتلك) هذا الشيء وجعلت هذه الدار لك عمري ، قال عليه الصلاة والسلام « من أعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده » (وحملتلك على هذه الدابة إذا نوى الهبة) لأن المراد به الإركاب حقيقة ويستعمل في الهبة ، يقال : حمل الأمير فلانا على فرس : أى وهبه فيحمل عليه عقد الهبة (وكسوتك هذا الثوب) قال تعالى - أو كسوتهم - أراد تملكهم الكسوة ، ويقال : كساه ثوبا إذا وهبه ، ولو قال : منحتك هذه الدار أو هذه الجارية فهي عارية إلا أن ينوى الهبة ، ولو قال ذلك فيما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدرهم والدنانير والمطعوم والمشروب . قال (وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة ،

وَفِيهَا يُقْسِمُ لَأَتَجُوزُ (ف) ، فَإِنْ قَسَمَ وَسَلَّمَ جازَ كَسَمَهُمْ فِي دَارٍ ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ، وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ ، وَالتَّمْرِ عَلَى النَّخْلِ ، وَالزَّرْعِ فِي الْأَرْضِ ، وَلَوْ وَهَبَهُ دَقِيقًا فِي حِنْطَةٍ ، أَوْ سَمْنَا فِي لَبْنٍ ، أَوْ دُهْنًا فِي مَسْمٍ فَاسْتَخْرَجَهُ وَسَلَّمَهُ لَأَيُّجُوزُ ، وَلَوْ وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ جازَ ، وَبِالْعَكْسِ لَأَيُّجُوزُ (سَم) وَلَوْ تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ جازَ ، وَعَلَى غَنِيَّيْنِ لَأَيُّجُوزُ ، وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا صَحَّتْ الْهَبَةُ وَبَطَلَ الْإِسْتِثْنَاءُ ،

وفيا يقسم لاييجوز (لأن القبض شرط في الهبة لما روينا وأنه غير ممكن في المشاع ، ولو جوزناه لكان له إجبار الواهب على القسمة ولم يلتزمه فيكون إضرارا به ، وما لا يقسم الممكن فيه القبض الناقص فيكتفى به ضرورة ، ولا يلزم ضرر الإجبار على القسمة ببقاء الإجبار على المهايأة . قلنا المهايأة في المنافع ولم يتبرع بها ، لأن الهبة صادفت العين لا المنافع . قال (فان قسم وسلم جاز) لأن بالقبض لم يبق شيوع وذلك (كسهم في دار و) مثله (اللبن في الضرع والصوف على الظهر والتمر على النخل والزرع في الأرض) لأن اتصال هذه الأشياء كالشيوع من حيث أنه يمنع القبض ، وكذلك لو وهبه من شريكه لاييجوز لعدم إمكان القبض . قال (ولو وهبه دقيقا في حنطة ، أو سمنا في لبن ، أو دهنًا في مسم فاستخرجه وسلمه لاييجوز) لأن الموهوب معدوم فلا يكون محلا للملك فبطل العقد فيحتاج إلى عقد جديد أما المشاع فمحل التملك حتى جاز بيعه دون ذلك . قال (ولو وهب اثنان من واحد جاز ، وبالعكس لاييجوز) أما الأول فلأنهما سلماها والموهوب له قبضها جملة ولا شيوع ولا ضرر . وأما الثانية فذهب أبي حنيفة وقالوا : يصح أيضا لأنها هبة واحدة والتملك واحد فلا شيوع ، وصار كالرهن من اثنين ولأبي حنيفة أنه وهب من كل واحد منهما النصف لأنه يثبت لكل واحد منهما الملك في النصف ، ألا ترى أنه لو كان فيا لا يقسم ، فقبل أحدهما صح في النصف فكان تملكها للنصف وأنه شائع ، وأما الرهن فالمستحق فيه الحبس ، ويثبت لكل واحد كلاً وتامه مرة في الرهن . قال (ولو تصدق على فقيرين جاز) وكذلك لو وهب لهما (وعلى غنيين لاييجوز) وقالوا : تجوز في الغنيين أيضا لما مر والفرق لأبي حنيفة أن إعطاء الفقير يراد به وجه الله تعالى فهو واحد ، وسواء كان بلفظ الصدقة أو بلفظ الهبة ، وسواء كان فقيرا واحدا أو أكثر ، والإعطاء للغني يراد به وجه الغني وهما اثنان فكان مشاعا ، والصدقة على الغني هبة لأنه ليس من أهل الصدقة . قال (ومن وهب جارية إلا حملها صحَّت الهبة وبطل الاستثناء) لما تقدم أن الاستثناء إنما يعمل فيما يعمل فيه العقد ، والهبة لا تصح في الحمل فكذا الاستثناء فكان شرنا فاسدا ؛ والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ، لأنه عليه الصلاة والسلام أجاز العمري وأبطل شرط المعمر

فصل

وَيَجُوزُ الرَّجُوعُ فِيهَا بِيَهَبِهِ لِلْأَجْنَبِيِّ (ف) وَيَكْرَهُهُ ، فَانْ عَوَّضَهُ أَوْ زَادَتْ
زِيَادَةً مُتَّصِلَةً أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ الْمُوهَبِ لَهُ فَلَا رَجُوعَ ،

بخلاف البيع فإنه يفسد بالشروط الفاسدة ، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ،
ولو دبر الجنين ثم وهبها لم يجز ، ولو أعتقه ثم وهبها جاز ؛ والفرق أن المدبر مملوك الواهب
وأنه متصل بالأم اتصال خلقه ، فنع صحة القبض كالمشاع ، وفي الحر لم يبق ما كاله ،
فالموهوب غير مشغول بحقه ولا متصل به فلا يمنع الصحة ؛ ولو وهبه جارية على أن يعتقها
أو يستولدها ، أو على أن يدبرها ، أو دارا على أن يرد عليه شيئا منها أو يعوضه عنها
شيئا فاهبة جائزة والشرط باطل ، لأنها شروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة ، وأنها
لا تبطل الهبة لما مر .

فصل

المعاني المانعة من الرجوع في الهبة : المحرمة من القرابة ، والزوجية ، والمعاوضة ،
وخروجها من ملك الموهوب له ، وحدث الزيادة أو التغيير في عينها ، وموت الواهب
أو الموهوب له على ما نبينه إن شاء الله تعالى . قال (ويجوز الرجوع فيما يهبه للأجنبي) لقوله
عليه الصلاة والسلام « الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها » أى ما لم يعوض عنها (ويكره)
ذلك لأنه من باب الحساسة والدناءة . وقال عليه الصلاة والسلام « العائد في هبته كالكلب
يعود في قيئه » شبهه له لحساسة الفعل ودناءة الفاعل ، وتأويل قوله عليه الصلاة والسلام
« لا يحلّ للواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده » أى لا يحلّ له الرجوع من غير
قضاء ولا رضى إلا الوالد فإنه يحلّ له ذلك عند الحاجة ؛ فهذا الحمل أولى جمعا بين الحديثين .
قال (فان عوّضه أو زادت زيادة متصلة) في نفسها (أو مات أحدهما ، أو خرجت عن
ملك الموهوب له فلا رجوع) أما إذا عوّضه فلما روينا من الحديث ، ولأن المقصود من
الهبة التعويض عادة وقد حصل . وأما الزيادة كالسمن والكبر والبناء والفرس والصبيغ
والخياطة فلأنه لا يمكن الرجوع بدون الزيادة ، ولا سبيل إلى الرجوع مع الزيادة لأن العقد
ما ورد عليها . وأما موت الواهب فلا سبيل للوارث عليها إذ هو أجنبي من العقد . وأمّا موت
الموهوب له فلانتقال إلى ورثته والتملك لم يوجد منه وصار كما إذا انتقل منه حال حياته
وأما إذا خرجت من ملك الموهوب له فلأنه إنما أخرجها بتسليطه فلا يملك نقضه كالوكيل ،
ونقصان الموهوب لا يمنع الرجوع بأن انتقصت قيمته أو انهدم البناء أو ولدت الجارية ؛

وَلَا رُجُوعَ فِيهَا يَهَبُهُ لِذِي رَحْمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ أَوْ زَوْجَةً أَوْ زَوْجٍ ، وَلَوْ قَالَ
الْمَوْهُوبُ لَهُ خُذْ هَذَا بَدَلًا عَنْ هَيْبَتِكَ أَوْ عِوَضَهَا أَوْ مُقَابِلَتَهَا أَوْ عِوَضَهُ
أَجْنَبِيٌّ مُتَبَرِّعًا فَقَبَضَهُ سَقَطَ الرَّجُوعُ ، وَلَوْ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْهَيْبَةِ رَجَعَ

بِنِصْفِ الْعِوَضِ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضَ الْعِوَضِ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ مِنْهُ (ز) ،
إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا حَتَّى يَسْتَعْفِيَ عَنْهَا وَلِذَا ، وَلَوْ وَهَبَهُ عَبْدًا فَشَبَّ فَازْدَادَتْ قِيَمَتُهُ ثُمَّ شَاخَ
فَنَقَصَتْ لَا يَرْجِعُ فِيهِ لِأَنَّهُ اِزْدَادَ فِي بَدَنِهِ وَطَالَ فِي جَسَدِهِ ثُمَّ انْتَقَصَ بِوَجْهِ آخِرٍ وَهُوَ شَيْخُوخْتُهُ
فَلَا يَرْجِعُ . قَالَ (وَلَا رُجُوعَ فِيهَا يَهَبُهُ لِذِي رَحْمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ أَوْ زَوْجَةً أَوْ زَوْجٍ) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ
صِلَةَ الرَّحْمِ وَزِيَادَةَ الْأَلْفَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ، وَفِي الرَّجُوعِ قِطْعَةُ الرَّحْمِ وَالْأَلْفَةُ ، لِأَنَّهَا تَوَرَّتْ
الْوَحْشَةَ وَالنَّفْرَةَ فَلَا يَجُوزُ صِيَانَةُ الرَّحْمِ عَنِ الْقِطْعَةِ وَإِبْقَاءُ لِلزَّوْجِيَّةِ عَلَى الْأَلْفَةِ وَالْمُودَّةِ
وَفِي الْحَدِيثِ « إِذَا كَانَتِ الْهَيْبَةُ لِذِي رَحْمٍ مَحْرَمٍ لَمْ يَرْجِعْ فِيهَا ، وَسِوَاهُ كَانَ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ
مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا لَشُمُولِ الْمَعْنَى ، وَلَوْ وَهَبَهَا ثُمَّ أَبَانَهَا لَمْ يَرْجِعْ ؛ وَلَوْ وَهَبَ أَجْنَبِيَّةً ثُمَّ تَزَوَّجَهَا
لَهُ الرَّجُوعُ ، وَالْمَعْتَبَرُ الْمَقْصُودُ وَقْتُ الْعَقْدِ ؛ وَإِنْ وَهَبَ لِأَخِيهِ وَهُوَ عَبْدٌ لَهُ الرَّجُوعُ ؛
وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَ لِعَبْدٍ أَخِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : لَا رُجُوعَ لَهُ لِأَنَّ الْمَلِكَ وَقَعَ لِلْمَوْلَى
فَكَانَ هَيْبَةُ الْأَخِ ، وَلَهُ أَنَّ الْهَيْبَةَ وَقَعَتْ لِلْعَبْدِ حَتَّى اعْتَبِرَ قَبُولُهُ وَرَدُّهُ وَالْمَلِكُ يَقَعُ لَهُ ، ثُمَّ يَنْتَقِلُ
إِلَى مَوْلَاهُ عِنْدَ الْفِرَاقِ مِنْ حَاجَتِهِ حَتَّى لَوْ كَانَ مَدِينُونَ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى مَوْلَاهُ وَلَا صِلَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
الْعَبْدِ . قَالَ (وَلَوْ قَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ : خُذْ هَذَا بَدَلًا عَنْ هَيْبَتِكَ أَوْ عِوَضَهَا أَوْ مُقَابِلَتَهَا أَوْ عِوَضَهُ
أَجْنَبِيٌّ مُتَبَرِّعًا فَقَبَضَهُ سَقَطَ الرَّجُوعُ) لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَافُ فِي مَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ :
خُذْ هَذَا مَكَانَ هَيْبَتِكَ ، أَوْ ثَوَابًا مِنْهَا ، أَوْ كَافَأْتُكَ بِهِ ، أَوْ جَازَيْتُكَ عَلَيْهِ ، أَوْ أَثْبَتْتُكَ ،
أَوْ نَحَلْتُكَ هَذَا عَنْ هَيْبَتِكَ ، أَوْ تَصَدَّقْتُ بِهَ عَلَيْكَ بَدَلًا عَنْ هَيْبَتِكَ فَهَذَا كُلُّهُ عِوَضٌ وَحُكْمُهُ
حُكْمُ الْهَيْبَةِ ، يَصِحُّ بِمَا تَصَحَّ بِهِ الْهَيْبَةُ ، وَيَبْطُلُ بِمَا تَبْطُلُ بِهِ ، وَيَتَوَقَّفُ الْمَلِكُ فِيهِ عَلَى الْقَبْضِ
وَلَا يَكُونُ فِي مَعْنَى الْمَعَاوِضَةِ أَصْلًا ؛ وَإِنْ لَمْ يَضِفْ الْعِوَضُ إِلَى الْهَيْبَةِ بِأَنْ أُعْطِيَ شَيْئًا وَلَمْ يَقُلْ
عِوَضًا عَنْ هَيْبَتِكَ لَا يَكُونُ عِوَضًا وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرَّجُوعُ ، فَإِنْ عِوَضَهُ عَنْ جَمِيعِ الْهَيْبَةِ
بَطَلَ الرَّجُوعُ فِي الْجَمِيعِ قَلَّ الْعِوَضُ أَوْ كَثُرَ ، وَإِنْ عِوَضَهُ عَنْ نِصْفِهَا فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا بَقِيَ
لِأَنَّ الْمَانِعَ التَّعْوِيزُ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ . قَالَ (وَلَوْ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْهَيْبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْعِوَضِ)
لِأَنَّهُ مَا عِوَضَهُ بِهَذَا الْعِوَضِ إِلَّا لِيَسْلَمَ لَهُ جَمِيعُ الْمَوْهُوبِ وَلَمْ يَسْلَمْ إِلَّا نِصْفُهُ فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ
مَا عِوَضَهُ (وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضَ الْعِوَضِ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ مِنْهُ) وَقَالَ زُفَرٌ : يَرْجِعُ بِحَصَّتِهِ مِنَ
الْمَوْهُوبِ اعْتِبَارًا بِالْعِوَضِ الْآخِرِ . وَلِنَا أَنَّهُ لَمَّا اسْتَحَقَّ بَعْضَهُ ظَهَرَ أَنَّهُ مَا عِوَضَهُ إِلَّا بِالْبَاقِي
وَهُوَ يَصْلِحُ عِوَضًا عَنِ الْكُلِّ ، فَلَا يَرْجِعُ إِلَّا أَنْ يَرُدَّ الْبَاقِي ثُمَّ يَرْجِعُ ، لِأَنَّهُ مَا أَسْقَطَ حَقَّهُ
، الرَّجُوعُ بِقَبُولِ الْعِوَضِ إِلَّا لِيَسْلَمَ لَهُ جَمِيعُ الْعِوَضِ وَلَمْ يَسْلَمْ فَلَهُ رَدُّهُ ، وَإِذَا رَدَّهُ بَطَلَ

وَأِنْ اسْتَحِقَّ جَمِيعُ الْعَوَضِ رَجَعَ بِالْهَبَةِ ، وَالْهَبَةُ بِشَرْطِ الْعَوَضِ يُرَاعَى فِيهَا حُكْمُ الْهَبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالْبَيْعِ بَعْدَهُ ، وَلَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ، وَإِنْ هَلَكَتْ فِي يَدِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ لَمْ يَضْمَنْ .

فصل

الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِلْمُعْمِرِ حَالَ حَيَاتِهِ ، وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَ تَمَاتِهِ ، وَهِيَ أَنْ يُجْعَلَ دَارُهُ لَهُ عُمْرَهُ ، فَذَا مَاتَ تَرُدُّ عَلَيْهِ . وَالرَّقْبَى بَاطِلَةٌ (س) ، وَهِيَ أَنْ تَقُولَ : إِنْ مِتَّ فَهِيَ لِي ، وَإِنْ مِتَّ فَهِيَ لَكَ .

التعويض فعاد حق الرجوع . قال (وإن استحق جميع العوض رجع بالهبة) لما بينا . قال (والهبة بشرط العوض يراعى فيها حكم الهبة قبل القبض) فلا يصح في المشاع (و) حكم (البيع بعده) رعاية للفظ والمعنى . وصورته : أن يهبه عبدا على أن يعوضه عنه ثوبا ، فلكل واحد منهما الامتناع ما لم يتقابضا كما في الهبة ، فاذا تقابضا صار بمنزلة البيع يردان بالعيب وتجب الشفعة ، وإن استحق ما في يد أحدهما رجع بعوضه إن كان قائما ، وبقيمته إن كان هالكا . قال (ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) لأنه فصل مجتهد فيه مختلف بين العلماء . فله الامتناع ، وولاية الإلزام للقاضي ، وإن تراضيا فقد أبطل حقه فيجوز (وإن هلك في يده بعد الحكم) بالرد (لم يضمن) لأنه أمانة في يده حيث قبضه لاعلى وجه الضمان .

فصل

(العمرى جائزة للمعمر حال حياته ولورثته) من (بعد تماته) ويبطل الشرط (وهى أن يجعل داره له عمره ، فاذا مات ترد عليه) لما تقدم من الحديث ، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام أجاز العمرى وأبطل شرط المعمر ، ولو قال : دارى لك عمرى سكنى أو نحلى سكنى أو سكنى صدقة أو صدقة عارية أو عارية هبة أو هبة سكنى أو سكنى هبة فهى عارية ، لأن ذكر المنفعة وهى السكنى حقيقة فى العارية ، لأن العارية تملك المنفعة وتحتمل الهبة والحمل على الحقيقة أولى ؛ ولو قال : هبة تسكنها فهى هبة ، لأن قوله تسكنها مشورة وتنبية على المقصود وليس بتفسير ، بخلاف قوله سكنى . قال (والرقبى باطله ، وهى أن تقول) دارى لك رقبى ، ومعناه (إن مت فهى لى ، وإن مت فهى لك) كأن كل واحد منهما يرقب موت الآخر لما روى شريح « أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى ورد الرقبى » ومراده الرقبى من الرقب (١) ، أما من الإرقاب ومعناه رقبة دارى

وَالصَّدَقَةُ كَالهَبَةِ إِلَّا أَنَّهُ لَارْجُوعَ فِيهَا ؛ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَّصِدَّقَ بِمَالِهِ فَهُوَ عَلَى جِنْسِ مَالِ الزَّكَاةِ (ز) ، وَبِمِلْكِهِ عَلَى الْجَمِيعِ ، وَبِمَسْئَلِهِ مَا يَنْفِقُهُ حَتَّى يَكْتَسِبَ ثُمَّ يَتَّصِدَّقُ بِمِثْلِ مَا أَمْسَكَ .

لك فانه يجوز ، وهو محمل حديث جابر « أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العمري والرقبي » إلا أنه محتمل ، ولا تثبت الهبة بالشك فتكون عارية . وقال أبو يوسف : الرقبي جائزة لحديث جابر ، ولأن قوله : دارى لك تملك ، وقوله رقبى شرط فاسد لا يبطل الهبة . ولهما حديث شريح ، ولأنه تعليق الملك بالخطر فلا يصح ، وإذا لم يصح يكون عارية عندهما ، لأنه يقتضى إطلاق الانتفاع به ، ولو قال : جميع مالى أو كل شيء أملكه أو جميع ما أملكه لفلان فهو هبة ، لأن ملكه لا يصير لغيره إلا بتملكه ؛ ولو قال : جميع ما يعرف بى أو ينسب إلى فلان فهو إقرار لجواز أن يكون للمقر له ، وهو فى يد المقر يعرف به وينسب إليه . قال (والصدقة كالهبة) فى جميع أحكامها لأنه تبرع (إلا أنه لارجوع فيها) لأن المقصود منها الثواب وقد حصل ، وكذا الهبة للفقير لأن المقصود الثواب ، وكذا لو تصدق على غنى . لأنه قد يطلب منه الثواب بأن يعينه على النفقة لكثرة عياله ، ويؤيد ذلك أنه عبر بالصدقة عنها . قال (ومن نذر أن يتصدق بماله فهو على جنس مال الزكاة) لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ، وإيجاب الله تعالى الصدقة المضافة إلى المال يتناول أموال الزكاة ، قال الله تعالى - خذ من أموالهم صدقة تطهرهم - الآية ، فكذا إيجاب العبد ، فيتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسواهم والغلة والثمره العشرية والأرض العشرية ، خلافاً لمحمد لأن الغالب فى العشر معنى العبادة حتى لا تجب على الكافر فكانت فى معنى الزكاة ، ولا يتصدق بغير ذلك من الأموال لأنها ليست أموال الزكاة . وقال زفر : يتناول جميع ماله وهو القياس عملاً بعموم اللفظ ، وجوابه مأمور ؛ ولو نذر أن يتصدق بملكه فهو على الجميع ، وذكر الحاكم الشهيد أنه والأول سواء فى الاستحسان ، لأن ذكر المال والمالك سواء ، وكذلك ذكر التمسى عنهما . قال : وأبو يوسف فرق بينهما وقال : لفظه الملك أعم عرفاً ، والأول أصح ، لأن الشرع إنما أضاف الصدقة إلى المال لا إلى الملك وذلك موجب تخصيص المال بقبى الملك على عمومه ، وإن لم يكن سوى مال الزكاة لزمه التصدق بالكل بالإجماع (ويمسك ما ينفقه حتى يكتسب ثم يتصدق بمثل ما أمسك) لأنه لو تصدق بالجميع احتاج أن يسأل أو يموت جوعاً وأنه ضرر فاحش ، فيمسك قدر حاجته دفعا للضرر عنه ، ولم نقدره بشيء لأن الناس يختلفون فى ذلك باختلاف أحوالهم فى النفقات فالحاصل أنه يمسك مقدار كفايته فى نفقته إلى أن يقدر على أداء مثله ؛ ولو قال : دارى فى المساكين صدقة فعليه أن يتصدق بها ، وإن تصدق بقيمتها أجزاءه ، ولو قال لآخر : كل

كتاب العارية

وَهِيَ هِبَةُ الْمَنَافِعِ ، وَلَا تَكُونُ إِلَّا فِيمَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ .

ما يصل إلى من مالك فعلى أن أتصدق به فوهبه شيئا فعليه أن يتصدق به ، ولو أذن له أن يأكل من طعامه لا يتصدق به ، لأن الإباحة لا يملكه إلا بالأكل ، وبعد الأكل لا يمكن التصديق به .

كتاب العارية

وهي مشتقة من التعاور : وهو التداول والتناوب ، يقال : تعاونوا الكلام بيننا : أى تداولناه ؛ وسمى العقده لأنهم يتداولون العين ويتدافعونها من يد إلى يد ، أو من العرية وهي العطية ، إلا أن العرية اختصت بالأعيان ، والعارية بالمنافع ، وسميت به لتعريفه عن العوض ، وهي عقد مستحب شرعا ، مندوب إليه ، لما فيه من قضاء حاجة المسلم ؛ وقد نذب الشرع إليه قال تعالى « وتعاونوا على البر والتقوى » وقال عليه الصلاة والسلام « لا يزال الله في عون المسلم ما دام في عون أخيه » وذمّ تعالى على منعه فقال « ويمنعون المساعون » أى العواري من القدر والفأس ونحوه ؛ وقال عليه الصلاة والسلام « العارية مردودة » واستعار صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان ؛ ولأن التملك نوعان : بعوض ، وغير عوض ؛ والأعيان قابلة للنوعين بالبيع والهبة ، فكذا المنافع بالإجارة والإعارة .

قال (وهي هبة المنافع) وقال الكرخي : إباحة المنافع حتى لا يملك المستعير إجارة ما استعار ولو ملك المنافع لملك إجارتها ، والأول الصحيح لأن المستعير له أن يعير ، ولو كانت إباحة لما ملك ذلك ، كمن أبيع له الطعام ليس له أن يبيحه لغيره ، ولأن العارية مشتقة من العرية وهي العطية ، وإنما لم تجز الإجارة لأنها تملك مؤقت ينقطع حقه عنها إلى انتهاء المدة ، والعارية تملك على وجه لا ينقطع عنها متى شاء ، فلو جازت الإجارة يلزم المعير من الضرر ما لم يلزمه ولا رضى به فلا يجوز ، أو نقول الإجارة أقوى وألزم من الإعارة والشئ لا يستتبع ما هو أقوى منه . قال (ولا تكون إلا فيما ينتفع به مع بقاء عينه) .

اعلم أن الإعارة نوعان : حقيقة ، ومجاز . فالحقيقة إعارة الأعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والعبد والدار والدابة . والمجاز إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالدرهم والدنانير والمكييل والموزون والعددى المتقارب ، فيكون إعارة صورة قرضا معنى ، لأنه رضى باستهلاكه يبدل ، فكان تمليكاً يبدل وهو القرض ؛ ولو استعار دراهم ليعاير بها ميزانه أو يزين بها حانوته ليس له أن يتعدى ماسمى من المنفعة ، ولا يكون

وَهِيَ أَمَانَةٌ ، وَتَصِحُّ بِقَوْلِهِ أَعْرَتُكَ وَأَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ ، وَأَخْدَمْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ ، وَمَنْحَتُكَ هَذَا الثَّوْبَ ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ إِذَا لَمْ يَرِدْ بِهِمَا الْهَبَةُ ، وَدَارِي لَكَ سَكْنِي أَوْ سَكْنِي عُمرِي ، وَالْمُسْتَعِيرُ أَنْ يُعِيرَهَا إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ ، وَلَيْسَ لَهُ إِجَارَتُهَا ، فَإِنْ آجَرَهَا فَهَلَكَتْ ضَمِينَ ،

قرضا كاستعارة الحلّى . قال (وهى أمانة) لا يضمنها من غير تعدّ . قال عليه الصلاة والسلام « ليس على المستعير غير المغل ضمان » ولأنه قبضه من يد المالك لاعلى وجه الضمان ، لأن اللفظ يقتضى تملك المنافع بغير عوض لغة وشرعا لما بيننا فلم يكن متعديا ، وتأويل ماروى « أنه عليه الصلاة والسلام استعار دروعا من صفوان ، فقال : أغصبا تأخذها يا محمد ؟ فقال : لا بل عارية مؤدّاة مضمونة ، أى واجبة الردّ مضمونة بمثونة الردّ توفيقا بين الحديثين بالقدر الممكن . قال (وتصحّ بقوله أعرتك) لأنه صريح فيه (وأطعمتك هذه الأرض) للاستعمال فيه (وأخذمتك هذا العبد) لأن منفعة العبد خدمته ، وقد أذن له فى استخدامه (ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد بهما الهبة) لما مرّ فى الهبة (ودارى لك سكنى) لأن معناه سكنها لك (أو سكنى عمرى) أى سكنها لك عمرك . قال (والمستعير أن يعيرها إن لم يختلف باختلاف المستعملين ، وليس له إجارتها) لأنه ملك المنافع فيملكها غيره كالموصى له بالخدمة ، بخلاف الإجارة على ما مرّ .

ثمّ العارية على أربعة أوجه : أحدها أن تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع كمن استعار دابة أو ثوبا ولم يبين وقتا معلوما ولا عين من يستعمله فله أن يستعمله فى أى وقت شاء فى أى منفعة شاء ، ويركب ويلبس غيره عملا بالإطلاق ، فلو ركب هو أو لبس ليس له أن يركب غيره ولا يلبسه ، وكذا لو ركب غيره لا يركب هو على ما بيناه فى الإجارة . والثانى أن تكون مقيدة فيهما بأن استعاره يوما ليستعمله بنفسه ، فليس له أن يركب غيره ولا يلبسه غيره لاختلاف ذلك باختلاف المستعملين ، وله أن يعيرها للحمل لأنه لا يتفاوت ، وكذا له أن يعير العبد والدار لعدم التفاوت . والثالث إذا كانت مطلقة فى الوقت مقيدة فى الانتفاع بأن استعارها ليحمل عليها حنطة فله أن يحمل الحنطة متى شاء . والرابع إذا كانت مقيدة فى الوقت مطلقة فى الانتفاع بأن استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله أن يحمل ما شاء فى اليوم ، فان أمسكها بعد الوقت ضمن إن انتفع بها فى اليوم الثانى ، وقيل يضمن بمجرد الإمساك لأنه أمسك مال الغير بغير إذنه وهو الصحيح ؛ وإن اختلفا فى الوقت والمكان وما يحمل عليها فالقول قول المعير مع يمينه لأن الإذن منه يستفاد فيثبت بقدر ما أقرّ به به وما زاد فالمستعير مستعمل فيما لم يؤذن له فيضمن . قال (فان آجرها فهلكت ضمن)

وَالْمُعِيرِ أَنْ يُضْمَنَ الْمُسْتَعِيرَ ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَيَرْجِعُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ، فَإِنْ قَبِدَهَا بِوَقْتٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ أَوْ مَكَانٍ ضَمِنَ بِالْمُخَالَفَةِ إِلَّا إِلَى خَيْرٍ ؛ وَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ مَنْفَعَتِهَا مَا شَاءَ مَا لَمْ يُطَالِبْهُ بِالرَّدِّ ، وَلَوْ أَعَارَ أَرْضَهُ لِلبِنَاءِ وَالغَرْسِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَهُمَا ، وَإِنْ وَقَّتَ وَأَخَذَهَا قَبْلَ الْوَقْتِ كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ ، وَيَضْمَنُ لِلْمُسْتَعِيرِ قِيمَتَهُ وَيَمْلِكُهُ ، وَالْمُسْتَعِيرُ قَلْعُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ ضَرَرٌ كَثِيرٌ بِالْأَرْضِ ، فَإِنْ قَلَعَهُمَا فَلَا ضَمَانَ ، فَإِنْ أَعَارَهَا لِلزَّرَاعَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهَا قَبْلَ حَصْدِهِ وَإِنْ لَمْ يُوَقَّتْ .

لأنه متعد حيث تصرف في ملك الغير بغير أمره فكان غاصبا (والمعير أن يضمن المستعير) لما بينا (ولا يرجع على المستأجر) لأنه تبين أنه أجره ملكه ، وله أن يضمن المستأجر لأنه قبض ماله بغير أمره (ويرجع على المستعير) إذا لم يعلم أنه عارية دفعا لضرر الغرور عنه بخلاف ما إذا علم قال (فإن قيدها بوقت أو منفعة أو مكان ضمن بالمخالفة إلا إلى خير) وقد بيناه بتأمه في الإجارة (وعند الإطلاق له أن ينتفع بها في جميع أنواع منفعتها ما شاء ما لم يطالبه بالرد) عملا بالإطلاق . قال (ولو أعار أرضه للبناء والغرس فله أن يرجع) لأنه عقد غير لازم ، وهذا لأن المنافع توجد شيئا فشيئا وتملك كذلك ، فالمراد بقبضه أنه الرجوع فيه . وقال عليه الصلاة والسلام « العارية مردودة » . قال (ويكلفه قلعهما) لأنه لما صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ملك المعير فعليه تفرغها ، فإن لم يكن وقت فلا شيء عليه ، لأن ما أصاب المستعير إنما أصابه بفعل نفسه (وإن وقت وأخذها قبل الوقت كره له ذلك) لأنه أخلف وعده (ويضمن للمستعير قيمته ويملكه) نظرا للجانبين . وقال زفر : لا ضمان عليه لأنه لما علم أن له ولاية الأخذ فقد رضى بذلك . ولنا أنه غره بالتأقيت ، إذ الظاهر الوفاء بالوعد فيرجع إليه إذا أخلف ، لأن ما أصابه إنما أصابه من جهته بخلاف غير المؤقت (والمستعير قلعه) لأنه ملكه إلا أن يكون فيه ضرر كثير بالأرض (فيخير المعير ، لأن الأصل له وهو راجح على التبع) فإن قلعهما فلا ضمان عليه وقيل إذا كلفه المعير قلعهما قلعهما ، ويضمن المعير ما نقصا بالقلع ، لأنه خدعه حيث ضمن له الوفاء إلى آخر الوقت الذي وقته ولم يف له . قال (فإن أعارها للزراعة فليس له أخذها قبل حصده وإن لم يوقت) فتنق بالأجرة ، لأن فيه مراعاة الجانبين ودفع الضرر عن المستعير ومراعاة حق المعير ، لأن بقاءه مدة قليلة بخلاف الغرس والبناء لأنه لانهية لهما فيقلع دفعا لضرر المعير . دخل الحمام واستعمل قصاع الحمامي فانكسرت ، أو أخذ كوز الفقاع ليشرب فانكسر ، أو دخل منزل رجل بأذنه فأخذ منه إناء بغير إذنه لينظر إليه أو ليشرب

وأجرة ردّ العارية على المستعير والمستأجر على الآجر ، وإذا ردّ الدابة إلى اصطلب مالِكها برئى ؛ وكذا ردّ الثوب إلى داره ومع من في عياله أو عبده أو أجيده الخاص برئى .

كتاب الغصب

وهو أخذ مالٍ متقومٍ محترماً مملوكٍ للغير بطريق التعدى ،

فوقع من يده فانكسر فلا ضمان عليه لأنه مأذون في ذلك دلالة . استعار كتاباً ليقراً فيه فوجد فيه خطأ ، إن علم أن صاحبه لا يكره إصلاحه وإلا فلا ، والظاهر أنه لا يكره فلا بأس به . قال (وأجرة ردّ العارية على المستعير) لأن قبضه لمنفعته فوجب الردّ عليه ، والأجرة مثونة الردّ (و) أجرة ردّ (المستأجر على الآجر) لأن منفعة القبض حصلت له وهى الأجرة فلا يكون الردّ واجبا على المستأجر فلا يلزمه الأجرة . قال (وإذا ردّ الدابة إلى اصطلب مالِكها برئى) استحساناً ، والقياس أنه لا يبرأ لعدم الردّ إلى المالك . وجه الاستحسان أن العادة جرت بالردّ إلى الاصطلب ، فانه لو سلمها إليه ردّها إلى الاصطلب ، والمعتاد كالمخصوص عليه ؛ ولو كان عبدا وردّه إلى دار مالِكه فكذلك (وكذا ردّ الثوب إلى داره) لما بينا (و) لوردّ العارية (مع من في عياله أو عبده أو أجيده الخاص برئى) لأنها أمانة فصارت كالوديعة ؛ وكذا لو ردّها إلى عبد المعير أو من في عياله برئى لأن المالك يحفظها بهؤلاء عادة ؛ وقيل المراد بالعبد : الذى يقوم عليها . وذكر فى المتقى لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجوهر ونحوه لا يبرأ بالردّ إلى هؤلاء ، لأنه لم تجر العادة بطرحه فى الدار وتسليمه إلى غلمانه ؛ والمستأجر فى ردّ العين المستأجرة كالمستعير ؛ وفى الغصب لا يبرأ فى الجميع إلا بالردّ إلى مالِكه ، لأن ضمان الغصب واجب فلا يسقط إلا بالردّ إلى المالك أو نائبه حقيقة ، بخلاف العارية لأنها غير مضمونة .

كتاب الغصب

(وهو) فى اللغة : أخذ الشيء ظلما ، يقال : غصبته منه وغصبته عليه بمعنى ، قال تعالى - يأخذ كل سفينة غصبا - أى ظلما ، ويستعمل فى كل شيء ، يقال : غصبت ولده وزوجته . وفى الشرح (أخذ مال متقوم محترم مملوك للغير بطريق التعدى) واشترط أبو حنيفة وأبيوسف كون المخصوص قابلا للنقل والتحويل على وجه يتضمن تفويت يد المالك ، ولم يشترط ذلك محمد ، ويظهر فى غصب العقار على ما نبينه إن شاء الله تعالى ، فلو استخدم مملوك غيره بغير أمره ، أو أرسله فى حاجته ، أو ركب دابته أو حمل عليها

وَمَنْ غَضَبَ شَيْئًا فَعَلَيْهِ رَدُّهُ فِي مَكَانِ غَضَبِهِ ، فَانْ هَلَكَ وَهُوَ مِثْلِي
فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ غَضَبِهِ ، وَإِنْ نَقَصَ
ضَمِنَ النُّقْصَانَ ، وَإِذَا انْقَطَعَ تَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْقَضَاءِ (سم) ،

أو ساقها فهلكت كان غاصبا لأنه أثبت اليد المبطله المفوتة ، ولو جلس على بساط الغير
أو هبت الريح بثوب إنسان فألقته في حجره لا يكون غاصبا ما لم يتقله أو يمسكه ، وهو
تصرف منهي عنه حرام لكونه تصرفا في مال الغير بغير رضاه ، قال الله تعالى - ولا تأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم - ولأن حرمة مال المسلم كحرمة
دمه . قال عليه الصلاة والسلام « كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله » وقال عليه
الصلاة والسلام « لا يجزى مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه » وعلى حرمة بالإجماع وهو
من المحرمات عقلا ، لأن الظلم حرام عقلا على ما عرف في الأصول . والغضب على ضربين
أحدهما لا يتعلق به إثم وهو ما وقع عن جهل كمن أتلف مال الغير وهو يظن أنه ملكه ،
أو ملكه ممن هو في يده وتصرف فيه واستهلكه ثم ظهر أنه لغير ذلك فلا إثم عليه . قال
عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » الحديث معناه الإثم . والثاني يتعلق
به الإثم وهو ما يأخذه على وجه التعدي فإنه يأثم بأخذه وإمساكه . قال (ومن غضب شيئا
فعلیه رده في مكان غضبه) لقوله عليه الصلاة والسلام « على اليد ما أخذت حتى ترد »
وقال عليه الصلاة والسلام « لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لأجدا ولا عبا ، فإذا أخذ أحدكم
عصا أخيه فليردها عليه » ولأنه يجب عليه رفع الظلم وذلك بما ذكرنا ويرده في مكان
غضبه ، لأن القيمة تتفاوت بتفاوت الأماكن والأعدل ما ذكرنا . قال (فان هلك وهو
مثلي فعليه مثله) قال تعالى - فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم - ولأن المثل أعدل لوجود
المالية والجنس (وإن لم يكن مثليا) كالحيوان والعددي المتفاوت والمزروع (فعليه قيمته
يوم غضبه) لأن القيمة تقوم مقام العين من حيث المالية عند تعذر المائلة دفعا للظلم
وإيصالا للحق إلى مستحقه بقدر الإمكان ، وسواء عجز عن رده بفعله أو فعل غيره
أو بآفة سماوية لأنه بالغضب صار متعديا ووجب عليه الرد وقد امتنع فيجب الضمان
وتجب القيمة يوم الغضب لأنه السبب وبه يدخل في ضمانه (وإن نقص ضمن النقصان)
اعتبارا للجزء بالكل (و) أما المثلي (إذا انقطع تجب قيمته يوم القضاء) عند أبي حنيفة .
وقال أبو يوسف يوم الغضب . وقال محمد يوم الانقطاع لأن الواجب المثل وينتقل
إلى القيمة بالانقطاع فيعتبر يومئذ . ولأبي يوسف أنه لما انقطع التحق بدوات القيم فتعتبر
قيمه إذ هو السبب الموجب . ولأبي حنيفة أن الانتقال بقضاء القاضى لا بالانقطاع حتى
لوم يتخاصما حتى عاد المثل وجب ، فاذا قضى القاضى تعتبر القيمة عنده بخلاف ذوات

وإن ادعى الهلاك حبسه الحاكم مدة يعلم أنها لو كانت باقية أظهرها ثم يقضى عليه ببدها ، والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه ، فإذا قضى عليه بالقيمة ملكه مستنداً إلى وقت الغصب ، وتسلم له الأكساب ولا تسلم له الأولاد ، فإذا ظهرت العين وقيمتها أكثر وقد ضمنها بنكوله أو بالبينة ، أو بقول المالك سلمت للغاصب ، وإن ضمنها يمينه فالمالك إن شاء أمضى الضمان ، وإن شاء أخذ العين ورد العوض ، ويضمن ما نقص العقار بفعله ولا يضمنه لو هلك (م) ،

القيم لأنه مطالب بها من وقت وجود السبب وهو الغصب فتعتبر قيمته عند السبب . قال (وإن ادعى الهلاك حبسه الحاكم مدة يعلم أنها لو كانت باقية أظهرها ثم يقضى عليه بدها) لأن الظاهر بقاؤها وقد ادعى خلافه ، ونزيره إذا طولب بشئ المبيع فادعى الإفلاس وقد مر في الحجر ، فإذا حبس المدة المذكورة قضى عليه بالبدل لما مر . قال (والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه) لأنه ينكر الزيادة ، وإن أقام المالك البينة على الزيادة قضى بها لأنها حجة ملزمة . قال (فإذا قضى عليه بالقيمة ملكه مستنداً إلى وقت الغصب) لأنه قابل للنقل من ملك إلى ملك ، وقد ملك المالك بدله فيملك الغاصب المبدل لثلاثي مجتمع البدل والمبدل في ملك واحد دفعا للضرر عنه (وتسلم له الأكساب) للتبعية (ولا تسلم له الأولاد) لأن تبعيتهم فوق تبعية الأكساب . ألا يرى أن ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ، ولا تكون أكسابها مدبرا ومكاتباً . قال (فإذا ظهرت العين وقيمتها أكثر وقد ضمنها بنكوله أو بالبينة أو بقول المالك سلمت للغاصب) لأنه ملكها برضى المالك حيث ادعى هذا للقلدر (وإن ضمنها يمينه فالمالك إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين ورد العوض) لأنه مارضى به وإنما أخذه لعجزه عن الوصول إلى كمال حقه كالمكره ، وكذا لو ظهر وقيمه مثل ما ضمن أو أقل ، لأنه لم يرض حيث لم يعطه ما ادعاه فيثبت له الخيار . قال (ويضمن ما نقص العقار بفعله ولا يضمنه لو هلك) وقال محمد : يضمن العقار بالغصب . وصورته : أن من سكن داراً غيره أو زرع أرض غيره بغير إذنه ثم خربت الدار أو غرق العقار ، لمحمد أنه تحققت اليد العادية ، ويلزم من ذلك زوال يد المالك لأن اجتماع اليدين في محل واحد في زمان واحد محال فتحقق الغصب ، ولأن كل حكم يتعلق بالنقل فيما ينقل يتعلق بالتخلية فيما لا ينقل كدخول المبيع في ضمان المشتري . ولهما قوله عليه الصلاة والسلام « من غصب شبراً من أرض طوفه الله تعالى من سبع أرضين » والنبي صلى الله عليه وسلم ذكر الجزاء في غصب العقار ولم يذكر الضمان ، ولو وجب لذكره ، ولأن هذا تصرف في المالك لأن العقار لم يزل عن مكانه الذي كانت يد المالك ثابتة عليه ، والتصرف

فإن نقص بالزراعة يضمن النقصان ، ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل ،
وكذا المودع والمستعير إذا تصرفا ورَبِحَا تصدقا بالفضل (س) ،

في المالك لا يوجب الضمان كما لو منعه عن حفظ ماله حتى هلك ، ولأن ما لا يجب القطع
بسرقة لا يتعلق به ضمان الغصب كالحر . وأما إذا هدم البناء وحفر الأرض فيضمن لأنه
وجد منه النقل والتحويل وأنه إتلاف ، ويضمن بالإتلاف ما لا يضمن بالغصب كالحر ،
وما أنهدم بسكناه فقد تلف بفعله ؛ والعقار يضمن بالاتلاف وإن لم يضمن بالغصب ولأنه
تصرف في العين (فان نقص بالزراعة يضمن النقصان) لما مر (ويأخذ رأس ماله ويتصدق
بالفضل) معناه يأخذ من الزرع ما أخرج عليه من البذر وغيره ويتصدق بالفضل (وكذا
المودع والمستعير إذا تصرفا وربحا تصدقا بالفضل) وقال أبو يوسف : يطيب له الفضل لأنه
حصل في ضمانه للملكه الأصل ظاهرا ، فان المضمونات تملك بأداء الضمان مستندا على ما تقدم
ولهما أنه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير ، والفرع يحصل على صفة
الأصل ، والمالك الخبيث سبيله التصديق به ، ولو صرفه في حاجة نفسه جاز ، ثم إن كان
غنيا تصدق بمثله ، وإن كان فقيرا لا يتصدق ؛ ولولي المالك الغاصب في غير بلد الغصب
فطالبه بالمغضوب فان كان دراهم أو دنائير دفعها إليه لأنها ثمن في جميع البلاد ، وإن كانت
عينا وهي قائمة في يده أمر بتسليمها إليه إن كانت قيمتها في الموضعين سواء لأنه لا ضرر
فيه على المالك ، وإن كانت قيمته أقل من بلد الغصب فان شاء أخذه ، وإن شاء طالبه
بالقيمة ، وإن شاء صبر ليأخذه في بلده لأن نقصان السعر ينقله فيخير المالك ، بخلاف
تغير السعر في بلد الغصب لأنه لا يصنعه بل بقله الرغبات ، وإن لم يكن في يده وقيمه
أقل فالمالك إن شاء أخذ مثله إن كان مثليا أو قيمته ببلد الغصب أو يصبر ليأخذ مثله
في بلده ؛ وإن كانت قيمته هنا أكثر فالغاصب إن شاء أعطاه مثله أو قيمته ، لأنه هو
الذي يتضرر بالدفع ؛ وإن كانت القيمة سواء فللمالك أن يطالب بالمثل لأنه لا ضرر على
أحد ، ولو تعيب في يد الغاصب رده مع قيمة النقصان فيقوم صحيحا ويقوم وبه عيب
فيضمن ذلك ، هذا في غير الربويات لأن للجودة قيمة فيها . فأما الربويات إن شاء أخذه
بعييه وإن شاء ضمنه قيمته صحيحا من غير جنسه وتركه ، لأن الجودة لا قيمة لها عند
المقابلة بالجنس على ما عرف وآنية الصفر والرصاص إن بيعت وزنا من الربويات وعددا
لا . ولو غصب عنبًا فصار زيبيا ، أو عصيرا فصار خلا ، أو رطبا فصار تمرا فالمالك إن
شاء أخذ عينه ، وإن شاء ضمنه مثله ؛ ولو غصب عبدا أو جارية صغيرة فكبر أخذه
ولاشئ للغاصب من النفقة قال عليه للصلاة والسلام « من وجد عين ماله فهو أحق به » ولو كان شابا
فصار شيخا ، أو شابة فصارت عجوزا ضمن النقصان ، والشلل والعرج وذهاب السمع
والبصر ونسيان الحرفة والقرآن والسرقه والإباق والجنون والزنا عيب يوجب النقصان

وَإِذَا تَغَيَّرَ الْمَغْضُوبُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ حَتَّى زَالَ اسْمُهُ وَأَكْثَرُ مَنَافِعِهِ مَلَكَه
وَضَمِنَهُ ، وَذَلِكَ كَذَبْحِ الشَّاةِ وَطَبْخِهَا أَوْ شَيْبِهَا أَوْ تَقْطِيعِهَا ، وَطَحْنِ
الْحِنْطَةِ أَوْ زَرْعِهَا ، وَخَبْزِ الدَّقِيقِ ، وَجَعْلِ الْحَدِيدِ سَيْفًا وَالصُّفْرِ آنِيَةً ،
وَالْبِنَاءِ عَلَى السَّاجَةِ ، وَاللَّبَنِ حَائِطًا ، وَعَصْرِ الزَّيْتُونِ وَالْعِنَبِ وَغَزْلِ الْقَطْنِ
وَتَسْجِ الْغَزْلِ ، وَلَا يَنْتَفِعُ بِهِ حَتَّى يُوَدَّى بِدَلِّهِ (ز) ، وَلَوْ غَضِبَ تَبْرًا
فَضْرَبَهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ أَوْ آنِيَةً لَمْ يَمْلِكْهُ (س م) ، وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ
فَأَبْطَلَ عَامَةً مَنَفَعَتَهُ ضَمِنَهُ ،

إن حدثت عند الغاصب ضمنا . قال (وإذا تغير المغضوب بفعل الغاصب حتى زال
اسمه وأكثر منافعه ملكه وضمنه ، وذلك كذبح الشاة وطبخها أو شيبها أو تقطيعها ، وطحن
الحنطة أو زرعها ، وخبز الدقيق ، وجعل الحديد سيفًا والصفرا آنية والبناء على الساجة ،
واللبن حائطا ، وعصر الزيتون والعنب ، وغزل القطن ونسج الغزل) والوجه فيه أنه
استهلكها من وجه لفوات معظم المقاصد وتبدل الاسم ، وحقه في الصنعة قائم من كل وجه
فرجح على ما فات من وجه ؛ بخلاف ما إذا ذبح شاة وسلخها لأن الاسم باق (ولا ينتفع
به حتى يؤدي بدله) لقوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها
« أطمعوا الأسارى » فيه دليل على زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع قبل الإرضاء ،
ولأن إباحة الانتفاع قبل الإرضاء فتح باب الغصب ، ويجوز بيعه وهبته مع الحرمة كالبيع
الفاسد ، فإذا أدى بدله أو أبرأه المالك جاز له الانتفاع به لأنه صار راضيا بالإبراء
وأخذ البدل ، والقياس أن يجوز له الانتفاع قبل الأداء ، وهو قول زفر وهو رواية عن
أبي حنيفة ، لأنه ثبت له الملك فيجوز له الانتفاع ولهذا جاز بيعه وهبته . وعن أبي يوسف
أنه يزول ملك المالك عنه لكنه يباع في دينه وبعد الموت هو أحق به من باقي الغرماء ،
ووجه آخر في الساجة واللبن أن ضرر المالك صار منجبرا بالقيمة ، وضرر الغاصب بالهدم
لا ينجبر فكان ما قلناه رعاية للجانبين فكان أولى ؛ ولو غضب خيطا فحاط به بطن عبده
أو أمته أو لوحا فأدخله في سفينة انقطع ملك المالك إلى الضمان بالإجماع (ولو غضب
تبرا فضربه دراهم أو دنانير أو آنية لم يملكه) فأخذها المالك ولا شيء للغاصب ، وقالا :
يملكها الغاصب وعليه مثلها لما تقدم أنه استهلك بصنعه من وجه لأن بالكسر فات بعض
المقاصد ولأبي حنيفة أن العين باقية من كل وجه نظرا إلى بقاء الاسم والثنية والوزن
وجريان الربا فيه والصنع فيها غير متقومة لما بينا أنها لا قيمة لها عند المقابلة بالبنس . قال
(ومن خرق ثوب غيره فأبطل عامة منفعتة ضمنه) لأنه استهلكه معنى كما إذا حرقه ، فإذا
ضمنه جميع القيمة ترك الثوب للغاصب لثلا يجتمع البدلان في ملك واحد وإن أمسك الثوب

وَمَنْ ذَبَحَ شاةَ غَيْرِهِ أَوْ قَطَعَ يَدَهَا ، فَإِنْ شَاءَ الْمَالِكُ ضَمَّنَهُ نَتِصَاتِهَا
وَأَخَذَهَا ، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَهَا وَضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا ، وَفِي غَيْرِ مَا كَوَّلِ اللَّحْمِ يَضْمَنُ
قِيمَتَهَا بِقَطْعِ الطَّرْفِ ، وَمَنْ بَنَى فِي أَرْضِ غَيْرِهِ أَوْ غَرَسَ لِرِمِّهِ قَلْعَهُمَا
وَرَدَّهَا ، وَمَنْ غَضِبَ ثُوبًا فَصَبَّغَهُ أَحْمَرَ أَوْ سَوِيْقًا ، فَلَتَهُ بِسَمْنِ الْمَالِكِ
إِنْ شَاءَ أَخَذَهُمَا وَرَدَّ زِيَادَةَ الصَّبْغِ وَالسَّوِيْقِ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيَمَةَ الثُّوبِ
أَبْيَضَ

ضمينه نقصان لبقاء العين وبعض المنافع ، وإن كان خرقا قليلا يضمن نقصانه لما أنه
لم يفوت شيئا بل عيبه . واختلفوا في العيب الفاحش ، قيل هو أن يوجب نقصان ربع القيمة
فما زاد ، وقيل ما ينتقص به نصف القيمة ، والصحيح ما يفوت به بعض المنافع (١) ،
واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يدخله نقصان العيب . قال (ومن ذبح شاة غيره
أو قطع يدها ، فإن شاء المالك ضمنه نقصانها وأخذها ، وإن شاء سلمه وضمينه قيمتها)
لأنه إتلاف من وجه لتفويت بعض المنافع من اللبن والنسل وغيرهما وبقاء البعض وهو
الأكل فثبت له الخيار كما في الثوب في الحرق الفاحش . قال (وفي غير ما كؤل اللحم
يضمن قيمتها بقطع الطرف) لأنه استهلكها من كل وجه ، ولو غضب دابة فقطع رجلها
ضمن قيمتها . وروى هشام إن أخذها المالك لشيء له وإن شاء تركها وأخذ القيمة عند
أبي حنيفة كما في الجثة العمياء خلافا لهما ؛ وإن قلع عين الدابة فعليه ربع القيمة استحسانا
وقيمة النقصان قياسا . وفي جنایات الحسن عن أبي حنيفة لو فقأ عين برذون أو بغل أو حمار
عليه ربع قيمته ، وكذا كل ما يعمل عليه من البقر والإبل ، وما لا يعمل عليه ما نقص .
وقال في الجامع الصغير : وفي عين بقر الحزار وجزوره ربع القيمة ، وفي عين شاة القصاب
ما نقصها ، والحمل والطير والدجاجة والكلب ما نقصه . وقال أبو يوسف : عليه ما نقصه
في جميع البهائم اعتبارا بالشاة . ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام « قضى في عين الدابة
بربع القيمة » وكذا قضى عمر رضي الله عنه ، ولأنها تصلح للحمل والركوب والعمل ، ولا
تقوم هذه المصالح إلا بأربعة أعين عينيها وعيني المستعمل فصارت كذات أربعة أعين ،
فيجب في أحدها ربع القيمة كما قلنا في أحد الأهداب ربع الدية لما كانت أربعة . قال
(ومن بنى في أرض غيره أو غرس لزمه قلعهما وردّها) على ما بينا في الإجازات . قال
عليه الصلاة والسلام « ليس لعرق ظالم حق » ولأنه أشغل ملك الغير فيؤمر بتفريغه دفعا
للظلم وردّا للحق إلى مستحقه . قال (ومن غضب ثوبا فصبغه أحمر أو سويقا فلته بسمن
فالمالك إن شاء أخذها وردّ زيادة الصبغ والسويق ، وإن شاء أخذ قيمة الثوب أبيض

(١) بأن كان يصلح للبقاء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميمص هـ ابن فرشته .

وَمِثْلَ السُّوقِ وَسَلَّمَهُمَا .

فصل

زَوَائِدُ الْغَضَبِ أَمَانَةٌ ، مُتَّصِلَةٌ كَانَتْ أَوْ مُنْفَصِلَةٌ ، وَيَضْمَنُهَا بِالتَّعَدَى أَوْ بِالنَّعْيِ بَعْدَ الطَّلَبِ ، وَمَا نَقَصَتْ الْجَارِيَةَ بِالْوِلَادَةِ مَضْمُونٌ وَتَجْبَرُ بِوَالِدِهَا وَبِالْغُرَّةِ ؛ وَمَنَافِعُ الْغَضَبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ اسْتَوْفَاهَا أَوْ عَطَّلَهَا ،

ومثل السوق وسلمهما (لأن في ذلك رعاية الجائنين على ما تقدم وصاحب الثوب صاحب الأصل فكان الخيار له . وقال في الأصل تجب قيمة السوق بناء على أنه يتغير بالقليل فلم يصر مثليا وسماه ههنا مثليا لقيام القيمة مقامه والألوان كلها سواء . وقال أبو حنيفة : السواد نقصان ، قيل هو اختلاف عصر وزمان ، وقيل إن نقصه السواد فهو نقصان .

فصل

(زوائد الغضب أمانة متصلة كانت) كالسمن والجمال والحسن (أو منفصلة) كالولد والعقر والثمره والصوف واللبن لأن الغضب لم يردّ عليها لأنه إزالة يد المالك باثبات يده ولم يوجد فلا يضمن ، لأن ضمان الغضب ولا غصب محال . قال (ويضمنها بالتعدى) بأن أكله أو ذبحه أو باعه وسلمه (أو بالمنع بعد الطلب) لأن الملك ثابت للغير وقد تعدى فيه فيضمنه لما مرّ ، وإن طلب المتصلة لا يضمن بالبيع لأن الطلب غير صحيح لعدم إمكان ردّ الزوائد بدون الأصل ، وقالوا : يضمنها بالبيع والتسليم كالمنفصلة . ولأبي حنيفة أن سبب الضمان إخراج المحلّ من أن يكون منتفعا به في حقّ المالك ولم يوجد هنا لأن الزيادة المتصلة ما كان منتفعا بها في حقّ المالك لعدم يده عليها فلا يجب الضمان ولو زادت قيمتها فعليه قيمتها يوم الغضب لا غير لأنه سبب الضمان على ما تقدم . قال (وما نقصت الجارية بالولادة مضمون) لفوات بعضها (ويحبر بولدها وبالغرة) لانعدام النقصان حكما ولأن العلوق أو الولادة سبب للزيادة والنقصان فلا يوجب الضمان كما إذا سقطت سنها ثم نبتت أو هزلت ثم سمت أو ردّ أرش اليد فانه ينحبر به نقص القطع كذا هنا وصار كسمن المبيع ، وإن لم يكن بالولد وفاء نجبر بقدره وضمن الباقي ، والغرة كالولد لأنها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه ، ولو ماتت وبالولد وفاء بقيمتها لاشيء عليه هو الصحيح ، لأنه لما ضمنها يوم الغضب ملكها من ذلك الوقت فتبين أن النقصان حصل على ملكه فلا حاجة إلى الجابر . قال (ومنافع الغضب غير مضمونة استوفاهما أو عطلها) أو استغل لعدم ورود الغضب عليها ولا بماثلة بينها وبين الأعيان لبقاء الأعيان وهي لاتبقى زمانين ولأنها غير متقومة ،

وَمَنْ اسْتَهْلَكَ خَمْرَ الذَّمَّى أَوْ خَنْزِيرَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، وَلَوْ كَانَ لِمُسْلِمٍ
فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَيَجِبُ فِي كَسْرِ الْمَعَازِفِ قِيمَتُهَا (سم) لِغَيْرِ اللُّهُوِّ .

وإنما تقومت بالإجارة ضرورة ورود العقد عليها ولم يوجد ويضمن ما نقص باستعماله
لاستهلاكه بعض أجزائه . قال (ومن استهلك خمر الذمي أو خنزيره فعليه قيمته ، ولو كانا
لمسلم فلا شيء عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام « اتركوهم وما يدينون » وإنهم يدينون
بماليتهما ، فإن الخمر والخنزير عندهم كاخلل والشاة ، بل هما من أنفس الأموال عندهم .
وقال عليه الصلاة والسلام « إذا قبلوها » : يعني الجزية « فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم
ما على المسلمين » وللمسلمين التضمين باتلاف ما يعتقدونه مالا ، فكذا يكون الذمي ،
بخلاف المسلم لأنهما ليسا مالا في حقه أصلا ، وحرمة بدلها عليه كحرمتهما ، والخمر وإن
كان مثليا فالمسلم ممنوع عن تملكه فوجبت القيمة ، أما الربا فحرام عندهم وهو مستثنى عن
عقد الذمة . قال (ويجب في كسر المعازف قيمتها لغير اللهو) وسواء كانت لمسلم أو ذمي
كالبريط والطلب والدفّ والمزمار والحنك والعود ونحوها . ويجوز بيعها . وقالوا : لا يضمن
ولا يجوز بيعها لأنها أعدت للمعاصي فلا تضمن كالخمر ، ومتلفها يتأول فيها النهي عن
المنكر وأنه مأمور به شرعا فلا يضمن كإذن القاضي وبل أولى . ولأبي حنيفة أنها أموال
صالحة للانتفاع في جهة مباحة وتصلح لما يحل فيضمن ، والفساد بفعل فاعل مختار
فلا يسقط التقويم وجواز البيع لأنهما بناء على المسالية وصار كالجارية المغنية ، وتجب قيمتها
لغير اللهو كالجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الحصى ،
فانه تجب قيمتها غير صالحة لهذه الأمور كذا هذا . ولو أحرق بابا منحوتا عليه تماثيل
منقوشة ضمن قيمته غير منقوش ، لأن نقش التماثيل حرام غير متقوم ، وإن كان مقطوع
الرأس يضمن قيمته منقوشا لأنه غير حرام ، والتماثيل على البساط غير محرّم فيجب قيمته
منقوشا . ولو غصب ثوبا فكساه للمالك ، أو طعاما فقدمه بين يديه فأكله وهو لا يعلم به
يرى من الضمان لأنه أعاد الشيء إلى يده وقد تمكن من التصرف فيه حقيقة فيرأ بالنص ،
وهو قوله عليه الصلاة والسلام « على اليد ما أخذت حتى ترد » ولو جاء الغاصب بقيمة
المغصوب إلى المالك فلم يقبلها أجبره الحاكم على قبولها ، فإن وضعها في حجره يرى ،
وإن وضعها بين يديه لا يبرأ ، بخلاف ما إذا وضع المغصوب أو الوديعة بين يديه حيث يبرأ
لأن الواجب فيه رد العين وأنه يتحقق بالتخلية ، والواجب في الدين القبض لتتحقق المعاوضة
والمقاصة والقبض لا يحصل بالتخلية . وروى ابن سماعة عن محمد : للقاضي أن يأخذ المال
من الغاصب والسارق إذا كان المالك غائبا ويحفظه عليه ، فإن ضاع فجع المالك فله أن
يضمن الغاصب والسارق ولا يبرأ بأخذ القاضي ، لأن للقاضي التصرف في مال الغائب فيها

كتاب إحياء الموات

المَوَاتُ : مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ ، وَلَيْسَ مِلْكٌ مُسْلِمٍ وَلَا ذِمِّيٍّ ، وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْعُمَرَانِ ، إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ بِطَرْفِ الْعُمَرَانِ وَتَادَى بِأَعْلَى صَوْتِهِ لَا يُسْمَعُ ، مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ (سَم) مَلَكَهُ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا ،

يُؤدَى إِلَى حِفْظِهِ لِأَنَّهُ يَرْجَعُ إِلَى إِبْرَاءِ حَقِّهِ . وَلَوْ حُلَّ دَابَّةٌ رَجُلًا أَوْ قِيدَ عَبْدِهِ ، أَوْ فَتَحَ قَفْصَهُ وَفِيهِ طَيْرٌ لَمْ يَضْمَنْ لِأَنَّهُ تَحَلَّلَ بَيْنَ فِعْلِهِ وَالتَّلْفِ فَعَلُ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ ، وَهُوَ ذَهَابُ الدَّابَّةِ وَالْعَبْدِ وَطَيْرَانِ الطَّيْرِ ، وَاخْتِيَارَهُمْ صَحِيحٌ وَتَرْكُهُ مِنْهُمْ مُتَّصِرٌ ، وَالاخْتِيَارُ لَا يَنْعَدُّ بِانْعِدَامِ الْعَقْلِ ؛ أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَجْنُونُ يَضْمَنْ مَا يَتَلَفُهُ وَإِنْ كَانَ مَعْدُومَ الْعَقْلِ ، فَيُضَافُ التَّلْفُ إِلَى الْمَبَاشَرَةِ دُونَ السَّبَبِ كَالْحَافِرِ وَالِدَّافِعِ ، وَلَوْ حُلَّ فَمٌ زَقَّ وَفِيهِ دَهْنٌ فَسَالَ ضَمْنًا لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ لِتَلْفِهِ بِإِزَالَةِ الْمَسْكِ ، فَلَمْ يَتَحَلَّلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّلْفِ فَعَلُ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ ؛ وَلَوْ كَانَ جَامِدًا فَشَقَّهُ فَذَابَ بِالشَّمْسِ ثُمَّ سَالَ لَمْ يَضْمَنْ لِأَنَّ الْجَامِدَ يَسْتَمْسِكُ بِنَفْسِهِ لِابْتِزَاقٍ ، فَلَمْ يَكُنِ الشَّقُّ إِتْلَافًا وَإِنَّمَا صَارَ مَائِعًا بِالشَّمْسِ لِابْتِعَالِهِ . ذَهَبَتْ دَابَّةٌ رَجُلًا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا بِغَيْرِ إِرْسَالِ صَاحِبِهَا فَأَفْسَدَتْ زَرْعَ رَجُلٍ لِضَمَانِ عَلَيْهِ ، لِأَنَّهَا ذَهَبَتْ بِاخْتِيَارِهَا وَفَعَلَهَا هَدْرًا . قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « الْعَجْمَاءُ جِبَارٌ » وَإِنْ أُرْسِلَتْ ضَمْنًا . رَجُلٌ وَجَدَ فِي زَرْعِهِ أَوْ دَارِهِ دَابَّةً فَأَخْرَجَهَا فَهَلَكَتْ أَوْ أَكَلَتْهَا الذَّبُّ لَمْ يَضْمَنْ نَصَّ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ فِي الْمُتَّقَى ، قَالُوا : وَالصَّحِيحُ إِنْ أَخْرَجَهَا وَلَمْ يَسْقِهَا لَمْ يَضْمَنْ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ الْإِخْرَاجِ ، وَإِنْ سَاقَهَا بَعْدَ الْإِخْرَاجِ ضَمْنًا . رَجُلٌ أَدْخَلَ دَابَّةً فِي دَارِ رَجُلٍ فَأَخْرَجَهَا صَاحِبُ الدَّارِ فَهَلَكَتْ لَا يَضْمَنْ . وَإِنْ وَضَعَ ثَوْبًا فِي دَارِهِ فَرَمَى بِهِ فِضَاعًا ضَمْنًا لِأَنَّ الثَّوْبَ لَا يَضُرُّ الدَّارَ وَكَانَ الْإِخْرَاجُ إِتْلَافًا ، وَالدَّابَّةُ تَضُرُّ بِالدَّارِ فَلَمْ يَكُنْ إِتْلَافًا .

كتاب إحياء الموات

(الموات : مَا لَا يَنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ) لِانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهُ ، أَوْ لِعَلْبَتِهِ عَلَيْهِ ، أَوْ كَوْنِهَا حَجْرًا أَوْ سَبِيخَةً وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الزَّرَاعَةَ ، سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِعَدَمِ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا كَالْمَيْتِ لَا يَنْتَفَعُ بِهِ ، فَكَانَ كَذَلِكَ (وَلَيْسَ مِلْكٌ مُسْلِمٍ وَلَا ذِمِّيٍّ وَهُوَ بَعِيدٌ عَنِ الْعُمَرَانِ ، إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ بِطَرْفِ الْعُمَرَانِ وَتَادَى بِأَعْلَى صَوْتِهِ لَا يَسْمَعُ مِنْ أَحْيَاءِ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكَهُ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا) لِأَنَّ مَا كَانَ قَرِيبًا مِنَ الْعُمَرَانِ يَرْتَفِقُ النَّاسُ بِهِ عَادَةً فَيَطْرَحُونَ بِهِ الْبِيَادِرَ وَيُرْعَوْنَ فِيهِ الْمَوَاشِي . وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يَعْتَبَرُ أَنَّ لَيْرْتَفِقُ بِهِ أَهْلُ الْقَرْيَةِ وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا ، وَالمُخْتَارُ هُوَ الْأَوَّلُ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهِ حَقِيقَةً أَوْ دَلَالَةً فَلَا يَكُونُ مَوَاتًا ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مُحْتَضَبًا لَهُمْ لَا يَجُوزُ

وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ ، وَمَنْ حَجَرَ أَرْضًا ثَلَاثَ سِنِينَ فَلَمْ يَزْرَعْهَا دَفَعَهَا الْإِمَامُ إِلَى غَيْرِهِ .

إحياؤه لأنه حقهم ، ويشترط في الإحياء إذن الإمام ، وقالوا : لا يشترط لقوله عليه الصلاة والسلام « من أحيا أرضا ميتة فهي له ، وليس لعرق ظالم حق » ولأنه مباح سبقت يده إليه كالصيد . ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه » والمراد به في المباحات ، إلا أن الحطب والحشيش والماء خصص عنه بالحديث ، فبقى الباقي على الأصل ، وحدثهما محمول على الإذن لقوم مخصوصين توفيقا بين الحديثين ، ولأنه وصل إلى يد المسلمين بالقتال والغلبة فيكون غنيمة ، ولا يحل لأحد بدون إذن الإمام كسائر الغنائم ، والمسلم والذي سواء ، لأن الإحياء سبب الملك فيستويان فيه كسائر الأسباب ؛ ويجب فيها العشر على المسلم والحراج على الذي لأنه ابتداء وضع ، فيجب على كل واحد ما يليق به ، وإن سقاه بماء الحراج يعتبر بالماء ؛ والإحياء : أن يبنى فيها بناء ، أو يزرع فيها زرعاً ، أو يجعل للأرض مسناة (١) ونحو ذلك ، ويكون له موضع البناء والزرع دون غيره . وقال أبو يوسف : إن عمر أكثر من النصف كان إحياءً لجميعها ، وإن عمر نصفها له ما عمر دون الباقي . وذكر ابن سماعة عن أبي حنيفة إن حفر فيها بئراً أو ساق إليها ماء فقد أحياها زرع أو لم يزرع ، ولو شق فيها أنهاراً لم يكن إحياءً إلا أن يجري فيها ماء فيكون إحياءً (ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر) لما بينا ؛ ومن أحيا مواتاً ثم أحاط الإحياء بجنونه الأربعة على التعاقب فطريق الأول في الأرض من الرابعة لتعينها ، روى ذلك عن محمد . ومن أحيا مواتاً ثم تركها فزرعها آخر ، قيل هي للثاني لأن الأول ملك استغلاها لارقبتها ؛ وقيل هي للأول وهو الأصح لأنها ملكه بلام الملك في الحديث . قال (ومن حجر أرضاً ثلاث سنين فلم يزرعها دفعها الإمام إلى غيره) لأن التحجير ليس بإحياء ، والإمام دفعها لتحصيل المصلحة من العشر والحراج ، فإذا لم يحصل دفعها إلى غيره ليحصل . وسمى تحجيراً لوجهين : أحدهما من الحجر وهو المنع لأنه يمنع غيره عنها ؛ الثاني أنهم يضعون الأحجار حولها تعليماً لحدودها لئلا يشركهم فيها أحد . والتحجير أن يعلمها بعلامة بأن وضع الحجارة أو غرس حولها أغصاناً يابسة أو قلع الحشيش أو أحرق الشوك ونحوه فإنه تحجير ، وهو استيام (٢) وليس بإحياء ، ولهذا لو أحياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها لأنه أحياها ، كما يكره السوم على سوم أخيه ، ولو عقد جاز العقد والتقدير بثلاث سنين مروى عن عمر رضي الله عنه فإنه قال : من أحيا أرضاً ميتة فهي له

(١) المسناة : ما يبنى للسيل ليرد الماء اهـ مغرب .

(٢) قوله استيام : أي تعليم .

وَمَنْ حَفَرَ بَثْرًا فِي مَوَاتٍ فَحَرَّمَهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ لِلنَّاضِحِ (سَم) وَالْعَطْنِ ، فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفَرَ فِي حَرِيمِهَا مُنِعَ ، وَحَرِيمُ الْعَيْنِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ خَمْسِمِائَةَ ذِرَاعٍ ، وَالقَنَاةُ عِنْدَ خُرُوجِ الْمَاءِ كَالْعَيْنِ ، وَلَا حَرِيمَ لِلنَّهْرِ الظَّاهِرِ (سَم) إِذَا كَانَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ إِلَّا بِبَيْئَةٍ ، وَكَذَا لَوْ حَفَرَهُ فِي أَرْضِ مَوَاتٍ لِاحْتِرَامِ لَهُ ،

وليس للمحجر بعد ثلاث حق . قال (ومن حفر بثرًا في موات فحريمها أربعون ذراعًا من كل جانب للناضح والعطن) عند أبي حنيفة (فمن أراد أن يحفر في حريمها منع) لأن في الأراضي الرخوة يتحول الماء إلى ما يحفر دونها فيؤدي إلى اختلال حقه ، ولأنه ملك الحريم ليتمكن من الانتفاع به وذلك يمنعه . وقال أبو يوسف ومحمد : إن كانت للناضح فستون لحديث الزهري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « حريم العين خمسمائة ذراع ، وحريم بئر العطن أربعون ذراعًا ، وحريم بئر الناضح ستون ذراعًا » ولأنه يحتاج فيها إلى مير الدابة للاستقاء وقد يطول الرشا وبئر العطن يستقى منها بيده فكانت الحاجة أقل . ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « من حفر بثرًا فله ما حولها أربعون ذراعًا عطنا لما شيته » من غير فصل ، ولأن استحقاق الحريم على خلاف القياس لأنه في غير موضع الإحياء وهو الحفر ، وإنما تركناه في موضع اتفق الحديثان فيه ، وما اختلفا فيه يبقى على الأصل ، ويمكنه أن يدير الدابة حول البئر فلا يحتاج إلى زيادة مسير . وقال أبو حنيفة : جعل في حديث الزهري ستين ذراعًا حريمًا لمدّ الحبل لأنه يملك ما زاد على الأربعين ، ولو احتاج إلى سبعين يمدّ الحبل إليه ، وكان له مدّ الحبل لأنه يملكه . وذكر في النوادر عن محمد أن حريم بئر الناضح بقدر الحبل سبعون كان أو أكثر ، والعطن : مبارك الإبل حول الماء ، يقال : عطنت الإبل فهي عاطنة وعواطن إذا سقيت وتركت عند الحياض لتعاد إلى الشرب ؛ والنواضح : الإبل التي تسقى الماء ، والواحد ناضح ، وفي الحديث « كل ماسق من الزرع نضحا ففيه نصف العشر » . قال (وحريم العين من كل جانب خمسمائة ذراع) لما سبق من الحديث ، ولأن العين تستخرج للزراعة ، ولا بدّ من موضع حوض يجمع فيه الماء ، وساقية يجرى فيها الماء إلى المزارع فاحتاج إلى مسافة أكثر من البئر . قال (والقناة عند خروج الماء كالعين) وقبله قيل هو مفوض إلى رأى الإمام ، لأنه لا بدّ للقناة من الحريم للمقي طينه ما لم يظهر ، فإذا ظهر فهو كالعين الفوارة ، يز هو قولهما . أما على قول أبي حنيفة لاحتريم للقناة ما لم يظهر الماء ، لأنه نهر مطوى فيعتبر بالنهر الظاهر (ولا حريم للنهر الظاهر) عند أبي حنيفة (إذا كان في ملك الغير إلا ببينة ، وكذا لو حفره في أرض موات لاحتريم له) خلافا لهما . وقال المحققون من مشايخنا : للنهر حريم بقدر

وَلَوْ غَرَسَ شَجَرَةً فِي أَرْضِ مَوَاتٍ فَحَرَّيْمُهَا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ خَمْسَةَ أَذْرُعٍ ،
وَمَا عَدَلَ عَنْهُ الْفُرَاتُ وَدَجَلَةٌ يُجَوُزُ أَحْيَاؤَهُ إِنْ لَمْ يُحْتَمَلْ عَوْدُهُ إِلَيْهِ ،
وَإِنْ احْتَمَلَ عَوْدُهُ لَا يُجَوُزُ .

كتاب الشرب

وَهُوَ النَّصِيبُ مِنَ الْمَاءِ ، وَقِسْمَةُ الْمَاءِ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ

ما يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه بالاتفاق . ثم قال أبو يوسف : حريمه مقدار عرض نصف
النهر من كل جانب ، لأن المعتبر الحاجة الغالبة ، وذلك بنقل ترابه إلى حافته فيكنى
ما ذكرنا . وقال محمد : عرض جميع النهر من كل جانب لأنه قد لا يمكنه إلقاء التراب من
الجانبين فيحتاج إلى إلقائه في أحدهما فيقدر في كل طرف بطن النهر والحوض على هذا
الاختلاف . لهما أنه لا انتفاع بالنهر والحوض إلا بالحريم لأنه يحتاج إلى المشى فيه لتسهيل
الماء ، ولا يكون ذلك عادة في بطنه وإلى إلقاء الطين وأنه يخرج بنقله ، فوجب أن يكون
له حريم كالبر . وله أن الحريم على خلاف القياس لما مر تركناه في البر بالحديث ،
ولأن الحاجة في البر أكثر لأنه لا يمكن الانتفاع بماء البر بدون الاستسقاء ولا استسقاء إلا
بالحريم . أما النهر يمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم . ثم قال (ولو غرس شجرة في أرض
موات فحريمها من كل جانب خمسة أذرع) ليس لغيره أن يغرس فيه ، لما روي « أن رجلا
غرس شجرة في أرض فلاة ، فجاء آخر وأراد أن يغرس شجرة إلى جانب شجرته ، فشكا
الأول إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر أن يؤخذ من شجرته جريدة فتدفع ، فبلغ
خمس أذرع ، فجعل له صلى الله عليه وسلم الحريم من كل جانب خمسة أذرع وأطلق للآخر
فيما وراء ذلك » هذا الحديث ذكره أبو داود في سننه ، وذكر في رواية « سبعة أذرع » .
قال في المحيط : هذا حديث صحيح يجب العمل به . قال (وما عدل عنه الفرات ودجلة يجوز
أحياؤه إن لم يحتمل عودته إليه) لأنه كالموات وهو في يد الإمام إذا لم يكن حريما لعامر
(وإن احتمل عودته لا يجوز) لحاجة العامة إليه ، والله عز وجل أعلم بالصواب .

كتاب الشرب

(وهو النصيب من الماء) للأراضي وغيرها . قال الله تعالى - لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم - . قال (وقسمة الماء بين الشركاء جائزة) وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
والناس يفعلونه فأقرهم عليه ، وتعامله الناس إلى يومنا من غير تكبر ، وهو قسمة باعتبار
الحق دون الملك ، لأن الماء غير مملوك في النهر ، والقسمة تارة تكون باعتبار الملك ،

وَيُجُوزُ دَعْوَى الشَّرْبِ بِغَيْرِ أَرْضٍ ، وَيُورَثُ ، وَيُوصَى بِمَنْفَعَتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ
وَلَا يُبَاعُ ، وَلَا يُوهَبُ ، وَلَا يُتَّصَدَّقُ بِهِ ، وَلَا يَصْلُحُ مَهْرًا ، وَلَا بَدَلًا
فِي الْخُلْعِ ، وَلَا بَدَلًا فِي الصَّلْحِ عَنِ دَعْوَى الْمَالِ وَلَا فِي الْقَصَاصِ .
وَالْمِيَاهُ أَنْوَاعٌ : مَاءُ الْبَحْرِ ، وَهُوَ عَامٌ لِجَمِيعِ الْخَلْقِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِالشَّفَةِ
وَسَقَى الْأَرْضِ وَشَقَّ الْأَنْهَارِ وَالْأُودِيَةَ وَالْأَنْهَارُ الْعِظَامُ كَجِيحُونَ وَسِيحُونَ
وَالنَّيْلُ وَالْفُرَاتِ وَدَجَلَةَ ، فَالنَّاسُ مُشْتَرِكُونَ فِيهِ فِي الشَّفَةِ وَسَقَى الْأَرْضِ
وَنَصَبِ الْأَرْحِيَةِ .

وتارة باعتبار الحق كقسمة الغنائم . قال (ويجوز دعوى الشرب بغير أرض) استحسانا
بلحواز أن يكون الشرب حقا له بدون الأرض بأن اشترى الأرض والشرب ثم باع الأرض
وبقى الشرب أو ورثه ، وقد يملك بالإرث ما لا يملك بالبيع كالقصاص والحمر ؛ وإذا
شهدوا بشرب يوم من النهر لا تقبل إذا لم يقولوا من كم يوم ، ولو ادعى أرضا على نهر
شربها منه فشهدوا له بالأرض قضى بها وبجصتها من الشرب ، لأن الأرض لا تنفك عن
الشرب ؛ ولو ادعى الشرب وحده فشهدوا له لا يقضى بشيء من الأرض . قال (ويورث
ويوصى بمنفعته دون رقبته) لأنه حق مالي فيجوز فيه الإرث ، وجهالة الموصى به لا تمنع
الوصية ، لأن الوصية من أوسع العقود حتى جازت للمعلوم وبالمعلوم ؛ قال (ولا يباع
ولا يوهب ، ولا يتصدق به) للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ، ولأنه ليس بمقتوم
حتى لو سقى به غيره لا يضمن (ولا يصلح مهرا) لما بينا ويجب مهر المثل (ولا بدلا في
الخلع) حتى ترد ما قبضت من المهر (ولا بدلا في الصلح) عن دعوى المال (ولا
في القصاص) ويسقط القصاص وتجب الدية .

(والمياه أنواع) الأول (ماء البحر ، وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة
وسقى الأراضي وشق الأنهار) لا يمنع أحد من شيء من ذلك كالانتفاع بالشمس والهواء .
(و) الثاني (الأودية والأنهار العظام كجيحون وسيحون والنيل والفرات ودجلة ،
فالناس مشتركون فيه في الشفة وسقى الأراضي ونصب الأرحية) والدوالي إذا لم يضر
بالعامة ، وذلك بأن يجي مواتا ويشق نهرا لسقيها ليس في ملك أحد لأنه مباح في الأصل
وغلبة الماء تمنع قهر غيره واستيلاءه عليه ، وإن كان يضر بالعامة فليس له ذلك ، لأن
دفع الضرر عنهم واجب ، وذلك بأن يكسر ضفته فيميل الماء إلى جانبها فيغرق الأراضي
والقرى ، وكذا شق الساقية للرحى والدالية .

وَمَا يَجْرِي فِي نَهْرٍ خَاصٍّ لِقَرْيَةٍ فَلْيَغْيِرْهُمْ فِيهِ شَرِكَةٌ فِي الشَّفَةِ ؛ وَمَا أُحْرِزَ فِي حُبٍّ وَنَحْوِهِ فَلْيَنْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا بَدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهِ وَلَهُ بَيْعُهُ ، وَلَوْ كَانَتِ الْبِئْرُ أَوْ الْعَيْنُ أَوْ النَّهْرُ فِي مَلِكٍ رَجُلٍ لَهُ مَنَعٌ مَنْ يُرِيدُ الشَّفَةَ مِنَ الدَّخُولِ فِي مَلِكِهِ إِنْ كَانَ يَجِدُ غَيْرَهُ يُقْرِبُهُ فِي أَرْضٍ مُبَاحَةٍ هُوَ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فِيمَا أَنْ يَتْرُكَهُ يَأْخُذُ بِنَفْسِهِ أَوْ يُخْرِجُ الْمَاءَ إِلَيْهِ ، فَإِنْ مَنَعَهُ وَهُوَ يَخَافُ الْعَطَشَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَطِيئَتِهِ قَاتَلَهُ بِالسَّلَاحِ ، وَفِي الْمُحْرَزِ بِالْإِنَاءِ يُقَاتِلُهُ بِغَيْرِ سِلَاحٍ ، وَالطَّعَامُ حَالَةَ الْمَخْمَصَةِ كَالْمَاءِ الْمُحْرَزِ بِالْإِنَاءِ .

(و) الثالث (ما يجرى في نهر خاص لقريه فلغيرهم فيه شركة في الشفة) وهو الشرب والسقي للدواب ، ولهم أخذ الماء للوضوء وغسل الثياب والخبز والطبخ لاغير ، وإن أتى على الماء كله . روى أنه وردت على أبي حنيفة مسائل من خراسان فدفعها إلى زفر ليكتب فيها : منها رجل له ماء يجرى إلى مزارعه فيجىء رجل فيسقى إبله ودوابه منه حتى ينقذه كله هل له ذلك ؟ فكتب زفر : ليس له ذلك ، فعرضها على أبي حنيفة فغلظه وقال : لصاحب الإبل ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام « الناس شركاء في ثلاث » الحديث ، والحديث يشمل الشرب والشرب ، إلا أن الشرب خص في النهر الخاص دفعا للضرر من أهله ، وبقي حق الشفة للضرورة إما لشدة الحاجة ، أو لأنه لايقدر على استصحاب الماء في كل مكان . والبئر والحوض حكمهما حكم النهر الخاص .

(و) الرابع (ما أحرز في حب ونحوه فليس لأحد أن يأخذ منه شيئا بدون إذن صاحبه وله بيعه) لأنه ملكه بالإحراز وصار كالصيد والحشيش إلا أنه لايقطع في سرقته لقيام شبهة الشركة فيه بالحديث . قال (ولو كانت البئر أو العين أو النهر في ملك رجل له منع من يريد الشفة من الدخول في ملكه إن كان يجد غيره بقربه في أرض مباحة ، فإن لم يجد فاما أن يتركه يأخذ بنفسه) بشرط أن لايكسر ضفته (أو يخرج الماء إليه ، فإن منعه وهو يخاف العطش على نفسه أو مطيئته قاتله بالسلاح) لما روى أن قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فأبوا ، فسألوهم أن يعطوهم دلوا فأبوا ، فقالوا لهم : إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تنقطع فأبوا أن يعطوهم ؛ فذكروا ذلك لعمر رضى الله عنه فقال : هلا وضعتم فيهم السلاح ؟ ولأنه منع المضطر عن حقه ، لأن حقه ثابت في الشفة فكان له أن يقاتله بالسلاح (وفي المحرز بالإنشاء يقاتله بغير سلاح) لأنه ملكه بالإحراز حتى كان له تضمينه ، إلا أنه مأمور أن يدفع إليه قدر حاجته فيما منع خالف الأمر فيؤدبه (والطعام حالة الخمصة كالماء المحرز بالإنشاء) في الإباحة والمقاتلة والضمان لما بينا ،

فصل

كَرَى الْأَنْهَارِ الْعِظَامَ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَمَا هُوَ مَمْلُوكٌ لِلْعَامَّةِ فَكَرَيْهُ
عَلَى أَهْلِهِ ، وَمَنْ أَبِي مَتِّهِمْ يُجْبَرُ ،

ولو كان النهر أو البئر في موات قد أحياه فليس له أن يمنع صاحب الشفة من الدخول إذا كان لا يكسر المستناة ، لأن الموات كان مشتركا والإحياء لحق مشترك فلا يقطع حق الشفة . والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون » وفي رواية « الناس مشتركون في ثلاث : في الماء والكلا والنار » أثبت الشركة فيها للناس كافة ، المسلمون والكفار فيه سواء فحكم الماء ما ذكرنا . وأما الكلا إن كان في أرض مباحة فالناس فيه شركاء في الاحتشاش والرعي كاشتراكهم في ماء البحر ، وإن كان في أرض مملوكة وقد نبت بنفسه فهو كالنهر في أرضه لا يمنع عنه وله المنع من الدخول في ملكه ، وإن لم يجد غيره فعلى التفصيل الذي ذكرنا في الماء ، وإن أنبت في أرضه فهو مملوك له ، والكلا ما انبسط على الأرض ولا ساق له كالإذخر ونحوه ؛ أما ماله ساق فهو شجر وهو ملك لصاحب الأرض لأنه عليه الصلاة والسلام إنما أثبت الشركة في الكلا لافي الشجر ، والعوسج من الشجر . وأما النار فلو أوقد نارا في مفازة فالجمر ملكه وليس له أن يمنع أحدا من الاستضاءة والاصطلاء وأن يتخذ منها سراجا ، لأن الجمر من الحطب وأنه ملكه والنور جوهر الجمر ، ولأننا لو أطلقنا الناس في أخذ الجمر لم يبق له ما يصطلى به ولا ما ينجز ويطبخ به ، وإن أوقد النار في ملكه فله أن يمنع غيره من الدخول في ملكه لامن النار كما مر في الماء والكلا .

فصل

(كرى الأنهار العظام على بيت المال) وهي التي لا تدخل في المقاسم كسيحون وإخوته جيحون والنيل ودجلة والفرات وما شابهها ، لأن منفعتها للعامة فيكون في مالهم ، فإن لم يكن في بيت المال شيء أجبر الناس على كربه إذا احتاج إلى الكرى لإحياء لحق العامة ودفعاً للضرر عنهم ، لكن يخرج الإمام من يطبق العمل ويجعل مثوتهم على المياسير الذين لا يطبقونه (وما هو مملوك للعامة فكربه على أهله) لأن منفعتهم لهم (ومن أبي منهم يجبر) دفعاً للضرر العام ، وهو ضرر الشركاء بالضرر الخاص ، كيف وفيه منفعتهم فلا يعارضه وإن كان فيه ضرر عام بأن خافوا أن ينشق النهر فيخرج الماء إلى طريق المسلمين وأراضيمهم ، فعليهم تخصيصه بالحصص ، والنهر المملوك لجماعة مخصوصين فكربه عليهم ، ومن أبي منهم قيل يجبر لما مر ، وقيل لا يجبر لأن كل واحد من الضررين خاص ، ويمكن دفعه بالكرى بأمر القاضي ، ثم يرجع على الآبر ، ولا كذلك الأول .

وَمَثُونَةٌ الْكَرَى إِذَا جَاوَزَ أَرْضَ رَجُلٍ تَرَفَعُ عَنْهُ (سم) ، وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ الشَّقَةِ شَيْءٌ مِنَ الْكَرَى . نَهْرٌ لِرَجُلٍ يَجْرِي فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ لَيْسَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ مَنَعُهُ . نَهْرٌ بَيْنَ قَوْمٍ اخْتَصَمُوا فِي الشَّرْبِ فَهُوَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ أَرْضِيهِمْ ، وَلَيْسَ لِلْأَعْلَى أَنْ يُسْكِرَ حَتَّى يَسْتَوِيَ إِلَّا بِتَرَضِيهِمْ ،

قال (ومثونة الكرى إذا جاوز أرض رجل ترفع عنه) وقالوا : الكرى عليهم جميعا من أوله إلى آخره بخصص الشرب والأراضي لأن الأعلى يحتاج إلى ما وراء أرضه لتسهيل ما فضل من مائه كى لا يغرق أهله . ولأبى حنيفة أنه متى جاوز الكرى أرضه تمكن من سقيها واندفعت حاجته فلا يلزمه ما بعد ذلك ، حتى لو أمكنه السقى بدون الكرى لا يجب عليه الكرى وما ذكر من الحاجة يندفع بسده من أعلاء ، وليس على صاحب المسيل عمارته كمن له على سطح آخر مسيل ماء . وإذا جاوز الكرى أرض رجل هل له أن يفتح الماء ؟ قيل له ذلك لأن الكرى قد انتهت في حقه ، وقيل لا ، لأنه لا يختص بالانتفاع بالماء ، ولهذا جرت العادة بالكرى من أسفل النهر أو بترك بعضه من أعلاه . قال (وليس على أهل الشفة شيء من الكرى) لأنها شركة عامة . قال (نهر لرجل يجرى في أرض غيره ليس لصاحب الأرض منعه) لأن صاحب النهر مستعمل له بأجراء مائه عملا بالبيئة ، وعلى هذا المصّب في نهر أو على سطح والميزاب والطريق في دار غيره إلا أنه لا بدّ له أن يقول في الدعوى مصب ماء الوضوء أو المطر أو غيره لمكان التفاوت . قال (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لأن المقصود من الشرب سقى الأرض فيقدرها ، بخلاف الطريق لأن الطريق إلى الدار الواسعة والضيقة سواء ، ولو كان لبعض الأراضي ساقية وللبعض دالية ولا شيء للبعض وليس لها شرب معلوم فالشرب بينهم على قدر أراضيهم التي على حافة النهر ، لأن المقصود من النهر سقى الأرض لا اتخاذ السواقي والدوالي فيستوى حالهم فيما هو المقصود ، ولأن الأراضي في الأصل لا بدّ لها من شرب ؛ وإن كان لها شرب معروف من غير هذا النهر فلا حق له في هذا النهر . قال (وليس للأعلى أن يسكر (١) حتى يستوفى لإبتراضيهم) لما فيه من إبطال حق الباقي وهو منع المياء عنهم في بعض المدة ، ولأنه يحتاج إلى إحداث شيء في وسط النهر وربما ينكس ما يحدث فيه عند السكر ، ورقبته مشتركة بينهم فلا يجوز لكن يشرب بمحضته ، فاذا رضوا بذلك جاز لأن الحقّ لهم ، وكذلك لو اصطلحوا على أن يسكر كل واحد في نوبته جاز لما قلنا . لكن لا يسكر إلا بلوح أو باب ولا يسكر بالطين والتراب لأنه يكبس النهر وفيه ضرر ، وإن

(١) والسكر : السد . قال في مختار الصحاح : وسكر النهر : سده .

وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يَشْتُقَّ مِنْهُ نَهْرًا ، أَوْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ رَحَىٰ أَوْ يَتَّخِذَ عَلَيْهِ جِسْرًا أَوْ يُوسِعَ قَهْ ، أَوْ يَسُوقَ شِرْبَهُ إِلَىٰ أَرْضٍ لَيْسَ لَهَا شِرْبٌ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ ، وَلَوْ كَانَتْ الْقِسْمَةُ بِالْكَوَىٰ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يَقْسِمَ بِالْأَيَّامِ ، وَلَا مُنَاصَفَةً ، وَلَا يَزِيدُ كَوَّةً ، وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِالْبَاقِينَ .

كتاب المزارعة

وَهِيَ عَقْدٌ عَلَىٰ الزَّرْعِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ ، وَهِيَ جَائِزَةٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ،

لم يسكر باللوح فبالتراب . قال (وليس لأحدهم أن يشق منه نهرا ، أو ينصب عليه رحى ، أو يتخذ عليه جسرا أو يوسع قه ، أو يسوق شربه إلى أرض ليس لها شرب إلا بتراضيه) أما شق النهر ونصب الرحى فلأن فيه كسر ضفة النهر وشغل ملك الغير بينائانه ، إلا أن لا تضر الرحى بالنهر ولا بالماء ويكون مكانها له خاص فيجوز ، لأنه تصرف في ملكه من غير إضرار بالغير . وأما اتخاذ الجسر فهو كطريق خاص بين قوم والقنطرة كالجسر . وأما توسعة قه لأنه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار قه . وأما سوق شربه إلى أرض أخرى فلأنه ربما تقادم العهد فيدعيه ويستدل به على أنه له ، فإذا رضوا بذلك جاز لأنه حقهم . قال (ولو كانت القسمة بالكوى فليس لأحدهم أن يقسم بالأيام ، ولا مناصفة) لأن الحق ظهر بذلك فيترك على حاله ، إلا أن يتراضيا لأن الحق لهما . قال (ولا يزيد كوة وإن كان لا يضر بالباقيين) لما بينا ، بخلاف النهر الأعظم لأن له أن يشق فيه نهرا مبتدأ فزيادة الكوة أولى .

كتاب المزارعة

(وهي) مفاعلة من الزراعة وهي الحرث والفلاحة ، وتسمى مخابرة ، مشتقة من خير « فإنه صلى الله عليه وسلم دفع خبير مزارعة » فسميت المزارعة مخابرة لذلك ، أو من الخبير وهو الإكار ، أو من الخبرة بالضم : النصيب ، أو من الخبار : الأرض اللينة ، وتسمى المحاقلة مشتقة من الحقل وهو الزرع إذا تشعب قبل أن يغلظ سوقه ، وقيل الحقل : الأرض الطيبة الخالصة من شائبة السبخ الصالحة للزراعة وتسميه أهل العراق القراح . وفي الشرع (عقد على الزرع ببعض الخارج ، وهي جائزة عند أبي يوسف ومحمد) لأن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خبير على نصف ما يخرج من تمر وزرع ، ولأن الحاجة ماسة إليها لأن صاحب الأرض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجره والقادر على العمل

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ هِيَ فَاسِدَةٌ ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا ، وَلَا بُدَّ فِيهَا مِنَ التَّاقِيَةِ ، وَمِنْ صِلَاحِيَةِ الْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ ، وَمِنْ مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ الْبَدْرِ ، وَمَعْرِفَةِ جِنْسِهِ ، وَتَصْيِبِ الْآخِرِ ، وَالتَّخْلِيَةِ بَيْنَ الْأَرْضِ وَالْعَامِلِ ، وَأَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا حَتَّى لَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قَفْزَانًا مَعْلُومَةً ، أَوْ مَا عَلَى السَّوَادِيِّ ، أَوْ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الْبَدْرِ بِدَرَاهُ ، أَوْ الْخِرَاجُ فَسَدَتْ ، وَإِنْ شَرَطَ رَفَعَ الْعُشْرَ جَازًا ،

لايجد أرضا ولا ما يعمل به ، فدعت الحاجة إلى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة (وعند أبي حنيفة هي فاسدة) لما روى رافع بن خديج قال « نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان لنا نافعا ، نهانا إذا كان لأحدنا أرض أن نعطيها ببعض الخراج ثلثه أو نصفه ، وقال : من كانت له أرض فليزرعها أو يمنحها أخاه ، وهذا متأخر عما كانوا يعتقدونه من الإباحة ويعملونه فاقتضى نسخه . وعن زيد بن ثابت قال « نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قال : قلت وما المخابرة ؟ قال : أن تأخذ أرضا بثلث أو نصف أو ربع » وعن ابن عمر قال : كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى ذكر رافع بن خديج « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة » فتركناه من أجل قوله ؛ ولأنه استئجار بأجرة مجهولة معدومة وذلك مفسد ؛ ولأنه استئجار ببعض ما يحصل من عمله فلا يجوز كقفيز الطحان ، وحديث خبير محمول على أنه خراج مقاسمة ، فانه عليه الصلاة والسلام لما فتح خبير عنوة ترك خبير على أهلها بوظيفة وظفها عليهم ، وهى نصف ما يخرج من نخيلهم وأراضيهم (والفتوى على قولهما) لحاجة الناس ، وقد تعامل بها السلف فصارت شريعة متوارثة وقضية متعارفة . قال الحصري : وأبو حنيفة هو الذى فرغ هذه المسائل على أصوله لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله . قال (ولا بدّ فيها من التاقية) لأنها تنعقد إجارة ابتداء وشركة انتهاء ، ولأنها ترد على منفعة الأرض والعامل فلا بدّ من تعيين المدة كالإجارة . قال (ومن صلاحية الأرض للزراعة) ليحصل المقصود إذ هى المحلّ . قال (ومن معرفة مقدار البذر) قطعاً للمنازعة (ومعرفة جنسه) لأنه الأجرة (ونصيب الآخر) لأنه يستحقه عوضا بالشرط ، ولا بدّ أن يكون العوض معلوما . قال (والتخلية بين الأرض والعامل) لما مرّ في المضاربة (وأن يكون الخراج مشتركا بينهما) لما مرّ في المضاربة فكل شرط يؤدّى إلى قطع الشركة يفسدها (حتى لو شرط لأحدهما قفزاناً معلومة ، أو ما على السوادى ، أو أن يأخذ ربّ البذر بذره ، أو الخراج فسدت) لأنه يؤدّى إلى قطع الشركة ، وقد مرّ في المضاربة . قال (وإن شرط رفع العشر جاز) لأنه لا يؤدّى إلى قطع الشركة لأنه لا بدّ أن يبقى بعده تسعة أعشار فتبقى الشركة فيه ، بخلاف الخراج والبذر لأنه قد لا يجرح

وَإِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِيُؤَاحِدٍ ، وَالْعَمَلُ وَالْبَقْرُ لِآخَرَ ، أَوْ كَانَتِ الْأَرْضُ لِيُؤَاحِدٍ وَالْبَاقِي لِآخَرَ ، أَوْ كَانَ الْعَمَلُ مِنْ وَاحِدٍ وَالْبَاقِي لِآخَرَ فَهِيَ صَحِيحَةٌ . وَإِذَا صَحَّتِ الْمَزَارَعَةُ فَالْخَارِجُ عَلَى الشَّرْطِ ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ وَمَا عَدَا هَذِهِ الْوُجُوهَ فَاسِدَةٌ ،

إلا ذلك القدر أو أقل منه ، فيؤدى إلى قطع الشركة فيطل . قال (وإذا كانت الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر ، أو كانت الأرض لواحد والباقي لآخر ، أو كان العمل من واحد والباقي لآخر فهي صحيحة) لأنه استنجار للأرض أو للعامل . أما الأول فلأنه استنجار للعامل والبقر آلة العمل فكانت تابعة له لا يقابلها أجره كإبرة الخياط . وأما الثاني فهو استنجار الأرض ببعض معلوم فصار كالدرهم المعلومة . وأما الثالث فهو استنجار للعامل ليعمل بآلة المستعمل كما إذا شرط على الخياط أن يخط بإبرة صاحب الثوب (وإذا صحّت المزارعة فالخارج على الشرط) عملا بالتزامهما ، قال عليه الصلاة والسلام « المؤمنون عند شروطهم » (فان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل) لأنها شركة في الخارج ولا خارج وصار كالمضارب إذا لم يربح ، وإن كانت إجارة فقد عين الأجرة فلا يستحق غيرها ، بخلاف الفاسدة ، لأن أجر المثل يتعلق بالذمة فلا يفوت بفوات الخواج . قال (وما عدا هذه الوجوه فاسدة) وهي ثلاثة أيضا : وهي أن يكون البقر والآلات من رب الأرض والبذر من العامل ، أو يكون البذر من أحدهما والباقي من الآخر ، أو تكون الأرض من واحد والبقر من آخر والبذر من آخر والعمل من آخر . أما الأول فذكور رواية الأصل . وروى عن أبي يوسف رحمه الله جوازه لأنه استنجار الأرض ببعض الخارج فيجوز ويجعل البقر تبعا للأرض كما يجعل تبعا للعامل . وجه الظاهر أن منفعة البقر من جنس منفعة العامل لأن الكلّ عمل فأمكن جعلها تبعا للعامل وليست من جنس منفعة الأرض ، لأن منفعة الأرض قوة في طبعها بخلق الله تعالى يحصل بها النماء فلا يمكن جعلها تبعا . وأما الثاني فلأنه شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع . وأما الثالث فلما روى أن أربعة اشتركوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبل أحدهم الأرض ، ومن قبل الآخر البذر ، ومن قبل الآخر البقر ، ومن قبل الآخر العمل فأبطلها عليه الصلاة والسلام . قال أبو جعفر الطحاوى رحمه الله في شرح الآثار : فزرعوا ثم حصدوا ثم أتوا النبي صلى الله عليه وسلم ، فجعل الزرع لصاحب البذر ، وجعل لصاحب العمل أجرا معلوما ، وجعل لصاحب الفدان كل يوم درهما ، وألغى الأرض في ذلك . ووجه آخر فاسد أيضا ، وهو أن يكون البذر والبقر من جانب والعمل والأرض من جانب ، لما مرّ في الوجه الثاني .

وَإِذَا فَسَدَتْ فَالْحَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، وَلِالْآخِرِ أَجْرُ عَمَلِهِ أَوْ أَجْرُ أَرْضِهِ
لَا يَزِيدُ عَلَى قَدْرِ الْمُسَمَّى (م) ، وَلَوْ شَرَطَا التَّنْبِينَ لِرَبِّ الْبَذْرِ صَحَّ ، وَإِنْ شَرَطَاهُ
لِالْآخِرِ لَا يَصِحُّ ، وَإِنْ عَقَدَاهَا فَا مَتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ لَمْ يُجِبْرَ ، وَإِنْ ا مَتَنَعَ
الْآخِرُ أُجِبِرَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَذْرٌ تُفْسَخُ بِهِ الْإِجَارَةُ فَتُفْسَخُ بِهِ الْمَزَارَعَةُ ،

قال (وإذا فسدت فالخارج لصاحب البذر) لأنه نماء ملكه ، والآخر إنما يستحقه بالتسمية
وقد فسدت (وللآخر أجر عمله) إن كان البذر من رب الأرض (أو أجر أرضه) إن
كان البذر من قبل العامل (لايزاد على قدر المسمى) لأنه رضى بقدر المسمى . وقال محمد
رحمه الله : تجب بالغة ما بلغ ، وقد سبق في الإجارة . وإذا كان البذر لرب الأرض
في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لأنه نماء بذره في أرضه ، وإن كان من العامل طاب له
قدر بذره وقدر أجر الأرض ، وتصدق بالفضل لأنه حصل من بذره لكن في أرض
مملوكة للغير بعقد فاسد أوجب خبثا ، فما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل ، وإن
شرطا عملهما جميعا فهي فاسدة ، لأن البذر إن كان من صاحب الأرض وتد شرط عمله
لم توجد التخلية بين الأرض والعامل ، وقد بينا أنها شرط ؛ وإن كان من العامل فالعامل
قد استأجر الأرض ، فاذا شرط عمل صاحبها لم يسلم له ما استأجر فيبطل ، ولو شرطا الخارج
كله لأحدهما والبذر من صاحب الأرض جاز ، فان شرطاه له يكون مستعينا بالعامل ليزرع
أرضه ، وإن شرطاه للعامل يكون إجارة للأرض وإقراضا للبذر منه ؛ وإن كان البذر من
العامل فان شرطاه لرب الأرض فسدت ، والخارج لرب البذر وعليه مثل أجر الأرض لأنه
يصير مستأجرا للأرض بجميع الخارج وأنه يقطع الشركة ، وإن شرطاه للعامل جاز ويكون
معيرا أرضه منه . قال (ولو شرطا التبن لرب البذر صح) معناه بعد شرط الحب بينهما لأنه
حكم العقد لأن التبن من البذر (وإن شرطاه للآخر لا يصح) لأنه ربما لا يخرج إلا التبن ،
وهو إنما يستحقه بالشرط ، ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صححت الشركة
في المقصود ، والتبن لرب البذر لأنه نماء بذره ، وقيل بينهما تبعا للحب ؛ ولو شرطا التبن
لأحدهما والحب للآخر فهي فاسدة لأنه ربما يصيبه آفة فلا يتعقد الحب . قال (وإن عقداها
فامتنع صاحب البذر لم يجبر) ولا شيء عليه من عمل الكراب في القضاء ، ويلزمه ديانة
أن يرضيه لأنه غره ؛ والأصل فيه أن المزارعة غير لازمة في حق صاحب البذر لأنه لا يمكنه
الوفاء بالعقد إلا باتلاف ماله وهو البذر ، وهي لازمة في حق الآخر ، لأن منفعة العامل
أو منفعة الأرض صارت مستحقة للآخر فيجب عليه تسليمها . قال (وإن امتنع الآخر
أجبر) لأن العقد لازم كالإجارة ولا ضرر عليه في الوفاء به (إلا أن يكون عذر تفسخ به
الإجارة فتفسخ به المزارعة) لأنها في معنى الإجارة ؛ وإذا لزم رب الأرض دين واحتاج

وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ الْكِرَابِ وَحَقْرِ الْأَنْهَارِ ، وَأُجْرَةِ الْحَصَادِ وَالرَّفَاعِ وَالِدِيَّاسِ وَالتَّنْذِرِيَّةِ عَلَيْهِمَا بِالْحَصَصِ ، وَلَوْ شَرَطَا ذَلِكَ عَلَى الْعَامِلِ لَا يَجُوزُ ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ جَوَازُهُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ؛ وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بَطَلَتْ ؛

إلى بيعها فيه باعها الحاكم كما في الإجارة (وليس للعامل أن يطالبه بأجرة الكراب وحفر الأنهار) لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد وإنما قومت بالخارج وقد انعدم ؛ ولو نبت الزرع ولم يحصد لا تباع الأرض حتى يستحصد لما فيه من إبطال حق المزارع وتأخير حق رب الدين أهون ، ولا يجسه القاضى لأنه ليس بظالم والحبس جزاء الظلم . قال (وأجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص) لأن العقد انتهى بانتهاء الزرع لحصول المقصود ، فبقى مالا مشتركا بينهما بغير عقد فتكون مثنوته عليهما ؛ فان أنفق أحدهما بغير إذن الآخر ولا أمر القاضى فهو متبرع ، إذ لا ولاية له عليه (ولو شرطا ذلك على العامل لا يجوز) وأصله أنه متى شرط في المزارعة ما ليس من أعمالها فسدت ، لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما فصار كاشتراط الحمل عليه (وعن أبي يوسف جوازها ، وعليه الفتوى) للتعامل كالاتصناع ؛ ولو شرطا ذلك على رب الأرض لا يجوز بالإجماع لعدم التعارف ، وإن شرطا ما هو من أعمال الزراعة لا يفسدها ، وهو كل عمل ينبت ويزيد في الخارج ، وما لا ينبت ولا يزيد ليس من عملها ، وكل شرط ينتفع به رب الأرض بعد انقضاء المدّة يفسدها ، ككرى الأنهار ، وطرح السرقيين في الأرض ، وبناء الحائط ، وتثنية الكراب ؛ وقيل إن كانت المزارعة ستين لانفسد في الثانية ، لأن منفعتها لا تبقى ؛ وقيل إن كان في الخضرة لانفسد أيضا ، لأن منفعتها لا تبقى بعدها ، فانه لو كرب مرارا لا تبقى منفعتها بسقى واحد ، ولو بقيت فسدت .

واختلفوا في الثانية ، قيل هو أن يكرها مرتين وهو المشهور وفيه للكلام ؛ وقيل أن يكرها بعد الحصاد ويسلم الأرض مكروبة ، وهذا فاسد بكل حال ، فكل عمل قبل الإدراك مما يحصل به الخارج كالحفظ والسقى على العامل ، لأن رأس المال العمل ، وما بعد الإدراك قبل القسمة عليهما على ما ذكرنا كالحصاد وإخوته ، وما بعد القسمة كالحمل والطحن عليهما بالإجماع ؛ ولو أراد فصل الزرع قصيلا أو جذاذ الثمرة بسرا أو التقاط الرطب فهو عليهما ، لأنهما أنهما العقد بعزمهما فصار كما بعد الإدراك . قال (وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت) لما مرّ في الإجارة ، ولو مات رب الأرض والزرع لم يستحصد ترك حتى يحصد مراعاة للحقين وينتقض فيما بقى إن كان العقد على أكثر من سنة ، لأن

وَإِذَا انقَضَتِ المُدَّةُ وَلَمْ يَدْرِكِ الزَّرْعُ فَعَلَى المِزَارِعِ أَجْرَةٌ نَصِيهِهِ مِنَ الأَرْضِ حَتَّى يَسْتَحْصِدَ ، وَنَفَقَةُ الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا حَتَّى يَسْتَحْصِدَ .

كتاب المساقاة

وَهِيَ كالمِزَارَعَةِ فِي الخِلَافِ والحُكْمِ وَفِي الشُّرُوطِ إِلَّا المُدَّةَ ،

بقائه في السنة الأولى لما بينا من العذر ، وقد زال ولا ضرر فيه على العامل لما تقدم ، ولو مات بعد ما كرب وحضر انتقضت ، ولا شيء للعامل في مقابلة عمله ، وقد مرّ . قال (وإذا انقضت المدّة ولم يدرك الزرع فعلى المزارع أجرة نصيبه من الأرض حتى يستحصد) لأن إبقاء الزرع بأجرة المثل نظرا للجانبين . قال (ونفقة الزرع عليهما حتى يستحصد) لانتهاء العقد فصار عملا في مال مشترك فيكون عليهما ؛ ولو مات ربّ الأرض والزرع بقل ، فالعمل على العامل لبقاء العقد ببقاء مدّته .

فصل

ومن سقى أرضه فسال من مائه إلى أرض غيره ففرقتها أو نزت إليها فلا ضمان عليه . معناه : إذا سقاه سقيا معتادا ، أما إذا كان غير معتاد ضمن لأنه متعدّ ، لأنه تسبب لتفريق أرض الغير غالبا ، ولو كان في أرضه جحر فأرة فخرج منه الماء إلى أرض جاره ففرقت إن لم يعلم به لم يضمن لعدم التعدّي ، وإن علم ضمن للتعدّي ، وعلى هذا إذا فتح رأس نهره فسال إلى أرض جاره ففرقت إن كان معتادا لا يضمن وإلا ضمن ؛ وكذا لو أحرق الكلاً والحصائد في أرضه فذهبت النار فأحرقت شيئا لغيره إن كان إيقادا معتادا لا يضمن وإلا ضمن ؛ وقيل إن كان يوم ريح وعلم أن النار تتعدّي ضمن .

كتاب المساقاة

وتسمى معاملة ، مفاعلة من السقى والعمل ، وهي أن يقوم بما يحتاج إليه الشجر من تلقيح وعسف وتنظيف السواقي وسقى وحراسة وغير ذلك (وهي كالمزارعة في الخلاف والحكم) وقد مرّ . قال (وفي الشروط إلا المدّة) والقياس أن تذكر المدّة لما فيها من معنى الإجارة ؛ وفي الاستحسان يجوز وإن لم يبينها ، وتقع على أوّل ثمرة تخرج ، لأن وقت إدراك الثمرة معلوم والتفاوت فيه قليل ويدخل فيه المتيقن ، بخلاف الزرع فإنه يختلف كثيرا ابتداء وانتهاء ، ربيعا وخريفا وغير ذلك ، وفي الرطبة إدراك بذرها لأن له نهاية معلومة ، معناه : إذا دفعها بعد ما تنهى نباتها ولم تخرج البئر فيقوم عليها ليحرج النذر ،

وَأَنَّ سَمِيًّا مُدَّةً لَا تَخْرُجُ الثَّمَرَةُ فِي مِثْلِهَا فَهِيَ فَاسِدَةٌ ، وَأَنَّ دَفْعَ نَحْلًا
أَوْ أَصُولَ رَطْبَةٍ لِيَقُومَ عَلَيْهَا وَأُطْلَقَ لَا يَجُوزُ فِي الرُّطْبَةِ إِلَّا بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ،
وَتَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ فِي الشَّجَرِ وَالْكَرْمِ وَالرَّطَابِ وَأَصُولِ الْبَاذِئِجَانِ إِذَا كَانَتْ تَزِيدُ
بِالسَّقْيِ وَالْعَمَلِ وَتَبْطُلُ بِالمَوْتِ .

أما إذا دفعها وقد نبتت ، أو دفع البذر ليندره فهي فاسدة ؛ وإن كان وقت جزها معلوما
جاز ؛ ويقع على الجزة الأولى كالثمرة في الشجر ؛ ولو دفع غرس شجر أو كرم قد علق
ولم تبلغ الثمرة على أن يقوم عليه والخارج نصفان فهي فاسدة لجهالة المدّة ، فانه يختلف
بقوّة الأرض وضعفها ، ولا يدري متى تحمل ، فان سميا مدّة يعلم أنها تثمر فيه جاز . قال
(وإن سميا مدّة لا تخرج الثمرة في مثلها فهي فاسدة) لفوات المقصود وهي الشركة في الخارج
وإن شرطا وقتا قد تترك الثمرة فيه وقد تتأخر عنه فهي موقوفة لأننا لا نتيقن بفوات المقصود ،
فان أدركت فيه تبين أنها كانت جائزة ، وإن لم تترك ففاسدة ، وله أجر مثله لفساد العقد ،
وكذلك إن أخرجت في تلك السنة مالا يرغب فيه ، وإن أحاك في تلك السنة فلم تخرج
شيئا فهي جائزة ، لأنه متى كان خروج الثمرة موهوما انعقدت موقوفة فلا تنقلب فاسدة .
قال (وإن دفع نحلا أو أصول رطبة ليقوم عليها وأطلق لا يجوز في الرطبة إلا بمدّة معلومة)
لأنه ليس لها نهاية معلومة ، لأنها تنمو ما تركت في الأرض فجهلت المدّة ، ومعناه إذا
لم يعلم وقت جوازها على ماتقدم . قال (وتجاوز المساقاة في الشجر والكرم والرطاب وأصول
الباذئجان) لأن لعمله تأثيرا في نمائه وجودته لعموم الحاجة في الكل ، وأهل خير كانوا
يعملون في الأشجار والرطاب ، وإنما يجوز ذلك (إذا كانت تزيد بالسقي والعمل) كالطلع
والبطح والبسر ونحو ذلك حتى يكون لعمله أثر يستحقّ به شيئا من الخارج حتى لو دفعها
وقد انتهت الثمرة في العظم ولا تزيد بعمله لا يجوز ، لأنه لا أثر لعمله وهو إنما يستحقّ به ،
ومتى فسدت المساقاة فله أجر مثله وقد بيناه ، وعلى هذا الزرع إن دفعه وهو بقل جاز ،
وإن كان قد استحصد لا يجوز . قال (وتبطل بالموت) لأنها في معنى الإجارة وقد مرّ ،
فان مات ربّ الأرض والخارج بسر فللعامل أن يقوم عليه حتى تترك الثمرة ، وإن أبى
الورثة ذلك دفعا للضرر عنه ولا ضرر عليهم في ذلك ؛ ولو أراد العامل قطعه وإدخال الضرر
على نفسه فالورثة بالخيار ، إما أن يقسموا البسر على الشرط ، أو يعطوه قيمة نصيبه بسرا ،
أو ينفقوا على البسر ويرجعوا به على العامل ، لأنه ليس له إلحاق الضرر بهم ، ودفعه متعين
بما ذكرنا وإن مات العامل فلورثته أن يقوموا مقامه ، وإن كره ربّ الأرض لما ذكرنا
وفيه نظر للجانبين وإن أرادوا قطعه بسرا فلصاحب الأرض الخيارات الثلاث على ما بينا ،
وإن مات فورثة كل واحد كالمورث ونظيره في المزارعة إذا مات المزارع وقد نبت الزرع

كتاب النكاح

فلورثته أن يقوموا مقامه ، وإن أبى رب الأرض لما بيننا وإن أرادوا قلعه فللمالك الخيارات الثلاث على ما بيننا ، وإذا انقضت مدة المساقاة فهو كالموت ، وللعامل أن يقوم عليها حتى تدرك ولا أجر عليه ، بخلاف المزارعة ، لأن الأرض يجوز استئجارها ولا يجوز استئجار الشجر والعمل كله على العامل ، بخلاف المزارعة حيث تكون عليهما ، لأنه لا أجر عليه هنا ، فيكون العمل عليه حتى ينتهى . أما في المزارعة لما وجب عليه مثل نصف أجر الأرض لا يستحق عليه العمل ، وتفسخ بالأعذار كما في الإجارة ؛ ومما يختص بها من الأعذار كون العامل سارقا يسرق السعف والخشب والثمره قبل الإدراك ، لأنه يلزم المالك ضرر لم يلتزمه ؛ ومنها مرض العامل إذا أعجزه عن العمل لأنه يلزمه الاستئجار بزيادة أجر وأنه ضرر لم يلتزمه ، وليس للمالك الفسخ بغير عذر لما بيننا في المزارعة أن المساقاة تلزم من الجانبين .

كتاب النكاح

وهو في اللغة الضم والجمع ، ومن أمثالهم : أنكحنا الفرافسرى (١) : أى جمعنا بين حمار الوحش والأتان لننظر ما يتولد منهما ، يضرب مثلا لقوم يجتمعون على أمر لا يدرون ما يصدر عنهم . وحكى المبرد عن البصريين وغلّام ثعلب عن الكوفيين : أن النكاح عبارة عن الجمع والضم . وفي الشرع عبارة عن ضمّ وجمع مخصوص وهو الوطء ، لأن الزوجين حالة الوطء يجتمعان وينضمّ كل واحد إلى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد ، وقد يستعمل في العقد مجازا لما أنه ينول إلى الضمّ ، وإنما هو حقيقة في الوطء ، فتى أطلق النكاح في الشرع يراد به الوطء لقوله عليه الصلاة والسلام « ولدت من نكاح » أى من وطء حلال ، وقوله « يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء إلا النكاح » وقد ورد في أشعار العرب بمعنى الوطء أيضا . قال الأعشى :

ومنكوحه غير ممهورة وأخرى يقال له فادها

يعنى مسيبة موطوءة بغير عقد ولا مهر . وقال آخر :

ومن أيم قد أنكحها رماحنا وأخرى على عمّ وخال تلهف

(١) قوله أنكحنا الفرافسرى ، قال في مجمع الأمثال للميداني في كتابته على هذا المثل ما نصه : قاله رجل لامرأته حين خطب إليه ابنته رجل وأبى أن يزوجه ، فرضيت أمها بتزويجه فغلبت الأب حتى زوجه منه بكره وقال : أنكحنا الفرافسرى ، ثم أساء الزوج العشرة فطلقها . يضرب في التحذير من سوء العاقبة اهـ .

النكاح حالة الاعتدال سنة مؤكدة مرغوبة ، وحالة التوقان واجب ،
وحالة الخوف من الجور مكروه . ورُكنه الإيجاب والقبول . وينعقد
بلفظين ماضيين ، أو بلفظين أحدهما ماضٍ والآخر مستقبل ، كقوله
زَوَّجَنِي ، فيقول زَوَّجْتُكَ ؛

يعنى وطء المسبية بالرمح إلى غيرها من الأشعار الكثيرة ، وإنما يفهم منه العقد بقريئة
قوله تعالى - فانكحوا ما باذن أهلن - لأن الوطاء لا يتوقف على إذن الأهل ، وكذلك
قوله تعالى - فانكحوا ما طاب لكم من النساء - الآية ، لأن العقد هو الذى يختص بالعدد
دون الوطاء ، وكذا قوله صلى الله عليه وسلم « لانكاح إلا بشهود » لأن الشهود لا يكونون
على الوطاء ، ولأنهما حالة العقد مفترقان ، وإنما يطلق عليه النكاح لإفضائه إلى الضم
كقوله تعالى - إني أراى أعصر خمرا - وهو عقد مشروع مستحب مندوب إليه ، ثبتت
شرعيته بالكتاب وهو قوله تعالى - وأنكحوا الأيامى منكم - وقوله - فانكحوا ما طاب لكم
من النساء - وبالسنّة قال صلى الله عليه وسلم « تناكحوا تكثروا فانى أباهى بكم الأمم يوم
القيامة » وقال « النكاح سننى فمن رغب عن سننى فليس منى » والنصوص فى ذلك كثيرة
والآثار فيه غزيرة ، وعلى شرعيته إجماع الأمة .

قال (النكاح حالة الاعتدال سنة مؤكدة مرغوبة ، وحالة التوقان واجب ، وحالة
الخوف من الجور مكروه) أما الأوّل فلما تقدّم من النصوص ، فبعضها أمر وأنه يقتضى
الترغيب والتأكيد على فعله ، وكذلك الحديث الثانى ناطق بكونه سنة ، ثم أكدّه حيث
علق بركه أمراً محذوراً ، وأنه من خصائص التأكيد كما فى سنة الفجر ، ولأنه صلى الله عليه
وسلم واظب عليه مدة عمره وأنه آية التأكيد . وأما الثانى فلأن حالة التوقان يخاف عليه
أو يغلب على الظن وقوعه فى محرم الزنا ، والنكاح يمنعه عن ذلك فكان واجبا ، لأن الامتناع
عن الحرام فرض واجب . وأما الثالث فلأن النكاح إنما شرع لما فيه من تحصين النفس
ومنعها عن الزنا على سبيل الاحتمال وتحصيل الثواب المحتمل بالولد الذى يعبد الله تعالى
ويوحده ، والذى يخاف الجور والميل يأثم بالجور والميل ويرتكب المنهيات المحرمات فيندم
فى حقه المصالح لرجحان هذه المفسد عليها ، وقضيته الحرمة إلا أن النصوص لا تنفصل فقلنا
بالكراهة فى حقه عملا بالشبهين بالقدر الممكن (وركنه الإيجاب والقبول) لأن العقد يوجد
بهما ، وركن الشيء ما يوجد به كأركان البيت . قال (وينعقد بلفظين ماضيين) كقوله
زَوَّجْتُكَ ، وقول الآخر تزوّجت أو قبلت ، لأن هذا اللفظ يستعمل للإنشاء شرعا للحاجة
ولا خلاف فيه (أو بلفظين أحدهما ماضٍ ، والآخر مستقبل ، كقواه زَوَّجَنِي ، فيقول
زَوَّجْتُكَ) لأن قوله زَوَّجَنِي توكيل ، والوكيل يتولى طرفى النكاح على ما نبينه . وروى المعل

وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالتَّمْلِيكِ وَالبَيْعِ
وَالشَّرَاءِ (ف) ، وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِحُضُورِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ،
وَلَا بُدَّ فِي الشُّهُودِ مِنْ صِفَةِ الْحَرِيَّةِ وَالْإِسْلَامِ ، وَلَا تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ (ف) :

عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لو قال : جئتك خاطبا ابنتك ، أو تزوجني ابنتك ، أو
زوجني ابنتك ، فقال الأب : قد زوجتك فالنكاح لازم ، وليس للمخاطب أن لا يقبل ،
ولا يشبه البيع لأن مبناه على المسامحة والمساهلة ، والبيع على المماكسة والمساومة ؛ ولو قال
لها : أنا أتزوجك ، فقالت قد فعلت ، جاز ولزم ، لأن قوله أتزوجك بمعنى تزوجتك
عرفا بدلالة الحال كما في كلمة الشهادة ، ولو قال أتزوجني فقال الآخر زوجتك لا ينعقد
النكاح لأنه استخبار واستيعاد لأمر وتوكيل ، ولو أراد به التحقيق دون الاستخبار والسوم
ينعقد به . قال (وينعقد بلفظ النكاح والتزويج) لأهما صريح فيه . قال (والهبة والصدقة
والتمليك والبيع والشراء) لأن هذه الألفاظ تنفيذ الملك ، وأنه سبب للملك المتعة بواسطة ملك
الرقبة كما في ملك العين والسببية من طرق الحجاز . وأما لفظ الإجارة فروى ابن رستم عن
محمد أنه لا ينعقد بها ، وهو اختيار أبي بكر الرازي ، لأن الإجارة لاتنفيذ ملك المتعة ولأنها
تنبئ عن التأقيت ، ولا تأقيت في النكاح . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز وهو
اختيار الكرخي ، قال : لأن الله تعالى سمى المهر أجرا فينعقد بلفظ الإجارة كالأجارة .
وعن محمد : لو قال : أوصيت لك بابنتي للحال ينعقد ، وإن أوصى بها مطلقا لا ينعقد
لأنها توجب الملك معلقا بشرط الموت ، والأصل فيه ما قاله أصحابنا : كل لفظ يصح
تمليك الأعيان مطلقا ينعقد به النكاح . وروى ابن رستم عن محمد أنه قال : كل لفظ
يكون في الأمة تمليكاً للرقق فهو نكاح في الحرّة . قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا
بحضور رجلين ، أو رجل وامرأتين ، ولا بدّ في الشهود من صفة الحرية والإسلام ،
ولا تشترط العدالة) فالشهود شرط لقوله عليه الصلاة والسلام « لانكاح إلا بشهود »
وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة »
وأما صفة الشهود ، قال أصحابنا : كل من ملك القبول بنفسه انعقد العقد بحضوره ومن لا
فلا ، وهذا صحيح لأن كل واحد من الشهادة والقبول شرط لصحة العقد فجاز اعتبار
أحدهما بالآخر ، ولا بدّ فيه من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ في الشاهد ، لأن العبد
والصبي والمجنون ليسوا من أهل الشهادة لما مرّ في الشهادات ولا يملكون القبول بأنفسهم ؛
ولا بدّ من اعتبار الإسلام في نكاح المسلمين لعدم ولاية الكافر على المسلم ؛ ويجوز بشهادة
رجل وامرأتين اعتبارا بالشهادة على المال على ما بيناه في الشهادات ، وينعقد بحضور
الفاسقين ، لأن النص لا يفصل ولأنه يملك القبول بنفسه كالعدل ، ولأنه غير مسلوب
الولاية عن نفسه فلا يسلبها عن غيره لأنه من جنسه ، ولأنه تحمل فيجوز ، لأن الفسق

وَيَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ الْعُمَيَّانِ . وَإِذَا تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ جَازَ (م) ، وَلَا يَظْهَرُ عِنْدَ جُحُودِهِ .

وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ نِكَاحُ أُمِّهِ وَجَدَّاتِهِ وَبَنَاتِهِ وَبَنَاتِ وَاوَالِدِهِ وَأُخْتِهِ وَبَنَاتِهَا وَبَنَاتِ أَخِيهِ وَعَمَّتِهِ وَخَالَاتِهِ وَأُمَّ امْرَأَتِهِ وَبَنَاتِهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا وَامْرَأَةَ أَبِيهِ وَأَجْدَادِهِ وَبَنِيهِ وَبَنِي أَوْلَادِهِ وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ نِكَاحًا وَوَطْنَا بِمِلْكِ يَمِينٍ ؛ وَيَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ النَّسَبِ .

يؤثر في الشهادة للثمة وذلك عند الأداء . أما التحمل فأمر مشاهد لاثمة فيه ، وانعقاد النكاح لا يتوقف على شهادة من يثبت بشهادته كمن ظاهره العدالة ولا يعلم باطنه ، ولهذا ينعقد بشهادة ابنيهما وابنيها من غيرها ، ولا يظهر بشهادتهم عند دعوى القريب لما أن العقد لا يتوقف إلا على الحضور لاعلى من يثبت بشهادته . قال (وينعقد بشهادة العميان) لأنهم من أهل الشهادة حتى لو حكم بها حاكم جاز لأنه مجتهد فيه ، فان مالكا يجوز شهادته وأبا يوسف يجيزها إذا تحملها بصيرا ، وإذا كان من أهل الشهادة صار كالصير لأنه يملك القبول بنفسه ، والمحدود في القذف إن تاب فهو من أهل الشهادة ، حتى لو حكم بشهادته حاكم جاز ، وإن لم يتب فهو فاسق وقد مر . قال (وإذا تزوج مسلم ذمياً بشهادة ذميين جاز ولا يظهر عند جحوده) وقال محمد : لا يجوز لأنه لا شهادة للكافر على المسلم ، والسماع في النكاح شهادة فصار كأنهم سمعوا كلام المرأة وحدها . ولهما أن العقد يثبت بشهادتهما لو جحدت ؛ وإذا جاز أن يثبت بشهادتهما فلأن ينعقد بخصرتهما أولى ، ولأن الانعقاد لا يتوقف على سماع من يثبت به العقد لما مر ، ولأن سماع الكفار صحيح في حق المسلم حتى لو أسلما بعد ما سمعا ذميين جازت شهادتهما ، ولأن الشهادة شرطت في الانعقاد لإثبات الملك إظهارا لخطر الخلل لا لوجوب المهر لما بينا وقد وجدت فيثبت الملك ، بخلاف ما إذا لم يسمعا كلامه ، لأن العقد إنما ينعقد بكلامه والشهادة على العقد شرط .

فصل في المحرمات

(ويحرم على الرجل نكاح أمه وجداته وبنته وبنات ولده وأخته وبناتها وبنات أخيه وعمته وخالته وأمّ امرأته وبناتها إن دخل بها وامرأة أبيه وأجداده وبنيه وبنو أولاده والجمع بين الأختين نكاحا ووطئا بملك يمين ، ويحرم من الرضاع من ذكرنا) ما يحرم (من النسب) اعلم أن المحرمات بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم تسعة أقسام : بالقرابة ، وبالصهرية ، وبالرضاع ، وبالجمع ، وبالتقديم ، وبتعلق حق الغير به ، وبالملك ،

وبالكفر ، وبالطلقات الثلاث . فاحترمت بالقرابة سبعة أنواع : الأمهات وإن علون ، والبنات وإن سفلن ، والأخوات من أى جهة كن ، والحالات والعمات جميعهن ، وبنات الأخ وبنات الأخت وإن سفلن فهن محرمات بنص الكتاب نكاحا ووطئا ، ودواعيه على التأيد ، قال الله تعالى - حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت - نص على التحريم مطلقا فيقتضى حرمة جميع الأفعال في المحل المضاف إليه التحريم إلا فعلا فيه تعظيم وتكريم فانه خارج عن الإرادة ، إما لأنه مأموره بالنصوص الموجبة لصلة الرحم وبر الوالدين والإحسان بهما ، أو لوجوب ذلك عقلا ، أو بالإجماع . وما عداهن من القرابات محلات بقوله تعالى - وأحل لكم ما وراء ذلكم . - والمحرمات بالصهرية أربعة : أمّ امرأته وبناتها ، فتحرم أمها بنفس العقد على البنت . قال تعالى - وأمهات نسائكم - مطلقا ، ولا تحرم البنت حتى يدخل بالأّم ، قال تعالى - وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن - الآية ، وتحرم الربيبة وإن لم تكن في حجر الزوج ، وذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة للشرط ، وكذا بنات بنت المرأة وبنات ابنها لدخولهن تحت اسم الربيبة ، وحليلة الابن وابن الابن وابن البنت وإن سفل حرام على الأب دخل الابن بها أو لم يدخل ، لقوله تعالى - وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم - فلا يدخل فيه حليلة الابن المتبنى ، وحليلة الأب والجد من قبل الأب والأم وإن علا حرام على الابن ، قال تعالى - ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف - وفي كل موضع يحرم بالعقد إنما يحرم بالعقد الصحيح دون الناسد ، لأن مطلق النكاح والزوجة والحليلة إنما ينطلق على الصحيح ، واسم الحليلة يتناول الزوجة والمملوكة ، غير أن الزوجة تحرم بمجرد العقد ، والأمة لا تحرم إلا بالوطء ، لأن الفراش قائم مقام الوطاء وهو موجود في ملك النكاح دون ملك اليمين ، ولهذا لا يجوز أن يجمع بين الأختين بعقد النكاح وإن لم يطاء ، ويجوز ذلك في ملك اليمين إذا لم يطأها ، ولو كان له جارية فقال وطئها حرمت على أبيه وابنه ، ولو قال ذلك في جارية الغير لا تحرم أخذها بالظاهر فيما ، ولو اشترى جارية من تركة أبيه وسعه وطؤها ما لم يعلم أن الأب وطئها ، ولو قصد امرأته ليجامعها وهي نائمة مع بنتها المشتهة فوقعت يده على البنت فقرصها بشهوة يظن أنها زوجته حرمت عليه امرأته . والمحرمات بالرضاع كل من تحرم بالقرابة والصهرية لقوله تعالى - وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة - وقال عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » . والمحرمات بالجمع : لا يحل للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة لقوله تعالى - مثنى وثلاث ورباع - نص على الأربع فلا يجوز الزيادة عليهن .

وَكَلَّوْا تَزْوِجَ أُخْتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَسَدَ نِكَاحُهُمَا ، وَكَلَّوْا تَزْوِجَ أُخْتَيْنِ فِي عَقْدَتَيْنِ وَلَا يَدْرِي أَيُّهُمَا أَوْلَى فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا ؛ وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا وَلَا رَابِعَةً حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا ،

وروى « أن غيلان الديلمى أسلم وتحتة عشر نسوة ، فأمره عليه الصلاة والسلام أن يمسك منهن أربعا ويفارق الباقي » ويستوى في ذلك الحرائر والإماء المنكوحات ، لأن النص لم يفصل . والجمع بين الإماء ملكا ووطنا حلال وإن كثرن ، قال تعالى - إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم - مطلقا من غير حصر خرج عنه الزوجات بما ذكرنا فبقي الإماء على الإطلاق . ولا يجمع العبد بين أكثر من اثنتين لأن الرق منصف فيتنصف ملك النكاح أيضا إظهارا لشرف الحرية ، ولا يجوز الجمع بين الأختين نكاحا ولا بملك يمين ووطنا لقوله تعالى - وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف - وقال عليه الصلاة والسلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن مائة في رحم أختين » ويجوز أن يجمع بينهما في الملك دون الوطاء ، لأن المراد بالنص حرمة الوطاء لإجماعا ، فإن كان له أمة قد وطئها فتزوج أختها جاز النكاح لصدوره من أهله وإضافته إلى محله ، ولا يبطأ الأمة لأن المنكوحة موطوءة حكما ، ولا يبطأ المنكوحة حتى يحرم الأمة عليه فاذا حرمها وطئ المنكوحة ، وإن لم يكن وطئ المملوكة وطئ المنكوحة وحرمت المنكوحة حتى يفارق المنكوحة قال (ولو تزوج أختين في عقد واحد فسد نكاحهما) لعدم أولوية جواز نكاح إحداهما (ولو تزوج أختين في عقدتين ولا يدرى أيتهما أولى فرّق بينه وبينهما) لأن نكاح إحداهما باطل بيقين ، ولا وجه إلى التيقن لعدم الأولوية ، ولهما نصف المهر بينهما لجهالة المستحقة فيشتر كان فيه ، فإن تزوجهما على التعاقب فسد النكاح الأخيرة ويفارقها ، وإن علم القاضي بذلك فرق بينهما (وإذا طلق امرأته لا يجوز أن يتزوج أختها ولا رابعة حتى تنقضي عدها) وسواء كان الطلاق باثنا أو رجعا لبقاء نكاح الأولى من وجه بقاء العدة والنفقة والسكنى ، والفراش القائم في حق ثبوت النسب والمنع من الخروج والبروز والتزوج بزواج آخر ، فنثبت الحرمة أخذًا بالاحتياط في باب الحرمة ، والمعتدة إذا لحقت بدار الحرب مرتدة محلّ للزوج نكاح أختها وأربع سواها لسقوط أحكام الإسلام عنها ، وعدة أم الولد إذا أعتقها مولاهما تمنع نكاح أختها دون الأربع لأن فراشها قائم فيكون جامعا مائة في رحم أختين وأنه حرام بالحديث ، وحرمة الأربعة ورد في النكاح ، وقالا : لا يمنع لأن له أن يتزوجها قبل العتق فكذا بعده ، لكن إذا عقد عليها لا يطؤها حتى تنقضي العدة . وجوابه أن فراشها قبل العتق ضعيف يقبل النقل إلى غيره بالنكاح وبعده لا فافتراقا ، والعقد قائم

وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا ، وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ عَلَى الْحُرَّةِ
وَلَا مَعَهَا وَلَا فِي عِدَّتِهَا (س م) ، وَيَجُوزُ نِكَاحُ الْحُرَّةِ وَالْأُمَّةِ عَلَى الْأُمَّةِ وَمَعَهَا
وَفِي عِدَّتِهَا ؛ وَيَجُوزُ لِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا مِنَ الْإِمَاءِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ
أُمَّةً مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْحُرَّةِ ؛ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ زَوْجَةَ الْغَيْرِ وَلَا مُعْتَدَّتَهُ ،
وَلَا يَتَزَوَّجُ حَامِلًا مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا الزَّانِيَةَ (س ف) ، فَانْ فَعَلَ لَا يَبْطِئُهَا حَتَّى
تَضَعَ ؛ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّتَهُ وَلَا الْمَرْأَةَ عَبْدَهَا ؛

مقام الوطاء حتى يثبت النسب منه فلا يجوز . قال (ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها)
للحديث المشهور ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها
ولا على بنت أخيها ولا على بنت أختها ، فانكم إذا فعلتم ذلك فقد قطعتم أرحامهن » ويجوز
أن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبله لأنه لا قرابة بينهما . (و) المحرمات بالتقديم
(لا يجوز نكاح الأمة على الحرة ولا معها ولا في عدتها ، ويجوز نكاح الحرة والأمة على
الأمة ومعها في عدتها) لقوله عليه الصلاة والسلام « لاتنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة
عليها » وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز نكاح الأمة في عدة الحرة من طلاق بائن لأنه ليس
بنكاح عليها حتى لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا . ولأبي حنيفة أن نكاح الحرة قائم
من وجه على ما بينا ، واليمين مبناها على المقصود وهو عدم المزاحمة في القسم وقد وجد ؛
ولو تزوج في عقد واحد أربعة من الإماء وخمسا من الحرائر جاز نكاح الإماء خاصة ، لأنه
لا يجوز نكاح واحدة من الحرائر لعدم الأولوية فيبطل نكاحهن فلم توجد المزاحمة (ويجوز
للحر أن يتزوج أربعة من الإماء) لأن قوله تعالى - ورباع - لا يفصل (ويجوز أن يتزوج
أمة مع القدرة على الحرة) لأن النصوص لا تفصل ، وهي قوله تعالى - وأحلّ لكم ما وراء
ذلكم - وقوله سبحانه - فانكحوا ما طاب لكم من النساء - وغير ذلك . (و) المحرمات
بتعلق حق الغير ف (لا يجوز أن يتزوج زوجة الغير ولا معتدته) قال عليه الصلاة والسلام
« ملعون من سقى ماءه زرع غيره » ولأن ذلك يفضي إلى اشتباه الأنساب ، ولهذا لم يشرع
الجمع بين الزوجين في امرأة واحدة في دين من الأديان . قال (ولا يتزوج حاملا من
غيره) لما ذكرنا (إلا الزانية ، فان فعل لا يبطؤها حتى تضع) وقال أبو يوسف : النكاح
فاسد لما سبق من الحديث ، ولأنه حمل محترم حتى لا يجوز إسقاطه . ولهما أن الامتناع
لثلاثي ماءه زرع غيره في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فدخلت تحت
قوله تعالى - وأحلّ لكم ما وراء ذلكم - فان كان الحمل ثابت النسب كالحامل من السج
وحمل أم الولد من مولها ونحوه فالنكاح فاسد لما بينا . (و) المحرمات بالملك ف (لا يجوز
أن يتزوج أمة ولا المرأة عبدا) وملك بعض العبد في هذا كملك كله ، وكذا حق الملك

وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمُتَجَوِّسِيَّاتِ وَالْوَثْنِيَّاتِ وَلَا وَطْؤُهُنَّ بِمَلِكٍ يَمِينٍ ، وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْكِتَابِيَّاتِ وَالصَّابِئِيَّاتِ (سم) . وَالزَّوْنَا يُوجِبُ حُرْمَةَ الْمُصَاهِرَةِ ، وَكَذَا الْمَسُّ بِشَهْوَةٍ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَالنَّظْرُ إِلَى الْفَرْجِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ أَيْضًا .

كَمَلُوكِ الْمَكَاتِبِ وَالْمَأْدُونِ ، لِأَنَّ مَلِكَ الْيَمِينِ أَقْوَى مِنْ مَلِكِ النِّكَاحِ فَلَا فَائِدَةَ فِي إِثْبَاتِ الْأَضْعَفِ مَعَ ثُبُوتِ الْأَقْوَى ، وَلِأَنَّ مَلِكَ النِّكَاحِ يُوجِبُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَلَى الْآخَرِ حَقُوقًا ، وَالرَّقْءَ يَنَاقِي ذَلِكَ . (و) الْحَرَمَاتُ بِالْكَفْرِ (لَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمُجُوسِيَّاتِ وَالْوَثْنِيَّاتِ وَلَا وَطْؤُهُنَّ بِمَلِكٍ يَمِينٍ) قَالَ تَعَالَى - وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا - وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « سَنُوا بِهِمْ سَنَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرِ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ » (وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الْكِتَابِيَّاتِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى - وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ - وَالذَّمِيَّةُ وَالْحَرْبِيَّةُ سَوَاءٌ لِإِطْلَاقِ النَّصِّ ، وَالْأُمَّةُ وَالْحُرَّةُ سَوَاءٌ لِإِطْلَاقِ الْمُقْتَضَى . (و) يَجُوزُ نِكَاحُ (الصَّابِئِيَّاتِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لِمَا ، وَعَلَى هَذَا حَلَّ ذَبَائِحِهِمْ ، وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى اشْتِبَاهِ مَذْهَبِهِمْ ، فَعِنْدَهُ هُمُ أَهْلُ كِتَابٍ يَعْظُمُونَ الْكُوكِبَ وَلَا يَعْبُدُونَهَا فَصَارُوا كَالْكِتَابِيَّاتِ ، وَعِنْدَهَا يَعْبُدُونَ الْكُوكِبَ وَلَيْسُوا أَهْلُ كِتَابٍ . وَالْحَرَمَاتُ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى - فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ - وَعَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ . قَالَ (وَالزَّوْنَا يُوجِبُ حُرْمَةَ الْمُصَاهِرَةِ) فَمَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ أَوْ وَطَّأَهَا بِشِبْهِ حُرْمَتِهَا عَلَيْهِ أَصُولُهَا وَفُرُوعُهَا ، وَتَحْرَمُ الْمَوْطُوءَةُ عَلَى أَصُولِ الْوَاطِئِ وَفُرُوعِهِ (وَكَذَا الْمَسُّ بِشَهْوَةٍ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَالنَّظْرُ إِلَى الْفَرْجِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ أَيْضًا) وَالْمَعْتَبَرُ النَّظْرُ إِلَى فَرْجِهَا الْبَاطِنِ دُونَ الظَّاهِرِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَحَكَى الطَّحَاوِيُّ إِجْمَاعَ السَّلَفِ فِي أَنَّ التَّقْبِيلَ وَالْمَسَّ عَنْ شَهْوَةٍ يُوجِبُ حُرْمَةَ الْمُصَاهِرَةِ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى - وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ - وَالْحَمْلُ عَلَى الْوَطْءِ أَوْلَى لِمَا بَيْنَنَا أَنَّ النِّكَاحَ حَقِيقَةٌ هُوَ الْوَطْءُ ، أَوْ لِأَنَّهُ أَعْمٌ فَكَانَ الْحَمْلُ عَلَيْهِ أَوْلَى وَأَعْمٌ فَائِدَةٌ ، فَيَصِيرُ مَعْنَى الْآيَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ : وَلَا تَنْكِحُوا مَا وَطَّأَ آبَاؤُكُمْ مَطْلَقًا ، فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّكَاحُ وَالسَّفَاحُ ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « مَنْ زَنَى بِامْرَأَةٍ حُرْمَتِ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَبَنَاتُهَا » وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ أَوْ لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ حُرْمَتِ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَاتُهَا وَحُرْمَتِ عَلَى ابْنِهِ وَأَبِيهِ » وَإِذَا ثَبِتَ هَذَا الْحُكْمُ فِي مَوْطُوءَةِ الْأَبِ ثَبِتَ فِي مَوْطُوءَةِ الْإِبْنِ وَفِي وَطْءِ أُمَّ امْرَأَتِهِ وَسَائِرِ مَا ثَبِتَ بِحُرْمَةِ الْمُصَاهِرَةِ بِالنِّكَاحِ لِأَنَّ أَحَدًا لَمْ يَفْضَلْ بَيْنَهُمَا ، وَلِأَنَّ الْوَطْءَ سَبَبٌ لِلْجُزْئِيَّةِ بِوَسْطَةِ الْوَلَدِ ، وَلِهَذَا يُضَافُ إِلَيْهَا كَمَا يُضَافُ إِلَيْهِ ، وَالِاسْتِمْتَاعُ بِالْجُزْءِ حَرَامٌ ، وَالْمَسُّ وَالنَّظْرُ دَاعٍ إِلَى الْوَطْءِ فَيَقَامُ مَقَامَهُ احْتِيَاطًا لِلْحُرْمَةِ . وَكَانَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الْكَرْخِيُّ يَقُولُ : إِنْ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ - وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ - الْوَطْءُ دُونَ الْعَقْدِ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي الْوَطْءِ ، وَلَمْ يَرُدَّ بِهِ الْعَقْدُ لِاسْتِحَالَةِ

وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا صَحَّ نِكَاحُ الْأُخْرَى ؛
وَيُحْزَرُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُحْرِمُ حَالَةَ الْإِحْرَامِ ؛ وَنِكَاحُ الْمُتَنَعَةِ وَالنِّكَاحُ الْمُؤَقَّتُ (ز)
باطلٌ .

كون اللفظ الواحد حقيقة ومجازا في حالة واحدة ، والتحرير بالعقد ثبت بغير هذه الآية .
وحدّ الشهوة أن تنتشر آله بالنظر والمسّ ، وإن كانت منتشرة فتزداد شدة ، والمحجوب
والعين يتحرك قلبه بالاشتهاء ، أو يزداد اشتهاؤا ؛ ولو مسها وعليه ثوب إن منع وصول
حرارتها إلى يده لانتبت الحرمة ، وإن لم تمنع تثبت ؛ ولو أخذ يدها ليقبلها بشهوة فلم يفعل
حرمت (١) على ابنه ؛ ولومسّ شعرا امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبناتها لأنه من أجزاء
بدنها . قال أبو حنيفة : إذا جامع صغيرة لا يجمع مثلها فأفضاها لا تحرم عليه أمها . وقال
أبو يوسف : تحرم ، ولو كانت ممن يجمع مثلها حرمت عليه أمها بالإجماع . لأبي يوسف
أنه وطئ في قبل فتحرم كوطء الكبيرة . ولهما أنه ليس بسبب للولد فصار كاللواط ، أما
الكبيرة يحتمل العلوق . قال (ومن جمع بين امرأتين إحداهما لا يحلّ له نكاحها صح نكاح
الأخرى) معناه : إذا تزوّجهما في عقد واحد ، لأنه لا مانع من نكاح الأخرى لاختصاص
المبطل بتلك . قال (ويحوز أن يتزوج المحرم حالة الإحرام) لأن النبيّ عليه الصلاة والسلام
تزوّج ميمونة وهو محرم . والمحظور الوطء ودواعيه ، لا العقد ، وهو محمل ما روى أن
النبيّ عليه الصلاة والسلام نهى أن ينكح المحرم . قال (ونكاح المتعة والنكاح المؤقت باطل)
أما المتعة فلقوله تعالى - فن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون - وهذه ليست مملوكة
ولا زوجة . أما المملوكة فظاهر ، وأما الزوجة فلعدم أحكام الزوجية من الإرث وانقطاع
الحلّ بغير طلاق ولا مانع ، وقد صحّ عن عليّ رضي الله عنه « أن النبيّ عليه الصلاة
والسلام حرّم يوم خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الأهلية » وما روى في إباحتها ثبت نسخه
بإجماع الصحابة ، وصحّ أن ابن عباس رجع إلى قولهم . وأما النكاح المؤقت فلائنه أتى
بمعنى المتعة والعبرة للمعاني ، وسواء طالّ المدّة أو قصرت ، لأن التاقيت هو المبطل وهو
المغلب لجهة المتعة . وصورة نكاح المتعة أن يقول الرجل لامرأة : متعيني نفسك بكذا من
الدرهم مدة كذا ، فتقول له : متعتك نفسي ، أو يقول : أتمتع بك ، ولا بدّ من لفظ
التمتع فيه . وأما المؤقت فإن يتزوّجها بشهادة شاهدين مدة معلومة . وقال زفر : النكاح
المؤقت صحيح ويبطل التاقيت ، لأن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ، وجوابه مأمور .

(١) قوله حرمت : أي بمجرّد اللمس اه .

وعِبَارَةُ النِّسَاءِ مُعْتَبَرَةٌ فِي النِّكَاحِ حَتَّى لَوْ زَوَّجَتْ الحُرَّةُ العَاقِلَةَ البَالِغَةَ نَفْسَهَا جَازًا ، وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَتْ غَيْرَهَا بِالْوَلَايَةِ أَوْ الوَكَاةِ ، وَكَذَا إِذَا وَكَلَتْ غَيْرَهَا فِي تَزْوِيجِهَا ، أَوْ زَوَّجَهَا غَيْرُهَا فَأَجَازَتْ (م) .

فصل

(وعِبَارَةُ النِّسَاءِ مُعْتَبَرَةٌ فِي النِّكَاحِ حَتَّى لَوْ زَوَّجَتْ الحُرَّةُ العَاقِلَةَ البَالِغَةَ نَفْسَهَا جَازًا ، وَكَذَلِكَ لَوْ زَوَّجَتْ غَيْرَهَا بِالْوَلَايَةِ أَوْ الوَكَاةِ ، وَكَذَا إِذَا وَكَلَتْ غَيْرَهَا فِي تَزْوِيجِهَا أَوْ زَوَّجَهَا غَيْرَهَا فَأَجَازَتْ) وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَزَفَرٍ وَالحَسَنِ ، وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنِ أَبِي يُوْسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِجَازَةِ الوَلِيِّ ، فَإِن مَاتَ قَبْلَهَا لَا يَتَوَارَثَانِ وَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُ وَلَا ظَهَارُهُ وَوَطْؤُهُ حَرَامٌ ، فَإِن اِمْتَنَعَ الوَلِيُّ مِنَ الإِجَازَةِ ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى القَاضِي العَقْدَ بَيْنَهُمَا . وَذَكَرَ هِشَامٌ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدٍ فَإِن لَمْ يَمِيزْهُ الوَلِيُّ أَجِيزُهُ أَنَا ، وَكَانَ يَوْمَئِذٍ قَاضِيًا فَصَارَ عَنْهُ رَوَايَتَانِ . وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَبْعَةِ أَيَّامٍ . وَحَكَى الفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ المَهْدَوِيُّ : أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدٍ قَبْلَ مَوْتِهِ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَقَالَتْ : إِن لِي وَلِيًّا وَهُوَ لَا يَزُوجُنِي إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَأْخُذَ مِنِّي مَا لَا كَثِيرًا ، فَقَالَ لَهَا مُحَمَّدٌ : إِذْهَبِي فَرُوجِي نَفْسَكَ ، وَهَذَا يُؤَيِّدُ مَا رَوَى مِنْ رِجْوَعِهِ . وَعَنْ أَبِي يُوْسُفَ فِي غَيْرِ رَوَايَةِ الأَصُولِ مِثْلَ قَوْلِ مُحَمَّدِ الأوَّلِ . وَفِي رَوَايَةٍ إِن زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ كَفَاءٍ لَا يَتَوَقَّفُ ، وَإِن كَانَ مِنْ غَيْرِ كَفَاءٍ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الوَلِيِّ . وَجِهَ عَدَمَ الجَوَازِ مَا رَوَتْ عَاشَةُ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيَّهَا فَنَكَحَهَا بِاطَّلٍ بِاطَّلٍ بِاطَّلٍ » وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ » وَلِأَنَّهَا كَانَتْ مَوْلِيَا عَلَيْهَا قَبْلَ البُلُوغِ فِي حَقِّ العَقْدِ وَالنَّفَازِ لَعَدَمِ رَأْيِهَا ، فَلَوْ زَالِ إِذَا يَزُولُ بِمَا حَدَّثَ لَهَا مِنَ الرَّأْيِ وَالعَقْلِ بِالبُلُوغِ ، وَإِنَّمَا حَدَّثَ لَهَا رَأْيَ وَعَقْلَ نَاقِصَ ، وَمَنْ لَمْ يَحْدِثْ لَهُ رَأْيٌ أَصْلًا كَمَنْ بَلَغَ مَجْنُونًا لَا تَزُولُ عَنْهُ الوَلَايَةُ أَصْلًا ، وَمَنْ حَدَّثَ لَهُ عَقْلٌ كَامِلٌ وَرَأْيٌ وَافِرٌ كَالرَّجُلِ تَزُولُ وَلا يَتَهُ أَصْلًا ، فَإِذَا حَدَّثَ النَاقِصَ فَكَانَهُ حَدَّثَ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ فَتَبَيَّنَتْ لَهَا إِحْدَى الوَلَايَتَيْنِ وَهُوَ الِانْعِقَادُ دُونَ النَّفَازِ عَمَلًا بِالشَّبِيهِ ، وَوَجْهُ الفَسْخِ إِذَا لَمْ يَمِيزْ الوَلِيُّ أَنَّ النِّكَاحَ إِلَى الأَوْلِيَاءِ بِالحَدِيثِ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَتِهِ وَيَرْتَدُّ بِرَدِّهِ كَمَا إِذَا عَقِدَ وَتَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَتِهَا ، فَإِذَا بَطَلَ يَجِدُّ القَاضِي النِّكَاحَ . وَوَجْهُ رَوَايَةِ هِشَامٍ أَنَّهُ عَقَدَ صَدْرًا مِنَ المَالِكِ وَتَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَةِ صَاحِبِ الحَقِّ فَلَا يَنْفَسَخُ بِرَدِّهِ كَالرَّاهِنِ إِذَا بَاعَ الرِّهْنَ وَرَدَّهُ المَرْتَهِنَ فَإِنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ البَيْعُ حَتَّى لَوْ حَصَرَ المَشْتَرِي إِلَى حِينِ انْفِكَالِ الرِّهْنِ نَفْذًا ، وَإِذَا بَقِيَ العَقْدُ أَجَازَهُ القَاضِي إِن اِمْتَنَعَ الوَلِيُّ لظَلَمَهُ بِخِلَافِ مَا ذَكَرَ مِنَ المَسْئَلَةِ لِأَنَّ المَرَأَةَ هِيَ المَالِكَةُ فَتَبْطُلُ بِرَدِّهَا كَمَا إِذَا بَاعَ المَرْتَهِنَ

وردّ الراهن . وجه قول أبي حنيفة قوله تعالى - حتى تنكح زوجا غيره - وقال تعالى - فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف - وفي آية أخرى - من معروف - أضاف النكاح والفعل إليهن ، وذلك يدل على صحة عبارتهن ونفاذها لأنه أضافه إليهن على سبيل الاستقلال إذ لم يذكر معها غيرها ، وهي إذا زوجت نفسها من كفاء بمهر المثل فقد فعلت في نفسها بالمعروف فلا جناح على الأولياء في ذلك . وروى ابن عباس « أن فتاة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا نبي الله إن أبي زوجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته وأنا له كارهة ، فقال لها : أجزى ما صنع أبوك ، فقالت : لأرغبة لي فيما صنع أبي ، قال : فاذهبى فانكحى من شئت ، فقالت : لأرغبة لي عما صنع أبي يا رسول الله ولكني أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء » والاستدلال به من وجوه : أحدها قوله عليه الصلاة والسلام « فانكحى من شئت » . الثاني قولها ذلك ولم ينكر عليها فعلم أنه ثابت إذ لو لم يكن ثابتا لما سكت عنه . الثالث قوله « أجزى ما صنع أبوك » يدل على أن عقده غير نافذ عليها ، وفيه دليل لأصحابنا على أن العقد يتوقف أيضا . وفي البخارى « أن خنساء بنت جزام أنكحها أبوها وهي كارهة فردّه النبي عليه الصلاة والسلام » وروى أن امرأة زوجت بنتها برضاها ، فجاء الأولياء وخاصموها إلى على رضي الله عنه ، فأجاز النكاح . وهذا دليل الانعقاد بعبارة النساء ، وأنه أجاز النكاح بغير ولى لأنهم كانوا غائبين لأنها تصرفت في خالص حقها ولا ضرر فيه لغيرها ، فينفذ كتصرفها في مالها والولاية في النكاح أسرع ثبوتها منها في المال ، ولهذا يثبت لغير الأب والجد ولا يثبت لهم في المال ولأن النكاح خالص حقها حتى يجبر الولى عليه عند طلبها وبذله لها ، وهي أهل لاستيفاء حقوقها ، إلا أن الكفاءة حق الأولياء فلا تقدر على إسقاط حقهم . وأما ما ذكر من الأحاديث فمعارضة بما روينا فإما أن يرجع إلى القياس وهو لنا على المال والرجل أو يوفق بين الحديتين فيحمل ما رويناه على الحرّة العاقلة البالغة ، وما رويناه على الأمة توفيقا ، كيف وقد ورد في بعض الروايات « أيما أمة نكحت نفسها » فيحمل المطلق على المقيد أو يرجع والترجيح معنا ، لأن ما ذكرناه سالم عن الطعن وما رواه مطعون فيه ، فقد حكى عن أبي العباس المروزي قال : سمعت يحيى بن معين يقول : ثلاثة أحاديث لم تثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام « كل مسكر حرام ، ومن مس ذكره فليتوضأ ، ولا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » ووافقه على ذلك أحمد بن حنبل وإسحق بن راهويه ، على أننا نقول : المرأة ولية نفسها فلا يكون نكاحا بلا ولى فلم قلتم إنها ليست وليا ؟ ولو قلتم ذلك استغنيتم عن الحديث ، وكذا الحديث الآخر فانه من رواية سليمان بن يسار عن الزهري وهو ضعيف

ولا إجبارَ على البكرِ البالغةِ في النكاحِ . وَالسُّنَّةُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَسْتَأْمِرَ الْبِكْرَ قَبْلَ
النِّكَاحِ وَيَذْكُرَ لَهَا الزَّوْجَ فَيَقُولُ : إِنَّ فُلَانًا يَخْطُبُكَ أَوْ يَذْكُرُكَ ، فَإِذَا
سَكَتَتْ فَقَدْ رَضِيَتْ ، وَلَوْ ضَحِكَتْ فَهِيَ إِذْنٌ ، وَلَوْ بَكَتْ إِنْ كَانَ بِغَيْرِ
صَوْتٍ فَهِيَ رِضًا ،

ضعفه البخارى وأسقط روايته . وروى أن مالكا وابن جريج سألا الزهري عن هذا الحديث فلم يعرفه ، والراوى إذا أنكر الخبر دلّ على بطلانه كالأصول مع الفروع ، ولأن من مذهب عائشة رضى الله عنها جواز النكاح بعبارة النساء ، فانها زوجت بنت أخيها عبدالرحمن حين غاب بالشام ، دلّ ذلك على عدم صحة الحديث وروايتها له أو على نسخه أو على رجحان ما ذكرنا ، وقوله الحادث لها رأى ناقص ، قلنا المعتبر في باب الولاية مطلق العقل والبلوغ دون الزيادة والتقصان ، فإن الناس يتفاوتون في الرأى والعقل فتفاوتا فاحشا ، ولا اعتبار به في باب الولاية ، فإن كامل العقل والرأى ولايته على نفسه وماله كولاية ناقصهما ، وكم من النساء من يكون أوفر عقلا وأشدّ رأيا من كثير من الرجال ، ولأن في اعتبار ذلك حرجا عظيما وهو حرج التمييز بين الناس ، فعلم أن المعتبر أصل البلوغ والعقل وقد وجدا في المرأة ، فيترتب عليهما ما يترتب عليهما في الرجل قياسا على المال . قال ، ولا إجبار على البكر البالغة في النكاح (لقوله عليه الصلاة والسلام « البكر تستأمر في نفسها فإن صمتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها » وقال عليه الصلاة والسلام « شاوروا النساء في أبضاعهن ، قالت عائشة : يا رسول الله إن البكر لتستحي ، قال : إذنها صماتها ») والسنة للولى أن يستأمر البكر قبل النكاح ويذكر لها الزوج فيقول : إن فلانا يخطبك أو يذكرك ، فإذا سكتت فقد رضيت (لما روينا ، فإذا زوجها من غير استئثار فقد أخطأ السنة ، فقد صحّ « أنه صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يزوّج فاطمة من على رضى الله عنهما دنا إلى خدرها فقال : إن عليا يذكرك ثم خرج فزوّجها » (ولو ضحكت فهو إذن) لأنه دليل الرضا ، إلا إذا كان على وجه الاستهزاء (ولو بكّت) فيه روايتان لأنه يكون عن سرور وعن حزن ، والمختار (إن كان بغير صوت فهو رضا) ويكون بكاء على فراق الأهل وكذا لو زوجها بغير إذنها ثم بلغها ، يعتبر السكوت كما ذكرنا والبلوغ إليها أن يرسل إليها ولها رسولا يخبرها بذلك عدلا كان أو غير عدل ، فإن أخبرها فضولى فلا بدّ من العدد أو العدالة ، لأنه خير يشبه الشهادة من وجه فيشترط أحد وصفى الشهادة . وعندهما لا يشترط ذلك لأنه خبر كسائر الأخبار ، وإن قال الولي : أزوّجك من فلان أو فلان فسكتت فأيهما زوّجها جاز ؛ ولو سمى جماعة إن كانوا يحصون فهو رضا ، وإلا لا يكون رضا ؛ ولو استأمرها فقالت غيره أحبّ إلىّ منه لا يكون إذنا ، ولو قالت ذلك بعد العقد يكون إذنا

وَلَوْ اسْتَأْذَنَهَا غَيْرُ الْوَالِي فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَوْلِ ؛ وَإِذْنُ الثَّيْبِ بِالْقَوْلِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُذَكَّرَ لَهَا الزَّوْجُ بِمَا تَعْرِفُهُ ، فَإِنْ زَالَتْ بَكَارَتِهَا بِوَثْبَةٍ أَوْ جِرَاحَةٍ أَوْ تَعْنِيسٍ أَوْ حَيْضٍ فَهِيَ بِكَرٍّ ، وَكَذَلِكَ إِنْ زَالَتْ بِزْنَا (سَم) ؛ وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ : بَلَّغَكَ النِّكَاحَ فَسَكَتٌ ، فَقَالَتْ : بَلْ رَدَدْتُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا (سَم) .

لأنه كلام يحتمل الإذن وعدمه فلا ثبت الإذن قبل العقد بالشك ولا نبطل العقد بالشك (ولو استأذنها غير الولي فلا بد من القول) لأن السكوت إنما جعل رضا عند الحاجة وهو استئثار الولي وعجزها عن المباشرة فلا يقاس عليه عدم الحاجة وهو من لا يملك العقد ولا التفات إلى كلامه . قال (وإذن الثيب بالقول) قال عليه الصلاة والسلام « الثيب تستأمر » أى يطلب أمرها والأمر بالقول . وقال في حق البكر « تستأذن » أى يطلب الإذن منها ، والإذن والرضا يكون بالسكوت . وقال عليه الصلاة والسلام « والثيب يعرب عنها لسانها » ولأن السكوت إنما جعل إذنا لمكان الحياء المانع من النطق المختص بالأبكار ، ويكون فيهن أكثر فلا يقاس عليها الثيب . قال (وينبغي أن يذكر لها الزوج بما تعرفه) لعدم تحقق الرضا بالمجهول . وقال بعضهم : يشترط تسمية قدر الصداق أيضا لاختلاف الرغبات باختلافه . قال (فان زالت بكارتها بوثبة أو جراحة أو تعنيس أو حيض فهى بكر) لأنها في حكم الأبكار حتى تدخل تحت الوصية لهم بالإجماع ومصيبها أول مصيب (وكذلك إن زالت بزنا) عند أبي حنيفة ، وقالوا : تزوج كما تزوج الثيب لأن مصيبها عائد إليها إذ هو من التثويب وهو العود مرة بعد أخرى ، وله أنه لو اشترط نطقها فان لم تنطق فتوثبها مصلحة النكاح ، وإن نطقت والناس يعرفونها بكرا فتضرر باشتهار الزنا عنها فيكون حياؤها أكثر فتضرر على كل حال ، فوجب أن لا يشترط دفعا للضرر عنها حتى لو كانت مشهورة بذلك بأن أقيم عليها الحد أو اعتادته وتكرر منها ، أو قضى عليها بالعدة تستنطق بالإجماع لزوال الحياء وعدم التضرر بالنطق ؛ ولو مات زوج البكر أو طلقها قبل الدخول تزوج كأبكار لبقاء البكارة والحياء (ولو قال الزوج : بلغك النكاح فسكت ، فقالت : بل رددت فالقول قولها) لأنها منكورة تملك بضعها والبينة بينته لأنه يدعيه (ولا يمين عليها) عند أبي حنيفة خلافا لهما وقد مر في الدعوى ، ولو ادعت رد النكاح حين أدركت وادعى الزوج السكوت فالقول قوله لأنه منكر زوال ملكه عنها ؛ وإن زوجت نفسها وزوجها الولي برضاها فأيهما قالت هو الأول صح لصحة إقرارها على نفسها دون إقرار الأب ؛ وإن قالت لأدرى لم يثبت واحد منهما لعدم إمكان الجمع وعدم أولوية أحدهما ؛ ولو تزوجها على أنها بكر فوجدها ثيبا يجب جميع المهر لأن البكارة لا تنصير مستحقة بالنكاح ؛ ولو تزوجها وليها

وَيَجُوزُ لِلْوَلِيِّ إِنكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ ، ثُمَّ إِنَّ كَانَ الْمَرْجُوحَ أَبَا
لَوْ جَدًّا فَلَا خِيَارَ لَهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ ، وَإِنْ زَوَّجَهُمَا غَيْرُهُمَا فَلَهُمَا الْخِيَارُ (س) .

فبلغها فردت ، ثم قال لها إن جماعة يخطبونك فقالت أنا راضية بما تفعل فزوجها الأول
لا يجوز ، لأن قولها أنا راضية بما تفعل ينصرف إلى غيره دلالة ؛ ومثله لو قال لرجل كرهت
صحة فلانة فطلقها فزوجني امرأة ، فزوجه تلك المرأة لا يجوز ؛ وكذلك لو باع عبده
ثم أمر إنسانا أن يشتري له عبدا فاشترى ذلك العبد لا يجوز . قال (ويجوز للولي إنكاح
للصغير والصغيرة والمجنونة) لقوله عليه الصلاة والسلام « ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء
ولا يزوجن إلا من الأكفاء » وقال عليه الصلاة والسلام « النكاح إلى العصابات » والبالغات
خرجن بما سبق من الأحاديث فبقى الصغار « والنبي عليه الصلاة والسلام تزوج عائشة رضي
الله عنها وهي بنت سبع سنين وبني بها وهي بنت تسع » وعلى رضي الله عنه زوج ابنته
أم كلثوم من عمر وهي صغيرة ، ولأن النكاح يتضمن المصالح وذلك يكون بين المتكافئين
والكفاء لا يتفق في كل وقت ، فست الحاجة إلى إثبات الولاية على الصغار تحصيلًا للمصلحة
وإعدادًا للكفء إلى وقت الحاجة ، والتقربة موجبة للنظر والشفقة فينتظم الجميع ، إلا أن
شفقة الأب والجد أكثر فيكون عقدهما لازما لا خيار فيه ، وشفقة غيرهما لمن قصرت
عنها قلنا بالانعقاد وثبوت الخيار عند البلوغ ، فان رآه غير مصلحة فسحبه (ثم إن كان
المزوج أبا أو جدا فلا خيار لهما بعد البلوغ) لوفور شفقتهم وشدة حرصهما على نفهمهم
فكأنهم باشره بأنفسهم ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ما خير عائشة رضي الله عنها
حين بلغت (وإن زوجهما غيرهما فلهما الخيار) إن شاء أقاما على النكاح ، وإن شاء فسحا
وقال أبو يوسف : لا خيار لهما كالأب والجد . وجوابه ما ذكرنا من قصور شفقتهم عن
شفقة الأب والجد ، وذلك مظنة وقوع الخلل في المقصود من النكاح فيثبت الخيار لدفع
الخلل لو كان ، ثم سكوت البكر عند بلوغها رضا إذا علمت بالنكاح ، ولا يمتد إلى آخر
المجلس كما في الابتداء ، ولو بلغت بعد الدخول فلا بد من القول والتصريح بالرضا أو بالرد
لأنها تيب كما في الابتداء وكذا الغلام ، ولا بد في الفسخ من القضاء لأن العقد قد تم
وثبت أحكامه فلا يرتفع إلا برفع من له ولاية وهو القاضي أو بتراضيهما ، ولأنه لرفع
ضرر خفي وهو وقوع الخلل في العقد فيكون إلزاما فاحتاج إلى القضاء ، ويشمل الذكر
والأنثى لشمول المعنى لهما ، ويشترط علمهما بالنكاح دون الحكم لأن العقد ينفرد به الولي
فيعذران في الجهل . أما الحكم فالدار دار الإسلام فلا عذر في الجهل ، بخلاف خيار العتق
حيث لا يحتاج إلى القضاء لأنه دفع ضرر ظاهر وهو زيادة الملك ويقتصر على الأنثى ، لأن
زيادة الملك في حقها دونه ويمتد إلى آخر المجلس لأنه جواب التملك قال عليه الصلاة والسلام

ولا خيارَ لأحدِ الزَّوْجَيْنِ فِي عَيْبٍ إِلَّا فِي الْحَبِّ وَالْعُنَّةِ وَالْحِصَاءِ ، وَالْوَالِيَّ الْعَصْبَةَ عَلَى تَرْتِيبِهِمْ فِي الْإِرْثِ وَالْحَجْبِ ثُمَّ مَوْلَى الْعَتَاقَةِ . وَلِلْأُمِّ وَأَقَارِبِهَا التَّزْوِيجُ ، ثُمَّ مَوْلَى الْمُوَالَاةِ ، ثُمَّ الْقَاضِي (سم) ؛

« ملكت بضعك فاختارى » وتعذر في الجهل بحكم الخيار لأنها مشغولة بخدمة المولى فلا تنفرغ للعلم ، وإذا اختارت الفسخ في خيار البلوغ ففرق القاضي فهى فرقة بغير طلاق ، ولأنه فسخ ثبت ضرورة دفع الزوم فلا يكون طلاقا ولهذا ثبت لها ولا مهر لها إن كان قبل للدخول لأن المراد من الفسخ رفع مثنوات العقد ، وإن كان بعد الدخول فلها المسمى لأنه استوفى المفقود عليه ، وكذا لو اختار الغلام قبل الدخول لا مهر عليه ، وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج ولا مهر عليه إلا هذه (١) . والوجه فيه أنه لو وجب المهر لما كان في الخيار فائدة لأنه قادر على الفرقة بالطلاق ، فلما ثبت الخيار علمنا أنه ثبت لفائدة وهى سقوط المهر ؛ ولو مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده قبل التفريق ورثه الآخر لصحة العقد وثبت الملك به وقد انتهى بالموت (ولا خيار لأحد الزوجين في عيب إلا في الحب والعنة والحصاء) على ما أتى في موضعه إن شاء الله تعالى . قال (والولى العصبه) لقوله عليه الصلاة والسلام « النكاح إلى العصبات » وهم (على ترتيبهم في الإرث والحجب ثم مولى العتاقة) لأنه آخر العصبات على ما عرف في الفرائض . قال (وللأم وأقاربها التزويج ، ثم مولى الموالاته ، ثم القاضي) أما الأم وأقاربها فذهب أبى حنيفة ، وروى عنه وهو قولهما ليس لهم ذلك لما روينا ، ولأن الولاية تثبت دفعا للعار بعدم الكف . وذلك إلى العصبات لأنهم هم الذين يعيرون بذلك . ولأبى حنيفة أن الأصل في هذه الولاية إنما هو القرابة الداعية إلى الشفقة والنظر في حق المولى عليه ، وذلك يتحقق في كل من هو مختص بالقرابة . وشفقة الأم أكثر من شفقة غيرها من الأبعاد من أبناء الأعمام ، وكذلك شفقة الجد لأم والأخوال ، ولأن الأم أحد الأبوين فتثبت الولاية لها كالآخر ، وهو مروى عن على

(١) يرد على هذه القاعدة ما لو تزوج مكاتبه وجعل مهرها جارية ، ثم تزوج الأمة التى جعلت مهرها ، ثم طلق المكاتبه قبل الدخول فانه يفسخ العقد في الجارية لعود ملك نصف الجارية إلى ملكه ، فانه يصدق أن الفرقة جاءت من قبله بالطلاق مع أن مهر الجارية عليه ويرد عليه أيضا ما لو تزوج أمة ثم اشتراها فانه يفسخ العقد لدخول الجارية في ملكه ، فصدق أن الفرقة جاءت من قبله بسبب الشراء مع أن مهر الجارية عليه . ويمكن الجواب بأن مراد الشارح يكون الفرقة من قبله أن تكون من قبله قصدا ، والفرقة في هاتين المسئلتين ليست من قبله قصدا بل في ضمن الطلاق في المسئلة الأولى ، وفي ضمن الشراء في المسئلة الثانية . كذا بهامش نسخة مخطوطة .

ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على مسلمة ، وابن المجنونة
يقدم على أبيها (م) : وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة لا ينتظر الكفء
الخطاب حضوره زوجها الأبعد (ز) ،

وابن مسعود رضى الله عنهما . والأصل أن كل قرابة يتعلق بها الوارث يتعلق بها ثبوت الولاية
لأنها داعية إلى الشفقة والنظر كالعصبات إلا أنهم تأخروا عن العصبات لضعف الرأى وبعد
القرابة كما في الإرث ، وأما الحديث فإنه يقتضى النكاح إلى العصبات عند وجودهم ، أما
عند عدمهم فالحديث ساكت عنه فنقول : ينتقل إلى ما هو في معنى العصبات في الشفقة فلا
يكون حجة علينا بل لنا ، وتاممه يعرف في الفرائض في فصل ذوى الأرحام . وأما مولى العتاقة
فلأنه وارث موخر عن ذوى الأرحام فكذا في الولاية ولأنه عصبه على ما عرف في الفرائض .
وأما القاضى فلقوله عليه الصلاة والسلام « السلطان ولي من لا ولي له » . قال (ولا ولاية
لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على مسلمة) أما العبد فلأنه لا ولاية له على نفسه
فكيف يلي غيره ؟ وكذا الصبي والمجنون لأنهما لا نظر لهما ولا خبرة وهذه ولاية نظرية
وأما الكافر فإن الولاية تقتضى نفوذ قول الولي على المولى عليه ، ولا نفاذ لقول الكافر على
المسلم كما في الشهادة ، قال الله تعالى - ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا -
وثبتت له الولاية على ولده الكافر ، قال تعالى - والذين كفروا بعضهم أولياء بعض -
ولهذا تقبل شهادة بعضهم على بعض . قال (وابن المجنونة يقدم على أبيها) في ولاية النكاح .
وقال محمد : يقدم الأب لأنه أشفق ولهما أن التقديم هنا بالعصوبة والابن مقدم في العصوبة
كما في الإرث . قال (وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة لا ينتظر الكفء الخطاب
حضوره زوجها الأبعد) واختلفوا في الغيبة المنقطعة ، فعن أبي يوسف مسيرة شهر ، وعن
محمد من الكوفة إلى الرى خمس عشرة مرحلة ، وعنه من بغداد إلى الرى عشرون مرحلة .
وفصل ابن شجاع ذلك فقال : إذا كان في موضع لا تصل إليه القوافل والرسل في السنة
إلا مرة واحدة فهى غيبة منقطعة . قال القدورى : وهذا صحيح لأن الخطاب لا ينتظر سنة
ولا يعلم هل يجيب الولي أم لا ، وقد ينتظر بعض السنة فلذلك قدره بهذا . وقال زفر : إذا كان
في مكان لا يدرى أين هو فهو غيبة منقطعة وهذا حسن لأنه إذا كان لا يدرى أين هو
لا يمكن استطلاع رأيه فتفوت المصلحة ، وقيل ثلاثة أيام ، والمختار ما ذكره في الكتاب
لأنه تفوت المصلحة باستطلاع رأيه وانتظاره . وقال زفر : لا يزوجها الأبعد لأن ولاية
الأقرب قائمة حتى لو زوجها حيث هو جاز . ولنا أنه لو لم ينتقل إلى الأبعد تتضرر الصغيرة
لأنه يفوت الكفء الحاضر وقد لا يتفق الكفء مرة أخرى فوجب أن ينتقل دفعا لهذا
الضرر ، ولأن الغائب عاجز عن تدبير مصالح النكاح فيفوت مقصود الولاية لأنها نظرية

وَلَوْ زَوَّجَهَا وَلِيَّانَ فَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، وَإِنْ كَانَ مَعَهَا بَطْلًا ؛ وَيَجُوزُ لِلأَبِ وَالْجَدِّ أَنْ يَزُوجَ ابْنَهُ بِأَكْثَرِ مَنْ مَهَرِ المِثْلَ وَابْنَتَهُ بِأَقْلَ (سم) ، وَمِنْ غَيْرِ كُفَاءٍ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِمَا ، وَالوَاحِدُ يَتَوَلَّى طَرَفِي العَقْدِ وَلَيْسَ كَانَ أَوْ وَكَيْلًا ، أَوْ وَلِيًّا وَوَكَيْلًا أَوْ أَصِيلًا .

ولا نظر في ذلك . وأما إذا زوجه فيها روايتان ، قيل لا يجوز لانقطاع ولايته ، وقيل يجوز لظهور الانتفاع برأيه ، ولأننا إنما أسقطنا ولايته دفعا للضرر عن الصغيرة ، فاذا زوجها ارتفع الضرر فعادت الولاية بعد ارتفاعها ، ولا ينتقل إلى السلطان لأنه ولي من لاوئ له بالحديث . وهذه لها أولياء إذ الكلام فيه . قال (ولو زوجها وليان فالأول أولى) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أنكح الوليان فالأول أولى » ولأنه لما سبق فقد صح فلا يجوز نكاح الثاني ، وهذا لأن سبب الولاية القرابة وهي لا تنجزى ، والحكم الثابت به أيضا لا يتجزى فصار كل واحد منهما كالمنفرد فأيهما عقد جاز كالأمان (وإن كانا معا بطلا) لتعذر الجمع وعدم أولوية أحدهما . قال (ويجوز للأب والجد أن يزوج ابنه بأكثر من مهر المثل وابنته بأقل ومن غير كفاء ، ولا يجوز ذلك لغيرهما) وقالوا : لا يجوز ذلك للأب والجد أيضا إلا أن يكون نقصانا يتغابن في مثله ، ولا ينعقد العقد عندهما لأن هذه الولاية نظرية ولا نظر في ذلك ، ولهذا لا يجوز ذلك في المال . ولأن حنيفة أن النكاح عقد عمر ، وهو يشتمل على مقاصد وأغراض ومصالح باطنه ، فالظاهر أن الأب مع وفور شفقتة وكمال رأيه ما أقدم على هذا النقص إلا لمصلحة تربو وتزيد عليه هي أنفع من القدر الفائت من المال والكفاءة ، بخلاف المال لأن المقصود المالية لا غير ، وبخلاف غير الأب والجد لأنهم أنقص شفقة ، وبخلاف ما إذا زوج أمة الصغير لعدم الجابر في حقه لأن مقاصد النكاح لم تحصل للصغير ، وبخلاف ما إذا تزوجت المرأة وقصرت في مهرها حيث للأولياء الاعتراض عليها عنده حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها لأنها سريعة الانخداع ضعيفة الرأي ، فتفعل ذلك متابعة للهوى لا لتحصيل المقاصد ، لأن النساء قلما ينظرن في عواقب الأمور ومصالحها . وقال أبو يوسف ومحمد : لا اعتراض عليها لأن المهر حقها ، ولهذا كان لها أن تهيه فلأن تنقصه أولى . ولأن حنيفة أن المهر إلى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التقيص منه شرعا حتى لو سمي أقل من عشرة فلها عشرة وإلى مهر مثلها حق الأولياء لأنهم يعيرون بذلك فلهم مخاصمتها إلى تمامه ، والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وإن شاءت وهبته . قال (والواحد يتولى طرفي العقد وليا كان أو وكَيْلًا ، أو وليا ووكَيْلًا ، أو أصيلا ووكَيْلًا ، أو وليا وأصيلا) أما الولي من الجنايين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن له آخر أو بنت أخيه ابن أخ له آخر أو أمته عبده ونحو ذلك والوكيل ظاهر . وأما الولي والوكيل بأن وكاه رجل

وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْفُضُولِيِّ مَوْقُوفًا كَالْبَيْعِ إِذَا كَانَ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ ، أَمَّا
مِنْ جَانِبَيْنِ (س) أَوْ فَضُولِيًّا مِنْ جَانِبٍ أَصِيلًا مِنْ جَانِبٍ فَلَا .
وَالْكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي النِّكَاحِ فِي النَّسَبِ

أن يزوجه بنته الصغيرة ، أو وكلته امرأة أن يزوجه من ابنه الصغير . وأما الوكيل والأصيل
بأن وكلته امرأة أن يزوجه من نفسه . وأما الولي والأصيل أن يزوجه ابنة عمه الصغيرة من
نفسه . وصورته أن يقول : اشهدوا أنني زوجت فلانة من فلان ، أو فلانة مني ، أو تزوجت
فلانة ، ولا يحتاج إلى القبول لأنه تضمن الشطرين . وقال زفر : لا يجوز ذلك لأنه لا يمكن
أن يكون الواحد مملكا مملكا كالبيع . ولنا أنه معبر وسفير والمانع من ذلك في البيع
رجوع الحقوق إلى العاقد فيجری فيه التمانع ، لأنه لا يمكن أن يكون الواحد مُطالباً ومُطالباً
في حق واحد ، وهنا الحقوق لا ترجع إليه فلا تمنع . قال (وينعقد نكاح الفضولي موقوفا
كالبيع إذا كان من جانب واحد ، أما من جانبين أو فضوليا من جانب أصيلا من جانب
فلا) أما الفضولي من جانب بأن يزوجه امرأة بغير أمرها رجلا وقبل الرجل ، أو رجلا بغير
أمره امرأة فقبلت ، فانه ينعقد ويتوقف على إجازة الغائب . وأما من الجانبين فهو أن يقول :
اشهدوا أنني زوجت فلانة من فلان وهما غائبان بغير أمرهما فهذا لا ينعقد . وقال أبو يوسف :
ينعقد موقوفا على إجازتهما ، والفضولي من جانب أصيل من جانب بأن يقول الرجل :
اشهدوا أنني قد تزوجت فلانة وهي غائبة ولم يقبل عنها أحد ، فهذا أيضا على الخلاف ؛
ولو جرى بين فضولين جاز باتفاقنا ، وذكرنا في البيوع الدليل على انعقاد تصرفات
الفضولي . لأبي يوسف في الخلافية أنه لو كان وكيلا انعقد ونفذ ، فإذا كان فضوليا ينعقد
ويقف . ولهما أن هذا شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس كما إذا كان أصيلا ،
بخلاف الوكيل لأنه معبر فينقل كلامه إليهما ، وكلام الفضولين عقد تام فلا يقاس عليه ،
ولو زوج الأب ابنه الكبير فجن قبل الإجازة فأجازه الأب جاز ونفذ لثبوت الولاية عليه
وقت الإجازة .

فصل

(والكفاءة تعتبر في النكاح) وتعتبر في الرجال للنساء للزومه في حقهن ، ولأن الشريفة
تعير ويغيبها كونها مستفرشة للخسيس ، ولا كذلك الرجل لأنه هو المستفرش . والأصل
فيه قوله عليه الصلاة والسلام « ألا لا يزوجه النساء إلا الأولياء ، ولا يزوجهن إلا من الأكفاء »
ولأن المصالح إنما تتم بين المتكافئين غالبا فيشترط ليم المقصود منه . قال وتعتبر (في النسب)
فقریش بعضهم أكفاء لبعض لا يكافئهم غيرهم من العرب ، والعرب بعضهم أكفاء

وفي الدين والتَّقْوَى وفي الصَّنَائِعِ وفي الحُرِّيَّةِ وفي المَالِ ، وَمَنْ لَهُ أَبٌ فِي الإِسْلَامِ
أَوْ الحُرِّيَّةِ لا يُكْفَى مِنْ لَهُ أَبَوَانِ ، وَالْأَبْوَانِ (س) وَالْأَكْثَرُ سِوَاهُ ،

لبعض لا يكافئهم الموالى ، قال عليه الصلاة والسلام « قريش بعضهم أكفاء لبعض ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض » وقال عليه الصلاة والسلام « الموالى بعضهم أكفاء لبعض » ولا يعتبر التفاضل في قريش وإن كان أفضلهم بنو هاشم لما روينا ، ولأن النبي عليه الصلاة والسلام زوج ابنته عثمان وكان عبشميا أمويا ، وعلى رضي الله عنه زوج ابنته عمر رضي الله عنه وكان عدويا . قال محمد : إلا أن يكون نسبا مشهورا كبيت الخلافة تعظيما لها . (وفي الدين والتقوى) حتى إن بنت الرجل الصالح لو تزوجت فاسقا كان للأولياء الرد لأنه من أفجر الأشياء وأنها تعير بذلك ، وقوله عليه الصلاة والسلام « عليك بذات الدين تربت يداك » إشارة إلى أنه أبلغ في المقصود . وقال محمد : لا يعتبر إلا أن يكون فاحشا كمن يصفع ويسخر منه أو يخرج سكران ويلعب به الصبيان لأنه من أمور الآخرة فلا يبتنى عليه أحكام الدنيا ، ولأن الأمير النسب كفاء للدنية ، إن كان لايبالي بما يقولون فيه ولا يلحقها به شين ، بخلاف الفاحش لأنه يلحقها به شين . وعن أبي يوسف إذا كان الفاسق ذا مروءة فهو كفاء ، وهو أن يكون متسترا لأنه لا يظهر فلا يلتحق بها الشين . قال (وفي الصنائع) لأن الناس يعيرون بالدنية منها . وعن أبي حنيفة أنه غير معتبر فانه يمكن الانتقال عنها فليست وصفا لازما . وعن أبي يوسف لا يعتبر إلا أن يفحش كالحائك والحجام والكناس والدباغ فانه لا يكون كفوًا لبنت البزاز والعمار والصيرفي والجوهري . قال (وفي الحرية) فلا يكون العبد كفوًا للحرّة لأنها تعير به فانه نقص وشين . قال (وفي المال) وهو ملك المهر المعجل والنفقة في ظاهر الرواية حتى لو وجد أحدهما دون الآخر لا يكون كفوًا ، لأن بالنفقة تقوم مصالح النكاح وبدوم الازدواج فلا بد منه ، والمهر بدل البضع فلا بد من إيفائه ، والمراد به ما تعارف الناس تعجيله حتى يسمونه نقدا والباقي بعده تعارفه مؤجلا . وعن أبي يوسف إن كان يملك المهر دون النفقة ليس بكفاء ، وإن كان يملك النفقة دون المهر فهو كفاء لأن المهر تجرى فيه المساهلة ، ويعدّ الرجل قادرا عليه بقدره أيه . أما النفقة لا بد منها في كل وقت ويوم . وفي النوادر عن أبي حنيفة ومحمد : امرأة فائقة في اليسار زوجت نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة ردّ عقدها . وقال أبو يوسف : إذا كان قادرا على إيفاء ما يعجل ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم كان كفوًا لها ، ولا اعتبار بما زاد على ذلك لأن المال غاد ورائح . قال (ومن له أب في الإسلام أو الحرية لا يكافئ من له أبوان) لأن النسب بالأب وتماه بالجد (والأبوان والأكثر سواء) لما بينا . وعند أبي يوسف الواحد والأكثر سواء ، وقد سبق في الدعوى ، ومن أسلم بنفسه لا يكون كفوًا

وَإِذَا تَزَوَّجَتْ غَيْرَ كَفَاءٍ فَلِلْوَالِي أَنْ يَفْرَقَ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ قَبَضَ الْوَالِي الْمَهْرَ أَوْ جَهَّزَ بِهِ أَوْ طَالَ بِالنَّفَقَةِ فَقَدْ رَضِيَ ، وَإِنْ سَكَتَ لَا يَكُونُ رِضَى ، وَإِنْ رَضِيَ أَحَدُ الْأَوْلِيَاءِ فَلَيْسَ (س) لِغَيْرِهِ يَمْنٌ هُوَ فِي دَرَجَتِهِ أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُ الْإِعْتِرَاضُ ، وَإِنْ كَانَ أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ ذَلِكَ ،

لمن له أب واحد في الإسلام لأن التفاخر بالإسلام ، والكفاءة في العقل ، قيل لا تعتبر ، وقيل تعتبر ، فلا يكون المجنون كفوا للعاقلة . قال (وإذا تزوجت غير كفاء فللولي أن يفرق بينهما) دفعا للعار عنه ، والتفريق إلى القاضي كما تقدم في خيار البلوغ ، وما لم يفرق فأحكام النكاح ثابتة ، ولا يكون الفسخ طلاقا لأن الطلاق تصرف في النكاح وهذا فسخ لأصل النكاح ، ولأن الفسخ إنما يكون طلاقا إذا فعله القاضي نيابة عن الزوج وهذا ليس كذلك ، ولهذا لا يجب لها شيء من المهر إن كان قبل الدخول لما بيننا ، وإن دخل بها فلها المسمى وعليها العدة ولها نفقة العدة للدخول في عقد صحيح . قال (فان قبض الولي المهر أو جهز به أو طالب بالنفقة فقد رضى) لأن ذلك تقرير للنكاح وأنه رضى كما إذا زوجها فكنت الزوج من نفسها (وإن سكت لا يكون رضى) وإن طالت المدة ما لم تلد لأن السكوت عن الحق المتأكد لا يبطله لاحتمال تأخره إلى وقت يختار فيه الخصومة (وإن رضى أحد الأولياء فليس لغيره ممن هو في درجته أو أسفل منه الاعتراض وإن كان أقرب منه فله ذلك) وقال أبو يوسف : للباقيين حق الاعتراض لأنه حق ثبت لجماعتهم فاذا رضى أحدهم فقد أسقط حقه وبقى حق الباقيين . ولنا أن هذا فيما يتجزأ وهذا لا يتجزأ وهو دفع العار ففعل كل واحد منهما كالمنفرد كما مر ، وهذا لأنه صح الإسقاط في حقه فيسقط في حق غيره ضرورة عدم التجزى كالعفو عن القصاص وصار كالأمان ، بخلاف ما إذا رضيت لأن حقا غير حقهم ، لأن حقا صيانة نفسها عن ذل الاستفراش ، وحقهم في دفع العار ، فسقوط أحدهما لا يقتضى سقوط الآخر . وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا تزوجت بغير كفاء لم يجز . قال شمس الأئمة السرخسي : وهو أحوط فليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي ، ولا كل قاض يعدل ، فكان الأحوط سد هذا الباب (١) ، ولو انتسب إلى غير نسبه فتزوجته إن كان النسب المكتوم أفضل لا خيار لها ولا للأولياء كما إذا اشتراه على أنه معيب فاذا هو سليم ، وإن كان دونه فلها ولهم الخيار ، وإن رضيت فلهم الخيار لما تقدم ، وإن كان دونه إلا أنه كفاء بالنسب المكتوم فلا خيار للأولياء لأنه كفاء لهم فلا عار عليهم ولها الخيار لأنه شرط لها زيادة منفعة ، وقد فانت فيثبت الخيار كما إذا اشترى عبدا على أنه خباز أو كاتب فوجده لا يحسنه ، وهذا لأن الاستفراش ذل

(١) قال في الخانية : هذا أصح وأحوط ، واختار للفتوى في زماننا .

وَإِنْ نَقَصْتَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يَفْرَقُوا أَوْ يَتَمَّمَهُ .
 الْمَهْرُ أَقْلُهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ أَوْ مَا قِيمَتُهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ وَلَا يَجُوزُ أَنْ
 يَكُونَ إِلَّا مَالًا ،

في جانبها ، وهي إنما رضيت باستفراش من هو أفضل منها ، وإن كانت هي التي غرته فلا خيار له لأنه لا يفوته شيء من المصالح ، والكفاءة ليست بشرط من جانبها ، وهو قادر على الطلاق وصار كالجلب والعنة والرتق . وعن أبي بكر الرازي وأبي الحسن الكرخي أنه لا تعتبر الكفاءة ، وهو مذهب مالك لقوله تعالى - إنا خلقناكم من ذكر وأنثى - إلى أن قال - إن أكرمكم عند الله أتقاكم - وقال عليه الصلاة والسلام « ليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى » وقال عليه الصلاة والسلام لأبي هريرة « لو كان لي بنت لزوجتك » وروى « أن بلالا خطب امرأة من الأنصار فأبوا أن يزوجه ، فقال له عليه الصلاة والسلام : قل قل لهم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمركم أن تزوجوني » وجوابه ما تقدم ، ولأن المراد بالآية حكم الآخرة لا الدنيا ، لأن التقوى لا يعلم حقيقتها إلا الله وثوابها في الآخرة وكذا قوله عليه الصلاة والسلام المراد به الفضل عند الله تعالى وهو جواب الحديث ، ويجب الحمل عليه توفيقا بين الأدلة . قال (وإن نقصت من مهر مثلها فلأولياء أن يفرقوا أوتيممه) ولا إشكال في ذلك على قولهما لأنه يجوز نكاح المرأة بغير إذن وليها أما على قول محمد فلا إشكال أيضا على رواية رجوعه . إلى قول أبي حنيفة ، وعلى قول الأول فيه إشكال لأنه لا يصح نكاحها عنده إلا باذن الولي . قالوا : صورته إذا كره الولي المرأة على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الإكراه فأجازت النكاح فلأولياء الاعتراض عند أبي حنيفة خلافا لهما على ما تقدم .

فصل

(المهر أقله عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم ، ولا يجوز أن يكون إلا مالا) والأصل فيه قوله تعالى - وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم - علق الحل بشرط الابتغاء بالمسال فلا يحل دونه ، وسقوطه بالطلاق قبل الدخول عند عدم التسمية لا يدل على عدمه لأنه يشبه الفسخ ، وسقوط العوض عند وجود الفسخ لا يدل على عدم الوجوب ، ولأن سقوطه يدل على ثبوته إذ لا يسقط إلا ما ثبت ولزم ، والتنصيف بالطلاق قبل الدخول ثبت نصا على خلاف القياس ، والمذكور في الآية مطلق المسال فكان مجملا ، والنبي عليه الصلاة والسلام فسره بالعشرة فقال فيما رواه عنه جابر وعبد الله بن عمر « لامهر أقل من عشرة دراهم » ولأن المهر ثبت حقا لله تعالى حتى لا يكون النكاح بدونه ، ولونفاه أو سكت عنه ، ولهذا كان لها المطالبة بالفرض والتقدير وأنه يبتنى على وجود الأصل ،

فان سمى أقل من عشرة فلها عشرة (ز) ، ومن سمى مهراً لزمه بالدخول والموت ، وإن طلقها قبل الدخول لزمه نصفه ، وإن لم يسم لها مهراً أو شرط أن لا مهر لها فلها مهر المثل بالدخول والموت والمتعة بالطلاق قبل الدخول ، ولا تجب إلا هذه ، وتستحب لكل مطلقة سواها . والمتعة درع وخمار وملحفة يعتبر ذلك بحاله ، ولا تزداد على قدر نصف مهر المثل ،

وما ثبت لحنّ الله تعالى يدخله التقدير كالزكاة . قال (فان سمى أقل من عشرة فلها عشرة) وقال زفر : لها مهر المثل لأنه سمي ما لا يصلح مهراً فصار كعدم التسمية . ولنا أن العشرة لا تتبع في حكم العقد ، فتسميته بعضه كتسميته كله كالطالقة ، وكما إذا تزوج نصفها ، لأن الشرع أوجبه إظهاراً لخطر النكاح ، ولا يظهر بأصل المال لتناوله الحقير منه ، وما أوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكاة ، ولأنما حطت عنه ما تملكه وما لا تملكه ، فيسقط ما تملكه وهو الزيادة على العشرة ، ولا يسقط ما لا تملكه وهو تمام العشرة ، كما إذا أسقط أحد الشريكين الدين المشترك يصح في نصيبه خاصة . قال (ومن سمى مهراً لزمه بالدخول والموت) أما الدخول فلأنه تحقق به تسليم المبدل ، وبالموت يتقرر النكاح بانتهائه فيجب البدل (وإن طلقها قبل الدخول لزمه نصفه) لقوله تعالى - فنصف ، ما فرضتم - . قال (وإن لم يسم لها مهراً أو شرط أن لا مهر لها فلها مهر المثل بالدخول والموت والمتعة بالطلاق قبل الدخول) لأن النكاح صحّ فيجب العوض لأنه عقد معاوضة ، والمهر وجب حقاً للشرع على ما بينا ، والواجب الأصلي مهر المثل لأنه أعدل فيصار إليه عند عدم التسمية ، بخلاف حالة التسمية لأنهم رضوا به ، فان كان أقل من مهر المثل فقد رضيت بالنقصان ، وإن كان أكثر فقد رضى بالزيادة . قال عليه الصلاة والسلام « المهر ما تراضى عليه الأهلون » وقد صحّ أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الأشجعية بمهر المثل ، وقد تزوجت بغير مهر ومات عنها قبل الدخول . وأما وجوب المتعة بالطلاق قبل الدخول فللقوله تعالى فيه - ومتعهنّ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره - قال (ولا تجب إلا لهذه) لأنها قائمة مقام نصف المهر وهي خلف عنه فلا تجتمع مع الأصل في حق غيرها ، ولهذا لو كانت قيمتها أكثر من نصف مهر المثل وجب نصف مهر المثل ولا ينقص من خمسة دراهم (وتستحب لكل مطلقة سواها) قال (والمتعة درع وخمار وملحفة) هكذا ذكره ابن عباس وعائشة رضى الله عنهما (يعتبر ذلك بحاله) لقوله تعالى - على الموسع قدره - (ولا تزداد على قدر نصف مهر المثل) لأن النكاح الذي سمي فيه أقوى ، فاذا لم يجب في الأقوى أكثر من نصف المهر لا يجب في الأضعف بطريق الأولى .

وَأَنَّ زَادَهَا فِي الْمَهْرِ لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ ، وَتَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ (س) ،
وَأَنَّ حَطَّتْ مِنْ مَهْرِهَا صَحَّ الحَطُّ ، وَالخَلْوَةُ الصَّحِيحَةُ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ
كَالدُّخُولِ ، وَكَذَلِكَ العَيْنُ وَالْحَصِيُّ وَالْمَجْبُوبُ (س) . وَالخَلْوَةُ الصَّحِيحَةُ
أَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَانِعٌ مِنَ الوَطْءِ طَبْعًا وَشَرْعًا ، فَالْمَرَضُ الْمَانِعُ مِنَ الوَطْءِ مِنْ
جِهَتِهِ أَوْ جِهَتِهَا مَانِعٌ طَبْعًا ، وَكَذَلِكَ الرَّتْقُ وَالْقَرْنُ وَالْحَيْضُ وَالْإِحْرَامُ
وَصَوْمُ رَمَضَانَ وَصَلَاةُ الْفَرَضِ .

قال (وإن زادها في المهر لزمته الزيادة) لما مرَّ في البيوع في الزيادة في الثمن والمثلن
(وتسقط بالطلاق قبل الدخول) وعند أبي يوسف تنصف بالطلاق قبل الدخول ، لأن
عنده المفروض بعد العقد كالمفروض فيه . وعندهما التنصيف يختص بالمفروض فيه .
وأصله أنه إذا تزوجها ولم يسم لها مهرًا ثم اصطالحا على تسمية فهي لها إن دخل بها أو مات
عنها ، وإن طلقها قبل الدخول فالمتعة . وقال أبو يوسف : يتنصف ما اصطالحا عليه
لقوله تعالى - فنصف ما فرستم - . ولهما أن هذا تعيين لما وجب بالعقد من مهر المثل ،
ومهر المثل لا يتنصف ، فكذا ما يقوم مقامه ، والفرض المعروف هو المفروض في العقد ،
وهو المراد بالنص . قال (وإن حطت من مهرها صح الحط) لأنه خالص حقها بقاء
واستيفاء فتملك حطه كسائر الحقوق . قال (والخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح
كالدخول) لما روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال : قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم « من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل » وروى
زرارة بن أبي أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم أنه إذا أرخى سترا
أو أغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة . وقال عمر رضي الله عنه : فيه ما ذنبن
إذا جاء العجز من قبلكم ، ولأنه عقد على المنافع فيستقر بالتخلية كالإجارة ولأنها سلمت
المبدل إليه فيجب لها البدل كالبيع (وكذلك العين والحصي) لما ذكرنا (و) كذلك
(المحبوب) وقالوا : يجب عليه نصف المهر لوجود المانع قطعا وهو أعجز من المريض ،
وله أن المستحق له في هذا العقد إنما هو السحق (١) وقد سلمت إليه ذلك (والخلوة
الصحيحة أن لا يكون ثم مانع من الوطء طبعًا وشرعًا ، فالمرض المانع من الوطء من جهته
أو جهتها مانع طبعًا ، وكذلك الرتق والقرن) وكذا إذا كان يخاف زيادة المرض ، فانه
لا يعرى عن نوع فتور (والحيض) مانع شرعًا وطبعًا إذ الطباع السليمة تنفر منه (والإحرام)
بالحج أو العمرة فرضًا أو نفلا (وصوم رمضان و صلاة الفرض) مانع شرعًا . أما الإحرام

وفي النكاح الفاسد لا يجب إلا مهر المثل ، ولا يجب إلا بالدخول حقيقة ، ولا يتجاوز به المسمى ، ويثبت فيه النسب .

وإن تزوجها على خمر أو خنزير ، أو على هذا الدن من الخل (سم) فإذا هو خمر ؛ أو على هذا العبد فإذا هو حر ؛ أو على خدمته سنة (س) ؛ أو تعليم القرآن جاز النكاح (م) ، ولها مهر المثل .

فلما يلزمه من الدم ، وفي الصوم لما يلزمه من الكفارة والقضاء ، بخلاف التطوع فإنه يجوز إفطاره بعذر يتعلق بحق الآدمي كالضيافة ، ولا كذلك رمضان والمنذور والقضاء فيه روايتان ؛ وقيل في صوم يوم التطوع روايتان ، وكذلك السنن إلا ركعتي الفجر والأربع قبل الظهر لشدة تأكيدهما بالوعيد على تركهما ، والمكان الذي تصح فيه الحلوة أن يأمنها فيه اطلاع غيرهما عليهما حتى لو خلاها في مسجد أو حمام أو طريق أو على سطح لاحتجاب له فليست صحيحة ، وكذلك لو كان معهما أعمى أو صبي يعقل أو مجنون أو كلب عقور أو منكوحه له أخرى أو اجنبية ؛ وفي الأمة فيه روايتان ، وعليها العدة في جميع ذلك احتياطاً لأنها حق الشرع . قال (وفي النكاح الفاسد لا يجب إلا مهر المثل ، ولا يجب إلا بالدخول حقيقة) لأن الحرمة قائمة وأنها مانعة شرعاً ، فلا يجب إلا باستيفاء منافع البضع حقيقة ، وإنما يجب مهر المثل لأنه لما فسد المسمى صرنا إلى مهر المثل ، إذ هو الموجب الأصلي لما مر (ولا يتجاوز به المسمى) لأن المستوفى ليس بمال وإنما يتقوم بالتسمية ، فان نقصت عن مهر المثل لا تجب الزيادة عليهما لعدم التسمية ، وإن زادت لا تجب الزيادة لفساد التسمية بخلاف البيع الفاسد حيث تجب القيمة بالغة ما بلغت لأنه مال متقوم فيقدر بدله بقيمته (ويثبت فيه النسب) لأنه مما يحتاط في إثباته ، وأول مدته وقت الدخول ، بخلاف النكاح الصحيح حيث يعتبر من وقت العقد ، لأن الصحيح داع إلى الوطء فأقيم العقد مقامه ، والفاسد ليس بداع لما بيننا من الحرمة فلا يقام العقد مقامه ، وعليها العدة احتياطاً وتحزراً عن اشتباه النسب ، وأولها يوم التفريق لأنها وجبت لشبهة النكاح ، والشبهة إنما ترتفع بالتفريق .

فصل

(وإن تزوجها على خمر أو خنزير ، أو على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر ؛ أو على هذا العبد فإذا هو حر ؛ أو على خدمته سنة ، أو تعليم القرآن جاز النكاح ولها مهر المثل) أما الخمر والخنزير فلأنه شرط فاسد فيلغو ، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ، بخلاف البيع ، وإذا بطلت التسمية صارت كالعدم فيجب مهر المثل لما تقدم . وأما الدن فكذلك

وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِأَذْنِ مَوْلَاهُ عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً جَازَ وَهِيَ الْخِدْمَةُ ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى الْفِ عَى أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، فَانْ وَفَى فَلَهَا الْمُسَمَى ،

عند أبي حنيفة ، لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية فصار كأنه تزوجها على الخمر ، وقالوا : لها مثل وزنه خلا ، وكذلك العبد عند أبي حنيفة لما مر . وقال أبو يوسف : يجب فيه مثل قيمته لو كان عبداً لأنه أطعمها في مال وقد عجز عن تسليمه فيجب قيمته أو مثله كما إذا تزوجها على عبد الغير . وقال محمد : يجب مهر المثل لأن الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه ، لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتا ، ألا يرى أنه لو اشترى فصا على أنه ياقوت أحمر فاذا هو أخضر انعقد العقد لاتحاد الجنس ، وإن كان المسمى من خلاف جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمسمى لأنه ليس موجودا فيه لا ذاتا ولا صفة ، ألا ترى أن من اشترى فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ، وفيما نحن فيه العبد والحرّ جنس واحد فيتعلق العقد بالمشار إليه كأنه تزوجها على حرّ فيلزمه مهر المثل . أما الخلّ والخمر جنسان لتفاحش التفاوت بينهما فيتعلق العقد بالمسمى وهو الخلّ فيلزمه ؛ وأما إذا تزوجها على خدمته سنة ، أو تعليم القرآن فذهبهما وجوب مهر المثل . وقال محمد : لها قيمة خدمته لأنه مال إلا أنه عجز عن التسليم للمناقضة فصار كما إذا تزوجها على عبد الغير فانه تجب القيمة . ولهما أن الخدمة ليست بمال لأنها لا تستحق بحال فصار كتسمية الخمر ، وهذا لأن تقوّم المنافع بالعقد ، فاذا لم يجب تسليمها فيه لم يظهر تقوّمها فيصار إلى مهر المثل لما بيننا أو نقول المشروع الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع لما بيننا ، أو نقول تعليم القرآن واجب فلا يجوز أن يكون مهرا كتعليم الشهادتين ، بخلاف خدمة العبد لأنها مال فانها تتضمن تسليم رقبته ، ولأن استحقاق الزوجة خدمة الزوج قلب الموضوع ، لأن توقير الزوج واجب عليها وفي استخدامه إهانته . قال (وإذا تزوج العبد بأذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها الخدمة) لأنها مال على ما بيننا ولا مناقضة فانه يخدم المولى معنى حيث كان بأمره ؛ ولو تزوجها على خدمة حرّ آخر ، الصحيح أنه يصحّ إذ لا مناقضة ، وترجع بقيمة خدمته على الزوج ، ولو تزوجها على أن يرعى غنمها أو يزرع أرضها فيه روايتان والفرق على إحداها أنه لا مناقضة لأنه من باب القيام بمصالح الزوجية ؛ ولو جمع بين ما هو مال وما ليس بمال ، فإن وفي المال بالعشرة فهو لها لا غير ، وإن لم يف فلها تمام مهر مثلها كما لو تزوجها على عشرة دراهم ورطل من خمر فلها العشرة ولا يكمل لها مهر المثل ؛ ولو تزوجها على عيب عبد اشتراه منها جاز ، فان كانت قيمة العيب عشرة فهو لها والإيكل عشرة . قال (وإن تزوجها على ألف على أن لا يتزوج عليها ، فان وفي فلها المسمى) لأنه

وإلا فتهز مثلها ، وإن قال على ألف إن أقام بها ، وألفين إن أخرجها ، فان أقام فلها الألف ، وإن أخرجها فتهز مثلها (سم ز) ، وإن تزوجها على هذا العبد أو هذا فلها أشبههما بمهر المثل (سم) ، وإن كان مهر المثل بيتها فلها مهر المثل (سم) ؛ وإن تزوجها على حيوان ، فان سمي نوعه كالفرس جاز ، وإن لم يصفه ولها الوسط ، فان شاء أعطاها ذلك ، وإن شاء قيمته ؛ والثوب مثل الحيوان ، إلا أنه إن ذكر وصفه لزمه تسليمه ،

يصلح مهرا وقد تراضيا به (وإلا فهر مثلها) لأنها ما رضيت بالألف إلا مع ما ذكر لها من المنفعة فيكمل لها مهر المثل لأنها لم ترض به فكأنه ما سمي ، ولو تزوجها على ألف وكرامتها (١) فلها مهر المثل لا ينقص من ألف لأنه رضى بها ، وإن طلقها قبل الدخول لها نصف الألف لأنها أكثر من المتعة (وإن قال على ألف إن أقام بها وألفين إن أخرجها ، فان أقام فلها الألف) لما بينا (وإن أخرجها فهر مثلها) لا يزداد على ألفين ولا ينقص من ألف ، وقالا : الشرطان جائزان ، وعند زفر فاسدان ولها مهر المثل في الوجهين ، وعلى هذا على ألف إن لم يتزوج عليها ، وألفين إن تزوج . لزفر أن كل واحد منهما على خطر الوجود فكان المهر مجهولا . ولهما أن كل واحد منهما فيه غرض صحيح وقد سمي فيه بدلا معلوما فصار كالحياطة الفارسية والرومية . ولأبي حنيفة أن الشرط الأول صح وموجبه المسمى لما بينا . والشرط الثاني ينبي موجب الأول والتسمية متى صححت لا يجوز نبي موجبها فيبطل الشرط الثاني ؛ ولو تزوجها على ألف إن كانت قبيحة ، وألفين إن كانت جميلة صح الشرطان ، والفرق أنه لا مخاطرة هنا ، لأن المرأة على صفة واحدة إلا أن الزوج يجهلها ، وفي المسئلة الأولى المخاطرة موجودة في التسمية الثانية ، لأنه لا يدري أن الزوج هل ينبي بالشرط الأول أم لا (وإن تزوجها على هذا العبد أو هذا فلها أشبههما بمهر المثل ، وإن كان مهر المثل بينهما فلها مهر المثل) وقالا : لها الأوكس بكل حال ؛ وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الأوكس بالإجماع . لهما أن الأوكس مسمى بيقين لأنه أقل ولا يصار إلى مهر المثل مع المسمى . ولأبي حنيفة أن الأصل مهر المثل ، وإنما يترك عند صحة المسمى وأنه مجهول لدخول كلمة أو فيكون فاسدا ، إلا أن مهر المثل إذا كان أكثر من الأرفع فقد رضيت بالخط ، وإن كان أقل فقد رضى بالزيادة ، ومتى جهل المسمى تجب المتعة بالطلاق قبل الدخول ، إلا أن نصف الأوكس يزيد عليها عادة فيجب لاعترافه به . قال (وإن تزوجها على حيوان فان سمي نوعه كالفرس جاز وإن لم يصفه ولها الوسط فان شاء أعطاها ذلك ، وإن شاء قيمته ؛ والثوب مثل الحيوان ، إلا أنه إن ذكر وصفه لزمه تسليمه

(١) قوله وكرامتها : أى بأن يحسن إليها بشيء تسر به .

وكذلك كل ما يثبت في الذمة .

وكذلك كل ما يثبت في الذمة ، والأصل في ذلك أن التسمية لاتصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة لأنها تؤدى إلى المنازعة ، وتصح مع الجهالة اليسيرة كجهالة الوصف لأن النكاح يحتمل ضربا من الجهالة ، لأن مبناه على المساهلة والمساحة ، ألا ترى أنه يجوز بمهر المثل مع جهالته لما أنها لاتوجب المنازعة كذلك جهالة الوصف ، بخلاف البيع لأن مبناه على المماكسة والمضايقة . ثم الجهالة أنواع : منها جهالة النوع والوصف كقوله : ثوب أو دابة أو دار فلا تصح هذه التسمية لتفاوتها تفاوتا فاحشا في الصور والمعاني فيجب مهر المثل ، وكذا التسمية مع الخطر كقوله على ما فى بطن جاريتة أو غنمه أو ما يحمله نخله هذه السنة . ومنها ما هو معلوم النوع مجهول الصفة مثل قوله عبد أو فرس أو بقرة أو شاة أو ثوب هرورى فانه تصح التسمية ، ويجب الوسط منه لأنه إذا كان معلوم النوع كان له جيد وردى ووسط والوسط أعدل لأنه ذو حظ من الطرفين ؛ وعند جهالة النوع لاوسط لاختلاف معانى الأنواع ، فان معنى الفرس غير معنى الحمل ، ومعنى الشاة غير معنى الجاموس ؛ وكذلك اختلاف أنواع الثياب كالأطلس والقطن وغيرهما ، وإنما يتخير لأن الوسط إنما يعرف بالقيمة فكانت أصلا فى حق الإيفاء ، والعين أصل من حيث التسمية فيتخير وتجبر المرأة على القبول ، وقال زفر : إذا كان المهر ثوبا صوفا لاتبجر على أخذ القيمة ، وهو رواية عن أبى حنيفة لأنها استحققت الثوب بالتسمية فلا تجبر على أخذ غيره كما فى السلم . وجوابه إذا لم يكن معينا فهو وتيمته سواء فى الجهالة فتجبر على القبول كما فى الحيوان . واختار بعضهم قول زفر وقال هو الأصح ، لأن الثوب وجب فى الذمة وجوبا مستقرا كالسلم ، ولا كذلك الحيوان لأنه لايجب فى الذمة وجوبا مستقرا فى السلم فكذا هنا ، ثم عند أبى حنيفة قيمة العبد الوسط أربعون دينارا ، وإن سمي أبيض فخمسون وهو قيمة الغرة ، والمهر بمعنى الغرة ، وعندهما على قدر الرخص والغلاء ، وقيل هذا اختلاف زمان لابرهان . ومنها ما هو معلوم الجنس والصفة وهو غير معين كما إذا تزوجها على مكيل أو موزون موصوف فى الذمة تصح التسمية ، ويلزمه تسليم عينه لأن ذلك يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا فيلزمه تسليمه كالنقود ؛ ولو تزوجها على كرى حنطة مطلقا ولم يصفه بخير الزوج بين الوسط وبين قيمته . وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يلزمه تسليم الكرى ؛ ولو تزوج امرأتين على ألف قسمت الألف على قدر مهر مثليهما رجوعا إلى الأصل لأنه لما أضاف إليهما فقد أضاف إلى كل واحدة ما تستحقه واستحقاقهما فى الأصل مهر المثل كمن دفع إلى ربى دين ألفا بينهما فأنهما يقتسمانها على قدر دينيهما كذلك هذا ، فان طلقهما قبل الدخول فنصف الألف بينهما على قدر حقيهما ، فان لم يصح نكاح إحداهما

وَمَهْرٌ مِثْلُهَا يُعْتَبَرُ بِنِسَاءِ عَشِيرَةِ أَبِيهَا ، فَانْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ مِثْلَ حَالِهَا
فَبِنَ الْأَجَانِبِ ، وَيُعْتَبَرُ بِامْرَأَةٍ هِيَ مِثْلُهَا فِي السِّنِّ وَالْحُسْنِ وَالْبَكَارَةِ وَالْبَلَدِ
وَالْعَصْرِ وَالْمَالِ ، فَانْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ كُلُّهُ فَالَّذِي يُوجَدُ مِنْهُ ؛ وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ
تَمْنَعَ نَفْسَهَا وَأَنْ يُسَافِرَ بِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا ،

صحَّ نكاح الأخرى ، لأن المبتل اختصَّ بها فلا يتعدَّها والألف كلها التي صحَّ نكاحها .
وقالا : يقسم على مهر مثليهما كالمسألة الأولى لأنه أضافه إليهما كهي ، فما أصاب التي صحَّ
نكاحها فهو لها ويسقط الباقي . ولأبي حنيفة أن إضافة النكاح إلى من لا يصحَّ نكاحها لغو
فصار كما إذا ضمَّ إليها أسطوانة أودابة ، والبدل إنما ينقسم بحكم المعاوضة والمساواة والدخول
في العقد ، ولا معاوضة في المحرمة ، ولا مساواة ولا دخول في العقد فصارت عدما ،
وإضافة الشيء إلى اثنين واختصاصه بأحدهما جائز ، قال تعالى - يا معشر الجن والإنس
ألم يأتكم رسل منكم - أضاف الرسل إليهما ، والرسل مختصة بالإنس دون الجن ، فان
دخل بالتي لم يصحَّ نكاحها فلها مهر المثل عند أبي حنيفة ، وهو الصحيح لأنه وطء حرام
سقط فيه الحدُّ لشبهة العقد فيجب مهر المثل ، وعندهما الأقلُّ من مهر المثل ومما يخصُّها .
قال (ومهر مثلها يعتبر بنساء عشيرة أبيها) كأخواتها وعماتها وبنات عمها دون أمها وخالتها
إلا أن يكونا من قبيلة أبيها ، هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع حين
تزوجت بغير مهر ، فقال : لها مهر مثل نسائها ونساؤها أقارب الأب ، ولأن قيمة الشيء
تعرف بقيمة جنسه ، وجنسه قوم أبيه (فان لم يوجد منهم مثل حالها فن الأجنبي) تحصيلا
للمقصود بقدر الوسع . قال (ويعتبر بامرأة هي مثلها في السنِّ والحسن والبكارة والبلد
والعصر والمال) فان المهر يختلف باختلاف هذه الأوصاف لأن الرغبات تختلف بها (فان
لم يوجد ذلك كله فالذي يوجد منه) لأنه يتعذر اجتماع هذه الأوصاف في امرأتين فيعتبر
بالموجود منها لأنها مثلها . وعن بعض المشايخ أن الجمال لا يعتبر إذا كانت ذات حسب
وشرف ، وإنما يعتبر في الأوساط لأن الرغبة حينئذ في الجمال . قال (وللمرأة أن تمنع نفسها
وأن يسافر بها حتى يعطيها مهرها) لأن حقه قد تعين في المبدل فوجب أن يتعين حقها
في البدل تسوية بينهما ، وإن كان المهر كله مؤجلا ليس لها ذلك لأنها رضية بتأخير حقها ؛
وعند أبي يوسف لها ذلك لأنها سلمت إليه فليس لها أن تمنع بعده كالبائع إذا سلم المبيع
ليس له حبسه بعد ذلك ، وله أن المهر مقابل بجميع الوطآت لثلاثي يخلو الوطاء عن العوض
إظهارا لخطر البضع إلا أنه تأكد بوطأة الأولى لجهالة ما وراءها ، والمجهول لا يزاحم المعلوم
إذا وجد بعده وطء آخر صار معلوما فتحققت المزاحمة فصار المهر مقابلا بالكلِّ ،

فإذا أوفاه مهرها نقلها إلى حيث شاء ، وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى .

فصل

ولا يجوز نكاح العبد والأمة والمدبر وأم الولد إلا باذن المولى ، ويملك إجبارهم على النكاح ؛ وإذا تزوج العبد باذن

ونظيره العبد الخاني إذا جنى جناية يدفع بها ، فإن لم يدفع حتى جنى أخرى وأخرى دفع بالكل . قال (فإذا أوفاه مهرها نقلها إلى حيث شاء) لقوله تعالى - أسكنوهن من حيث سكنتم - (وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى) لفساد أهل الزمان ، والغريب يؤذى ، وقيل يسافر بها إلى قرى المصر القريبة لأنها ليست بغربة ، وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه كغيره من الديون ، وللمرأة أن تطالب أيهما شئت كسائر الكفالات ، وحكمها في الرجوع كغيرها من الكفالات ؛ ولو ضمن المهر عن ابنه الصغير صح لما قلنا ، ولا يرجع عليه إذا أدى لأنه صلة عرفا ، فإن مات الأب قبل الأداء فأخذ من تركته رجع بقية الورثة على الابن من حصته لأنهم أدوا عنه دينا عليه من مال مشترك . وقال زفر : لا يرجعون كما إذا كفل عن ابنه الكبير بغير أمره أو عن أجنبي . قلنا الكفالة هنا بأمر المكفول عنه حكما لولاية الأب ، فكانت كفالاته دليل الأمر من جهته ليرجع ، بخلاف الكبير والأجنبي لأنه لا ولاية له عليهما ، وبخلاف ما إذا أدى حال حياته لأنه متبرع ، فان العادة جارية بتبرع الآباء بمهر الأبناء .

فصل

(ولا يجوز نكاح العبد والأمة والمدبر وأم الولد إلا باذن المولى) وأصله قوله عليه الصلاة والسلام « أيما امرأة تزوجت بغير إذن مولاها فهي عاهرة » وقوله « أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر » ولأن النكاح عيب في العبد والمدبر لتعلق النفقة بكسبهما والمهر برقبتهما ، فلا يملك غير المولى ذلك دفعا للضرر عنه ، ولأن منافع البضع للمولى فلا يملكها غيره بغير أمره (ويملك إجبارهم على النكاح) صيانة للملكة وتخصينا له عن الزنا الذي هو سبب هلاكهم أو نقصانهم ، وهذا المعنى يشمل العبد والأمة ؛ وليس للمولى أن يزوج المكاتب والمكاتب بغير رضاهما لخروجهما عن يده على ما نبيته في المكاتب ، ولا يجوز نكاحهما إلا باذن المولى للرق الثابت فيهما بالحديث ، ويملك المكاتب تزويج أمته لأنه من الاكتساب ، ولا يملك تزويج العبد لأنه خسران لا اكتساب ، ولو تزوج أمته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها ؛ وقيل يجب حقا للشرع ثم يسقط . قال (وإذا تزوج العبد باذن

مَوْلَاهُ فَالْمَهْرُ دَيْنٌ فِي رَقَبَتِهِ يُبَاعُ فِيهِ وَالْمُدَبَّرُ يَسْعَى ، وَإِذَا أُعْتَقَتِ الْأُمَّةُ
أَوْ الْمَكَاتِبَةُ وَلَهَا زَوْجٌ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ فَلَهَا الْخِيَارُ وَمَنْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ
أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتَ الزَّوْجِ لَكِنَّمَا تَخْدُمُ الْمَوْلَى ، وَيُقَالُ لَهُ : مَتَى ظَهَرَتْ بِهَا
وَطْئُهَا ؛ وَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَقَالَ لَهُ الْمَوْلَى طَلَّقْهَا فَلَيْسَ
بِاجَازَةٍ ، وَلَوْ قَالَ طَلَّقْهَا تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً فَهُوَ إِجَازَةٌ ؛

مولاه فالمهر دين في رقبة يباع فيه) لأنه دين وجب في رقبة بفعله وقد ظهر في حق المولى
حيث وقع بإذنه فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن المرأة ، كما في ديون المأذون للتجارة
(والمدبر يسعى) لأنه لا يجوز بيعه فيؤدي من كسبه وكذلك ولد أم الولد من غير سيدها .
قال (وإذا أعتقت الأمة أو المكاتبه ولها زوج حرّ أو عبد فلها الخيار) لقوله عليه الصلاة
والسلام لبريرة حين أعتقت « ملكت بضعك فاخترى » جعل العلة المثبتة للخيار معنى فيها
وهو ملك البضع فيرتب عليه ، ويستوى فيه الحرّ والعبد لعموم العلة ، على أنه روى أن
زوجها كان حرّاً ، وهي راجحة على رواية أنه كان عبداً لأن الأصل الحرّية ، ولأنه ازداد
الملك عليها في الفصلين فيثبت لها الخيار فيهما دفعا للضرر عنها . قال (ومن زوّج أمة فليس
عليه أن يبوّئها بيت الزوج لكنّها تخدم المولى ، ويقال له متى ظفرت بها وطئها) لأن حق
المولى في الخدمة باق والتبوة بإبطال له فلا يلزمه ذلك ؛ ولو شرط في العقد أن لا يستخدمها
بطل الشرط ، فان بوأها بيتا معه فله أن يستخدمها وتبطل التبوة ، لأن الموجب للخدمة
الملك وهو باق فلا تبطله التبوة . قال (وإن تزوّج عبد بغير إذن مولاه فقال له المولى
طلّقها فليس باجازه) لأنه يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوّج بغير أمره وافتات
عليه ، وردّ هذا العقد يسمى طلاقاً فيحمل عليه ، وكذا لو قال فارقها وبل أولى (ولو قال
طلّقها تطليقة رجعية فهو إجازة) لأن الطلاق الرجعي إنما يكون في النكاح الصحيح النافذ ؛
ولو أذن العبد في النكاح ينتظم الصحيح والفاقد ، وقالوا : هو على الصحيح خاصة ، لأن
المراد من النكاح الإعفاف وذلك باللوام عليه ، وأنه في الصحيح دون الفاسد ، ولأن الاسم
عند الإطلاق يقع على الصحيح كما في اليمين . ولأبي حنيفة أن اللفظ يجري على إطلاقه
كما مرّ في البيع ، ولئن قال البيع الفاسد يفيد بعض التصرفات كالعتق والملك وغيره .
قلنا والنكاح الفاسد أيضا يفيد بعض التصرفات كالنسب والعدة والمهر ، ومستلثة اليمين
ممنوعة ، ولئن سلمت فالإيمان مبناها على العرف ، وثمرة الاختلاف أنه لو تزوّج امرأة
نكاحا فاسدا انتهى الأمر عنده فليس له أن يتزوّج أخرى . وعندهما له أن يتزوّج غيرها
نكاحا صحيحا ، لأن الأوّل لم يدخل تحت الأمر فيبقى الأمر ، وليس له أن يتزوّج إلا امرأة

وَالْإِذْنَ فِي الْعَزْلِ لِمَوْلَى الْأُمَّةِ (سم)؛ وَإِذَا تَزَوَّجَ عَبْدٌ أَوْ أُمَّةٌ بِبَغْيٍ إِذْنَ الْمَوْلَى ثُمَّ أُعْتِقَا نَفَذَ النِّكَاحُ وَلَا خِيَارَ لِلْأُمَّةِ .

فصل

تَزَوَّجَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا أَوْ عَلَى مَيْتَةٍ ، وَذَلِكَ عِنْدَهُمْ جَائِزٌ جَائِزٌ وَلَا مَهْرَ لَهَا (سم) ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِبَغْيٍ شُهُودٍ أَوْ فِي عِدَّةٍ (سم) كَافِرٍ آخَرَ جَازَ إِنْ دَانُوهُ ، وَلَوْ أَسْلَمَا أَقْرَأَ عَلَيْهِ ،

واحدة لأن الأمر لا يقتضى التكرار إلا أن يقول له تزوج ماشئت فيجوز له أن يتزوج ننتين . قال (والإذن في العزل لمولى الأمة) وقالوا : إليها لأن الوطاء حقها والعزل تنقيص له فيشترط رضاها . ولأبي حنيفة أن العزل يخلّ بحق المولى وهو حصول الولد الذى هو ملكه فيشترط رضاه ، بخلاف الحرّة لأن الولد والوطاء حقها . قال (وإذا تزوج عبد أو أمة بغير إذن المولى ثم أعتقا نفذ النكاح) لأنهما من أهل العبارة والتوقف لحقّ المولى وقد زال (ولا خيار للأمة) لأنه إنما نفذ بعد العتق فصار كأنها تزوجت بعد العتق ، ولو تزوجت ودخل بها الزوج ثم أعتقها المولى جاز النكاح لما بينا والمهر للمولى لأنه استوفى منفعة مملوكة للمولى ، والقياس أن يجب مهر آخر ، إلا أنا استحسنا وقلنا يجب مهر واحد ، لأن الجواز استند إلى أصل العقد ، ولو أعتقها ثم دخل بها فالمهر لها لأنه استوفى منفعة مملوكة لها .

فصل

(تزوج ذمى ذمية على أن لامهر لها أو على ميتة ، وذلك عندهم جائز جاز ولا مهر لها) وقالوا : لها مهر مثلها إن مات عنها أو دخل بها ، وإن طلقها قبل الدخول فلها المنفعة لأنهم التزموا أحكامنا في المعاملات فصار كالربا ، وله قوله عليه الصلاة والسلام « اتركوهم وما يدينون » وما التزموا أحكامنا فيما يعتقدون خلافه ، وعقد الذمة منع إلزامهم بالسيف ، والحجة بخلاف الربا لأنه مستثنى من عقدهم ، قال عليه الصلاة والسلام « إلا من أربى فليس بيننا وبينه عهد » وكذلك الرنا فانه محرّم في جميع الأديان (وإن تزوجها بغير شهود أو في عدة كافر آخر جاز إن دانوه ، ولو أسلما أقرأ عليه) وقالوا : إذا تزوجها في العدة فهو فاسد ، فان أسلما أو أحدهما أو ترافعا إلينا فرّق بينهما ، لأن نكاح المعتدة حرام بالإجماع ، وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه ، وهم التزموا أحكامنا ولم يلتزموها بجميع الاختلافات . واه أنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة فلا تثبت الحرمة حقا للشرع ولا للمطلق لأنه لا يعتقدها ،

وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِتْزِيرٍ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَهَا ذَلِكَ (سم) إِنْ كَانَ عَيْنَيْنِ ، وَإِلَّا فَقِيْمَةُ الْخَمْرِ وَمَهْرُ الْمَثَلِ فِي الْخِتْزِيرِ ، وَإِذَا أَسْلَمَ الْمَجُوسِيُّ فُرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ تَزَوَّجَ مِنْ مَحَارِمِهِ ؛ وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ ، وَالْوَالِدُ يَتَّبِعُ خَيْرَ الْأَبْوَيْنِ دِينًا ، وَالْكِتَابِيُّ خَيْرٌ مِنَ الْمَجُوسِيِّ ؛

بخلاف العدة من المسلم لأنه يعتقد ، وحالة المرافعة أو الإسلام حالة البقاء ، والعدة لاتنافيها كالمطوعة بشبهة ، وكذا الشهادة ليست شرطا حالة البقاء قال (ولو تزوجها على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أحدهما فلها ذلك إن كانا عينين ، وإلا فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) وقال أبو يوسف : لها مهر المثل في الحالين . وقال محمد : القيمة فيهما . لهما أن الملك يتأكد بالقبض فأشبه العقد ، والإسلام مانع منه فصارا كما إذا كانا دينين . وإذا امتنع القبض قال أبو يوسف : لو كانا مسلمين عند العقد يجب مهر المثل ، فكذا عند القبض . وقال محمد : صحت التسمية وعجز عن التسليم بالإسلام فتجب القيمة كما إذا كان عبدا فهلك قبل القبض . ولأبي حنيفة أن الملك تم بنفس العقد في المعين حتى جاز لها التصرف فيه ، وبالقبض ينتقل إلى ضمانها من ضمانه ، والإسلام غير مانع من ذلك كاسترداد الخمر المغصوب ، وخمر المكاتب الذي إذا عجز ، والمأذون إذا حجر عليه ؛ وفي غير المعين إنما يملكه بالقبض ، والإسلام مانع منه ؛ وإذا امتنع القبض فالخمر من ذوات الأمثال والخنزير من ذوات القيم ، فتكون القيمة مقامه فلا يجب ، فتعين مهر المثل وتجب القيمة في الخمر لأنها تقوم مقامها . قال (وإذا أسلم المجوسى فرق بينه وبين من تزوج من محارمه) أما عندهما فظاهر ، وأما عند أبي حنيفة فلأن الحرمة إذا طرأت على النكاح الصحيح تبطله ، ولأنها تنافى بقاء النكاح ولا كذلك العدة على ما بينا ، ويفرق بينهما بإسلام أحدهما بالإجماع ، ولا يفرق بمرافعة أحدهما عند أبي حنيفة خلافا لهما لقوله تعالى - فان جاءوك فاحكم بينهم - ولأن مرافعة أحدهما لا يبطل حق صاحبه لأنه لا يعتقده ، بخلاف ما إذا اتفقا حيث يفرق بينهم لما تلونا ، ولأنهما رضيا بحكمنا فيلزمهما . قال (ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة) بإجماع الصحابة ، ولأنه لافائدة فيه لأن المقصود من شرع النكاح مصالحه ، ولا توجد لأن المرتد يقتل والمرتدة تحبس ، أو نقول لاملة لهما لأنهما خرجا عن الإسلام ، ولا يقرآن على ما انتقلا إليه ، ويجوز نكاح النصراني المجوسية واليهودية ، واليهودية النصرانية والمجوسية اليهودية والنصرانية ، لأن الكفر كله ملة واحدة ، كذا روى عن عمر رضى الله عنه ، ولا كفاءة بين أهل الكفر . قال (والولد يتبع خير الأبوين دينا) نظرا له حتى لو كان أحدهما مسلما كان مسلما ، ولو أسلم أحدهما ولهما ولد صغير صار مسلما (والكتابي خير من المجوسى) حتى يجوز أكل ذبيحة الكتابي

وَإِذَا أَسْلَمَتِ امْرَأَةُ الْكَافِرِ عَرَضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ ، فَإِنْ أَسْلَمَ فَهِيَ امْرَأَتُهُ ،
وِإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَتَكُونُ الْفَرَقَةُ طَلَاقًا (س) ؛ وَإِنْ أَسْلَمَ زَوْجُ الْمَجُوسِيَّةِ
قَانَ أَسْلَمَتْ وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِغَيْرِ طَلَاقٍ ؛ وَإِنْ كَانَ الْإِسْلَامُ فِي دَارِ الْحَرْبِ
تَتَوَقَّفُ الْبَيْتُونَةُ فِي الْمَسْئَلَتَيْنِ عَلَى ثَلَاثِ حَيْضٍ قَبْلَ إِسْلَامِ الْآخَرِ ،
وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مُسْلِمًا وَقَعَتِ الْبَيْتُونَةُ بَيْنَهُمَا ، وَكَذَا إِنْ
سَبِيَ أَحَدَهُمَا ، وَلَوْ سَبِيَا مَعًا لَمْ تَقَعْ ؛

ومناكحته دون المجوسى . قال (وإذا أسلمت امرأة الكافر عرض عليه الإسلام) تحصيلًا
لمصالح النكاح بالإسلام ، لأنها قد فانت بإسلامها (فإن أسلم فهي امرأته) كما إذا أسلما معا
(وإلا فرق بينهما) لأن الإسلام لا يصلح أن يكون سببا للفرقة لما أنه طاعة وعبادة ،
فيجعل إياؤه سببا لفوات مصالح النكاح عقوبة (وتكون الفرقة طلاقا) وقال أبو يوسف :
لاتكون طلاقا لأنه سبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا ، كما إذا ملكها أو ملكته .
ولهما أن الزوج ترك الإمساك بالمعروف مع القدرة عليه فينوب عنه القاضى فى التسريح
بالإحسان فيكون قوله كقول الزوج فيكون طلاقا كما فى الحب والعنة . قال (وإن أسلم
زوج المجوسية ، فإن أسلمت وإلا فرق بينهما بغير طلاق) والفرق أن المرأة ليست من أهل
الطلاق فلا ينتقل قول القاضى إليها ، ثم إن كان قبل الدخول فلا مهر لها ، لأن الفرقة
جاءت من قبلها ، وإن كان قد دخل بها فلها المهر لأنه تأكد بالدخول (وإن كان الإسلام
فى دار الحرب تتوقف البيئونة فى المسئلتين على ثلاث حيض قبل إسلام الآخر) لأنه لا بد
من الفرقة بينهما ، ولا قدرة على العرض فى دار الحرب فجعلنا ثلاث حيض وهو شرط
الفرقة مقام السبب وهو العرض كحافر البئر وغيره ، ثم إذا بانث بثلاث حيض ذكر
فى السير الكبير أنه طلاق عندهما . وروى أنه فرقة بغير طلاق كأبى يوسف ؛ ولو أسلم
الآخر قبل مضى ثلاث حيض لم تبين منه ؛ وإن أسلم زوج الكتابية فلا عرض ولا فرقة
لأنه يجوز له نكاحها ابتداء ، فلأن يبقى أولى ؛ ولو أسلم أحد الزوجين وهما صبيان عاقلان
عرض الإسلام على الآخر ، لأن الصبى يخاطب بالإسلام حقا للعباد حتى إنه يؤاخذ بحقوق
العباد ، فإن أبى فرق بينهما استحسانا إيفاء لحق صاحبه ودفعاً للضرر عنه . قال (وإذا
خرج أحد الزوجين إلينا مسلما وقعت البيئونة بينهما ، وكذا إن سبى أحدهما ، ولو سبيا
معا لم تقع) فسبب البيئونة هو التباين دون السبى ، لأن مصالح النكاح لا تحصل مع التباين
حقيقة وحكما ، لأن مصالحه إنما تحصل بالاجتماع ، والتباين مانع منه . أما السبى فانه
يقتضى ملك الرقبة وذلك لا ينافى النكاح ابتداء فكذا بقاء . وأما المستأمن فقصده الرجوع

وَإِذَا خَرَجَتِ الْمَرْأَةُ إِلَيْنَا مُهَاجِرَةً لِاعِدَّةٍ (سَم) عَلَيْهَا ؛ وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ
الزَّوْجَيْنِ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِبَغْيِ طَلَاقٍ (م) ؛ ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمُرْتَدُّ الزَّوْجَةَ بَعْدَ
الدَّخُولِ فَلَهَا الْمَهْرُ وَقَبْلَهُ لِأَشْيَاءَ لَهَا وَلَا نَفَقَةَ ، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ فَالْكَلُّ
بَعْدَهُ وَالنِّصْفُ قَبْلَهُ ؛ وَإِنْ ارْتَدَّ مَعًا ثُمَّ أَسْلَمَا مَعًا فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا .

فلم يوجد تباين الدارين حكما قال (وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة لاعدة عليها) وقالوا :
عليها العدة لأنها من أحكام الإسلام والفرقة حصلت في دار الإسلام . وله قوله تعالى - ولا
تمسكوا بعصم الكوافر - نزلت في هذه القضية نقلا عن بعض المفسرين ، ولأنها وجبت
إظهارا لخطر النكاح ، ولا خطر لنكاح الحربى ، ولهذا قلنا لاعدة على المسبية . قال (وإذا
ارتد أحد الزوجين وقعت الفرقة بغير طلاق) وقال محمد : إن كان المرتد الزوج فهى
طلاق لما مر في الإباء ، وأبويوسف مر على أصله أيضا . والفرق لأبى حنيفة أن الردة
تنافى المحلية كالمحرمة والطلاق رافع فتعذر أن تكون الفرقة طلاقا ، ولهذا لا يحتاج في الفرقة
هنا إلى القضاء ، أما الإباء لاينافى المحلية والنكاح ، ولهذا تتوقف الفرقة على القضاء ، وإنما
بالإباء امتنع عن التسريح بالإحسان فناب القاضى منابه على ما بينا (ثم إن كان المرتد
الزوجة بعد الدخول فلها المهر وقبلة لأشياء لها ولا نفقة) وقد مر (وإن كان الزوج فالكل
بعده والنصف قبله) وذكر في الفتاوى لو ارتدت المرأة قيل لايفسد النكاح زجرا لها ،
والصحيح أنه يفسد وتجبر على تجديد النكاح زجرا لها أيضا (وإن ارتد مآ معا ثم أسلما معا
فهما على نكاحهما) لأن بنى حنيفة ارتدوا في زمن أن بكر رضى الله عنه ثم أسلموا ،
فأقرهم على أنكحتهم ولم يأمرهم بتجديد الأنكحة ، وذلك بمحض من الصحابة رضى الله
عنهم من غير نكير من أحدهم فكان إجماعا ، فإن أسلم أحدهما بعد الردة فسد النكاح
كما في الابتداء ، ولو قبلها ابن زوجها أو وطنها حرمت على أبيه لما تقدم وسقط مهرها
إذا كان قبل الدخول إن كانت مطاوعة لأن الفرقة جاءت من قبلها ؛ فقد امتنعت عن
تسليم المبدل فتمنع البدل كما في البيع ، وإن كانت مكرهة لايسقط ؛ وفي الصغيرة لايسقط
في الوجهين جميعا وإن كان يجامع مثلها ، لأنه لااعتبار بفعالها حتى لايتعل به شيء من
الأحكام فلا يجب عليها حد ولا تعزير ولا غسل ولا مأثم لعدم الخطاب فكذا هذا ؛
وإن ارتدت الصغيرة سقط مهرها لأنه إذا حكم بردها بطلت محلية النكاح فصارت
كالكبيرة ، إذ الكلام في التى تعقل الإسلام والردة على ما يأتيك .

وَإِذَا كَانَ بِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ عَيْبٌ فَلَا خِيَارَ لِلْآخَرِ (م) إِلَّا فِي الْجَبِّ وَالْعَنَةِ وَالْحِصَى .

فصل

(وَإِذَا كَانَ بِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ عَيْبٌ فَلَا خِيَارَ لِلْآخَرِ إِلَّا فِي الْجَبِّ وَالْعَنَةِ وَالْحِصَى)
أما عيوب المرأة فيجتمع أصحابنا ، لأن المستحق هو المتمكين وإنه موجود ، والاستيفاء من الثمرات واختلاله بالعيوب لا يوجب الفسخ ، لأن الفوات بالموت لا يوجب بهذا أولى . وأما عيوب الرجل وهي الجنون والجدام والبرص فكذلك . وقال محمد : لها الخيار لأنه لا ينظم بينهما المصالح فيثبت لها الخيار دفعا للضرر عنها بخلاف الزوج لأنه يقدر على دفعه بالطلاق وصار كالجب والعنة . ولهما أن الخيار يبطل حق الزوج فلا يثبت ، وإنما ثبت في الجب والعنة لإخلائهما بالمقصود من النكاح ، والعيوب لا تخل به . والعين الذي لا يصل إلى النساء ، أو يصل إلى الثيب دون الأبكار ، أو يصل إلى غير زوجته ولا يصل إليها ، وتكون العنة لمرض أو ضعف أو كبر سن ، أو من أخذ بسحر ؛ فإذا كان الزوج عينيا وخاصمته المرأة في ذلك أجله القاضى سنة فان وصل إليها وإلا فرق بينهما إن طلبت المرأة ذلك ، لأن لها حقا في الوطاء فلها المطالبة به ، ويجوز أن يكون ذلك لمرض ، ويحتمل أن يكون لآفة أصلية فجعلت السنة معرفة لذلك لاشتمالها على الفصول الأربعة ؛ فإن كان المرض من برودة أزاله حر الصيف ، وإن كان من رطوبة أزاله يبس الحريف ، وإن كان من حرارة أزاله برد الشتاء ، وإن كان من يبس أزاله رطوبة الربيع على ما عليه العادة ، وروى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم ، فإذا مضت السنة ولم يصل إليها علم أنه لآفة أصلية فتخير ، فان اختارت نفسها قال أبو يوسف ومحمد : بان ، وهو ظاهر الرواية . وروى الحسن عن أبي حنيفة لاتيين إلا بتفريق القاضى ، وهو المشهور من مذهبه . لهما أن الشرع خيرها عند تمام الحول دفعا للضرر عنها فلا يحتاج إلى تفريق القاضى كما إذا خيرها الزوج . وله أن النكاح عقد لازم وملك الزوج فيه معصوم فلا يزول إلا بإذنه دفعا للضرر عنه ، لكن لما وجب عليه الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان وقد عجز عن الأول بالعنة ولا يمكن القاضى النيابة فيه فوجب عليه التسريح بالإحسان ، فإذا امتنع عنه ناب القاضى منابه ، لأنه نصب لدفع الظلم فلا تبيين بدون تفريق القاضى ، فاذا فرق يصير كأنه طلقها بنفسه فتكون تطليقة بائنة ليحصل مقصودها وهو دفع الظلم عنها بملكها نفسها ، ويشترط طلبها لأن الفرقة حقها ؛ والمراد السنة القمرية لأنها المراد عند الإطلاق . وروى ابن سماعة عن محمد أنها سنة شمسية وتعتبر بالأيام ، وتزيد على القمرية أحد عشر يوما ، ويحسب منها أيام الحيض وشهر رمضان ، لأن السنة لا تخلو

فصل

وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَعْدَلَ بَيْنَ نَسَائِهِ فِي الْبَيْتُوتَةِ ، وَالْبِكْرِ وَالثَّيْبِ وَالْجَدِيدَةِ
وَالْعَتِيقَةِ وَالْمُسْلِمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ سَوَاءً ،

عن ذلك ، وبحسب مرضه ومرضها إن كان نصف شهر ، وإن كان أكثر عوضه عنه .
وعن أبي يوسف إن حجت أو هربت أو غابت لم تحتسب تلك المدة من السنة ، وإن حج هو
أو هرب أو غاب احتسب عليه من السنة . والتأجيل إنما يكون بعد دعوى المرأة عند القاضي
فإن اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لأنها رضيت ببطلان حقها ، ولو خيرها
القاضي فقامت من مجلسها قبل أن تختار فلا خيار لها كاخيرة من زوجها ، فإن طلب العنين
أن يؤجله القاضي سنة أخرى لم يؤجله إلا برضاها ، فإن رضيت جاز ولها أن ترجع وتختار
قبل مضي السنة الأخرى ، فإذا فرّق القاضي بينهما ثم تزوّجها فلا خيار لها لأنها رضيت
بالعنة ؛ ولو اختلفا في الوصول إليها ، فإن كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لأنه بمنكر حق
التفريق ، ولأن الأصل السلامة والعيب عارض ، فإن حلف بطل حقها ، وإن نكل أجل
سنة كسائر الحقوق ، وإن كانت بكرا نظرها النساء ، فإن قلن هي بكر أجل سنة ، وإن
قلن هي ثيب حلف على الوجه الذي بينا . والمحجوب وهو الذي قطع ذكره أصلا فانه يفرّق
بينهما للحال لأنه لافائدة في التأجيل ، والخصي كالعنين لأن له آلة تنتصب ويجمع بها
غير أنه لايجبل ، وهو الذي سلت أنثياه ، وإذا أجل سنة وادّعى الوصول إليها وأنكرت
فالحكم كما إذا اختلفا قبل التأجيل ، وإذا كان زوج الأمة عنيئا فالخيار للمولى كالعزل عند
أبي حنيفة ؛ وإذا كانت المرأة رتقاء فلا ولاية لها في الطلب ، إذ لاحق لها في الوطاء ،
ولو وطئها الزوج مرة واحدة ثم عنّ أو جبّ فلا طلب لها ولاخيار .

فصل

(وعلى الرجل أن يعدل بين نسائه في البيتوتة) لقوله عليه الصلاة والسلام « من كان له
امرأتان فال إلى إحدهما جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل » (والبكر والثيب والجديدة
والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء) لإطلاق ما رويناه ، ولأن ذلك من حقوق النكاح ولا
تفاوت بينهن فيها ، ولا يجب عليه التساوى بينهن في الوطاء والمحبة . أما الوطاء فلأنه ينبنى
على النشاط ؛ وأما المحبة فلأنها فعل القلب . وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يعدل
بين نسائه ويقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا توأخذني فيما لا أملك » يعني زيادة المحبة
لبعضهن . ثم إن شاء جعل الدور بينهن يوما أو يومين أو أكثر ، وله الخيار في ذلك

وَالْحَرَّةُ ضِعْفُ الْأُمَّةِ ؛ وَمَنْ وَهَبَتْ نَصِيْبَهَا لِصَاحِبَتِهَا جَازَ وَلَهَا الرَّجُوعُ فِي ذَلِكَ ، وَيُسَافِرُ بِمَنْ شَاءَ ، وَالْقُرْعَةُ أَوْلَى .

كتاب الرضاع

وَحُكْمُ الرِّضَاعِ يَثْبُتُ بِقَلْبِهِ (ف) وَكَثِيرِهِ .

لأن المستحقّ عليه التسوية ، وقد وجدت . قال (وللحرّة ضعف الأمة) لما عرف أن الرقّ منصف كما في العدة وغيرها (ومن وهبت نصيبها لصاحبها جاز) لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لسوده بنت زمعة « اعتدي ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها وتجعل يومها لعائشة وأن تحشر مع نسائه يوم القيامة ففعل » ولأنه حقها وقد أبطلته برضاها (ولها الرجوع في ذلك) لأنها وهبت حقاً لم يجب بعد ؛ وإن أقام عند الواحدة أياماً بإذن الأخرى جاز من غير مساواة ، لأن النبيّ عليه الصلاة والسلام لما مرض استأذن نساءه أن يكون في بيت عائشة فأذن له ، فكان في بيتها حتى قبض عليه الصلاة والسلام . وفيه دليل على أن القسم يجب على الرجل وإن كان مريضاً ، ويؤمر الصائم بالنهار والقائم بالليل أن يبيت معها إذا طلبت . وعن أبي حنيفة يجعل لها يوماً من أربعة أيام ، وليس هذا بواجب لأنه يؤدي إلى فوات النوافل أصلاً على من له أربع من النساء ، ولكن يؤمر بإفناء حقها من نفسه أحياناً ويصوم ويصلي ما أمكنه ؛ ولو أعطت زوجها مالا أو حطته ليزيد في قسمها لم يجز وترجع بما أعطته ، وكذا لو زادها الزوج في مهرها لتجعل يومها لغيرها ، والوجه فيه ما بينا . قال (ويسافر بمن شاء والقرعة أولى) لأنه لاحقّ لمنّ حال السفر حتى كان له أن لا يسافر بواحدة ممنهنّ أصلاً ويقرع بينهنّ تطيباً لقلوبهنّ ، وقد ورد ذلك عنه عليه الصلاة والسلام ؛ ومن سافر بها ليس عليه قضاء حقّ الباقيات لأنه كان متبرّعاً لاموفيا حقاً ، وإن ظلم بعضهنّ يوعظ ، فإن لم ينته يوجع عقوبة زجراً له عن الظلم .

كتاب الرضاع

وهو واجب لإحياء للولد لقوله تعالى - والوالدات يرضعن أولادهن - أي ليرضعن (وحكم الرضاع يثبت بقلبه وكثيره) لقوله سبحانه - وأمها تكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة - مطلقاً ، وقال عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، من غير فصل ، وقال عليه الصلاة والسلام « الرضاع ما ينبت اللحم وينشز العظم » وإنه يحصل بالقليل ، لأن اللبن متى وصل إلى جوف الصبيّ أنبت اللحم وأنشز العظم .

إِذَا وَجِدَ فِي مُدَّتَيْهِ وَهِيَ ثَلَاثُونَ (سَم) شَهْرًا ؛ وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ
مِنَ النَّسَبِ إِلَّا أُخْتُ ابْنِهِ وَأُمُّ أُخْتِهِ ؛ وَإِذَا أَرْضَعَتِ الْمَرْأَةُ صَبِيَّةً حَرُمَتْ
عَلَى زَوْجِهَا وَأَبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ ،

قال (إذا وجد في مدته وهي ثلاثون شهرا) وقالا : سنتان لقوله تعالى - والوالدات يرضعن
أولادهنّ حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة - وقال تعالى - وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا - وأدنى مدّة الحمل ستة أشهر فبقى للفصال سنتان . ولأبي حنيفة الآية الثانية ، والتمسك
بها أن الله تعالى ذكر الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلاثين شهرا فتكون مدة لكل واحد
منهما ، كما إذا باعه عبدا وأمة إلى شهر ، فإن الشهر يكون أجلا لكل واحد منهما ،
وكذا لو باعه شيئا وأجره شيئا آخر صفقة واحدة إلى مدة معلومة كانت
المدة أجلا لكل واحد منهما ، فعلم أن الآية تقتضي أن يكون الثلاثون شهرا أجلا
لكل واحد من الحمل والفصال ؛ خرج الحمل عن ذلك فبقى الفصال على مقتضاه ، والآية
الأولى محمولة على مدة الاستحقاق حتى لا يكون للأمّ المبتوتة المطالبة بأجرة الرضاع بعد
الحولين فعملنا بالآية الأولى في نفي الوجوب الأجرة بعد الحولين ، وبالثانية في الحرمة إلى
ثلاثين شهرا أخذنا بالاحتياط فيهما . أو نقول : المراد الحمل على الأكف في الحجر حالة
الإرضاع ، لأن مدة الحمل غير مقدرة بثلاثين شهرا بالإجماع ، فإذا انقضت مدته لا اعتبار
بالرضاع بعده ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا رضاع بعد الفصال » والمراد حكمه وهل
يباح الإرضاع بعد المدة ؟ فيه خلاف ، والمحرمّ من الإرضاع ما وقع في المدة ، سواء فطم
أو لم يفظم . وقال الخصاص وهو رواية عن أبي حنيفة : إن استغنى بالطعام عن اللبن ثم
رضع في المدة لا تثبت الحرمة ، وإن لم يستغن تثبت . قال (ويحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب) لما روينا (إلا أخت ابنه وأمّ أخته) فإنها تحرم من النسب دون الرضاع ،
لأن في النسب لما وطئ أم ابنه فقد حرمت عليه بناتها . وأمّ أخته موطوءة أبيه ولم يوجد
ذلك في الرضاع . قال (وإذا أرضعت المرأة صبياً حرمت على زوجها وآبائه وأبنائه)
فتكون المرضعة أم الرضيع وأولادها إخوته وأخواته من تقدم ومن تأخر ، فلا يجوز أن
يتزوج شيئا من ولدها وولد ولدها وإن سفلوا وآبأؤها أجداده وأمهاتها جداته من قبل
الأم وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته . ويكون زوجها الذي نزل منه اللبن أب المرضعة
وأولاده إخوتها وآبأؤه وأمهاته أجدادها وجداتها من قبل الأب وإخوته وأخواته أعمامها
وعماتها لا تحلّ مناكحة أحد منهن كما في النسب . قال عليه الصلاة والسلام لعائشة « ليلج
عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة » ولو ولدت من رجل وأرضعت ثم بينس اللبن ثم در
أرضعت به صبياً يجوز لذلك الصبي أن يتزوج بنت الزوج من غيرها . وكذا لو لم تلد

وَإِذَا رَضَعَ صَبِيَّانِ مِنْ ثَدْيِ امْرَأَةٍ فَهُمَا أَخْوَانٌ ، وَإِنْ اجْتَمَعَا عَلَى لَبَنِ شَاةٍ فَلَا رَضَاعَ بَيْنَهُمَا ، وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِخِلَافِ جِنْسِهِ كَالْمَاءِ وَالذَّهْنِ وَالنَّبِيدِ وَالذَّوَاءِ وَلَبَنِ الْبِهَائِمِ فَالْحُكْمُ لِلْغَالِبِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَطَ بِجِنْسِهِ بِأَنْ اخْتَلَطَ لَبَنُ امْرَأَتَيْنِ (م ز) ، وَإِنْ اخْتَلَطَ بِالطَّعَامِ فَلَا حُكْمَ لَهُ ، وَإِنْ غَلَبَ (س م) ،

منه قط فنزل لها لبن ، وكذا لبن البكر إذا لم تزوج إذا أرضعت به صبيا حرم عليها لاغير ، ولو أرضعت صبوية لا تحرم على ولد زوجها من غيرها ؛ ولا يحل للرضيع أن يزوج امرأة وطها زوج المرضعة لأنها منكوجة الأب ، ولا للزوج أن يزوج امرأة وطها الرضيع لأنها موطوءة الابن كما في النسب . قال (وإذا رضع صبيان من ثدى امرأة فهما أخوان) لأن أمهما واحدة ، فلو كانا بنتين لا يجوز لأحد الجمع بينهما ؛ وكذا لو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم أرضعت كل واحدة صغيرة صار الرضيعان أخوين من أب (وإن اجتمعا على لبن شاة فلا رضاع بينهما) لأنه لم تثبت الحرمة بينه وبين الأم لتنتقل إلى الأخ إذ هي الأصل لأن الحرمة تثبت في الأم ثم تتعدى . رجل طلق امرأته ولها لبن فزوجت آخر وحبلت ونزل لها لبن فهو الأول ما لم تلد . وقال أبو يوسف : هو منهما إلا أن يعرف أنه من الثاني وإنه يعرف بالغلظ والرقة . وقال محمد : هو منهما ما لم تضع فاذا وضعت فمن الثاني لأنه من الأول بيقين ، واحتمل كونه من الثاني فيجعل منهما احتياطا للمحرّمات ، وكذلك يقول أبو يوسف إلا إذا عرفنا أنه من الثاني فيجعل منه . وأبو حنيفة يقول : هو من الأول بيقين ، ووقع الشك في كونه من الثاني ، والشك لا يعارض اليقين ، فإذا ولدت يقنا أنه من الثاني ، ولا اعتبار بالغلظ والرقة ، لأن ذلك يتغير بتغير الأحوال والأغذية . قال (وإذا اختلط اللبن بخلاف جنسه كالماء والدهن والنبيذ والدواء ولبن البهائم فالحكم للغالب) فان غلب اللبن تثبت الحرمة ، وإلا فلا (وكذلك إن اختلط بجنسه بأن اختلط لبن امرأتين) وقال محمد وزفر : تثبت الحرمة بهما لأن الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه بل يقوى به ، وكل واحد منهما سبب لإنبات اللحم وإنشاز العظم . ولنا أن منفعة المغلوب لا تظهر في مقابلة الغالب ، فان قليل الماء إذا وقع في البحر لا يبقى لأجزائه منفعة لكثرة التفرق ، وإذا فاتت المنفعة بسبب الغلبة بقي حكم الرضاع للكثير (وإن اختلط بالطعام فلا حكم له وإن غلب) وقالوا : إن غلب تعلق به التحريم ، والخلاف في غير المطبوخ . أما المطبوخ لا تثبت به الحرمة بالإجماع . لهما أن حكم المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب فصار الحكم للبن وله أن الطعام يسلب قوة اللبن ، ولا يكتفى الصبي بشربه ، والتغذى يحصل بالطعام إذ هو الأصل فكان اللبن تبعا ، بخلاف الدواء لأنه يقوى اللبن ويزيد في قوته .

وَتَتَعَلَّقُ الْحُرْمَةُ بِبَلْبِنِ الْمَرْأَةِ بَعْدَ مَوْتِهَا ، وَكَذَلِكَ تَتَعَلَّقُ بِبَلْبِنِ الْبِكْرِ ،
وَلَا تَتَعَلَّقُ بِبَلْبِنِ الرَّجُلِ وَلَا بِالْإِحْتِقَانِ . وَتَتَعَلَّقُ بِالِاسْتِعَاطِ وَالْإِيْجَارِ ، وَإِذَا
أَرْضَعَتْ امْرَأَتُهُ الْكَبِيرَةَ امْرَأَتَهُ الصَّغِيرَةَ حَرَمَتَا عَلَى الزَّوْجِ ، وَلَا مَهْرَ لِلْكَبِيرَةِ
إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَيَرْجَعُ بِهِ عَلَى الْكَبِيرَةِ
إِنْ كَانَتْ تَعَمَّدَتْ الْفَسَادَ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي التَّعَمُّدِ مَعَ يَمِينِهَا .

(وتعلق الحرمة بلبن المرأة بعد موتها) لأنه سبب لإنبات اللحم وإنشاز العظم ، ومعنى
الغذاء لا يزول بالموت وصار كما إذا حلب منها حال حياتها (وكذلك تعلق بلبن البكر)
لما بينا (ولا تعلق بلبن الرجل) لو نزل له لأنه ليس بلبن حقيقة ، لأن اللبن لا يكون إلا
ممن يتصور منه الولادة كذا قالوا . قال (ولا بالاحتقان) لأنه لا يصل إلى المعدة فلا يحصل
به النشوء والنشوز وكذا إذا أقطر في إحليله أو أذنه أو جائفة أو آمة لما قلنا . وعن محمد
أن الاحتقان تثبت به الحرمة قياسا على فساد الصوم . والفرق أن المفسد في الصوم التغذي
أو التداوي وأنه حاصل بالاحتقان . أما الرضاع إنما يثبت بمعنى النشوء وأنه معدوم في الاحتقان
قال (وتعلق بالاستعاط والإيجار) لأنه يصل إلى المعدة فيحصل به النشوء . امرأة أدخلت
حلمة ثديها في فم رضيع ، ولا يدري أدخل اللبن في حلقه أم لا لا يحرم النكاح ، وكذا
صبية أرضعها بعض أهل القرية ولا يدري من هو فتزوجها رجل من أهل تلك القرية
يجوز ، لأن إباحة النكاح أصل فلا يزول بالشك ؛ ويجب على النساء أن لا يرضعن كل
صبي من غير ضرورة ، فان فعلن فليحفظنه أو يكتبنه احتياطا . قال (وإذا أرضعت امرأته
الكبيرة امرأته الصغيرة حرمتا على الزوج) لأنها صارتا أما وبنتا ؛ والرضاع الطارئ على
النكاح كالمقارن في التحريم كحرمة المصاهرة لأنه لابقاء للشيء مع المنافي (ولا مهر للكبيرة
إن كان قبل الدخول) لأن الفرقة جاءت من قبلها (وللصغيرة نصف المهر) لأن الفرقة
ليست من قبلها ، ولا اعتبار باختيارها الإرضاع لأنها مجبولة عليه طبعاً (ويرجع به على
الكبيرة إن كانت نعمدت الفساد) لأنها مسيبة للفرقة ، لأن إلقاء الثدي في فمها سبب
لوصول اللبن إلى جوفها ، والتسبب بشرط فيه التعدى كحافر البئر . وإن لم تعمد
الفساد فلا شيء عليها وإن علمت أنها زوجته لما بينا أنها مسيبة ، والتعدى يثبت إذا
علمت أنها زوجته وقصدت وقوع الفرقة بينهما ، ولو لم تعلم بالنكاح فلا شيء عليها ،
وكذلك إن علمت بالنكاح لكن قصدت بالإرضاع دفع الجوع والهلاك عنها لأنها مأمورة
بذلك ، وكذلك لو علمت بالنكاح دون الفساد لا تكون متعدية (والقول قولها في التعمد
مع يمينها) لأنها تنكر الضمان . ولو أرضعت زوجة الأب امرأة ابنه تحرم عليه لأنها صارت

كتاب الطلاق

وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ : أَحْسَنُ ، وَحَسَنٌ ، وَبِدْعِيٌّ . فَأَحْسَنُهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا
وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لِاجْتِمَاعِ فِيهِ ، وَيَتْرُكُهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا .

أخته من الأب . تزوج صغيرتين فأرضعهما معا أو متعاقبا حرمتا عليه ، وعليه لكل واحدة نصف المهر لأنها مجبورة على الإرضاع بحكم الطبع ، ويرجع على المرضعة إن تعمدت الفساد على الوجه الذي بينا ؛ وإن كنّ ثلاثا فأرضعهن على التعاقب حرمت الأولى ، والثانية دون الثالثة لأنها لما صارت أختا لهما لم يبق الجمع في النكاح ؛ وإن أرضعهن معا ، بأن ألفت ثديها في فم اثنتين وكانت حلبت قبل ذلك فأوجرت الثالثة واتفق وصول اللبن إليهن معا حرمن جميعا ، وعلى هذا تخرج جميع مسائل هذا الجنس ، والله أعلم .

كتاب الطلاق

وهو في اللغة : إزالة القيد والتخلية ، تقول : أطلقت إبل وأطلقت أسيرى . وفي الشرع : إزالة النكاح الذي هو قيد معنى ، وهو قضية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع وضرب من المعقول . أما الكتاب فلقوله تعالى - فطلقوهن لعدتهن - وقوله - الطلاق مرتان - والسنة قوله عليه الصلاة والسلام « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي » وقال عليه الصلاة والسلام « أبغض المباحات إلى الله الطلاق » وعلى وقوعه انعقد الإجماع ، ولأن استباحة البضع ملك الزوج على الخصوص ؛ والمالك الصحيح القول بملك إزالة ملكه كما في سائر الأملاك ، ولأن مصالح النكاح قد تنقلب مفسدة ، والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافرا ، فالبقاء على النكاح حينئذ يشتمل على مفسدة من التباغض والعداوة والمقت وغير ذلك ، فشرع الطلاق دفعا لهذه المفسدة ، ومضى وقع لغير حاجة فهو مباح مبغوض لأنه قاطع للمصالح ، وإنما أبيحت الواحدة للحاجة وهو الخلاص على ما تقدم ، وفي الحديث « ما خلق الله تعالى مباحا أحب إليه من لعناق ، ولا خلق مباحا أبغض إليه من الطلاق » . (وهو على ثلاثة أوجه : أحسن ، و-سن ، وبدعى . فأحسنه أن يطلقها واحدة في طهر لاجتماع فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها) لما روى عن إبراهيم النخعي أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون أن لا يطلقوا للسنة إلا واحدة ثم لا يطلقوا غيرها حتى تنقضي عدتها . وفي رواية : وكان ذلك أحسن عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثا في ثلاثة أطهار ، ولأنه إذا جامعها لا يؤمن الحبل وهو لا يعلم به ، فإذا ظهر ندم فكان ما ذكرناه أبعد من الندم فكان أولى ، وفي التي لا تحيض لصغر أو كبر يطلقها أى وقت شاء لعدم

وَحَسَنُهُ: أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ وَلَا جِمَاعَ فِيهَا وَالشَّهْرُ الْآيِسَةُ
وَالصَّغِيرَةُ وَالْحَامِلُ كَالْحَيْضَةِ ، وَيَجُوزُ طَلَاقُهَا عَقِيبَ الْجِمَاعِ . وَالْبِدْعَةُ أَنْ
يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا أَوْ ثِنْتَيْنِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ فِي طَهْرٍ لَارْجَعَةَ فِيهِ ، أَوْ
يُطَلِّقَهَا وَهِيَ حَائِضٌ فَيَقَعُ وَيَكُونُ عَاصِيًا ،

ما ذكرنا ، ولأنه أبيع للحاجة على ما تقدم ، والحاجة تدفع بالواحدة (وحسنه) طلاق
السنة ، وهو (أن يطلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار لاجماع فيها) لما روى « أن عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما طلق امرأته وهي حائض فقال عليه الصلاة والسلام : ما هكذا أمر ربك
يا ابن عمر ، إنما أمرك أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة » وفي رواية
قال لعمر « أخطأ ابنك السنة مره فليراجعها ، فإن طهرت فان شاء طلقها طاهرا من غير
جماع أو حاملا قد استبان حملها ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » (والشهر
للآيسة والصغيرة والحامل كالحيضة) لقيامه مقامها في العدة بنص الكتاب (ويجوز
طلاقهن عقيب الجماع) لما تقدم . وأما الحامل فانه زمان الرغبة في الوطء لكونه غير
معلق ، ويطلقها ثلاثا للسنة يفصل بين كل تطليقتين بشهر . وقال محمد : لا تطلق للسنة
إلا واحدة ، لأن الشهر إنما قام مقام الحيضة في الصغيرة والآيسة ، والحامل ليست
في معناها لأنها من ذوات الحيض فصارت كالمتد طهرها . ولها أن الشهر دليل الحاجة
لأنه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الطباع السليمة فصارت في معنى الآيسة ، والإباحة بقدر
الحاجة فصلح الشهر دليلا ، بخلاف الممتد طهرها ، لأن دليل تجدد الرغبة الطهر وهو
مرجوع في حقها دون الحامل فافترقا . وطلاق السنة في العدد والوقت على ما بينا ؛
والسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها والصغيرة والآيسة ، والحامل
والحائل لما بينا أنها شرعت للحاجة والكل فيه سواء ؛ والسنة في الوقت تخص بالمدخول
بها لأن طهرا لاجماع فيه لا يتصور في غير المدخول بها ، ولأن المحذور هو تطويل العدة
لو وقع في الحيض فإنها لا تحتسب من العدة ، ولا عدة على غير المدخول بها (والبدعة أن
يطلقها ثلاثا أو ثنتين بكلمة واحدة ، أو في طهر لارجعة فيه ، أو يطلقها وهي حائض
فيقع ويكون عاصيا) أما الثلاث والثنتين فلما بينا أنه خلاف السنة والمشروعية للحاجة
وهي تدفع بالواحدة . وأما حالة الحيض فلقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عمر
« قد أخطأ السنة » وأما الوقوع فلقوله عليه الصلاة والسلام لعمر « مر ابنك فليراجعها »
وكان طلقها حالة الحيض ، ولولا الوقوع لما راجعها . وكذلك روى أن ابن عمر قال
للنبي عليه الصلاة والسلام « رأيت لو طلقها ثلاثا أكانت تحل لي ؟ قال لا ويكون
معصية » وروى أن بعض أبناء عبادة بن الصامت طلق امرأته ألفا ، فذكر عبادة ذلك للنبي
عليه الصلاة والسلام ، فقال « بانت بثلاث في معصية ، وتسعمائة وسبع وتسعون فيما لا يملك »

وطلاقٌ غير المدخولِ بها حالة الحيضِ ليسَ بيديعي ، وإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ
حالة الحيضِ فعَلَيْهِ أَنْ يَرَجِعَهَا ، فَإِذَا طَهَّرَتْ ، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا وَإِنْ شَاءَ
أَمْسَكَهَا ، وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ المدخولِ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسَّنَةِ وَقَعَ
عِنْدَ كُلِّ طَهْرٍ تَطْلِيقَةٌ ، وَإِنْ نَوَى وَقُوعَهُنَّ السَّاعَةَ وَقَعَنَ (ز) ؛ وَطَلَّاقُ
الْحُرَّةِ ثَلَاثٌ ، وَالْأُمَّةُ ثِنْتَانِ ، وَلَا عَتَبَارَ بِالرَّجُلِ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ ؛

ولقوله عليه الصلاة والسلام « كل طلاق واقع » الحديث . وأما كونه عاصيا فلمخالفة
السنة وإجماع الصحابة ، وقوله : في طهر لارجعة فيه إشارة إلى مذهب أبي حنيفة ، وهو
أنه لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه فراجعها ثم طلقها لا يكره فيه ، وهو قول زفر ،
وعندهما يكره ؛ وعلى هذا لو طلقها في الحيض ثم راجعها فطهرت فطلقها ؛ وكذا لو مسها
بشهوة ثم قال لها : أنت طالق ثلاثا لسنة وقعن للحال عنده ، لأن الأولى وقعت فصار
مراجعا باللمس بشهوة فوقعت أخرى ، ثم صار مراجعا فوقعت الثالثة ؛ والشهر الواحد
في حق الآيسة والصغيرة على الخلاف . فالحاصل أن الرجعة فاصلة بين الطلاقين عنده ،
والنكاح فاصل بالإجماع . لهما أن بالطلاق في الطهر خرج من أن يكون وقتا لطلاق السنة ،
ولهذا لو أوقعه قبل الرجعة يكره . وله أن بالمراجعة ارتفع حكم الطلاق الأول فصار كأن
لم يكن ، فإذا ارتفع لا يصير جامعا والكراهة باعتباره ، ولأنها عادت إلى الحالة الأولى
بسبب من جهته فصار كما لو أبانها في الطهر ثم تزوجها . قال (وطلاق غير المدخول بها
حالة الحيض ليس بيديعي) لما مر . قال (وإذا طلق امرأته حالة الحيض فعليه أن يراجعها)
لورود الأمر به في حديث ابن عمر رضي الله عنه على ما تقدم ، ولما فيه من رفع الفعل
الحرام برفع أثره (فإذا طهرت فان شاء طلقها وإن شاء أمسكها) لحديث ابن عمر رضي الله
عنهما . قال (وإذا قال لامرأته المدخول بها : أنت طالق ثلاثا لسنة وقع عند كل طهر
تطليقة) لأن معناه لوقت السنة ، ووقتها طهر لإجماع فيه لما مر (وإن نوى وقوعهن الساعة
وقعن) خلافا لزفر لأن الجمع بدعة فلا يكون سنة . ولنا أنه سنى وقوعا لإيقاعا ، لأننا
إنما عرفنا وقوع الثلاث جملة بالسنة فكان محتمل كلامه فينتظمه عند النية دون الإطلاق .
قال (وطلاق الحرّة ثلاث ، والأمة ثنتان ، ولا اعتبار بالرجل في عدد الطلاق) لقوله
تعالى - فطلقوهن لعدتهن - أي لأطهار عدتهن فتكون الطلقات على عدد الأطهار ؛
وأطهار الحرّة في العدة ثلاثة والأمة ثنتان ، فيكون التطليق كذلك ، ولأن الحرّ لو ملك
على الأمة ثلاثا لملك تطريقهن على أوقات السنة ولا يملك بالإجماع ، وقال عليه الصلاة
والسلام « طلاق الأمة ثنتان ، وعدتها حيضتان » وأما قوله عايه الصلاة والسلام « الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء » فعناه وجود الطلاق أو وقوع الطلاق بالرجال ، كما أن العدة

وَيَقَعُ طَلَاقُ كُلِّ زَوْجٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ مُسْتَبِقِظٍ . وَطَلَاقُ الْمُكْرَهَةِ (ف) وَوَأَقَعُ ؛
وَطَلَاقُ السُّكْرَانِ وَوَأَقَعُ ؛ وَيَقَعُ طَلَاقُ الْأَخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ ، وَكَذَلِكَ اللَّاعِبُ
بِالطَّلَاقِ وَالْهَازِلُ بِهِ ؛

بالنساء ؛ وأما قوله عليه الصلاة والسلام « لا يطلق العبد أكثر من اثنتين » يعني زوجته
الأمّة ترفيقاً بين الأحاديث والدلائل ، أو لأنّ الغالب أن العبد إنّما يتزوج الأمّة ، فخرج
مخرج الغالب ، ولأنّ النكاح نعمة في حقها والرق مؤثر في تنصيف النعم ، فوجب أن يعتبر
برفها ، وقضيته طلقة ونصف ، لكن لما لم تنصف الطلقة كلّنا . قال (ويقع طلاق كل
زوج عاقل بالغ مستيقظ) لقوله عليه الصلاة والسلام « كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي
والمعتوه » وفي رواية « إلا طلاق الصبي والمجنون » ولا يقع طلاق الصبي والمجنون لما روينا ،
ولأنهما عديما العقل والتمييز والأهلية بهما ؛ ولو طلق الصبي أو التائم ثم بلغ أو استيقظ
وقال أجزت ذلك الطلاق لا يقع ، ولو قال : أوقعته وقع (وطلاق المكره واقع) لما روى
« أن امرأة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة وقالت : لتطلقني ثلاثا أو
لأقتلنك فناشدها الله أن لا تفعل فأبت فطلقها ثلاثا ثم ذكر ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام
فقال « لا قيلولة في الطلاق » ولأنه قصد الطلاق ولم يرض بالوقوع فصار كالهزل ، ولأنه
معنى تقع به الفرقة فيستوى فيه الإكراه والطوع كالرضاع ، ثم عندنا كل ما صح فيه
شرط الخيار ، فالإكراه يؤثر فيه كالبيع والإجارة ونحوهما ؛ وما لا يصح فيه الشرط لا يؤثر
فيه كالنكاح والطلاق والعناق ونحوها . قال (وطلاق السكران واقع) وقال الطحاوي :
لا يقع ، وهو اختيار الكرخي اعتبارا بزوال عقله بالبنج والدواء . ولنا أنه مكلف بدليل
أنه مخاطب بأداء الفرائض ، ويلزمه حد القذف والقود بالقتل ، وطلاق المكلف واقع
كغير السكران ، بخلاف المبتج لأنه ليس له حكم التكليف ، ولأن السكران بالخمر والنيذ
زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا حتى لو شرب فصدع رأسه وزال عقله
بالصداع نقول لا يقع ، والغالب فيمن شرب البنج والدواء التداوى لا المعصية ، ولذلك
انتفى التكليف عنهم (ويقع طلاق الأخرس بالإشارة) والمراد إذا كانت إشارته معلومة
وقد عرف في موضعه . قال (وكذلك اللاعب بالطلاق والهزل به) لقوله عليه الصلاة
والسلام « ثلاث جدّ هن جدّ وهزلن جدّ » : الطلاق والنكاح والعناق « وقال عليه الصلاة
والسلام « من طلق لاعبا جاز ذلك عليه » وعن أبي الدرداء أنه قال : من لعب بطلاق
أو عناق لزمه ، قال : وفيه نزل - ولا تتخذوا آيات الله هزوا - وكذلك إذا أراد غير
الطلاق فسبق لسانه بالطلاق وقع ، لأنه عدم القصد وهو غير معتبر فيه . وروى هشام
عن محمد عن أبي حنيفة أن من أراد أن يقول لامرأته اسقني الماء فقال أنت طالق وقع ؛
ويعمّ هذه الفصول كلها قوله عليه الصلاة والسلام « كل طلاق واقع » الحديث

وَمَنْ مَلَكَ امْرَأَتَهُ أَوْ شِقِصًا مِنْهَا أَوْ مَلَكَتَهُ أَوْ شِقِصًا مِنْهُ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا .

وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ ، وَهُوَ نَوْعَانِ : أَحَدُهُمَا أَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلِّقَةٌ وَطَلَّقْتِكُ . وَالثَّانِي أَنْتِ الطَّلَاقُ ، وَأَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقُ ، وَأَنْتِ طَالِقٌ طَلِيقٌ طَلِيقًا ؛ فَالْأَوَّلُ تَقَعُ بِهِ طَلْفَةٌ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ ، وَلَا تَصِحُّ فِيهِ نِيَّةُ الثَّنْتَيْنِ وَالثَّلَاثِ . وَالثَّانِي تَقَعُ بِهِ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ ، وَتَصِحُّ فِيهِ نِيَّةُ الثَّلَاثِ دُونَ الثَّنْتَيْنِ (ز) ، وَلَوْ نَوَى بِقَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَبِقَوْلِهِ طَلِيقًا أُخْرَى وَقَعْنَا ،

قال (ومن ملك امرأته أو شقصا منها ، أو ملكته أو شقصا منه وقعت الفرقة بينهما) لأن المالكية تمنع ابتداء النكاح لما سبق في النكاح فتمنعه بقاء كالحرمية والمصاهرة والرضاع .

فصل

(وصريح الطلاق لا يحتاج إلى نية) لأنه موضوع له شرعا فكان حقيقة ، والحقيقة لا تحتاج إلى نية ، ويعقب الرجعة لقوله تعالى - وبعولتهن أحق بردهن - ولو نوى الإبانة فهو رجعي لأنه نوى ضداً ما وضع له شرعا (وهو نوعان : أحدهما أنت طالق . وطلقة وطلقتك . والثاني أنت الطلاق ، وأنت طالق الطلاق ، وأنت طالق طلاقاً . فالأول تقع به طلقة واحدة رجعية ولا تصح فيه نية الثنتين والثلاث) لأنه نعت فرد يقال للواحدة طالق وللثنتين طالقان وللثلاث طوالق ، ونعت الفرد لا يحتمل العدد لأنه ضده ؛ ولئن قال قائل : ذكر الطالق ذكر للطلاق حتى صح ذكر العدد تفسيراً له وأنه دليل المصدرية والمصدر يحتمل الثلاث . قلنا هو ذكر لطلاق تتصف به المرأة ، والعدد المذكور بعده نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقاً ثلاثاً كقولهم ضربته وجيعة وأعطيته جزيلة . (و النوع الثاني تقع به واحدة رجعية ، وتصح فيه نية الثلاث دون الثنتين) لأنه ذكر المصدر وهو يحتمل العموم لأنه اسم جنس ويحتمل الأدنى ، فعند الإطلاق يحمل على الواحدة لأنه متيقن ، وإن نوى الثلاث وقعن لأنه محتمل كلامه ، وإنما لا تصح نية الثنتين لأنها جنس الطلاق لا من حيث العددية حتى لو كانت الزوجة أمة صح نية الثنتين من حيث الجنس . وقال زفر : تصح نية الثنتين لأنها بعض الثلاث وجوابه ما قلنا (ولو نوى بقوله : أنت طالق واحدة ، وبقوله طلاقاً أخرى وقعتا) لأن كل واحد من اللفظين يحتمل الإيقاع فصار كقوله أنت طالق أنت طلاقاً فانه يقع ثنتان كذا ههنا ، وهكذا الحكم في قوله أنت طالق الطلاق ، ولو قال أنت طالق وقال عنيت به عن وثاق لا يصدق قضاء ، ولو قال عن .

وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى جُمْلَتِهَا أَوْ مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ كَالرَّقَبَةِ وَالْوَجْهِ وَالرُّوحِ وَالْحَسَدِ ، أَوْ إِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ مِنْهَا وَقَعَ ، وَنِصْفُ الطَّلَاقِ تَطْلِيقَةٌ ، وَكَذَلِكَ الثَّلَاثُ ، وَثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ تَطْلِيقَتَيْنِ ثَلَاثٌ ، وَثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ تَطْلِيقَةٌ ثِنْتَانِ ،

العمل يدين أيضا ، ولو قال أنت طالق من وثاق أو من هذا القيد لم يقع شيء في القضاء ؛ ولو قال أنت طالق من هذا العمل وقع قضاء لاديانة ، ولو قال أنت طالق ثلاثا من هذا العمل طلقت ثلاثا ، ولا يصدق قضاء أنه لم ينو الطلاق . قال (وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو ما يعبر به عن الجملة كالرقبة والوجه والروح والحسد : أو إلى جزء شائع منها وقع) لأنها محل الطلاق ، فإذا قال أنت طالق فقد أضاف الطلاق إلى محله فيصح . وهذه الأشياء يعبر بها عن جملة البدن . قال تعالى - فتحري رقة - والمراد الجملة ، ويقال يا وجه العرب ، وقال عليه الصلاة والسلام « لعن الله الفروج على السروج » ويقال : أنا بخير ما سلم رأسك وما بقيت روحك ويراد الجميع . والحسد عبارة عن الجميع وكذلك العتق . قال تعالى - فضلت أعناقهم - وكذلك الدم يقال دمه هدر ، وهذا على ما ذكر في الكفالة أنه لو تكفل بدمه يصح ، وأشار في كتاب العتق أنه لا يقع لأنه قال : لو قال لعبد دملك حر لا يعتق ، وفي الظهر والبطن روايتان ، وإنما يقع بالإضافة إلى هذه الأعضاء باعتبار أنه يعبر بها عن جميع البدن لا بالإضافة إليها حتى لو قال الرأس منك طالق أو الوجه . أو وضع يده على الرأس أو العتق وقال هذا العضو طالق لا يقع . وأما الجزء الشائع كالثلاث والرابع فلأنه قابل لسائر التصرفات بيعا وإجارة وغيرهما ، ولهذا يصح إضافة النكاح إليه فكذا الطلاق ، لكن لا يتجزى في حكم الطلاق فيثبت في الكل ، ولو أضافه إلى اليد والرجل ونحوهما مما لا يعبر به عن البدن لا يقع كأصبع والشعر لأنه أضافه إلى غير محله فصار كإضافته إلى الريق والظفر ، وهذا لأن الطلاق رفع القيد ولا قيد في هذه الأعضاء لأنه لا يصح إضافة النكاح إليها ، بخلاف الجزء الشائع على ما بينا ، ولو تعارف قوم أن اليد يعبر بها عن البدن عرفا ظاهرا يقع الطلاق . قال (ونصف الطلقة تطليقة وكذلك الثلث) فلو قال لها أنت طالق نصف تطليقة أو ثلث تطليقة وقعت تطليقة ، لأن ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله . وكذلك كل جزء شائع من التولية لما قلنا (وثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث) لأن نصف التوليتين واحدة فكأنه قال أنت طالق ثلاثا (وثلاثة أنصاف تطليقة ثنتان) لأن ثلاثة أنصاف تطليقة ونصف وإنه لا يتجزى فيكمل النصف فيصير تطليقتين ، وقيل ثلاث لأنه يكمل كل نصف فيكون ثلاثا . ولو قال نصي تطليقة فهي واحدة كنصبي درهم يكون درهما . ولو قال نصي تطليقتين فثنتان كنصبي درهمن ، ولو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث ؛ ولو قال

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثِ بَقَعٍ اثْنَتَانِ (سَم) وَإِلَى ثِنْتَيْنِ تَقَعُ
وَاحِدَةً (سَم) ، وَلَوْ قَالَ : وَاحِدَةً فِي ثِنْتَيْنِ وَقَعْتَ وَاحِدَةً ، وَثِنْتَيْنِ
فِي ثِنْتَيْنِ اثْنَتَانِ وَإِنْ نَوَى الْحِسَابَ ؛ وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هُنَا إِلَى الشَّامِ
فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ ؛ وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ أَوْ فِي مَكَّةَ طَلَّقْتَ
فِي الْحَالِ فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ ؛ وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا تَقَعُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ ،
وَلَوْ نَوَى آخِرَ النَّهَارِ صَدَقَ دِيَانَةٌ ؛

نصف تطلقة وثلاثا وسدسها تقع واحدة لأنه أضاف الأجزاء إلى تطلقة واحدة ، وفي
الأولى أضاف كل جزء إلى تطلقة منكورة ، فاقضى كل جزء تطلقة على حدة ، فإن
جاوز المجموع الأجزاء كقوله نصف تطلقة وثلاثا وربعها قيل واحدة ، وقيل ثنتان وهو
المختار ، لأن الزيادة على الواحدة من تطلقة أخرى ، فكأنه أوقع واحدة وبعض أخرى
فتكامل ؛ ولو قال لنسائه وهن أربع : بينكن تطلقة تقع على كل واحدة تطلقة ، لأن
الواحدة إذا قسمت بينهن أصاب كل واحدة ربعها فتكمل ؛ وكذلك ثنتان أو ثلاث أو أربع ،
لأن الثنتين إذا قسمت بينهن أصاب كل واحدة نصف ، ومن الثلاث ثلاثة أرباع فتكمل ،
ومن الأربع كل واحدة واحدة ، ولا يقسم كل واحدة وحدها لأن القسمة في الجنس الذي
لا يتفاوت يقع على جملة ؛ وإنما يقسم الآحاد إذا كان متفاوتا ، فان نوى قسمة كل واحدة
بانفرادها وقع كذلك لأنه شدد على نفسه ؛ ولو قال خمس طلقت كل واحدة ثنتين وكذلك
إلى ثمانية ؛ ولو قال تسع تطلقات طلقت كل واحدة ثلاثا لما مر ؛ ولو قال فلانة طالق
ثلاثا وفلانة معها ، أو قال أشركت فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلاثا ثلاثا ؛ ولو قال لأربع
نسوة أنتن طواقي ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا (ولو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث
يقع ثنتان ، وإلى ثنتين تقع واحدة) وقالوا : يقع في الأولى ثلاث ، وفي الثانية ثنتان وقد
مرت في الإقرار (ولو قال واحدة في ثنتين وقعت واحدة ، وثلثين في ثنتين اثنتان . وإن
نوى الحساب) وقد مر في الإقرار أيضا . قال (ولو قال أنت طالق من هنا إلى الشام فهي
واحدة رجعية) لأنه لم يزد لها وصفا بقوله إلى الشام لأنها متى طلقت يقع في جميع الأماكن
(ولو قال أنت طالق بمكة أو في مكة طلقت في الحال في جميع البلاد) لما بينا ، وإن عني
به إذا أتيت مكة لم يصدق قضاء لأن الإضرار خلاف الظاهر ، ولو قال : في دخولك مكة
تعلق الطلاق بالدخول لأنه تعذر الظرفية والشرط قريب من الظرف فيحمل عليه . قال
(ولو قال أنت طالق غدا تقع بطلوع الفجر) لأنه وصفها بالطالقية في جميع الغد فلزم أن
تكون طالقا في جميعه ولا ذلك إلا بوقرعه في أول جزء منه (ولو نوى آخر النهار صدق
ديانة) لا قضاء لأنه مخالف للظاهر ، إلا أنه يحتمله لأنه تخصيص فيصدق ديانة ،

وَلَوْ قَالَ : فِي غَدٍ صَحَّتْ قَضَاءٌ (سَم) أَيْضًا ؛ وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا ،
 أَوْ غَدًا الْيَوْمَ يُؤْخَذُ بِأَوْلِهِمَا ذِكْرًا ؛ وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ أَنْتَزَوْجَكَ
 فَلَيْسَ بِشَيْءٍ ؛ وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أُطَلِّقْكَ ، أَوْ مَتَى مَا لَمْ أُطَلِّقْكَ ،
 أَوْ مَتَى لَمْ أُطَلِّقْكَ وَسَكَتَ طَلَّقْتَ ، وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكَ ، أَوْ إِذَا
 لَمْ أُطَلِّقْكَ ، أَوْ إِذَا مَا لَمْ (سَم) أُطَلِّقْكَ لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَمُوتَ ؛ وَلَوْ قَالَ
 أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا مَا لَمْ أُطَلِّقْكَ أَنْتِ طَالِقٌ فَهِيَ طَالِقٌ هَذِهِ الْوَاحِدَةَ ؛

(ولو قال في غد صححت قضاء أيضا) لأنه حقيقة كلامه لأن الظرف لا يوجب استيعاب
 الظروف ، وإنما يتعين الجزء الأول عند عدم النية لعدم المزاحمة ، وقالا : هو والأول
 سواء ، لأن المراد منهما الظرفية لأن نصب غدا على الظرفية فلا فرق . وجوابه أن قوله
 غدا للاستيعاب ، ونظيره قوله لا أكلمك شهرا وفي الشهر ، ودهرا وفي الدهر ؛ وإذا كان
 للاستيعاب فإذا نوى البعض فقد نوى التخصيص كما بينا ، وعلى هذا الخلاف أنت طالق
 في رمضان ونوى آخره (ولو قال أنت طالق اليوم غدا ، أو غدا اليوم يؤخذ بأولهما ذكرا)
 لأن قوله اليوم تنجيز فلا يتأخر ، وقوله غدا إضافة ، والتنجيز إبطال للإضافة فيلغو .
 قال (ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك فليس بشيء) وكذا أمس وقد تزوجها اليوم
 لأنه أسند إلى حالة منافية لوقوع الطلاق فلا يقع كقوله قبل أن أخلق ، ولو كان تزوجها
 أول من أمس وقع الساعة في الفصل الثاني لأنه أوقع الطلاق في ملكه فيقع (ولو قال أنت
 طالق ما لم أطلقك ، أو متى ما لم أطلقك ، أو متى لم أطلقك وسكت طلقت) لوجود شرط
 الوقوع بالسكوت ، وهو زمان خال عن التطبيق ، لأن هذه الألفاظ للوقت ؛ أما متى
 ومتى ما فحقيقة فيه ، وأما ما فانه يستعمل فيه ، قال تعالى - ما دمت حيا - أي وقت الحياة
 (وإن قال إن لم أطلقك ، أو إذا لم أطلقك ، أو إذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى تموت) لأن
 هذه الألفاظ للشرط فكان الطلاق معلقا بعدم التعليق فلا يتحقق العدم إلا بالموت ، أما إن
 فظاهر ، وأما إذا وإذا ما فكذلك عنده ، وقالا : هما بمعنى متى ، قال تعالى - إذا السماء
 انشقت - وأمثالها والمراد الوقت ، ولأبي حنيفة أنها تستعمل للشرط أيضا ، قال :

* وإذا تصبك خصاصة فتحمل * جزم بها وهي دليل الشرطية ، وإذا استعملت
 في الأمرين لا يقع الطلاق بالشك لاحتمال إرادة كل واحد منهما على الانفراد ، بخلاف
 قوله طلق نفسك إذا شئت حيث لا يخرج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس ويحمل على
 الوقت لأنه لما احتملها وقد ملكها فلا يخرج الأمر من يدها بالشك (ولو قال أنت طالق
 ثلاثا ما لم أملكك أنت طالق فهي طالق هذه الواحدة) لأنه وجد شرط البر وهو عدم الوقت

وَلَوْ قَالَ : أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ وَإِنْ نَوَى ؛ وَلَوْ قَالَ : أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ
أَوْ عَلَيْكَ حَرَامٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ ؛ وَلَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ
هَكَذَا وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ فَثَلَاثٌ ، وَبِالْوَاحِدَةِ وَاحِدَةٌ ، وَبِالثَّلَاثَيْنِ
ثِنْتَانِ ، وَالْمُعْتَبَرُ الْمَنْشُورَةُ ، وَإِنْ أَشَارَ بِظَهْرِهَا فَالْمُعْتَبَرُ الْمَضْمُومَةُ .

الحال عن التطبيق (ولو قال أنا منك طالق لم يقع شيء وإن نوى ، ولو قال أنا منك بائن
أو عليك حرام ونوى الطلاق فواحدة بائنة) والفرق أن الطلاق إزالة القيد ، والقيد قائم
بالمرأة دون الرجل ، أو لإزالة الملك وهي المملوكة وهو المالك ؛ أما الإبانة فلقطع الوصلة
والتحريم لرفع الحلق والوصلة ، والحلق مشترك بينهما فصحح إضافتهما ليهما دون الطلاق
(ولو قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث فثلاث ، وبالواحدة واحدة ،
وبالثنتين ثنتان ، والمعتبر المنشورة) لأنها للإعلام بالعدد ، قال عليه الصلاة والسلام
« الشهر هكذا وهكذا وخمس لإبهامه » وأراد في النوبة الثالثة التسعة وعليه العرف ،
ولو أراد المضمومتين أو الكف لم يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر (وإن أشار بظهورها
فالمعتبر المضمومة) لأنه يريد إعلام العدد بقدر المضمومة رجوعا إلى العادة بين الناس ؛
ولو قال أنت طالق ولم يقل هكذا وقعت واحدة ، لأنه لما لم يذكر العدد بقي مجرد قوله
أنت طالق فتقع واحدة ؛ ولو قال أنت طالق واحدة أو قال ثنتين أو قال ثلاثا فمات بعد
قوله أنت طالق قبل ذكر العدد لم يقع شيء ، لأنه متى ذكر العدد فالواقع هو العدد ، فاذا
مات قبل ذكر العدد فمات المحل قبل الإيقاع فبطل ؛ وفي الفتاوى : إذا قال أنت طالق
كذا كذا طلقت ثلاثا ، لأنه إذا أقر بكذا كذا لزمه أحد عشر على ما عرف ، فكأنه قال
أنت طالق أحد عشر ؛ ولو قال كذلك طلقت ثلاثا كذلك هنا .

فصل في وصف الطلاق

أصله أنه متى وصف الطلاق بوصف لا يوصف به ولا يحتمله وقع الطلاق وبطل
الوصف كقوله أنت طالق طلاقا لم يقع ، فانه يقع واحدة لأن الطلاق لم يوصف بذلك ،
ومتى وقع الطلاق لا يرتفع ؛ وكذا إذا قال أنت طالق وأنا بالخيار ثلاثة أيام يقع ويبطل
الشرط ، ومتى وصفه بوصف يوصف به ، فلا يخلو إما إن كان يبنى عن زيادة شدة
وغلظة أولا ، فان كان لا يبنى عن ذلك فهو رجعي ، وإن كان يبنى فهو بائن ؛ مثال
الأول : أنت طالق أفضل الطلاق أو أكمله أو أحسنه أو أعدله أو أسنه أو خيره فانه
تقع واحدة رجعية ، لأنه لا يوصف لها يبنى عن الشدة ، والبيتونة وصف شدة فلا يقع .

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ أَوْ أَفْحَشَ الطَّلَاقِ أَوْ أَخْبَثَهُ أَوْ أَشَدَّهُ أَوْ أَعْظَمَهُ أَوْ أَكْبَرَهُ أَوْ أَشْرَهُ أَوْ أَسْوَأَهُ أَوْ طَلَقَ الشَّيْطَانَ أَوْ الْبِدْعَةَ أَوْ كَالْحَبْلِ أَوْ مِءَ الْبَيْتِ ، أَوْ تَطْلِيْقَةً شَدِيدَةً أَوْ طَوِيلَةً أَوْ عَرِيضَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ ، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَثَلَاثٌ .

(و) مثال الثاني (لو قال : أنت طالق بائن أو أفحش الطلاق أو أخبثه أو أشده أو أعظمه أو أكبره أو أشره أو أسوأه أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالحبل أو مء البيت ، أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة فهي واحدة بائنة) لأن هذه الأوصاف تنبئ عن الشدة ، والبائن : هو الشديد الذي لا يقدر على رجعتها ، بخلاف الرجعي لأنه ليس بشديد عليه حتى يملك رجعتها بدون أمرها . قال (وإن نوى الثلاث فثلاث) لأن الشدة والبدعة وطلاق الشيطان يتنوع إلى نوعين : شدة ضعيفة وقوية ، فالضعيفة الواحدة البائنة ، فعند عدم النية يتصرف إليها للتيقن ؛ وإذا نوى الثلاث فقد نوى أحد نوعيه فيصدق ، وكذا لو قال أنت طالق كالف لأنه يشبه بها في القوة . قال * وواحد كالألف إن أمر عني * ويشبه به في العدد فأيهما نوى صح ، وعند عدمها يثبت الأقل لما مر . وعن محمد أنه يقع الثلاث عند عدم النية لأنه عدد فالظاهر هو التشبيه في العدد . ثم عند أبي حنيفة ومحمد متى شبه الطلاق فهو بائن ، لأن التشبيه يقتضي زيادة الوصف وذلك بالبينونة ، لأن عند عدم التشبيه يكون رجعيًا ، وعند أبي يوسف ، وقيل هو قول محمد إن ذكر العظم كان بائنا وإلا فلا ، وسواء كان المشبه به عظيمًا في نفسه أولا لأنه يحتمل التشبيه في نفس التوحيد ، فاذا ذكر العظم علمنا أنه أراد الزيادة . وعند زفر إن شبه بما هو عظيم في نفسه كان بائنا وإلا فهو رجعي ، والخلاف يظهر في قوله : أنت طالق مثل رأس الإبرة ، مثل عظم رأس الإبرة ، مثل الجبل ، مثل عظم الجبل ، فعند أبي حنيفة هو بائن في الجميع ، وعند أبي يوسف هو بائن في الثانية والرابعة ، رجعي في الباقي ؛ وعند زفر هو بائن في الثالثة والرابعة ، رجعي في الباقي ؛ ولو قال أنت طالق مثل عدد كذا لشيء لاعدد له كالشمس والقمر فواحدة بائنة عند أبي حنيفة ، رجعية عند أبي يوسف ؛ ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد ، لأن معناه كالنجوم ضياء إلا أن ينوى العدد فثلاث ؛ ولو قال أنت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاثا ؛ ولو قال لا كثير ولا قليل تقع واحدة فيثبت ضد ما نفاه أولا ، لأن بالنفي ثبت ضده فلا يرتفع ؛ ولو طلق امرأته واحدة رجعية ثم قال جعلتها بائنة أو ثلاثا يكون كذلك عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف : يصير بائنا لثلاثا لأن الواحدة لاحتمل العدد وتحتمل التبديل إلى صفة أخرى . وقال محمد : لا يكون بائنا ولا ثلاثا لأنه إذا وقع بصفة لا يملك تغييره لأن تغيير الواقع لا يصح . ولأبي حنيفة أن الإبانة مملوكة له فيملك إثباتها بعد الإيقاع ويملك إيقاع العدد فيملك إلحاق الثنتين بالواحدة وضمهما إليها

وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدَّخُولِ ثَلَاثًا وَقَعْنَ ؛ وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ
 وَطَالِقٌ ، أَوْ طَالِقٌ طَالِقٌ ، أَوْ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ ، أَوْ وَاحِدَةٌ قَبْلَ وَاحِدَةٍ ،
 أَوْ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعْتَ وَاحِدَةٌ ؛ وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ قَبْلَهَا
 وَاحِدَةٌ ، أَوْ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ فَثِنْتَانِ ، وَلَوْ قَالَ : مَعَ وَاحِدَةٍ أَوْ مَعَهَا وَاحِدَةٌ
 فَثِنْتَانِ أَيْضًا ؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ
 فَدَخَلْتَ وَقَعْتَ وَاحِدَةٌ (سم) ؛ وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةٌ إِنْ
 دَخَلْتَ الدَّارَ فَدَخَلْتَ وَقَعْتَ ثِنْتَانِ .

فصل

(ومن طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن) لأن قوله أنت طالق ثلاثا إيقاع لمصدر
 محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة ، وليس قوله أنت طالق إيقاعا على حدة (ولو قال
 أنت طالق وطالق ، أو طالق طالق ، أو واحدة وواحدة ، أو واحدة قبل واحدة ،
 أو بعدها واحدة وقعت واحدة) لأنه ما لم يعلق الكلام بشرط أو يذكر في آخره ما يغير
 صدره كان كل لفظ إيقاعا على حدة ، فيقع الأول وتبين لآلى عدة فتصادفها الثانية وهي
 بائن فلا تقع . وأما القبلية والبعدية فالأصل فيها أنه متى ذكر حرف الظرف مقرونا بهاء
 الكناية بين طلاقين كان الظرف صفة للمذكور آخرها ، وإن لم يقرنه بهاء الكناية فهو صفة
 للمذكور أولا ، مثاله جاءني زيد قبله عمرو ، وجاءني زيد قبل عمرو ، فالقبلية في الأول
 صفة لعمرو ، وفي الثاني صفة لزيد ، فقوله أنت طالق واحدة قبل واحدة ، فالقبلية صفة
 للأولى ، والإيقاع في الماضي إيقاع للحال ، لأن الإخبارات إنشاءات شرعا فوقع
 الواحدة فبانت بها فلا يقع ما بعدها ، وقوله بعدها واحدة فالبعدية صفة للأخيرة وقد
 حصلت الإبانة قبلها فلا يقع (ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة ، أو بعد واحدة
 فثنتان) لأن القبلية صفة للأخرى فاقضى إيقاعها في الماضي وإيقاع الأولى في الحال ،
 وقد بينا أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال فيقرنان . وفي المسألة الثانية البعدية صفة
 للأولى فاقضى إيقاع الواحدة في الحال وإيقاع أخرى قبلها فيقرنان (ولو قال مع واحدة
 أو معها واحدة فثنتان أيضا) لأن كلمة مع للمقارنة (ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت
 طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت واحدة) وقال ثنتان (ولو قال أنت طالق واحدة
 وواحدة إن دخلت الدار فدخلت وقعت ثنتان) بالإجماع . لهما أن حرف الواو للمجمع
 المطلق ، والجمع بحرف الجمع كالمجمع بلفظ الجمع ، ولا فرق بينهما إذا أخر الجزاء

وكنايات الطلاق لا يقع بها إلا بنية أو بدلالة الحال ، ويقع بائنا إلا
اعتدى واستبرئ رحمك وأنت واحدة فيقع بها واحدة رجعية .

أو قدمه لأنه تعليق بحرف الجمع . وله أن الشرط إذا تأخر بغير صدر الكلام فيتوقف عليه جميع
الكلام فتقع جملة ، أما إذا تقدم لامغير له فلا يتوقف ، والجميع يحتمل الترتيب ويحتمل القران ،
فعلى تقدير احتمال الترتيب لا تقع إلا واحدة كما إذا صرح به فلا يقع الزائد عليه بالشك ؛
ولو عطف بحرف الفاء . قال الكرخي : هو على الخلاف ، وقال أبو الليث : تقع واحدة
بالإجماع لأن الفاء للتعقيب ، قالوا : وهو الأصح ، ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق
طالق إن دخلت الدار بانت بالأولى ولم تتعلق بالثانية ، وفي المدخول بها تقع واحدة للحال
وتتعلق الثانية بالدخول .

فصل

(وكنايات الطلاق لا يقع بها إلا بنية أو بدلالة الحال) لاحتمالها الطلاق وغيره لأنها
غير موضوعة له فلا يتعين إلا بالتعيين ، وهو أن ينويه أو تدل عليه الحال فتترجح إرادته .
قال (ويقع بائنا) لأنه يملك إيقاع البائن وأنه أحد نوعي البينة فيملكه كالثلث وقد
أوقفه بقوله أنت بائن أو أنت طالق بائن أو أبنتك بطلقة ونحو ذلك ، فان هذه الألفاظ تدل
على البينة بصريحها ومعناها ، فان قوله بائن صريح : وبنة وبتلة بينتان عن القطع وذلك
في البائن دون الرجعي ، وكذا سائر الألفاظ إذا تأملت معناها . قال (إلا اعتدى واستبرئ)
رحمك وأنت واحدة فيقع بها واحدة رجعية) لأن قوله اعتدى يحتمل اعتدى نعم الله تعالى ،
ويحتمل اعتدى عدة الطلاق فاذا نواها بصير كأنه قال طلقك فاعتدى ، وذلك يوجب
الرجعة . وأما قوله استبرئ رحمك فلأنه يستعمل للعدة إذ هو المقصود منها ، ويحتمل
استبرئ لأطلقك ، فان نوى الأول كان في معناه فيكون رجعيا لما مر ، وقوله أنت واحدة
يصلح نعتا لمصدر محذوف ويصلح وصفا لها بالتوحيد عنده ، فاذا نوى الطلاق تعين الأول
ومثله جائر كقوله أعطيتك جزيل : أى عطاء جزيل ، وإذا احتمله فاذا نواه تعين مجرما
فيصير كأنه قال أنت طالق بطلقة واحدة ؛ ولو قال ذلك كان رجعيا فكذا هذا ، ولهذا قال
بعض أصحابنا : إذا أعرب الواحدة بالرفع لا يقع شيء وإن نوى لأنه صفة لشخصها
وإن أعرب بالنصب تقع واحدة من غير نية لأنه نعت مصدر محذوف ، وإن سكر
يحتاج إلى نية ، وعامة المشايخ قالوا : الكل سواء ، لأن العامة لا يميزون بين ذلك
فلا يبنى حكم يرجع إليهم عليه ، ولا يقع بهذه الألفاظ الثلاثة إلا واحدة ، لأن قولا
أنت طالق مضر فيها أو مقتضى ، ولو أظهر لا يقع إلا واحدة لما بينا ، كذا هذا

وَأَلْفَاظُ الْبَائِنِ قَوْلُهُ : أَنْتِ بَائِنٌ ، بَتَّةٌ ، بَتْلَةٌ ، حَرَامٌ ، حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ ، خَلِيَّةٌ ، بَرِيَّةٌ ، الْحَقِّي بِأَهْلِكَ ، وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ ، سَرَحْتُكَ ، فَارَقْتُكَ ، أَمْرُكَ بِيَدِكَ ، تَقَنَعِي ، اسْتَتِرِي ، أَنْتِ حُرَّةٌ ، اِغْرُبِي ، اِخْرُجِي ، ابْتِغِي الْأَزْوَاجَ ؛ وَيَصِحُّ فِيهَا نِيَّةُ الْوَاحِدَةِ وَالثَّلَاثِ ، وَلَوْ نَوَى الثَّنَتَيْنِ فَوَاحِدَةً ، وَلَوْ قَالَ لَهَا : اِخْتَارِي يَنْوِي الطَّلَاقَ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فِي مَجْلِسِ عِلْمِهَا ، وَيَبْطُلُ خِيَارُهَا بِالْقِيَامِ ، وَيَتَبَدَّلُ الْمَجْلِسُ ،

قال (وألفاظ البائن قوله : أنت بائن ، بته ، بتلة ، حرام ، حبلك على غاربك ، خلية ، برية ، الحقى بأهلك ، وهبتك لأهلك ، سرحتك ، فارقتك ، أمرتك بيدك ، تقنعي ، استتري ، أنت حرّة ، اغرّبي ، اخرجي ، ابتغي الأزواج ؛ ويصح فيها نية الواحدة والثلاث) لأن البينونة خفيفة وغلظة فأيهما نوى صح ، وإن نوى نفس الطلاق فواحدة لأنه الأدنى (ولو نوى الثنتين فواحدة) لأنهما عدد واللفظ لا يدل على العدد ، وفيه خلاف زفر وقد تقدم ، ولا يقع إلا بالنية أو في حال مذاكرة الطلاق لأنه دليل عليه فيقع في القضاء ولا يقع ديانة إلا بالنية ، وتقع واحدة لأنه أدنى . ثم هي ثلاثة أقسام : منها ما يصلح جوابا لاغير ، وهي ثلاثة : أمرتك بيدك ، اختاري ، اعتدّي . ومنها ما يصلح جوابا وردا لاغير وهي سبعة : اخرجي ، اذهبي ، اغرّبي ، قومي ، تقنعي ، استتري ، تخمري . ومنها ما يصلح جوابا وردا اشتيمة وهي خمسة : خلية ، برية ، بته ، بائن ، حرام . وعن أبي يوسف أنه ألحق بالتقسيم الأول خمسة أخرى : خليت سييلك ، سرحتك ، لاملك لي عليك ، لاسبيل لي عليك ، الحقى بأهلك . والأحوال ثلاثة : حالة مطلقة وهي حالة الرضا ، وحالة مذاكرة طلاقها ، وحالة غضب . أما حالة الرضا فلا يقع الطلاق بشيء من ذلك إلا بالنية لما تقدم ، والقول قول الزوج في عدم النية لأنه لا يطلع غيره عليه والحال لا يدل عليه . وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق قضاء ولا يصدق على عدمه إلا فيما يصلح جوابا وردا لأنه لا يحتمل الردّ وهو الأدنى فيصدق فيه . وفي حالة الغضب يصدق إلا فيما يصلح جوابا لاغير ، لأنه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب فيجعل طلاقا . قال (ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق فلها أن تطلق نفسها في مجلس علمها) فإن كانت حاضرة فبسماعها ، وإن كانت غائبة فبالإخبار لأن الخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، ولأنه ملكها فعل الاختيار ، والتليكات تقتضي جوابا في المجلس كالبيع والهبة ونحوهما (ويبطل خيارها بالقيام) لأنه دليل الإعراض (ويتبدل المجلس) حقيقة بالانتقال إلى مجلس آخر ، ومعنى بتبدل الأفعال فجلس الأكل غير مجلس القتال ، ومجلس القتال غير مجلس البيع والشراء ؛ ويبطل بتبدل المجلس . وإن كانت معذورة فان محمدا

فإذا اختارت نفسها فهي واحدة بائنة ، ولا يكون ثلاثا وإن نواها ، ولا بد من ذكر النفس أو ما يدل عليه في كلامه أو كلامها ،

رحم الله قال : إذا أخذ الزوج بيدها وأقامها من المجلس بطل خيارها ، ولو كانت في صلاة مكتوبة أو وتر فآتمتها لا يبطل ، وكذا في التطوع إن تمت ركعتين لأنها ممنوعة عن قطعها ، وإن تمت أربعا بطل لأن الزيادة على ركعتين في النفل كاللخول في صلاة أخرى . وعن محمد في الأربع قبل الظهر لا يبطل وإن آتمتها أربعا ، وهو الصحيح ، ولو كانت قائمة فقعدت فهي على خيارها لأنه دليل التروى ، فإن القعود أجمع للرأى ، وكذا إذا كانت قاعدة فاتكأت ، أو متكئة فقعدت ، لأنه انتقال من جلسة إلى جلسة وليس باعراض ، كما إذا تربعت بعد أن كانت محببة . وقيل إذا كانت قاعدة فاتكأت بطل خيارها لأنه إظهار للهاون بالأمر فكان إعراضا ، والأول أصح ، ولو كانت قاعدة فاضطجعت فعن أبي يوسف روايتان ، وإن كانت تسير على دابة أو في حمل فوقفت فهي على خيارها ، وإن سارت بطل خيارها ، إلا أن تختار مع سكوت الزوج ، لأن سير الدابة ووقوفها مضاف إليها ، فإذا سارت كان كمجلس آخر (فإذا اختارت نفسها فهي واحدة بائنة) لأن اختيارها نفسها يوجب اختصاصها بها دون غيرها وذلك بالبينونة (ولا يكون ثلاثا وإن نواها) لأن الاختيار لا يتنوع (ولا بد من ذكر النفس أو ما يدل عليه في كلامه أو كلامها) مثل أن يقول اختارى نفسك فتقول اخترت ، أو يقول لها اختارى فتقوا ، اخترت نفسي لأن ذلك عرف باجماع الصحابة ، وأنه المفسر من أحد الجانبين ، ولأن المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ، حتى لو قال لها اختارى ، فقالت اخترت فليس بشيء ، لأن الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق وضعا ، وإنما جعل بالسنة فيما إذا كان مفسرا ، فإذا لم يكن كذلك لا يقع به شيء ، ولأن قوله اختارى ، وقولها اخترت ليس له مخصص بها فلا يقع الطلاق ، فإذا ذكرت النفس تخصص الاختيار لها فيقع . وقال في المحيط : ولا بد من ذكر النفس أو التطبيق أو الاختيار في أحد الكلامين لوقوع الطلاق ؛ أما ذكر النفس فلما ذكرنا ؛ وأما ذكر التطبيق فظاهر ؛ وأما الاختيار فلأن الهاء تنبئ عن التفرد ، واختيارها نفسها هو الذى يتحد مرة ويتعد أخرى ، فصار مفسرا من جانبه . والقياس أن لا يقع بالتخير طلاق . إن نوى ، لأنه لا يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ فلا يملك التفويض إلى غيره ، ولأن قولها أنا أختار نفسي يحتمل الوعد فلا يكون جوابا مع الاحتمال . وجه الاستحسان إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، ولأن الشرع جعل هذا إيجابا وجوابا لما روى أنه لما نزل قوله تعالى - يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها - الآية ، « بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة رضى الله عنها ، فقال : إني أخبرك بشيء فما عليك ألا تجيبيني حتى تستأمرى أبويك ثم أخبرها بالآية ، فقالت : أفى هذا أستأمر

وَلَوْ قَالَ لَهَا : اخْتَارِي اخْتَارِي اخْتَارِي ، فَقَالَتْ : اخْتَرْتُ اخْتِيَارَةً ، أَوْ قَالَتْ
 اخْتَرْتُ الْأُولَى أَوِ الْوَسْطَى أَوِ الْآخِرَةَ فَهِيَ ثَلَاثٌ (سم) ، وَلَوْ قَالَتْ : طَلَّقْتُ
 نَفْسِي أَوْ اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ فَهِيَ رَجْعِيَّةٌ ؛ وَلَوْ قَالَ اخْتَارِي نَفْسَكَ
 أَوْ أَمْرَكَ بِيَدِكَ بِتَطْلِيقَةٍ ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ ؛ وَلَوْ
 خَيْرَهَا فَقَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي لِابْلِ زَوْجِي لِابْتِغَاءِ ، وَلَوْ قَالَتْ : نَفْسِي
 أَوْ زَوْجِي لِابْتِغَاءِ ، وَلَوْ قَالَتْ : نَفْسِي وَزَوْجِي طَلَّقْتُ ، وَالْأَمْرُ بِالْيَدِ
 كَالْتَخْيِيرِ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمَجْلِسِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَمْرَكَ بِيَدِكَ وَنَوَى
 الثَّلَاثَ صَحَّ ؛

أَبُو يَارِسُ يَارِسُ اللَّهِ ؟ لَا ، بَلْ اخْتَارَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ « وَأَرَادَتْ بِذَلِكَ الْاِخْتِيَارَ لِلْحَالِ ، وَأَعَدَّةُ
 رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَوَابًا وَإِيجَابًا ، وَلِأَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَدِيمَ النِّكَاحَ وَلَهُ أَنْ يَفَارِقَهَا ،
 فَلَهُ أَنْ يَقِيمَهَا مَقَامَ نَفْسِهِ فِي ذَلِكَ (وَلَوْ قَالَ لَهَا : اخْتَارِي اخْتَارِي اخْتَارِي ، فَقَالَتْ :
 اخْتَرْتُ اخْتِيَارَةً ، أَوْ قَالَتْ : اخْتَرْتُ الْأُولَى أَوِ الْوَسْطَى أَوِ الْآخِرَةَ فَهِيَ ثَلَاثٌ) وَلَا
 يَحْتَاجُ إِلَى نِيَةِ الزَّوْجِ ، لِأَنَّ تَكَرُّرَ هَذَا الْكَلَامِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الطَّلَاقِ دُونَ غَيْرِهِ . أَمَّا قَوْلُهَا
 اخْتِيَارَةً فَلِأَنَّهَا لِلْمَرَّةِ ، وَلَوْ صرَّحَتْ بِالْمَرَّةِ كَانَتْ ثَلَاثًا فَكَذَا هَذَا ، لِأَنَّهَا لِلتَّكْيِيدِ وَالتَّأَكِّيْدِ
 بِوَقْعِ الثَّلَاثِ . وَأَمَّا قَوْلُهَا الْأُولَى أَوِ الْوَسْطَى أَوِ الْآخِرَةَ فَذَهَبَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالُوا نَفْعُ
 وَاحِدَةٌ ، لِأَنَّ ذِكْرَ الْأُولَى أَوِ الْوَسْطَى أَوِ الْآخِرَةِ إِنْ كَانَ لِابْتِغَاءِ التَّرْتِيبِ يَفِيدُ الْإِفْرَادَ
 لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَيْهِ فَيَعْتَبَرُ فِيهِ . وَلَهُ أَنَّهَا إِنَّمَا تَنْصَرَفُ فِيهَا مَلَكَتْهُ ، إِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَلِكِ كَالْمَجْتَمَعِ
 فِي الْمَكَانِ ، وَذَلِكَ لَا يَحْتَمِلُ التَّرْتِيبَ ، فَإِنَّ الْقَوْمَ الْمَجْتَمِعِينَ فِي مَكَانٍ لَا يُقَالُ هَذَا أَوَّلٌ وَهَذَا
 آخِرٌ ، وَيُقَالُ هَذَا جَاءَ أَوَّلًا وَهَذَا آخِرًا ، فَيَكُونُ التَّرْتِيبُ فِي مَجِيئِهِمَا لِأَنَّ ذَاتَهُمَا ، وَإِذَا
 كَانَ كَذَلِكَ لَعَا قَوْلُهَا الْأُولَى أَوِ الْوَسْطَى فَبَقِيَ قَوْلُهَا اخْتَرْتُ ؛ وَلَوْ قَالَتْ اخْتَرْتُ وَسَكَتَتْ
 وَقَعَتْ الثَّلَاثُ كَذَا هَذَا (وَلَوْ قَالَتْ طَلَّقْتُ نَفْسِي أَوْ اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ فَهِيَ رَجْعِيَّةٌ)
 لِأَنَّهَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، لِأَنَّ هَذَا يُوجِبُ الْاِنْتِظَارَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ
 (وَلَوْ قَالَ : اخْتَارِي نَفْسَكَ أَوْ أَمْرَكَ بِيَدِكَ بِتَطْلِيقَةٍ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ)
 لِأَنَّ ذِكْرَ الطَّلَاقِ يَعْقِبُ الرَّجْعَةَ ، وَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ : طَلَّقْتُ نَفْسَكَ (وَلَوْ خَيْرَهَا فَقَالَتْ :
 اخْتَرْتُ نَفْسِي لِابْلِ زَوْجِي لِابْتِغَاءِ) لِأَنَّهُ لِلْإِضْرَابِ عَنِ الْأَوَّلِ فَلَا يَبْقَعُ (وَلَوْ قَالَتْ : نَفْسِي
 أَوْ زَوْجِي لِابْتِغَاءِ) لِأَنَّ أَوَّلَ الشُّكِّ فَلَا يَبْقَعُ الطَّلَاقَ بِالشُّكِّ ، وَخَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدَيْهَا لِاسْتِغْثَالِهَا
 بِشَيْءٍ آخَرَ (وَلَوْ قَالَتْ : نَفْسِي وَزَوْجِي طَلَّقْتُ) وَلَا يَصِحُّ الْعَطْفُ (وَالْأَمْرُ بِالْيَدِ
 كَالْتَخْيِيرِ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمَجْلِسِ) عَلَى مَا ذَكَرْنَا (إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَمْرَكَ بِيَدِكَ وَنَوَى الثَّلَاثَ
 صَحَّ) لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْعُمُومَ وَالْحَصُوصَ ، وَالْاِخْتِيَارَ لَا يَحْتَمِلُ الْعُمُومَ ، فَإِنَّ الْأَمْرَ بِالْيَدِ

وَلَوْ قَالَتْ فِي جَوَابِ الْأَمْرِ بِالْيَدِ : اخْتَرْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ فَهِيَ ثَلَاثٌ ، وَلَوْ
 قَالَ لَهَا : أَمْرُكَ بِيَدِكَ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا يَقَعُ ، وَلَوْ قَالَ لَهَا : طَلَّقْتُ نَفْسَكَ
 فَلَهَا أَنْ تُطَلَّقَ فِي الْمَجْلِسِ وَتَقَعُ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ
 عَنْهُ ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا وَقَدْ أَرَادَهَا الزَّوْجُ وَقَعْنَ ، وَلَا تَصِحُّ نِيَّةُ
 الثُّنْتَيْنِ (ز) إِلَّا أَنْ تَكُونَ أُمَّةً فَيَصِحُّ ، وَلَوْ كَانَتْ حُرَّةً وَقَدْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً
 لَا يَصِحُّ نِيَّةُ الثُّنْتَيْنِ . وَلَوْ قَالَتْ : أَبْنَتُ نَفْسِي طَلَّقَتْ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً ،
 وَلَوْ قَالَ لَهَا : أَمْرُكَ بِيَدِكَ ، فَقَالَتْ : أَنْتَ عَلَى حَرَامٍ ، أَوْ أَنْتَ مِنِّي بَائِنٌ ،
 أَوْ أَنَا عَلَيْكَ حَرَامٌ ، أَوْ أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ ، فَهُوَ جَوَابٌ وَطَلَّقَتْ ،

ينبئ عن التملك وضعا ، قال تعالى - والأمر يومئذ لله - والاختيار عرف تملكك شرعا
 لا وضعا ، والإجماع انعقد في الطلقة الواحدة لا غير ، فلهذا صححت نية الثلاث في الأمر باليد
 دون التخيير (ولو قالت في جواب الأمر باليد : اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث)
 لأنها صفة الاختيار ، لأن الاختيار تصلح جوابا للأمر باليد لكونه تملكك كالتخيير
 فصار كما إذا قالت : اخترت نفسي مرة واحدة ، وبذلك يقع الثلاث (ولو قال لها :
 أمرك بيدك فاختارت نفسها) قيل لا يقع ، والأصح أنه (يقع) ولو قال لها : إن دخلت
 الدار فأمرك بيدك إن طلقت نفسها كما وقعت قدمها فيها طلقت ، وإن طلقت بعد ما شئت
 خطوتين لم تطلق (ولو قال لها : طلقي نفسك فلها أن تطلق في المجلس) لأن المرأة لا تكون
 وكيلة في حق نفسها فكان تملكك (وتقع واحدة رجعية ، وليس له أن يرجع عنه) لأنه
 تملك فيه معنى التعليق ، لأنه علق الطلاق بتطبيقها ، وكذا قوله أنت طالق إن شئت
 أو أحببت أو هويت أو أردت أو رضيت ، لأن كله تعليق بفعل القلب فهو كالحيار
 (وإن طلقت نفسها ثلاثا وقد أَرَادَهَا الزَّوْجُ وَقَعْنَ) لأن معناه افعلى الطلاق وهو اسم
 جنس فيتناول الأذنى مع الجميع كسائر أسماء الأجناس فتصح نية الثلاث وينصرف إلى
 الأذنى عند عدمها على ما مر (ولا تصح نية الثنتين) لأنه عدد خلافا لزفر وقد بيناه
 (إلا أن تكون أمة فيصح) لأنه الجنس في حقها (ولو كانت حرة وقد طلقها واحدة لا تصح
 نية الثنتين) لأنه ليس بجنس في حقها (ولو قالت : أبنت نفسي طلقت واحدة رجعية)
 لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق ، إلا أنها زادت فيها وصف الإبانة فيلغو ، كما إذا قالت
 طلقت نفسي بائنة . وعن أبي حنيفة : لا يقع شيء لأنها أتت بغير ما فوّض إليها ، ويتقيد
 بالمجلس كما في الخيرة لأنه تملك أيضا (ولو قال لها : أمرك بيدك ، فقالت أنت على
 حرام ، أو أنت مني بائن ، أو أنا عليك حرام ، أو أنا منك بائن ، فهو جواب وطلقت)
 لأن هذه الألفاظ نفي الطلاق كما إذا قالت طلقت نفسي ، وله ثلاث أنت مني طالق لم يقع

وَكُو قَالَتْ : أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ ، أَوْ أَنَا طَالِقٌ وَقَعَ ، وَكُو قَالَ لَهَا : طَلَّقِي نَفْسَكَ
مَتَى شِئْتِ ، أَوْ مَتَى مَاشِئْتِ ، أَوْ إِذَا شِئْتِ ، أَوْ إِذَا مَاشِئْتِ لَا يَتَّقِيْدُ
بِالْمَجْلِسِ ، وَكُو رَدَّتْهُ لَا يَرْتَدُّ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ : طَلَّقِي امْرَأَتِي ، وَكُو
قَالَ لَهُ : إِنْ شِئْتِ اقْتَصِرَ عَلَى الْمَجْلِسِ (ز) ؛ وَكُو قَالَ لَهَا : طَلَّقِي نَفْسَكَ
كُلَّمَا شِئْتِ فَلَهَا أَنْ تُفَرِّقَ الثَّلَاثَ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَجْمَعَهَا ؛ وَكُو قَالَ طَلَّقِي
نَفْسَكَ ثَلَاثًا فَطَلَّقْتَ وَاحِدَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ ؛ وَكُو قَالَ : وَاحِدَةٌ فَطَلَّقْتَ
ثَلَاثًا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ (س) ؛

شئ (ولو قالت : أنا منك طالق ، أو أنا طالق وقع) لأن المرأة توصف بالطلاق دون
الرجال (ولو قال لها : طلقي نفسك متى شئت ، أو متى ماشئت ، أو إذا شئت ، أو إذا
ماشئت لا يتقيد بالمجلس) لأنها لعموم الأوقات كأنه قال : في أي وقت شئت ، وهذا
في متى ومتى ما ظاهر ؛ وأما إذا وإداما فقد سبق الكلام فيه والعذر عنه (ولو ردتته لا يرتد)
لأنه ملكها الطلاق في أي وقت شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة فلا يرتد بالرد (وكذا
لو قال لغيره : طلق امرأتى) لا يتقيد بالمجلس لأنه توكيل (ولو قال له : إن شئت اقتصر
على المجلس) وقال زفر : هو والأول سواء لأنه توكيل كما إذا سكت عن المشيئة . ولنا أنه
تمليك حيث علقه بالمشيئة ، والمالك يتصرف بالمشيئة ، والتمليك يقتصر على المجلس لما
عرف ؛ ولو قال لها : أنت طالق إن أحببت ، فقالت شئت وقع ؛ ولو قال : إن شئت فقالت
أحببت لا يقع ؛ والفرق أن المشيئة إرادة وإيجاب وفيها معنى الحجة وزيادة فقد وجد الشرط في
الأولى وزيادة والحجة ليس فيها إيجاب فلم يوجد في المسئلة الثانية المشيئة بتلك الصفة فلم يوجد
الشرط (ولو قال لها : طلقي نفسك كلما شئت فلها أن تفرق الثلاث) لأن كلما تقتضى تكرار
الفعل ويقتصر على المملوك من الطلاق في النكاح القائم حتى لو طلقها ثلاثا عادت إليه بعد زوج
آخر لا تملك التطلق (وليس لها أن تجمعهما) لأنها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع
وقال زفر : لا يقتصر على المملوك في النكاح حتى كان لها أن تطلق نفسها بعد زوج آخر
عملا بحقيقة كلمة كلما . ولنا أنه تمليك فلا يصح إلا فيما هو في ملكه ، ولا يملك أكثر
من الثلاث ، وعلى هذا الإيلاء إذا وقع به ثلاث طلاقات ثم عادت إليه لا يعود الإيلاء
عندنا ، وعنده يعود (ولو قال : طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة) لأنها
أوقعت بعض ما ملكت (ولو قال : واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء) عند أبي حنيفة ،
وقالا : تقع واحدة لأنها ملكت الواحدة ، وقد أنت بالزيادة عليها فتلغو كما إذا قال لها
أنت طالق أربعا ، فانه يقع الثلاث ويلغو الزائد . وله أن الواحدة غير الثلاث لفظا ومعنى
فقد أنت بغير ما ملكها فكان كلاما مبتدأ فلا يقع ، بخلاف الزوج لأنه يملك الثلاث

وَلَوْ قَالَ لَهَا : طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً أَمْلِكُ الرَّجْعَةَ ، فَقَالَتْ : طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً بَائِنَةً فَهِيَ رَجْعِيَّةٌ ؛ وَلَوْ قَالَ : وَاحِدَةً بَائِنَةً ، فَقَالَتْ : طَلَّقْتُ رَجْعِيَّةً فَهِيَ بَائِنَةٌ ؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ شِئْتَ وَقَعْتَ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً ، وَإِنْ لَمْ تَشَأْ فَانْ شَاءَتْ بَائِنَةً أَوْ ثَلَاثًا وَقَدْ أَدَّ الزَّوْجُ ذَلِكَ وَقَعَ ، وَإِنْ اخْتَلَفْتَ مَشِيئَتَهَا وَإِرَادَتَهُ فَوَاحِدَةً (سَم) رَجْعِيَّةً ؛ وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مَا شِئْتَ أَوْ كَمْ شِئْتَ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مَا شَاءَتْ ؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا طَلَّقِي نَفْسِكَ مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتَ فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ ثَلَاثًا وَتُطَلِّقَ مَا دُونَهَا (سَم) .

فيتصرف فيها بحكم الملك ، والزائد عليها انمو فبطل (ولو قال لها : طلق نفسك واحدة أمك الرجعة ، فقالت : طلقت نفسي واحدة بائنة فهي رجعية) لأنها أنت بالأصل فصح ووقع ما أمرها به ثم أنت بزيادة وصف فيلغو إذ لا حاجة إليه (ولو قال : واحدة بائنة ، فقالت : طلقت رجعية فهي بائنة) لما قلنا (ولو قال لها : أنت طالق كيف شئت وقعت واحدة رجعية وإن لم تشأ ، فان شاءت بائنة أو ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقع) للاتفاق بين إرادته ومشيتها (وإن اختلفت مشيتها وإرادته فواحدة رجعية) لأنها لما خالفته لغا تصرفها فبقى أصل الإيقاع . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يقع شيء ما لم توقع المراه فشاء ثلاثا أو واحدة رجعية أو بائنة والعتق على هذا الخلاف . لهما أنه فوض إليها التطلاق على أي صفة شاءت فوجب أن يتعلق بمشيتها أصل الطلاق حتى تملك ذلك قبل الدخول وبعده ، ولو وقع بمجرد إيقاعه لا يملك قبل الدخول . ولأبي حنيفة أن كيف للاستبصاف فتقتضى ثبوت أصل الطلاق ، ويكون التفويض إليها في الصفة عملا بحقيقة كلمة كيف (ولو قال : أنت طالق ما شئت أو كم شئت فلها أن تطلق نفسها ما شاءت) لأنها يستعملان للعدد فقد فوض إليها أي شيء شاءت من العدد (ولو قال لها : طلق نفسك من ثلاث ما شئت فليس لها أن تطلق ثلاثا وتطلق ما دونها) وقالوا : لها أن تطلق ثلاثا إن شاءت ، لأن ما للعموم ومن تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كقوله : كل من طعم ما شئت . ولأبي حنيفة أن من حقيقة التبعض ، وما للتعميم فيعمل بهما ، فجعلنا المفوض إليها بعض الثلاث ، لكن بعضا له عموم وهو ثنتان ، وإنما ترك التبعض في النظر لدلالة الحال ، وهو إظهار السماحة والكرم ؛ ولو قال : إن شئت فأنت طالق إذا شئت ، فهما مشيئتان : إحداهما على المجلس ، والثانية مطلقة معلقة بالوقت ، فان قامت بطلنا أما المؤقتة فلتوقتها بالمجلس ، وأما المطلقة فلتعلقها بها ، وإن شاءت يصير كأنه قال لها في ذلك الوقت : أنت طالق إذا

شئت ، ولو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال لا ونوى الطلاق وقع ، ذكره في المحيط وقال هو الصحيح ؛ وكذا لو قالت : لست لي بزواج ، فقال الزوج : صدقت ونوى الطلاق ؛ وكذا قوله : لست لي بامرأة ، أو ما أنت لي بامرأة ، أو لست لك بزواج ، أو ما أنا لك بزواج ونوى الطلاق يقع ؛ وقالوا : لا يقع لأنه إخبار كذب فلا يقع وإن نوى . وله أنه يحتمل الطلاق بالإضمار تقديره : لست لي بامرأة لأنني طلقتك ، وإذا احتمل ذلك ونواه صحت نيته فيقع الطلاق ؛ ولو قال له آخر : هل امرأتك إلا طالق ؟ فقال الزوج : لا طلقت ولو قال نعم لا تطلق ، لأن قوله نعم معناه نعم امرأتى غير طالقي ، وقوله لا معناه ليس امرأتى إلا طالقي ؛ ولو قال لامرأته : قولى أنا طالقي لم تطلق حتى تقول لأنه أمر بالإنشاء ؛ ولو قال لغيره : قل لامرأتى إنها طالقت قال أو لم يقل ، لأنه أمره بالإخبار وأنه يستدعى سبق الخبر به ؛ ولو قال له آخر : إن لم تقض حتى اليوم فامرأتك طالقي ، قال نعم وأراد جوابه انعمدت يمينه ، لأن الجواب يستدعى إعادة السؤال ، فكأنه قال : نعم امرأتى طالقي إن لم أقض حقي ؛ ولو قال لها : اعتدى اعتدى وقال نويت واحدة صدق ديانة ويقع ثلاثا في القضاء ؛ ولو قال : عنيت بالثانية العدة صدق قضاء ؛ ولو قال : نويت بالأولى طلاقا ولم أنو بالثانية والثالثة شيئا فهي ثلاث لأنهما في حال مذاكرة الطلاق ففتعين له .

ومن الكتابات الكتابية ، فاذا كتب طلاق امرأته في كتاب أو لوح أو على حائط أو أرض لا يقع إلا بنية . وأصله أن الكتابة حروف منظومة تدل على معان مفهومة كالكلام ، وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم قامت مقام قوله في الدعاء إلى الإسلام حتى وجب على كل من بلغته ، فنقول : إذا كتب ما لا يستبين أو كتب في الهواء فليس بشيء ، لأن ما لا يستبين في الكتابة كالمجمعة (١) والكلام الغير المفهوم ، وإذا كتب ما يستبين فلا يخلو إما إن كان على وجه المخاطبة أولا ، فإن لم يكن على وجه المخاطبة مثل أن يكتب امرأته طالق فانه يتوقف على النية ، لأن الكتابة تقوم مقام الكلام كالكتابة مع الصريح ، وإن كتب على وجه الخطاب والرسالة مثل أن يقول : يا فلانة أنت طالقي ، أو إذا وصل إليك كتابي فأنت طالقي ، فانه يقع به الطلاق من غير نية ، ولا يصدق لأنه مانوى أنه ظاهر فيه ، ثم إن كان بغير تعليق وقع للحال كأنه قال لها أنت طالقي ، وإن كان معلقا بأن كتب إذا جاءك كتابي فأنت طالقي لا يقع حتى يصل إليها ، لأنه علق الوقوع بشرط فلا يقع قبله ، كما إذا علقه بدخول الدار ، فان وصل الكتاب إلى أبيها فزقه ولم يدفعه إليها إن كان هو المتصرف في أمورها وقع الطلاق لأنه كالوصول إليها ، وإن لم يكن هو المتصرف في أمورها لا يقع وإن أخبرها

(١) الحجاج : الريق ، ومجمع الخط : خلطه وأفسده بالقلم وغيره اه مغرب .

وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ : إِنْ وَإِذَا وَإِذَا مَا وَمَتَى وَمَتَى مَا وَكُلُّ وَكُلَّمَا ، فَإِذَا عَلَّقَ
الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ وَقَعَ عَقِيْبَهُ وَانْحَلَّتِ الْيَمِيْنُ وَأَنْتَهَتْ إِلَّا فِي كُلَّمَا ؛ وَلَا يَصِحُّ
التَّعْلِيْقُ إِلَّا أَنْ يَكُوْنَ الْحَالِفُ مَالِكًا كَقَوْلِهِ لِامْرَأَتِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ
فَأَنْتِ طَالِقٌ ؛ أَوْ يَقُولُ لِعَبْدِهِ : إِنْ كَلَّمْتِ زَيْدًا فَأَنْتِ حُرٌّ ؛ أَوْ يُضَيِّفُهُ إِلَى
مَلِكٍ كَقَوْلِهِ لِأَجْنَبِيَّةٍ : إِنْ تَزَوَّجْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ
أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ أَوْ كُلُّ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ . وَزَوَّالُ الْمَلِكِ لَا يُبْطَلُ
الْيَمِيْنَ ، فَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ فِي مَلِكٍ انْحَلَّتْ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَإِنْ وُجِدَ فِي غَيْرِ
مَلِكٍ انْحَلَّتْ وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ؛ وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُوْدِ الشَّرْطِ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ
وَالْبَيِّنَةُ لِلْمَرْأَةِ ،

مَا لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهَا لِأَنَّهُ كَالْأَجْنَبِيِّ قَالَ (١) (وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ : إِنْ وَإِذَا وَإِذَا مَا وَمَتَى وَمَتَى مَا
وَكُلُّ وَكُلَّمَا) لِأَنَّهَا مُسْتَعْمَلَةٌ فِيهِ وَضَعًا . أَمَّا إِنْ فُشِّرَ مَحْضٌ لَيْسَ فِيهِ مَعْنَى الْوَقْتِ وَمَا وُورَاءَهَا
فِيهَا مَعْنَى الْوَقْتِ عَلَى مَا بَيْنَاهُ ؛ وَكَلِمَةٌ كُلٌّ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِأَنَّهَا يَلِيهَا الْاسْمُ ، وَالشَّرْطُ مَا يَلِيهِ
الْفِعْلُ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْجِزَاءُ وَهُوَ فِعْلٌ ، إِلَّا أَنَّهُ لَتَتَعَلَّقُ الْفِعْلُ بِالْاسْمِ الَّذِي يَلِيهَا أَلْحَقَ بِالشَّرْطِ مِثْلُ
قَوْلِهِ : كُلُّ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ . قَالَ (فَإِذَا عَلِقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ وَقَعَ عَقِيْبَهُ وَانْحَلَّتِ الْيَمِيْنُ
وَأَنْتَهَتْ) لِأَنَّ الْفِعْلَ إِذَا وَجِدْتُمُ الشَّرْطَ فَلَا تَبْقَى الْيَمِيْنُ (إِلَّا فِي كُلَّمَا) فَانْهَى لِعَمُوْمِ الْأَفْعَالِ ،
قَالَ تَعَالَى - كُلَّمَا نَضَجَتْ جُلُوْدُهُمْ - الْآيَةُ ، وَإِذَا كَانَتْ لِلْعَمُوْمِ يَلْزَمُ التَّكْرَارَ ضَرْوْرَةً حَتَّى
تَقَعَ الثَّلَاثُ الْمَمْلُوْكَاتُ فِي النِّكَاحِ الْقَائِمِ ، فَلَوْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ وَوَجِدَ الشَّرْطَ لَمْ يَقَعْ
شَيْءٌ خِلَافًا لِزَفْرِ لِمَقْتَضَى الْعَمُوْمِ . وَلِنَا أَنَّهُ إِنَّمَا عَلِقَ مَا يَمْلِكُهُ مِنَ الطَّلَاقَاتِ ، وَقَدْ أَنْتَهَى
ذَلِكَ وَهُوَ الْجِزَاءُ فَتَنْتَهَى الْيَمِيْنُ ضَرْوْرَةً . قَالَ (وَلَا يَصِحُّ التَّعْلِيْقُ إِلَّا أَنْ يَكُوْنَ الْحَالِفُ مَالِكًا
كَقَوْلِهِ لِامْرَأَتِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ يَقُولُ لِعَبْدِهِ : إِنْ كَلَّمْتِ زَيْدًا فَأَنْتِ
حُرٌّ ، أَوْ يُضَيِّفُهُ إِلَى مَلِكٍ كَقَوْلِهِ لِأَجْنَبِيَّةٍ : إِنْ تَزَوَّجْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا
فَهِيَ طَالِقٌ ، أَوْ كُلُّ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ) لِأَنَّهُ لَا يَدْرَأُ أَنْ يَكُوْنَ الْجِزَاءُ ظَاهِرًا لِيَكُوْنَ مَخُوفًا
لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الْيَمِيْنِ وَهُوَ الْقُوَّةُ عَلَى الْمَنْعِ أَوْ الْحَمْلِ ، وَلَا ظَهْوْرَ لَهُ إِلَّا بِأَحَدٍ هَذَيْنِ . قَالَ
(وَزَوَّالُ الْمَلِكِ لَا يُبْطَلُ الْيَمِيْنُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجِدِ الشَّرْطَ (فَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ فِي مَلِكٍ انْحَلَّتِ) الْيَمِيْنُ
(وَوَقَعَ الطَّلَاقُ) لِأَنَّ الشَّرْطَ وَجِدَ وَالْمَحْلَ قَابِلٌ لِلْجِزَاءِ فَيَنْزِلُ وَيَنْتَهَى الْيَمِيْنُ لِمَا مَرَّ (وَإِنْ
وُجِدَ فِي غَيْرِ مَلِكٍ انْحَلَّتِ) لِوُجُوْدِ الشَّرْطِ (وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ) لِعَدَمِ قَبُوْلِ الْمَحْلِ ؛ وَفِي كُلَّمَا
لَا تَنْحَلُّ الْيَمِيْنُ بِوُجُوْدِ الشَّرْطِ حَتَّى يَقَعَ الثَّلَاثُ عَلَى مَا بَيْنَاهُ (وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُوْدِ الشَّرْطِ
فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ) لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ وَمَتَمَسِّكٌ بِالْأَصْلِ وَهُوَ الْعَدَمُ (وَالْبَيِّنَةُ لِلْمَرْأَةِ) لِأَنَّهَا مُدْعِيَةٌ مُثَبَّتَةٌ .

وَمَا لَا يَعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا ، كَقَوْلِهِ : إِنْ حَضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفَلَانَةٌ ، فَقَالَتْ حَضَّتْ طَلَّقْتُ هِيَ خَاصَّةٌ ، وَكَذَا التَّعْلِيقُ بِمَحَبَّتِهَا ؛ وَلَوْ قَالَ : إِنْ كُنْتُ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكَ اللَّهُ بِنَارِ جَهَنَّمَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَعَبْدِي حُرٌّ ، فَقَالَتْ أَحِبُّ طَلَّقْتُ وَلَمْ يَعْتِقِ الْعَبْدُ ؛ وَلَوْ قَالَ : إِنْ وَلَدَتْ غُلَامًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ وَلَدَتْ جَارِيَةً فَثِنْتَيْنِ فَوَلَدَتْهُمَا وَلَا يُدْرَى أَيُّهُمَا أَوْلَى طَلَّقْتُ وَاحِدَةٌ ، وَفِي التَّنْزِهِ ثِنْتَيْنِ ؛ وَلَوْ قَالَ لَهَا : إِنْ جَامَعْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَأَوْلَجُهُ وَلَيْتَ سَاعَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ نَزَعَهُ ثُمَّ أَوْلَجَهُ فَعَلَيْهِ مَهْرٌ ، وَلَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا تَحْصُلُ المُرَاجَعَةُ بِالِإِبْلَاجِ الثَّانِي .

قال (وما لا يعلم إلا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها ، كقوله : إن حضت فأنت طالق وفلانة ، فقالت حضت طلقت هي خاصة) والقياس أن لا تطلق لأنه شرط كغيره من الشروط . وجه الاستحسان أنها أمانة في ذلك ولا يعرف إلا من جهتها ، وقد اعتبر الشرع قولها في ذلك في العدة والوطء ، فكذا هذا إلا أنه في حق ضررتها شهادة وهي متهمة فلا يقبل قولها وحدها . قال (وكذا التعليق بمحبتها) وهو أن يقول : إن كنت تحبيني فأنت طالق وفلانة ، فقالت أحبك طلقت وحدها (ولو قال : إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق وعبدى حر ، فقالت أحب طلقت ولم يعتق العبد) لما ذكرنا ، ولا يتيقن كذبها لأنها قد تؤثر العذاب على صحبته لبغضها إياه ؛ ولو قال لها : إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق ، فقالت أحبك وهي كاذبة طلقت . وقال محمد : لا تطلق لأن المحبة إذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم يوجد . ولهما أن المحبة فعل القلب فيلغو ذكر القلب فصار كما إذا أطلق ، ولو أطلق تعلق بالإخبار عن المحبة كذا هذا . قال (ولو قال : إن ولدت غلاما ، فأنت طالق واحدة ، وإن ولدت جارية فثنتين فولدتها ولا يدري أيهما أولاً طلقت واحدة ، وفي التنزه ثنتين) لأن الواحدة متيقنة وفي الثانية شك فلا يقع في القضاء ، والأحوط أن يأخذ بوقوع الثنتين وانقضت العدة بيقين ، لأن الطلاق وقع بالولد الأول وانقضت العدة بالثاني . قال (ولو قال لها : إن جامعتك فأنت طالق ثلاثا فأولجته ولبث ساعة فلا شيء عليه ، وإن نزعه ثم أولجته فعليه مهر ، ولو كان الطلاق رجعياً تحصل المراجعة بالإبلاج الثاني) وعن أبي يوسف : أنه يجب المهر باللبث في الثلاث ويصير مراجعاً به في الواحدة لوجود الجماع بالدوام عليه ، إلا أنه لا يجب الحد للاتحاد . ولهما أن الجماع إدخال الفرج ولا دوام للإدخال . أما إذا أخرج ثم أدخل

وَلَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَوْ مَا شَاءَ اللَّهُ ، أَوْ مَا لَمْ يَشَأِ اللَّهُ ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ إِنْ وَصَلَ ؛ وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً طَلَّقْتَ ثِنْتَيْنِ ، وَلَوْ قَالَ : إِلَّا ثِنْتَيْنِ طَلَّقْتَ وَاحِدَةً ؛ وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ مِنَ الْكُلِّ ، فَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا وَقَعَ الثَّلَاثُ

وَبَطَلَ الْاسْتِثْنَاءُ ، وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، وَثَلَاثًا إِلَّا أَرْبَعًا وَقَعَ ثَلَاثٌ ، فَقَدْ وَجَدَ الْإِدْخَالَ بَعْدَ الطَّلَاقِ ، وَلَمْ يَجِبِ الْحَدُّ لَشَبْهَةِ الْإِتِّحَادِ مِنْ حَيْثُ الْمَجْلِسُ وَالْمَقْصُودُ ، وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ لَمْ يَجِبِ الْعَقْرُ ، لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يَخْلُو عَنْ أَحَدِهِمَا .

فصل

(ولو قال لها : أنت طالق إن شاء الله ، أو ما شاء الله ، أو ما لم يشأ الله ، أو إلا أن يشاء الله لا يقع شيء إن وصل) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « من حلف بطلاق أو عتاق وقال إن شاء الله متصلا به لاحث عليه » ولأنه تعليق بشرط لا يعلم وجوده فلا يقع بالشك ، إذ المعلق بالشرط عديم قبله ، وكذا إذا علقه بمشيئة من لا تعلم مشيئته من الخلق كالملائكة والشیطان والجن ؛ ويصح الاستثناء موصولا لامفصولا لما روينا ، ولأنه إذا سكت ثبت حكم الأول ، فيكون الاستثناء أو التعليق بعده رجوعا عنه فلا يقبل ، ولو سكت قدر ما تنفس أو عطس أو نجشأ أو كان بلسانه ثقل فطال تردده ثم قال إن شاء الله صح الاستثناء ، وإن تنفس باختياره بطل ؛ ولو حرّك لسانه بالاستثناء صح عند الكرخي وإن لم يكن مسموعا . وقال الهندواني : لا يصح ما لم يكن مسموعا ؛ ولو قال أنت طالق فجرى على لسانه إن شاء الله من غير قصد لا يقع كما لو قال أنت طالق فجرى لسانه أو غير طالق ؛ ولو قال : أنت طالق ثلاثا ، وثلاثا إن شاء الله ، أو ثلاثا وواحدة إن شاء الله بطل الاستثناء ، وقالوا : هو صحيح ، وكذا لو قال لعبده : أنت حرّ وحرّ إن شاء الله ، لأن الكلام واحد وإنما يتمّ بآخره وأنه متصل . ولأبي حنيفة أنه استثناء منقطع لأن قوله وثلاثا أو واحدة أو حرّ لغو لا فائدة فيه فكان قاطعا ؛ ولو قال : أنت طالق واحدة وثلاثا إن شاء الله صح بالإجماع ، وكذلك أنت طالق وطالق إن شاء الله لأنه لم يتخلل بينهما كلام لغو (ولو قال : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة طلقت ثنتين ، ولو قال : إلا ثنتين طلقت واحدة) وأصله أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا لأنه بيان أنه أراد بما تكلم ما وراء المستثنى (ولا يصح استثناء الكل من الكل) ، فلو قال : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا وقع الثلاث وبطل الاستثناء ، ولو قال : أنت طالق ثلاثا وثلاثا إلا أربعا وقع ثلاث

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً بَطَلَ الْإِسْتِثْنَاءُ ؛
وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ، وَلَوْ قَالَ إِلَّا
ثَمَانِيَةً فَثِنْتَانِ .

وَمَنْ أَبَانَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثُمَّ مَاتَ وَرِثَتُهُ إِنْ كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ ، وَإِنْ
انْقَضَتْ عِدَّتُهَا لَمْ تَرِثْ .

عند أبي حنيفة ، وعلى قياس قولهما تقع واحدة (١) بناء على ما تقدم (ولو قال : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وواحدة وواحدة بطل الاستثناء) لأنه استثنى الكل (ولو قال : أنت طالق عشرة إلا تسعة وقعت واحدة ، ولو قال : إلا ثمانية فثنتان) وأصله أنه إذا أوقع أكثر من الثلاث ثم استثنى والكلام كله صحيح فالاستثناء عامل في جملة الكلام ولا يكون مستثنيا من جملة الثلاث التي يصح وقوعها فيقع الاستثناء من جملة الكلام ويقع ما بقي إن كان ثلاثا أو أقل ، لأن الاستثناء يتبع اللفظ ولا يتبع الحكم . والجملة المتلفظ بها جملة واحدة فيدخل الاستثناء عليها فيسقط ما تضمنه الاستثناء ، وتقع بقية الجملة إن كان مما يصح وقوعه ؛ ولو قال : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة وقعت واحدة لأنه يجعل كل استثناء مما يليه ، فاذا استثنيت الواحدة من الثلاثة بقيت ثنتان ، وإذا استثنيتها من الثلاث بقيت واحدة ، كأنه قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين ، فان قال : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة تقع واحدة لأنه استثنى الواحدة من الثنتين فبقي واحدة فيستثنيها من الثلاث يبقى ثنتان يستثنيهما من الثلاث تبقى واحدة ، وكذا لو قال : عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة تقع ثنتان لأنه استثنى السبعة من الثمانية تبقى واحدة ، ثم استثنى الواحدة من التسعة تبقى ثمانية ، ثم استثنى الثمانية من العشرة تبقى ثنتان ، وعلى هذا جميع هذا النوع ، وتقريبه أن تعقد العدد الأول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك ، ثم أسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع بيمينك فما بقي فهو الموقع .

فصل

(ومن أبان امرأته في مرضه ثم مات ورثته إن كانت في العدة ، وإن انقضت عدتها لم ترث)

(١) قوله تقع واحدة ، الظاهر أن صوابه يقع ثنتان لا واحدة ، قال في رد المختار وفي الفتح عن المنتقى : أنت طالق ثلاثا وثلاثا إلا أربعا فهي ثلاث عنده لأنه يصير قوله وثلاثا فاصلا لغوا ، وعندهما يقع ثنتان كأنه قال ستا إلا أربعا اه مصححه .

وَأَنَّ أَبَانَهَا بِأَمْرِهَا ، أَوْ جَاءَتِ الْفُرْقَةُ مِنْ جِهَتِهَا فِي مَرَضِهِ لَمْ تَرِثْ كَالْمُخَيَّرَةِ
وَالْمُخَيَّرَةِ بِسَبَبِ الْحَبِّ وَالْعَنَةِ وَالْبُلُوغِ وَالْعِتْقِ ، وَلَوْ فَعَلْتَ مَا ذَكَرْنَا
مِنَ الْخِيَارَاتِ وَهِيَ مَرِيضَةٌ وَرِثَهَا إِذَا مَاتَتْ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ ، وَمَرَضُ الْمَوْتِ
هُوَ الْمَرَضُ الَّذِي أَضْنَاهُ وَأَعْجَزَهُ عَنْ الْقِيَامِ بِحَوَائِجِهِ ، فَأَمَّا مَنْ يَجِيءُ
وَيَذْهَبُ بِحَوَائِجِهِ وَيُحْمُ فَلَا ؛ وَلَوْ عَلَّقَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ بِمَعْلِهِ وَقَعَلَهُ
فِي الْمَرَضِ وَرِثَتْ ، وَإِنْ عَلَّقَهُ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ أَوْ بِمَجِيءِ الْوَقْتِ فِي الْمَرَضِ
مِثْلُ قَوْلِهِ : إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ

وأصله أن الزوجية في مرض الموت سبب يفضي إلى الإرث غالبا، فابطاله يكون ضررا
بصاحبه ، فوجب رده دفعا لهذا الضرر في حق الإرث ما دامت في العدة كما في الطلاق
الرجعي وتعذر إبقاء الزوجية بعد انقضاء العدة لأنه لم يبق له أثر ولا حكم . قال (وإن
أبانها بأمرها ، أوجاءت الفرقة من جهتها في مرضه لم ترث كالمخيرة ، والمخيرة بسبب الحب
والعنة والبلوغ والعتق) لأننا إنما اعتبرنا قيام الزوجية مع المبتل نظرا لها ، فإذا رضيت
بالمبتل لم تبق مستحقة للنظر فعمل المبتل وهو الطلاق عمله (ولو فعلت ما ذكرنا من
الخيارات وهي مريضة ورثها إذا ماتت وهي في العدة) لأنها ممنوعة من إبطال حقه فبقينا
النكاح في حق الإرث دفعا للضرر عنه إلا في الحب والعنة فإنه لا يرثها لأنه طلاق وهو
مضاف إلى الزوج (ومرض الموت هو المرض الذي أضناه وأعجزه عن القيام بحوائجه ،
فأما من يجيء ويذهب بحوائجه ويحم فلا) وقيل إن أمكنه القيام بحوائجه في البيت وعجز
عنها خارج البيت فهو مريض . وعن أبي حنيفة إذا كان مضي لا يقوم إلا بشدة وتعذر
عليه الصلاة جالسا فهو مريض ، والمحصور والواقف في صف القتال والمحبوس للرجم
والقصاص وراكب السفينة والنازل في مسبعة يخاف الهلاك كالصحيح لأن الغالب فيه
السلامة ، ومن قدم للقصاص والرجم أو بارز رجلا أو انكسرت السفينة وبقى على لوح
أو وقع في فم سبع كالمرضى ، وكذلك المرأة إذا ضربها الطلق . أما المقعد والمفلوج ومن
في معناه كالصحيح ؛ وإذا كان أحد الزوجين ممن لا يرث الآخر كالعبد والمكاتب مع
الحرّة ، والحرّة الكتابية مع المسلم ، فطلقها ثلاثا في مرضه ثم صار في حال يتوارثان
لو لم يقع الطلاق لآثرته ، لأنه لم يتعلق حقها بماله حالة الطلاق فلم يكن فارا فلا يترتب
(ولو علّق طلاق امرأته بفعله وفعله في المرض ورثت) سواء كان التعليق في الصحة أو المرض
لأنه قصد إضرارها حيث باشر شرط الحنث في المرض ، وسواء كان له بدّ من الفعل أو لم
يكن ، أما إذا كان فظاها ، وأما إذا لم يكن فلائذ له بدّ من التعليق فكان مضافا إليه
(وإن علّقه بفعل أجنبى أو بمجيء الوقت في المرض مثل قوله : إذا جاء رأس الشهر

فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ إِنْ دَخَلَ فُلَانٌ الدَّارَ أَوْ صَلَّى الظُّهْرَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَإِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ وَالشَّرْطُ فِي الْمَرِيضِ وَرِثَتْ ، وَإِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصَّحَّةِ وَالشَّرْطُ فِي الْمَرِيضِ لَمْ تَرِثْ (ز) ، وَإِنْ عَلَّقَهُ بِفِعْلِهَا وَلَهَا مِنْهُ بَدْءٌ لَمْ تَرِثْ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِنْهُ بَدْءٌ كَالصَّلَاةِ وَكَلَامِ الْأَقَارِبِ وَأَكْلِ الطَّعَامِ وَاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ وَرِثَتْ (م) .

فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ إِنْ دَخَلَ فُلَانٌ الدَّارَ أَوْ صَلَّى الظُّهْرَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَإِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ وَالشَّرْطُ فِي الْمَرِيضِ وَرِثَتْ) لِأَنَّهُ قَصِدُ إِضْرَارِهَا بِمَبَاشَرَةِ التَّعْلِيقِ فِي الْمَرِيضِ حَالٌ تَعْلُقُ حَقَّهَا بِمَالِهِ (وَإِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصَّحَّةِ وَالشَّرْطُ فِي الْمَرِيضِ لَمْ تَرِثْ) خِلَافًا لِزُفَرٍ ، لِأَنَّ الْمَعْلُقَ بِالشَّرْطِ يَنْزِلُ عِنْدَ الشَّرْطِ فَصَارَ كَالْمَنْجُزِ فِي الْمَرِيضِ . وَلِنَا أَنَّهُ إِذَا يَصِيرُ تَطْلِيقًا عِنْدَ الشَّرْطِ حَكْمًا لِاقْتِصَادٍ وَلَا ظَلَمٍ إِلَّا عِنْدَ الْقَصْدِ (وَإِنْ عَلَّقَهُ بِفِعْلِهَا وَلَهَا مِنْهُ بَدْءٌ لَمْ تَرِثْ عَلَى كُلِّ حَالٍ) لِأَنَّهَا رَاضِيَةٌ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مِنْهُ بَدْءٌ كَالصَّلَاةِ وَكَلَامِ الْأَقَارِبِ وَأَكْلِ الطَّعَامِ وَاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ وَرِثَتْ) وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصَّحَّةِ لِاتِّرَثَ لِأَنَّهُ لِاصْنَعُ لَهُ فِي إِبْطَالِ الشَّرْطِ فَلَمْ يَقْصِدْ إِبْطَالَ حَقِّهَا . وَلَهُمَا أَنَّهَا مُضْطَرَّةٌ إِلَى الْمَبَاشَرَةِ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ لِمَا يَتَعَلَّقُ بِتَرْكِهَا مِنَ الْعِقَابِ فِي الْآخِرَةِ وَالضَّرَرِ فِي الدُّنْيَا وَالزَّوْجِ هُوَ الَّذِي أَبْلَغَهَا إِلَى الْمَبَاشَرَةِ فَيَنْتَقِلُ فِعْلُهَا إِلَيْهِ وَتَصِيرُ كَالْآلَةِ كَمَا قُلْنَا فِي الْإِكْرَاهِ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ مَرِيضٌ مَرِيضٌ إِذَا مَاتَ مِنْهُ ، أَمَا لَوْ بَرَأَتْ مَاتَ انْقِطَعَ حَكْمُ الْمَرِيضِ الْأَوَّلِ .

فصل في طلاق المجهولة

أصله أن إضافة الطلاق إلى مجهولة ليس إلا تعليق الطلاق في المعينة بالبيان لأنه لا يقع على مجهولة وإنما يقع على المعينة ، وإنما ينزل بالبيان مقصوراً عليه فكان للبيان حكم الإنشاء في حق المعينة ، والإنشاء لا يملك إلا بملك المحل ، فلو قال لامرأته إحداً كما طالق طلقت واحدة منهما بغير عينها إذا لم يكن له نية في معينة منهما لقوله عليه الصلاة والسلام « كل طلاق جائز » الحديث ، ولأن الجهالة مع الخطأ أجرياً مجرى واحد ، ألا ترى أنهما يمنعان البيع ، ثم الطلاق يقع مع الخطر فكذا مع الجهالة ، ولأن البيع مع ضعفه يصح مع هذا الضرب من الجهالة حتى جاز بيع قفيز من صبرة فلأن يصح الطلاق معه أولى ، وللنساء أن يخاصمنه ويستعدين عليه إلى القاضي حتى يبين إذا كان الطلاق ثلاثاً أو بائناً ، لأن لكل واحدة منهن حقاً في استيفاء منافع النكاح وأحكامه ، أو التوصل إلى التزوج بزواج آخر ، وكان على الزوج البيان والقول قوله لأنه المجهول كمن أقر بشيء غير معين ، ويجبره القاضي أن يوقع الطلاق على معينة لتحصل الفائدة ، وعليها العدة من حين بين لما تقدم ،

فان لم يبين حتى ماتت إحداها طلقت الباقية ، لأنه لم يبق من يستحقّ الطلاق غيرها ؛ وإن قال أردت الميتة لم يرثها وطلقت الباقية ، فيصدق في الميتة على نفسه في إسقاط إرثه ، ولا يصدق على الباقية في صرف الطلاق عنها ، فان ماتتا واحدة بعد الأخرى فقال أردت الأولى لم يرث منهما لأنه سقط من الثانية بطريق الحكم ومن الأولى باعترافه ، ولو ماتتا معا ورث من كلّ واحدة منهما نصف ميراث ، فان قال أردت إحداها سقط حقه من ميراثها ويرث من الأخرى نصف ميراثها لأنه لا يصدق في زيادة الاستحقاق ؛ ولو جامع إحداها تعينت الأخرى للطلاق ، لأن الجماع دليل على تعيين الأخرى للطلاق لاستحالة أن يطلّ المطلقة ، وكذلك لو قبلها أو حلف بطلاقها أو ظاهر منها ، لأن هذه الأحكام من خواص الزوجية فصارت كالجماع ؛ ولو طلق إحداها بعينها وعنى به البيان صدق ، وإن لم ينو به البيان تعينت الأخرى للطلاق الأوّل . وعن محمد : لو كان الطلاق واحدة رجعية لم يكن وطء إحداها بيانا للأخرى ؛ ولو مات الزوج قبل البيان فاليراث بينهما الربع أو الثمن ، لأن إحداها زوجة قطعاً وليست إحداها أولى من الأخرى ؛ ولو طلق إحدى نسائه الأربع ثلاثاً ثم اشتبهت وأنكرت كلّ واحدة أن تكون هي المطلقة لا يقرب واحدة منهنّ لأنه حرمت عليه إحداهنّ ، ويجوز أن تكون كلّ واحدة . وقد قال أصحابنا : كلّ ما يباح عند الضرورة لا يجوز التحريم فيه والفروج من هذا الباب ، ولهذا قالوا : إذا اختلطت الميتة بالمذبوحة إنه يتحرّم لأن الميتة تباح عند الضرورة . وإن استمدين عليه إلى الحاكم في النفقة والجماع أعدى عليه وحبسه حتى يبين التي تطلق منهن ، ويلزمه نفقتهنّ لأنّ لكلّ واحدة منهنّ حقّ المطالبة بأحكام النكاح ، فكان على الحاكم إلزامه إيفاء للحقّ ، ويقضى عليه بنفقتهنّ لأنها تجب للمعتدة وللزوجة . وينبغي أن يطلق كلّ واحدة طلقة واحدة ، فإذا تزوّجن بغيره جاز له التزوّج بهنّ ، فان لم يتزوّجن فالأفضل أن لا يتزوّج بواحدة ، ولو تزوّج بالثلاث صحّ نكاحهنّ وتعينت الرابعة للطلاق ؛ وليس له أن يتزوّج بالكلّ قبل أن يتزوّج بزوجة آخر ، فان تزوّجت واحدة منهنّ بزوجة ودخل بها ثم تزوّج الكلّ ذكر في الجامع أنه يجوز نكاح الكلّ ، لأن الظاهر من حال المتزوّجة إنما هي المطلقة ثلاثاً حيث أقدمت على النكاح للتحليل ؛ ولو ادعت كلّ واحدة أنها المطلقة ثلاثاً يحلف الزوج فان نكل وقع على كلّ واحدة الثلاث ، لأنه بالنكول صار باذلاً أو مقرّاً لها بالثلاث ، وإن حلف لهنّ فالحكم كما قلنا قبل اليمين . وعن محمد : إذا حلف لإحدى المرأتين طلقت الأخرى ، وإن لم يحلف للأولى طلقت ، وإن تشاحا على اليمين حلف لهما بالله ما طلق واحدة منهما ، فان حلف فالأمر على ما كان ، وإن نكل طلقتا على ما بينا ، وإن وطئ

باب الرجعة

الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يُحْرِمُ الْوَطْءَ ، وَلِلزَّوْجِ مُرَاجَعَتُهَا فِي الْعِدَّةِ بِغَيْرِ رِضَاهَا
وَتَثْبُتُ الرَّجْعَةُ بِقَوْلِهِ ، رَاجَعْتُكَ ، وَرَجَعْتُكَ ، وَرَدَدْتُكَ وَأَمْسَكْتُكَ ،
وَبِكُلِّ فِعْلٍ تَثْبُتُ بِهِ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ،

إحداهما فالتى لم يطأها مطلقة حملا لأمره على الصلاح أنه لم يطأها حراما .

باب الرجعة

وهي مصدر رجعه يرجعه رجعا ورجعة : إذا أعاده وردّه ، يقال : رجعت الأمر إلى
أوائله : إذا رددته إلى ابتدائه . قال :

عسى الأيام أن يرجعن قوما كالذى كانوا

وفي الشرع ردّ الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها . قال (الطلاق
الرجعي لا يحرم الوطء) وهو أن يطلق الحرّة واحدة أو ثنتين بصريح الطلاق من غير عوض
والدليل عليه قوله تعالى - وبعولتهن أحقّ بردهنّ - والبعل هنا الزوج ، ولا زوج إلا بقيام
الزوجية ، وقيام الزوجية يوجب حلّ الوطء بالنصّ والإجماع ، ولأن الله تعالى أثبت
للزوج حقّ الردّ من غير رضاها ، والإنسان إنما يملك ردّ المنكوحه إلى الحالة التي كانت
عليها قبل الطلاق فلا يكون النكاح زائدا ما دامت العدة باقية فيحلّ الوطء . قال (وللزوج
مراجعتها في العدة بغير رضاها) لما تلونا ولا خلاف فيه ، ولأن قوله تعالى - في ذلك -
أى في العدة لأنها مذكورة قبله ، ولقوله تعالى - فأمسكوهنّ بمعروف - والمراد الرجعة
لأنه ذكره بعد الطلاق ، ثم قال - أو فارقوهنّ بمعروف - ولقوله عليه الصلاة والسلام
لعمر « مر ابنك فليراجعها » . قال (وتثبت الرجعة بقوله : راجعتك ورجعتك
ورددتك ، وأمسكتك) لأنه صريح فيه . قال (وبكلّ فعل تثبت به حرمة المصاهرة من
الجانبيين) لقوله تعالى - فأمسكوهنّ بمعروف - والإمسك بالفعل أقوى منه بالقول ، ولأن
الرجعة استدامة النكاح واستبقاؤه وهذه الأفعال تدلّ على ذلك ، وليست الرجعة بابتداء
نكاح على ما زعمه بعضهم ، لأننا أجمعنا على أنه يملكها من غير رضاها ولا يشترط فيها
الإيجاب والقبول ، ولا يجب فيها مهر ولا عوض ، لأن العوض إنما يجب عوضا عن ملك
البضع ، والبضع في ملكه ، ولو كان نكاحا مبتدأ لوجب ، والخلوة ليست برجعة ، لأنه
لم يوجد ما يدلّ على الرجعة لا قولاً ولا فعلاً ، ولا يصحّ تعليق الرجعة بالشرط لأنه استدراك
فلا يصحّ بالتعليق كاسقاط الخيار ، ولو قال لها : أنت عندي كما كنت أو أنت امرأتى

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الرَّجْعَةِ ، فَإِنْ قَالَ لَهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ : كُنْتُ رَاجِعْتُكَ فِي الْعِدَّةِ فَصَدَّقْتَهُ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ ، وَإِنْ كَذَّبَتْهُ لَمْ تَصِحَّ وَلَا يَمِينُ عَلَيْهَا (س) وَإِنْ قَالَ لَهَا : رَاجِعْتُكَ ، فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ : انْقَضَتْ عِدَّتِي فَلَا رَجْعَةَ (س) وَإِذَا قَالَ زَوْجُ الْأُمَةِ : رَاجِعْتُهَا فِي الْعِدَّةِ وَصَدَّقَهُ الْمَوْلَى (س) ، وَكَذَّبَتْهُ الْأُمَةُ أَوْ بِالْعَكْسِ فَلَا رَجْعَةَ ،

ونوى الرجعة صحَّ وإلا فلا ، ويستحبُّ أن يعلمها بالرجعة لتتخلص من قيد العدة ، وإن لم يعلمها جاز ؛ وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لأنه لا يجوز للمعتدة الخروج من منزلها ، فإذا راجعها لم تبق معتدة فيجوز لها الخروج ، وإليه الإشارة بقوله تعالى - لا تخرجوهنَّ من بيوتهنَّ - . قال (ويستحبُّ أن يشهد على الرجعة) لأن النصوص الدالة على الرجعة خالية عن قيد الشهادة ، ولما تقدّم أنها استدامة للنكاح ، والشهادة ليست بشرط حالة الاستدامة ، وإنما استحبابها تحرزا عن التجاكد ، وهو محمل قوله تعالى عقيب ذكر الرجعة والطلاق - وأشهدوا ذوي عدل منكم - وهكذا هو محمول في الطلاق أيضا توفيقا بينه وبين النصوص الدالة على جواز الرجعة ووقوع الطلاق الحالية عن قيد الإشهاد (فإن قال لها بعد العدة : كنت راجعتك في العدة فصدقته صحت الرجعة ، وإن كذبت لم تصحَّ) لأنه متهم في ذلك وقد كذبت فلا يثبت إلا بيينة ، فإذا صدقته ارتفعت التهمة (ولا يمين عليها) عند أبي حنيفة ، وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة ، وقد سبقت في الدعوى بتوفيق الله تعالى (وإن قال لها : راجعتك ، فقالت مجيبة له : انقضت عدتي فلا رجعة) وقالوا : تصحَّ الرجعة لأن الرجعة لا تتوقف على قبولها ، فلما قال راجعتك صحت الرجعة لأن الظاهر بقاء العدة ، ولهذا لو قال طلقتك ، فقالت قد انقضت عدتي وقع الطلاق فصار كما إذا سكنت ساعة ثم قالت . ولأبي حنيفة أنها لما أخبرت بانقضاء عدتها فالظاهر تقدم انقطاع الدم على ذلك لأنها أخبرت بلفظ الماضي ، والظاهر أنها صادقة ، وأقرب أوقات الماضي وقت قوله ، ومسئلة الطلاق على الخلاف ، ولئن سلمت فنقول : الطلاق يقع بناء على إقراره ، ولو أقر بعد انقضاء العدة حكم به ، بخلاف ما إذا سكنت ساعة لأنها تثبت الرجعة بسكوته فلا يقبل قولها بعد ذلك . قال (وإذا قال زوج الأمة : راجعتها في العدة وصدقته المولى وكذبت الأمة أوبالعكس فلا رجعة) وقالوا : إذا صدقه المولى صحت الرجعة لأنه أقر له بما هو خالص حقه فصار كما إذا أقر عليها بالنكاح . ولأبي حنيفة أن القول قولها في العدة والرجعة تنبئ عليها ؛ وأما إذا كذبه المولى وصدقته فعن أبي حنيفة روايتان ، والفرق على إحدى الروايتين أن العدة منقضية في الحال وصار ملك المتعة للمولى

وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ فِي الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ لِعَشْرَةِ أَيَّامٍ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ ، وَإِنْ انْقَطَعَ لِأَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ أَيَّامٍ لَمْ تَنْقَطِعْ حَتَّى تَغْتَسِلَ أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ أَوْ تَتَيَّمَّ وَتُصَلِّيَ (مز) ، وَفِي الْكِتَابِيَّةِ تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ بِمَجْرَدِ انْقِطَاعِ الدَّمِ ، فَإِنْ اغْتَسَلْتَ وَنَسِيتَ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا ، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ عَضْوِ انْقِطَاعِ الرَّجْعَةِ ، وَلَا تَحْمِلُ لِلْأَزْوَاجِ ، وَإِنْ كَانَ عَضْوًا لَمْ تَنْقَطِعْ ؛ وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ وَقَالَ : لَمْ أُجَامِعْهَا فَلَهُ الرَّجْعَةُ ، وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ الْحُلُوتِ الصَّحِيحَةِ فَلَا رَجْعَةَ لَهُ ؛

فلا تملك إبطاله . قال (وإذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة عشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل) لأنها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة (وإن انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع حتى تغتسل ، أو يمضي عليها وقت صلاة ، أو تيمم وتصل) لاحتمال عود الدم فلا بد من دخولها في حكم الطاهرات وذلك بالغسل أو بمضي وقت صلاة لأنها تصير مخاطبة بها ، وهو من أحكام الطاهرات ، وكذا إذا تيممت وصلت ، والقباس أن تنقطع بمجرد التيمم ، وهو قول محمد وزفر ، لأن التيمم كالغسل عند عدم الماء . وجه الاستحسان أن التيمم إنما اعتبر طهارة ضرورة كيلا تتضاعف عليه الواجبات ، أما إنه مطهر في نفسه فلا بل هو ملوث ، وهذه الضرورة تتحقق إذا أرادت الصلاة لاقبل ذلك ولا كذلك الغسل ، ولو تيممت وقرأت القرآن أو مست المصحف أو دخلت المسجد . قال الكرخي : انقطعت الرجعة لأنها من أحكام الطاهرات . وقال أبو بكر الرازي : لا لأنها ليست من أحكام الصلاة ولو اغتسلت بسور الحمار انقطعت ، ولا تحل للأزواج أخذًا بالاحتياط (وفي الكتابية تنقطع الرجعة بمجرد انقطاع الدم) لأنه لا يغسل عليها فصارت كالمسلمة إذا اغتسلت (فان اغتسلت ونسيت شيئًا من بدنها ، فان كان أقل من عضو انقطعت الرجعة ولا تحل للأزواج) لأنه قليل يتسارع إليه الجفاف فلم نتيقن بعدم غسله ، فقلنا بانقطاع الرجعة وعدم حل الزوج أخذًا بالاحتياط (وإن كان عضو لم تنقطع) لأنه كثير لا يتسارع إليه الجفاف فافترقا ، والمضمضة والاستنشاق كالعضو عند أبي يوسف لأن الحدث باق في عضو . وعند محمد لا لوقوع الاختلاف في فرضيتهما فينقطع حق الرجعة ، ولا تحل للأزواج احتياطًا . قال (ومن طلق امرأته وهي حامل وقال لم أجامعها فله الرجعة) وكذا إذا ولدت منه لأن الحبل والولادة في وقت يمكن حبله منه يجعل منه ، قال عليه الصلاة والسلام « الولد للفراس » وإذا كان منه كان واطنا ، والطلاق بعد الوطء يعقب الرجعة (وإن قال ذلك بعد الحلوة الصحيحة فلا رجعة له) لأن الرجعة إنما تثبت عقيب الطلاق في ملك متأكد بالوطء ، وقد أقر بعدم الوطء فيثبت فيها له والرجعة حقه ، بخلاف المهر

وإِذَا قَالَ لَهَا : إِذَا وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأُولَدَتْ ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ مِنْ بَطْنِ أُخْرَى فَهِيَ رَجْعَةٌ ، وَالْمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ تَنْشَوُّ وَتَتَزَيَّنُّ وَيُسْتَحَبُّ لِرُزُوجِهَا أَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤْذِنَهَا ، وَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مُطَلِّقَتَهُ الْمُبَانَةَ بِدُونِ الثَّلَاثِ فِي الْعِدَّةِ وَبَعْدَهَا ، وَالْمُبَانَةُ بِالثَّلَاثِ لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا ، وَيَدْخُلُ بِهَا ثُمَّ تَبِينُ مِنْهُ ، وَلَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ وَلَا بِوِطْءِ الْمُؤَلَّى وَالشَّرْطُ هُوَ الْإِبْلَاجُ دُونَ الْإِنْزَالِ ،

لأن وجوبه بناء على تسليم المبدل لاعلى قبضه . قال (وإذا قال لها : إذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم ولدت آخر من بطن أخرى فهي رجعة) لأن الطلاق وقع بالولد الأول ، والولد الآخر يكون من علوق آخر في العدة حلا لحالهما على الصلاح فيصير مراجعا بالوطء لأنها لم تقر بانقضاء عدتها . قال (والمطلقة الرجعية تنشوف وتزين) (١) لقيام النكاح بينها وبين الزوج على ما بينا ، والرجعة مستحبة والزينة حاملة عليها فتجوز (ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها) إذا لم يكن قصده الرجعة لاحتمال أن يقع نظره عليها وهي متجردة فتحصل الرجعة ثم يطلقها فتطول عليها العدة . قال (وله أن يتزوج مطلقة المبانة بدون الثلاث في العدة وبعدها) لأن حل المحلية باق إذ زواله بالثالثة ولم توجد ، وإنما لا يجوز لغيره في العدة تحرزا عن اشتباه الأنساب وهو معدوم في حقه (والمبانة بالثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه) لقوله تعالى - فان طلقها - يعني الثالثة - فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره - والنكاح المطلق ، الشرع ينصرف إلى الصحيح حتى لو دخل بها في نكاح فاسد لا تحل للأول ، وقوله - حتى تنكح - يقتضى الدخول لما ذكرنا أن النكاح الشرعى هو الوطء ولقوله زوجا ونكاح الزوج لا يكون إلا بالوطء ، ويدل عليه الحديث المشهور وهو ما روى في الصحيح ، أن عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك القرظي كانت تحت ابن عمها رفاعة بن وهب فطلقها ثلاثا فجاءت إلى النبي عليه الصلاة والسلام فقالت : يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة فطلقني فبت طالق ، فزوجت عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب ، فتبسم صلى الله عليه وسلم وقال : أتريدن أن ترجعي إلى رفاعة ؟ قالت : نعم ، فقال : حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته ، وسواء دخل بها في حيض أو نفاس أو إحرام لحصول الدخول (ولا تحل للأول بملك اليمين ولا بوطء المؤلى) لأن الشرط نكاح زوج غيره ولم يوجد (والشرط هو الإبلاج دون الإنزال) لحصول نكاح زوج غيره ، والحديث ورد

(١) التشف خاص بالوجه ، والتزين عام بالبدن فهو من عطف العام على الخاص .

وَأَنْ يَكُونَ الْمُحْلَلُ يُجَامَعُ مِثْلَهُ ، فَان تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ كَرِهَ (س) وَحَلَّتْ لِلأَوَّلِ (سم) ، وَالزَّوْجُ الثَّانِي يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ (مز) ، وَكَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَقَالَتْ : قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي وَتَحَلَّلْتُ وَانْقَضَتْ عِدَّتِي وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُهُ وَعَلِمَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا جَازَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا .

باب الإيلاء

على غالب الحال ، فان الغالب في الجماع الإنزال أو نقول الكتاب عرى عن ذكر الإنزال فلا يزداد عليه . قال (و أن يكون المحلل يجامع مثله) سواء كان مراهقا أو بالغا لوجود الشرط وهو الإيلاج ، ولا يجوز صغير لا يقدر على الإيلاج لعدم الوطء المراد من النكاح . قال (فان تزوجها بشرط التحليل كره وحلت للأول) وقال أبو يوسف : النكاح فاسد لأنه كاللوقت ولا تحل للأول لفساده . وقال محمد : هو جائز لشروط الجواز ولا تحل للأول لأنه عجل ما أخره الشرع فيعاقب بالمنع كقتل المورث . ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « لعن الله المحلل والمحلل له » ومراده النكاح بشرط التحليل فيكره لاحديث ونحل الثاني لأنه عليه الصلاة والسلام سماه محلا وهو المثلث للحل ، أو نقول وجد الدخول في نكاح صحيح ، لأن النكاح لا يفسد بالشرط فتحل للأول ، ولو تزوجها بقصد التحليل ولم يشترطه حلت للأول بالإجماع ، والطلقتان في الأمة كالثلاث في الحرّة لما مرّ . قال (والزوج الثاني يهدم مادون الثلاث) وصورته إذا طلق امرأته طليقة أو طليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها الأول عادت إليه بثلاث طلاقات ، وهدم الزوج الثاني الطليقة والطلقتين كما هدم الثلاث . وقال محمد وزفر : تعود إلى الأول بما بقي من الثلاث في النكاح الأول ، لأن الزوج الثاني إنما يثبت الحل إذا انتهى ، والحل لم ينته لأنها تحل له بالعقد قبله فلا يكون مثبتا له . ولنا أنه وطء من زوج ثان فرغ الحكم المتعلق بالطلاق كما في الثلاث . قال (ولو طلقها ثلاثا فقالت : قد انقضت عدتي وتحللت وانقضت عدتي والمدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها جاز له أن يتزوجها) لأنه إن كان أمرا دينيا فقول الواحد فيه مقبول كرواية الأخبار والإخبار عن القبلة وطهارة الماء ، وإن كان معاملة فقول الواحد مقبول في المعاملات على ما عرف ، وتماه يعرف في باب العدة إن شاء الله تعالى .

باب الإيلاء

وهو في اللغة : مطلق اليمين ، قال :

قليل الأيالا حافظ ليمينه وإن بدرت منه الألية برت

إِذَا قَالَ : وَاللَّهِ لِأَقْرَبِكِ ، أَوْ لِأَقْرَبِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُؤَلِّ ، وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ بِحَجٍّ أَوْ صَوْمٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ طَلَاقٍ ، فَانْ قَرَبَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ حَنْثٌ وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ وَبَطْلُ الْإِبْلَاءِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَبَهَا وَمَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَانَتْ بِتَطْلِيقَةٍ ؛

وفي الشرع : اليمين على ترك وطء المنكوحه مدة مخصوصة ، وقيل الحلف على ترك الوطء المكسب للطلاق عند مضي أربعة أشهر ، فالاسم الشرعي فيه معنى اللغة . وألفاظه صريح وكناية ، فالصريح لا يحتاج إلى نية مثل قوله : لأقربك ، لأجامعك ، لأطوك ، لأغتسل منك من جنابة ، لأقتضك إن كانت بكرا . والكناية : لأمسك ، لا آتيتك ، لأدخل بك ، لأغشاك ، لا يجمع رأسي ورأسك شيء ، لا آبيت معك على فراش ، لأضاجعك ، لأقرب فراشك ونحوه ، ولا بد فيه من النية . وقال محمد : إذا قال : والله لا يمسن جلدى جلدك لا يكون موليا لأنه يقدر على جماعها بغير مماسة بأن يلف على ذكره حريرة ولأنه يحنث بغير الجماع ، والمولى من يقف حنثه على الجماع خاصة . والأصل أن المولى من لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء يلزمه لأن حرمة الوطء إنما تنتهي بالحنث والحنث موجب للكفارة أو بشيء يلزمه ، ولا يكون الإيلاء إلا بالحلف على ترك الجماع في الفرج لأن حقه في الجماع في الفرج فيتحقق الظلم . قال (إذا قال : والله لأقربك ، أو لأقربك أربعة أشهر فهو مؤل) والأصل فيه قوله تعالى - للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر - الآية ، فتكون مدة الإيلاء أربعة أشهر من غير زيادة ولا نقصان ، إذ لو كانت المدة أقل من ذلك أو أكثر لم يكن في التنصيص على الأربعة فائدة . قال (وكذلك لو حلف بحج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق) مثل أن يقول : إن قربتك فله على الحج ، أو يقول : فله على صوم كذا ، أو يجعل الجزاء صدقة ، أو عتق عبد ، أو طلاقها أو طلاق غيرها ، لأن اليمين موجودة في ذلك كله ، لأن اليمين بغير الله تعالى شرط وجزاء ، لأن المقصود منها الحمل أو المنع ، وهذه الأشياء توجب ذلك لما تتضمنه من المشقة ، ولأنه لا يمكنه قربانها إلا بشيء يلزمه ، وإذا وجدت اليمين فقد وجدت الإيلاء فدخل تحت التنصيص ولو قال : إن قربتك فعلى أن أصلي ركعتين أو أغزولم يكن موليا . وقال محمد : هو مؤل لأنه يصح إيجابها بالنذر كالصوم والصدقة . ولهما أن الصلاة ليست في حكم اليمين حتى لا يحلف بها عادة فصار كصلاة الجنابة وسجدة التلاوة (فان قربها في الأربعة الأشهر حنث) لوجود شرطه (وعليه الكفارة) لأن الحنث موجب للكفارة (وبطل الإيلاء) لما بينا أن اليمين تنحل بالحنث (وإن لم يقربها ومضت أربعة أشهر بانته بتطبيقه) هذا مذهب عامة الصحابة وتفسير قوله تعالى - فان عزموا الطلاق - أي عزموا الطلاق بالإيلاء

فَإِنْ كَانَتِ الْيَمِينُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَقَدِ انْحَلَّتْ ، وَإِنْ كَانَتْ مُؤَبَّدَةً فَانْ عَادَ
فَتَزَوَّجَهَا عَادَ الْإِبْلَاءُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي بَيْنَنَا ، فَانْ وَطِئَهَا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ
مِنْ وَقْتِ التَّزْوُجِ حَنْثٌ وَإِلَّا وَقَعْتَ أُخْرَى ، فَانْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا فَكَذَلِكَ ،
فَانْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ فَلَا إِبْلَاءَ ، فَانْ وَطِئَ كَفَرَ لِلْحَنْثِ ؛ وَأَقْلُ
مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ فِي الْحَرَّةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، وَمُدَّةُ إِبْلَاءِ الْأُمَّةِ شَهْرَانِ ؛ وَإِنْ آتَى
مِنْ الْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ فَهُوَ مُؤَلٍ ، وَمَنْ الْبَائِنَةُ لَا ،

السابق وهي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ، وعنه وعن ابن عباس رضي الله عنهم :
عزم الطلاق انقضاء الأربعة الأشهر من غير فيء . وقراءة ابن مسعود رضي الله عنه - فان
فاعوا فيهن - أي في الأربعة الأشهر ، ولأنه تعالى قال - للذين يؤلون - ثم قال - فان فاعوا ،
وإن عزموا الطلاق - وهذه الفاء للتقسيم ، فأحد القسمين يكون في المدّة وهو النوى ،
والآخر بعدها وهو الطلاق كقوله تعالى - وإذا طلقتم النساء - ثم قال - فأمسكوهن بمعروف
أو سرحوهن - لما ذكر المدّة وجاء بالفاء كان للتقسيم ، وكان الإمساك وهو الرجعة
في المدّة والتسريح وهو البينونة بعدها فكذلك هنا . قال (فان كانت اليمين أربعة أشهر
فقد انحلت) لانقضاء المدّة (وإن كانت مؤبّدة ، فان عاد فتزوّجها عاد الإبلاء على الوجه
الذي بيننا) لبقاء اليمين ، لأن اليمين لا تنتهي إلا بالحنث أو بمضى المدّة المؤقتة ، وإنما لم يقع
طلاق آخر قبل التزوّج ، لأن الحرمة مضافة إلى البينونة لا إلى الإبلاء فلم يوجد المنع باليمين
فاذا تزوّجها ارتفعت الحرمة الثابتة بالبينونة وبقيت حرمة الإبلاء ، فوجد منع الحقّ فترتب
عليه حكمه (فان وطئها في الأربعة الأشهر من وقت التزوّج حنث وإلا وقعت أخرى)
لما بيننا (فان عاد فتزوّجها فكذلك) لما مرّ (فان تزوّجها بعد زوج آخر فلا إبلاء) معناه :
أنه لا يقع الطلاق بمضى المدّة لانتهاؤه ما كان يملكه من الطلاق في النكاح الأوّل وفيه خلاف
زفر وقد تقدم ، إلا أن اليمين باقية لعدم الحنث (فان وطئ كفر للحنث) قال (وأقلّ مدّة
الإبلاء في الحرّة أربعة أشهر) فلو آتَى أقلّ من أربع أشهر لا يكون مولياً ، لقول ابن عباس
رضي الله عنهما : لا إبلاء فيما دون أربعة أشهر ، ولما مرّ (ومدّة إبلاء الأمة شهران) لما
عرف أن الرقّ منصف ، وأنها مدة ضربت للبينونة فتتنصف كالعدة ، والآية تناولت
الحرائر دون الإماء ، لأن اسم النساء والزوجات عند الإطلاق ينصرف إلى الحرائر دون الإماء
لأن معنى الأزواج في الإماء ناقص ، لأن للمولى أن يستخدمها ولا يبوئها بيت الزوج ،
والاسم عند الإطلاق ينصرف إلى الكامل ، فان اعتقت في مدّة الإبلاء تصير أربعة أشهر
كما في العدة . قال (وإن آتَى من المطلقة الرجعية فهو مؤل ، ومن البائنة لا) لقيام الزوجية

وَأَنَّ قَالَ : لَا أَقْرَبُكَ شَهْرَيْنِ بَعْدَ شَهْرَيْنِ فَهَوَّ مَوْلٍ ؛ وَلَوْ قَالَ : لَا أَقْرَبُكَ سَنَةً إِلَّا يَوْمًا فَلَيْسَ بِمَوْلٍ (ز) ،

وحلّ الوطاء في الأولى على ما بيننا دون الثانية ، فكانت الأولى من نسأهم دون الثانية ؛ ولو حلف لا يقرب زوجته وأمه ، أو زوجته وأجنبية لا يصير موليا ما لم يقرب الأجنبية أو أمته ، فاذا قربها صار موليا ، لأنه لا يمكنه قربانها بعد ذلك إلا بالكفارة ؛ ولو قال لهما : لا أقرب إحداكما لا يكون موليا كما إذا قال لزوجته وأمه : إحداكما طالق ، فان قرب إحداهما لزمته الكفارة للحنث ؛ ولو قال لهما : لا أقرب واحدة منكما كان موليا من امرأته ، لأن النكرة في النفي تعم ، ولو قرب واحدة منهما حنث ؛ ولو قال : أنت على مثل امرأة فلان ، وقد كان فلان آلى من امرأته ، فان نوى الإيلاء كان موليا وإلا فلا ؛ ولو قال : أنت على كالميتة ونوى اليمين يكون موليا لأنه بمنزلة الكناية ؛ ولو آلى من امرأته ثم قال لأخرى : أشركتك في إيلاء هذه لا يصير موليا ، بخلاف الطلاق والظهار ، لأنه لو اشتركا في الإيلاء يتغير حكم الإيلاء وهو لزوم الكفارة بقربان الأولى وحدها ، وإذا صح الاشتراك لانجيب الكفارة ما لم يقربهما ، ولا يمكن تغيير اليمين بعد انعقادها ، ولا كذلك الطلاق والظهار . وعن الكرخي : لو قال لامرأته : أنت على حرام ، ثم قال لأخرى : أشركتك معها كان موليا منهما ، لأن إثبات الشركة هنا لا يغير موجب اليمين وهو إثبات الحرمة ، فانه لو قال : أنتما على حرام كان موليا من كل واحدة منهما على حدة ، ويلزمه بوطء كل واحدة كفارة ، بخلاف قوله : والله لأقربكما لأنه إيلاء لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق إلا بقربانها ؛ وإذا آلى العبد من امرأته فلكنه لا يبقى الإيلاء ، فلو باعته أو أعتقته ثم تزوجها عاد الإيلاء كما إذا حلف بعق عبده إن وطئها فباعه ثم استردّه عاد الإيلاء ؛ ولو قال : إن قربتك فكل مملوك أملكه في المستقبل حرّ فهو مول . وقال أبو يوسف : لا يكون موليا لأنه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بأن يقربها ولا يتملك مملوكا أصلا . ولهما أنه لا يقدر على الامتناع عن جميع أسباب التمليكات كالإرث ، إذ في الامتناع عن الجميع مشقة ومضرة ، وعلى هذا لو قال : فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ، وعلى هذا إذا علق وطأها بعق عبده بعينه ، لأبي يوسف أنه يقدر على وطئها بغير شيء يلزمه بأن يبيعه ثم يطأها . ولهما أنه لا يوصل إلى ذلك إلا بالحنث غالبا أو بالبيع وأنه مشقة أيضا (وإن قال : لا أقربك شهرين بعد شهرين فهو مول) لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ؛ ولو سكت ساعة ثم قال : وشهرين بعد الشهرين الأولين لا يكون موليا ، لأن ابتداء اليمين الثانية حين حلف فقد تخلل بين الأربعة الأشهر وقت ليس موليا فيه فلم توجد مدة الإيلاء . قال (ولو قال : لا أقربك سنة إلا يوما فليس بمول)

وَإِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَرِيضًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْجِمَاعِ ، أَوْ هُوَ مَجْبُوبٌ ،
أَوْ هِيَ رَتْقَاءُ أَوْ صَغِيرَةٌ ، أَوْ بَيْنَهُمَا مَسِيرَةٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، أَوْ مَجْبُوسًا لَا يَقْدِرُ
عَلَيْهَا ، فَقَالَ فِي مُدَّةِ الْإِبْلَاءِ : فِئْتُ إِلَيْهَا سَقَطَ الْإِبْلَاءُ إِنْ اسْتَمَرَ الْعُذْرُ
مِنْ وَقْتِ الْحَلْفِ إِلَى آخِرِ الْمُدَّةِ ، فَإِذَا قَدَرَ عَلَى الْجِمَاعِ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْمُدَّةِ
لَزِمَهُ الْفَيْءُ بِالْجِمَاعِ ؛

خلافًا لزفر ، وهو يصرف اليوم إلى آخر السنة كالإجارة فصار كما إذا تلفظ به . ولنا أنه
يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وذلك في اليوم المستثنى وهو يوم منكر له أن يجعله أى
يوم شاء ، فان قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر صار موليا لسقوط الاستثناء بخلاف
الإجارة لأنه يصرف إلى آخر السنة تصحيحا لها لأنها لاتصح مع التنكير .

فصل

(وإذا كان أحد الزوجين مريضا لا يقدر على الجماع ، أو هو مجبوب ، أو هي رتقاء ،
أو صغيرة ، أو بينهما مسيرة أربعة أشهر ، أو مجبوسا لا يقدر عليها ، فقال في مدة الإبلاء :
فئت إليها سقط الإبلاء إن استمر العذر من وقت الحلف إلى آخر المدّة) روى ذلك عن
ابن مسعود رضی الله عنه .

اعلم أن الفیء عبارة عن الرجوع ، يقال : فاء الظلّ : إذا رجع ، ولما قصد المولى
باليمن منع حقها من الوطاء سمي الرجوع عنه فيئا ، قال تعالى - فان فاءوا - أى رجعوا عن
قصدهم ، والفیء نوعان بالجماع والقول عند عدمه ؛ فالفیء بالجماع يبطل الإبلاء في حقّ
الطلاق والحنث جميعا ، والفیء باللسان بدل عن الفیء بالجماع في إبطال الطلاق دون الحنث
حتى لو قربها بعد ذلك لزمته الكفارة ؛ والبدل إنما يعتبر حالة العجز عن الأصل فيعتبر
لعجز عن الجماع مستداما من وقت الإيلاج إلى تمام المدّة ، حتى لو قدر على الجماع
في بعض المدّة ففیئوه الجماع لاغير ، لأنه لما قدر عليه ولم يفعله فالتقصير جاء من قبله
فلا يعتبر عاجزا ، روى ذلك عن عليّ وابن عباس وابن مسعود وجماعة من التابعين رضی
الله عنهم . وصفة الفیء أن يقول : فئت إليك أو رجعت إليك . وروى الحسن عن أبي حنيفة
أنه يقول : أشهدوا أني قد فئت إلى امرأتی وأبطلت إيلاءها ، وهذه الشهادة احتياطا احترازا
عن التجاحد لاشرطا ، وهذا لأنه أوحشها بالكلام بذكر المنع فيرضيها بالرجوع عنه حقيقة
بالوطاء ، فإذا لم يقدر عليه يرضيها بغاية ما يقدر عليه وهو الوعد باللسان فيرتفع الظلم
(فإذا قدر على الجماع بعد ذلك في المدّة لزمه الفیء بالجماع) لأنه قدر على الأصل قبل
حصول المقصود بالحلف ؛ ولو آلى من امرأته وبينهما أقلّ من أربعة أشهر إلا أنه يمنعه

وَأَنَّ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ ، فَإِنْ أَرَادَ الْكَذِبَ صُدِّقَ ، وَإِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ فَوَأَحِدَةٌ بَائِنَةٌ ، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ فَثَلَاثٌ ، وَإِنْ أَرَادَ الظَّهَارَ فَظَهَارٌ (م) وَإِنْ أَرَادَ التَّحْرِيمَ أَوْ لَمْ يَرِدْ شَيْئًا فَهُوَ إِبْلَاءٌ .

باب الخلع

وَهُوَ أَنْ تَفْتَدِيَ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا بِمَالٍ لِيَخْلَعَهَا بِهِ ، فَاذَا فَعَلَا لَزِمَتْهَا الْمَالُ وَوَقَعَتْ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً ،

السلطان أو العدو أو كان أحدهما محرما واستمر الإحرام أربعة أشهر لا يصح فيوّه إلا بالجماع لأنه قادر عليه . وقال زفر : في الإحرام فيوّه القول ، لأن المنع من جهة الشرع وهو الحرمه فكان عذرا . قلنا الحرمه حق الشرع ، والوطء حقها ، وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره . قال (وإن قال لامرأته : أنت علي حرام فإن أراد الكذب صدق) لأنه حقيقة كلامه ، وقيل لا يصدق لأنه يمين ظاهرا (وإن أراد الطلاق فواحدة بائنة) لأنه من الكنایات (وإن نوى الثلاث فثلاث) وقد مرّ (وإن أراد الظهار فظهار) لأن في الظهار نوع حرمه وقد نواه بالمطلق فيصدق لأنه من باب المجاز . وقال محمد : لا يكون ظهارا لعدم التشبيه بالحرمه (وإن أراد التحريم أو لم يرد شيئا فهو إبلاء) لأن تحريم الحلال يمين هذا هو الأصل وموضعه كتاب الأيمان ، والمتأخرون من أصحابنا صرفوا لفظه التحريم إلى الطلاق حتى قالوا يقع بغير نية ، وألحقوه بالصريح لكثرة الاستعمال فيه والعرف .

باب الخلع

وهو في اللغة : القلع والإزالة ، قال تعالى - فاخلع نعليك - ومنه خلع القميص إذا أزاله عنه ، وخلع الخلافة : إذا تركها وأزال عنه كلفها وأحكامها . وفي الشرع : إزالة الزوجية بما تعطيه من المال ، وهو في إزالة الزوجية بضم الخاء ، وإزالة غيرها بفتحها ، كما اختص إزالة قيد النكاح بالطلاق وفي غيره بالإطلاق . قال (وهو أن تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به ، فإذا فعلا لزمها المال ووقعت تطلیقة بائنة) والأصل في جوازه قوله تعالى - فإن خفتم أن لا يقيا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به - وإنما تقع تطلیقة بائنة لقوله عليه الصلاة والسلام « الخلع تطلیقة بائنة » ولأنه كناية فيقع به بائنا لما مرّ ولا يحتاج إلى نية ، إما لدلالة الحال ، أو لأنها ما رضيت ببذل المال إلا لتملك نفسها وتخرج من نكاحه ، وذلك بالبينونة وهو مذهب عمر وعثمان وعليّ وابن مسعود رضي الله عنهم ؛ والخلع من جانبه تعليق الطلاق بقبولها فلا يصح رجوعه عنها ، ولا يبطل بقيامه من المجلس

وَيَكْرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا شَيْئًا إِنْ كَانَ هُوَ النَّاشِزَ ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ النَّاشِزَةَ كَرِهَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا ، وَإِنْ أَخَذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا حَلَّ لَهُ ؛ وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَهَا عَلَى مَالٍ فَقَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِنًا وَيَلْزَمُهَا الْمَالُ بِالتَّزَامِهَا ، وَمَا صَلَحَ مَهْرًا صَلَحَ يَدْلًا فِي الْخُلْعِ ، فَإِذَا بَطَلَ الْبَدَلُ فِي الْخُلْعِ كَانَ بَائِنًا وَفِي الطَّلَاقِ يَكُونُ رَجْعِيًّا ؛

ويصح مع غيبتها ، فإذا بلغها كان لها خيار القبول في مجلس علمها ، ويجوز تعليقه بالشرط والإضافة إلى الوقت كقوله : إذا قدم فلان أو إذا جاء فلان فقد خالعتك على ألف يصح ، والقبول إليها إذا قدم فلان أو جاء غد ، والخلع من جانبها تمليك بعوض كالبيع فيصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها من المجلس ، ولا يتوقف حال غيبته ، ولا يجوز التعليق منها بشرط ولا الإضافة إلى وقت ؛ ولو خالعتها بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطل ، وإن قال على أنها بالخيار فكذلك عندهما لأن الخلع طلاق ويمين ولا خيار فيهما . وعند أبي حنيفة الخيار لها صحيح ، فإن ردت في الثلاث بطل الخلع ، لأن الخلع طلاق من جانبها تمليك من جانبها فيجوز الخيار لها دونه . قال (ويكره أن يأخذ منها شيئا إن كان هو الناشز) قال تعالى - وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا - فحملناه على الكراهية عملا بالنص الأول ، وقيل هي نهى تربيخ لا تحريم (وإن كانت هي الناشزة كره له أن يأخذ أكثر مما أعطاه) لما روى « أن جميلة بنت عبد الله بن أبي سلول ، وقيل حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس ، فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله لأنا ولا هو ، فأرسل رسول الله إلى ثابت ، فقال : قد أعطيتها حديقة ، فقال لها : أتردين عليه حديقته وتملكين أمرك ؟ فقالت نعم وزيادة ، قال : أما الزيادة فلا ، فقال عليه الصلاة والسلام : يا ثابت خذ منها ما أعطيتها ولا تزدد وخل سبيلها ، ففعل وأخذ الحديقة ، فنزل قوله تعالى - ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا - إلى قوله - فلا جناح عليهما فيما افترت به - » (وإن أخذ منها أكثر مما أعطاهما حل له) بمطلق الآية . قال (وكذلك إن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق بائنا) لما قلنا (ويلزمها المال بالتزامها) ولأنه ما رضى بالطلاق إلا ليسلم له المال المسمى ، وقد ورد الشرع به فيلزمها . قال (وما صلح مهرا صلح بدلا في الخلع) لأن البضع حال الدخول متقوم دون حال الخروج ، فإذا صلح بدلا للمتقوم فلأن يصلح لغير المتقوم أولى . قال (فإذا بطل البدل في الخلع كان بائنا ، وفي الطلاق يكون رجعيا) وذلك مثل أن يخالعتها على خمر أو خنزير أو ميتة ونحوه ؛ أما وقوع الطلاق فلأنه علقه بقبولها وقد وجد ؛ وأما البيونة في الخلع فلأنه كناية ، والرجعي في الطلاق

وإن قالت : خالعتني على ما في يدي وليس في يديها شيء فلا شيء عليها ؛
 ولو قالت : على ما في يدي من مال ، أو على ما في بيتي من متاع ولا شيء
 في يديها ولا متاع في بيتها ردت عليه مهرها ؛ ولو خلع ابنته الصغيرة على
 مالها لا يلزمها شيء ، وفي الكبيرة يتوقف على قبولها ، ولو ضمن المال
 لزمه في المسألتين ؛

لأنه صريح ولا يجب للزوج عليها شيء ، لأن البضع لا قيمة له عند الخروج وهي ما سمت
 له مالا فيغتر به ، ولأنه لا سبيل إلى المسمى للإسلام ولا إلى غيره لعدم الالتزام ، بخلاف
 النكاح ، لأن البضع متقوم حالة الدخول ، ومهر المثل كالمسمى شرعا ، وبخلاف ما إذا
 خالعتها على هذا الدن من الحل فاذا هو خمر لأنها سمت له مالا فاغتر به ، وبخلاف العتق
 والكتابة على خمر حيث تجب قيمة العبد لأنه ملك متقوم وما رضى بخروجه بغير عوض ،
 ولا كذلك البضع حالة الخروج على ما بيننا ؛ ولو خلعها على عبد فاذا هو حر رجع بالمهر .
 وعقد أبي يوسف بقيمته لو كان عبدا ؛ ولو خلعها على ثوب ولم يسم جنسه ، أو على دابة
 فله المهر ، وفي العبد الوسط كما في المهر ، وكذا على ثوب هروى فطلع مرويا يرجع بهروى
 وسط ، ولو خلعها على دراهم معينة فاذا هي ستوقه رجع بالحياد ، ولا يرد بدل الخلع
 إلا بعيب فاحش كما في المهر ؛ ولو خلعها بغير مال وقال لم أنو الطلاق صدق لأنه كناية ،
 ولا يصدق إذا كان على مال ، لأن البدل لا يجب إلا بالبينونة (وإن قالت : خالعتني على
 ما في يدي وليس في يديها شيء فلا شيء عليها) وكذا لو قالت : على ما في بيتي ولا شيء
 في بيتها لأنها لم تسم المال لم تغره (ولو قالت : على ما في يدي من مال ، أو على ما في بيتي
 من متاع ولا شيء في يديها ولا متاع في بيتها ردت عليه مهرها) والأصل في ذلك أنه متى
 أطعمته في مال متقوم فلم يسلم له لفقده وعدمه رجع عليها بالمهر لأنها غرتته حيث أطعمته
 في مال ، والمغرور يرجع على الغار بالمبدل ، فاذا فات المشروط المطمع فيه زال ملكه
 مجانا فيلزمها أداء المبدل وهو ملك البضع ، وقد عجزت عن رده فيلزمه رد قيمته وهو
 المهر ؛ ولو خالعتها بما لها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شيء من المهر لزمها رد المهر ،
 وإن علم الزوج أن لامهر لها عليه ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شيء ؛ ولو قالت : على
 ما في يدي من دراهم أو من الدراهم ولا شيء في يديها لزمها ثلاثة دراهم لأنها سمت الدراهم
 وأقل الجمع ثلاثة . قال (ولو خلع ابنته الصغيرة على مالها لا يلزمها شيء) لأنه لا نظر
 لها فيه ، إذ البدل متقوم والمبدل لا قيمة له على ما بيننا (وفي الكبيرة يتوقف على قبولها)
 لأنه لا ولاية له عليها فصار كالفصولي (ولو ضمن المال لزمه في المسألتين) لأن شرط بدل
 الخلع على الأجنبية جائز فعلى الأب أولى ؛ ولو اختلعت الصغيرة نفسها على صداقها وقع

وَلَوْ قَالَتْ : طَلَّقْتَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَعَلَيْهَا ثُلُثُ الْأَلْفِ ، وَكَوَّ
عَالَتْ عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا (سَم) وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ ؛ وَلَوْ قَالَ
لَهَا : طَلَّقْتَنِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ فَطَلَّقْتَنِي وَاحِدَةً لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ؛
وَلَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَبِلْتَنِي طَلَّقْتَنِي وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا (سَم) ،

الطلاق لأنه علقه بقبولها ، ولا يسقط الصداق لأنها ليست من أهل الالتزام لما فيه من الضرر ،
ولو خلعها أبوها على صداقها لا يسقط ، ثم إن قبلت الصغيرة الخلع وقع الطلاق ، وإن
قبل الأب فيه روايتان : في رواية لا يقع لأنه كالأجنبي إذا لم يصف البدل إلى نفسه ،
ويحتمل أن الخلع مضرة بها فلا يقوم قبوله مقام قبولها . وفي رواية يقع لأنه نفع محض
بالخلاص عن عهده فصار كقبول الهبة ، ولو ضمن الأب الصداق رجوع الزوج عليه وإلا
فلا ، وكذلك الأجنبي لأنه متى ضمن البدل فالخلع يتم بقبوله لا بقبولها لأنه يجب البدل عليه
بالتزامه من ملكه ولا يجب عليه إلا إذا وقع العقد معه . قال (ولو قالت : طلقني ثلاثا
بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف ، ولو قالت : على ألف فطلقها واحدة فلا شيء
عليها وهي رجعية) وقالوا : هما سواء لأن على كالباء في المعاوضات ، لأن قوله حمل
هذا بدرهم وعلى درهم سواء . ولأبي حنيفة أن حرف الباء للمعاوضة وهي تصحب الأعواض
فينقسم العوض على المعوض ، وإذا وجب المال كانت بائنة ، أما على فإنها للشرط
قال تعالى - يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئاً - أي بهذا الشرط ، وكذا لو قال : أنت
طالق على أن تدخلني الدار كان شرطاً ، والمشروط لا ينقسم على أجزاء الشرط ، لأن وجوب
الألف صار معلقاً بالتطبيق ثلاثاً فلا يلزم قبله ، لأن المعلق عدم قبل وجود الشرط ، وإذا
لم يجب المال فقد طلقها بصريح الطلاق فكانت رجعية (ولو قال لها : طلق نفسك ثلاثاً
بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء) لأنه ما رضى بالبينونة إلا ليسلم له جميع
الألف بخلاف المسألة الأولى لأنها لما رضيت بالبينونة بالألف فلأن ترضى ببعضها كان
أولى (ولو قال لها : أنت طالق وعليك ألف فقبلت طلقت ولا شيء عليها) وكذلك إن
لم تقبل ، وقالوا : إن قبلت فعليها الألف ، وإلا لا شيء عليها ، لأن هذا الكلام يستعمل
للمعاوضة ، يقال : اعمل هذا ولك درهم كقوله بدرهم ، وله أن قوله وعليك ألف
لا ارتباط له بما قبله ، إذ الأصل ذلك ولا دلالة على الارتباط ، لأن الطلاق يوجد بدون
المال ، بخلاف البيع والإجارة فانهما لا ينفكان عن وجوب المال ؛ ولو قال لعبد : أنت
حرّ وعليك ألف فعلى الخلاف ؛ ولو قالت له : اخلعني على ألف فقال مجيباً لها : أنت
طالق كان كقوله خلعتك ؛ ولو قال : بعت منك طلاقك بمهر ك ، فقالت : طلق
نفسى بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت ؛ ولو قال : بعت منك تطليقة ، فقالت

والمبارأة كاخلع يسقطان كل (سم) حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء ويعتبر خلع المريضة من الثلث .

اشترت تقع واحدة رجعية مجانا لأنه صريح . قال (والمبارأة كاخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء) ولو لم تقبض شيئا لا يرجع عليه بشيء ؛ ولو خالعا على مال آخر لزمها وسقط الصداق . وقال محمد : لا يسقط فيهما إلا ما سماه وأبو يوسف معه في الخلع ومع شيخه في المبارأة . لمحمد أنه تعذر العمل بحقيقة اللفظين على ما يأتي فجعلنا كناية عن الطلاق على مال فلا يجب إلا ما سماه . ولأبي يوسف أن المبارأة مفاعلة من البراءة وقضيها البراءة من الجانبين مطلقا ، إلا أنا اقتصرنا على ما وقعت المبارأة لأجله وهو حقوق النكاح . أما الخلع فيقتضى الانحلاع ، وقد حصل الانحلاع من النكاح فلا حاجة إلى حقوقه . ولأبي حنيفة أن الخلع عبارة عن الانحلاع والانتزاع على ما مر في أول الباب ، والمبارأة كما قال أبو يوسف تقتضى الانحلاع والبراءة من الجانبين ، ونفس النكاح لا يحتمل الانحلاع والبراءة ، وحقوقه تقبل ذلك فتقع البراءة عنها ليحصل ما هو المقصود من الخلع وهو انقطاع المشاجرة بين الزوجين ، أو نقول يعمل باطلاقهما في النكاح وأحكامه وحقوقه بدلالة العوض ، ولو وقع الخلع بلفظ البيع والشراء فالأصح أنه يوجب البراءة عند أبي حنيفة ولو اختلعا ولم يذكر المهر ولا بدلا آخر فالصحيح أنه يسقط ما بقي من المهر وما قبضته فهو لها ، وإن ذكرنا نفقة العدة سقطت وإلا فلا لأنها لم تجب بعد ، ولا تقع البراءة عن نفقة الولد وهي مئونة الرضاع إلا بالشرط لأنها لم تجب لها ، فان شرط البراءة منها في الخلع ووقتا بأن قال إلى سنة أو ستين سقطت ، فان مات الولد قبل تمام المدة رجع عليها بما بقي من أجر مثل الرضاع إلى تمام المدة ، والحيلة لعدم الرجوع أن يقول : خالعتك على كذا ، أو على نفقة الولد إلى ستين ، فان مات في بعض المدة فلا رجوع لى عليك . قال (ويعتبر خلع المريضة من الثلث) لأنه لا قيمة للبضع عند الخروج ، وليس من الحوائج الأصلية فكان كالوصية ، وهذا إذا ماتت بعد العدة أو قبل الدخول ؛ فأما إذا ماتت وهي في العدة فلزوج الأقل من الميراث ، ومن المهر إن كان يخرج من الثلث ، وإن لم يخرج فله الأقل من ميراثها ومن الثلث .

فصل

إذا اختلفت المكاتبه لزمها المال بعد العتق لأنه تبرع ، وسواء كان باذن المولى أو بغير

باب الظهار

وَهُوَ أَنْ يُشَبَّهَ امْرَأَتُهُ أَوْ عُضْوًا يُعْبَرُ بِهِ عَنْ بَدَنِهَا أَوْ جُزْءًا شَائِعًا مِنْهَا بِعُضْوٍ لَا يَجِلُّ النَّظْرُ إِلَيْهِ مِنْ أَعْضَاءِ مَنْ لَا يَجِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْيِيدِ ؛ وَحُكْمُهُ : حُرْمَةُ الْجِمَاعِ وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يُكْفَرَ ،

إذنه لأنها محجورة عن التبرعات ؛ ولو اختلعت الأمة وأم الولد بإذن المولى نزمهما للحال وإذا خلع الأمة مولاهما من زوجها الحرّ على رقبتها صحّ الخلع بغير شيء ؛ ولو كان الزوج مكاتباً أو عبداً أو مدبراً جاز الخلع وصارت أمة للسيد ، والفرق أنها تصير مملوكة للمولى فلا يفسخ النكاح ، وفي الحرّ لو صارت مملوكة له بطل النكاح فيبطل الخلع .

أمتان تحت حرّ خلعهما المولى على رقبة إحداهما بعينها بطل الخلع فيها وصحّ في الأخرى ويقسم الثمن على مهرهما ، فما أصاب مهر التي صحّ خلعها فهو للزوج من رقبة الأخرى ، ولو خلع كل واحدة منهما على رقبة الأخرى وقع الطلاقان بائنين بغير شيء ، لأنه قارن وقوع الطلاق على كل واحدة وقوع الملك في رقبتها فتعذر لإيجاب العوض ، ولو طلق كل واحدة على رقبة صاحبها يقع رجعيًا .

باب الظهار

وهو في اللغة مشتقّ من لفظ الظهر ، يقال : ظاهر يظاهر ظهارا ، وأصله قول الرجل لامرأته : أنت علىّ كظهر أمي ، ثم انتقل إلى غيره من الأعضاء ، وإلى غيرها من المحرمات (وهو أن يشبه امرأته أو عضوا يعبر به عن بدنها) كالرأس والوجه (أو جزءا شائعا منها) كالثلث والربع (بعضو لايجلّ النظر إليه) كالظهر والفخذ والبطن والفرج ، لأن الكلّ في معنى الظهر في الحرمة (من أعضاء من لايجلّ له نكاحها على التأييد) كأمه وبنته وجدته وعمته وخالته وأخته وغيرهنّ من المحرمات على التأييد ، لأن الكلّ كالأمّ في تأييد الحرمة (وحكمه : حرمة الجماع ودواعيه حتى يكفر) تحرّزا عن الوقوع فيه كما في الإحرام ، بخلاف الحيض فإنه يكثر وقوعه فيحرج ولا كذلك الظهار ، وكان في الجاهلية طلاقا فجعله الشرع موجبا حرمة متناهية بالكفارة . والأصل فيه حديث خولة بنت ثعلبة ، وقيل بنت خويلد كانت تحت أوس بن الصامت وكانا من الأنصار فأرادها فأبى عليه ، فقال : أنت علىّ كظهر أمي فكان أولّ ظهار في الإسلام ، ثم ندم وكان الظهار طلاقا في الجاهلية ، فقال : ما أظنك إلا قد حرمت علىّ ، فقالت : والله ما ذاك بطلاق ، فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : إن أوسا تزوجني وأنا شابة غنية ذات مال وأهل ، حتى

فإن جامع قبل التكفير استغفر الله تعالى ، والعود الذي تجب به الكفارة أن يعزم على وطئها ، ويتبغى لها أن تمتنع نفسها منه وتطالبه بالكفارة ويحبره القاضي عليها ؛ ولو قال : أنت على مثل أمي أو كأمي ،

إذا أكل مالى وأفنى شبابي وتفرقت أهلى وكبرت سنى ظاهر منى وقد ندم ، فهل من شيء يجمعنى وإياه تعشنى به ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : حرمت عليه ، فجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإذا قال لها : حرمت عليه هتفت وقالت : أشكو إلى الله فاقنى وشدة حالى ، وأن لى صبية صغاراً إن ضممتهم إليه ضاعوا ، وإن ضممتهم إلى جاعوا ، وجعلت تقول : اللهم إني أشكو إليك ، اللهم فأنزل على لسان نبيك ، فتعشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان يتغشاه ، فلما سرى عنه قال : يا خولة قد أنزل الله فيك وفى أوس قرآنا وتلا - قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها - الآيات ، والظهار جائز لمن يجوز طلاقه من المسلمين لأن كل واحد منهما يوجب حرمة الزوجة ، ولا يكون من المطلقة بائناً لأنها حرام عليه . قال (فإن جامع قبل التكفير استغفر الله تعالى) لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلاً ظاهر من امرأته فرأى خلخالها فى القمر فوق عليها ، ثم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك ، فقال له استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر ، ولأنه فعل فعلاً محرماً والأفعال المحرمة توجب الاستغفار ولا شيء عليه غيره ، لأنه لو كان ليئنه عليه الصلاة والسلام ، ولا يحل قربانها بعد زوج آخر ولا بملك اليمين حتى يكفر لقوله تعالى - فتنه رقية من قبل أن يتأسا - قال (والعود الذى تجب به الكفارة أن يعزم على وطئها) لقوله عليه الصلاة والسلام « ولا تعد حتى تكفر » نهى عن الوطء إلى غاية التكفير فتنهى حرمة الوطء بالتكفير (ويتبغى لها أن تمتنع نفسها منه لأنه حرام وتطالبه بالكفارة ويحبره القاضي عليها) إيفاء لحقها ، وكل ما لا يصدق القاضى فيه لا يسع المرأة أن تصدقه فيه ، فلو قال أردت الإخبار عما مضى بكذب لم يصدق قضاء وصدق ديانة ؛ ولو قال : أنا منك مظاهر ، أو ظاهرت منك يصير مظاهراً لأنه صريح فيه ؛ ولو شبهها بامرأة زنى بها أبوه أو ابنه أو ابنة مزنيته فهو مظاهر عند أبي يوسف خلافاً لمحمد بناء على أن القاضى إذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عند محمد خلافاً لأبي يوسف . وسئل محمد عن المرأة تقول لزوجها : أنت على كظهر أمى ؟ قال : ليس بشيء ، لأن المرأة لا تملك التحريم كالطلاق . وسئل أبو يوسف فقال : عليها الكفارة ، لأن الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهى من أهل الكفارة فصح أن توجبها على نفسها . وسئل الحسن بن زياد فقال : هما شيخا الفقه أخطأ ، عليها كفارة يمين ، لأن الظهار يقتضى التحريم فكأنها قالت لزوجها : أنت على حرام ، فوجب عليها كفارة يمين إذا وطئها (ولو قال : أنت على مثل أمى أو كأمى)

فإن أرادَ الكَرَامَةَ صُدِّقَ ، وإن أرادَ الظَّهَارَ فَظَهَرَ ، وإن أرادَ الطَّلَاقَ فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ ، وإن لم يكن له نِيَّةٌ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ ؛ وَلَوْ قَالَ لِنِسَائِهِ : أَنْتَنَ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي فَعَلَيْتَنِي لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ ، وإن ظاهَرَ مِنْهَا مِرَارًا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَوْ فِي مَجَالِسٍ فَعَلَيْتَنِي لِكُلِّ ظَهَارٍ كَفَّارَةٌ .
وَالْكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ يُجْزَى فِيهَا مُطْلَقُ الرَّقَبَةِ السَّلِيمَةِ ، وَلَا يُجْزَى الْمُدَبِّرُ وَأُمُّ الْوَالِدِ

فهو كناية يرجع إلى نيته (فإن أراد الكرامة صدق) لأن ذلك من محتملات كلامه وهو مشهور بين الناس (وإن أراد الظهار فظهار) لأنه شبهها بجميعها ، وفي ذلك تشبيه بالعضو المحرم فيصح عند نيته (وإن أراد الطلاق فواحدة بائنة) ويصير تشبيها لها في الحرمة كأنه قال : أنت على حرام (وإن لم يكن له نية فليس بشيء) لأنه كناية يمتثل وجوها فلا يتعين أحدها إلا بمرجح . وقال محمد : هو ظهار لأنه تشبيه حقيقة والتشبيه بالعضو . ظهار ، فالتشبيه بالكل أولى . وعن أبي يوسف إن كان في حالة الغضب فهو ظهار ، وإن عني به التحريم فهو إيلاء لإثباتا لأدنى الحرمتين . وعند محمد ظهار ، وقيل ظهار بالإجماع . وإن نوى الكذب قال محمد في نوادر هشام : يدين إلا أن يكون في حالة الغضب فهو يمين ؛ وإن قال : أنت على حرام كأمي ونوى ظهاراً فظهار للتشبيه ، وإن نوى طلاقاً فطلاق للتحريم ، وإن نوى التحريم فظهار ، وإن لم يكن له نية فإيلاء . وعند محمد ظهار وقد مرّ وجهها (ولو قال لنسائه : أنتن على كظهر أمي فعليه لكل واحدة كفارة) لأنه يصير مظاهرا من كل واحدة منهن بإضافة الظهار إليهن ، كما إذا قال : أنتن طوالق تطلق كل واحدة منهن ، وإذا كان مظاهرا من كل واحدة منهن تثبت الحرمة في كل واحدة والكفارة لإنهاء الحرمة فتتعدد بتعدد الحرمة (وإن ظاهرها مرارا في مجلس واحد أو في مجالس فعليه لكل ظهار كفارة) كما في تكرار اليمين . وروى الحسن عن أبي حنيفة : إذا قال لامرأته : أنت على كظهر أمي مائة مرة وجبت عليه مائة كفارة وهو حالف مائة مرة .

فصل

(والكفارة عتق رقبة) قبل المسيس للنص (يجزى فيها مطلق الرقبة السليمة) فينطلق على المسلم والكافر والذكر والأنثى والصغير والكبير عملا بالإطلاق ، وهو قوله تعالى - فتحريم رقبة - والرقبة عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه ، وعند الإطلاق ينصرف إلى السليمة ، فن قيدها بوصف زائد فقد زاد على النص فيرد عليه . قال (ولا يجزى المدبر وأمّ الولد) لأن الرق فيهم ناقص لاستحقاقهم العتق بجهة أخرى ؛

والمكاتب الذي أدى بعض كتابته ، ولا مقطوع اليدين أو إيهاميهما أو الرجلين ، ولا الأعمى ولا الأصم ولا الأخرس ولا المجنون المطبق ولا معتق البعض ؛ وإن اشترى أباه أو ابنه ينوى الكفارة أجزاءه ؛ وإن أعتق نصف عبده ثم جامعها ثم أعتق باقيه لم يجزه (سم) ، وإن لم يجمع بين الإعتاقين أجزاءه ؛

(و) لا (المكاتب الذي أدى بعض كتابته) لأنه يشبه العتق ببدل ، ويجوز المكاتب الذي لم يؤد شيئا ، لأن الرق قائم به ، قال عليه الصلاة والسلام « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » وما ذكرناه من المعنى فيمن أدى البعض منتف ، على أنه روى عن أبي حنيفة أنه يجوز من أدى البعض أيضا لأنه عبد بالحديث حتى لو فسخت الكتابة عاد رقيقا ، بخلاف أم الولد والمدبر فإن ذلك لا يفسخ أصلا . قال (ولا مقطوع اليدين أو إيهاميهما أو الرجلين ، ولا الأعمى ولا الأصم ولا الأخرس ولا المجنون المطبق) لأن جنس المنفعة تفوت في هؤلاء ، وهو البطش والسعي والسمع والبصر والانتفاع بالحوارح بالعقل والمجنون فائت المنفعة ، ويطش اليدين بالإيهامين ففوتها تفوت جنس المنفعة وأنه مانع ؛ لأن قيام الرقبة بقيام المنفعة وإذا فات جنس المنفعة صارت الرقبة هالكة من وجه فكانت ناقصة فلا يتناولها الاسم ، أما إذا اختلت المنفعة فليس بمانع ، لأن العيب القليل ليس بمانع لتعذر الاحتراز عنه ، وذلك كالأعور ومقطوع إحدى اليدين أو إحدى الرجلين من خلاف ، ولا يجوز إذا قطعا من جانب واحد لنفوات جنس منفعة الشيء ، ولا يجوز المعترة والمفلوج اليابس الشق لما بينا ، وثلاثة أصابع من اليدها حكم الكل ، ويجوز عتق الخصى والمجبوب لأن ذلك يزيد القيمة لا ينقصها ، ويجوز مقطوع الأذنين لأنه لا ضرر فيه ، ويجوز مقطوع الشفتين إن كان يقدر على الأكل وإلا فلا (ولا) يجوز (معتق البعض) لأنه ليس برقبة كاملة . قال (وإن اشترى أباه أو ابنه ينوى الكفارة أجزاءه) لأن شراء القريب إعتاق ، قال عليه الصلاة والسلام « لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتره فيعتقه » أخبر عليه الصلاة والسلام أن الابن قادر على إعتاق الأب فيكون قادرا تصديقا له فيما أخبر ، ولا يقدر على إعتاقه قبل الشراء لعدم الملك ولا بعد الشراء لأنه يعتق عليه بالشراء ، فيكون نفس الشراء إعتاقا ، فإذا نوى بالشراء الكفارة يصير إعتاقا عن الكفارة فيصح ويجزئه (وإن أعتق نصف عبده ثم جامعها ثم أعتق باقيه لم يجزه) عنده . وعندهما بمنزلة بناء على تجزى الإعتاق ، فعندهما لما أعتق نصفه كان إعتاقا للجميع ، وعنده لا فقد أعتق النصف قبل المسيس والنصف بعده ، والشرط أن يكون الإعتاق قبل المسيس فلا يجزئه فيستأنف عتق رقبة أخرى (وإن لم يجمع بين الإعتاقين أجزاءه) بالإجماع ، أما عندهما فظاهر ،

وَالْعَبْدُ لَا يُعْزِئُهُ فِي الظَّهَارِ إِلَّا الصَّوْمُ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَا يَعْتَقُ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَيْسَ فِيهِمَا رَمَضَانُ وَيَوْمَا الْعِيدِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ ، فَإِنْ جَامَعَهَا فِي الشَّهْرَيْنِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا بَعْدَ رَوْحٍ أَوْ بَغَيْرِ عُدْرٍ اسْتَقْبَلَ (س) ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الصِّيَامَ أَطْعَمَ سِتِينَ مَسْكِينًا ، وَيُطْعَمُ كَمَا ذَكَرْنَا فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ أَوْ قِيَمَةِ ذَلِكَ ، فَإِنْ غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ جَازَ ،

وأما عنده فلائنه أعتقه بكلامين ، وما حصل فيه من النقص حصل بسبب الإعتاق للكفارة وأنه غير مانع ، كما إذا أصابت السكين عين شاة الأضحية وقد أضجعها للذبح ؛ وعلى هذا لو أعتق نصف عبد مشترك لا يجزئه موسرا كان أو معسرا بناء على ما مر ، وعندهما إن كان موسرا أجزاءه ، لأنه يملك نصيب شريكه بالضمان وكان معتقا لكل ، وإن كان معسرا لا يجزئه ، لأن السعاية وجبت للشريك في نصيبه فلم يوجد منه عتق الجميع . قال (والعبد لا يجزئه في الظهار إلا الصوم) لأنه عاجز عن الإعتاق والإطعام لأنه لا يملك شيئا ، قال عليه الصلاة والسلام « لا يملك العبد إلا الطلاق » . قال (فان لم يجد) المظاهر (ما يعتق صام شهرين متتابعين) لقوله تعالى - فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأما - . قال (ليس فيهما رمضان ويوما العيد وأيام التشريق) أما رمضان فلائنه يقع عن الفرض لتعيينه على ما مر في الصوم فلا يقع عن غيره ؛ وأما الباقي فلائ الصوم فيها حرام فكان ناقصا فلا يتأدى به الواجب . قال (فإن جامعها في الشهرين ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا بعذر أو بغير عذر استقبل) لقوله تعالى - من قبل أن يتأما - وقال أبو يوسف : إن جامع ليلا عامدا أو نهارا ناسيا لم يستأنف لأن ذلك لا يمنع التتابع حتى لا يفسد به الصوم . وجوابه أن النص شرط كونه قبل المسيس وأنه يتعدم بالمسيس فيستأنف ، ولو حاضت المرأة في كفارة الصوم لاستقبل ، وإن أفطرت لمرض استقبلت ، ولو حاضت في كفارة اليمين استقبلت ، لأن الحيض يتكرر في كل شهر ولا كذلك المرض . وعن محمد : لو صامت شهرا ثم حاضت ثم أيست استقبلت . وعن أبي يوسف : لو حبلت في الشهر الثاني بنت ، ومن له دين ليس له غيره ولا يقدر على استخلافه كفر بالصوم ؛ ولو حث موسرا ثم أعسر أو بالعكس فالمعتبر حالة التكفير ، ولو أيسر في خلال الصوم أعتق كالمتميم إذا وجد الماء في صلاته . قال (فإن لم يستطع الصيام أطعم ستين مسكينا) لقوله تعالى - فن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا - (ويطعم كما ذكرنا في صدقة الفطر) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سهل بن صخر أو أوس بن الصامت « لكل مسكين نصف صاع من بر » ولأنه لحاجة المسكين في اليوم فاعتبرت بصدقة الفطر . قال (أو قيمة ذلك) لما مر في دفع القيم في الزكاة . قال (فإن غداهم وعشاهم جاز) قال تعالى - فإطعام ستين مسكينا - وهو التمكين

وَلَا بُدَّ مِنْ شَبْعِهِمْ فِي الْأَكْلَتَيْنِ ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِدَامِ فِي خُبْزِ الشَّعِيرِ دُونَ
الْحَنْظَةِ ، وَلَوْ أَطْعَمَ مَسْكِينًا سِتِينَ يَوْمًا أَجْزَأَهُ ، وَإِنْ أَعْطَاهُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ
عَنِ الْكُلِّ أَجْزَأَهُ عَنْ يَوْمٍ وَاحِدٍ ، فَإِنْ جَامَعَهَا فِي خِلَالِ الْإِطْعَامِ لَمْ يَسْتَأْنِفْ ،
وَمَنْ أَعْتَقَ رَقَبَتَيْنِ أَوْ صَامَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَطْعَمَ مِائَةَ وَعِشْرِينَ مَسْكِينًا
عَنْ كَفَّارَتِي ظَهَارٍ أَجْزَأَهُ عَنْهُمَا وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ ، وَإِنْ أَطْعَمَ سِتِينَ مَسْكِينًا
كُلَّ مَسْكِينٍ صَاعًا مِنْ بَرٍّ عَنْ كَفَّارَتَيْنِ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا عَنْ وَاحِدَةٍ (م) ،

من الطعم (ولا بد من شبعهم في الأكلتين) اعتبارا للعادة (ولا بد من الإدام في خبز
الشعير دون الحنظة) لأنه لا يتمكن من الشبع في خبز الشعير دون الإدام فانه قلما ينساغ
دونه ، ولا كذلك خبز الحنظة . وعن أبي حنيفة رحمه الله : لو غداهم وعشاهم خبزاً وإداما
أو خبزاً بغير إدام أو خبز الشعير أو سويقاً أو تمرًا جاز ، ولو غداً ستين وعشى ستين
غيرهم لم يجزه إلا أن يعيد على ستين منهم غداً أو عشاءً ؛ ويجوز غداً أو عشاءً
أو عشاءً وسحور ، وكذا لو غداهم يوماً وعشاهم يوماً آخر لوجود أكلتين مشبعتين ، ولو
عشاهم في رمضان لكل مسكين ليلتين أجزاءً ، والمستحبّ غداً وعشاءً ؛ ولو أطعم كلَّ
مسكين مداً فعليه أن يعطيه مداً آخر ، ولا يجوز أن يعطيه غيرهم لأن الواجب شيان :
مراعاة عدد المساكين ، والمقدار في الوظيفة لكل المسكين . قال (ولو أطعم مسكيناً واحداً
(ستين يوماً أجزاءً) لأن المعتبر دفع حاجة المسكين وأنها تتجدد بتجدد اليرم (وإن أعطاه
في يوم واحد عن الكلّ أجزاءً عن يوم واحد) لاندفاع الحاجة بالمرّة الأولى ، وهذا لا خلاف
فيه في الإباحة ، فأما التملك منه في يوم واحد في دفعات قيل لا يجزئه ، وقيل يجزئه لأن
الحاجة إلى التملك تتجدد في اليوم مرّات ؛ ولو دفع الكلّ إليه مرّة واحدة لا يجوز لأن
التفريق واجب بالنص . قال (فإن جامعها في خلال الإطعام لم يستأنف) لأن النصّ
لم يشرط في الإطعام قبل المسيس ، إلا أنا أوجبناه قبل المسيس لاحتمال القدرة على الإعناق
أو الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا ينافي المشروعية . قال (ومن أعتق
رقبتين ، أو صام أربعة أشهر ، أو أطعم مائة وعشرين مسكيناً عن كفّارتي ظهار أجزاءً
عنهما وإن لم يعين) لأن الجنس متحد فلا حاجة إلى التعيين . وقال زفر رحمه الله : لا يجوز
عن واحدة منهما ما لم يعتق عن كلّ واحدة واحدة لأنه لما أعتق عنهما انقسم كلّ إعتاق عليهما
فيقع العتق أشقاصاً عن كلّ واحدة ، فلا يجوز كما إذا اختلفت الجنس . ولنا أن الواجب
تكميل العدد دون التعيين ، إذ التعيين لا يفيد في الجنس الواحد على ما عرف ، بخلاف
اختلاف الجنس ، لأن التعيين مفيد فيه فيشترط (وإن أطعم ستين مسكيناً كلّ مسكين
صاعاً من برٍّ عن كفّارتي لم يجزه إلا عن واحدة) وقال محمد رحمه الله : عنهما ، وإن أطعم

وَأَنْ أَعْتَقَ وَصَامَ عَنْ كَفَّارَتِي ظَهَارٍ فَلَهُ أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ عَنْ أَيِّمَا شَاءَ .

باب اللعان

وَيَجِبُ بِقَذْفِ الزَّوْجَةِ بِالزَّنَا أَوْ بِنَفْسِي الْوَالِدِ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ وَهِيَ
مَنْ يُحَدِّثُ قَاذِفُهَا وَطَالِبَتُهُ بِذَلِكَ ،

ذلك عن ظهار وإفطار أجزأه عنهما بالإجماع ، وعليه قياس محمد رحمه الله ، وهذا لأن
بالموَدَى وفاء بهما ، والمصروف إليه محلّهما فيقع عنهما وصار كما إذا فرّق الدفع . ولهما
أن النية تعتبر في الجنسين لافي جنس واحد ، وإذا لغت النية في الجنس الواحد بقي أصل
النية فيجزى عن الواحدة كما إذا قال عن كفارة ظهار (وإن أعتق وصام عن كفارتي
ظهار فله أن يجعل ذلك عن أيهما شاء) لأن النية معتبرة عند اختلاف الجنس .

باب اللعان

وهو مصدر لاعن يلاعن ملاءنة كقاتل يقاتل مقاتلة ، والملاءنة مفاعلة من اللعن ،
ولا يكون هذا الوزن إلا بين اثنين ، إلا ما شذّ كراهقت الحلم وطارقت النعل وعاقبت
اللسّ ونحوه ، وهو لفظ عام . وفي الشرع هو مختصّ بملاءنة تجرى بين الزوجين بسبب
مخصوص بصفة مخصوصة على ما يأتيك إن شاء الله تعالى ، وهو شهادات مؤكّدة بالإيمان
موثقة باللعن والغضب من الله تعالى كما نطق به الكتاب ، وقد كان موجب القذف في الحدّ
في الأجنبية والزوجة بقوله تعالى - والذين يرمون المحصنات - الآية فنسخ في الزوجات إلى
اللعان بقوله تعالى - والذين يرمون أزواجهم - الآية ، وسبب ذلك ما روى ابن عباس
رضي الله عنه « أن هلال بن أمية قذف امرأته خولة بشريك بن السمحاء عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم ، فقال : رأيت بعيني وسمعت بأذني ، فاشتدّ ذلك على رسول الله صلى
الله عليه وسلم ، فقال سعد بن عبادة : الآن يضرب هلال وتردّ شهادته ، ثم قال عليه
الصلاة والسلام : البينة أو حدّ في ظهرك ، فقال : يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته
رجلا ينطلق يلتمس البينة ، فجعل صلى الله عليه وسلم يقول : البينة أو حدّ في ظهرك ،
فقال هلال : والذي بعثك بالحقّ إني لصادق ولينزلنّ الله ما يرى ظهري من الحدّ ،
فتزل - والذين يرمون أزواجهم - إلى قوله - إن كان من الصادقين - فلاعن عليه الصلاة
والسلام بينهما ، وقال عند ذكر اللعنة والغضب : آمين ، وقال القوم : آمين . قال
(ويجب بقذف الزوجة بالزنا) لما تلونا (أو بنى الولد) لأنه في معناه . قال (إذا كانا من
أهل الشهادة وهي ممن يحده قاذفها وطالبتة بذلك) لأن الركن فيه الشهادة . قال تعالى

فإن امتنع منه حُبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيُحدّ ، فإذا لاعن وجبَ عليها اللعان ، وتُحبس حتى تلاعن أو تُصدقه ، وإذا لم يكن الزوج من أهل الشهادة فعليه الحدّ ، وإن كان من أهل الشهادة وهي ممن لا يُحدّ قاذفها فلا حدّ عليه ولا لعان ويعزّر .

- ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم . والشهادة لا تكون معتبرة إلا إذا صدرت من أهلها ، فوجوب الشهادة عليهما اشتراط كونهما من أهل الشهادة ، ولا بدّ من أن تكون ممن يحدّ قاذفها ، لأن اللعان في حقها كحدّ القذف لما أن اللعان عقوبة ، فإن كان كاذبا التحق به كالحدّ حتى لا تقبل شهادته بعد اللعان أبدا ، وهو في حقها كحدّ الزنا لأن الغضب في حقها من الله تعالى عقوبة شديدة يلتحق بها إن كانت كاذبة فقام مقام حدّ الزنا ، ولهذا لا يثبت اللعان بالشهادة على الشهادة ، ولا بكتاب القاضي ، ولا بشهادة النساء كالحذود ، ولا بدّ من طلبها لها لأن الحقّ كما في حدّ القذف . وشرط اللعان قيام الزوجية بينهما بنكاح صحيح دون الفاسد ، لأن مطلق الزوجية ينصرف إلى الصحيح . قال (فإن امتنع منه حبس حتى يلاعن) لأنه حدّ وجب عليه فيحبس فيه لقدرته عليه (أو يكذب نفسه فيحدّ) لأنه إذا أكذب نفسه سقط اللعان ، وإذا سقط اللعان وجب عليه الحدّ ، لأن القذف لا يخلو عن موجب ، فإذا سقط اللعان صرنا إلى حدّ القذف ، إذ هو الأصل (فاذا لاعن وجب عليها اللعان) بالنصّ (وتحبس حتى تلاعن) لما بينا (أو تصدقه) فلا حاجة إلى اللعان ولا يجب عليها حدّ الزنا ، لأن من شرطه الأقارير الأربعة عندنا على ما يأتي بيانه ، ولهذا قال الشافعي رحمه الله تحدّ لأن الزاني يحدّ عنده بالإقرار مرّة واحدة ، ويبتدئ في اللعان بالزوج لأنه هو المدعى ، ولأنه عليه الصلاة والسلام بدأ بالزوج ، فلما التعنا فرّق بينهما ، فإن التعنت المرأة أو لاثم الزوج أعادت ليكون على الترتيب المشروع ، فإن فرّق بينهما قبل الإعادة جاز لأن المقصود تلاعنهما وقد وجد . قال (وإذا لم يكن الزوج من أهل الشهادة) بأن كان عبدا أو محدودا في قذف أو كافرا (فعليه الحدّ) لأن اللعان امتنع لمعنى من جهته فيرجع إلى الموجب الأصلي (وإن كان من أهل الشهادة وهي ممن لا يحدّ قاذفها) بأن كانت أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو صبية أو مجنونة أو زانية (فلا حدّ عليه ولا لعان) لأن المانع من جهتها فصار كما إذا صدقته (ويعزّر) لأنه آذاها وألحق الشين بها ولم يجب الحدّ فيجب التعزير حسما لهذا الباب ، ولو كانا محدودين في قذف حدّ لأن اللعان امتنع من جهته لأنه يبدأ به وهو ليس من أهل الشهادة ، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام « أربعة لالعان بينهم وبين نساءهم : اليهودية والنصرانية نحت المسلم ، والمملوكة تحت الحرّ ، والحرّة تحت المملوك » وفي رواية « والمسلم تحت كافرة ، والكافر

وَصِفَةُ اللَّعَانِ أَنْ يَبْتَدِيَ الْقَاضِي بِالزَّوْجِ فَيَشْهَدُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ يَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ مِنَ الزَّانَا ، وَيَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ مِنَ الزَّانَا ؛ وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ بِيَوْلَدِهِ يَقُولُ : فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ مِنْ نَفْسِي الْوَلَدِ . وَإِنْ كَانَ بِهِمَا يَقُولُ : فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ مِنَ الزَّانَا وَمِنْ نَفْسِي الْوَلَدِ . ثُمَّ تَشْهَدُ الْمَرْأَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا ، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : غَضِبُ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا ، وَفِي نَفْسِي الْوَلَدِ تَذَكَّرُهُ ؛ فَإِذَا التَّعْنَا فَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كَانَتْ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً (س) ،

تحت مسلمة « وصورته : إذا كانا كافرين فأسلمت فقتلها قبل عرض الإسلام عليه .
(وصفة اللعان أن يبتدى القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة : أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا ، ويقول في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتك به من الزنا ؛ وإن كان القذف بولد يقول : فيما رميتك به من نفي الولد ، وإن كان بهما يقول : فيما رميتك به من الزنا ومن نفي الولد) لأنه المقصود باليمين (ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، وتقول في الخامسة : غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ، وفي نفي الولد تذكره) كما تقدم (فإذا التعنا فرَّق الحاكم بينهما) ولا تقع الفرقة قبل الحكم حتى لو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر . وقال زفر : تقع الفرقة بينهما بالتلاعن لوقوع الحرمة المؤبدّة بينهما بالنص وهو المقصود من الفرقة . ولنا ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما لاعن بينهما قال الزوج : كذبت عليها إن أمسكتها هي طالق ثلاثاً . قال الراوى : ففارقها قبل أن يأمره رسول الله بفراقها ، فأمضى عليه ذلك فصار سنة المتلاعنين ، ولو وقعت الفرقة بتلاعنها لم يقع الطلاق ولما أمضاه عليه الصلاة والسلام وليين له بطلان اعتقاده في وقوع الطلاق ، ولأن حرمة الاستمتاع تثبت باللعان ، لأن اللعن والغضب نزل بأحدهما ييقين وأثره بطلان النعمة ، وحل الاستمتاع نعمة والزوجية نعمة ، وحل الاستمتاع أقلهما فيحرم ، وهذه الحرمة جاءت من قبله لأنها بسبب قذفه فقد فوت عليها الإمساك بالمعروف فيجب عليه التسريح بالإحسان ، فإذا لم يشرحها وهو قادر عليه كان ظالمًا لها فينوب القاضي منابه دفعا للظلم (فإذا فرَّق بينهما كانت تطليقة بائنة) لأنه كفعل الزوج كما في الحب والعنة . وقال أبو يوسف : هو تحريم مؤبد ، وثمرته إذا أكذب

فَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ بِوَلَدٍ نَتَى الْقَاضِي نَسَبَهُ وَالْحَقُّهُ بِأُمِّهِ ، وَإِذَا قَالَ : حَمَلْتُكَ
لَيْسَ مِثِّي فَلَا لِعَانَ (سم) .

نفسه حده القاضي وعاد خاطبا ، وعنده لا لقوله عليه الصلاة والسلام « المتلاعنان لا يجتمعان أبدا » ولنا أنه إذا أكذب نفسه لم يصيرا متلاعنين ولا يبقى حكمه ، ولهذا وجب عليه الحد بالإكذاب ، ولأن اللعان شهادة وهي تبطل بتكذيب الشاهد نفسه فلم يبقيا متلاعنين لاحقيقة ولا حكما فلم يتناولهما النص . قال (فإن كان القذف بولد نبي القاضي نسبه وألحقه بأمه) لأنه عليه الصلاة والسلام نبي ولد امرأة هلال وألحقه بأمه . وإذا قذف الأعمى امرأته العمياء أو الفاسق امرأته يجب اللعان لأنهما من أهل الشهادة ؛ ولو كان أحدهما أخرس لاحد ولا لعان لأنه ليس من أهل الشهادة ؛ ولو خرس أحدهما أو ارتد أو أكذب نفسه أو قذف أحدهما إنسانا فحد للقذف ، أو وطئت - راما بعد اللعان قبل التفريق بطل اللعان ولا حد ولا تفريق ، لأن ما منع الوجوب منع الإمضاء لوجود الشبهة ؛ ولو وطئت بشبهة فقذفها زوجها لالعان عليه ولا حد على قاذفها . وعن أبي يوسف أنه رجع وقال : يجب اللعان والحد لأنه وطء يجب فيه المهر ويثبت النسب . وجه الظاهر أنه وطء في غير ملك فأشبه الزنا وصار شبهة في إسقاط الحد عن القاذف ؛ ولو قذفها ثم وطئت حراما لالعان بينهما لما بينا ، ولو لم يفرق الحاكم بينهما حتى عزل أو مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما . وقال محمد : لا يستقبل لأن اللعان قائم مقام الحد فصار كإقامة الحد حقيقة ، وذلك لا يؤثر فيه عزل الحاكم وموته . ولهما أن تمام الإمضاء في التفريق والإنهاء فلا يتناهى قبله فيجب الاستقبال ؛ ولو طلقها بعد القذف ثلاثا أو باثنا فلا حد ولا لعان ، ولو كان رجعا لاعن لقيام الزوجية ؛ ولو تزوجها بعد الطلاق البائن فلا لعان ولا حد بذلك القذف ؛ ولو قال : أنت طالق ثلاثا يا زانية فعليه الحد دون اللعان لأنه قذف أجنبية ؛ ولو قال : يا زانية أنت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان ، لأنه طلقها ثلاثا بعد وجوب اللعان فسقط بالبينونة ؛ ولو قذف أربع نسوة لاعن مع كل واحدة منهن ؛ ولو قذف أربع أجنبيات حد لهن حدا واحدا ، والفرق أن المقصود في الثانية الزجر ، وهو يحصل بحد واحد ، أما الأول فالمقصود باللعان دفع العار عن المرأة وإبطال نكاحها عليه وذلك لا يحصل باللعان واحد . قال (وإذا قال : ليس حملك مني فلا لعان) وقالوا : إن ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم القذف يجب اللعان لأننا تيقنا بقيام الحمل يومئذ ، وله أنه يومئذ لم يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا ، وإذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كأنه قال : إن كان يك حمل فليس مني ولا يثبت حكم القذف إذا كان معلقا بالشرط ، وأجمعوا أنه لا ينتفى نسب الحمل قبل الولادة لأنه حكم هابه ولا حكم على الجنين قبل الولادة كالإرث والوصية ؛ ولو نفي ولد زوجته الحرّة فصدقته

وَيَصِحُّ نَفْيُ الْوَلَدِ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ فِي حَالَةِ التَّهْنِئَةِ وَابْتِياعِ آلَةِ الْوِلَادَةِ
فِيْلَاعِنُ وَيَنْفِيهِ الْقَاضِي ، وَبَعْدَ ذَلِكَ يَثْبُتُ نَسَبُهُ وَيْلَاعِنُ ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا
فَعَلِمَ فَكَأَنَّهَا وَلَدَتْ حَالَ عِلْمِهِ ؛ وَمَنْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ
فَاعْتَرَفَ بِالْأَوَّلِ وَنَفَى الثَّانِي تَبَتَّ نَسَبُهُمَا وَلَا عِنَ ، وَإِنْ عَكَسَ فَنَفَى الْأَوَّلَ
وَاعْتَرَفَ بِالثَّانِي تَبَتَّ نَسَبُهُمَا وَحَدٌّ .

فلا حدّ ولا لعان وهو ابنيهما لا يصدقان على نفيه ، لأن النسب حقّ الولد والأمّ لا تملك
إسقاط حقّ ولدها فلا ينتفى بتصديقها ؛ وإنما لم يجب الحدّ واللعان لتصديقها لأنه لا يجوز
لها أن تشهد أنه لمن الكاذبين وقد قالت إنه لصادق ، وإذا تعذّر اللعان لا ينتفى النسب .
قال (ويصحّ نفي الولد عقيب الولادة وفي حالة التهنة وابتياح آلة الولادة فيلاعن وينفيه
القاضي وبعد ذلك يثبت نسبه ويلاعن) وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه مقدّر بسبعة أيام
لأن أثر الولادة والتهنة فيها اعتبارا بالعقيقة ، وقال : يصحّ نفيه في مدّة النفاس لأنه أثر
الولادة ، وله أن الزوج لو نفاه عقيب الولادة انتفى بالإجماع ، ولو لم ينفه حتى طالت المدّة
لم يكن له نفيه بالإجماع فلا بدّ من حدّ فاصل ، ومعلوم أن الإنسان لا يشهد عليه بنسب
ولده ، وإنما يستدلّ على ذلك بقبوله التهنة وابتياح متاع الولادة وقبول هدية الأصدقاء ،
فاذا فعل ذلك أو مضى مدّة يفعل فيه ذلك عادة وهو ممسك كان اعترافا ظاهرا فلا يصحّ
نفيه بعده . قال (وإن كان غائبا فعلم فكأنها ولدت حال علمه) معناه : أنه يصحّ نفيه
عندهما في مدّة النفاس بعد العلم . وعنده مدّة التهنة على ما بينا ، لأنه لا يجوز أن يلزمه النسب
مع عدم علمه فصار حال علمه كحالة الولادة على الأصليين . وعن أبي يوسف إن علم
قبل الفصال فهو مقدّر بمدّة النفاس وبعده ليس له أن ينفيه ، لأن قبل الفصال كمدّة النفاس
حيث لم ينتقل عن غذائه الأوّل وبعده ينتقل ويخرج عن حالة الصغر فيقبح نفيه كما لو بقي
شيخا . قال (ومن ولدت ولدين في بطن واحد فاعترف بالأوّل ونفى الثاني ثبت نسبهما
ولا عِنَ ، وإن عكس فنفي الأوّل واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحدّ) أما ثبوت النسب
فلاّنهما توءمان خلقا من ماء واحد ، فتى ثبت نسب أحدهما باعترافه ثبت نسب الآخر
ضرورة . وأما اللعان في الأولى والحدّ في الثانية فلاّنه لما نفي الثاني لم يكن مكذبا نفسه
فيلاعن ، وفي الثانية لما نفي الأوّل صار مكذبا نفسه باعترافه الثاني فيحدّ ، ولو قال
في المسئلة الثانية : هما ابناي لا يحدّ ولا يكون تكذيبا لأنه صادق لأنهما لزماء من طريق
الحكم فكان مخبرا عما ثبت بالحكم .

باب العدة

عِدَّةُ الْحُرَّةِ الَّتِي تَحِيضُ فِي الطَّلَاقِ وَالْفَسْخِ بَعْدَ الدُّخُولِ ثَلَاثُ حِيضٍ ،
وَالصَّغِيرَةِ وَالْأَيِّسَةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ؛ وَعِدَّتُهُنَّ فِي الْوَفَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةٌ
أَيَّامٍ ؛ وَعِدَّةُ الْأُمَةِ فِي الطَّلَاقِ حِيضَتَانِ ، وَفِي الصَّغَرِ وَالْإِيَّاسِ شَهْرٌ وَنِصْفٌ ؛
وَعِدَّتُهُمَا فِي الْوَفَاةِ شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ ؛ وَعِدَّةُ الْكُلِّ فِي الْحَمَلِ وَضَعُهُ ؛

باب العدة

وهو مصدر عده بعده ، وسئل عليه الصلاة والسلام « متى تكون القيامة ؟ قال : إذا
تكاملت العدتان » أي عدة أهل الجنة وعدة أهل النار : أي عددهم ، وسمى الزمان الذي
تربص فيه المرأة عقيب الطلاق والموت عدة لأنها تعد الأيام المضروبة عليها وتنتظر أوان
الفرج الموعود لها . والأصل في وجوبها قوله تعالى - والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة
قروء - وقوله تعالى - والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر
وعشرا - وقوله - واللاتي يئن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي
لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن - وقوله تعالى - فطلقوهن لعدتهن
وأحصوا العدة - وهي ثلاثة أنواع : الحيض ، والشهور ، ووضع الحمل ، وبكل ذلك
نطق الكتاب . وتجب بثلاثة أشياء : بالطلاق ، وبالوفاة ، وبالوطء على ما نبينه إن شاء الله
تعالى . قال (عِدَّةُ الْحُرَّةِ الَّتِي تَحِيضُ فِي الطَّلَاقِ وَالْفَسْخِ بَعْدَ الدُّخُولِ ثَلَاثُ حِيضٍ ،
وَالصَّغِيرَةِ وَالْأَيِّسَةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ؛ وَعِدَّتُهُنَّ فِي الْوَفَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ) لما تلونا من
الآيات ؛ والفرقة بالفسخ كالطلاق ، لأن العدة للتعرف عن براءة الرحم وأنه يشملهما
(و عِدَّةُ الْأُمَةِ فِي الطَّلَاقِ حِيضَتَانِ) لقوله عليه الصلاة والسلام « طلاق الأمة ثنتان وعدتها
حيضتان » (وفي الصغر والإيَّاس شهر ونصف) لأن الرق منصف إلا أن الحيضة لا تنجزى
فكملت احتياطا ، وقد قال عمر رضي الله عنه : لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا . أما
الشهر فيتجزى فجعلناه شهرا ونصفا (وعدتها في الوفاة شهران وخمسة أيام) لما بينا (و عِدَّةُ
الْكُلِّ فِي الْحَمَلِ وَضَعُهُ) لعموم قوله تعالى - وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن -
ولأن المقصود التعرف عن براءة الرحم ولا براءة مع وجود الحمل ولاشغل بعد وضعه ،
ولإيه الإشارة بقول عمر رضي الله عنه : لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل
لها أن تزوج ، وعن ابن مسعود رضي الله عنه : من شاء باهله أن سورة النساء القصرى :
يعنى سورة الطلاق قوله تعالى - وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن - نزلت بعد التي

ولا عِدَّةٌ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَلَا عَلَى الذَّمِّيَّةِ فِي طَلَاقِ الذَّمِّيِّ ؛
وَعِدَّةُ أُمِّ الْوَالِدِ مِنْ مَوْتِ سَيِّدِهَا وَالْإِعْتِاقِ ثَلَاثُ حَيْضٍ أَوْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ؛
وَالْعِدَّةُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَالْوَطْءِ بِشُبُهَةِ الْحَيْضِ فِي الْمَوْتِ وَالْفُرْقَةِ ؛
وَعِدَّةُ امْرَأَةِ الْفَارِّ أَبَعْدُ الْأَجَلَيْنِ فِي الْبَائِنِ (س) وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ فِي الرَّجْعِيِّ ؛
وَلَوْ أُعْتِقَتِ الْأُمَّةُ فِي الْعِدَّةِ مِنْ طَلَاقِ رَجْعِيٍّ انْتَقَلَتْ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ
الْحَرَائِرِ وَفِي الْبَائِنِ لَا ، وَلَوْ اعْتَدَّتِ الْآيِسَةُ بِالْأَشْهُرِ ثُمَّ رَأَتْ الدَّمَ

في سورة البقرة : يعنى - والذين يتوفون منكم ويذرون - الآية ؛ وإن أسقطت سقطا استبان
بعض خلقه انقضت العدة وإلا فلا لأنه إذا استبان فهو ولد ، وإذا لم يستبان جاز أن يكون
ولدا وغير ولد فلا تنقضي العدة بالشك . قال (ولاعدة في الطلاق قبل الدخول) لقوله
تعالى فيه - فما لكم عليهن من عدة تعتدونها - قال (ولا على الذمية) وقد مر في النكاح ،
ولا عدة في نكاح الفضولى قبل الإجازة ، لأن النسب لا يثبت فيه لأنه موقوف فلم ينعقد
في حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحل ، والعدة وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط
واحترازا عن اشتباه الأنساب . قال (وعدة أم الولد من موت سيدها والإعتاق ثلاث
حيض أو ثلاثة أشهر) إن كانت ممن لا تحيض لما روى أن مارية القبطية أم ولد رسول
الله عليه الصلاة والسلام اعتدت بعد وفاته بثلاثة أقرء ولم ينكر عليها أحد من الصحابة رضى
الله عنهم ، فإما أنها نقلته عن النبي عليه الصلاة والسلام ، وإما أن يكون إجماعا منهم ، وكل
ذلك حجة . وعن عمر رضى الله عنه أنه قال : عدة أم الولد ثلاث حيض ، ولو زوجه
المولى ثم مات فلا عدة عليها لأن الفراش انتقل إلى الزوج ، فإن طلقها الزوج وانقضت
عدتها ثم مات المولى فعليها العدة لأن الفراش عاد إليه وقد زال بالموت . قال (والعدة
في النكاح الفاسد والوطء بشبهة بالحيض في الموت والفرقة) لأنه للتعرف عن براءة الرحم
ولا تجب عدة الوفاة لأنها ليست بزوجة ، قال (وعدة امرأة الفارِّ أبعد الأجلين في البائن
وعدة الوفاة في الرجعي) وهى إذا طلقها وهو مريض فورثت وهى في العدة . وقال
أبو يوسف : عدتها ثلاث حيض في البائن لأن النكاح انقطع بالطلاق ولزمها العدة
بالحيض إلا أنه بقى أثره في الإرث لما بينا لافى تغيير العدة وبخلاف الرجعي لأن النكاح
باق من كل وجه . ولهما أنه بقى في حق الإرث فلأن يبقى في حق العدة أولى ، لأن
العدة مما يحتاط فيها فيجب أبعد الأجلين . قال (ولو أعتقت الأمة في العدة من طلاق
رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر ، وفي البائن لا) لأن النكاح قائم من كل وجه
في الرجعي دون البائن ، وموته كالبيئونة . قال (ولو اعتدت الآيسة بالأشهر ثم رأت الدم

بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ الصَّغِيرَةَ ثُمَّ رَأَتْهُ فِي خِلَالِ الشَّهْرِ اسْتَأْنَفَتْ بِالْحَيْضِ ؛ وَلَوْ
اعْتَدَتْ بِمَحِيضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ أَيِسَتْ اسْتَأْنَفَتْ بِالشُّهُورِ .
وَابْتِدَاءُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ عَقِيْبُهُ وَالْوَفَاةُ عَقِيْبَهَا ، وَتَنْقِضِي الْمُدَّةِ
وَلِإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهِيْمَا ؛

بعد ذلك أو الصغيرة ثم رأته في خلال الشهر استأنفت بالحيض (أما الآيسة فلأن بالعود
علمنا أنها غير آيسة وأن عدتها الحيض وصارت كالممتد طهرها فتستأنف ، وأما الصغيرة
فلأن الجمع في عدة واحدة بين الحيض والأشهر ممتنع ، لما فيه من الجمع بين البدل
والمبدل ، ولأنه لم يرد به أثر ولم يقل به بشر ، وقد تعذر الاعتداد بالأشهر فتعين الحيض ؛
أو نقول الأشهر خلف عن الحيض وقد قدرت على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف
فيجب عليها كالمتميم إذا وجد الماء في صلاته (ولو اعتدت بمحيضة أو حيضتين ثم أيست
استأنفت بالشهور) لما بينا .

فصل

الأقراء : الحيض ، وهو قول أبي بكر وعمر وعليّ وابن مسعود وابن عباس وأبي الدرداء
وابن الصامت وجماعة من التابعين رضوان الله عليهم أجمعين . وقال زيد بن ثابت وعبد الله
ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم : إنها الأطهار ، وحاصله أن اسم القرء يقع على الحيض
والطهر جميعا لغة حقيقة ، يقال : أقرأت المرأة إذا حاضت ، وأقرأت إذا طهرت ، وأصله
الوقت لمحجى الشيء وذهابه ، يقال : رجع فلان لقرئه : أي لوقته الذي يرجع فيه ، وثمرة
الخلاف تظهر في انقضاء العدة ؛ فمن قال إنها الحيض يقول : لا تنقضي إلا باستكمال
ثلاث حيض ، ومن قال إنها الأطهار يقول : إذا شرعت في الحيضة الثالثة انقضت العدة ،
والحمل على الحيض أولى بالنص والمعقول . أما النص فقوله عليه الصلاة والسلام للمستحاضة
« دعي الصلاة أيام أقرائك » وإنما ترك الصلاة أيام الحيض بالإجماع ، وقوله عليه الصلاة
والسلام « عدة الأمة حيضتان » والمعقول أنه ذكره بلفظ الجمع ؛ فمن قال إنه للحيض قال :
لا بد من ثلاث حيض فيتحقق الجمع ، ومن قال إنه الأطهار لا يتحقق الجمع على قوله ،
لأن الطلاق لو وقع في آخر الطهر انقضت العدة بطهرين آخرين وبالشروع في الثالث
فلا يوجد الجمع ، والعمل بما يوافق لفظ النص أولى . قال (وابتداء عدة الطلاق عقيبه
والوفاة عقيبا وتنقضي بمضي المدة وإن لم تعلم بهما) لأن الطلاق والوفاة هو السبب فيعتبر
ابتداؤها من وقت وجود السبب ، وإن أقر أنه طلق امرأته من وقت كذا فكذبه أو قالت
لأدرى وجبت العدة من وقت الإقرار ويجعل هذا إنشاء احتياطا ، وإن صدقته فن وقت

وَابْتِدَاءُ عِدَّةِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ عَقِيبَ التَّفْرِيقِ أَوْ عَزْمِهِ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ (ز) ،
وَإِذَا وَطِئَتِ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبُهَةِ فَعَلَيْهَا عِدَّةٌ وَأُخْرَى وَيَتَدَاخَلَانِ ، فَإِنْ حَاضَتْ
حَيْضَةً ثُمَّ وَطِئَتْ كَمَلَّتْهَا بِثَلَاثِ أُخْرَى ، وَأَقْلُ مُدَّةِ الْعِدَّةِ شَهْرَانِ (سَم) ،

الطلاق واختيار المشايخ أنه يجب من وقت الإقرار تحرزا عن المواضع وزجرا له عن كتمان طلاقها لأنه يصير مسيئا لوقوعها في المحرم ولا تجب لها نفقة العدة ، ولها أن تأخذ منه مهرا ثانيا إن وجد الدخول من وقت الطلاق إلى وقت الإقرار لأنه أقر بذلك وقد صدقته . قال (وابتداء عِدَّةِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ عَقِيبَ التَّفْرِيقِ أَوْ عَزْمِهِ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ) وقال زفر : من آخر الوطئات لأن الوطء هو الموجب للعدة . ولنا أن التمكن من الوطء على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه فيجعل واطئا حكما إلى حالة التفريق أو عزم الترك فتجب العدة من حين انقطاع الوطء حقيقة وشرعا أخذنا بالاحتياط . قال (وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عِدَّةٌ أُخْرَى) لوجود السبب (ويتداخلان ، فإن حاضت حيضة ثم وطئت كملتها بثلاث أخر) وتحسب حيضتان من العدين وتكمل الأولى والثالثة تنتم للثانية ، لأن المقصود من العدة التعرف عن براءة الرحم ، وأنه حاصل بالعدة الواحدة لأنه لا بد من ثلاث حيض بعد الوطء الثاني وبه تتعرف براءة الرحم ، وللثاني أن يتزوجها بعد استكمال الأولى لأنها في عدته ؛ ولو وطئت المعتدة عن وفاة تمتمها ، وما تراه من الحيض فيها يحتسب من الثانية ، فإن استكملت فيها ثلاث حيض فقد انقضت معا وإلا تمت الثانية بما بقي من حيضها لما بينا . قال (وأقل مدة العدة شهران) أي مدة تنفضي فيها ثلاث حيض . وقالوا : أقلها تسعة وثلاثون يوما وثلاث ساعات لأنهما يعتبران أقل مدة الحيض وهي ثلاثة أيام ، وأقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ، ثم يقدر أن وقوع الطلاق قبل أوان الحيض بساعة فتلاثة أيام حيض ، وخمسة عشر طهر ، ثم ثلاثة حيض ، ثم خمسة عشر طهر ، ثم ثلاثة حيض فكملت العدة . وأبو حنيفة يخرج من طريقين : أحدهما يعتبر أكثر الحيض احتياطا ، فيبدأ بالحيض عشرة ، ثم خمسة عشر طهر ، ثم عشرة حيض ، ثم خمسة عشر طهر ، ثم عشرة حيض فذلك ستون يوما ، وهذه رواية محمد ، والآخر وهو رواية الحسن بن زياد أنه يعتبر الوسط من الحيض وهو خمسة أيام ، ويجعل مبدأ الطلاق في أول الطهر عملا بالسنة ؛ فخمسة عشر يوما طهر وخمسة حيض ، هكذا ثلاث مرآت يكون ستين يوما ؛ والأمة تصدق عندهما في أحد وعشرين يوما ، ستة أيام حيضتان ، وخمسة عشر يوما طهر بينهما . وعند أبي حنيفة على رواية الحسن أربعين يوما ، وعلى رواية محمد خمسة وثلاثين ، ولو كانت حاملا وقد علق طلاقها بالولادة ، فعلى قياس رواية محمد عن أبي حنيفة لا يصدق في أقل من خمسة وثمانين يوما ، وعلى قياس رواية الحسن مائة يوم ،

ولا يتنبغي أن مُحْتَضَبِ الْمُعْتَدَةِ ، ولا بأسَ بالتَّعْرِيزِ ،

وعلى قياس قول أبي يوسف خمسة وستون ، وفي الأمة على رواية محمد خمسة وستون ، ورواية الحسن خمسة وسبعون ، وعن أبي يوسف سبعة وأربعون ، وعن محمد ستة وثلاثون وثلاث ساعات ، ويعرف ذلك لمن يتأمله بتوفيق الله تعالى. ثم إن وقع الطلاق للآيسة والصغيرة أو الموت غرة الشهر اعتبرت الشهور بالأهلة بالإجماع وإن نقص عددها ، وإن وقع ذلك في وسط الشهر تعتبر بالأيام فتعدت في الطلاق بتسعين يوما ، وفي الوفاة مائة وثلاثين يوما وهو رواية عن أبي يوسف ، وروى عنه وهو قول محمد تعدت بقية الشهر بالأيام وتكمله من الشهر الرابع ، وتعدت بشهرين فيما بينهما بالأهلة ، لأن الأصل اعتبار الشهور بالأهلة إلا عند التعذر ، وقد تعذر في الأول فيعمل فيه بالأيام لأنها كالبدل عن الأهلة ، ويعمل في الباقي بالأصل . ولأبي حنيفة أنه لا يدخل الشهر الثاني ولا يعد إلا بعد انقضاء الأول ، ولا انقضاء للأول إلا بعد استكماله فيكمل الأول من الثاني ، وهكذا الثاني مع الثالث فتعذر اعتبار الأهلة في الكل ، وعلى هذا مدة الإيلاء واليمين إذا حلف لا يفعل كذا سنة والإجازات ونحوها ، وإذا قالت : انقضت عدتي صدقت لأنها أمانة فإن كذبها الزوج حلفت كالمودع . واختلف أصحابنا في حد الإياس ، قال بعضهم : يعتبر بأقرانها من قرابتها ، وقيل يعتبر بتركيبها لأنه يختلف بالسمن والمزال . وعن محمد أنه قدره بستين سنة . وعنه في الروميات بخمس وخمسين ، وفي المولدات ستين ، وقيل خمسين سنة ، والفتوى على خمس وخمسين من غير فصل وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وعنه أيضا ما بين خمس وخمسين إلى ستين . وذكر محمد في نوادر الصلاة : العجوز الكبيرة إذا رأت الدم مدة الحيض فهو حيض إذا لم يكن عن آفة . وقال محمد بن مقاتل الرازي : هذا إذا لم يحكم بإياسها ، فأما إذا حكم بإياسها ثم رأت الدم لا يكون حيضا وهو الصحيح . والمرأة إذا لم تحض أبدا حتى بلغت مبلغا لا يحيض فيه أمثالها غالبا حكم بإياسها . وذكر في الجامع الصغير : إذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بإياسها . قال (ولا ينبغي أن تخطب المعتدة) لقوله تعالى - ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء - المراد به المعتدات بالإجماع ، لأن الله تعالى نهي الجناح في التعريض وأنه يدل على أن تركه أولى فيلزم كراهة التصريح بطريق الأولى (ولا بأس بالتعريض) لأنه تعالى نهي الجناح فإنه دليل الإباحة . وروى « أنه عليه الصلاة والسلام دخل على أم سلمة وهي في العدة فذكر منزلته من الله تعالى وهو متحامل على يده حتى أضر الحصير على يده من شدة تحامله عليها وأنه تعريض ، والتعريض مثل أن يقول : إني فيك لراغب ، وأود أن أتزوجك ، وإن تزوجتك لأحسن إليك ، ومثلك من يرغب فيه ويصلح للرجال ونحوه . وعن النخعي لا بأس بأن يهدى إليها ويقوم بشغلها في العدة

وعلى المعتدة من نكاح صحيح عن وفاة أو طلاق بائن إذا كانت بالغة مسلمة حرة أو أمة الحداد ، وهو ترك الطيب والزينة والكحل والدهن والحناء إلا من عذر ؛

إن كانت من شأنه ، والتصريح قوله : أنكحك ، وأتزوج بك ونحوه وأنه مكروه ، قال تعالى - ولكن لاتواعدوهن سرا - قال عليه الصلاة والسلام « السر النكاح » وهذا كله في المبتوتة (١) والمتوفى عنها زوجها . أما المطلقة الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح لأن نكاح الأول قائم على ما بينا .

فصل

(وعلى المعتدة من نكاح صحيح عن وفاة أو طلاق بائن إذا كانت بالغة مسلمة حرة أو أمة الحداد) ويقال الإحداد . والأصل فيه ما روى « أن امرأة مات عنها زوجها فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه في الانتقال فقال : كانت إحداكن تمكث في أشهر أحلاسها إلى الحول ، أفلا أربعة أشهر وعشرا ؟ » فدل أنه يلزمها أن تقيم في شر أحلاسها أربعة أشهر وعشرا . وقال عليه الصلاة والسلام « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت ثلاثة أيام فافوقها إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا » وروى « أنه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال : الحناء طيب » وأنه عام في كل معتدة ، ولأنه لما حرم عليها النكاح في العدة أمرت بتجنب الزينة حتى لاتكون بصفة الملتزمة للأزواج وأنه يعم الفصلين ، ولأنها وجبت لإظهارها للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي كان سبب ثنوتها وكفائتها من النفقة والسكنى وغير ذلك ، وأنه موجود في المبتوتة والمتوفى عنها . قال (وهو ترك الطيب والزينة والكحل والدهن والحناء إلا من عذر) لهنه عليه الصلاة والسلام عن الحناء ، وقوله « الحناء طيب » فدل على أن الطيب محظور عليها ، ويدخل فيه الثوب المطيب والمعصر والمزعر حتى قالوا : لو كان غسिला لاينفض جاز لأنه لم يبق له رائحة ، فإن لم يكن لها إلا ثوب واحد مصبوغ لابس به لأنه عذر ، ولا تمتشط لأنه زينة ، فإن كان فالأسنان المنفرجة دون المضمومة ، ولا تلبس حليا لأنه زينة ، ولا تلبس قصبا ولا خزانة لأنه زينة . وعن أبي يوسف لابس بالقصب والخز الأحمر . فالحاصل أن ذلك يلبس للحاجة ويلبس للزينة فيعتبر القصد في لبسه ، وقد صح « أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يأذن للمبتوتة في الاكتحال ، بخلاف حالة التداوى لأنه عذر ،

(١) قوله وهذا كله في المبتوتة ، ليس مذهبا لنا لأن مذهبنا جواز التعريض خاص بالمتوفى عنها .

وَلَا تَخْرُجُ الْمَبْتُوتَةُ مِنْ بَيْتِهَا لَيْلًا وَلَا نَهَارًا ، وَالْمُعْتَدَةُ عَنْ وِفَاةٍ تَخْرُجُ نَهَارًا وَبَعْضَ اللَّيْلِ وَتَبِيْتُ فِي مَنْزِلِهَا ، وَالْأُمَّةُ تَخْرُجُ لِحَاجَةِ الْمَوْلَى فِي الْعِدَّتَيْنِ فِي الْوَقْتَيْنِ جَمِيعًا ، وَتَعْتَدُ فِي الْبَيْتِ الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُهُ حَالَ وَقُوعِ الْفُرْقَةِ إِلَّا أَنْ يَنْهَدِمَ أَوْ تَخْرُجَ مِنْهُ أَوْ لَا تَقْدِرَ عَلَى أُجْرَتِهِ فَتَنْتَقِلَ .

فكان ضرورة دون التزين ؛ وكذا إذا خافت من ترك الدهن والكحل حدوث مرض بأن كانت معتادة لذلك يباح لها ذلك . ولا إحداد على صغيرة ولا مجنونة لعدم الخطاب ولأنها عبادة حتى لا تجب على الكافرة ؛ بخلاف الأمة لأنها أهل للعبادات وليس فيها إبطال حتى المولى ، وليس في عدة النكاح الفاسد إحداد لأنه لا يتأسف على زواله لأنه واجب الزوال ولأنه نعمة فزواله نعمة . قال (ولا تخرج المبتوتة من بيتها ليلا ولا نهارا) لقوله تعالى - لا تخرجوهن من بيوتهن - ولا يخرجن - ولأن نفقتها واجبة على الزوج فلا حاجة لها إلى الخروج كالزوجة ، حتى لو اختلعت على أن لانفقة لها قيل تخرج نهارا لمعاشها ، وقيل لا وهو الأصح ، لأنها اختارت إسقاط نفقتها فلا يؤثر في إبطال حتى المختلعة عليها على أن لاسكنى لها لا يجوز لها الخروج . قال (والمعتدة عن وفاة تخرج نهارا وبعض الليل وتبيت في منزلها) لأنه لانفقة لها فتضطر إلى الخروج لإصلاح معاشها وربما امتد ذلك إلى الليل . وعن محمد لا بأس بأن تبيت في غير منزلها أقل من نصف الليل لما بينا (والأمة تخرج لحاجة المولى في العديتين في الوقتين جميعا) لما في المنع من إبطال حقه ، وحق العبد مقدم على حق الله تعالى ، وإن كان المولى بوأها لم تخرج ما دامت على ذلك إلا أن يخرجها المولى ، وكذلك المكاتبه والكتابية تخرج إلا إذا منعها الزوج لصيانة مائه ، والمجنونة والمعتوهة كالدمية ، والصبية تخرج لأنها لا يلزمها العبادات ، ولاحق للزوج لأنه لحفظ الولد ، ولا ولد إلا في الطلاق الرجعي ، فلا تخرج إلا باذن الزوج لبقاء الزوجية على ما مر (وتعتد في البيت الذي كانت تسكنه حال وقوع الفرقة) لأنه البيت المضاف إليه بقوله تعالى - من بيوتهن - لأنه هو الذي تسكنه ، وقال عليه الصلاة والسلام للتي قتل زوجها « اسكنى في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » . قال (إلا أن ينهدم أو تخرج منه أو لا تقدر على أجرته فتنقل) لما يلحقها من الضرر في ذلك . أما إذا انهدم فلأن السكنى في الحربه لاتأمن على نفسها ومالها ، ثم قيل تنتقل حيث شاءت إلا أن تكون مبتوتة فتنقل إلى حيث شاء الرجل لأنه المخاطب بقوله تعالى - أسكنوهن - وإذا حولها الورثة أو صاحب المنزل فهي معذورة في ذلك . وروى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه نقل ابنته أم كلثوم لما قتل عمر رضى الله عنه لأنها كانت في دار الإمارة وعائشة رضى الله عنها نقلت أختها لما قتل طلحة رضى الله

فصل

أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنتان ، وإذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه ، وليستة أشهر لا ، ويثبت نسب وولد المطلقة الرجعية وإن جاءت به لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة ، فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت ويثبت النسب ولا يصير مراجعا ، وإن جاءت به لسنتين أو أكثر كان رجعة ، ويثبت نسب وولد المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لأقل من سنتين ،

عنه ، ولو طلب منها أكثر من أجرة المثل فلما يلحقها من الضرر ، وصار كمن الماء للمسافر يجوز له التيمم إذا كان بأكثر من ثمن المثل ، ولو أبانها والمنزل واحد يجعل بينه وبينها سترة ، وكذلك الورثة في الوفاة ، فان لم يجعلوا انتقلت محررا عن الفتنة ، وإذا كان المطلق غائبا وطلب أهل المنزل الأجرة أعطتهم باذن القاضي ويصير ديننا على الزوج .

فصل

(أقل مدة الحمل ستة أشهر) لما روى أن رجلا تزوج امرأة فجاءت بولد لسته أشهر فهم عثمان برجمها ، فقال ابن عباس : لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم ، فان الله تعالى يقول - وحمله وفصاله ثلاثون شهرا - وقال - والولادات يرصن أولادهن حولين كاملين - فبقى لمدة الحمل ستة أشهر . قال (وأكثرها سنتان) لما روى عن عائشة أنها قالت : لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفركة مغزل ، وذلك لا يعرف إلا توقيفا إذ ليس للعقل فيه مجال ، فكأنها روتها عن النبي عليه الصلاة والسلام . قال (وإذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه) لأنه ظهر كذبها بيقين فصار كأنها لم تقر به (و) إن جاءت به (لسته أشهر لا) يثبت ، لأنه لم يظهر كذبها فيكون من حمل حادث بعده فلا يثبت نسبه . قال (ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية ، وإن جاءت به لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة) لاحتمال الوطاء والعلوق في العدة لجواز أن تكون ممتدة الطهر (فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت) لانقضاء العدة (ويثبت النسب) لوجود العلوق في النكاح أو في العدة (ولا يصير مراجعا) لأنه يحتل العلوق قبل الطلاق ، ويحتل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (وإن جاءت به لسنتين أو أكثر كان رجعة) لأن العلوق بعد الطلاق ، والظاهر أنه منه وأنه وطئها في العدة حملا لحالهما على الأحسن والأصلح . قال (ويثبت نسب ولد المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لأقل من سنتين) لاحتمال أن الحمل

ولا يثبت لأكثر من ذلك إلا أن يدعيه (ز) ؛ ولا يثبت نسب ولد المعتدة إلا بشهادة رجلين (سم) ، أو رجل وامرأتين ، أو حبل ظاهر ، أو اعتراف الزوج ، أو تصديق الورثة ؛ ولا يثبت نسب ولد المطلقة الصغيرة رجعية (س) كانت أو مبتوتة (س) إلا أن تأتي به لأقل من تسعة أشهر ، وفي عدة الوفاة لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام بساعة ، ولو قال لها : إن ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة بالولادة لم تطلق (سم) ،

كان قائما وقت الطلاق فلا يكون الفراش زائلا يبين فيثبت النسب احتياطا (ولا يثبت لأكثر من ذلك إلا أن يدعيه) لأننا تيقنا بحدوث الحمل بعد الطلاق فلا يكون منه إلا أن يدعيه فيجعل كأنه وطئا بشبهة العدة . وقال زفر : في عدة الوفاة إذا جاءت به بعد انقضائها لسته أشهر لا يثبت ، لأن الشرع حكم بانقضائها بالأشهر فصار كإقرارها . وجوابه أنه لانقضاء العدة وجه آخر وهو وضع الحمل ، بخلاف الصغيرة لأن الأصل عدم الحمل فيها لعدم المحلية فوقع الشك في البلوغ . قال (ولا يثبت نسب ولد المعتدة إلا بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، أو حبل ظاهر ، أو اعتراف الزوج ، أو تصديق الورثة) وقالوا : يثبت بشهادة امرأة واحدة لأن الفراش قائم لقيام العدة ، وهو ملزم للنسب كقيام النكاح . ولأبي حنيفة أنها لو أقرت بوضع الحمل انقضت العدة ، والمنقضى لا يكون حجة فيحتاج إلى إثبات النسب فلا بد من حجة كاملة . أما إذا ظهر الحمل أو اعترف به الزوج فالنسب ثابت قبل الولادة والحاجة إلى التعيين وأنه يثبت بشهادتها ، وكذا إذا اعترف به الورثة بعد الموت . وهذا في حق الإرث ظاهر لأنه حقهم . وأما النسب فإن كانوا من أهل الشهادة ثبت بشهادتهم ، ولا يثبت في حقهم باعترافهم ويثبت في حق غيرهم تبعا للثبوت في حقهم . قال (ولا يثبت نسب ولد المطلقة الصغيرة رجعية كانت أو مبتوتة إلا أن تأتي به لأقل من تسعة أشهر ، وفي عدة الوفاة لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام بساعة) وقال أبو يوسف في المبتوتة : يثبت إلى سنتين لأنها معتدة لم تقر بانقضاء العدة ، ويحتمل أن تكون حاملا وصارت كالبالغة . ولهما أنه تعين لانقضاء عدتها جهة واحدة وهي الأشهر ، فإذا مضت حكم الشرع بانقضائها وهو أقوى من الإقرار لاحتمال الخلف في الإقرار دونه . وأما الرجعي ، قال أبو يوسف : يثبت إلى سبعة وعشرين شهرا لأنه يجعل واطئا في آخر العدة وهي ثلاثة أشهر ثم تأتي به لأكثر مدة الحمل وهي سنتان ؛ ولو ادعت الصغيرة الحمل في العدة فهي كالكبيرة في الحكم لأنه ثبت بلوغها بإقرارها (ولو قال لها : إن ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة بالولادة لم تطلق) وقالوا : تطلق لقوله عليه الصلاة والسلام

وَأِنْ اعْتَرَفَ بِالْحَبْلِ تَطَلَّقُ بِمَجْرَدِ قَوْلِهَا (سم) ، وَلَوْ قَالَ لِأُمَّتِهِ : إِنْ كَانَ
فِي بَطْنِكَ وَلَدٌ فَهُوَ مِنِّي فَشَهِدَتْ امْرَأَةٌ بِالْوِلَادَةِ فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ .

« شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال » فكانت شهادتها حجة في الولادة ، فتكون حجة فيما يبتنى عليه وهو الطلاق . ولأبي حنيفة أنها ادعت على زوجها الحنث فلا يثبت إلا بيينة كاملة ، وشهادتها ضرورية في الولادة فلا تتعدى إلى الطلاق لأنه ينفك عنه . قال (وإن اعترف بالحبل تطلق بمجرد قولها) وقالوا : لا بد من شهادة امرأة تشهد بالولادة لأنها ادعت فلا بد من حجة . وله أنه أقر بالحبل فيكون إقرارا بالولادة لأنه يفضى إليه ، ولأنه أقر بكونها أمينة فيقبل قولها في رد الأمانة . قال (ولو قال لأمته : إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولد) لأن الحاجة إلى تعيين الولد ، وإنه يثبت بالقابلة إجماعا .

تم الجزء الثالث من « الاختيار لتعليل المختار »

وبليه :

الجزء الرابع ، وأوله : باب النفقة

فهرس

الجزء الثالث من الاختيار لتعليل المختار

صفحة	صفحة
٥٨ كتاب الغصب	٣ كتاب الحوالة
٦٤ فصل في زوائد الغصب	٥ كتاب الصلح
٦٦ كتاب إحياء الموات	١١ كتاب الشركة
٦٩ كتاب الشرب	١٩ كتاب المضاربة
٧٢ فصل في بيان أن كرى الأنهار	٢٣ فصل نفقة المضارب في مال المضاربة
العظام على بيت المال	ما دام في سفره
٧٤ كتاب المزارعة	٢٤ بيان ما تبطل به المضاربة
٧٩ فصل في حكم من سقى أرضه	٢٥ كتاب الوديعة
فسال ماؤه إلى أرض غيره ففرقها	٢٩ كتاب القبط
كتاب المساقاة	٣٢ كتاب اللقطة
٨١ كتاب النكاح	٣٥ كتاب الأبق
٨٣ حكم الشهود في النكاح وما يشترط	٣٧ كتاب المفقود
فيهم	٣٨ كتاب الخنثى
٨٤ فصل في المحرمات ، وهي تسعة	٣٩ فصل يؤخذ في الخنثى بالأحوط
أقسام	والأوثق من أمور الدين
٨٩ نكاح المتعة والنكاح المؤقت	٤٠ كتاب الوقف
وحكهما	٤٥ فصل في حكم ما إذا وقف على
٩٠ فصل في بيان أن عبارة النساء	الفقراء وله بنت فقيرة صغيرة
معتبرة في النكاح	٤٧ فصل في حكم إجارة الوقف
٩٨ فصل فيها تعتبر الكفاءة به في	٤٨ كتاب الهبة
النكاح	٥١ فصل في المعاني المانعة من الرجوع
١٠١ فصل في المهر	في الهبة
١٠٤ فصل في حكم ما إذا تزوجها على	٥٣ فصل في العمرى والرقي
لمهر أو خنزير	٥٥ كتاب العارية

صفحة	صفحة
١٤٠ تعليق الطلاق	١٠٩ فصل لا يجوز نكاح العبد والأمة
١٤٢ فصل في حكم ما إذا علق الطلاق على مشيئة الله تعالى	والمدير وأمّ الولد إلا باذن المولى
١٤٣ فصل في حكم من أبان امرأته في مرضه ثم مات	١١١ فصل في حكم ما إذا تزوج ذميّ ذمية على أن لا مهر لها
١٤٥ فصل في طلاق الجهولة	١١٥ فصل في العيوب التي يثبت بها الخيار لأحد الزوجين والتي لا يثبت بها
١٤٧ باب الرجعة	١١٦ فصل على الرجل أن يعدل بين نسائه
١٥١ باب الإيلاء	١١٧ كتاب الرضاع
١٥٥ فصل فيما يسقط الإيلاء	١٢١ كتاب الطلاق
١٥٦ باب الخلع	١٢٤ حكم طلاق المكره وطلاق السكران وطلاق الأخرس وطلاق الهازل
١٦٠ فصل إذا اختلعت المكاتبة لزمها المال بعد العتق	١٢٥ فصل صريح الطلاق لا يحتاج إلى نية
١٦١ باب الظهار	١٢٩ فصل في وصف الطلاق
١٦٣ فصل في كفارة الظهار	١٣١ فصل في حكم من طلق امرأته قبل الدخول ثلاثاً
١٦٧ باب اللعان	١٣٢ فصل كنايةات الطلاق لا يقع بها إلا بنية أو بدلالة الحال
١٧٢ باب العدة	
١٧٤ فصل في الأقراء وهي الحيض	
١٧٧ فيما على المعتدة من نكاح صحيح	
١٧٩ فصل في بيان أقل مدة الحمل وأكثرها ، وما يترتب على من الأحكام	

الأختيار لتعليق المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصلى الحنفى

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دقيقة

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكاتبة أصول الدين سابقا

الجزء الرابع

مقرر تدريسه لطلبة السنة الرابعة الثانوية بالجامعة الأزهرية

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بيروت من: **دار الكتب العلمية** بيروت. لبنان
ص ١١/٩٤٤٤ : تليفون : Nasher 41245 Le
هاتف : ٨١٥٥٧٢ - ٣٦٦١٣٥

مَنْ يُرِدِ اللَّهَ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

[حديث شريف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب النفقة

وَتَجِبُ لِلزَّوْجَةِ عَلَى زَوْجِهَا إِذَا سَلَّمَتْ إِلَيْهِ نَفْسَهَا فِي مَنزِلِهِ نَفَقَتُهَا
وَكَسَوْتُهَا وَسَكَنَاهَا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب النفقة

الأصل في وجوبها قوله تعالى - أسكنوهن - من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن - ثم قال - لينفق ذو سعة من سعته - وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه - أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم - وقراءته كروايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال تعالى - وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - وقال تعالى - الرجال قوامون على النساء - ثم قال - وبما أنفقوا من أموالهم - وروى أبو حمزة الرقاشي عن عمه قال « كنت آخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أوسط أيام التشريق إذ ودعه الناس فقال : اتقوا الله في النساء » وذكر الحديث إلى أن قال « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وقال عليه الصلاة والسلام لهند امرأة أبي سفيان « خذي من مال زوجك ما يكفيك وولديك بالمعروف » ولولا وجوبها عليه لما أمرها بذلك . وسبب وجوبها احتباسها عند الزوج إذا كان يتبأ له الاستمتاع وطناً أو دواعيه أو التحضين لمائه بعد زوال النكاح لأنها لما صارت محبوسة عنده في حقه عجزت عن الاكتساب والإنفاق على نفسها ، فلو لم تستحق النفقة عليه لماتت جوعاً .

قال (وتجب للزوجة على زوجها إذا سلمت إليه نفسها في منزله نفقتها وكسوتها وسكنائها)

نَعْتَبِرُ بِقَدْرِ حَالِهِ ، وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِكِفَايَتِهَا بِإِلَّا تَقْتِيرٍ وَلَا إِسْرَافٍ ، وَيَفْرَضُ
لَهَا نَفَقَةَ كُلِّ شَهْرٍ وَتُسَلِّمُ إِلَيْهَا ، وَالْكِسْوَةُ كُلُّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَيَفْرَضُ
لَهَا نَفَقَةَ خَادِمٍ وَاحِدٍ (س) ؛

لما مر من الدلائل (تعتبر بقدر حاله) لقوله تعالى - لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله - كذا اختاره الكرخي ، واختار الخصاص الاعتبار بحالهما ، فان كانا موسرين لها نفقة الموسر ، وإن كانا معسرين فنفقة المعسر ، وإن كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسرة ، وإن كان بالعكس فدون نفقة الموسرة وإن كان أحدهما مفرطا في اليسار والآخر مفرطا في الإعسار يقضى عليه بنفقة الوسط ، والقول قوله في إعساره في حق النفقة لأنه منكر والبيئة بينها لأنها مدعية . قال (وهو مقدر بكفايتها بلا تقتير ولا إسراف) لما تقدم من حديث هند ، وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الأوقات والطباع والرخص والغلاء والوسط خبز البر والإدام بقدر كفايتها (ويفرض لها نفقة كل شهر وتسلم إليها) لأنه يتعذر القضاء بها كل ساعة ، ويتعذر لجميع المدة فقد رناه بالشهر لأنه الوسط وهو أقرب الآجال (والكسوة كل ستة أشهر) لأنه يحتاج إليها في كل ستة أشهر باختلاف الحر والبرد . وللزوج أن يلي الإنفاق بنفسه ، إلا أن يظهر عند القاضي أنه لا ينفق عليها فيفرض لها كل شهر على ما بينا ، ويقدر النفقة بقدر الغلاء والرخص في كل وقت ، ولا يقدر بالدراهم والدنانير ؛ ولو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها كملها القاضي إن طلبت ذلك ، وإن كان الرجل صاحب مائدة لا يفرض عليه النفقة ويفرض الكسوة . قال (ويفرض لها نفقة خادم واحد) وليس له أن يعطيها من خدمه من يخدمها بغير رضاها . وقال أبو يوسف : يفرض لخادمين لأنها تحتاج إلى أحدهما لداخل البيت والآخر لخارجه . ولهما أن الواحد يكفي لذلك فلا حاجة إلى اثنين حتى قيل لو كافأها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم ؛ وقيل إن كانت من بنات الأشراف فلها نفقة خادمين أحدهما للخدمة والآخر للرسالة وأمور خارج البيت . وروى الحسن عن أبي حنيفة : إن كان الزوج معسرا لا يفرض لها نفقة خادم أصلا ، وإن لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة خادم ، وكذا إذا كانت فقيرة وتخدم نفسها ، رواه الحسن عن أبي حنيفة ؛ وكسوة الصيف قميص ومقنعة وملحفة ؛ وفي الشتاء مع ذلك جبة وسراويل على قدر حاله ؛ وعلى الموسر درع سابوري وخمار إيريسم وملحفة كتان ، وتزداد في الشتاء جبة ولحافا ، وإن طلبت فراشا تنام عليه لها ذلك ، لأن النوم على الأرض ربما يؤذيها ويمرضها ، وما تغطي به دفعا لحر والبرد ويختلف ذلك باختلاف العادات والبقاع ، ولخادمتها قميص كرباس وإزار في الصيف ، وفي الشتاء قميص وإزار وجبة وكساء وخفان ، فان امتنعت الخادمة عن الخدمة لانفقة لها .

فَإِنْ نَشَرَّتِ الْمَرْأَةُ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ، وَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا حَتَّى يُوفِّيَهَا مَهْرَهَا فَلَهَا النَّفَقَةُ ، وَلَوْ كَانَتْ كَبِيرَةً وَالزَّوْجُ صَغِيرًا فَلَهَا النَّفَقَةُ ، وَبِالْعَكْسِ لَا ، وَلَوْ كَانَا صَغِيرَيْنِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ وَلَوْ حَجَّتْ أَوْ حُبِسَتْ بِدَيْنٍ أَوْ غَضِبَهَا غَاصِبٌ فَذَهَبَ بِهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ، وَإِنْ حَجَّ مَعَهَا فَلَهَا نَفَقَةُ الْحَضَرِ ؛ وَإِنْ مَرَّضَتْ فِي مَنْزِلِهِ فَلَهَا النَّفَقَةُ ؛

لأنها مقابلة بالخدمة ، بخلاف الزوجة لأنها مقابلة بالحبس لاغير ، ولا تجبر المرأة على الطبخ والحبز إذا امتنعت ، ويأتيها بمن يجز ويطبخ ، لأن الواجب عليه الطعام ، قالوا : وهذا إذا كانت لا تقدر على ذلك ، أو كانت من بنات الأشراف ، وإن كانت تقدر وتخدم نفسها تجبر عليه لأنها متعنتة . قال (فان نشرت المرأة فلا نفقة لها) لما روى « أن فاطمة بنت قيس نشرت على أمها فقيل لها عليه الصلاة والسلام إلى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكني » ولأن الموجب للنفقة الاحتباس وقد زال ، بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين لأنه لا يفوت الاحتباس وهو يقدر عليه كرها ، فان عادت إلى منزله عادت النفقة لعود الاحتباس (وإن منعت نفسها حتى يوفى مهرها فلها النفقة) لأن لها الامتناع لتستوفى حقها ، فلو سقطت النفقة تنصّر ، والضرر يجب إلحاقه بالزوج الظالم الممتنع عن إيفاء حقها ، ولأن المنع بسبب من جهته فصار كالعدم ، وسواء كان قبل الدخول أو بعده ، وقالوا : إن كان بعد الدخول فلا نفقة لها لأنها سلمت المَعْوَضَ فليس لها أن تمنعه لقبض العوض كالبائع إذا سلم المبيع . ولأبي حنيفة أنها سلمت بعض المَعْوَضَ لأن المهر مقابل بجميع الوطئات على ما تقرر في كتاب النكاح ، فالبائع إذا سلم بعض المبيع له حبس الباقي كذا هذا (ولو كانت كبيرة والزوج صغير فلها النفقة ، وبالعكس لا) أما الأول فلأنها سلمت نفسها والعجز من جهته فصار كالحبوب والعين ، وأما الثاني فالمرأة صغيرة لا يستمتع بها لأن المراد من الاحتباس ما يكون وسيلة إلى المقصود من النكاح وأنه ممتنع بسبب منها فصار كالعدم (ولو كانا صغيرين فلا نفقة لها) لما مرّ ، ولو سكن دارا غضبا فامتنعت أن تسكن معه فليست بناشرة لأنها امتنعت بحق ؛ وإن كانت ساكنة في دارها فمنعه من دخولها وقالت : حولني إلى منزل أو أكثر لي دارا فلها النفقة لما بينا . قال (ولو حجّت أو حبست بدین أو غضبها غاصب فذهب بها فلا نفقة لها) لزوال الاحتباس لامن جهته . وعن أبي يوسف أن الحجّ الفرض لا يسقط النفقة ذكره في الأمالي لأنه عذر ، لكن تجب نفقة الحضر لأنها المستحقة فيعطيا نفقة شهر والباقي إذا رجعت (وإن حجّ معها فلها نفقة الحضر) لأنها كالمقيمة في منزله ولا يجب عليه الكراء (وإن مرضت في منزله فلها النفقة) وكذلك إذا جاءت إليه مريضة لأن الاحتباس موجود فانه يستأنس بها وتحفظ متاعه ويستمتع بها لمسا وغيره ،

وَلِلأَمَةِ وَالْمُدَبِّرَةِ وَأُمِّ الْوَالِدِ النَّفَقَةُ إِنْ بَوَّأَهَا مَوْلَاهَا بَيْتَ الزَّوْجِ وَإِلَّا فَلَا ؛
فَإِنْ بَوَّأَهَا ثُمَّ اسْتَحْدَمَهَا سَقَطَتْ ؛ وَمَنْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ لَمْ يُفْرَقْ بَيْنَهُمَا
وَتَوْمَرُ بِالِاسْتِدَانَةِ ؛ وَإِذَا قُضِيَ لَهَا بِنَّفَقَةِ الْإِعْسَارِ ثُمَّ أَيْسَرَ تَمَّ لَهَا نَفَقَةُ
الْمُوسِرِ ؛ وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ وَلَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا سَقَطَتْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قُضِيَ
بِهَا أَوْ صَالِحَتْهُ عَلَى مِقْدَارِهَا ،

ومنع الوطاء لعارض كالخض والنفاس ، والقياس أن لانفقة لها إذا كان مرضا يمنع
الجماع كالمصغرة . وعن أبي يوسف إن مرضت عنده لها النفقة لأنه صحح التسليم ، ولو
سلمت إليه مريضة لانفقة لها لأن التسليم ما صحح ، وقوله مرضت في منزله إشارة إليه وإذا
طالبته بالنفقة قبل أن يحولها إلى منزله وهي بالغة فلها النفقة إذا لم يطالبها بالنفقة ، لأن النقلة
حقه والنفقة حقها ، فلا يسقط حقها بتركه حقه ، فان طالبها بالنفقة فامتنعت فلا نفقة لها
إلا أن يكون بحق على ما بينا . قال (وللأمة والمدبرة وأم الولد النفقة إن بوأها مولاها
بيت الزوج) لوجود الاحتباس (وإلا فلا) لعدمه (فان بوأها ثم استخدمها سقطت)
النفقة لفوات الاحتباس . قال (ومن أعسر بالنفقة لم يفرق بينهما وتؤمر بالاستدانة)
لتحيل عليه لأن في التفريق إبطال حقه وفي الاستدانة تأخير حقها والإبطال أضر فكان
دفعه أولى ، فاذا فرض لها القاضى وأمرها بالاستدانة صارت ديناً عليه فيتمكن من الإحالة
عليه والرجوع في تركه لو مات ، ولو استدان بغير أمر القاضى تكون المطالبة عليها
ولا يمكنها الإحالة عليه ولا ترجع في تركه لأنها لا ولاية لها عليه ، فلهذا قال : تؤمر
بالاستدانة عليه ، ومعنى الاستدانة أن تشتري بالدين : قال (وإذا قضى لها بنفقة الإعسار
ثم أيسر تم لها نفقة الموسر) لأنها تختلف باختلاف الأحوال ، وما فرض تقدير لنفقة
لم تجب بعد ، فاذا تبدلت حاله لها المطالبة بقدرها ، وكذلك لو قضى بنفقة اليسار ثم أعسر
فرض لها نفقة المعسر لما بينا . قال (وإذا مضت مدة لم ينفق عليها سقطت إلا أن يكون
قضى بها أو صالحته على مقدارها) فيقضى لها بنفقة ما مضى لأن النفقة لم تجب عوضاً عن
البيع ، لأن المهر وجب عوضاً عنه ، والعقد الواحد لا يوجب عوضين عن شيء واحد
ولا عوضاً عن الاستمتاع ، لأن الاستمتاع تصرف في ملكه ، والإنسان لا يجب عليه
شيء بالتصرف في ملكه ، فبقي وجوبه جزاء عن الاحتباس صلة ورزقا لا عوضاً ، لأن
الله تعالى سماه رزقا بقوله - وعلى المولود له رزقهن - والرزق اسم لما يذكر صلة ،
والصلات لا تملك إلا بالتسليم حقيقة أو بقضاء القاضى كما في الهبة أو بالتزامه بالتراضى ،
لأنه لما لزمه بقضاء القاضى فلأن يلزمه بالتزامه كان أولى ، لأن ولايته على نفسه أقوى .

قَانُ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْقَضَاءِ أَوْ الْإِصْطِلَاحِ قَبْلَ الْقَبْضِ سَقَطَتْ ، وَإِنْ
أَسْلَفَهَا النَّفَقَةَ أَوْ الْكِسْوَةَ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ؛ وَإِذَا كَانَ
لِلْغَائِبِ مَالٌ حَاضِرٌ فِي مَنْزِلِهِ أَوْ وَدِيعَةٌ أَوْ مُضَارَبَةٌ أَوْ دَيْنٌ وَعَلِمَ الْقَاضِي بِهِ
وَبِالنِّكَاحِ ، أَوْ اعْتَرَفَ بِهِمَا مِنَ الْمَالِ فِي يَدِهِ يُفْرَضُ فِيهِ نَفَقَةُ زَوْجَتِهِ
وَوَالِدَيْهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْمَالُ مِنْ جِنْسِ النَّفَقَةِ وَيُخْتَلَفُ
أَنهَا مَا أَخَذَتْهَا وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفَيْلًا بِهَا ؛ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْقَاضِي بِذَلِكَ وَأَنْكَرَ
مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالِ الزَّوْجِيَّةَ أَوْ الْمَالِ لَمْ تُقْبَلْ بَيْنَتُهَا عَلَيْهِ ؛

قال (فان مات أحدهما بعد القضاء أو الاصطلاح قبل القبض سقطت) لما بينا أنها صلة ،
والصلة تسقط بالموت كالهبة قبل القبض . قال (وإن أسلفها النفقة أو الكسوة ثم مات
أحدهما لم يرجع بشيء) وقال محمد : يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقى للزوج لأنها
استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس ، وقد بطل استحقاقها بالموت فيبطل من
العوض بقدره . ولهما ما بينا أنها صلة ، وقد اتصل القبض بها فيبطل الرجوع بالموت كما
في الهبة ، ألا ترى أنها لو هلكت من غير استهلاك لا يرجع بشيء بالإجماع . قال (وإذا
كان للغائب مال حاضر في منزله أو وديعة أو مضاربة أو دين علم القاضي به وبالنكاح
أو اعترف بهما من المال في يده يفرض فيه نفقة زوجته والديه وولده الصغير) لأن الذي
في يده المال أو عليه لما أقرّ بالزوجية فقد أقرّ بثبوت حقها فيه ، لأن لها أن تأخذ من مال
زوجها حقا من غير رضاه ، وإقرار صاحب اليد في حق نفسه صحيح فيقضي القاضي عليه
باعتباره ، فيقع القضاء عليه أولا ثم يسرى إلى الغائب ، بخلاف ما إذا جحد أحد الأمرين
لأنه إن جحد الزوجية لاتسمع البينة عليه لأنه ليس بخصم في الزوجية ، وإن جحد المال فهي
ليست خصما في إثباته ، وعلم القاضي بحجة يجوز له القضاء به في محل ولايته على ما عرف .
ونفقة الوالدين والولد الصغير كنفقة الزوجة لأنها تجب بغير قضاء ، بخلاف غيرهم من
الأقارب حيث لا تجب نفقتهم إلا بالقضاء لما أن وجوبها مختلف فيه . قال (وهذا إذا كان
المال من جنس النفقة) كالدرهم والدنانير والطعام والكسوة لأن لها أن تأخذه بغير رضاه ؛
أما إذا كان من خلاف جنسها لا يفرض فيه النفقة لأنه يحتاج إلى بيعه ولا بيع على الغائب .
أما عند أبي حنيفة فلائنه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب . وأما عندهما فلائنه إنما يباع
على الحاضر لظهور ظلمه بامتناعه ولا كذلك في الغائب . قال (ويخلفها أنها ما أخذتها ويأخذ
منها كفيلا بها) نظرا للغائب واحتياطا له لاحتمال حضوره فيقيم البينة على الطلاق أو على أنه
أسلفها (وإن لم يعلم القاضي بذلك وأنكر من في يده المال الزوجية أو المال لم تقبل بينتها
عليه) لما بينا ، وإن لم يكن له مال ، وأرادت أن تقيم البينة على الزوجية ليفرض لها

وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا دَارًا مُفْرَدَةً لَيْسَ فِيهَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَ
أَهْلَهَا وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ الدُّخُولَ عَلَيْهَا ، وَلَا يَمْنَعُهُمْ كَلَامُهَا وَالنَّظَرَ إِلَيْهَا ،
وَلَا يَمْنَعُهُمَا مِنَ الدُّخُولِ إِلَيْهَا كُلِّ جُمُعَةٍ وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْأَقْرَابِ كُلِّ سَنَةٍ .
وَالْمُطَلَّقَةُ النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى فِي عِدَّتِهَا بَائِنًا كَانَ أَوْ رَجْعِيًّا ،

القاضي النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه لاتقبل لأنه قضاء على الغائب . وقال زفر : تقبل
ويقضى بالنفقة ، واستحسنوا ذلك للحاجة ، وعليه القضاة اليوم ، وهو يجهد فيه فينفذ .
قال (وعليه أن يسكنها دارا مفردة ليس فيها أحد من أهله) أما وجوب السكنى فلأنها من
الحوائج الأصلية وهي من الكفاية فتجب كالطعام والشراب ، وقد قال تعالى - سكنوهن -
فكان واجبا حقا لها ، وتكون بين قوم صالحين ليعينوها على مصالح دنياها ويمنعونه من
ظلمها لو أراد ، وليس له أن يشرك معها غيرها ، لأنه قد لا تأمن على متاعها ولا تتخلى
لاستمتاعها إلا أن تختار ذلك لأنها رضيت بنقص حقها ؛ ولو كان في الدار بيوت وأبت أن
تسكن مع ضررتها أو مع أحد من أهله إن أخلى لها بيتا منها وجعل له مرافق وغلقا (١)
على حدة ليس لها أن تطلب بيتا آخر ، وإن لم يكن إلا بيت واحد فلها ذلك . قال (وله أن
يمنع أهلها وولدها من غيره الدخول عليها) لأن المنزل ملكه (ولا يمنعهم كلامها والنظر
إليها) أي وقت شاء لما فيه من قطيعة الرحم ولا ضرر فيه إنما الضرر في المقام . وقيل
لا يمنعهما من الخروج إلى الوالدين ، وقيل يمنعه (ولا يمنعهما من الدخول إليها كل جمعة
وغيرهم من الأقارب كل سنة) وهو المختار .

فصل

(وللمطلقة النفقة والسكنى في عِدَّتِهَا بَائِنًا كَانَ أَوْ رَجْعِيًّا) أما الرجعي فلما تقدم أن
النكاح قائم بينهما حتى يحل له الوطاء وغيره . وأما البائن فلأنها محبوسة في حقه ، وهو
صيانة الولد بحفظ الماء عن الاختلاط ، والحبس لحقه موجب للنفقة كما تقدم . وأما
حديث فاطمة بنت قيس أنها قالت : طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله سكنى
ولا نفقة رده عمر وزيد بن ثابت وجابر وعائشة ، قال عمر : لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا
بقول امرأة لاندري لأصدقت أم كذبت ، حفظت أم نسيت ، سمعت رسول الله عليه الصلاة
والسلام يقول « للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة » ويروى « المبتوتة لها
النفقة والسكنى » ولأنه ورد مخالفا قوله تعالى - أسكنوهن - ومخالفا للإجماع في السكنى ،
فان ادّعت أنها حامل أنفق عليها إلى سنتين منذ طلقها احتياطا للعدة ، فان قالت : كنت

(١) قال في مختار الصحاح : الغلق بفتح الحين : المغلاق ، وهو ما يغلق به الباب .

وَلَا نَفَقَةَ لِّلْمُتَوِّ فِي عَنَّا زَوْجُهَا ؛ وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ بِمَعْصِيَةِ كَالرَّدَةِ وَتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ؛ وَإِنْ جَاءَتْ بِغَيْرِ مَعْصِيَةٍ كَخِيَارِ الْعِتْقِ وَابْتُلُوعِ وَعَدَمِ الْكِفَاءَةِ فَلَهَا النَّفَقَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ فَلَهَا النَّفَقَةُ بِكُلِّ حَالٍ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ ارْتَدَّتْ سَقَطَتِ النَّفَقَةُ ، وَإِنْ مَكَثَتْ ابْنُ زَوْجِهَا لَمْ تَسْقُطْ .

أتوهم أنى حامل ولم أحض إلى هذه الغاية : يعنى أنها ممتدة الطهر وطلبت النفقة ، فلها النفقة ما لم تدخل في حد الإياس لأنها معتدة ، فإذا دخلت في حد الإياس استأنفت العدة ثلاثة أشهر . قال (ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) لأنها محبوسة لحق الشرع للزوج فلا يجب عليه ، ألا يرى أنه لا يشترط فيها الحيض الذى تعرف به براءة الرحم والحمل الذى هو حقه ، ولأن المال انتقل إلى الورثة فلا تجب فى ما لهم . قال (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية كالردّة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها ، وإن جاءت بغير معصية كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة فلها النفقة . وإن كانت) الفرقة (من جهة الزوج فلها النفقة بكل حال) لأن النفقة صلة على مامر ، وبعضيان الزوج لا تحرم من النفقة وتحرم بعضيها مجازاة وعقوبة ، ولأنها حبست نفسها بغير حق فصارت كالناشزة ، بخلاف ما إذا كان بغير معصية لأنها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة لما تقدم وكذلك إن وقعت الفرقة باللعان أو الإيلاء أو بالجلب والعنة بعد الدخول أو الحلوة لها النفقة لما بينا ؛ وإذا طلقت الأمة المبوأة لها نفقة المدة ، فإن استخدمها المولى سقطت ، وكل امرأة لانفقة لها يوم الطلاق لانفقة لها في العدة كالمعتدة من نكاح فاسد ؛ والأمة إذا لم يبوئها المولى بيتا إلا الناشزة لأنها محبوسة فى حقه ؛ والمطلقة إذا لم تطلب نفقتها حتى انقضت عدتها سقطت كالمنكوحه (وإن طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت النفقة) لأنها صارت محبوسة فى حق الشرع ، وهذا إذا خرجت من بيت الزوج للحبس ، وما لم تخرج من بيته فلها النفقة (وإن مكث ابن زوجها لم تسقط) لأن الفرقة تثبت بالطلاق الثلاث ولا أثر للتمكين فى ذلك وهى معتدة محبوسة فى حقه فتجب النفقة ؛ ولو كان الطلاق رجعيا فلا نفقة لها لأن الفرقة جاءت من قبلها بالتمكين وهو معصية فلا تستحق النفقة لما بينا ؛ ولو صالح امرأته على نفقة العدة إن كانت بالشهور جاز لأنها معلومة ، وإن كانت بالحيض لا يجوز لأنها مجهولة المدة فتكون النفقة مجهولة .

فصل

وَنَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصَّغَارِ عَلَى الْأَبِ إِذَا كَانُوا فَقْرَاءَ ، وَلَيْسَ عَلَى الْأُمِّ إِرْضَاعُ الصَّبِيِّ إِلَّا إِذَا تَعَيَّنَتْ ، فَيَجِبُ عَلَيْهَا ، وَيَسْتَأْجِرُ الْأَبُ مَنْ تَرْضَعُهُ عِنْدَهَا ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَ زَوْجَتَهُ أَوْ مُعْتَدَّتَهُ لِرَضَاعِ وَلَدِهَا لَمْ يَجْزُ ، وَبَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ هِيَ أَوْلَى مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا أَنْ تَطْلُبَ زِيَادَةَ أُجْرَةٍ ؛ وَنَفَقَةُ الْآبَاءِ وَالْأَجْدَادِ إِذَا كَانُوا فَقْرَاءَ عَلَى الْأَوْلَادِ الذَّكَوْرِ وَالْإِنَاثِ ؛

فصل

(ونفقة الأولاد الصغار على الأب إذا كانوا فقراء) لقوله تعالى - وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - (وليس على الأم إرضاع الصبي) لأن أجره الإرضاع من نفقته وهي على الأب . قال (إلا إذا تعينت) بأن لم يجد غيرها أو لا يأخذ من لبن غيرها (فيجب عليها) حينئذ صيانة للصغير عن الهلاك . قال (ويستأجر الأب من ترضعه عندها) لأن الأجرة عليه والحضانة لها (فان استأجر زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز) لأن الإرضاع مستحق عليها بالأصل ، لقوله تعالى - والوالدات يرضعن أولادهن - فاذا امتنعت حملناه على العجز فجعلناه عذرا ، فاذا أقدمت عليه بالأجر علمنا قدرتها فكان واجبا عليها فلا يجز لها أخذ الأجر على فعل وجب عليها ، ولا خلاف في المعتدة الرجعية . وأما المبتوتة فكذلك في رواية لأن النكاح قائم من وجه ؛ وقيل يجوز لأن النكاح قد زال بينهما فصارت أجنبية . وذكر الحصاص إذا لم يكن للصبي ولا لأبيه مال أجبرت الأم على الإرضاع وهو الصحيح لأنها ذات يسار في اللبن ، فان طلبت من القاضي أن يقضى لها بنفقة الإرضاع حتى ترجع بها على الأب إذا أيسر فعل كما لو كان معسرا وهي موسرة تجبر على الإنفاق على الصغير ثم ترجع على الأب إذا أيسر ، وإن كان للصبي مال روى عن محمد أنه يفرض لها نفقة الإرضاع في مال الصبي . قال (وبعد انقضاء العدة هي أولى من الأجنبية) فانها أشفق وفي ذلك نظر للصغير (إلا أن تطلب زيادة أجرة) لما فيه من ضرر الأب ، وقيل في قوله تعالى - لاتضار والدة بولدها - هو أن ترضى بأجرة المثل فلا يدفع إليها - ولا مولود له بولده - أن يؤخذ منه أكثر من أجر المثل . قال (ونفقة الآباء والأجداد إذا كانوا فقراء على الأولاد الذكور والإناث) قال تعالى - ولا تنقل لهما أف - . ناه عن الإضرار بهما بهذا القدر وترك الإنفاق عليهما عند حاجتهما أكثر إضرارا من ذلك . وقال عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » وقال « إن أطيب ما أكل الرجل

ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة وقرابة الولاد أعلى وأسفل ،
ونفقة ذى الرحم سوى الوالدين والوالد تجب على قدر الميراث ، وإنما
تجب إذا كان فقيراً به زمانة لا يقدر على الكسب ، أو تكون أنثى فقيرة ،
وكذا من لا يحسن الكسب لحرقه أو لكونه من البيوتات ، أو طالب علم ،

من كسبه ، وإن ولده من كسبه ، فكلوا من كسب أولادكم » فإذا كان مال الابن يضاف
إلى الأب بأنه كسبه صار غنيا به فتجب نفقته فيه ، وقال تعالى - ووصينا الإنسان بوالديه
حسناً - أى يحسن إليهما ، وليس إحساناً تركهما محتاجين مع قدرته على دفع حاجتهما ،
وقال تعالى فى حق الوالدين الكافرين - وصاحبهما فى الدنيا معروفًا - وليس من المعروف
تركهما جائعين وهو قادر على إشباعهما ، وهو على الذكور والإناث على السواء فى رواية ،
وهو المختار لاستوائهما فى العلة والحطاب ، وقيل على قدر الإرث لقوله تعالى - وعلى
الوارث مثل ذلك - ويشترط فقرهم لأن إيجاب نفقة الغنى فى ماله أولى . رجل معسر له
أولاد صغار محاييج وله ابن كبير موسر يجبر على نفقتهم . قال (ولا تجب النفقة مع
اختلاف الدين إلا للزوجة وقرابة الولاد أعلى وأسفل) لإطلاق النصوص ، ولأن نفقة
الزوجة جزاء الاحتباس كما مرّ أو بالعقد كالمهر ، وذلك لا يختلف باختلاف الدين ، ولهذا
تجب مع يسارها ؛ وأما قرابة الولاد فلمكان الجزئية ، إذ الجزئية فى معنى النفس ، ونفقة
النفس تجب مع الكفر فكذا الجزء ، وهذا إذا كانوا ذمة ، فان كانوا حرباً لا تجب وإن
كانوا مستأمنين لقوله تعالى - إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين - الآية ،
بخلاف غيرهم من ذوى الأرحام ، لأن الإرث منقطع فيما بينهم ولا بدّ من اعتباره بالنص .
قال (ونفقة ذى الرحم سوى الوالدين والولد تجب على قدر الميراث) كالإخوة والأخوات
والأعمام والعمات والأخوال والحالات ، ولا تجب لرحم ليس بمحرم ، والأصل فيه
قوله تعالى - وعلى الوارث مثل ذلك - وفى قراءة ابن مسعود - وعلى الوارث ذى الرحم
المحرم مثل ذلك - فذكره الوارث إشارة إلى اعتبار قدر الميراث وليكون الغرم بالغم (وإنما
تجب إذا كان فقيراً به زمانة لا يقدر على الكسب) أما الفقر فلما مرّ ، وأما العجز عن
الكسب فلأنه يكون غنيا بكسبه ، ولا كذلك الوالدان حيث تجب نفقتهما مع القدرة على
الكسب لما يلحقهما فيه من التعب والنصب ، والولد مأمور بدفع الضرر عنهما ، فيجب
عليه أن يدفع عنهما ضرر الاكتساب وذلك بالإفناق عليهما . قال (أو تكون أنثى فقيرة) لأنه
أمانة الحاجة (وكذا من لا يحسن الكسب لحرقه (١) أو لكونه من البيوتات أو طالب علم)
لأن العجز عن الاكتساب فى حق هؤلاء ثابت ، لأن شرط وجوب نفقة الكبير المعجز

(١) الحرق بالخاء المعجمة والقاف : هو عدم معرفة عمل اليد اه .

وَنَفَقَةُ زَوْجَةِ أَبِي عَلَى ابْنِهِ ، وَنَفَقَةُ زَوْجَةِ الْإِبْنِ عَلَى أَبِيهِ إِنْ كَانَ صَغِيرًا
فَقِيرًا أَوْ زَمِنًا ، وَلَا تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى فَقِيرٍ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْوَالِدِ الصَّغِيرِ ،
وَالْمُحْتَبَرِ الْغَنِيِّ الْمُحْرَمِ لِلصَّدَقَةِ ؛

عن الكسب حقيقة كالزمن والأعمى ونحوهما ، أو معنى كمن به خرق ونحوه (ونفقة زوجة
الأب على ابنه) رواه هشام عن أبي يوسف (ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيرا
فقيرا أو زمنا) لأنه من كفاية الصغير . وذكر في المبسوط لا يجبر الأب على نفقة زوجة
الابن ، ويجب على الابن نفقة خادم الأب إذا احتاج إليه لأن خدمة الأب مستحقة على
الابن فكذا نفقة من يخدمه ولا كذلك زوجة الابن . قال (ولا تجب النفقة على فقير إلا
للزوجة والولد الصغير) لقوله تعالى - ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله . وقال - وعلى
المولود له رزقهن - ولأن نفقة الزوجة مجازاة وذلك يجب مع الفقر ، ولا تجب لغيرهم مع
الفقر لأنها صلة ، فلو وجبت للفقير على الفقير لم يكن لإيجابها عليه أولى من إيجابها له
(والمعتبر الغني المحرم للصدقة) هو المختار . وعن أبي يوسف أنه قدره بالنصاب . وعن
محمد إذا فضل عن نفقة شهره ولعياله يجب عليه نفقة أقاربه وإن لم يكن له شيء ويكتسب
كل يوم درهما يكفيه أربعة دوايق فإنه ينفق الفضل على أقربائه ، ومن له مسكن وخادم
وهو محتاج تحل له الصدقة وتجب نفقته على أقاربه ، فإن كان في مسكنه فضل يكفيه
بعضه يؤمر ببيع البعض وينفق على نفسه ، وكذا إذا كانت له دابة نفيسة يؤمر ببيعها
ويشترى الأوكس وينفق الفضل ؛ ومن كان يأكل من الناس تسقط نفقته عن القريب ،
وإن أعطوه قدر نصف كفايته يسقط نصف النفقة . وقال أبو يوسف : إذا كان الابن
فقيرا كسوبا والأب زمن شاركة في القوت بالمعروف ، ومن لم يقدر على الكسب للزمانه
أو كان مقعدا يتكفف الناس فنفقته ونفقة ولده في بيت المال ؛ ولو كان الأب معسرا
والأم موسرة تؤمر الأم بالنفقة على الولد ثم ترجع على الأب إذا أيسر ؛ وكذلك إذا كان
للأب المعسر أخ موسر يؤمر بالإئفاق على الصغير ثم يرجع على الأب ، وكذلك المرأة
المعسرة إذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقها على زوجها
ويؤمر الابن أو الأخ بالإئفاق عليها وترجع على زوجها إذا أيسر ، ويحبس الابن أو الأخ
إذا امتنع لأن هذا من المعروف ، وإذا كان للفقير أب غني وابن غني فالنفقة على الابن
لأن شبهته في مال الابن أكثر ، قال عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » ويعتبر
في نفقة قرابة الولاد الأقرب فالأقرب دون الإرث ، لأن الله أوجب النفقة على المولود
له وأنه مشتق من الولاد وهو الجزئية والبعضية باعتبار التولد والتفرع عنه ، وفي نفقة
ذو الرحم المحرم يعتبر كونه أهل الإرث ، ويجب بقدر الميراث عند الاجتماع لأنه تعالى

وَإِذَا بَاعَ الْأَبُ مَتَاعَ ابْنِهِ فِي نَفَقَتِهِ جازَ (سِم) ، وَلَوْ أَنْفَقَ مِنْ مَالٍ لَهُ فِي يَدِهِ جازَ ، وَإِذَا قَضَى الْقَاضِي بِالنَّفَقَةِ ثُمَّ مَضَتْ مُدَّةُ سَقَطَتْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي أَمَرَ بِالِاسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ ، وَعَلَى الْمَوْلَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَى رَقِيقِهِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ اكْتَسَبُوا وَأَنْفَقُوا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ كَسْبٌ أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِمْ ،

أوجها باسم الوراثة . فقير له ابن وبنت فنفقته عليهما نصفان ، ولو كان له بنت وأخ فنفقته على بنته لأنها أقرب . له بنت وابن ابن موسران فنفقته على البنت لأنها أقرب ، ولو كان له بنت بنت وابن بنت وأخ موسرون فنفقته على أولاد أولاده دون الأخ لما بينا . فقير له أخ وأخت لأب وأم فالنفقة عليهما بقدر ميراثهما ، ولو كان له أخت وعم فعليهما نصفان ، ولو كان له أم وجد فعليهما أثلاثا . وروى الحسن عن أبي حنيفة كلها على الجد ، ولو كان له أم وجد وأخ فالثلث على الأم والباقي على الجد ، وعندهما الباقي على الأخ والجد نصفان . له عم وخال النفقة على العم . له خال وابن عم النفقة على الخال والميراث لابن العم ، وفي العمه والحالة لثلاث وثلاث . قال (وإذا باع الأب متاع ابنه في نفقته جاز) وقالوا : لا يجوز ، وفي العقار لا يجوز بالإجماع (ولو أنفق من مال له في يده جاز) بالإجماع لأنه ظفر بجنس حقه فله أن يأخذه لأن نفقته واجبة قبل القضاء لما بينا والأم في هذا كالأب . لهما أن بالبلوغ انقطعت ولايته عنه وعن ماله حتى لا يملك ذلك في حضرته ولا في دين غير النفقة وصار كالأم . وله وهو الاستحسان أن للأب أن يحفظ مال ابنه الغائب كالوصي ، وبطل أولى لأنه أوفر شفقة وبيع النقلي من باب الحفظ ، فإذا باعه فالثمن من جنس حقه وهو نفقته فيأخذ منه حقه ، ولا كذلك العقار فإنه محفوظ بنفسه وبخلاف الأم وغيرها من الأقارب لأنه لا ولاية لهم حال صغره ، ولا ولاية الحفظ حالة الغيبة مع الكبر فافترقا . قال (وإذا قضى القاضي بالنفقة ثم مضت مدة سقطت) لأنها إنما وجبت دفعا للحاجة وقد اندفعت ، بخلاف الزوجة إذا قضى لها لأنها وجبت مع اليسار للدفع للحاجة فلا تسقط بحصول الاستغناء . قال (إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه) لأن ولاية القاضي عامة ، فكأن الغائب أمره بذلك فتصير ديننا في ذمته فلا تسقط . قال (وعلى المولى أن ينفق على رقيقه) لقوله عليه الصلاة والسلام في حقهم « أطمعهم مما تأكلون ، وألبسهم مما تلبسون ، ولا تعدّوا عباد الله » ولأنهم مشغولون بخدمتهم محبوسون في ملكهم فيجب عليهم الإنفاق عليهم لئلا يهلكوا جوعا (فان امتنع اكتسبوا وأنفقوا) لأن فيه رعاية للجانيين : جانبه ببقاء ملكه ، وجانبهم بدفع حاجتهم (وإن لم يكن لهم كسب) كالزمن والأعمى والجارية المستحسنة التي لا تاجر (أجبر على بيعهم) لأن الرقيق من أهل الاستحقاق وفي بيعهم إيفاء حقهم وإيفاء حق المولى بنقله إلى الخلف ،

وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ يُجْبَرُ فِيهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى .

فصل في الحضانة

وَإِذَا اخْتَصَمَ الزَّوْجَانِ فِي الْوَالِدِ قَبْلَ الْفُرْقَةِ أَوْ بَعْدَهَا فَالْأُمُّ أَحَقُّ ، ثُمَّ
أُمُّهَا ثُمَّ أُمُّ الْآبِ ثُمَّ الْأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لَأُمِّ

ولا يلزم على هذا الإعسار بنفقة الزوجة ، لأن نفقتها تصير ديناً عليه فتمتكن من مطالبته
وحبسه ، ولا دين للعبد على مولاه ، ولأنه يفوت ملكه في النكاح لا إلى خلف ، وههنا
يفوت إلى الثمن ، على أن البيع هنا يقع باختياره وعقده والفسخ لا بفعله . قال (وسائر
الحيوانات يجبر فيما بينه وبين الله تعالى) لما فيه من إضاعة المال وتعذيب الحيوان ،
وقد ورد النهي عنهما ، وليست من أهل الاستحقاق ليقضى لها يجبر المولى على نفقتها
أو بيعها .

فصل في الحضانة

وهي من الحضن ، وهو مادون الإبط إلى الكشح ، وحضنا الشيء : جانباه ، وحضن
الطائر بيضه يحضنه : إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه ، فكان المربي للولد يتخذه في حضنه
وإلى جنبه ، ولما كان الصغير عاجزاً عن النظر في مصالح نفسه جعل الله تعالى ذلك إلى
من يلي عليهم ، ففوض الولاية في المال والعقود إلى الرجال ، لأنهم بذلك أقوم وعليه
أقدر ، وفوض التربية إلى النساء لأنهن أشفق وأحنى وأقدر على التربية من الرجال
وأقوى . قال (وإذا اختصم الزوجان في الولد قبل الفرقة أو بعدها فالأم أحق) لما روى
« أن امرأة أتت رسول الله عليه الصلاة والسلام فقالت : يا رسول الله إن ابني هذا كان
بطني له وعاء ، وحجرتي له حواء ، وتلدني له سقاء ، وزعم أبوه أنه يتزعه مني ، فقال
عليه الصلاة والسلام : أنت أحق به ما لم تنكحي » . وروى سعيد بن المسيب أن عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه طلق زوجته أم بكر ابنه عاصم ، فتنازعا وارفعوا إلى أبي بكر
الصدِّيق رضي الله عنه ، فقال له أبو بكر : ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر ،
ودفعه إليها والصحابه حاضررون متكاثرون ، ولأنها أقوم بالتربية وأقدر عليها من الأب
فكان الدفع إليها أنظر للصبي ، وكل من له حضانة لا يدفع إليه الولد ما لم يطلبه ففساه
يعجز عنه ، بخلاف الأب إذا امتنع عن أخذه بعد الاستغناء عن الحضانة - حيث يجبر على
أخذه إذا امتنع ، لأن الصيانة عليه . قال (ثم أمها ثم أم الأب ثم الأخت لأبوين ثم لأم

«مَّمَّ لِأَبٍ ، مَّمَّ الْخَالَاتُ كَذَلِكَ ، مَّمَّ الْعَمَّاتُ كَذَلِكَ أَيْضًا ، وَبَنَاتُ الْأُخْتِ
أُولَى مِنْ بَنَاتِ الْأَخِ ، وَهُنَّ أُولَى مِنَ الْعَمَّاتِ ، وَمَنْ لَهَا الْحِصَانَةُ إِذَا تَزَوَّجَتْ
بِأَجْنَبِيٍّ سَقَطَ حَقُّهَا ، فَإِنْ فَارَقْتَهُ عَادَ حَقُّهَا ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي نَقْيِ
الرَّوْحِ ، وَيَكُونُ الْغُلَامُ عِنْدَهُنَّ حَتَّى يَسْتَغْنِيَ عَنِ الْخِدْمَةِ ، وَتَكُونُ
الْجَارِيَةُ عِنْدَ الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ حَتَّى تَحِيضَ وَعِنْدَ غَيْرِهِمَا حَتَّى تَسْتَغْنِيَ ،

ثم لأب ، ثم الخالات كذلك ، ثم العمات كذلك أيضا ، وبنات الأخت أولى من بنات
الأخ . وهنَّ أولى من العمات (والأصل في ذلك أن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات
لما قدمناه . فكانت جهة الأم مقدمة على جهة الأب ، ولأن الجدات أقرب من الأخوات ،
والأخوات أقرب من الخالات والعمات . وروى محمد عن أبي حنيفة أن الحالة مقدمة على
الأخت لأب . لأن الحالة بمنزلة الأم ، قال عليه الصلاة والسلام « الحالة والدة » والخالات
مساويات للعمات في القرب ، وإنما تقدم الخالات لأن قرابتهن من جهة الأم ، وتقدم
من كانت لأب وأم لأنها تدلى بجهتين فتكون أولى ثم من الأم ثم من الأب ترجيحاً لقرابة
الأم ، ولا حق لمن لهن رحم غير محرم كبنات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات
قال (ومن لها الحضانة إذا تزوجت بأجنبي سقط حقها) لقوله عليه الصلاة والسلام
« أنت أحق به ما لم تنكحى » وفي رواية « ما لم تزوجى » وفي حديث أبي بكر « أمه أولى
به ما لم يشب أو تزوج » ولأن الصبي يلحقه من زوج أمه جفاء فيسقط حقها للمضرة ،
لأن حقها إنما يثبت في الحضانة لشفقتها نظراً له ، فإذا زالت زال ، بخلاف ما إذا تزوجت
بذى رحم محرم من الصبي حيث لا تسقط لشفقته عليه ، كما إذا تزوجت الأم بعمه والجدّة
بالجدّ لأنه لا يلحقه جفاء من جدّة وعمه . قال (فان فارقت عاده حقها) لأن المانع قد زال
(والقول قول المرأة في نفي الزوج) لأنها تنكر بطلان حقها في الحضانة . قال (ويكون
الغلام عندهن حتى يستغنى عن الخدمة) فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده
ويستنجي وحده ، وقدره أبو بكر الرازى بتسع سنين ، والخصاف بسبع اعتباراً للغالب ،
وإليه الإشارة بقول الصديق رضى الله عنه : هي أحق به حتى يشب ، ولأنه إذا استغنى
يحتاج إلى التأديب بأداب الرجال والتخلق بأخلاقهم وتعليم القرآن والعلم والحرف ، والأب
على ذلك أقدر فكان أولى وأجدر . قال (وتكون الجارية عند الأم والجدّة حتى تحيض
وعند غيرهما حتى تستغنى) وقيل حتى تشهى ، لأن الجارية بعد الاستغناء تحتاج إلى
التأديب بأداب النساء وتعلم أشغالهن ، والأم أقدر على ذلك ، فإذا بلغت احتاجت إلى
الحفظ والصيانة ، والأب على ذلك أقدر ، وأما غير الأم والجدّة فلائها لا تقدر على
استخدامها فلا يحصل التأديب ، ولا كذلك الأم والجدّة . وعن محمد إذا بلغت حدّاً

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ امْرَأَةٌ أَخَذَهُ الرَّجَالُ ، وَأَوْلَاهُمْ أَقْرَبُهُمْ تَعْصِيَا ،
وَلَا تُدْفَعُ الصَّبِيَّةُ إِلَى غَيْرِ مَحْرَمٍ ، وَلَا إِلَى مَحْرَمٍ مَاجِنٍ فَاسِقٍ ؛ وَإِذَا اجْتَمَعَ
مُسْتَحِقُّو الْحِضَانَةِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَوْلَرَعُهُمْ أَوْلَى ثُمَّ أَكْبَرُهُمْ ، وَلَا
حَقٌّ لِلأُمَّةِ وَأُمِّ الوَلَدِ فِي الْحِضَانَةِ ؛ وَالذَّمِيَّةُ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا المُسْلِمِ مَا لَمْ
يُخْفَ عَلَيْهِ الكُفْرُ ؛ وَلَيْسَ لِأَبٍ أَنْ يُخْرِجَ بِوَلَدِهِ مِنْ بَلَدِهِ حَتَّى يَبْلُغَ
حَدَّ الإِسْتِغْنَاءِ ، وَلَيْسَ لِلأُمِّ ذَلِكَ إِلاَّ أَنْ تُخْرِجَهُ إِلَى وَطَنِهَا وَقَدْ وَقَعَ العَقْدُ
فِيهِ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ تَزَوُّجَهَا فِي دَارِ الحَرْبِ وَهُوَ وَطَنُهَا .

تشبهى يأخذها الأب من الأم للحاجة إلى الحفظ . وسئل محمد : إذا اجتمع النساء ولهن
أزواج ؟ قال : يضعه القاضي حيث شاء لأنه لاحق لهن . كمن لاقربة له . قال (وإذا لم يكن
للصغير امرأة أخذها الرجال) صونا له (وأولاهم أقربهم تعصيا) لأن الولاية عليه بالقرب ،
وكذلك إذا استغنى عن الحضانة ، فالأولى بالحفظ أقربهم تعصيا . قال (ولا تدفع الصبية
إلى غير محرم) كابن العم ومولى العتاقة خوفا من الوقوع في المعصية (ولا إلى محرم ماجن
فاسق) لأنه لا يؤمن فسقه فان لم يكن لها إلا ابن عم فان شاء القاضي ضمها إليه إن كان
أصلح ، وإلا وضعها عند أمينة ؛ ولو كان الأخ مخوفا عليها يضعها القاضي عند امرأة ثقة .
الطيب المأمونة لها حق التفرد بالسكنى ، فان لم تكن مأمونة فالأب يضمها إليه ، وليس
للبكر حق التفرد ، فان دخلت في السن وكان لها رأى فلها أن تفرد . قال (وإذا اجتمع
مستحقو الحضانة في درجة واحدة فأورعهم أولى ثم أكبرهم ، ولا حق للأمة وأم الولد
في الحضانة) لأنها من باب الولاية وليستا من أهلها ، فاذا أعتقتا فهما كالحرّة (والذمية
أحق بولدها المسلم ما لم يخف عليه الكفر) لأن النظر له في حضانتها قبل ذلك وبعده عليه
فيه الضرر . قال (وليس للأب أن يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء) لما فيه
من إبطال حق الأم من الحضانة (وليس للأم ذلك إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد وقع
العقد فيه) لأن التزوج فيه دليل المقام فيه ظاهرا فقد التزم المقام في بلدها ، وإنما لزمها
اتباعه بحكم الزوجية ، فاذا زالت الزوجية جاز لها أن تعود إليه لأنه رضى بذلك (إلا أن
يكون تزوجها في دار الحرب وهو وطنها ؛ لأنه ضرر بالصبي لأنه يتعود أخلاق الكفار
وربما يألفهم ، وإذا أرادت أن تخرجه إلى بلدها ولم يقع العقد فيه ليس لها ذلك ، لأنه
لم يلتزم لها ذلك لأنه لم يلتزم لها المقام فيه فلا يجوز لها التفريق بينه وبين الولد من غير
التزامه . وعن شريح : إذا تفرقت الدار فالعصبة أحق بالولد ، وإن كان العقد في غير
وطنها فأرادت أن تنقله إليه ليس لها ذلك ، لأنه دار غربة كالبلد الذي فيه الزوج ،

كتاب العتق

وإذا تساويا لم يجز لها نقله ، وقيل لها ذلك لأن العقد وجد فيه فيوجب أحكامه فيه فلا بدّ في النقطة من الوطن ووقوع العقد فيه ، وهذا إذا كان بين المصرين مسافة ، أما إذا كان بينهما ما يمكن الأب الاطلاع عليه ويبيت في منزله فلا بأس به ، لأنه لا يلحقه بذلك ضرر ، وصار كالنقلة من محلة إلى أخرى في المصر المتباعد الأطراف ، والقريتان كالمصريين ، وكذا لو انتقلت من القرية إلى المصر ، لأن فيه نظرا للصغير حيث يتحلق بأخلاق أهل المصر ، وبالعكس لا ، لأن أخلاق أهل السواد أجنبي فكان فيه ضرر بالصبي فلا يجوز .

كتاب العتق

وهو في اللغة : القوّة ، يقال : عتق الطائر إذا قوى على الطيران ، وعتاق الطير : كواسبها لقوتها على الكسب ، وعتقت الخمر : قويت واشتدت ، ويستعمل للجمال ، يقال : فرس عتيق : أى رائع جميل ، وسمى الصديق عتيقا لجماله ، ويستعمل للكرم ، ومنه البيت العتيق : أى الكريم ، ويستعمل للسعة والجودة ، ومنه رزق عاتق : أى جيد واسع . وفي الشرع : زوال الرقّ عن المملوك وفيه هذه المعاني اللغوية فانه بالعتق يقوى على ما لم يكن قادرا عليه قبله من الأقوال والأفعال ، ويورثه جمالا وكرامة بين الناس ويزول عنه ما كان فيه من ضيق الحجر والعبودية فيتسع رزقه بسبب القدرة على الكسب . والحرية : الخلاص ، والحرّ : الخالص ، ومنه طين حرّ : خالص لا رمل فيه ، وأرض حرّة : خالصة من الخراج والنوائب . والتحرير : إثبات الحرية وهو الخلوص في الذات عن شائبة الرقّ . والرقّ في اللغة : الضعف ، ومنه ثوب رقيق ، وصوت رقيق : أى ضعيف . وفي الشرع : ضعف معنويّ ، وهو العجز عما يقدر عليه الحرّ من الولايات والشهادات والخروج إلى الحجّ والجهاد وصلاة الجمعة والجنائز وغيرها من العبادات ، وبالإعتاق والتحرير تثبت له القوّة على هذه الأفعال وتخلصه عن شوائب الرقّ والإذلال . وقال القدوري رحمه الله : العتق إسقاط الحقّ عن الرقّ ، والحقوق تسقط بالإسقاط ، فإسقاط الحقّ عن الرقّ عتق ، وعن استباحة البضع طلاق ، وعن الديون براءة ، فانه إذا أسقط حقه عن هذه الأشياء لم يبق شيء يحتاج إلى النقل فيسقط ، ولا كذلك الأعيان فانه لا يصحّ إسقاط الحقّ عنها ، لأن العين بعد الإسقاط تبقى غير منتقلة فلا يسقط حقه وهو قضية مشروعة وقربة مندوبة . أما شرعيّتها فلقوله تعالى - فتحرير رقبة - وقال - فتحرير رقبة مؤمنة - كلفنا بتحرير الرقبة ، ولولا شرعيّته لما كلفناه ، إذ تكليف

وَلَا يَقَعُ إِلَّا مِنْ مَالِكٍ قَادِرٍ عَلَى التَّبَرُّعَاتِ . وَالنَّفَاطِظُ : صَرِيحٌ ، وَكِنَايَةٌ .
فَالصَّرِيحُ يَقَعُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ ، وَهُوَ قَوْلُهُ : أَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُحَرَّرٌ ، أَوْ عَتِيقٌ
أَوْ مُعْتَقٌ ، وَأَعْتَقْتُكَ ، أَوْ حَرَّرْتُكَ ، وَهَذَا مَوْلَايَ ، أَوْ يَا مَوْلَايَ ، أَوْ هَدِيهِ
مَوْلَاتِي ، وَيَا حُرَّ ، وَيَا عَتِيقُ ، إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ اسْمًا لَهُ فَلَا يَعْتَقُ ؛ وَكَذَلِكَ
إِضَافَةُ الْحُرِّيَّةِ إِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْبَدَنِ .

ما ليس بمشروع قبيح ، والنبي عليه الصلاة والسلام وأصحابه أعتقوا ، والإجماع على شرعيته ،
وأما الندية فلقوله تعالى - فك رقة أو إطعام في يوم ذي مسغبة - والندية تدل على
المشروعية أيضا . وروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أيما مؤمن أعتق
مؤمنا في الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار » وسأل أعرابي رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال : « علمني عملا يدخلني الجنة ، فقال : لئن أقصرت الخطبة لقد عرضت
المسئلة أعتق النسمة وفك الرقة ، قال : أليسا واحدا ؟ قال لا ، عتق الرقة أن تنفرد
بعتقها ، وفك الرقة أن تعين في ثمنها » ثم العتق قد يقع قربة ومباحا ومعصية ، فإن أعتقه
لوجه الله تعالى أو عن كفارة فهو قربة ، وإن أعتقه من غير نية أو أعتقه لفلان فهو مباح
وليس بقربة ، وإن أعتقه للضم أو للشيطان فهو معصية . ويستحب أن يكتب له كتابا
بالتعق ويشهد عليه به توثقا وخوفا من التجاحد (ولا يقع إلا من مالك قادر على التبرعات)
أما الملك فلقوله عليه الصلاة والسلام « لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم » ، وكذلك إذا أضافه
إلى ملكه كما مر في الطلاق ، وأما كونه قادرا على التبرعات فلأنه تبرع . قال (وألفاظه
صريح وكناية ، فالصريح يقع بغير نية) كما قلنا في الطلاق (وهو قوله : أنت حر ،
أو محرر ، أو عتق ، أو معتق) وإن نوى به الخلوص والقدم صدق ديانة لا قضاء ،
لأنه خلاف الظاهر وهو يحتمله (و) قوله (أعتقتك ، أو حررتك) صريح أيضا
(و) كذلك (هذا مولاي ، أو يا مولاي ، أو هذه مولاتي) لأنه يستعمل في المعتق والمعتق
فاذا انتفى أحدهما ثبت الآخر ضرورة ، ولو نوى النصرة والمحبة صدق ديانة لا قضاء
لما بينا ، ولو قال : أنت حر من هذا العمل ، أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق
قضاء لأنه متى صار حرا في شيء صار حرا في كل الأشياء ، لأن الحرية لا تجزى
(ويا حر ، ويا عتق) صريح أيضا (إلا أن يجعل ذلك اسما له فلا يعتق) إلا أن يريد به
الإنشاء . قال (وكذلك إضافة الحرية إلى ما يعبر به عن البدن) وهو كالطلاق في التفصيل
والحكم والخلاف والعلة ، ولو أعتق جزءا شائعا كالثلث والرابع عتق ذلك الجزء عند
أبي حنيفة ويسعى العبد في الباقي ، وعندهما يعتق كله على ما نبينه ؛ ولو قال : بعضك حر

وَالْكِنَايَاتُ تَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ ، وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِ : لَامِلِكَ لِي عَلَيكَ ، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيكَ ، وَلَا رِقَّ ، وَخَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِأَمْتِهِ : أَطَلَقْتُنكَ ، وَلَوْ قَالَ طَلَقْتُنكَ لِاتَعْتِقُ وَإِنْ نَوَى ؛ وَإِنْ قَالَ : هَذَا ابْنِي أَوْ ابْنِي أَوْ أُمِّي عَتَقَ (سَم) ،

أَوْ جَزْؤُكَ عَتَقَ كُلَّهُ عِنْدَهُمَا . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يُؤْمَرُ بِالْبَيَانِ . وَلَوْ قَالَ : دَمَكَ حَرًّا فِيهِ رَوَايَتَانِ . وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لَوْ قَالَ لِأَمْتِهِ : فَرَجَكَ حَرًّا مِنَ الْجَمَاعِ عَتَقْتَ ، وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : فَرَجَكَ حَرًّا يَعْتِقُ ؛ وَقِيلَ لِأَيُّعْتِقُ لِأَنَّ فَرَجَ الْمَرْأَةِ يَعْبُرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ لِأَفْرَجَ الرَّجُلَ ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَعَنَ اللَّهُ الْفُرُوجَ عَلَى السَّرُوجِ » وَالْمُرَادُ النِّسَاءَ ، وَفِي الْأَسْتِ وَالِدَبْرِ الْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ لِأَنَّهُ لَا يَعْبُرُ بِهِ عَنْ الْبَدَنِ ؛ وَفِي الْعَتَقِ رَوَايَتَانِ . وَمِمَّا يَلْحَقُ بِالصَّرِيحِ قَوْلُهُ لِعَبْدِهِ : وَهَبْتُ لَكَ نَفْسَكَ ، أَوْ بَعْتُكَ نَفْسَكَ فَانَّهُ يَعْتِقُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ قَبْلَ الْعَبْدِ أَوْ لَمْ يَقْبَلْ ، لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي زَوَالَ الْمَلِكِ إِلَى الْعَبْدِ فَيَزُولُ مَلِكُهُ بِأَزَالَتِهِ صَرِيحًا ، فَلَمْ يَكُنْ صَرِيحًا فِي الْعَتَقِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْضُوعٍ لُغَةً ، لَكِنَّهُ مَلْحَقٌ بِالصَّرِيحِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَقَعُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الْعَبْدَ النَّفْسِيَّةَ دُونَ الْمَالِيَّةِ لِأَنَّهُ بِغَيْرِ عَوْضٍ فَيَكُونُ إِعْتَاقًا فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ ، حَتَّى لَوْ قَالَ لَهُ : بَعْتُ مِنْكَ نَفْسَكَ بِكَذَا افْتَقَرَ إِلَى الْقَبُولِ لِمَكَانِ الْعَوْضِ (وَالْكِنَايَاتُ تَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ) لِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ الْعَتَقُ وَغَيْرِهِ فَلَا يَتَعَيَّنُ أَحَدُهُمَا إِلَّا بِالنِّيَّةِ كَمَا قُلْنَا فِي الطَّلَاقِ (وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِهِ : لَامِلِكَ لِي عَلَيكَ ، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيكَ ، وَلَا رِقَّ ، وَخَرَجْتَ مِنْ مِلْكِي) لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ لَامِلِكَ لِي عَلَيكَ لِأَنِّي بَعْتُكَ أَوْ وَهَبْتُكَ ، وَيَحْتَمِلُ لِأَنِّي أَعْتَقْتُكَ ، وَكَذَا سَائِرُهَا فَاحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ ، وَكَذَا خَلِيَتْ سَبِيلُكَ ، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيكَ ، لِأَنَّ نَفِيَّ السَّبِيلِ يَكُونُ بِالْبَيْعِ وَيَكُونُ بِالْكِتَابَةِ وَيَكُونُ بِالْعَتَقِ فَلَا يَتَعَيَّنُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ (وَكَذَا لَوْ قَالَ لِأَمْتِهِ : أَطَلَقْتُنكَ) لِأَنَّهُ بِمَعْنَى خَلِيَتْ سَبِيلُكَ (وَلَوْ قَالَ : طَلَقْتُنكَ لِاتَعْتِقُ وَإِنْ نَوَى) وَكَذَلِكَ سَائِرُ أَلْفَاظِ الصَّرِيحِ وَالطَّلَاقِ وَكِنَايَاتِهِ ، لِأَنَّ مَلِكَ الْيَمِينِ أَقْوَى مِنْ مَلِكِ النِّكَاحِ ، وَمَا يَزِيلُ الْأَقْوَى يَزِيلُ الْأَضْعَفَ بِطَرِيقِ الْأُولَى ، أَمَا مَا يَكُونُ مَزِيلًا لِلْأَضْعَفِ لَا يَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ مَزِيلًا لِلْأَقْوَى ، وَلِأَنَّ الْعَتَقَ إِثْبَاتٌ لِلْقُوَّةِ عَلَى مَا قَدَمْنَاهُ ، وَالطَّلَاقُ رَفْعُ الْقَيْدِ ، وَبَيْنَ الْإِثْبَاتِ وَالرَّفْعِ تَضَادٌّ ، وَلِأَنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ وَكِنَايَاتِهِ مُسْتَعْمَلَةٌ لِحَرْمَةِ الْوَطْءِ ، وَحَرْمَةِ الْوَطْءِ تَنَافَى النِّكَاحِ وَلَا تَنَافَى الْمَمْلُوكِيَّةِ فَلَا يَقَعُ كِنَايَةٌ عَنْهُ ، وَلَوْ قَالَ لِأَمْتِهِ : أَنْتَ حُرٌّ أَوْ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرَّةٌ لِاتَعْتِقُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ صَرِيحًا فِيهِ ، وَلَوْ قَالَ : لِأَحَقَّ لِي عَلَيكَ يَعْتِقُ إِذَا نَوَى ، رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، لِأَنَّ الْحَقَّ عِبَارَةٌ عَنِ الْمَلِكِ فَكَأَنَّهُ قَالَ : لَامِلِكَ لِي عَلَيكَ ؛ وَلَوْ قَالَ : أَنْتَ اللَّهُ ، أَوْ جَعَلْتُكَ خَالِصًا لِلَّهِ ، رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ لِأَنَّ الْأَشْيَاءَ كُلَّهَا لِلَّهِ تَعَالَى بِحُكْمِ التَّخْلِيقِ . وَعِنَّمَا أَنَّهُ يَعْتِقُ لِأَنَّ الْخُلُوصَ لِلَّهِ تَعَالَى لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِالْعَتَقِ . قَالَ (وَإِنْ قَالَ هَذَا ابْنِي أَوْ ابْنِي أَوْ أُمِّي عَتَقَ)

وَكَلَّمَ قَالَ : هَذَا أَخِي كَمْ يَعْتِقُ ، وَكَلَّمَ قَالَ : يَا ابْنِي أَوْ يَا أَخِي كَمْ يَعْتِقُ ، وَكَلَّمَ
قَالَ : أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ كَمْ يَعْتِقُ ، وَكَلَّمَ قَالَ : مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ عَتَقَ ، وَكَلَّمَ قَالَ :
لِاسْلُطَانَ لِي عَلَيْكَ

وكذلك قوله : هذا عمي أو خالي ؛ ثم إن كان العبد يصلح والدا أو ولدا وهو مجهول النسب
يثبت نسبه أيضا ، لأن له ولاية الدعوة والعبد محتاج إلى النسب فيثبت ويعتق بالإجماع ؛
وإن كان لا يصلح والدا في قوله هذا أبي بأن كان أصغر منه ، ولا ولدا في قوله هذا ابني
بأن كان أكبر منه ، أو مقارنه عتق أيضا عملا بمجاز اللفظ وهو الحرية عليه من حين ملكه
ولا يثبت النسب لتعذره . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعتق لأنه كذب ، فصار كقوله
أعتقتك قبل أن أخلق . ولأبي حنيفة أنه إن تعذر العمل بحقيقته أمكن العمل بمجازه ، لأن
الحرية ملازمة للنبوة في المملوك والملازمة من طريق المجاز تحرزنا عن إلغاء كلام الأهل ،
بخلاف ما ذكر لأنه لا وجه للمجاز فيه فتعين الإلغاء ، ثم قيل لا يشترط تصديق العبد لأن
إقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه ، وقيل يشترط التصديق فيما سوى دعوة
النبوة ، لأن غير النبوة حمل النسب على غيره فيكون دعوى على العبد يلزمه بعد الحرية
فيشترط تصديقه ، وإن كان العبد معروف النسب لا يثبت نسبه منه للتعذر ، ويعتق عملا
بما ذكرنا من المجاز (ولو قال : هذا أخي لم يعتق) في ظاهر الرواية لأنه يراد به الأخ
في الدين عرفا وشرعا ، قال تعالى - إنما المؤمنون إخوة - وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه
يعتق لأن ملك الأخ موجب للعتق ، والأخوة عند الإطلاق تنصرف إلى النسب (ولو قال :
يا ابني أو يا أخي لم يعتق) في ظاهر الرواية . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يعتق بالنداء
إلا بخمسة ألفاظ : يا ابني ، يا بنتي ، يا عتيق ، يا حر ، يا مولاي . وقال محمد في النوادر :
لا يعتق إلا بالثلاثة الأخيرة ، لأن النداء وضع لإعلام المنادى بالتحقيق معنى النداء في المنادى
حتى يقال للبصير يا أعمى ، وللأبيض يا أسود ، إلا فيما تعارف الناس لإثبات العتق به وهي
الألفاظ الثلاثة . ولأبي حنيفة أنه تعذر جعله إعلاما لأن المذكور ليس باسم له وضعها
فجعلناه لإثبات معنى النداء في المنادى وهو الحرية صوتا لكلامه عن الإلغاء ؛ ولو قال
لعبد : هذه بنتي ، أو أمتي : هذا ابني عتق عند أبي حنيفة عملا بالإشارة ، وقيل لا يعتق
لأن الإشارة والتسمية اجتماعا في جنسين فكانت العبرة للتسمية والمسماي معدوم (ولو قال :
أنت مثل الحر لم يعتق) لأن هذا اللفظ يراد به المشاركة في بعض المعاني عرفا وقد وجد فلا
يعتق بالشك . وقال بعض المشايخ : يعتق إذا نوى كقوله لامرأته : أنت مثل امرأة فلان
وفلان قد آلى من امرأته إن نوى الإيلاء يصير موليا (ولو قال : ما أنت إلا حر عتق) لأن
هذا إثبات من النبي فهو أبلغ في التأكيد كلفظة الشهادة (ولو قال : لاسلطان لي عليك ،

لَمْ يَعْتِقْ وَإِنْ نَوَى ؛ وَعَتَقَ الْمُكْرَهَ وَالسَّكَرَانَ وَأَقَعَ .
وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ كَانَ الْمَالِكُ صَبِيًّا
أَوْ مَجْنُونًا ، وَالْمَكَاتِبُ يَتَكَاتَبُ عَلَيْهِ قَرَابَةُ الْوَالِدِ لِأَغْيَرُ (سم) ؛ وَمَنْ
أَعْتَقَ عَبْدَهُ لِلصِّمِّ أَوْ لِلشَّيْطَانِ عَتَقَ وَكَانَ عَاصِيًا ؛ وَمَنْ أَعْتَقَ حَامِلًا
عَتَقَ حَمْلَهَا مَعَهَا ،

لم يعتق وإن نوى (لأنّ السلطان عبارة عن اليد ، فصار كأنه قال : لا يد لي عليك ونوى
لا يعتق ، لأنّ نفي اليد المفردة بالكتابة لا بالعق (وعق المكره والسكران واقع) لما مرّ
في الطلاق .

فصل

(ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك صبيًا أو مجنونًا) لقوله عليه
الصلاة والسلام « من ملك ذا رحم محرم منه فهو حرّ » وفي رواية « عتق عليه » فينتظم
الصغير والكبير والعاقل والمجنون والمسلم والكافر عملا بعموم كلمة « من » ولأنه تعلق به
حقّ العباد وهم الأقرباء ، فيدخل فيه الصغير والمجنون كالتفقات وضمان المتلفات ، ويدخل
فيه كلّ ذى رحم محرم ولاد وغيره كالإخوة وبنينهم والأعمام والعمات والأخوال
والخالات عملا بالإطلاق ، وذو الرحم المحرم كلّ شخصين يدلّيان إلى أصل واحد بلا واسطة
كالأخوين أو أحدهما بواسطة الآخر بغير واسطة كالعمّ وابن الأخ إلى الجدّ ؛ ولا يعتق
بالملك ذو رحم غير محرم ، كبنى الأعمام والأخوال وبنى العمات والخالات ، ولا محرم
غير ذى رحم كالحرمات بالصحيرية والرضاع ، لأنّ العتق بدون الإعتاق ضرر إلا أنا
خالفتاه في الرحم المحرّم بالنصّ فبقى الباقي على الأصل . قال (والمكاتب يتكاتب عليه قرابة
الولاد لا غير) وقالوا : يتكاتب عليه الأخ ومن في معناه وهو رواية عن أبي حنيفة ، لأنه
لو كان حرّاً عتق عليه ، فاذا كان مكاتبًا يتكاتب عليه كقرابة الولاد . وله أن ملك المكاتب
ناقص حتى لا يقدر على الإعتاق والوجوب عند القدرة وقرابة الولاد العتق فيهم من مقاصد
الكتابة ، فامتنع البيع تحصيلًا لمقصود الكتابة . أما حرية الأخ والعمّ ليست من مقصود
الكتابة فلا يظهر فيهما . قال (ومن أعتق عبده للصمّ أو للشيطان عتق وكان عاصيا)
لصدور الإعتاق من أهله مضافًا إلى محله عن ولاية ، ولأنّ قوله : أنت حرّ صريح
في العتق فيقع ، ويلغو قوله للصمّ أو للشيطان ويكون عاصيا ، لأنّ ذلك من فعل الكفرة
وعبدة الأصنام . قال (ومن أعتق حاملًا عتق حملها معها) لأنه متصل بها فصار كبعض
أجزائها ، وليس القبض ، والتسليم فيه شرطًا فيصحّ ، بخلاف البيع والهبة حيث لا يصحّ

وَأَنْ أَعْتَقَ حَمَلَهَا عَتَقَ خَاصَّةً ؛ وَالْوَالِدُ يَتَّبِعُ الْأُمَّ فِي الْحُرِّيَّةِ وَالرَّقِّ وَالتَّدْبِيرِ ،
وَوَلَدُ الْأُمَةِ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ ، وَوَلَدُ الْمَغْرُورِ حُرٌّ بِالْقِيَمَةِ ، وَمَنْ أَعْتَقَ
عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ فَتَقَبَّلَ عَتَقَ وَكَلِمَةُ الْمَالِ ؛ وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَدَيْتَ إِلَى الْفُلَانِ
فَأَنْتَ حُرٌّ صَارَ مَأْذُونًا وَيَعْتَقُ بِالتَّخْلِيَةِ (ز) بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَلْفِ ، وَلَهُ أَنْ
يَبِيعَهُ قَبْلَ آدَاءِ الْمَالِ .

لاشترط القبض أو القدرة عليه (وإن أعتق حملها عتق خاصة) لأن العتق لم يرد عليها لتعق
أصالة ولا تعتق تبعاً لأنها أصل ، ولو أعتقه على مال عتق وبطل المال ، لأن المال لا يلزم
الحمل لأنه لا ولاية له ولا عليه ، ولا يلزم الأم لعدم التزامها ، ثم إنما يعرف قيام الحمل
وقت العتق إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم العتق لما عرف . قال (والولد يتبع
الأم في الحرية والرق في التدبير) لأن جانب الأم راجح اعتباراً للحضانة (وولد الأمة
من مولاها حر) لأنه انخلق من مائه وقد انعلق على ملكه فيعتق عليه (وولد المغرور حر
بالقيمة) وهو ما إذا تزوج حر امرأة على أنها حرة فإذا هي أمة ، فأولاده منها أحرار وعليه
قيمتهم لمولاها على ذلك إجماع الصحابة ؛ ولو كان المغرور مكاتباً أو مدبراً أو عبداً فكذلك
عند محمد ، لأن ما نقل من إجماع الصحابة لا يفصل ، وقال : أولادهم أرقاء . لحصولهم بين
رقيقين فلا وجه إلى حريتهم ، بخلاف الأب الحر فإنه يمكن جعل الولد حراً تبعاً لأبيه ،
وإجماع الصحابة لم يرد قولاً بل حكوا بذلك في صورة كان الأب حراً فلا يناس عليه ،
ولأن العبد لا يعبر بكون ولده عبداً والحر يعبر فافتراقاً . قال (ومن أعتق عبده على مال
قبل عتق ولزمه المال) مثل أن يقول : أنت حر بألف ، أو على ألف ، أو على أن لي
عليك ألفاً ، أو على أن تعطيني ألفاً ؛ أو على أن تؤدّي لي ألفاً ؛ وإنما شرط قبوله لأنه
معاوضة ، ومن شرطها . ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كالبيع ، ولهذا قلنا يعتق إذا
قبل لأنه علق العتق بالقبول لا بالأداء ، وقوله لزمه المال معناه يصير ديناً عليه حتى تصح به
الكفالة ، واللفظ باطلاً ينتظم جميع أنواع المال : النقود والعروض والحيوان ، وإن
كان بغير عينه لأنه معاوضة مال بغير مال كالنكاح وأخواته ، ويتعلق بقبوله في المجلس
إن حضره وإن غاب على مجلس علمه ، وإن كان التعليق بإذاه فهو كالتعليق بمضى لا يتوقف
بالمجلس وقد عرف في الطلاق . قال (وإن قال : إن أديت لي ألفاً فأنت حر صار مأذوناً
ويعتق بالتخلية بينه وبين الألف ، وله أن يبيعه قبل أداء المال) أما صيرورته مأذوناً فلأن
المولى لما طلب منه أداء المال وطريقه الاكتساب بالتجارة غالباً ، فقد أذن له في التجارة
دلالة . وأما جواز البيع قبل أداء المال لأنه علق عتقه بأداء جميع المال ، فما لم يؤدّه
لم يوجد شرطه فلا يعتق وليس بمكاتب فله يبيعه ، وأما عتقه بالتخلية فذهبتنا . وقال زفر :

وَمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ عَتَقَ وَسَعَىٰ فِي بَقِيَّةِ قِيَمَتِهِ لِمَوْلَاهُ (سَم) ،

لا يعتق إلا بالأداء إليه لأنه الشرط فلا يعتق قبله . ولنا أن هذا تعليق لفظا معاوضة مقصودا لأن الألف يصلح عوضا عن العتق حتى لو نص على المعاوضة بصير عوضا فيعقد معاوضة بين الألف والعتق تحصيلا لمقصوده ، فباختبار المعاوضة ينزل المولى قابلا للبدل متى وصل إليه لثلاث يتضرر العبد به ، وقد رضى المولى بنزول العتق عند وصول الألف إليه ، وبالتخليه قد وصلت إليه فجعلناه تعليقا ابتداء عملا باللفظ دفعا للضرر عن المولى لثلاث يخرج من ملكه ولا يسرى إلى الولد قبل الأداء معاوضة عند الأداء دفعا للضرر عن العبد حتى يعتق بالأداء على ما بينا ونظيره الهبة بعوض هبة ابتداء بيع انتهاء ، ولو أدى البعض أجبر المولى على قبوله ولا يعتق لما قلنا ، فان أدى ألفا اكتسبها قبل التعليق عتق لوجود الشرط ويرجع عليه المولى بمثلها لأنه أداها من مال المولى ، وإن أداها من مال اكتسبه بعد التعليق عتق ولا يرجع عليه لأنه مأذون في الأداء منه على ما بينا .

فصل

(ومن أعتق بعض عبده عتق وسعى في بقية قيمته لمولاه) وقالوا : يعتق كله لأن الإعتاق لا يتجزى عندهما . فإضافة العتق إلى بعضه كإضافته إلى كله كما في الطلاق ، وعند أبي حنيفة يتجزى فيقتصر على ما أعتق . لهما قوله عليه الصلاة والسلام « من أعتق شركا له في عبد فقد عتق كله ايس لله فيه شريك » ولأن الإعتاق إثبات العتق وهو قوة حكومية والقوة لا تتجزى ، إذ لا يكون بعضه قويا وبعضه ضعيفا ، أو نقول : هو إزالة الرق الذي هو ضعف حكيم ، وكل واحد منهما لا يتجزى فصار كالعفو عن القصاص . وله ما روى نافع عن ابن عمر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال « من أعتق شقة صا من عبد فعليه عتق كله » وفي رواية « كلف عتق ما بقي » وفي رواية « وجب عليه أن يعتق ما بقي » ولو عتق بنفس الإعتاق لما وجب عليه إعتاقه ولما كلف ذلك ، لأن إعتاق المعتق محال . وقال عليه الصلاة والسلام « من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق منه ما عتق » وروى سعيد بن المسيب عن جماعة من الصحابة أنها قالوا : إذا كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما فإنه يقوم عليه بأعلى القيمة ثم يغرم ثمنه ثم يعتق العبد ، وعائشة ترفعه إلى النبي عليه الصلاة والسلام ، ولأن الإعتاق إزالة ملكه ، والمتصرف إنما يتصرف فيما يدخل تحت ولايته وهو إزالة ملكه فينتقد به . والأصل أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة والتعدى في الطلاق والقصاص لعدم التجزى ، أما الملك فلأنه متجزى كما في البيع والهبة ، ويسمى إعناقا مجازا

وَالْمُسْتَسْعَى كَالْمُكَاتَبِ (سم) ، وَكَوْ أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيْبَهُ عَتَقَ ،
فَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى قِيَمَةِ نَصِيْبِ شَرِيكِهِ فَاضِلًا عَنْ مَلْبُوسِهِ وَقُوْتِ يَوْمِهِ
وَعِيَالِهِ ، فَشَرِيكُهُ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ ، وَإِنْ شَاءَ دَبَّرَ ، وَإِنْ شَاءَ كَاتَبَ ، وَإِنْ
شَاءَ ضَمَّنَ الْمُعْتَقَ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى الْعَبْدَ ؛ وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَكَذَلِكَ
إِلَّا أَنَّهُ لَا يُضْمَنُ (سم) .

لأنه يصير إلى العتق فيحمل حديثهما على ذلك توفيقا بين الأحاديث ، وتجب السعاية في الباقي
على العبد ، لأن مالية الباقي صارت محبسة عند العبد ، ولأن ما بقى منه على ملكه ،
ووجب إخراجه إلى الحرية بما روينا ، ولا يلزمه لإزالته بغير عوض فكان له أن يستسعيه ،
وله أن يعتقه لأنه ملكه لما روينا كالمكاتب . قال (والمستسعى كالمكاتب) عند أبي حنيفة
حتى يؤدي السعاية لأنه تعلق عتقه بأداء المال فلا تقبل شهادته ، ولا يرث ولا يورث
ولا يتزوج ، ويفارق المكاتب في خصلة ، وهو أنه لا يرد في الرق لو عجز ، لأن الذي
أوجب السعاية وقوع الحرية في بعضه وهو موجود بعد العجز ؛ وقالوا : هو حرّ مديون ،
لأن العتق وقع في جميعه بناء على ما تقدم من الأصل في التجزئ فهو كسائر الأحرار عندهما ،
وهذا كما إذا أعتق بعض عبده ، أو أعتق بعض الشركاء نصيبه أو بعض الورثة أو الغرماء
أو المريض ولم يخرج من الثلث . أما العبد الرهن إذا أعتقه الراهن وهو معسر وسعى العبد
فهو حرّ بالإجماع ، لأن الدين على الراهن لافي رقة العبد ، ولهذا يرجع العبد على الراهن
بما سعى . قال (ولو أعتق أحد الشريكين نصيبه عتق ، فان كان قادرا على قيمة نصيب
شريكه فاضلا عن ملبوسه وقوت يومه وعياله ، فشريكه إن شاء أعتق ، وإن شاء دبر ،
وإن شاء كاتب ، وإن شاء ضمن المعتق ، وإن شاء استسعى العبد ؛ وإن كان معسرا فكذلك
إلا أنه لا يضمن) وقالوا : ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار . والكلام
في هذه المسألة في مواضع : أحدها الضمان في حالة اليسار ، والدليل عليه ما روى من
الأحاديث أن النبي عليه الصلاة والسلام أوجب الضمان على المعتق الموسر فيجب عليه ،
ولأنه أتلف نصيب الساكت حيث أعجزه عن التصرف فيه بالتملك فله أن يضمه ، فاذا
ضمه فامتنع إن شاء أعتق لأنه ملكه بالضمان ، وإن شاء استسعى العبد لأنه انتقل إليه بما
كان لشريكه من الحقوق ، والولاء له في ذلك كله ، لأنه هو الذي أعتقه أو عتق على
ملكه ويرجع بما أدى على العبد ، لأنه لما أدى صار كالشريك الساكت ، الساكت ذلك
بالسعاية فكذا هذا . والثاني للساكت ولاية الإعناق لما تقدم أنه على ملكه فله أن يعتق
تسوية بينه وبين شريكه ، فاذا أعتق كان ولاء نصيبه له . والثالث للساكت أن يستسعى
للعبد لحديث أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أعتق نقصا من

مملوك فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه ، ولأن نصيبه باق على ملكه فله أن يأخذه من العبد لما بينا ، فإذا استسعى فولاء نصيبه له أيضا لأنه عتق على ملكه . والرابع له أن يدبر أو يكاتب لأنه لما ثبت أن ملكه باق فيه كان قابلا للتدبير والكتابة ، ولأن التدبير نوع إعتاق والكتابة استسعاء منجم ويكون الولاء له أيضا ؛ وفي حالة الإعسار إن شاء الساكت أعتق أو دبر أو كاتب أو استسعى لما بينا والولاء له في الوجوه كلها لأنه عتق على ملكه ، وهذه المسألة تبتنى على تجزى الإعتاق ، فلما كان يتجزى عنده تفرعت هذه الأحكام عليه ، ولما لم يتجز عندهما عتق كله ، فإن كان موسرا يتعين الضمان لأنه أئلف عليه نصيبه وهو موسر ، وإن كان معسرا تعذر ضمانه فيستسعى العبد لأن ماليته محتبسة عنده ، فله أن يستسعيه كغاصب الغاصب ونحوه ، ولا يرجع العبد بما يؤدي باجماع بيننا ، لأن منفعتة حصلت للعبد بغير رضى المولى فكان ضمانا بعوض حصل له ، ولأنه يسعى لفكاك رقبته لاقضاء دين على المعتق لأنه معسر لم يلحقه شيء . ولهما أيضا قوله عليه الصلاة والسلام « من أعتق نصيبه من عبد مشترك إن كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا يسعى العبد » قسم والقسم تنافي الشركة ، ويعتبر الإعسار واليسار يوم الإعتاق ، حتى لو أعتق وهو موسر فأعسر لا يبطل التضمين ، وإن كان معسرا فأيسر لا يثبت له حق التضمين لأنه حق ثبت بنفس العتق فلا يتغير وإن اختلفا في ذلك يحكم الحال ، إلا أن يكون بين الحصومة والعتق مدة تختلف فيها الأحوال ، فالقول للمعتق لأنه منكر ؛ ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق ، فإن كان قائما يقوم للحال ، وإن كان هالكا فالقول للمعتق أيضا ، وإن كان الإعتاق سابقا على الاختلاف فالقول له أيضا لأنه منكر للزيادة ؛ ولو اختلفا في القيمة ووقت الإعتاق يحكم بالعتق للحال ، وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت في القيمة ؛ ولو مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئا ليس له إلا التضمين ، لأن العتق والسعاية فاتا بالموت ، فإذا ضمن رجع المعتق على كسب العبد إن كان له كسب ، ولو كان المعتق معسرا فللساكت أن يرجع في أكسابه لأن السعاية تجب بنفس العتق ؛ ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله إن كان العتق في الصحة ، وإن كان في المرض فلا شيء في تركته . وعن محمد يؤخذ من تركته ، وهو رواية عن أبي يوسف ، لأن ضمان التملك لا يختلف بالصحة والمرض ؛ ولو مات الساكت فللورثة أحد الاختيارات ، فإن اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك . وروى الحسن عن أبي حنيفة ليس لهم إلا الاجتماع على أحدهما . أعتق نصيبه وهو موسر وشريكه عبد مأذون إن كان مديونا فله خيار التضمين أو السعاية ، وإن لم يكن مديونا

وَإِذَا اشْتَرَى ابْنُ أَحَدِهِمَا عَتَقَ نَصِيبُ الْآبِ ، وَشَرِيكُهُ إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ (سم)
وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، وَلَوْ قَالَ لِعَبْدَيْنِ : أَحَدُكُمَا حُرٌّ مَّ
بَاعَ أَحَدَهُمَا أَوْ عَرَضَهُ عَلَى الْبَيْعِ أَوْ دَبَّرَهُ أَوْ مَاتَ عَتَقَ الْآخَرُ ، وَكَذَا إِذَا
اسْتَوْلَدَ إِحْدَى الْجَارِيَتَيْنِ ،

فالحيار للمولى ، وإن كان شريكه صبيا فان كان له ولى أو وصى إن شاء ضمن وإن
شاء استسعى ، وإن لم يكن له ولى ينتظر بلوغه أو ينصب له القاضى وليا ، وهذا أصل
كبير يبنى عليه كثير من مسائل العتق وغيره . قال (وإذا اشترى ابن أحدهما عتق نصيب
الأب وشريكه إن شاء أعتق وإن شاء استسعى علم أو لم يعلم) وكذا إذا ملكاه هبة أو صدقة
أو وصية ، وقالا : يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا ، وإن كان معسرا يسعى
الابن فى نصف قيمته لشريك أبيه ، وعلى هذا إذا اشترياه وقد حلف أحدهما بعتقه إن
اشترى نصفه ، وإن ملكاه بالإرث (١) فكما قال أبوحنيفة بالإجماع . لهما أن شراء القريب
إعتاق على أصلنا ، فقد أفسد نصيب الشريك بالإعتاق فصار كعبد بين اثنين أعتق
أحدهما نصيبه . ولأبى حنيفة أن شراء القريب إعتاق كما قالا وقد شاركه فيه فقد شاركه
فى علة الإعتاق فيكون راضيا بافساد نصيبه فلا يضمن ، كما إذا أذن له بالقول ، ولا فرق
بين العلم وعدمه ، لأن الحكم يدار على السبب وهو الشراء ، كما إذا أمر رجلا بأكل
طعام مملوك للأمر ولم يعلم به ؛ ولو اشترى الأجنبي نصفه أو لآثم اشترى الأب النصف
الآخر وهو موسر ، فالأجنبي إن شاء ضمنه لأنه ما رضى بافساد نصيبه ، وإن شاء استسعى
العبد فى نصيبه لاحتباس ماليته عنده ، وقالا : يضمن الأب نصف قيمته لاغير لما عرف ،
ولو اشترى نصف ابنه وهو موسر ممن يملك جميعه لم يضمن للبائع شيئا ، وقالا : يضمن
والأصل ما مر . قال (ولو قال لعبديه : أحدكما حرٌّ ثم باع أحدهما أو عرضه على البيع
أو دبره أو مات عتق الآخر) لأنه خرج بالموت عن محمية العتق ، وبالبيع عن محمية العتق
من جهته ، وبالعرض قصد الوصول إلى الثمن وأنه ينافى الحرية وذلك بالبيع ، وإذا خرج
عن محمية العتق تعين الآخر ، وبالتدبير قصد بقاء الانتفاع به إلى حين موته ، وأنه ينافى
العتق المنجز فيتعين الآخر . قال (وكذا إذا استولد إحدى الجاريتين) لأن الاستيلاء
كالتدبير فيما ذكرنا وبل أقوى ؛ ولو قال لعبديه : أحدكما حرٌّ ثم قال لواحد بعينه :
أنت حرٌّ ، أو أعتقتك ، فان نوى البيان صدق ديانة والآخر عبد ، وإن لم يكن له نية
عتقا ؛ ولو قال لعبديه : أحدكما حرٌّ ، فقيل له أيهما نويت ؟ فقال لم أعن هذا عتق الآخر

(١) وصورته : أن تموت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها ويرثها أخوها وزوجها ،

هكذا ذكره الشمنى ، وجد هذا بهامش نسخة خطية .

وَلَوْ قَالَ لِأُمَّتَيْهِ : إِحْدَاكُمَا حُرَّةٌ ثُمَّ وَطِئْتُ إِحْدَاهُمَا لَاتَعَنَّيُ الْآخَرَى (سم)
وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ أَحَدَ عِبْدَيْهِ أَوْ إِحْدَى أُمَّتَيْهِ فَهِيَ بَاطِلَةٌ (سم) .

فإن قال بعد ذلك : لم أعن هذا عتق الأول أيضا ؛ وكذلك طلاق إحدى المرأتين ، بخلاف ما إذا قال لأحد هذين على ألف ، فقليل له هو هذا ؟ فقال لا ، لا يجب للآخر شيء ، والفرق أن التعيين واجب عليه في الطلاق والعتاق ، فإذا نفاه عن أحدهما تعين الآخر إقامة للواجب ؛ أما الإقرار لا يجب عليه البيان فيه ، لأن الإقرار للمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه ، فلم يكن نفي أحدهما تعيينا للآخر ، ولو أعتق أحدهما في الصحة ثم بين في المرض يعتق من جميع المال لأنه أنشأ عتقا مستحقا عليه فيعتبر من جميع المال كالكفارة . ولومات قبل البيان عتق من كل واحد نصفه لعدم الأولوية ، ولا يقوم الوارث مقامه في البيان (ولو قال لأمتيه : إحدكما حرّة ثم وطئ إحداهما لاتعتق الأخرى) وقالوا : تعتق لأن الوطء لا يحلّ إلا في الملك ، وإحداهما حرّة فكان بالوطء مستقبيا للملك في الموطوءة فتعين الأخرى كما في طلاق إحدى المرأتين . ولأبي حنيفة أن الإيقاع في المنكرة والوطء في المعينة وهما متغايران فلا يجعل بيانا ؛ ثم قيل العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به ، ولهذا يملك المولى كسبهما وعقرهما وأرشهما ، ويحلّ له وطؤهما عنده ولا يفتى به . وينزل العتق في إحداهما عند البيان ، وما دام الخيار للمولى فيهما فهما كأميتين . وقيل إنه نازل في المنكرة وإنما يظهر في حقّ حكم يقبله والوطء يقع في المعينة فلا تعين الأخرى ، بخلاف الطلاق ، لأن المقصود الأصلي من النكاح الولد ، فبالوطء قصد الولد ، فدلّ على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد ، والمقصود من الأمة قضاء الشهوة دون الولد ، فلا يدلّ على الاستبقاء ، ولو وطئ وطئا معلقا (١) فهو بيان ، ولو استخدم طوعا أو كرها لا يكون بيانا بالإجماع (ولو شهدا أنه أعتق أحد عبديه أو إحدى أمتيه فهي باطلة) وقالوا : تقبل ويحجر على إيقاعه على أحدهما ، وفي طلاق إحدى امرأتيه تقبل بالإجماع ، ويجبر على أن يطلق إحداهما ، وهذا بناء على أن دعوى العبد شرط لقبول الشهادة على عتقه عنده خلافا لهما ، ولا يشترط دعوى الأمة والمرأة لقبول الشهادة على حرّيتها وطلاقها بالإجماع . لهما أن هذه شهادة تعلق بها حقّ الله تعالى ، لأن حقوق الله تعالى تتعلق بالحرية من أداء الجمعة والحجّ والزكاة وغير ذلك ، فلا يشترط لها الدعوى كالأمة والحرّة ، وله أنها شهادة قامت على حقوق العباد فيشترط لها الدعوى كسائر حقوقهم ، وهذا لأن معظم المقصود من العتق ونفعه يقع للعبد لأنه يتأهل به للولايات والقضاء والشهادات ، ويرتفع عنه بذلك ذلّ الملكية ويصير مالكا إلى غير ذلك من المنافع ، بخلاف الأمة والزوجة فإنه يتضمن تحريم الفرج

(١) قوله معلقا ، من العلقى ، وهو الحبل .

باب التديير

وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنِ دُبُرِ مِثْنِي ، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ مَعَ مَوْتِي ، أَوْ عِنْدَ مَوْتِي ، أَوْ فِي مَوْتِي ، أَوْ أُوصِيْتُ لَكَ بِنَفْسِكَ أَوْ بِرَقَبَتِكَ ، أَوْ بِثُلُثِ مَالِي ، فَقَدْ صَارَ مُدَبَّرًا ،

وأنه حقّ الله تعالى حتى لو لم يتضمن تحريم الفرج لا يقبل بأن كانت الشهادة على عتق لإحدى الأمتين بغير عينها فافترقا ، فإذا كانت الدعوى شرطا لقبول الشهادة عنده وهذا الشرط لم يوجد هنا لا تقبل ، لأن المشهود له مجهول والدعوى من المجهول لا تتحقق ، ولما لم تكن شرطا عندهما قبلت الشهادة من غير دعوى فيجبره القاضي على التعيين . وأما الشهادة على عتق إحدى الأمتين فلأن الدعوى وإن لم تكن شرطا في عتق الأمة فإنما لم تقبل لأنها لا تقتضي تحريم الفرج فصارت كالشهادة على أحد العبدین ، وهذا إذا شهد عليه في صحته ؛ أما إذا شهد أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو دبره وأدّى الشهادة في مرضه أو بعد موته قبلت استحسانا ، لأن العتق في المرض وصية ، وكذلك التديير وصية والخصم معلوم ، لأن العتق يشيع بالموت فهما فصار كل واحد منهما متعينا .

باب التديير

وهو العتق الواقع عن دبر الإنسان : أى بعده ، وهو مأخوذ منه ؛ وحقيقته أن يعلق عتق مملوكه بموته على الإطلاق . والأصل في جوازه أنه عتق معلق بشرط فصار كالمعلق بدخول الدار ، ولأنه وصية للعبد برقبته فصار كغيره من الوصايا ، وهو إيجاب العتق للحال ، وتأخير ثبوته إلى ما بعد الموت ، لأن ثبوته بعد الموت يستدعى إعتاقا ، والميت ليس أهلا له ، فلا بدّ من أن ينعقد التديير سببا للحرية في الحال ليستفاد منه الحرية في المآل بخلاف المدبر المقيد لأنه ينعقد سببا للحرية في آخر جزء من أجزاء حياته ، لأن عتقه معلق بموت موصوف بصفة وأنه مشكوك فيه فلا يفضى إلى الموت قطعا فتعدّر اعتباره سببا . أما الموت المطلق كائن لاحتمال فكان مفضيا إلى الموت فأمكن اعتباره سببا للحال . قال (وإذا قال لعبده : إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنِ دُبُرِ مِثْنِي ، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ مَعَ مَوْتِي ، أَوْ عِنْدَ مَوْتِي ، أَوْ فِي مَوْتِي ، أَوْ أُوصِيْتُ لَكَ بِنَفْسِكَ ، أَوْ بِرَقَبَتِكَ ، أَوْ بِثُلُثِ مَالِي ، فَقَدْ صَارَ مُدَبَّرًا) أما لفظ التديير فهو صريح فيه كلفظ العتق في الإعتاق ؛ وأما تعليق الحرية بالموت فلأنه معنى التديير ؛ وأما مع موتي فلأنها للقران والشروط لا بدّ من تقديمها ، فكأنه قال : بعد موتي وأنه تديير ، وعند موتي تعليق

وَتَجُوزُ كِتَابَتُهُ ؛ وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُدَبِّرَةَ مِنْ مَوْلَاهَا صَارَتْ أُمٌّ وَلَدَ لَهُ وَسَقَطَ عَنْهَا التَّدْبِيرُ وَلَا تَسْعَى فِي شَيْءٍ أَصْلًا ، وَلَكِنَّهُ اسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَوَطْؤُهَا ،

العتق بالموت ، ولا بدّ من وجوده أو لا وفي موتي ، لأن حرف الظرف إذا دخل على الفعل جعله شرطًا ، وكذلك إذا ذكر مكان الموت الوفاة أو الهلاك لأن المعنى واحد . وأما الوصية بالرقبة ونحوها فلأن العبد لا يملك رقبة نفسه ، والوصية تقتضي زوال ملك الموصي وانتقاله إلى الموصى له ، وأنه في حقّ العبد حرّية مثل قوله : بعث نفسك منك ، أو وهبتها لك . وأما الوصية بالثلث ونحوه فلأنه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق ، وكذلك بسهم من ماله لأنه عبارة عن السدس ؛ ولو قال : يجزء من ماله لا يكون تدبيرًا ، لأنه عبارة عن جزء مبهم والتعيين إلى الورثة فلا تكون رقبته داخلة في الوصية لاحتمال . وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا قال : إذا متّ ودفنت أو غسلت أو كنت فأنّت حرّ ليس بتدبير لأنه علق العتق بالموت وبمعنى آخر ، والقياس أن لا يعتق بالموت ، لأن التدبير تعليق بالموت على الإطلاق وهذا تعليق بالموت ، ومعنى آخر فصار كما إذا قال : إذا متّ ودخلت الدار ، لكن استحسّن أن يعتق من الثلث لأنه علق العتق بالموت وبصفة توجد عند الموت قبل استقرار ملك الورثة ، فصار كما إذا علقه بالموت بصفة ، بخلاف دخول الدار ، لأنه لا تعلق له بالموت فصارت يمينا فتبطل بالموت كسائر الأيمان ، وفي اختلاف زفر ويعقوب إذا قال : أنت حرّ إن متّ أو قتلت . قال أبو يوسف : ليس بمدبر . وقال زفر : هو مدبر لأنه علقه بالموت لاحتمال . ولأبي يوسف أنه علق العتق بأحد أمرين فصار كقوله : إن متّ أو مات زيد ، وإذا صحّ التدبير لا يجوز له إخراجه عن ملكه إلا بالعتق ، لقوله عليه الصلاة والسلام « المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حرّ من الثلث » ولأنه سبب للحرّية في الحال على ما بينا ، وأنه كائن لاحتمال ، وفي الهبة والبيع إبطاله فلا يجوز ، ولأنه أوجب له حقا في الحرّية فيمنع البيع كالكتابة والاستيلاء ، وإذا ثبت هذا فنقول : كلّ تصرف يجوز أن يقع في الحرّ يجوز في المدبر كالأستخدام والإجارة والوطء ، لأن حقّ الحرّية لا يكون أكثر من الحرّية ، وكلّ تصرف لا يجوز في الحرّ لا يجوز في المدبر إلا الكتابة على ما نيينه كالبيع والهبة والرهن . أما البيع والهبة فلما بينا ؛ وأما الرهن فلأنّ المقصود منه الاستيفاء ، وما لا يجوز بيعه لا يمكن الاستيفاء منه . قال (وتجاوز كتابته) لأنها تعجيل الحرّية المؤجلة ، وله ذلك كما لو نجز العتق (وإذا ولدت المدبرة من مولاها صارت أمّ ولد له وسقط عنها التدبير) لأنه خير لها فانه زيادة وصف وتأکید ، لأنه تثبت به الحرّية بعد الموت بالإجماع (ولا تسعى في شيء أصلا ، وله استخدامها وإيجارها ووطؤها) لأن ملكه ثابت فيها فتنفذ هذه التصرفات ولما بيناه آفا

وَكَسَبُهَا وَأَرْشُهَا لِلْمَوْلَى ؛ وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَتَقَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ فَبِحَسَابِهِ ؛ وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى دَيْنٌ سَعَى فِي كُلِّ قِيمَتِهِ ؛ وَلَوْ دَبَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ وَضَمَّنَ نِصْفَ شَرِيكِهِ ثُمَّ مَاتَ عَتَقَ نِصْفَهُ (سَم) بِالتَّدْبِيرِ وَسَعَى فِي نِصْفِهِ ؛ وَإِنْ قَالَ لَهُ : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا أَوْ فِي سَفَرِي هَذَا ، أَوْ إِنْ مِتُّ إِلَى عِشْرِينَ سَنَةً فَهُوَ تَعْلِيقٌ يَجُوزُ بَيْنَهُ ، فَإِنْ مَاتَ عَلَى تِلْكَ الصَّفَةِ عَتَقَ .

باب الاستيلاء

(وكسبها وأرشها للمولى) لأنها باقية على ملكه ، وإنما تستحق الحرية عند وجود الشرط وقبله هي كالأمة ، وللمولى تزويجها بغير رضاها لأنه يملك منافع بعضها ، ويملك وطأها وذلك جائز في الحرية أيضا ، وولد المدبرة مدبر باجماع الصحابة ، ولأنه وصف لازم فيها فيتبعها فيه كالكتابة . قال (وإذا مات المولى عتق من ثلث ماله) لما روينا من الحديث . ولأنه علق عتقه بالموت فكان وصية ، والوصية تعتبر من الثلث (فإن لم يخرج) من الثلث (فبحسابه) معناه : يحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره ويسعى في باقيه (وإن كان على المولى دين سعى في كل قيمته) لما بينا أنه وصية والدين مقدم على الوصية ، والمراد دين يخطأ بالتركة ، والحرية لا يمكن ردها فوجب عليه السعاية رعاية للجانبين . قال (ولو دبر أحد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه) لأن نصفه على ملكه عنده من غير تدبير ، وعندهما يعتق جميعه بالتدبير ، لأن تدبير بعضه تدبير الجميع وهو فرع تجزئ الإعتاق (وإن قال له : إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا ، أو إمت إلى عشرين سنة فهو تعليق) وهو التدبير المقيد (يجوز بيعه) لما بينا أنه ليس بسبب للحال فلا يكون البيع والتصرفات إبطالا للسبب ، ولأنه لم يستحق حق الحرية لاحتمال فإبطاله يكون البيع إبطالا لحق الحرية فيجوز بخلاف المدبر المطلق (فإن مات على تلة الصفة عتق) لوجود الشرط من الثلث لما بينا . وذكر أبو الليث في النوازل ، والحال في المنتقى لو قال لعبده : إن مت إلى مائتي سنة فأنت حر ، فهو مدبر مقيد ، وهو قول أبي يوسف فيجوز بيعه . وقال الحسن بن زياد : هو مدبر مطلق لا يجوز بيعه ، والاختيار متى ذكر مدة لا يعيش إليها غالبا فهو مدبر مطلق لأنه كالكاثر لاحتمال .

باب الاستيلاء

وهو في اللغة : طلب الولد مطلقا ، فان الاستفعال طلب الفعل . وفي الشرع : طلب الولد من الأمة ، وكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها أو لبعضها فهي أم ولد له

لَا يَثْبُتُ نَسَبٌ وَوَلَدِ الْأُمَّةِ مِنْ مَوْلَاهَا إِلَّا بِدَعْوَاهُ ، فَإِذَا اعْتَرَفَ بِهِ
صَارَتْ أُمَّمٌ وَوَلَدِهِ ، فَإِذَا وَوَلَدَتْ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ ثَبِتَ بِغَيْرِ دَعْوَةٍ ، وَيَذُنُّ
بِمَجْرَدِ نَفْسِهِ بِغَيْرِ لِعَانٍ ،

لأن الاستيلاء فرع لثبوت الولد ، فإذا ثبت الأصل ثبت فرعه . قال (لا يثبت نسب ولد
الأمّة من مولاها إلا بدعواه) لأنه لا فراش لها ، فان غالب المقصود من وطء الأمّة قضاء
الشهوة دون الولد ، فان أشرف الناس يمتنعون من وطء الإمام تحرّزا عن الولد لثلاث يعير
ولده بكونه ولد أمّة ، فيشترط لثبوته دعواه لهذا المعنى ، ولهذا جاز له الغزل في الأمّة
دون الزوجة ، لأن المراد من وطء الزوجة طلب الولد غالبا ، قال عليه الصلاة والسلام
« تناكحوا تكثروا » إشارة إلى أن المراد من شرعية النكاح التوالد والتناسل ، ثم إن كان
يطؤها ولا يعزل عنها لا يحلّ له نفية فيما بينه وبين الله تعالى ، ويلزمه أن يعترف به لأن
الظاهر أنه منه ، وإن كان يعزل عنها ولم يحصنها جاز له النفي لتعارض الظاهرين وقال
أبو يوسف : إن كان يطؤها ولم يحصنها أحبّ إلىّ أن يدعيه . وقال محمد : أحبّ إلىّ أن
يعتق ولدها ويستمتع بها فإذا مات أعتقها . لأبي يوسف أنه يجوز أن يكون منه فلا ينفية
بالشك . ولمحمد أنه يجوز أن يكون منه ويجوز أن لا يكون منه فلا يجوز التزاهم بالشك .
أما العتق فيحتمل أن يكون عبدا ويحتمل أن يكون حرا فلا يستره بالشك ، ويستمتع
بالأمّ لأنه مباح له وإن ثبت نسبه ، فإذا مات أعتقها حتى لا تسرق بالشك (فإذا اعترف
به صارت أمّ ولده ، فإذا ولدت منه بعد ذلك ثبت بغير دعوة) لأنه لما ادعى الأول
وثبت نسبه تبين أنه قصد الولد فصارت فراشا فيثبت بغير دعوة كالمكوحه (وينتفى بمجرّد
نفيه بغير لعان) لأن فراشها ضعيف حتى يقدر على إبطاله بالتزويج وبالعتق فينفرد بنفيه ،
بخلاف النكاح فان فراشه قوى لا يملك إبطاله فلا ينتفى ولده إلا باللعان ، ولو أقرّ أن أمته
حلبى منه ثم جاءت بولد لستة أشهر ثبت نسبه منه وصارت أمّ ولده ، ولأكثر من ستة
أشهر لا ، وسواء كان الولد حيا أو ميتا أو سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه إذا أقرّ به
وهو بمنزلة الكلّ لأن السقط تتعلق به أحكام الولادة على ما مرّ ، وإن لم يستبن شيء من
خلقته وألقته مضغة أو علقه فادعاه لم تصر أمّ ولد له ، رواه الحسن عن أبي حنيفة لأنه
يحتمل أن يكون دما أو لحما فلا يثبت الاستيلاء بالشك ، ولو حرم وطؤها عليه بعد ذلك
بوطء أبيه أو ابنه ، أو بوطئه أمها أو بنتها لم يثبت نسب ما تلده بعد ذلك إلا بالدعوة لأن
فراشها انقطع ، وإذا ولدت الأمّة من رجل ولدا لم يثبت نسبه منه بأن زنى بها ثم ملكها
وولدها عتق الولد وجاز له بيع الأمّ . وقال زفر : لا يجوز لأن الحرّية تثبت للولد بالولادة
فيثبت لأمه الاستيلاء كالثابت بالنسب . ولنا أن الاستيلاء يتبع النسب ولهذا يضاف إليه ،

وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا مِنْ مِلْكِهِ إِلَّا بِالْعِتْقِ ، وَلَهُ وَطْؤُهَا وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا
وَكِتَابَتُهَا ، وَتَعْتِقُ بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ، وَلَا تَسْعَى فِي ذِيُونِهِ ؛
وَحُكْمُ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ بَعْدَ الْإِسْتِيلَادِ حُكْمُهَا ؛ وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمٌّ وَلَدِ
النَّصْرَانِي سَعَتْ فِي قِيمَتِهَا وَهِيَ كَالْمَكَاتِبَةِ (ز) ،

فيقال أمّ ولده ، وهو الذي يثبت لها الحرية ، قال عليه الصلاة والسلام « أعتقها ولدها »
ولم يثبت النسب فلا يثبت التبعية . وأما حرية الولد فلأنها تثبت بحكم الجزية ، وصار كما لو
أعتقه بالعتق . قال (ولا يجوز إخراجها من ملكه إلا بالعتق) فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا
تمليكها بوجه مآ . والأصل في ذلك ما روى محمد بن الحسن باسناده « أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أعتق أمهات الأولاد من جميع المال ، وقال : لا يعرن ولا يبعن » وعن عمر
رضي الله عنه أنه كان ينادى على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا إن بيع أمهات
الأولاد حرام ، ولا رُقّ عليها بعد موت مولاها ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فحلّ
بجمل الإجماع . وعن ابن عباس أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حين ولدت أمّ إبراهيم
« أعتقها ولدها » . وعن سعيد بن المسيب « أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بعتق أمهات
الأولاد ، ولا يسعين في الدين ، ولا يجعلن من الثلث » . وروى عبيدة السلماني قال : قال
عليّ بن أبي طالب : اجتمع رأيي ورأي عمر في نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم على عتق أمهات الأولاد ، ثم رأيت بعد أن يبعن في الدين . فقال عبيدة السلماني :
رأيك ورأي عمر في جماعة أحب إلينا من رأيك في الفرقة ، قال عليّ رضي الله عنه :
إن السلماني لفيقه ، ورجع عن ذلك . قال (وله وطؤها واستخدامها وإيجارها وكتابتها)
لأن الملك قائم فيها كالمديرة ، فإن كل واحد منهما عتق معلق بالموت ، والكتابة تعجيل
العتق على ما بيناه في المدير ، ولأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يفارق مارية بعد ما ولدت .
قال (وتعتق بعد موته من جميع المال ، ولا تسعى في ذيونه) لما تقدم من الأحاديث
(وحكم ولدها من غيره بعد الاستيلاء حكمها) لما تقدم أن الحكم المستقرّ في الأمّ يسرى
إلى الولد . قال (وإذا أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة) لانتعتق
حتى تؤدّي . وقال زفر : تعتق للحال والسعاية ذين عليها ، لأن زوال رقة عنها واجب
بالإسلام إما بالبيع أو بالإعتاق ، وقد تعذر البيع بالاستيلاء فتعين العتق . ولنا أن ما قلناه
نظر لهما ، لأن ذلّ الرقّ يندفع عنها يجعلها مكاتبة لأنها تصير حرة يدا ، ويندفع الضرر
عن الذي فتسعى في الأداء لتنال الحرية ، ولو قلنا بعتقها في الحال وهي معسرة تتوانى
عن الاكتساب والأداء إلى الذي فيتضرّر ، وهي وإن لم تكن متقومة فهي محترمة وهو
مكفي للضمان ، كما إذا عفا أحد الشركاء عن القصاص يجب المال للباقيين ، وهذا إنما يجب

وَلَوْ مَاتَ سَيِّدُهَا عَتَقَتْ بِهَا سَعَايَةَ ؛ وَلَوْ تَزَوَّجَ أُمَّةً غَيْرَهُ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ
ثُمَّ مَلَكَهَا صَارَتْ أُمَّمٌ وَلَدَتْ لَهُ ؛ وَلَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ فَوَلَدَتْ وَأَدْعَاهُ ثَبَتَ
نَسَبُهُ وَصَارَتْ أُمَّمٌ وَلَدَتْ لَهُ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا دُونَ عَقْرِهَا وَقِيمَةُ وَلَدِهَا ،
وَالْجَدُّ كَالْأَبِ عِنْدَ انْقِطَاعِ وِلَايَتِهِ .

جَارِيَةَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَدَّتْ فَادْعَاهُ أَحَدُهُمَا ثَبَتَ نَسَبُهُ ،

عليها إذا عرض عليه الإسلام فأبى حتى يجب زوال ملكه عنها ؛ أما إذا أسلم فهي أمّ ولده
على حالها كما قلنا في النكاح (ولو مات سيدها عتقت بلا سعاية) لأنها أمّ ولد . قال (ولو
تزوج أمة غيره فجاءت بولد ثم ملكها صارت أمّ ولد له) وكذا لو استولدها بملك يمين
ثم استحقت ثم عادت إلى ملكه فهي أمّ ولد له ، لأن نسب الولد ثابت منه فثبتت أمية
الولد لأنها تتبعه على ما مرّ ، ولأن الاستيلاء حرّية تتعلق بشبوت النسب ، فإذا جاز أن
يثبت النسب في غير الملك جاز أن يثبت ما يتعلق به أيضا تبعاً له ، بخلاف ما إذا ولدت منه
من زنا على ما بينا . قال (ولو وطئ جارية ابنه فولدت وادّعاها ثبت نسبه وصارت أمّ
ولد له . وعليه قيمتها دون عقرها وقيمة ولدها) لأن للأب أن يملك مال ابنه للحاجة إلى
البقاء للمأكل والمشرب ، فله أن يملك جاريته للحاجة إلى صيانة مائه وبقاء نسله ، لأن
كفاية الأب على ابنه لما مرّ في النفقات ، إلا أن حاجته إلى صيانة مائه وبقاء نسله دون
حاجته إلى بقاء نفسه ، فلهذا قلنا يملك الجارية بقيمتها ، والطعام بغير قيمة ، ويثبت له
هذا الملك قبيل الاستيلاء ليثبت الاستيلاء ، ولأن المصحح للاستيلاء إما حقيقة الملك
أو حقه . ولا بدّ من ثبوته قبل العلوق ليلاقي ملكه فيصحّ الاستيلاء ، وإذا صحّ في ملكه
لاعقر عليه ولا قيمة الولد لما أن العلوق حدث على ملكه ؛ ولو أن الابن تزوّجها من الأب
فولدت منه لم تصر أمّ ولد لأن ماءه صار مصوناً بالنكاح فلا حاجة إلى الملك ولا قيمة
عليه لأنه لم يملكها ، وعليه المهر لأنه التزمه بالنكاح وولدها حرّ لأنه ملكه أخوه فيعتق
عليه لما بيناه ؛ وأصله أن هذا النكاح صحيح لأنه لاملك للأب فيها ، لأن الابن
يملك فيها جميع التصرفات وطناً وبيعاً وإجارة وعتقاً وكتابة وغير ذلك ، والأب لا يملك
شيئاً من ذلك ، وأنه دليل انتفاء ملك الأب وعدم وجوب الحدّ على الأب بوطئها للشبهة ،
وإذا انتفى ملك الأب جاز نكاحه كما إذا تزوّج الابن جارية الأب . قال (والجدّ كالأب
عند انقطاع وِلايته) لأنه يقوم مقامه ومع وِلايته لا ولاية للجدّ ، والولاية تنقطع بالكفر
والرقّ والرّدّة واللحاق والموت . قال (جارية بين اثنين ولدت فادّعاها أحدهما ثبت
نسبه) لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لأنه لا يتجزى ، لأن
سببه وهو العلوق لا يتجزى ، فان الولد الفرد لا يتعلق من ماء رجلين وصارت أمّ ولد له

وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهَا وَنِصْفُ عَقْرِهَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ قِيمَةِ وَالِدِهَا ، وَإِنْ ادَّعِيَاهُ مَعًا صَارَتْ أُمَّمٌ وَوَلَدُهُمَا وَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُمَا ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ عَقْرِهَا ، وَيَرِثُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَابِنٌ ، وَيَرِثَانِ مِنْهُ كَابٌ وَوَاحِدٌ .

وهذا عندهما ظاهر ، لأن الاستيلاء لا يتجزى ، وأما عنده فنصيبه يصير أمّ ولد ويتملك نصيب صاحبه لأنه قابل للملك فيكمل له فيصير الكلّ أمّ ولد (وعليه نصف قيمتها) لأنه تملكه (و) عليه (نصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة لأن الملك يتعقب الاستيلاء حكما له (ولا شيء عليه من قيمة ولدها) لأن النسب يثبت مستندا إلى وقت العلوق ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه . قال (وإن ادّعياه معا صارت أمّ ولد لهما) لصحة دعوى كلّ واحد منهما في نصيبه في الولد ، والاستيلاء يتبع الولد (ويثبت نسبه منهما) لما روى أن عمر رضی الله عنه كتب إلى شريح في هذه الحادثة : لبسا فابس عليهما ، ولو بينا لبين لهما ، هو ابنهما يرثهما ويرثانه ، وهو للباقي منهما ، وذلك بمحض من الصحابة من غير تكبير فكان إجماعا ، ومثله عن عليّ رضی الله عنه أيضا ، ولأنهما مستويان في سبب الاستحقاق وهو الملك فيستويان في الاستحقاق . وما روى من حديث المدلجى وأسامة بن زيد وفرح النبيّ عليه الصلاة والسلام . قلنا : لم ثبت ذلك عنده عليه الصلاة والسلام بقول القائف ، فإنه عليه الصلاة والسلام كان يعلم ذلك ولكن المشركون كانوا يطعنون في نسب أسامة ، فكان تول القائف قاطعا لطعنهم ، لأنهم كانوا يعتقدونه في الجاهلية لأنه حكم شرعى ، فلذلك فرح النبيّ صلى الله عليه وسلم ، وأما كون النسب لا يتجزأ فتعلق به أحكام متجزئة ، فما لا يتجزأ يثبت في حقّ كلّ واحد منهما كمالا ، وما يقبله يثبت في حقهما متجزئا عملا بالدلائل بقدر الإمكان (وعلى كلّ واحد منهما نصف عقرها) ويسقط قصاصا بماله على الآخر ، إذ لا فائدة في قبضه وإعطائه (ويرث من كلّ واحد منهما كابن) لأنه لما أقرّ أنه ابنه فقد أقرّ له بميراث ابن (ويرثان منه كآب واحد) لاستوائهما في الاستحقاق كما إذا أقاما البينة ، فإن كانت الجارية بين أب وابن فهو للأب ترجيحا بلحانه لما له من الحقّ في نصيب الابن كما تقدّم ، وإن كانت بين مسلم وذمى فهو للمسلم ترجيحا للإسلام . وقال زفر : هما سواء في المسألتين لاستوائهما في الملك الموجب . قلنا دعوة الأب راجحة بدليل أنه لو ادّعى نسب ولد جارية الابن يصحّ وبالعكس لا ، والمسلم راجح بالإسلام ولأنه أنفع للصغير .

كتاب المكاتب

وَمَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ فَقَبِيلَ صَارَ مُكَاتَبًا ، وَالصَّغِيرُ الَّذِي يَعْقِلُ كَالْكَبِيرِ ، وَسَوَاءٌ شَرَطَهُ حَالًا أَوْ مُؤَجَّلًا أَوْ مُنَجَّمًا ، وَإِذَا صَحَّتِ الْكِتَابَةُ يَخْرُجُ عَنْ يَدِ الْمَوْلَى دُونَ مِلْكِهِ .

كتاب المكاتب

الكتابة مستحبة مندوبة ، قال تعالى - فكاتبهم إن علمتم فيهم خيرا - والمراد النذب ، لأن الإيجاب غير مراد بالإجماع ، ولوحملناه على الجواز يلزم ترك العمل بالشرط لأنها جائزة بدونها بالإجماع ، وقوله - إن علمتم فيهم خيرا - خرج مخرج العادة ، أو نقول : إن لم يعلم فيه خيرا فالأفضل أن لا يكتبه ، ولما فيها من السعي في حصول الحرية ومصالحها ، وهي مشروعة بما تلونا من الكتاب والسنة ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « من كاتب عبدا على مائة أوقية فأدّاها كلها إلا عشرة أواق فهو عبده » قال عليه الصلاة والسلام « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » وعلى جوازها بالإجماع .

قال (ومن كاتب عبده على مال فقبل صار مكاتباً) أما الجواز فلما بينا ، وأما شرط القبول فلأنه مال يلزمه فلا بدّ من التزامه وذلك بالقبول ، ولا يعتق إلا بأداء جميع البدل لما روينا من الحديث ، فاذا أدّاه عتق ، وإن لم يقل له المولى إن أدّيته فأنت حرّ لأنه موجب العقد فيثبت من غير شرط كما في البيع (والصغير الذي يعقل كالكبير) وهي فريضة الإذن للصبي العاقل قال (وسواء شرطه حالا أو مؤجلا أو منجما) لإطلاق النصوص ؛ وقيد التأجيل زيادة على النصّ فإردّ كما في سائر المعاضات ؛ بخلاف السلم لأن المسلم فيه معقود عليه وهو بيع المفاليس على ما بيناه في السلم ، فلا بدّ من زمان يقدر على تحصيله ، أما هنا البدل معقود به فلا يشترط قدرته عليه كالتن في البيع إذا كان المشتري مفلسا أو أفلس بعد الشراء ، ويجوز أن يقترض البدل ويوفيه في الحال ؛ أما المسلم فيه لو قدر عليه بأن كان له أو اقترضه لما باعه بأوكس الثمن ولباعه فيمن يزيد بقيمة الوقت ، وإذا كتبه حالا فكما امتنع من الأداء يردّ في الرقّ لأنه عجز ، وعجز المكاتب يوجب رده إلى الرقّ . قال (وإذا صحّت الكتابة يخرج عن يد المولى دون ملكه) حتى يصير أحقّ بمنافعه وأكسابه ، لأن المطلوب من الكتابة وصول المولى إلى البدل ووصول العبد إلى الحرية بأداء بدلها ، ولا يتحقق ذلك إلا بفكّ الحجر عنه وثبوت حرية اليد حتى يتجر ويكتسب ويؤدّي البدل ، فإذا أدّى عتق هو وأولاده بعتمه وخرج عن ملك المولى أيضا

وَإِذَا أَتَلَفَ الْمَوْلَى مَالَهُ غَرِمَهُ ، وَإِنْ وَطِئَ الْمُكَاتَبَةَ فَعَلَيْهِ عَقْرُهَا ، وَلَوْ جَنَى عَلَيْهَا أَوْ عَلَى وَلَدِهَا لَزِمَهُ الْأَرَشُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْمُكَاتَبَ نَقَدَ عَيْتَقَهُ وَسَقَطَ عَنْهُ مَالُ الْكِتَابَةِ ، وَهُوَ كَالْمَأْذُونِ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ بِمَنْعِ الْمَوْلَى ، وَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ وَيُزَوِّجَ الْأُمَّةَ وَيُكَاتِبَ عَبْدَهُ ، فَإِنْ أَدَّى قَبْلَهُ فَوَلَاؤُهُ لِلْمَوْلَى ،

عملا بمقتضى العقد كما مر . قال (وإذا أتلف المولى ماله غرمه) لما بينا أن أكسابه له ، فيكون المولى فيها كالأجنبي ، ولأنه لو لم يضمه لتسلط على إتلافه فلا يقدر على أداء الكتابة فلا يحصل المقصود بالعقد (وإن وطئ المكاتبه فعليه عقرها) لأنه من أجزائها وهى أخص بها تحقيقا للمقصود وهو وصولها إلى الأداء ، ولهذا لو وطئت بشبهة أو جنى عليها كان عقرها وأرش الجناية لها . قال (ولو جنى عليها أو على ولدها لزمه الأرش) لما بينا قال (وإن أعتق المولى المكاتب نفذ عتقه) لبقائه على ملكه رقبه (وسقط عنه مال الكتابة) لحصول المقصود بدونه وهو العتق ، وكذلك لو أبرأه عن البدل أو وهبه منه فإنه يعتق قبل أو لم يقبل لأنه أتى بمعنى العتق وهو إبرأؤه من البدل وإسقاطه عنه ، إلا أنه إذا قال لأقبل عتق وبقى البدل دينا عليه لأن هبة الدين تردت بالرد والعتق لا . قال (وهو كالمأذون في جميع التصرفات) ويمنع من التبرعات إلا ما جرت به العادة كما عرف ثم ، لأن مقتضاها إطلاق تصرفه في التجارات للاكتساب كالمأذون (إلا أنه لا يمتنع بمنع المولى) لأن ذلك يؤدى إلى فسخ الكتابة ، والمولى لا يملك فسخ الكتابة لأنه من جانبه تعليق العتق فلا يملك فسخه والرجوع عنه . قال (وله أن يسافر) لأنه من باب التجارة والاكساب ، وإن شرط المولى أن لا يخرج من بلده فله السفر استحسانا لأنه شرط يخالف موجب العقد ، وهو حرية اليد والتفرد بالتصرف فيبطل ، إلا أنه لا يفسد العقد لأنه لم يتمكن في صلبه ، ومثله لا يفسد الكتابة (ويزوج الأمة) لأنه من الاكتساب فإنه يوجب لها النفقة والمهر ، بخلاف العبد فإنه يوجهها في رقبته قال (ويكاتب عبده) لأنه من أنواع الاكتساب فصار كالبيع بل هو أنفع لأنه لا يزول ملكه عنه إلا بعد وصول البدل إليه ، وفي البيع يزول الملك بالعقد ، والقياس أنه لا يجوز لأن ماله إلى العتق فصار كالإعتاق على مال ، وجوابه ما قلنا ، بخلاف العتق على مال ، فإنه بالعتق يخرج عن ملكه ، وقد لا يصل إلى البدل لإفلاس العبد وعجزه عن الاكتساب ، ولأنه يوجب للمعتق أكثر ما وجب له ، والشئ لا يتضمن ما هو فوقه ، بخلاف الكتابة فإنه يثبت للثاني مثل ما ثبت له وفيه احتياط . قال (فان أدى قبله فلاؤه للمولى) معناه : إذا أدى المكاتب الثاني قبل الأول ، لأن للمولى فيه نوع ملك فيصح إضافة الإعتاق إليه لأنه مسبب عند تعذر إتيانها إلى المباشر كالوكيل ،

وَإِنْ أَدَّى الْأَوَّلُ قَبْلَهُ فَوَلَاؤُهُ لَهُ ، وَإِنْ وُلِدَ لَهُ مِنْ أُمَّتِهِ وَلَدٌ فَحُكْمُهُ كَحُكْمِهِ وَكَسْبُهُ لَهُ ، وَكَذَلِكَ وَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ مَعَهَا . وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ مِنْ عَبْدِهِ ثُمَّ كَاتَبَهُمَا فَوَلَدَتْ دَخَلَ فِي كِتَابَةِ الْأُمِّ ، وَإِنْ وُلِدَتْ مِنْ مَوْلَاهَا إِنْ شَاءَتْ مَضَتْ عَلَى الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ شَاءَتْ صَارَتْ أُمًَّ وَلَدٌ لَهُ وَعَجَزَتْ نَفْسَهَا ، وَإِنْ كَاتَبَ أُمًَّ وَلَدَهُ جازَ ، فَإِذَا مَاتَ سَقَطَ عَنْهَا مَالُ الْكِتَابَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً جازَ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى وَلَا مَالَ لَهُ إِنْ شَاءَ سَعَى فِي ثُلُثِي قِيَمَتِهِ أَوْ جَمِيعِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ (سم) .

فإذا أدى الأول بعد ذلك وعنت لم ينتقل إليه الولاء ، لأن المولى جعل معتقا بسبب صحيح فلا ينتقل عنه (وإن أدى الأول قبله فولأؤه له) لأنه إذا أدى الأول عنت وصار أهلا فيضاف إليه لأنه الأصل . قال (وإن ولد له من أمته ولد فحكمه كحكمه وكسبه له) لأنه لو كان حراً عنت عليه ، فإذا كان مكاتباً يتكاتب عليه تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان ، وإذا دخل في كتابته كان كسبه له ، لأن كسب ولده كسب كسبه . قال (وكذلك ولد المكاتبه معها) لأنه ثبت فيها صفة امتناع البيع فيسرى إلى الولد كالتدبير ونحوه . قال (ولو زوج أمته من عبده ثم كاتبهما فولدت دخل في كتابة الأم) لرجحان جانب الأم كما مر في الحرية والرق . قال (وإن ولدت من مولاها إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت صارت أمً ولده وعجزت نفسها) لأنه صار لها جهتا حرية : عاجل يبدل الكتابة وآجل بغير بدل وهي أمية الولد فتختار أيهما شاءت ، وولدها ثابت النسب من المولى لأن ملكه ثابت في الأم وهو كاف للاستيلاد وهو حر ، لأن المولى يملك إعتاق ولدها ، فإن عجزت نفسها وصارت أمً ولد فحكمها ما تقدم ، وإن مضت على الكتابة فلها أخذ العقر لما قد مناه ، فإن مات المولى بعد ذلك عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة ، وإن ماتت قبله وتركت مالا يؤدي منه بدل الكتابة ، وما بقي يرثه ابنها كما عرف ، وإن لم يترك وفاء فلا سعاية على الولد لأنه حر ، فإن ولدت ولداً آخر لم يلزم المولى إلا بدعوة لحرمة وطئها عليه ، فإن لم يدعه حتى ماتت من غير وفاء سعى الولد الثاني لأنه مكاتب تبعاً لها ، فلو مات المولى بعدها عنت وبطلت عنه السعاية لأنه في حكم أم الولد . قال (وإن كاتب أمً ولده جاز) لما مر في الاستيلاد (فإذا مات سقط عنها مال الكتابة) لأنها عتقت بالاستيلاد ، والبدل وجب لتحصيل العنت وقد حصل ، ويسلم لها الأولاد والأكساب لما بينا ، وإن أدت قبل موت المولى عتقت بمقتضى عقد الكتابة (وإن كانت مدبرة جاز) لما مر في التدبير (فإن مات المولى ولا مال له إن شاء سعى في ثلثي قيمته أو جميع بدل الكتابة) وقال أبو يوسف : يسعى في الأقل منهما . وقال محمد : يسعى في الأقل

وَإِذَا كَاتَبَ الْمُسْلِمُ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ ، أَوْ خَنْزِيرٍ ، أَوْ عَلَى قِيَمَةِ الْعَبْدِ (س) ،
أَوْ عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهِ عَبْدًا بِغَيْرِ عَيْنِهِ فَهُوَ فَاسِدٌ ، فَإِنْ أَدَّى
الْحَمْرَ عَتَقَ (ز) ،

من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة ، فالتخيير مذهب أبي حنيفة وحده ، ومحمد وحده
خالف في المقدار ، فخلافتهم في التخيير بناء على اختلافهم في تجزى الإعتاق ؛ فعند
أبي حنيفة لما تجزى عتق ثلثه بالموت وبقي ثلثاه فقد توجه له وجهها عتق : معجل وهو
السعاية بالتدبير ، ومؤجل يبذل الكتابة فيختار أيهما شاء ؛ وعندهما عتق كله لما عتق
بعضه ، وقد وجب عليه أحد المالين فيؤدّي أقلهما لأنه يختار الأقلّ للاحالة ؛ ولمحمد
في المقدار أن البذل مقابل بالكل ، وقد سلم له الثلث بالتدبير فيسقط بقدره ، لأنه
ما أوجب البذل في مقابلة الثلثين ، ألا ترى أنه لو خرج من الثلث سقط عنه جميع البذل ،
فإذا خرج ثلثه سقط الثلث وصار كما إذا دبر مكاتبه ومات فإنه يسمى في الأقلّ من ثلثي
القيمة وثلثي البذل كذا هذا . ولهما أنه قابل جميع البذل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء ،
وهذا لأنه بالتدبير استحقّ حرّية الثلث ظاهرا ، والعاقل لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحقه
من حرّيته وصار كما إذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على ألف كانت الألف مقابلة
بالواحدة الباقية للدلالة الإرادة كذا هذا ، بخلاف ما إذا دبر مكاتبه لأن البذل مقابل
بالجميع إذ لاستحقاق له في شيء بالكتابة فافترقا .

فصل

(وإذا كاتب المسلم عبده على خمر ، أو خنزير ، أو على قيمة العبد ، أو على ألف على
أن يردّ إليه عبدا بغير عينه فهو فاسد) لأن الخمر والخنزير ليسا بمال في حقّ المسلم فلم
يصلحا بدلا ، والقيمة مجهولة القدر والجنس والصفة ، فصار كالكتابة على ثوب أو دابة
فإنه لا يجوز لتفاحش الجهالة كذا هذا . وأما الثالثة فذهب أبي حنيفة ومحمد . وقال
أبو يوسف : هي جائزة ويقسم الألف على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها
حصّة العبد ويصير مكاتبا بالباقي ، لأنه لو كاتبه على عبد صح وانصرف إلى عبد وسط
فكذا يصحّ استثنائه منه . ولهما أن المستثنى مجهول فيوجب جهالة المستثنى منه ، ولأن العبد
لا يصحّ مستثنى من الألف ، وإعما المستثنى قيمته ، والقيمة لاتصلح بدلا فلا تصلح
مستثنى . قال (فان أدّى الخمر عتق) باعتبار التعليق ، وإن لم ينصّ على التعليق ، لأن
الفاسد معتبر بالحاظر كالبيع . وقال زفر : لا يعتق إلا بأداء قيمة الخمر ، لأن القيمة
هي البذل . وقال أبو يوسف : يعتق بأداء كل واحد منهما ، أما الخمر فلأنه بدل صورة ،

وَإِذَا عَتَقَ بِأَدَاءِ الْخَمْرِ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَفْسِهِ لَا يَنْقُصُ عَنِ الْمُسَمَى وَيُزَادُ عَلَيْهِ ، وَفِيهَا إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى قِيمَتِهِ يَعْتَقُ بِأَدَاءِ الْقِيمَةِ . وَالْكِتَابَةُ عَلَى الدَّمِّ وَالْمَيْتَةِ بَاطِلَةٌ ، وَعَلَى الْحَيَوَانَ وَالثَّوْبِ كَالنِّكَاحِ وَلَوْ كَاتَبَ الذَّمِيُّ عَبْدَهُ عَلَى خَمْرٍ جَازٍ ، وَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ فَلِلْمَوْلَى قِيمَةُ الْخَمْرِ .

وأما البذل (١) فبذل معنى . وعن أبي حنيفة إنما يعتق بأداء عين الخمر إذا قال : إن أديتها فأنت حرّ للتخصيص على التعليق ، وفي ظاهر الرواية لم يفصل على مامر . قال (وإذا عتق بأداء الخمر فعليه قيمة نفسه) كما قلنا في البيع الفاسد إذا هلك المبيع (لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه) لأنه عقد فاسد فتجب القيمة عند الهلاك بالغة ما بلغت كالمبيع فاسدا ، ولأن المولى مارضى بالنقصان والعبد رضى بالزيادة خوفا من بطلان العتق فتجب الزيادة . قال (وفيها إذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء القيمة) لأنه هو البذل فيعتق كالخمر ، وأثر الجهالة في الفساد ، بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب لفحش الجهالة فإنه لا يدرى أى ثوب أراد المولى ، ولا يثبت العتق بدون إرادته . قال (والكتابة على الدم والميتة باطلة) لأنهما ليسا بمال أصلا ولا موجب لها ، واو علق العتق بأدائها عتق بالأداء لوجود الشرط ولا شيء عليه لعدم المالية . قال (و) الكتابة (على الحيوان والثوب كالنكاح) إن عين النوع صح ، وإن أطلق لا يصح وتامه عرف في النكاح ، ولو علق عتقه بأداء ثوب أو دابة أو حيوان فأدّى لا يعتق (٢) الجهالة الفاحشة على ما بيناه ، وإن كاتبه على حيوان موصوف فأدّى القيمة أجبر على قبولها كما قلنا في المهر . قال (ولو كاتب الذمى عبده على خمر جاز) إذا ذكر قدرا معلوما ، وكذلك إذا كاتبه على خنزير لأنه مال في حقهم (وأيهما أسلم فللمولى قيمة الخمر) لأنه إن كان العبد هو المسلم فهو ممنوع من تملكها ، وإن كان المولى فهو ممنوع من تملكها فوجبت القيمة ، وأيها أدى عتق ، لأن القيمة تصلح بدلا كالكتابة على حيوان موصوف فيعتق بأيها كان .

(١) قوله البذل ، لعله القيمة اه

(٢) الذى فى الزيلعى هكذا : حتى لو أدّى قيمته أيضا لا يعتق إلا إذا علقه قصدا ، بأن قال : إن أديت إلى ثوبا فأنت حرّ ، فحينئذ يعتق بأداء ثوب لأنه تعليق صريح فصار من باب الأيمان ، وهى تتعدّد مع الجهالة كما ذكره الزيلعى انتهى ، والفرق أن الضمنى فى ضمن عقد فتضرّ معه الجهالة ، بخلاف القصدى فإنه يمين فلا تضرّ الجهالة فيه .

وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدِيهِ كِتَابَةً وَاحِدَةً إِنْ أَدْيَا عَتَقًا ، وَإِنْ عَجَزَا رُدًّا إِلَى الرَّقِّ ، وَلَا يَعْتَقَانِ إِلَّا بِأَدَاءِ الْجَمِيعِ ، وَلَا يَعْتَقُ أَحَدُهُمَا بِأَدَاءِ نَصِيْبِهِ ، فَإِنْ عَجَزَ أَحَدُهُمَا فَرُدَّ إِلَى الرَّقِّ ثُمَّ أَدَّى الْآخَرَ جَمِيعَ الْكِتَابَةِ عَتَقًا ، وَلَوْ كَانَا لِرَجُلَيْنِ فَكَاتَبَاهُمَا كَذَلِكَ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُكَاتَبٌ بِحِصَّتِهِ يَعْتَقُ بِأَدَائِهَا ، وَإِنْ كَاتَبَهُمَا عَلَى أَنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ عَنِ الْآخَرِ جَازٌ ، فَأُيْهِمَا أَدَّى عَتَقًا ، وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنِصْفِ مَا أَدَّى .

فصل

(ولو كاتب عبديه كتابة واحدة إن أدى عتقا ، وإن عجزا ردًا إلى الرق ولا يعتقان إلا بأداء الجميع) لأن الكتابة واحدة وشرطه فيها معتبر (ولا يعتق أحدهما بأداء نصيبه) لما قلنا (فان عجز أحدهما فرد إلى الرق) إما بتصلحهما أو رده القاضي ولم يعلم الآخر بذلك (ثم أدى الآخر جميع الكتابة عتقا) لأنهما كشخص واحد ؛ ألا ترى أنهما لا يعتقان إلا بأداء الجميع ، فكذا لا يردان إلا بعجزهما ، ولأن الغائب يتضرر بهذا القضاء لأنه لو نفذ تسقط حصته من البدل ولا يعتق بأداء حصته ، والحاضر ليس بخم عنده فيما يضره ، وكذا لو سعى بعد ذلك وأدى نجما أو نجمين ثم عجز ورد في الرق فهو باطل ، لأن رده الأول لما لم يصح صار كالعدم فلا يتحقق العجز لاحتمال قدرة الأول . قال (ولو كانا لرجلين فكاتباهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب بحصته يعتق بأدائها) لأن كل واحد منهما إنما استوجب البدل على مملوكه ، ويعتبر شرطه في مملوكه لاني مملوك غيره ، بخلاف المسألة الأولى لأن شرطه معتبر في حقهما لأنهما مملوكاه . قال (وإن كاتبهما على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر جاز) استحسانا ، ويجعل كل واحد منهما أصيلا في وجوب الألف عليه ويكون عتقهما معلقا بأدائه ويجعل كفيلا بالألف في حق صاحبه تصحيحا لتصرفهم لحاجتهم إلى الخروج عن الرق ، وإذا كان كذلك (فأيهما أدى عتقا) لوجود الشرط (ويرجع على شريكه بنصف ما أدى) لأنه قضى ديننا عليه بأمره فيرجع عليه تحقيقا للمساواة بينهما ، ولو لم يرجع بشيء أو رجع بالجميع لاحتصل المساواة بينهما ، ولو أعتق المولى أحدهما قبل الأداء عتق لما بينا وسقطت حصته لما تقدم ويبقى على الآخر النصف لأن البدل مقابل برقيتهما على الحقيقة ، وإنما جعلناه على كل واحد منهما احتيالا لصحة الكفالة وبعث أحدهما استغنيا عن ذلك ، وإذا كان مقابلا بالرقبتين تنصف للمولى أن يأخذ بالنصف الباقي أيهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالأصالة ؛ ولو كاتب نصف عبده جاز وصار نصفه مكاتبا ، وعندهما يصير كله مكاتبا بناء على تجزى الإعتاق وعدمه ،

وَإِذَا مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ وِفَاءً أَدَيْتَ مَكَاتِبَتَهُ وَحُكْمَ بَجْرِيَّتِهِ فِي آخِرِ
جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ وَيَعْتَقُ أَوْلَادَهُ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِوَرَثَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ
يَتْرِكْ وِفَاءً وَتَرَكَ وَلَدًا أَوْ لَدَى الْكِتَابَةِ سَعَى كَالْأَبِ ؛ وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرَى
فَإِنْ أَدَّى الْكِتَابَةَ حَالًا وَإِلَّا رُدَّ فِي الرَّقِّ (سَم) ، وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى أَدَّى الْكِتَابَةَ إِلَى
وَرَثَتِهِ عَلَى نَجْوَمِهِ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمْ لَمْ يَعْتِقْ ،

فيصير نصفه مكاتبًا ونصفه مأذونًا في التجارة ، لأن الإذن لا يتجزى ، ونصف أكسابه
له ونصفها للمولى ، فإذا أَدَّى عتق نصفه وسعى في نصف قيمته ، ولا حق للمولى
في أكسابه بعد العتق لأنه مستسعى وهو كالمكاتب عنده ، ولا حق للمولى في أكساب
المكاتب .

فصل

(وَإِذَا مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ وِفَاءً أَدَيْتَ مَكَاتِبَتَهُ وَحُكْمَ بَجْرِيَّتِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ
حَيَاتِهِ وَيَعْتَقُ أَوْلَادَهُ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِوَرَثَتِهِ) روى ذلك عن عليّ وابن مسعود ، ولأنه
عقد معاوضة لا ينفسخ بموت أحدهما وهو المولى فلا ينفسخ بموت الآخر تسوية بينهما كما
في البيع ، ولأن البذل كان في ذمته ولم تبق صالحة لذلك بالموت ، ولهذا حل به الأجل
فينتقل إلى التركة كسائر الديون فخلت الذمة ، وخلو الذمة يوجب العتق ، إلا أنه لا يحكم
بالعتق حتى يصل المال إلى المولى مراعاة لحقه ، وليتحقق خلو ذمته لاحتمال هلاك تركته
قبل الأداء ، فإذا وصل حكم بجزئته في آخر جزء من أجزاء حياته فيموت حر ويعتق
أولاده تبعاً له على ما قدمناه ، فإن فضل شيء فلورثته لأنه حرّ وهم أحرار (فإن لم يترك
وِفَاءً وَتَرَكَ وَلَدًا أَوْ لَدَى الْكِتَابَةِ سَعَى كَالْأَبِ) معناه على نجومه ، فإذا أَدَّى حكم بعتق ابنه
قبل موته وعتق الولد لأنه داخل في كتابة أبيه ، لأنه وقت العقد كان من أجزاء الأب متصلاً
به فورد العقد عليه فدخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الأداء وصار كما إذا ترك وِفَاءً .
قال (وَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا مُشْتَرَى فَإِنْ أَدَّى الْكِتَابَةَ حَالًا وَإِلَّا رُدَّ فِي الرَّقِّ) وقالوا : هو كالمولود
في الكتابة لأنه يتكاتب عليه تبعاً له فاستويا . ولأبي حنيفة أن المشتري لم يدخل تحت العقد
لأن العقد لم يصف إليه لانفصاله عن الأب وقت العقد فلا يسرى إليه حكمه ، بخلاف
المولود في الكتابة ، لأنه متصل به حالة العقد فسرى العقد إليه ودخل في حكمه فسعى
في مجومه ، إلا أن المشتري إذا أَدَّى في الحال يصير كأن المكاتب مات عن وِفَاءً فيحكم
بعقده آخر عمره فيعتق ولده تبعاً له على ما بينا . قال (وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى أَدَّى الْكِتَابَةَ إِلَى
وَرَثَتِهِ عَلَى نَجْوَمِهِ) لأنهم يخلفونه في الاستيفاء (وَإِنْ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمْ لَمْ يَعْتِقْ) لعدم الملك

وَأَنَّ أَعْتَقُوهُ جَمِيعًا عَتَقَ ، وَإِذَا عَجَزَ الْمُكَاتِبُ عَن نَّجْمٍ نَظَرَ الْحَاكِمُ ، فَإِن كَانَ لَهُ مَالٌ يَرْجُو وَصُولَهُ أَنْظَرَهُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً وَلَا يَزَادُ عَلَيْهَا ، وَإِن لَمْ يَكُنْ لَهُ جِهَةٌ عَجَزَهُ (س) وَعَادَ إِلَى أَحْكَامِ الرَّقِّ .

كتاب الولاء

وَهُوَ نَوْعَانِ : وِلَاءُ عِتَاقَةٍ ، وَوِلَاءُ مُوَالَاةٍ ؛ وَسَبَبُ وِلَاءِ الْعِتَاقَةِ الْإِعْتِاقُ ، وَعَتَقْتُ الْقَرِيبَ بِالشَّرَاءِ ، وَالْمُكَاتِبَ بِالْأَدَاءِ ، وَالْمُدَبِّرَ ،

فإنه لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا بالإرث (وإن أعتقه جميعا عتق) لأنه يصير إبراء عن بدل الكتابة ، لأن الإرث يجري في البدل ، والإبراء عنه موجب للعتق كما لو أبرأه المولى إلا أن إعتاق البعض لا يوجب إسقاط نصيب من البدل ، لأنه لا يمكن جعله إبراء مقتضى للعتق ولا عتق ، فإنه لو أعتقه البعض لا يعتق ، ولا يمكن أن يجعله إبراء عن الكل لتعلق حق الغير به . قال (وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم ، فإن كان له مال يرجو وصوله أنظره يومين أو ثلاثة ولا يزداد عليها) لأن في ذلك نظرا للجانبين ، والثلاث مدة تضرب لإبلاء الأعذار كما في إمهال المديون للقضاء ونحوه (وإن لم يكن له جهة عجزه وعاد إلى أحكام الرق) وقال أبو يوسف : لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وهو مأثور عن علي رضي الله عنه . ولهما أن العجز سبب للفسخ وقد تحقق ، فإن من عجز عن نجم كان عن نجمين أعجز ، ولأنه فات مقصود المولى وهو وصول المال إليه عند حلول النجم فلم يكن راضيا فيفسخ ، واليومان والثلاثة لا بد منهما لإمكان الأداء وليس بتأخير ، والأثر معارض بما روى « أن ابن عمر رضي الله عنهما عجز مكاتبه له حين عجزت عن نجم واحد وردّها إلى الرق فتعارضوا » فإن عجز عن نجم عند غير القاضي فردّه مولاة برضاه جاز ، لأن الفسخ بالتراضي يجوز من غير عذر فبعذر أولى ، وإن أبي العبد ذلك فلا بد من القضاء بالفسخ لأنه عقد لازم فلا بد في فسخه من القاضي أو الرضى كسائر العقود ، وإذا فسخه عاد إلى أحكام الرق ، لأن بالفسخ تصير الكتابة كأن لم تكن ، وما في يده من أكسابه لمولاه لأنها كسب عبده ، والله أعلم .

كتاب الولاء

(وهو نوعان : وِلَاءُ عِتَاقَةٍ) وَيُسَمَّى وِلَاءُ نِعْمَةٍ (وَوِلَاءُ مُوَالَاةٍ ؛ وَسَبَبُ وِلَاءِ الْعِتَاقَةِ الْإِعْتِاقُ) لِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ ، وَالْحُكْمُ يُضَافُ إِلَى سَبَبِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ يُبَدَّلُ أَوْ بِغَيْرِ بَدَلٍ أَوْ لِلْكَفَّارَةِ أَوْ لِلْيَمِينِ أَوْ بِالنَّذْرِ (وَعَتَقْتُ الْقَرِيبَ بِالشَّرَاءِ ، وَالْمُكَاتِبَ بِالْأَدَاءِ ، وَالْمُدَبِّرَ :

وَأُمُّ الْوَالِدِ بِالْمَوْتِ إِعْتِاقٌ ، وَيَثْبُتُ لِلْمُعْتَقِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى ، وَإِنْ شَرَطَهُ لِغَيْرِهِ أَوْ سَائِبَةً وَلَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ أَبَدًا ، فَإِذَا مَاتَ فَهُوَ لِأَقْرَبِ عَصَبَتِهِ فَيَكُونُ لِابْنِهِ دُونَ أَبِيهِ إِذَا اجْتَمَعَا ، وَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الْقُرْبِ فَهُمْ سَوَاءٌ ، وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا الْوَلَاءُ مَنْ أَعْتَقَ أَوْ أَعْتَقَتْ مَنْ أَعْتَقَتْ أَوْ جَرَّ وَوَلَاءَ مُعْتَقِيهِنَّ بِأَنْ زَوَّجَتْ عَبْدًا مُعْتَقَةً الْغَيْرِ فَوَلَدَتْ فَوَلَاؤُهُ لِمَوْلَى الزَّوْجَةِ .

وَأُمُّ الْوَالِدِ بِالْمَوْتِ إِعْتِاقٌ) لأن جميع ذلك يضاف إليه فيكون من جهته فيدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » والمقصود من الولاء بنوعيه التناصر ، وكانت الجاهلية يتناصرون بأشياء : منها الحلف وغيره ، فقرر صلى الله عليه وسلم تناصرهم بنوعى الولاء فقال « مولى القوم منهم » وقال « حليف القوم منهم » والمراد بالحليف مولى الموالاته فانهم كانوا إذا عقدوا عقد الولاء أكدوها بالحلف . قال (ويثبت للمعتق ذكرا كان أو أنثى ، وإن شرطه لغيره أو سائبة) (١) لاطلاق ما روينا (ولا ينتقل عنه أبدا) لأنه عتق على ملكه وتأكد السبب من جهته فلا ينتقل عنه (فإذا مات فهو لأقرب عصبته فيكون لابنه دون أبيه إذا اجتمعا) وفيه اختلاف ذكرته ودلالته في الفرائض من هذا الكتاب بعون الله تعالى . قال (وإن استوا في القرب فهم سواء) لاستوائهم في العلة وهي القرابة والعصوبة . قال (وليس للنساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو أعتق من أعتقن أو جرَّ ولاء معتقهن) لأنهن لسن بعصبة ، أو لأن السبب النصرة ولسن من أهلها ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « ليس للنساء من الولاء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جرَّ ولاء معتقهن أو معتق معتقهن » وهذا دليل على ثبوت الولاء لهن إذا أعتقن أو كن سببا في الإعتاق ، وينبئ ثبوت الولاء لهن بعد ذلك ، ويؤيد هذا حديث ابنة حمزة وقد ذكر في الفرائض أيضا (٢) ، ولأنها ساوت الرجل في السبب وهو الإعتاق ، فإذا استحقت ميراث معتقها فكذا معتق معتقها لأنها تسببت إلى عتقه ، ولأن معتقه ينسب إليها بالولاء ، وصورة جرَّ ولاء معتقهن (بأن زوّجت عبدها معتقة الغير فولدت فولأه لمولى الزوجة) لأن الأب عبد لا ولاء له ، فإذا أعتق جرَّ ولاء ابنه إلى مواليه ، وصورة معتق معتقهن إذا أعتقت عبدا فاشترى عبدا وزوجه معتقة الغير فولدت منه فولأه أولادها لمواليها لما بينا ، فإذا أعتق معتق المرأة العبد جرَّ ولاء أولاده إليه ،

(١) قوله أو سائبة ، معناه : إذا أعتق المولى عبده وشرط أن لا يرثه يكون الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيكون له الولاء ويرثه اه مصححه .

(٢) قوله وقد ذكر في الفرائض أيضا ، ونصه : مات معتق لابنة حمزة رضى الله عنهما عن بنت ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين اه مصححه .

وَسَبَبُ وِلَاةِ الْمُوَالَاةِ الْعَتْمَدُ . وَصُورَتُهُ : إِذَا أَسْلَمَ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَالَاهُ عَلَى أَنْ يَرِثَهُ وَيَعْقِلَ عَنْهُ فَقَالَ : أَنْتَ مَوْلَايَ تَرِثُنِي إِذَا مِتُّ ، وَتَعْقِلُ عَنِّي إِذَا جَنَيْتُ فَيَقْبَلُ الْآخِرُ فَنَدِّكَ صَحِيحٌ ، فَإِذَا مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ وَرِثَهُ ،

ويكون ذلك الولاء لمعتقه ، فذلك جرّ ولاء معتق معتقها ، ولو أعتقت الأمّ وهي حامل فولدت لا ينتقل الولاء عن مواليها أبداً لأن العتق ورد على الولد لأنه كان موجوداً متصلاً بها وقت العتق فلا ينتقل ولاؤه كما إذا أعتقه قصداً ، ويعرف ذلك إذا ولدته لأقلّ من ستة أشهر من يوم العتق على ما عرف ، وكذا إذا ولدت ولدين أحدهما لأقلّ من ستة أشهر لأنهما خلقا من ماء واحد ، والأصل في جرّ الولاء قوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمه كلحمه النسب » والنسب إلى الآباء فكذا الولاء ، فإذا امتنع إثباته إلى الأب المانع ، فإذا زال المانع عاد الولاء إلى الأب عملاً بالأصل كولد الملائنة ينسب إلى أمه ، فإذا أكذب الأب نفسه ثبت نسبه منه . وروى أن الزبير بن العوام رأى بخير فتية لعسا (١) أعجبه ظرفهم وأمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض جهينة أو لبعض أشجع فاشترى أباهم فأعتقه وقال لهم انتسبوا إليّ ، فقال رافع : بل هم موالىّ ، فاخصما إلى عثمان ففضى بالولاء للزبير من غير مخالفة من غيره . ولو أعتق الجدل لايجرّ الولاء ، ولا يكون الصغير مسلماً بإسلام جدّه ، فإن المسلمين لم يجعلوا الصغار مسلمين بإسلام آدم ونوح عليهما الصلاة والسلام وهما جدّان . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يكون مسلماً تبعاً للجدّ ، ويجرّ الجدّ ولاءه لأن الجدّ بمنزلة الأب عند عدمه . قال (وسبب ولاء الموالاتة العقد) والمطلوب منه التناصر ، وله ثلاثة شرائط : أن لا يكون له معتق لأن ولاء العتاقة أقوى فيمنع ثبوت الأضعف . الثاني أن لا يكون عربياً لأن العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولاء العتاقة فوالاتة أولى . والثالث أن لا ينتسب إلى أحد ولا يكون له نسب معروف ، وهو عقد مشروع لقوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عن أسلم على يدي رجل فقال « هو أحقّ الناس به بحياه ومماته إن والاه » أى بميراثه لا بشخصه . وروى أن رجلاً أسلم على يد تميم الدارى ووالاه ، فقال له عليه الصلاة والسلام « هو أخوك ومولاك تعقل عنه وترثه » (وصورته : إذا أسلم على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه فقال : أنت مولى تراثى إذا متّ ، وتعقل عني إذا جنيت فيقبل الآخر فذلك صحيح) وكذا إذا أسلم على يد رجل ووالى غيره صحّ (فإذا مات ولا وارث له ورثه) لما روينا وتمامه يعرف في الفرائض ، ويدخل في عقد الولاء الأولاد الصغار للتبعية والولاية ، وكذا كلّ من يولد له بعد ذلك ، ولأنهم

(١) قوله لعسا ، قال في مختار الصحاح : اللعس بفتح الحاء : لون الشفة إذا كانت تضرب إلى السواد قليلاً ، وذلك يستملح ، وبابه طرب ، يقال شفة لعساء وقتية ونسوة لعس اه .

وَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ عَقْدَ الْوَلَاءِ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ ، فَاِنْ عَقَلَ عَنْهُ أَوْ عَنْ وَلَدِهِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَإِذَا أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَوَالَّتْ أَوْ أَقْرَبَتْ بِالْوَلَاءِ فِي يَدِهَا ابْنٌ صَغِيرٌ تَبِعَهَا (سم) فِي الْوَلَاءِ .

كتاب الأيمان

يتبعونه في النسب فكذا في الولاء ، فان أسلم له ابن كبير على يد آخر ووالاه صح لانقطاع ولايته عنه ، ومن شرطه أن يكون الموالى عاقلا بالغا حرا حتى لا يصبغ موالاة الصبي والعبد والمجنون : ولو والى الصبي باذن الأب أو الوصي جاز والولاء للصبي ، وإن والى العبد باذن مولاه جاز وكان وكيفا عن مولاه ، ويقع الولاء للمولى ، لأن الصبي من أهل الولاء والعبد لا . لأن حكم الولاء العقل والإرث والعبد ليس أهلا لذلك فيثبت الولاء لأقرب الناس منه وهو المولى . قال (وله أن يفسخ عقد الولاء بالقول والفعل) لأنه عقد غير لازم لأن الأعلى متبرع بالقيام بنصرته وعقل جنائته ، والأسفل متبرع بعمله خليفته في ماله والتبرع غير لازم ما لم يحصل به القبض أو العوض كالهبة . وله أن يفسخ بالقول بحضرة الآخر وبالفعل مع غيبته بأن يوالى غيره كعزل الوكيل بالقول يشترط علمه لأنه عزل قصدا وبالفعل لا يشترط لأنه عزل حكما . قال (فإن عقل عنه أو عن ولده ليس له ذلك) لحصول العوض كالهبة ، وكذا إذا كبر أحد أولاده فليس له أن يرجع عنه بعد ما عقل لما ذكرنا أنه دخل في عقده وولائه قال (وإذا أسلمت المرأة ووالت أو أقربت بالولاء وفي يدها ابن صغير تبعها في الولاء) وقالوا : لا يتبعها لأنه لا ولاية لها على ماله فعلى نفسه أولى ، وله أنه بمنزلة النسب وهو نفع محض فيملكه عليه كقبض الهبة . والله أعلم .

كتاب الأيمان

وهو جمع يمين ، واليمين في اللغة : القوّة ، قال تعالى - لأخذنا منه باليمين - أي بالقوّة والقدرة منا ، وقيل في قوله تعالى - إنكم كنتم تأتوننا عن اليمين - أي تتقوون علينا ، وقال : إذا ما راية رفعت لحج تلقاها عرابة باليمين

وهي الجارحة أيضا ، وهي مطلق الخلف أي شيء كان من غير تخصيص ، وقوله تعالى - فراغ عليهم ضربا باليمين - يحتمل الوجوه الثلاثة : أي بيده النبي أو بقوته أو بحلفه ، وهو قوله - وتالله لأكيدن أصنامكم - . وفي الشرع نوعان : أحدهما القسم ، وهو ما يقتضى تعظيم المقسم به ، فلهذا قلنا لا يجوز إلا بالله تعالى ، قال عليه الصلاة والسلام « من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر » وفيها المعنى اللغوي ، لأن فيها الخلف ، وفيها معنى القوّة لأنهم تقوون كلامهم ويوثقونه بالقسم بالله تعالى ، وكانوا إذا تحالفوا أو تعاهدوا يأخذون

الْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى ثَلَاثَةً: غَمُوسٌ ، وَهِيَ الْحَلْفُ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ أَوْ حَالٍ يَتَعَمَّدُ فِيهَا الْكُذْبَ فَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا . وَلَعْوٌ : وَهِيَ الْحَلْفُ عَلَى أَمْرٍ يَظُنُّهُ كَمَا قَالَ وَهُوَ بِخِلَافِهِ ، فَتَرْجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَهُ اللَّهُ بِهَا . وَمُنْعَقِدَةٌ : وَهِيَ الْحَلْفُ عَلَى أَمْرٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لِيَفْعَلَهُ أَوْ يَتْرُكَهُ ،

باليمين التي هي الجارحة . الثاني الشرط والجزاء ، وهو تعليق الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط كقوله : إن لم آتتك غدا فعبدي حرّ . وهذا النوع ثبت بالاصطلاح الشرعي ولم ينقل عن أهل اللغة وفيه معنى القوة والتوثيق أيضا ، لأن اليمين تعقد للحمل على فعل المحلوف عليه أو للمنع عن فعله ، فان الإنسان يعلم كون الفعل مصلحة ولا يفعاها لنفور الطبع عنه . ويعلم كونه مفسدة ولا يمتنع عنه لميله إليه وغلبة شهوته . فاحتاج في تأكيد عزمه على الفعل أو الترك إلى اليمين ، وكما أن اليمين بالله تعالى تحمله أو تمنعه لما يلازمها من الإثم بهتك الاسم المعظم والكنفارة ، فكذلك الشرط والجزاء يحمله ويمنعه لما يلازمه من زوال ملك النكاح وملك الرقبة وغير ذلك فيحصل المنع والحمل بكل واحدة من اليمينين فألحقناهما بها لاشتراكهما في المعنى ، واليمين مشروعة في المعاهدات والخصومات توكيدا وتوثيقا للقول ، قال تعالى - ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان - وقال عليه الصلاة والسلام « لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت ، من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر » والأفضل أن يقلل الحلف بالله تعالى ، والحلف بغير الله تعالى قيل يكره لقوله عليه الصلاة والسلام « ملعون من حلف بالطلاق وحلف به » وقيل إن أضيف إلى المستقبل لا يكره وإلى الماضي يكره ، وهذا حسن لأنها مستعملة في العهود والمواثيق بين المسلمين من غير تكبير . والحديث محمول على الإضافة إلى الماضي بالإجماع ، وهي من أيمان السفلة . قال (اليمين بالله تعالى ثلاثة : غموس ، وهي الحلف على أمر ماضٍ أو حال يتعمد فيها الكذب فلا كفارة فيها . ولعو : وهي الحلف على أمر يظنه كما قال وهو بخلافه ، فترجو أن لا يؤاخذك الله بها . ومنعقدة : وهي الحلف على أمر في المستقبل ليفعله أو يتركه) فإذا حنث فيها فعليه الكفارة ، وبيان ذلك أن اليمين إما أن تكون على الماضي أو على الحال أو على المستقبل ، فان كانت على الماضي أو على الحال ، فإما أن يتعمد الكذب فيها وهي الأولى ، أو لم يتعمد وهي الثانية ، وإن كانت على المستقبل فهي الثالثة ، سواء كان عمدا أو ناسيا مكرها أو طائعا على ما نبينه إن شاء الله تعالى . أما الغموس فليست يميننا حقيقة ، لأن اليمين عقد مشروع على ما بينا وهذه كثيرة فلا تكون مشروعة . وتسميتها يميننا مجاز لوجود صورة اليمين كما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحرّ سماء بيعا مجازا ، قالوا : وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في نار جهنم ، ولهذا قلنا لا كفارة فيها . واليمين على

وَهِيَ أَنْوَاعٌ : مِنْهَا مَا يَجِبُ فِيهِ الْبِرُّ كَفِعَلِ الْفَرَائِضِ وَمَنْعِ الْمَعَاصِي ، وَنَوْعٌ يَجِبُ فِيهِ الْحَنْثُ كَفِعَلِ الْمَعَاصِي وَتَرْكِ الْوَاجِبَاتِ ، وَنَوْعٌ الْحَنْثُ فِيهِ خَيْرٌ

الماضي مثل قوله : والله ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعله ، أو والله لقد فعلت كذا وهو يعلم أنه لم يفعله ، والحال أن يقول : والله ما لهذا على دين وهو يعلم أن له عليه ، فهذه اليمين لا تنعقد ولا كفارة فيها وإنما التوبة والاستغفار وأمره إلى الله تعالى ، قال عليه الصلاة والسلام « خمس من الكبائر لا كفارة فيها » الشرك بالله ، وعقوق الوالدين ، وبهت المسلم (١) والفرار من الزحف ، واليمين الغموس « وقال عليه الصلاة والسلام « اليمين الغموس تدع الديار بلاقع » ولم يذكر فيها الكفارة ، ولو وجبت لذكرها تعليماً ، أو نقول : لو كان لها كفارة لما دعت الديار بلاقع لأن الكفارة اسم لما يستر الذنب فترفع إثمه وعقوبته كغيرها من الذنوب ولأنها كبيرة بالحديث ، والكفارة عبادة لأنها تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا يتعلق بها ، ولأن الله تعالى أوجب الكفارة بقوله - بما عقدتم الأيمان فكفارته - والعقد ما يتصور فيه الحل والعقد ، وذلك لا يتصور في الماضي . وأما اللغو كقوله : والله ما دخلت الدار ، أو ما كلمت زيدا يظنه كذلك وهو بخلافه ويكون في الحال أيضاً كقوله : والله إن المقبل لزيد فإذا هو عبد الله ، والأصل فيه قوله تعالى - لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم - . وحكى محمد عن أبي حنيفة أن اللغو ما يجري بين الناس من قوله : لا والله وبلى والله ، وعن عائشة مثله موقوفاً ومرفوعاً ، وعن ابن عباس هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى أنه صادق ، فإن قيل كيف يقول محمد بن الحسن نرجو أن لا يؤاخذ الله بها ، والله تعالى نفي المؤاخذة قطعاً ، فالجواب من وجهين : أحدهما أن العلماء اختلفوا في تفسير اللغو ، فقال محمد : نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى باليمين على الوجه الذي فسره لاحتمال أنها غيره . والثاني أن الرجاء على وجهين : رجاء طمع ، ورجاء تواضع ، فجاز أن محمداً ذكر ذلك على سبيل التواضع . وروى ابن رستم عن محمد : لا يكون اللغو إلا في اليمين بالله . وقد عبر عنه الكرخي فقال : ما كان المحلوف به هو الذي يلزمه بالحنث فلا لغو فيه ، وذلك لأن من حلف بالله على أمر يظنه كما قال وليس كذلك لغا المحلوف عليه وبقى قوله والله فلا يلزمه شيء ، واليمين بغير الله تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طائق أو عبده حرّاً أو عليه الحج فيلزمه . (و) أما المنعقدة فهي أنواع : منها ما يجب فيه البرّ كفعل الفرائض ومنع المعاصي (لأن ذلك فرض عليه فيتأكد باليمين) ونوع يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات (قال عليه الصلاة والسلام « من حلف أن يطيع الله فليطعه ، ومن حلف أن يعصيه فلا يعصه ») ونوع الحنث فيه خير

(١) قوله وبهت المسلم ، بفتح الباء وسكون الهاء : افتراء الكذب عليه .

مِنَ الْبِرِّ كَهَجْرَانِ الْمُسْلِمِ وَنَحْوِهِ ، وَنَوْعٌ هُمَا عَلَى السَّوَاءِ ، فَحِفْظُ الْيَمِينِ فِيهِ أَوْلَى ، وَإِذَا حَنَثَ فَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ : إِنْ شَاءَ أَعْتَقَ رَقَبَةً ، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ أَوْ كَسَاهُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ ، وَلَا يَجُوزُ التَّكْفِيرُ قَبْلَ الْحِنثِ ،

من البرّ كهجران المسلم ونحوه) قال عليه الصلاة والسلام « من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت التي هي خير وليكفر عن يمينه » ولأن الحنث ينجر بالكفارة ولا جابر للمعصية (ونوع هما على السواء ، فحفظ اليمين فيه أولى) قال تعالى - واحفظوا أيمانكم - أى عن الحنث . قال (وإذا حنث) يعنى فى الأيمان المستقبلية (فعليه الكفارة) لقوله تعالى - ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان - قال (إن شاء أعتق رقبة ، وإن شاء أطعم عشرة مساكين أو كساهم ، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات) قال تعالى - فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة - خير فيكون الواجب أحدها ، ثم قال - فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام - . قرأ ابن مسعود رضى الله عنه : ثلاثة أيام متتابعات وقراءته مشهورة فكانت كالخير المشهور ، والكلام فى الرقبة والطعام والتفصيل فى ذلك مرّ فى الظهار . وأما الكسوة فهو اسم لما يكتسى به ، والمقصود منها ردّ العرى ، وكل ثوب يصير به مكتسيا يسمى كسوة وإلا فلا ، فإذا اختار الحانث الكسوة كسا عشرة مساكين كل مسكين ما ينطلق عليه اسم الكسوة . وروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف أن أدناه ما يستر عامة بدنه فلا يجوز السراويل لأن لابسها يسمى عريانا عرفا . وعن محمد أدناه ما تجوز فيه الصلاة فلا يجوز الحفّ ولا القلنسوة لأن لابسهما لا يسمى مكتسيا ولهذا لا تجوز فيها الصلاة ، وقيل لكل مسكين إزار ورداء وقميص . وقيل كساء وقيل ملحفة ، وقيل يجوز الإزار إن كان يتوشح به ، وإن كان يستر عورته دون البدن لا يجوز كالسراويل . وعلى قول محمد يجوز لأنه يجوز فيه الصلاة . وعن أبى حنيفة فى العمامة إن كانت سابعة قدر الإزار السابغ أو ما يقطع منه قميص يجوز وإلا فلا ، وما لا يجزئه فى الكسوة يجزئه عن الإطعام باعتبار القيمة إذا نواه ، ولا تتأدى الكفارة إلا بفعل يزيل ملكه عن العين ليكون زاجرا وادعاه فيتحقق معنى العقوبة فلا بدّ فيه من التملك ، ولو أعاره لا يجوز لأنه لا يزول ملكه عن العين ، بخلاف الطعام حيث يجوز فيه الإباحة ، لأن ملكه يزول عن الطعام بالإباحة كما يزول بالتمليك ، ولو كفر عنه غيره بأمره جاز ، وبغير أمره لا يجوز كما فى الزكاة لأنها عبادة أو عقوبة ، فلا بدّ من الإتيان بنفسه أو نائبه وذلك بالإذن لينتقل فعله إليه . قال (ولا يجوز التكفير قبل الحنث) لقوله عليه الصلاة والسلام

وَالْقَاصِدُ وَالْمُكْرَهُ وَالنَّاسِي فِي الْيَمِينِ سَوَاءٌ .

فصل

وَحُرُوفُ الْقَسَمِ : الْبَاءُ ، وَالْوَاوُ ، وَالنَّاءُ ؛

« من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت التي هي خير وليكفر عن يمينه » وروى « ثم ليكفر يمينه » أمر وأنه يقتضى الوجوب ولا وجوب قبل الحنث ، أو نقول : إذا حنث يجب عليه أن يكفر بالأمر ، ولأن الكفارة ساترة والستر يعتمد ذنبا أو جنائيا ولم يوجد قبل الحنث لأن الجنائيا هي الحنث لما يتعلق به من هتك حرمة اسم الله تعالى واليمين ما نعة من ذلك فلا تكون سببا مفضيا إلى الحنث ، بخلاف ما إذا كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح ، لأن الجرح سبب مفض إلى الزهوق غالبا ، وبخلاف ما إذا أدى الزكاة بعد النصاب قبل الحول لأن السبب المال . قال (والقاصد والمكروه والناسي في اليمين سواء) قال عليه الصلاة والسلام « ثلاث جدّهنّ جدّ وهزلنّ جدّ : الطلاق والنكاح والأيمان » وعن عمر رضى الله عنه : أربعة لاردّيدى (١) فيهنّ وعدّتها الأيمان . وروى « أن المشركين استحلّوا حذيفة وأباه أن لا يعينا رسول الله عليه الصلاة والسلام ، فقيل لرسول الله فقال : ينى لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم » فحكّم بصحة اليمين مع الإكراه ، والكلام في الإكراه مضى في بابه ، ولأن شرط الحنث هو الفعل ، ووجود الفعل حقيقة لا يعدمه الإكراه والنسيان ، ولا يصحّ يمين الصبيّ والمجنون والنائم لما مرّ في الطلاق .

فصل

(وحروف القسم : الباء ، والواو ، والتاء) هو المعهود المتوارث ، وقد ورد بها القرآن ، قال تعالى - والله ربنا - وقال - يحلفون بالله - وقال - تالله لقد أرسلنا - ، والله يمين أيضا لأن اللام تبدل من الباء ، قال تعالى - آمتم به - و- آمتم له - ، والأصل فيه أن حرف الباء للإصاق وضعا والواو بدل عنه فانه للجمع ، وفي الإصاق معنى الجمع ، والتاء بدل من الواو ، وكقولهم : تراث ، وتجاه ؛ فلما كانت الباء أصلا صلحت للقسم في اسم الله وسائر الأسماء ؛ وفي الكناية كقولهم : بك لأفعلن كذا ، وكون الواو بدلا عنها نقصت عنها فصلحت في الأسماء الصريحة دون الكناية ، وكون التاء بدل البدل اختصت باسم الله وحده ، ولم تصلح في غيره من الأسماء ولا في الكناية .

(١) قوله ردّيدى ، قال في مختار الصحاح : والردّيدى مقصور بكسر الراء والبدال وتشديدها الردّ ، وفي الحديث « لاردّيدى في الصدقة » .

وَتَضْمَرُ الْحُرُوفُ فَتَقُولُ : اللهُ لِأَفْعَلُ كَذَا ؛ وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى وَيَأْسَأُهُ ،
وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ إِلَّا فِيمَا يُسَمَّى بِهِ غَيْرُهُ كَالْحَكِيمِ وَالْعَلِيمِ ، وَبِصِفَاتِ
ذَاتِهِ كَعِزَّةِ اللهِ وَجَلَالِهِ ، إِلَّا وَعَلِمَ اللهُ فَلَا يَكُونُ يَمِينًا ، وَكَذَلِكَ وَرَحْمَةَ
اللهِ وَسَخَطِهِ وَغَضَبِهِ ؛

قال (وتضم الحروف فتقول : الله لأفعل كذا) ثم قد ينصب لزرع الحافض ، وقد
يخفف دلالة عليه وهو خلاف بين البصريين والكوفيين والنبي عليه الصلاة والسلام حلف
الذي طلق امرأته أبتة « الله ما أردت بالبتة إلا واحدة » والحذف من هادة العرب تخفيفاً ؛
والحلف في الإثبات أن يقول : والله لقد فعلت كذا ، أو والله لأفعلن كذا مقرّونا بالتأكيد
وهو اللام والنون ، حتى لو قال : والله لأفعل كذا اليوم فلم يفعله لا تلزمه الكفارة ، لأن
الحلف في الإثبات لا يكون إلا بحرف التأكيد لغة ؛ أما في النفي يقول : والله لأفعل كذا ،
أو والله ما فعلت كذا . قال (واليمين بالله تعالى وبأياته) لأنه يجب تعظيمه ولا يجوز هتك
حرمة اسمه أصلاً ، ولأنه متعاهد متعارف ، والأيمان مبنية على العرف ، فما تعارف الناس
الحلف به يكون يميناً ومالاً فلا ، لأن قصدهم ونيهم تنصرف إلى الحقيقة العرفية كما
ينصرف عند عدم العرف إلى الحقيقة اللغوية ، لأن الحقيقة العرفية قاضية على اللغوية لسبق
الفهم إليها . قال (ولا يحتاج إلى نية إلا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم) فيحتاج إلى
النية ، وقيل لا يحتاج في جميع أسمائه ويكون حالفاً ، لأن الحلف بغير الله تعالى لا يجوز ،
والظاهر أنه قصد يميناً صحيحة فيحمل عليه فيكون حالفاً ، إلا أن ينوى غير الله تعالى لأنه
نوى محتتمل كلامه . وعن محمد : وأمانة الله يمين ، فلما سئل عن معناه قال : لأدرى كأنه
وجد العرب يحلفون بذلك عادة فجعله يميناً . وعن أبي يوسف ليس يمين لاحتمال أنه أراد
الفرائض ، ذكره الطحاوي . قال (وبصفات ذاته كعزة الله وجلاله ، إلا وعلم الله فلا يكون
يميناً ، وكذلك ورحمة الله وسخطه وغضبه) ليس يمين .

اعلم أن الصفات ضربان : صفات الذات ، وصفات الفعل ، والفرق بينهما أن كل
ما يوصف به الله تعالى ، ولا يجوز أن يوصف بضده فهو من صفات ذاته ، كالقدرة
والعزة والعلم والعظمة ، وكل ما يجوز أن يوصف به وبضده فهو من صفات الفعل
كالرحمة والرافقة والسخط والغضب ؛ فما كان من صفات الذات إذا حلف به يكون يميناً
إلا وعلم الله ، لأن صفات الله تعالى قديمة كذاته ، فما تعارف الناس الحلف به صار ملحقاً
بالاسم والذات فيكون يميناً وإلا فلا ، وعلم الله ليس بمتعارف حتى قال عامة المشايخ :
لا يكون يميناً وإن نواه لعدم التعارف ، وعند بعضهم يكون يميناً كغيرها من الصفات ،
ولأن صفات الذات لما لم يكن لها معنى غير الذات كان ذكرها كذكر الذات فكان قوله

وَالْحَلْفُ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى لَيْسَ بِيَمِينٍ كَالنَّبِيِّ وَالْقُرْآنِ وَالْكَعْبَةِ ، وَالْبِرَاءَةُ مِنْهُ يَمِينٌ ،

وقدرة الله كقوله ، والله القادر ، وهو القياس في العلم لأنه من صفات الذات إلا أنه جرت العادة أن العلم يذكر ويراد به المعلوم ، ومعلوم الله تعالى غيره . قال النسفي : وهذا لا يستقيم على مذهب أهل الحق ، والصحيح أن كلها صفات الله تعالى قائمة بذاته والحلف بها حلف بالله ، والفرق الصحيح ما قاله محمد إن هذه الأشياء يراد بها غير الصفة ، فلهذا لم يصير به حالفا بالشك ، فالرحمة تذكر ويراد بها المطر والنعمة ويراد بها الجنة ، قال تعالى - في رحمة الله هم فيها خالدون - . والسخط والغضب يراد بهما ما يقع من العذاب في النار ، والرضى يراد به ما يقع من الثواب في الجنة فصار حالفا بغير الله من هذا الوجه . قال (والحلف بغير الله تعالى ليس يمين كالنبي والقرآن والكعبة ، والبراءة منه يمين) والأصل في هذا أن الحلف بغير الله تعالى لا يجوز لما روينا ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام سمع عمر يحلف بأبيه فقال « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم ، من كان حالفا فليحلف بالله أو فليصمت » وروى « من حلف بغير الله فقد أشرك » ولأن الحلف تعظيم الخوف به ولا يستحقه إلا الله تعالى ، وإذا لم يجز الحلف بغير الله تعالى لا يلزمه به كفارة لأنه ليس بيمين ، ولم يهتك حرمة منع من هتكها على التأيد ويدخل في ذلك ما ذكرنا ؛ أما البي والكعبة فظاهر ؛ وأما القرآن فهو المجموع المكتوب في المصحف بالعربية لأنه من القرء وهو الجمع وأنه يقتضى الضم والتركيب وذلك من صفات الحادث فيكون غير الله تعالى وغير صفاته ، لأن صفاته قائمة بذاته أزلية كهو ، حتى لو حلف بكلام الله كان يميناً لأن كلامه صفة قائمة بذاته لا يوصف بشيء من اللغات ، لأن اللغات كلها محدثة مخلوقة أو اصطلاحية على الاختلاف فلا يجوز أن تكون قديمة ، بل هي عبارة عن القديم الذي هو كلام الله تعالى هذا مذهب أهل السنة والجماعة من أصحابنا ، وكذلك دين الله وطاعة الله وشراعة وأنبياؤه وملائكته وعرشه وحدوده والصلاة والصوم والحج والبيت والكعبة والصفاء والمرورة والحجر الأسود والقبر والمنبر لأن جميع ذلك غير الله تعالى ، قال عليه الصلاة والسلام « لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت ولا بحد من حدود الله ولا تحلفوا إلا بالله » قال أبو حنيفة : لا يحلف إلا بالله متجرداً بالتوحيد والإخلاص . وأما البراءة من ذلك فيمين كقوله : إن فعلت كذا فأنا برىء من القرآن أو من الكعبة أو من هذه القبلة أو من النبي ، لأن البراءة من هذه الأشياء كفر ؛ وكذا إذا قال : أنا برىء مما في المصحف أو من صوم رمضان أو من الصلاة أو من الحج ، وأصله أن كل ما يكون اعتقاده كفراً ولا تحل الشريعة ففيه الكفارة إذا حث ، لأن الكفر لا يجوز استباحته على التأيد لحق الله تعالى فصار كحرمة اسمه ، ومن

وَحَقَّ اللهُ لَيْسَ بِيَمِينٍ ، وَالْحَقُّ يَمِينٌ ، وَلَوْ قَالَ : إِنْ فَعَلْتَ كَذَا فَعَلَيْهِ
لَعْنَةُ اللهِ ، أَوْ هُوَ زَانٌ أَوْ شَارِبٌ خَمْرٍ فَلَيْسَ بِيَمِينٍ ، وَلَوْ قَالَ : هُوَ يَهُودِيٌّ
أَوْ نَصْرَانِيٌّ فَهُوَ يَمِينٌ ، وَلَوْ قَالَ : لَعَمْرُ اللهِ ، أَوْ وَايْمُ اللهِ ، أَوْ وَعَهْدِ اللهِ ،
أَوْ وَمِيثَاقِهِ ، أَوْ عَلَى نَذْرٍ ، أَوْ نَذَرُ اللهُ فَهُوَ يَمِينٌ ، وَلَوْ قَالَ : أَحْلِفُ ، أَوْ
أُقْسِمُ ، أَوْ أَشْهَدُ ، أَوْ زَادَ فِيهَا ذِكْرَ اللهِ تَعَالَى فَهُوَ يَمِينٌ ؛

هذا أنا أعبد الصليب أو أعبد من دون الله إن فعلت كذا ؛ ولو قال الطالب الغالب : إن
فعلت كذا فهو يمين للعرف ، ولو قال (وحقّ الله ليس بيمين) وروى عن أبي يوسف أنه
يمين ، لأن الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة كأنه قال : والله الحق ؛ ولأن الحلف به
معتاد وهو المختار اعتبارا للعرف ، ولهما ما روى « أن رسول الله عليه الصلاة والسلام سئل
عن حقّ الله تعالى على عباده ؟ فقال : أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئا » فصار كقوله
والطاعات والعبادات ، ولو قال كذلك ليس بيمين . قال (والحق يمين) لأنه من أسماء الله
تعالى ، ولو قال حقا لا يكون يمينا لأنه يراد به تأكيد الكلام وتحقيق الوعد . وقال الطحاوي :
حقا كقوله واجبا على فهو يمين . قال (ولو قال : إن فعلت كذا فعليه لعنة الله أو هو
زان أو شارب خمر فليس بيمين) وكذلك غضب الله وسخط الله عليه لأنه غير متعارف
في الأيمان (ولو قال : هو يهودي أو نصراني فهو يمين) لقول ابن عباس : من حلف
باليهودية والنصرانية فهو يمين ، ولأنه لما جعل الشرط دليلا على الكفر فقد اعتقد الشرط واجب
الامتثال ، وقد أمكن جعله واجبا لغيره يجعله يمينا كما قلنا في تحريم الحلال ، ولو قال ذلك
لشيء فعله فهو نجوس ، ثم قيل لا يكفر اعتبارا بالمستقبل ، وقيل يكفر كأنه قال هو يهودي
إذ التعليق بالماضى باطل ؛ والصحيح أنه إن علم أنه يمين لا يكفر فيها وإن كان يعتقد أن
يكفر بالحنث يكفر فيهما ، لأنه لما أقدم على الحنث فقد رضى بالكفر وعلى هذا هو
مجوسى أو كافر ونجود . قال (ولو قال : لعمر الله . أو وایم الله ، أو وعهد الله
أو وميثاقه أو على نذر . أو نذر الله فهو يمين) أما عمر الله فهو بقاء والبقاء هو
صفات الله ، ولأن الله تعالى أسمى به فقال - لعمرك - إنهم لفي سكرتهم يعمهون - وأما وایم
الله فعناه أيمن الله وهو جمع يمين وأنه متعارف ، وأما عهد الله فلقوله تعالى - وأوفوا بعهد
الله إذا عاهدتم - ثم قال - ولا تنتقضوا الأيمان - سمي العهد يمينا . والميثاق هو العهد عرفا
والنذر يمين . قال عليه الصلاة والسلام « النذر يمين وكفارته كفارة يمين » . وقال عليه
الصلاة والسلام « من نذر نذرا وسماه فعليه الوفاء به . ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين
قال (ولو قال : أحلف ، أو أقسم ، أو أشهد ، أو زاد فيها ذكر الله تعالى فهو يمين
وكذا قوله أعزم ، أو أعزم بالله ، أو على يمين ، أو يمين الله . وعن محمد : إذا قال أعزم

وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ مَا يَمْلِكُهُ فَإِنْ اسْتَبَاحَهُ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ،
وَلَوْ قَالَ : كُلُّ حَلَالٍ عَلَى حَرَامٍ فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ
غَيْرَهُمَا ،

أو أعزم بالله لأعرفه عن أبي حنيفة . وقال زفر : أحلف وأقسم وأشهد لا يكون يمينا إلا
أن يذكر اسم الله تعالى لأنه احتمل الحلف والقسم بالله ، ويحتمل بغيره فلا يكون يمينا بالشك
ولنا قوله تعالى - يحلفون لكم لترضوا عنهم - وقال - قالوا نشهد إنك لرسول الله - ثم قال
- اتخذوا أيمانهم جنة - وقال - إذا أقسموا ليصرمها مصبحين ولا يستنون - قال محمد :
لا يكون الاستثناء في اليمين ، ولأن حذف بعض الكلام جائز عند العرب تحفيضا ، ولأن ذلك
كالمعلوم لأن الحلف لا يكون إلا بالله فكأنهم ذكروه ، وأما أعزم أو أعزم بالله فالعزم
هو الإيجاب ، قال تعالى - وإن عزموا الطلاق - والإيجاب هو اليمين . وقول محمد لأعرفه
عن أبي حنيفة فقد رواه عنه الحسن ؛ وأما على يمين أو يمين الله فلا أنه تصريح بإيجاب
اليمين عليه ، واليمين لا يكون إلا بالله وهو معتاد عند العرب . قال

- فقالت يمين الله مالك حيلة - ووجه الله يمين ، رواه ابن سماعة عن أبي يوسف
عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه يذكر ويراد به الذات ، قال تعالى - ويبقى وجه ربك - وقال
- كل شيء هالك إلا وجهه - . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس بيمين لعدم العرف
بذلك ولأنه يذكر ويراد به غير الله تعالى ، يقال : فعله ابتغاء وجه الله تعالى : أى وابه
فلا يكون يمينا بالشك . وروى ابن شجاع عند أبي حنيفة رحمه الله أنها من أيمان السفلة :
يعنى أنهم يقصدون الجارحة فيكون يمينا بغير الله تعالى . قال (ومن حرم على نفسه ما يمكنه
فإن استباحه أو شيئا منه لزمته الكفارة) وذلك مثل قوله : مالى على حرام أو ثوبى أو جاريتى
فلانة أو ركوب هذه الدابة ونحوه ، قال عليه الصلاة والسلام « تحريم الحلال يمين وكفارته
كفارة يمين » ولأنه أخبر عن حرمة عليه فقد منع نفسه عنه وأمكن جعله حراما لغيره
بأثبات موجب اليمين ، لأن اليمين أيضا يمنعه عنه فيجعل كذلك تحريزا عن إلغاء كلامه ،
وهذا أولى من الحرمة المؤبدة ، لأن له نظيرا في الشرع وهو أرفق ، ثم الحرمة تتناول الكل
جزءا جزءا ، فأى جزء استباح منه حنث ، كقوله : لأشرب الماء ، ولو وهبه أو تصدق
به لاحنث عليه ، لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لحرمة الصدقة والهبة . قال
(ولو قال : كل حلال على حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوى غيرهما) وقال
زفر : يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلا حلالا وهو التنفس . ولنا أن المقصود البر ولا يحصل
على اعتبار العموم فيسقط العموم فينصرف إلى الطعام والشراب لأنه يستعمل فيما يتناول
عادة ، ولو نوى امرأته دخلت مع المأكول والمشروب وصار موليا ، وإن نوى امرأته

وَمَنْ حَلَفَ حَالَةَ الْكُفْرِ لَا كَفَّارَةَ فِي حِنْثِهِ ، وَمَنْ قَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ مُتَّصِلًا بِبَيْمِينِهِ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ .

فصل

حَلَفَ لَا يَخْرُجُ ، فَأَمَرَ رَجُلًا فَأَخْرَجَهُ حِنْثًا ، وَإِنْ أَخْرَجَهُ مُكْرَهًا لَا يَحْنُثُ .

وحدها صدق ولا يحنث بالأكل والشرب . قال مشايخنا هذا في عرفهم ، أما في عرفنا يكون طلاقا عرفا ، ويقع بغير نية لأنهم تعارفوه فصار كالصريح وعليه الفتوى ؛ ولو قال : مال فلان على حرام فأكله أو أنفقه حنث إلا أن ينوى أنه لا يحل لي لأنه حرام فلا حنث عليه ؛ ولو حلف لا يرتكب حراما فهو على الزنا ، وإن كان مجبوبا فعلى القبلة الحرام وأشباهاها ؛ ولو حلف لا يبطأ حراما فوطئ امرأته حالة الحيض والظهار لم يحنث إلا أن ينويه ، لأن الحرمة لعارض لأن الوطء حرام في نفسه . قال (ومن حلف حالة الكفر لا كفارة في حنثه) لأن الكافر ليس بأهل لليمين لأنها تعظيم الله تعالى ولا تعظيم مع الكفر وليس أهلا للكفارة لأنها عبادة حتى تتأذى بالصوم وليس من أهلها وتبطل البيمين بالردة ، فلو أسلم بعدها لا يلزمه حكمها لأن الردة تبطل الأعمال . قال (ومن قال : إن شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه) وقد مر في الطلاق ، ولا بد من الاتصال لأن بالسكوت يتم الكلام فالاستثناء بعده يكون رجوعا ولا رجوع في اليمين .

فصل

الخروج : هو الانفصال من الداخل إلى الخارج ؛ والدخول : الانفصال من الخارج إلى الداخل ، فعلى أي وصف وجد كان خروجا ، سواء كان راكبا أو ماشيا من الباب أو من السطح أو من ثقب في الحائط أو تسور الحائط ، إلا أن يقول من باب الدار فلا يحنث إلا بالخروج من الباب . قال (حلف لا يخرج فأمر رجلا فأخرجه حنث) لأن الفعل مضاف إليه بالأمر كما إذا ركب دابة فخرجت به (وإن أخرجه مكرها لا يحنث) لعدم إضافة الفعل إليه لعدم الأمر وهو مخرج وليس بخارج . وقيل إن قدر على الامتناع حنث عند محمد لأنه لمالم يمنع مع القدرة صار كأنه فعل الدخول كركوب الدابة . وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحنث وهو الصحيح لأنه ليس بداخل . وروى محمد عن أبي يوسف لو حمله برضاه لأبأمره لا يحنث لأنه ليس بفاعل للدخول ، واليمين منعقدة على الفعل دون الرضا والإرادة أو نقول الفعل إنما يضاف إليه بأمره . وقيل يحنث والحلف على الدخول على هذه الوجوه .

حَلَفَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا إِلَى جَنَازَةٍ فَخَرَجَ إِلَيْهَا ثُمَّ أَتَى حَاجَةَ أُخْرَى لَمْ يَحْنُثْ .
حَلَفَ لَا يَخْرُجُ إِلَى مَكَّةَ فَخَرَجَ يُرِيدُهَا ثُمَّ رَجَعَ حَنِثٌ ؛ وَكَذَلِكَ الذَّهَابُ
فِي الْأَصَحِّ ، وَفِي الْإِتْيَانِ لَا يَحْنُثُ حَتَّى يَدْخُلَهَا . حَلَفَ لَا تَدْخُلُ امْرَأَتُهُ إِلَّا
بِإِذْنِهِ فَلَا بَدَّ مِنَ الْإِذْنِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ ؛ وَلَوْ قَالَ : إِلَّا أَنْ آذَنَ لَكَ بِكَفْيِهِ
إِذْنٌ وَاحِدٌ .

قال (حلف لا يخرج إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة أخرى لم يحنث) لأنه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه ، وإنما خرج إلى الجنازة وأنه مستثنى من اليمين ، والإتيان بعد ذلك ليس بخروج (حلف لا يخرج إلى مكة فخرج يريد لها ثم رجع حنث) لوجود الخروج قاصدا إليها . قال (وكذلك الذهاب في الأصح) لأنه عبارة عن الانتقال والذهاب من موضعه ، قال تعالى - إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت - أي يزيله عنكم فأشبهه الخروج (وفي الإتيان لا يحنث حتى يدخلها) لأن الإتيان الوصول ، قال تعالى - فأتيا فرعون - والمراد الوصول إليه ، ويقال في العرف : خرجت إلى بلد كذا ولم آت : أي قصدته بالخروج ولم أصل إليه ، والذهاب كالخروج في الاستعمال أيضا . حلف لا يخرج من هذا البيت فأخرج يديه وقدميه وهو قاعد لم يحنث لأنه لا يسمى خارجا ؛ ولو كان مستلقيا على ظهره أو بطنه أو على جنبه يحنث بخروج أكثر جسده إقامة للأكثر مقام الكل . وعن أبي يوسف فيمن حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج يبدنه ؛ ولو قال : من هذه الدار فهو على النقلة يبدنه وأهله هذا هو العرف ؛ ولو حلف على امرأته أن لا يخرج في غير حق فهو ما يعده الناس حقا في استعمالهم دون الواجب كزيارة الوالدين وذوى الأرحام وأعراسهم وعبادتهم ونحوه . وعن أبي يوسف حلف لا يخرج إلا إلى أهلها فأبواها لا غير ، فإن عدما فكل ذى رحم محرم منها وأنها المطلقة أهلها ، فإن كان أبوها متزوجا بغير أمها وأمها كذلك فأهل منزل أبيها لا منزل أمها . حلف لا يخرج إلى بغداد فخرج من بيته لا يحنث ما لم يجاوز العمران قاصدا بغداد ، بخلاف الخروج إلى الجنازة حيث يحنث بنفس الخروج ، لأن الخروج إلى بغداد سفر ، ولا سفر حتى يجاوز العمران ، ولا كذلك الخروج إلى الجنازة (حلف لا تدخل امرأته إلا بإذنه فلا بد من الإذن في كل مرة) لأن النهي يتناول عموم الدخولات إلا دخلة مقرونة بإذنه فصار كقوله : إلا رابكة ، وإلا منتقبة فانه يشترط ذلك في كل مرة كذا هذا ، ولو نوى الإذن مرة صدق لأنه محتمل كلامه . وعن أبي يوسف أنه لا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر ، وكذلك اليمين على الخروج ؛ ولو قال : كلما أردت فخرجت مرة بعد أخرى لا يحنث ، وإنها ما بعد ذلك فخرجت حنث (ولو قال : إلا أن آذن لك يكفيه إذن واحد) وكذلك حتى آذن لك لأنه جعل

حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ فَصَارَتْ صَحْرَاءَ وَدَخَلَهَا حَنِيثٌ ؛ وَلَوْ قَالَ : دَارًا
لَمْ يَحْنَثْ ، وَفِي الْبَيْتِ لَا يَحْنَثُ فِي الْوَجْهَيْنِ . حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْنَنَا كَمْ
يَحْنَثُ بِالْكَعْبَةِ وَالْمَسْجِدِ وَالْبَيْعَةِ وَالْكَنْيَسَةِ . حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ
فَقَامَ عَلَى سَطْحِهَا حَنِيثٌ ، وَلَوْ دَخَلَ دَهْلِيْزَهَا إِنْ كَانَ لَوْ أُغْلِقَ الْبَابُ

الإذن غاية ليمينه لأنها كلمة الغاية فانتهدت اليمين لوجود الغاية ؛ ولو أذن لها وهي نائمة صح
كما لو كانت صماء ، وقيل لا يصح لعدم حصول العلم ؛ ولو أذن لها ولم تعلم فدخلت حنث
قال أبو يوسف : لا يحنث لأن الإذن إطلاق وإنه يتم بالإذن كالرضى . ولهما أن الإذن
هو الإعلام ولم يوجد لأنه لا يتحقق الإعلام بدون العلم والإفهام ، بخلاف الرضى فيما إذا
قال إلا برضاي ، ثم قال رضيت ولم تسمع ، لأن الرضى لإزالة الكراهة وأنه يتحقق بدون
السمع والعلم لأنه فعل القلب ؛ ولو قال : إلا بأمرى فأمرها ولم تسمع فدخلت حنث
بالإجماع ، لأن الأمر لإلزام المأمور فلا بد من السماع كأوامر الشرع . حلف لا تخرج بغير
علمه فخرجت وهو يراها فلم يمنها لم يحنث ، فإن أذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه .
قال محمد : لا يحنث لأنه لما أذن لها فقد علم أنها تخرج فكان الخروج بعلمه . قال (حلف
لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء ودخلها حنث ؛ ولو قال دارا لم يحنث ، وفي البيت
لا يحنث في الوجهين) لأن الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفا ، والبناء صفة فيها ، لأن قوام
البناء بالعرصة ، ولهذا يتطلق اسم الدار عليها بعد ذهاب البناء ، وفي أشعار العرب في نديهم
الدور الدارسة أقوى شاهد ، غير أن الوصف معتبر في الغائب وهو منكر لغو في الحاضر
لحصول التعريف بالإشارة على ما عرف ؛ وأما البيت فهو اسم لما ييات فيه ، والعرصة
إنما تصير ضالحة للبيتة بالبناء وأنه لا يبقى بعد زواله حتى قالوا : لو خرب السقف وبقيت
الحيطان يحنث لإمكان البيتة فيه ؛ ولو بنى البيت بعد ما أنهدم لم يحنث بدخوله وفي الدار
يحنث لزوال اسم البيت بعد الانهدام وبقاء اسم الدار على ما بينا ؛ ولو جعلت الدار بستانا
أو حماما أو مسجدا أو بيتا فدخله لم يحنث لتبدل الاسم والصفة باعراض اسم آخر وصفة
أخرى ، وكذا لو صارت بحرا أو نهرا ، وكذا لو بنيت دارا أخرى بعد البستان والحمام
لا يحنث لما بينا . قال (حلف لا يدخل بيتا لم يحنث بالكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة)
لعدم إطلاق اسم البيت عليها عرفا ، ولما بينا أنه اسم لما ييات فيه وأعد للبيتة ، وهذا
المعنى معدوم فيها . حلف لا يدخل دار فلان وهما في سفر على الخيمة والفسطاط والقبّة
في كل منزل ، فإن نوى أحد هذه الأشياء صدق ديانة لا قضاء . قال (حلف لا يدخل هذه
الدار فقام على سطحها حنث) لأنه من الدار كسطح المسجد في حق المعتكف ، وكل موضع
إذا أغلق الباب لا يمكنه الخروج فهو من الدار (ولو دخل دهليزها إن كان له أغلق الباب

كَانَ دَاخِلًا حَيْثُ وَإِلَّا فَلَا ، وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ لَمْ يَحْتَسِبْ بِالْقَعُودِ .

فصل

حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ وَهُوَ لَا يَبْسُهُ فَنَزَعَهُ لِلْحَالِ لَمْ يَحْتَسِبْ ، وَإِنْ لَبِثَ سَاعَةً حَيْثُ ، وَكَذَلِكَ رُكُوبُ الدَّابَّةِ وَسُكْنَى الدَّارِ . حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ فَلَا بَدْءَ مِنْ خُرُوجِهِ بِأَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ أَجْمَعٍ .

كان داخلًا حيثُ) لأنه من الدار (وإلا فلا) لأنه ليس من الدار ، ولو أدخل أحد رجله دون الأخرى إن استوى الجانبان أو كان الجانب الآخر أسفل لا يحتسب ، وإن كان الجانب الداخل أسفل حيثُ ، لأن اعتماد جميع بدنه يكون على رجله الداخلة فيكون داخلًا (ولو كان في الدار لم يحتسب بالقيود) لأنه لم يوجد منه الدخول على ما ذكرنا بعد البيان . حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل بيتا هو ساكنه حيثُ ، سواء كان ملكه أو لم يكن لأنه يضاف إليه عرفا ، بخلاف ما إذا حلف لا يركب دابة فلان أو لا يستخدم عبده حيثُ لا يحتسب بالعبد والدابة المستأجرين فإنه لا يضاف إليه عادة . ولو دخل دارا هي ملك فلان يسكنها غيره في رواية لا يحتسب لأن الإضافة بالسكنى ، وعن محمد أنه يحتسب لأنها مضافة إلى المالك بملك الرقبة وإلى المستأجر بملك المنفعة وكلاهما حقيقة . حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين فلان وفلان ساكنها لا يحتسب ؛ وإن حلف لا يزرع أرضه فزرع أرضا مشتركة حيثُ لأن كل جزء من الأرض أرض وليس بعض الدار دارا تسمية وعرفا . حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها يسكنها لا يحتسب لأن الدار تنسب إلى الساكن . حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحتسب . حلف لا يدخل دار فدخل بستانا في تلك الدار ، إن كان متصلا بها لم يحتسب ، وإن كان في وسطها حيثُ .

فصل

(حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبسه فنزعه للحال لم يحتسب ، وإن لبث ساعة حيثُ ، وكذلك ركوب الدابة وسكنى الدار) وقال زفر : يحتسب في الوجهين لوجود المحلوف عليه وإن قل . ولنا أن زمان تحقق البرّ مستثنى لأن اليمين تعقد للبرّ ، بخلاف ما إذا لبث على تلك الحالة لأنه يسمى لابسا وراكبا وساكننا فيتحقق الشرط فيحسب (حلف لا يسكن هذه الدار فلا بدّ من خروجه بأهله ومتاعه أجمع) لأن السكنى الكون في المكان على طريق الاستقرار ، حتى إن من جلس في مسجد أو خان أو بات فيهما لا يعدّ ساكننا ، والسكنى على وجه الاستقرار إنما تكون بالأهل والمتاع والأثاث ، فإن الرجل يعدّ ساكننا في الدار

قال له : اجلس فتغدد عندى ، فقال : إن تغديت فعبدي حر ، فرجع وتغدى في بيته كم يحنت . ولو أرادت الخروج فقال لها : إن خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم تطلق ،

باعتبار أهله ، يقال فلان يسكن في محلة كذا أو سكة كذا أو دار كذا وأكثر نهاره في السوق فهما بقي في الدار شيء من ذلك فالسكنى باقية ، لأن السكنى تثبت بجميع ذلك فلا تنقضي إلا بنى الكل حتى قال أبو حنيفة : لو بقي وتد حنت لما قلنا ؛ وعنه لو بقي ما لا يعتد به كالمكنسة والوتد لم يحنت لانتفاء اسم السكنى بذلك . وأبو يوسف اعتبر الأكثر إقامة له مقام الكل ، ولأنه قد يتعذر نقل الكل . ومحمد اعتبر نقل ما لا بد منه في البيت من آلات الاستعمال دون ما لا حاجة إليه في الاستعمال ، وقد استحسنا ذلك لأنه أرفق بالناس ؛ ولو كان غنيا فأخذ في نقل الأمتعة من حين حلف حتى بقي على ذلك شهرا لم يحنت هكذا روى عن محمد ؛ وكذلك لو كان في طلب مسكن آخر أياما حتى وجده لم يحنت إذا لم يترك الطلب في هذه الأيام وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير ، ولو انتقل إلى السكة أو إلى المسجد قيل يبر كما في منزل آخر ، وقيل يحنت لأنه لما لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه الأول كالمسافر إذا خرج بعياله من مصره ، فالتم يتخذ وطنا آخر حتى مر بمصره أتم الصلاة لأن وطنه لم يتغير كذا هذا . وذكر أبو الليث : لو انتقل إلى السكة وسلم الدار إلى صاحبها أو أجرها وسلمها بر في يمينه ، وإن لم يتخذ دارا أخرى لأنه لم يبق ساكنا . ولو حلف لا يسكن في هذا المصر فانتقل بنفسه وترك أهله ومتاعه لم يحنت ، لأن الرجل يكون أهله في مصر وهو ساكن في مصر آخر ، والقرية بمنزلة الدار ، والمختار أنها بمنزلة المصر قال له : اجلس فتغدد عندى ، فقال : إن تغديت فعبدي حر ، فرجع وتغدى في بيته لم يحنت ، ولو أرادت الخروج فقال لها : إن خرجت فأنت طالق ، فجلست ثم خرجت لم تطلق) وكذا لو أراد ضرب عبده فقال له آخر : إن ضربته فعبدي حر ، فركه ثم ضربه لم يعتق ؛ وهذه تسمى يمين الفور ، وأول من أظهرها أبو حنيفة ، ووجهه أن المقصود هو الامتناع عن الغداء المدعو إليه وهو الغداء عنده ، لأن الجواب يطابق السؤال ، وكذلك قصده منعها عن الخروج الذي همت به والضرب الذي هم وبذلك يشهد العرف والعادة . وعن محمد : لو قال : إن ضربتني فلم أضربك ، أو إن لقيتني فلم أسلم عليك ، أو إن كلمتني فلم أجيبك ، أو إن استعرت دابتك فلم تعرنى ، أو إن دخلت الدار فلم أقعد ، أو إن ركبت دابتك فلم أعطك دابتي فهو على الفور اعتبارا للعرف ، وهكذا الحكم في نظائره . ولو أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال : إن لم تدخلني معي البيت فأنت طالق ، فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت ، لأن مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات فصار شرط الحنث عدم

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ فَرَكَبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ لَمْ يَحْنَثْ
مَدْيُونًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَدْيُونٍ . حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ فَقَرَأَ الْقُرْآنَ أَوْ سَبَّحَ أَوْ هَلَّلَ
لَمْ يَحْنَثْ . حَلَفَ لَا يَكَلِّمُهُ شَهْرًا فَمِنْ حِينَ حَلَفَ . حَلَفَ لَا يَكَلِّمُهُ فَكَلَّمَهُ
بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ نَأَمٌ حَيْثُ ،

الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد . قال (ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده
المأذون لم يحنث مديونا كان أو غير مديون) عند أبي حنيفة ، أما إذا كان مستغرقا بالديون
فلأن عنده لملك للمولى فيه على ما عرف في بابه ؛ وأما إذا لم يكن مستغرقا أو لم يكن عليه
دين فإن الملك وإن كان للمولى فإنه يضاف إلى العبد فلا يحنث إلا أن ينويه لاختلال
الإضافة إلى المولى . وقال أبو يوسف : يحنث في جميع ذلك إذا نواه . وعند محمد يحنث
بدون النية ، لأن الملك عندهما للمولى وإن كان مديونا ، إلا أن أبا يوسف يقول : الإضافة
إلى المولى احتلت فاحتاج إلى النية . حلف لا يأكل من كسب فلان فهو ماله صنع في اكتسابه
وذلك فيما ملكه بفعله كالقبول في العقود كالبيع والشراء أو الإجارة والهبة والصدقة والوصية
ونحوها وأخذ المباحات . فأما الميراث فيدخل في ملكه بغير فعله فلا يكون كسبه . ولو مات
المحلف عليه وانتقل كسبه إلى وارثه فأكله الحالف حنث لأنه كسبه ولم يعترض عليه
كسب ، ولو انتقل إلى غيره بغير الميراث لم يحنث لأنه صار كسب الثاني ؛ وكذلك لو قال :
لا تأكل مما تملك أو مما ملكت أو من ملكك ، فإذا خرج من ملك المحلف عليه إلى ملك
غيره فأكل منه الحالف لم يحنث ، لأن الملك إذا تجدد على عين بطلت الإضافة الأولى
وصار ملكا للثاني ؛ وكذا لو حلف لا يأكل من ميراث فلان فأتى من ميراثه حنث ؛
وإن مات وارثه فانتقل إلى وارثه لم يحنث ، لأن الميراث الآخر نسخ الميراث الأول فبطلت
الإضافة إلى الأول . قال (حلف لا يتكلم فقرا القرآن أو سبح أو هلل لم يحنث) لأن مبنى
الأيمان على العرف ، يقال : ما تكلم وإنما قرأ أو سبح ، والقياس أن يحنث فيها لأنه كلام
لأن الكلام ما ينفي انخرس والسكوت ، وجوابه ما قلنا ؛ وقيل لا يحنث في الصلاة ويحنث
خارجها ، لأن الكلام في الصلاة مفسد فلم يجعل كلاما ضرورة ، ولا ضرورة خارج
الصلاة . قال أبو الليث : إن حلف بالعربية فكذلك ، وإن حلف بالفارسية لا يحنث فيهما
لأنه لا يسمى متكلمًا . قال (حلف لا يكلمه شهرا فمن حين حلف) لأنه لو لم يذكر الشهر
تأبذت العين ، فلما ذكر الشهر خرج ما وراءه عن العيين وبقى الشهر ، وكذلك الإجارة ،
بخلاف الصوم لأنه لو لم يذكر الشهر لا يتأبذ فكان التعيين إليه . قال (حلف لا يكلمه فكلمه
بحيث يسمع إلا أنه نأثم حنث) وكذا لو كان أصم لأنه كلمه ووصل إلى سمعه . وعندم فهمه
لنومه وضممه ، فصار كما إذا كان متغافلا أو مجنونًا . وفي رواية : اشترط أن يوقظه ،

وَلَوْ كَلَّمْ غَيْرَهُ وَقَصَدَ أَنْ يَسْمَعَ لَمْ يَحْنَثْ ، وَكَوَسَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ هُوَ فِيهِمْ حَنْثٌ ، وَإِنْ نَوَاهُمْ دُونَهُ لَمْ يَحْنَثْ .

لأنه إذا أيقظه فقد أسمع ، ولوناداه من حيث لا يسمع في مثله الصمت لا يحنث ، وكذلك إن كان بعيدا لو أصغى إليه لا يسمع لا يحنث ، لأن المكاملة عبارة عن الاستماع إلا أنه باطن فأقيم السبب المقضى إلى السماع مقامه ، وهو ما لو أصغى إليه سمع ؛ ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال : من وضع هذا ؟ أو من أين هذا ؟ حنث لأنه كلام له بطريق الاستفهام ؛ ولو قال : ليت شعري من وضع هذا ؟ لا يحنث لأنه مخاطب لنفسه ، ولو كان في الدار آخر لا يحنث في المستلثين (ولو كلم غيره وقصد أن يسمع لم يحنث) لأنه لم يكلمه حقيقة (ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث) لأن السلام كلام للجميع (وإن نواهم دونه لم يحنث) ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء ، لأن الظاهر أنه للجماعة ، والنية لا يطلع عليها الحاكم ؛ ولو كتب إليه أو أشار أو أرسل إليه لم يحنث لأنه ليس بكلام ، لأن الكلام اسم لحروف منظومة مفهومة بأصوات مسموعة ولم توجد ، ولو كان الخالف إماما فسلم والمحلوف عليه خلفه لا يحنث بالتسليمتين لأنهما من أفعال الصلاة وليس بكلام ، ولو كان الخالف هو المؤتم فكذلك . وعن محمد يحنث لأنه يصير خارجا عن صلاة الإمام بسلامه خلافا لهما ؛ ولو سبح به في الصلاة أو فتح عليه لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ؛ ولو قرع المحلوف عليه الباب ، فقال الخالف : من هذا ؟ ذكر القدرى أنه يحنث . وقال أبو الليث : إن قال بالفارسية : كيست (١) لا يحنث لأنه ليس بمخاطب له ، وإن قال : كى تو (٢) يحنث لأنه خطاب له وهو المختار ؛ ولو قال ليلا : لا أكلم فلانا يوما فهو من حين حلف إلى غروب الشمس من الغد ، وكذلك لو قال نهارا : لا أكلمه ليلة فن حين حلف إلى طلوع الفجر من الغد ، لأن العيين إذا تعلقت بوقت مطلق فابتدأها عقيب العيين كالإيلاء ، ولأن كل حكم تعلق بمدة لأعلى طريق القرية اختص بعقيب السبب كالإجارة ؛ ولو حلف في بعض اليوم لا يكلمه يوما فهو على بقية اليوم والليلة إلى مثل تلك الساعة من الغد ؛ وكذلك لو حلف في بعض الليل لا يكلمه ليلة فن حين حلف إلى مثل تلك الساعة من الليلة المقبلة ، لأنه حلف على يوم منكر فلا بد من تمامه ، وذلك من اليوم الذى يليه فتدخل الليلة ضرورة تبعا ؛ ولو قال في بعض اليوم : لا أكلمه اليوم فعلى باقى اليوم ، وكذا في الليلة لأنه حلف على زمان معين فتعلق بما بقى منه ، إذ هو المراد ظاهرا وعرفا ، لأن ما مضى منه خرج

(١) كيست معناه : من .

(٢) قوله كى تو ، معناه : أنت من .

حَلَفَ لَا يَكْتَلِمُ عَبْدَ فُلَانٍ يُعْتَبَرُ مِلْكُهُ يَوْمَ الْحِنْتِ لَا يَوْمَ الْحَلْفِ ، وَكَذَا الثَّوْبُ وَالِدَارُ ؛ وَلَوْ قَالَ : عَبْدَ فُلَانٍ هَذَا ، أَوْ دَارَهُ هَذِهِ لَا يَحْنُثُ بَعْدَ الْبَيْعِ ، وَفِي الصَّدِيقِ وَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ يَحْنُثُ بَعْدَ الْمُعَادَاةِ وَالْفِرَاقِ .

عن الإرادة ضرورة . قال (حلف لا يكلم عبد فلان يعتبر ملكه يوم الحنث لا يوم الحلف ، وكذا الثوب والدار) لأن اليمين عقدت على ملك مضاف إلى فلان ، فإذا وجدت الإضافة حنث وإلا فلا ، ولأن اليمين للمنع عن الحنث فيعتبر وقت الحنث (ولو قال : عبد فلان هذا أو داره هذه لا يحنث بعد البيع) لانقطاع الإضافة ولا تعادى لذاتها لسقوط عبرتها إلا أن ينوى عنها للشاؤم على ما ورد به الحديث (١) (وفي الصديق والزوج والزوجة يحنث بعد المعادة والفرق) لأن الزوجة والصديق يقصدان بالهجرة لأذى من جهتهما ، فكانت الإضافة للتعريف وكانت الإشارة أولى . وقال محمد : يحنث في العبد أيضا إذا كان معينا ، لأن المنع قد يكون لعينه وقد يكون لمالكة فيتعلق اليمين بهما ؛ وإن أطلق اليمين في الزوجة والصديق لم يحنث عند أبي حنيفة وحنث عند محمد لأن المانع أذى من جهتهما . ولأبي حنيفة أن هذه الإضافة تحتمل التعريف دون الهجران ، ولهذا لم يعينه فلا يحنث ، ويحتمل الهجران فيحنث ، فلا يحنث بالشك ، ولو لم يكن له امرأة ولا صديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا لمحمد . حلف لا يكلمه اليوم شهرا أو اليوم سنة ، فهو على ذلك اليوم من جميع ذلك الشهر وتلك السنة ، لأن اليوم الواحد لا يكون شهرا ولا سنة ، فعلمنا أن مراده أنه لا يكلمه في مثل ذلك اليوم شهرا أو سنة ؛ ولو قال : لأأكلمك يوم السبت عشرة أيام وهو في يوم السبت فهو على سبتين ، لأن يوم السبت لا يدور في عشرة أيام أكثر من مرتين ، وكذلك لأأكلمك يوم السبت يومين كان على سبتين لأن السبت لا يكون يومين فكان مراده سبتين ، وكذلك لو قال ثلاثة أيام كانت كلها يوم السبت لما بينا . حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت أخرى لم يحنث بتزويجها ، لأن اليمين انصرفت إلى الموجود في الحال ؛ ولو قال : بنتا لفلان ، أو بنتا من بنات فلان ، فعن أبي حنيفة روايتان . حلف لا يكلم إخوة فلان فهو على الموجودين وقت اليمين لا غير ، فان كان له إخوة كثيرة لا يحنث ما لم يكلم كلهم ؛ ولو قال : لا يكلم عبيد فلان ، أو لا يركب دواب فلان ، أو لا يلبس ثياب فلان حنث بفعل ثلاثة مما سمي إلا إذا نوى الكل ، والفرق أن الأول إضافة تعريف فتعلقت اليمين بأعيانهم ، فما لم يكلم الكل لا يحنث ؛ وفي الثانية إضافة ملك لأنها لا تقصد بالهجران لكونها حامدا أو نخسة العبد ، وإنما المقصود المسالك فتناولت اليمين أعيانا منسوبة إليه وقت

(١) قوله على ما ورد به الحديث ، هو ما تضمن « أن الشؤم في ثلاث : المرأة ،

فصل

الحَيْنُ وَالزَّمَانُ : سِتَّةُ أَشْهُرٍ فِي التَّعْرِيفِ وَالتَّنْكِيرِ . وَالذَّهْرُ : الأَبَدُ ؛ وَدَهْرًا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لِأَدْرَى مَا هُوَ ، وَالْأَيَّامُ وَالشُّهُورُ وَالسَّنُونُ عَشْرَةٌ ، وَفِي الْمُتَكَرِّرِ ثَلَاثَةٌ .

الحث ، وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع وأقله ثلاثة . وروى المعلى عن أبي يوسف كل شيء سوى بني آدم فهو على واحد ، وإذا كانت يمينه على بني آدم فهو على ثلاثة .

فصل

(الحين والزمان : ستة أشهر في التعريف والتنكير) منقول عن ابن عباس وسعيد بن المسيب ، ولأنه الوسط مما فسر به الحين فكان أولى ؛ والزمان كالحين لأنه يستعمل استعماله يقال : مارأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ، وإن نوى شيئاً فعلى ما نوى لأنه يحتمله ، وقيل يصدق في الحين في الوقت اليسير دون الزمان لأنه يستعمل في الحين ، قال الله تعالى - فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون - . والمراد صلاة الفجر وصلاة العصر ، ولا عرف في الزمان . وعن أبي يوسف : لا يدين في القضاء في أقل من ستة أشهر . قال (والدهر : الأبد) قال عليه الصلاة والسلام « لاصيام لمن صام الدهر » يعني جميع العمر (ودهرا ، قاله أبو حنيفة : لأدري ما هو) وعندهما هو كالزمان لأنه يستعمل استعماله . وله أنه لا عرف فيه فيتبع ، واللغات لا تعرف قياساً والدلائل فيه متعارضة فتوقف فيه . وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن دهرا والدهر سواء ، وهذا عند عدم النية ، وإن كان له نية فعلى ما نوى . قال (والأيام والشهور والسنوات عشرة) وكذا الأزمنة . (و) الجمع (في المتكرر ثلاثة) وقالا في الأيام سبعة ، والشهور اثنا عشر وغيرهما جميع العمر ، لأن اللام للمعهود : وهي أيام الأسبوع وشهور السنة ، ولأن الأيام تنتهي بالسبعة والأشهر بالاثني عشر ثم تعود ، ولا معهود في غيرهما فتناولت العمر . ولأبي حنيفة أن الجمع المعرف بهذا اللفظ أكثره عشرة ، وما زاد يتغير لفظه فلا يزداد على العشرة . أما المنكر يتناول الأقل وهو ثلاثة بالإجماع ؛ وفي رواية : المبسوط عشرة عند أبي حنيفة ، والمختار ما ذكرنا . حلف لا يكلمه إلى كذا فعلى ما نوى ، فإن لم ينو فيوم واحد لأنه أقل العدد ، وإن قال : كذا وكذا ولا نية له فيوم وليلة . حلف لا يكلمه إلى الحصاد فحصد أو إلى الناس بر ، وكذلك إلى قلوب الحاج فقدم واحد انتهت اليمين . حلف لا يكلمه قريبا

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْحِنْطَةِ لَا يَحْنُثُ مَا لَمْ يَقْضَمْنَاهَا وَمِنْ هَذَا الدَّقِيقِ يَحْنُثُ بِحَنْبِهِ دُونَ سَفِهِ ؛ وَالْحَبِزُ مَا عَتَادَهُ أَهْلُ الْبَلَدِ ، وَالشَّوَاءُ مِنَ اللَّحْمِ ؛ وَالطَّبِيخُ مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ بِالْمَاءِ ، وَيَحْنُثُ بِأَكْلِ مَرْقِهِ ،

من ستة فهو على ستة أشهر ويوم ؛ ولو قال : لا يكلمه قريبا فهو أقل من شهر بيوم ؛ ولو قال إلى بعيد فأكثر من شهر . وعن أبي يوسف هو مثل الحين ؛ وأجلا أكثر من شهر ، وعاجلا أقل من شهر لأن الشهر أدنى الأجل ؛ ولو قال بضعا فثلاثة ، لأن البضع من ثلاثة إلى تسعة فيحمل على الأقل عند عدم النية .

فصل

(حلف لا يأكل من هذه الحنطة لا يحنث ما لم يقضمها) ولو أكل من خبزها أو سويقها لم يحنث ، وقالا : يحنث بالخبز للعرف . وله أن الحقيقة مستعملة فانه يقلى ويسلق ويؤكل بعده قضا ، والحقيقة المستعملة قاضية على المجاز . قال (ومن هذا الدقيق يحنث بخبزه دون سفه) لأنه غير معتاد فانصرف إلى ما يتخذ منه وهو الخبز ؛ وكذا إن أكل من عصيدته أو اتخذه خبيصا أو قطايف حنث ، إلا إذا نوى أكل عينه لأنه نوى حقيقة كلامه ، وكذلك ما لا يؤكل عادة تقع اليمين على ما يتخذ منه ، لأن المجاز المتعارف راجع على الحقيقة المهجورة . قال (والخبز ما اعتاده أهل البلد) لأن اليمين مبناها على العادة ، والمنع إنما يقع على المعتاد ليتحقق معنى اليمين ، ولو حلف لا يأكل خبزا فأكل ثريدا . قال أبو الليث : لا يحنث للعرف والطعام حقيقة ما يطعم ويؤكل ، وفي العرف يختص ببعض الأشياء ، ألا ترى أن الأدوية لا تسمى طعاما ، وإن كانت تؤكل ويتغذى بها كعجون الورد ونحوه ؛ والخل والزيت والملح طعام لجرىان العادة بأكله مع الخبز إداما له ، والنبيذ شراب عند أبي يوسف طعام عند محمد ، والفاكهة طعام . حلف لا يشترى طعاما لا يحنث إلا بشراء الحنطة والدقيق والخبز استحسانا للعرف ، وفي عرفنا يحنث بالشعير والذرة ونحوهما أيضا قال (والشواء من اللحم) خاصة لأنه المتعارف عند الإطلاق ، ألا ترى أن الشواء اسم لبائع المشوى من اللحم دون غيره ، ويصح قولهم : لم يأكل الشواء وإن أكل الباذنجان والسلمك المشوى وغيره ما لم يأكل الشواء من اللحم ، وإن نوى كل شيء يشوى صحته نيته وهو القياس ، لأن الشواء ما يجعل في النار ليسهل أكله وهو موجود في كل شيء إلا أن العرف اختص باللحم على ما بينا . قال (والطبخ ما يطبخ من اللحم بالماء) للعرف ، وإن نوى كل ما يطبخ صدق لأنه شدد على نفسه (ويحنث بأكل مرقه) لأن فيه أجزاء اللحم ؛ وفي النوادر : حلف لا يأكل طبيخا فأكل قلية يابسة لامرق فيها لا يحنث ،

وَالرَّءُوسُ : مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَائِيرِ وَيَبَاعُ فِي السُّوقِ ، وَالرُّطْبُ وَالْعِنْبُ وَالرَّمَانُ
وَالْحَيَارُ وَالْقِثَاءُ لَيْسَ بِفَاكِهَةٍ ،

لأنه بدون المرق لا يسمى طبيخا ، فانه يقال لحم مقلى ولا يقال مطبوخ إلا لما طبخ في الماء .
ولو أكل سمكا مطبوخا لم يحنت ، لأن الاسم لا يتناوله عند الإطلاق . ومن ابن سماعة :
الطبيخ يكون على الشحم ، فان طبخ عدسا أو أرزا بودك فهو طبيخ ، وإن كان بسمن
أو زيت فليس بطبيخ ، والمعتبر العرف ، والطابخ : هو الذي يوقد النار دون الذي ينصب
القدر ويصب الماء واللحم وحوائجه فيه ؛ والخابز : الذي يضرب الخبز في التَّنُورِ دون
من عجنه وبسطه . ولو حلف لا يأكل من طبيخ فلان فطبخ هو وآخر وأكل الخائف منه
حنت ، لأن كل جزء منه يسمى طبيخا ، وكذلك من خبز فلان فخبز هو وآخر ، وكذلك
من رمان اشتراه فلان فاشترى هو وآخر ؛ وكذا لألبس من نسج فلان فنسج هو وآخر ؛
ولو قال : من قدر طبخها فلان فأكل ما طبخاه لم يحنت ، لأن كل جزء من القدر ليس
بقدر ، وكذلك من قرص يخبزه فلان ، أو رمانة يشتريها فلان ، أو ثوبا ينسجه فلان
لما بينا ؛ ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة ، فلا بد أن يكون جميعه من غزلها ،
حتى لو كان فيه جزء من ألف جزء من غزل غيرها لم يحنت ، رواه هشام عن محمد .
حلف لا يأكل من هذا الطعام ما دام في ملكه ، فباع بعضه وأكل الباقي لا يحنت ، ذكره
الحسن . حلف لا يأكل من مال فلان فتناهد (١) وأكل لا يحنت لأنه أكل مال نفسه عرفا
رواه المنعلى عن أبي يوسف . حلف لا يأكل من فلان وبينهما دراهم فأخذ منها درهما
فاشترى به شيئا وأكل لم يحنت . حلف لا يأكل من طعام شريكه فأكل من طعام مشترك
بينهما لم يحنت ، لأنه إنما أكل حصته ؛ ألا ترى أن له أن يأخذه من حصته . قال (والرءوس
ما يكبس في التناير ويباع في السوق) جريا على العرف . وعن أبي حنيفة أنه يدخل
في البين رءوس البقر والجزور ، وعندهما يختص برءوس الغنم وهو اختلاف عادة وعصر .
قال (والرطب والعنب والرمان والحيار والقثاء ليس بفاكهة) وقالوا : الرطب والرمان والعنب
فاكهة ، لأنه يتفكه بها عادة كسائر الفاكهة حتى يسمى بائعها فاكهاني ، ولأبي حنيفة
قوله تعالى - فيهما فاكهة ونخل ورمان - . ولذلك عطف الفاكهة على العنب في آية أخرى (٢)
والمعطوف يغير المعطوف عليه لغة ، ولأنه ذكر في معرض الامتنان والكرام الحكيم
لا يعيد المنة بالشيء مرتين ، ولأن الفاكهة ما يتفكه به قبل الطعام ، وبعده ،
ويتفكه برطبه ويابسه دون الشيع ، والعنب والرطب يستعملان للغذاء والشيع ، والرمان

(١) قال في المنجد : تناهد القوم : أخرج كل منهم نفقة بقدر نفقة صاحبه ليشتروا
بها طعاما يشتركون في أكله . (٢) في سورة عبس .

والإِدَامُ مَا يُصْطَبِغُ بِهِ : كَالْحَلَلِ وَالزَّيْتِ وَالْمِلْحِ ،

يستعمل للأدوية فكان معنى الفاكهة قاصرا عنها ، فلا يتناولها الاسم عند الإطلاق حتى لو نواها صحت نيته لأنه تشديد عليه ، والتمر والزبيب وحبّ الرمان إدام وليس بفاكهة بالإجماع ، والتفاح والسفرجل والكمثرى والإجاص والمشمش والخوخ والتين فاكهة لأنها تؤكل للتفكه دون الشبع ، والبطيخ فاكهة ، واليابس من أثمار الشجر فاكهة ، ويابس البطيخ ليس بفاكهة لأنه غير معتاد ، والقثاء والخيار والجزر والباقلاء (١) الرطب يقول . قال محمد : التوت فاكهة لأنه يستعمل استعمال الفاكهة . قال محمد : قصب السكر والبسر الأحمر فاكهة ، والجوز اليابس ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه به . وروى المعلى عن محمد : الجوز اليابس ليس بفاكهة لأنه يؤكل مع الخبز غالبا ، فأما رطبه لا يؤكل إلا للتفكه . وعن أبي يوسف : اللوز والعناب فاكهة ، رطبه من الفاكهة الرطبة ، ويابسه من يابسها ، وعن محمد : لو حلف لا يأكل فاكهة العام أو من ثمرة العام إن كان زمان الرطبة فهي على الرطبة ، ولا يحث بأكل اليابس ، وإن كان في غير زمانها فهي على اليابس للتعارف ، وكان ينبغي أن يحث باليابس والرطب إذا كان في زمان الرطبة ، لأن اسم الفاكهة يتناولهما إلا أنه استحسن ذلك ، لأن العادة في قولهم فاكهة العام إذا كان زمان الرطبة يريدونها دون اليابس ، فاذا لم تكن رطبة تعينت اليابسة فحملت عليه . قال (والإدام ما يصطبغ به كالحلّ والزيت والملح) وأصله من المؤادمة وهي الموافقة وهي بالملازمة فيصيران كشيء واحد ، أما المجاورة فليست بموافقة حقيقة ، يقال : وأدم الله بينكما : أى وفق بينكما ، قال عليه الصلاة والسلام للمغيرة (٢) وقد تزوّج امرأة « لو نظرت إليها كان أحرى أن يودم بينكما » فكلّ ما احتاج في أكله إلى موافقة غيره فهو إدام ، وما أمكن إفراده بالأكل فليس بادام ؛ وإن أكل مع الخبز كما لو أكل الخبز مع الخبز ، فالحلّ والزيت واللبن والعسل والمرق إدام لما بيننا ، وكذلك الملح لأنه لا يؤكل منفردا ولأنه يذوب فيختلط بالخبز ويصير تبعا ؛ واللحم والشواء والبيض والحبن ليس بإدام لأنها تفرد بالأكل ولا تتميز بالخبز . وعن محمد : كلّ ما يؤكل بالخبز عادة فهو إدام ، وهو المختار عملا بالعرف . وعن أبي يوسف : الجوز اليابس إدام . وقال محمد وهو رواية عن أبي يوسف : التمر والجوز والعناب والبطيخ والبقول وسائر الثواكه ليس بإدام ، لأنها

(١) قوله والباقلاء ، قال في مختار الصحاح : والباقلاء إذا شددت اللام قصرت ، وإذا خففت مددت . وقال في المنجد : الباقلاء والباقل ، وبقاقل القول .

(٢) لفظ حديث المغيرة كما ذكره صاحب سبل السلام مرويا عن الترمذى والنسائى أنه قال « انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » .

وَالْغَدَاءُ : مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ ، وَالْعِشَاءُ : مِنْ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ ، وَالسُّحُورُ : مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ ، وَالشُّرْبُ مِنَ النَّهْرِ : الْكَرْعُ مِنْهُ .

تفرد بالأكل ولا تكون تبعا للخبز حتى لو كان موضعا تؤكل تبعا للخبز معتادا يكون إداما عندهم اعتبارا للعرف وهو الأصل في الباب . قال (والغداء من طلوع الفجر إلى الظهر) لأنه عبارة عن أكل الغدوة ، وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة (والعشاء : من الظهر إلى نصف الليل) لأنه مأخوذ من أكل العشاء وأوله بعد الزوال . وروى « أنه صلى الله عليه وسلم صلى إحدى صلاتي العشاء ركعتين » يريد به الظهر . أو العصر (والسحور : من نصف الليل إلى طلوع الفجر) لأنه مأخوذ من السحر فينتقل إلى ما يقرب منه ، ثم الغداء والعشاء عبارة عن الأكل الذي يقصد به الشبع عادة ، فلو أكل لقمة أو لقمتين فليس بشيء حتى يزيد على نصف الشبع فإنه يقال لم أتغذى وإنما أكلت لقمة أو لقمتين ، ويعتبر في كل بلدة عادتهم ؛ فلو حلف لا يتغذى فشرب اللبن إن كان حضريا لا يحنث ، وإن كان بدويا يحنث اعتبارا للعادة . قال الكرخي : إذا حلف لا يتغذى فأكل تمرا أو أرزا أو غيره حتى شبع لا يحنث ، ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز ، وكذلك إن أكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف . قال (والشرب من النهر الكرع منه) فلو حلف لا يشرب من دجلة أو من الفرات لا يحنث حتى يكرع منها كرعا يباشر الماء بفيه ، فإن شرب منه بيده أو باناء لم يحنث ، وقالوا : يحنث في جميع ذلك . أصله أنه متى كان اليمين حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل ، فعند أبي حنيفة : العبرة للحقيقة خاصة لأنه لا يجوز إهدار الحقيقة إلا عند الضرورة ، وذلك بأن تكون مهجورة مهملة كما قلنا في سفّ الدقيق . وعندهما العبرة للمجاز والحقيقة جمعا لمكان الاستعمال والعرف ؛ فأبو حنيفة يقول : الكرع حقيقة مستعملة ، ولهذا يحنث به بالإجماع ، وهما يقولان : استعمال المجاز أكثر فيعتبر أيضا ، لأن الكرع إنما يستعمل عادة عند عدم الأواني فيعتبر كل واحد منهما . ومن أصحابنا من قال : إن أبا حنيفة شاهد العرب بالكوفة يكرعون ظاهرا معتادا فحمل اليمين عليه ، وهما شاهدا الناس بعد ذلك لا يفعلونه إلا نادرا فلم يخص اليمين به ؛ ولو شرب من نهر يأخذ من دجلة أو من الفرات لم يحنث بالإجماع ، لأن الإضافة قد زالت بالانتقال إلى غيره ، فصار كما إذا حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب في كوز آخر ، وهذه المسألة تشهد لأبي حنيفة لاختصاص اليمين عندهم بدجلة دون ما انتقل إليه ماؤها وهذا إذا لم يذكر الماء ، وأما إذا قال : من ماء دجلة فإنه يحنث بالكرع وبالإناء وبالغرف ومن نهر آخر ،

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنَ الْحَبِّ أَوْ الْبَيْرِ يَحْنَثُ بِالْإِنَاءِ ، وَالسَّمَكُ وَالْأَلِيَّةُ
لَيْسَا بِلَحْمٍ ، وَالكَرْشُ وَالْكَبِدُ وَالرِّثَّةُ وَالْفُوَادُ وَالْكَلْبِيَّةُ وَالرَّأْسُ وَالْأَكَارِعُ
وَالْأَمْعَاءُ وَالطَّحَالُ لَحْمٌ ، وَالشَّحْمُ شَحْمُ الْبَطْنِ .

لأن اليمين عقدت على الماء دون النهر وقد وجد . قال (ولو حلف لا يشرب من الحب
أو البئر يحنث بالإناء) وهذا في البئر ظاهر لأنه لا يمكن الشرب منها إلا بإناء حتى قالوا :
لو نزل البئر وكرع لا يحنث ، لأن الحقيقة والحجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد والحقيقة
مهجورة ؛ وأما الحب إن كان ملأنا يمكن الشرب منه لا يحنث بالاعتراف والإناء لتعيينه .
ولو حلف لا يشرب من هذا الإناء فهو عن الشرب بعينه لأنه المتعارف فيه . قال (والسماك
والألية ليسا بلحم) فان حلف لا يأكل لحما فأى لحم أكل من جميع الحيوان غير السمك
حنث سواء أكله طبيخا أو مشويا أو قديدا وسواء كان حلالا أو حراما : كالميتة ولحم
الخنزير والآدمي ، ومتروك التسمية وذبيحة الجوسى وصيد الحرم ، لأن اسم اللحم يتناول
الجميع ، ولا يختلف باختلاف صفة اللحم وصفة الذابح . فأما السمك وما يعيش في الماء
لا يحنث به لأنه لا يدخل تحت إطلاق اسم اللحم ، ألا ترى أنهم يقولون : ما أكلت لحما
وقد أكل السمك ، والمعتبر في ذلك الحقيقة دون لفظ القرآن ، ألا ترى أنه لو حلف
لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وإن سماه الله تعالى دابة في قوله - إن شرّ الدوابّ عند
الله الذين كفروا - وكذا لو خرّب بيت العنكبوت لا يحنث في يمينه لا يخرّب بيتنا ، وكذا
لا يحنث بالقعود في الشمس لو حلف لا يقعد في السراج إلى غير ذلك ، وإنما المعتبر في ذلك
المتعارف ، وكذلك الألية وشحم البطن ليسا بلحم لأنهما لا يستعملان استعمال اللحم
ولا يتخذ منهما ما يتخذ من اللحم ولا يسميان لحما عرفا ، وإن نواه أو نوى السمك يحنث
لأنه تشديد على نفسه . قال (والكرش والكبد والرثّة والفواد والكلية والرأس والأكارع
والأمعاء والطحال لحم) لأنها تباع مع اللحم ، وهذا في عرفهم على ما رواه أبو حنيفة
في زمنه بالكوفة . وأما البلاد التي لاتباع فيها مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف في كل
بلدة وكلّ زمان . وأما شحم الظهر فهو لحم ، ويقال له لحم سمين ، ويستعمل فيما
يستعمل فيه اللحم . قال (والشحم شحم البطن) فلو حلف لا يأكل شحما فأكل شحم
الظهر لا يحنث لأنه من اللحم ويقال له لحم سمين كما قدمنا ، وقالوا : يحنث لأن اسم
الشحم يتناوله وهذا في عرفهم ، وفي عرفنا : اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر بحال .
وعن محمد فيمن أمر غيره أن يشتري له شحما فاشترى شحم الظهر لا يلزم الأمر ، وهذا
يؤيد مذهب أبي حنيفة أن مطلق اسم الشحم لا يتناوله . حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ فَأَكَلَهُ رُطْبًا لَمْ يَحْنَثَ ، وَكَذَا الرُّطْبُ إِذَا صَارَ تَمْرًا وَاللَّبَنُ شِيرَازًا . حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْحَمَلِ فَصَارَ كَبْشًا فَأَكَلَهُ حَنْثٌ . حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا وَدُبْسِهَا غَيْرِ الْمَطْبُوحِ ، وَمِنْ هَذِهِ الشَّاةِ فَعَلَى اللَّحْمِ وَاللَّبَنِ وَالزُّبْدِ ، وَلَا يَدْخُلُ بَيْضُ السَّمَكِ فِي الْبَيْضِ ، وَالشَّرَاءُ كَالْأَكْلِ .

عز حنث ، لأن اسم الشاة يتناول العنز وغيره . وذكر الفقيه أبو الليث أنه لا يحنث لأن العرف يفرق بينهما وهو المختار ؛ وكذا لا يدخل لحم الجاموس في يمين البقر . قال (حلف لا يأكل من هذا البسر فأكله رطبا لم يحنث ، وكذا الرطب إذا صار تمرا واللبن شيرازا) لأن هذه الصفات داعية إلى اليمين فتقيد به ، أو نقول : اللبن ما يؤكل عينه فلا ينصرف إلى ما يتخذ منه . قال (حلف لا يأكل من هذا الحمل فصار كبشا فأكله حنث) لأن صفة الحملية ليست داعية إلى اليمين ، لأن الامتناع عن لحمه أقل من الامتناع عن لحم الكبش ، وإذا امتنع أن تكون صفة داعية تعينت الذات وأنها موجودة . قال (حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو عنى ثمرتها ودبسها غير المطبوخ) يقال له سيلان ، لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه لأنه سبب له فيصلح مجازا ، وحنث بالجمار لأنه منها ولا يحنث بما يتغير بالصنعة : كالنبيذ والخلّ والدبس المطبوخ لأنه ليس بخارج منها حقيقة ، فإن الخارج منها ما يوجد كذلك متصلا بها ، بخلاف غير المطبوخ وعصير العنب لأنه كذلك متصل بها إلا أنه منكّم فزال الانكثام بالعصير ؛ ولو أكل من عين النخلة لا يحنث لأنها حقيقة مهجورة . (و) لو حلف لا يأكل (من هذه الشاة فعلى اللحم واللبن والزبد) لما مرّ ، وفي الاستحسان على اللحم خاصة ، لأن عين الشاة مأكول فانصرفت اليمين إلى اللحم خاصة ، ولا يحنث باللبن والزبد والسمن . قال (ولا يدخل بيض السمك في البيض) للعرف ، فإن اسم البيض عرفا يتناول بيض الطير كالدجاج والأوز مما له قشر ، فلا يدخل بيض السمك إلا بنية لأنه بيض حقيقة وفيه تشديد على نفسه (والشراء كالأكل) فاليمين على الشراء كاليمين على الأكل . حلف لا يأكل حراما فاضطرّ إلى الميتة والخمر فأكل ، روى عن أبي يوسف أنه يحنث لأنه حرام ، إلا أنه مرفوع الإثم عن المضطرّ كفعل الصبيّ والمعنوه ، والحرام لا يوصف بأنه حلال لهما وإن وضع الإثم عنهما . وروى عنه أنه لا يحنث . وعن محمد ما يدلّ عليه فانه قال في الإكراه : إن الله تعالى أحلّ الميتة حالة الضرورة ، فإذا امتنع عن الأكل حالة الإكراه أثم ، ولو أكل طعاما مغسوبا حنث ، ولو اشترى بدرهم مغسوب لا يحنث .

حَلَفَ لَيْسَ صَعْدَنَ السَّمَاءِ أَوْ لَيْطِيرَنَ فِي الْمَوَاءِ انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ وَحَنَتْ لِلْحَالِ
حَلَفَ لِيَأْتِيَنَّهُ إِنْ اسْتَطَاعَ فَهِيَ عَلَى اسْتَطَاعَةِ الصَّحَّةِ . حَلَفَ لِيَأْتِيَنَّهُ فَلَمْ
يَأْتِهِ حَتَّى مَاتَ حَنَتْ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ ؛

فصل

(حلف ليصعدن السماء أو ليطيرن في الهواء انعقدت يمينه وحنث للحال) وقال زفر :
لا ينعقد لأنه مستحيل عادة فصار كالمستحيل حقيقة . ولنا أن اليمين عقد من العقود فتنعقد
إذا كان المعقود عليه موجودا أو متوهما ، وإذا لم يكن موجودا ولا متوهما لم ينعقد ،
ألا ترى أن يبيع الأعيان المباحة منعقد ، لأن المعقود عليه موجود ، وبيع المدبر منعقد لأنه
متوهم دخوله تحت العقد بالحكم وإن كان بغير فعل العاقد ، وبيع الحر ليس بمنعقد لأنه
غير داخل في العقد ولا متوهم الدخول فكذلك اليمين ينعقد على الفعل المقدور والموهوم
ولا ينعقد على غير المقدور والموهوم ، وما نحز فيه مقدور موهوم يدخل تحت قدرة قادر ،
ألا ترى أن من الأنبياء صلوات الله عليهم من صعد السماء والملائكة يصعدون في كل وقت
ويزلون ، وإذا كان متوهما انعقدت اليمين ثم يحنث في الحال حكما للعجز الثابت عادة
كموت الخالف ، وعلى هذا الأصل تخرج مسائل كثيرة من هذا الجنس لمن يتأملها . قال
(حلف ليأتيه إن استطاع فهي على استطاعة الصحة) معناه : إذا لم يعرض له أمر يمنعه
من مرض أو سلطان أو نحوه ولم يأت حنث ، لأن الاستطاعة في العرف الاستطاعة من حيث
سلامة الآلة وعدم الموانع ، وإن عين استطاعة القضاء والقدر صدق ديانة لأنه خلاف
الظاهر ، وفي رواية تصح قضاء أيضا لأنه حقيقة ، لأن الاستطاعة الآلية تقوم بالاستطاعة
التقديرية على المذهب الصحيح . قال (حلف ليأتيه فلم يأت حنث في آخر
حياته) لأن الحنث إنما يتحقق بالموت إذ البرّ مرجو قبله . حلف ليأتيه فهو على أن يأتي
مزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه ، لأن الإتيان الوصول إلى مكانه دون ملاقاته ، وعن محمد :
لأوافينك غدا فهو على اللقاء ، فإن أتاه فلم يلقه حنث . حلف لاتأتى زوجته العرس
فذهبت قبل العرس وأقامت حتى مضى العرس لا يحنث ، لأن العرس أتاها لأتته . وعن
محمد : لأعودن فلانا غدا فعاده ولم يؤذن له برّ ، وكذلك الإتيان إذا أتاه فلم يؤذن له .
حلف لاتذهب زوجته إلى بيت والدها فذهبت إلى باب الدار ولم تدخل لم يحنث . وعن
أبي يوسف : حلف لأرافق فلانا فهو على الاجتماع في الطعام أو شيء يجتمعان عليه بأن
كان مقامهما في مكان واحد ، وإن كانا في سفينة وطعامهما ليس بمجتمع ولا ياكلان
على خوان واحد فليس بمرافقة . وعن محمد : إن كان معه في محمل أو كان كراهما واحدا

وَلَوْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ ، أَوْ شَرِبْتُ ، أَوْ لَبِسْتُ ، أَوْ كَلَّمْتُ ، أَوْ تَزَوَّجْتُ ، أَوْ خَرَجْتُ وَنَوَى شَيْئًا بَعِيْنِهِ لَمْ يُصَدَّقْ ؛ وَلَوْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ طَعَامًا ، أَوْ شَرِبْتُ شَرَابًا ، أَوْ لَبِسْتُ ثَوْبًا ، وَنَحْوَ ذَلِكَ وَنَوَى شَيْئًا دُونَ شَيْءٍ صَدَّقَ دِيَانَةً خَاصَّةً ، وَالرِّيْحَانُ اسْمٌ لِمَا لَاسَقَ لَهُ فَلَا يَحْنُثُ بِالْيَاسِمِيْنِ وَالْوَرْدِ . وَالْوَرْدُ وَالْبَنْفَسِيْحُ هُوَ الْوَرَقُ . وَالْحَاتَمُ النَّقْرَةُ لَيْسَ بِحُلِيِّ ، وَالذَّهَبُ حُلِيٌّ ،

أَوْ قَطَارِهُمَا وَاحِدًا فَهِيَ مِرَافِقَةٌ ، وَإِنْ كَانَ كِرَاهِمَا مُخْتَلِفًا وَالْمَسِيْرُ وَاحِدٌ فَلَيْسَ بِمِرَافِقَةٍ . قَالَ (وَلَوْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ أَوْ شَرِبْتُ ، أَوْ لَبِسْتُ أَوْ كَلَّمْتُ أَوْ تَزَوَّجْتُ أَوْ خَرَجْتُ وَنَوَى شَيْئًا بَعِيْنِهِ لَمْ يُصَدَّقْ ؛ وَلَوْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ طَعَامًا أَوْ شَرِبْتُ شَرَابًا أَوْ لَبِسْتُ ثَوْبًا وَنَحْوَ ذَلِكَ وَنَوَى شَيْئًا دُونَ شَيْءٍ صَدَّقَ دِيَانَةً خَاصَّةً) وَالْأَصْلُ فِيْهِ أَنْ مِنْ ذَكَرَ لَفْظًا عَامًا وَنَوَى تَخْصِيصَ مَا فِي لَفْظِهِ صَدَقَ فِيْمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَمْ يُصَدَّقْ فِي الْقَضَاءِ ، لِأَنَّ الْمُتَكَلِّمَ بِالْعُمُوْمِ قَدْ يَرِيْدُ الْخُصُوصَ ، فَإِذَا نَوَى صَارَتْ نِيَّتُهُ دَلَالَةً عَلَى التَّخْصِيصِ كَالدَّلَالَةِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَى تَخْصِيصِ الْعُمُوْمِ ، إِلَّا أَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ اللَّفْظِ الْعُمُوْمِ فَلَا يُصَدَّقُ فِي الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ ؛ فَأَمَّا إِذَا نَوَى تَخْصِيصَ مَا لَيْسَ فِي لَفْظِهِ لَا يُصَدَّقُ أَصْلًا ، لِأَنَّ الْخُصُوصَ يَتَّبِعُ الْأَلْفَاظَ دُونَ الْمَعَانِي ، فَمَا لَيْسَ فِي لَفْظِهِ لَا يُصَحِّحُ تَخْصِيصَهُ ، فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ الطَّعَامِ وَالثَّوْبِ وَنَحْوَهُمَا لَيْسَ مَذْكُورًا فَقَدْ نَوَى تَخْصِيصَ مَا لَيْسَ فِي لَفْظِهِ فَلَا يُصَدَّقُ ، الْفَصْلُ الثَّانِي : إِذَا قَالَ : عَنِيتُ الْخُبْزَ أَوْ اللَّحْمَ فَقَدْ نَوَى تَخْصِيصَ مَا فِي لَفْظِهِ فَيُصَدَّقُ دِيَانَةً لِاقْتِضَائِهِ لِمَا بَيْنَنَا ؛ وَلَوْ قَالَ : لَا أَشْرَبُ الْمَاءَ وَلَا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ حَنْثَ بِشْرَبِ قَطْرَةٍ مِنَ الْمَاءِ وَتَزْوِيْجِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةً لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيْعَابُ الْجِنْسِ فِيَحْمَلُ عَلَى الْأَدْنَى ، وَلَوْ نَوَى الْجِنْسَ صَدَّقَ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيْقَةً كَلَامَهُ وَإِنْ كَانَ خِلَافَ الظَّاهِرِ ، لِأَنَّ الْحَقِيْقَةَ أَحَدُ الظَّاهِرِيْنَ فَيُصَدَّقُ فِيْهَا إِذَا نَوَاهَا . قَالَ (وَالرِّيْحَانُ اسْمٌ لِمَا لَاسَقَ لَهُ) لَغَةٌ (فَلَا يَحْنُثُ بِالْيَاسِمِيْنِ وَالْوَرْدِ) وَقِيلَ يَحْنُثُ فِي عِرْفَانَا ، فَانَ الرِّيْحَانُ اسْمٌ لِمَا لَهُ رَائِحَةٌ طَيِّبَةٌ مِنَ النَّبَاتِ عِرْفَانًا فَيَحْنُثُ فِيْهِمَا وَبِالشَّاهِسِرِمِ (١) ، وَالعَنْبِرُ وَالْآسُ لَا يُسَمَّى رِيْحَانًا عِرْفَانًا . قَالَ (وَالْوَرْدُ وَالْبَنْفَسِيْحُ هُوَ الْوَرَقُ) عِرْفَانًا ، وَأَصْحَابُنَا قَالُوا : لَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِيْ بِنَفْسِيْجَا فَاشْتَرَى دِهْنَهُ حَنْثًا ، وَلَوْ اشْتَرَى وَرْقَهُ لَا يَحْنُثُ ، وَكَذَا كَانَ عِرْفَانُ أَهْلِ الْكُوفَةِ ، أَمَّا عِرْفَانُ فَكَمَا ذَكَرْتُ ؛ وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِيْ طَيِّبًا فَدِهْنُ لِحِيَّتِهِ بَدَهْنُ طَيِّبٌ لَا يَحْنُثُ لِأَنَّهُ لَا يَعْدُ شَيْئًا عِرْفَانًا . قَالَ (وَالْحَاتَمُ النَّقْرَةُ (٢) لَيْسَ بِحُلِيٍّ ، وَالذَّهَبُ حُلِيٌّ) فَلَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ حُلِيًّا لَا يَحْنُثُ بِخَاتَمِ النَّقْرَةِ ، لِأَنَّ النَّقْرَةَ

(١) سَأَلْتُ بَعْضَ طَلَبَةِ الْأَنْبَرِيَّةِ فِي الْأَزْهَرِ ، فَقَالُوا يَرْجَدُ فِي لَفْظِهِمْ شَاهِسِرِمٌ . الشَّاهُ سِرِغْمٌ وَمَعْنَى شَاهٍ : مُلْكٌ أَوْ سُلْطَانٌ ، وَمَعْنَى سِرِغْمٌ : الرِّيْحَانُ ، وَمَعْنَاهَا بِالْعَرَبِيَّةِ : الرِّيْحَانُ السُّلْطَانِيٌّ .
(٢) النَّقْرَةُ ، الْمُرَادُ بِهَا : الْفِضَّةُ .

وَالْعِقْدُ اللَّؤْلُؤِيُّ أَيَسَ بِحُلِيِّ حَتَّى يَكُونَ مَرْصَعًا . حَلَفَ لَا يَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ
فَجَعَلَ عَلَيْهِ فِرَاشًا آخَرَ وَنَامَ لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ جَعَلَ قِرَامًا فَتَمَّ حَنْثٌ ،
وَالضَّرْبُ وَالْكَلَامُ وَالْكِسْوَةُ وَالِدُخُولُ عَلَيْهِ يَتَّقِيْدُ بِجَالِ الْحَيَاةِ .

تلبس لإقامة السنة وللختم لللتزين ، والحلى ما يزين به ، ولا كذلك الذهب فانه يزين به ، ولو كان الخاتم مما يلبسه النساء من الحجر أو الفضة قيل يحنث لأنه للزينة ، وقيل لا يحنث لأنه يحل للرجال ولا يحل لهم التزين بالحلى . قال (والعقد اللؤلؤ ليس بحلى حتى يكون مرصعا) والمعتبر في اليمين العرف لا الحقيقة ، ولفظ القرآن كما تقدم . وقال أبو يوسف ومحمد : هو حلى وإن لم يكن مرصعا لأنه حلى حقيقة بدليل تسمية القرآن وعليه الفتوى لأنه صار معتادا فهو اختلاف عادة وزمان ، فعلى قول أبى حنيفة ينبغي أن يجوز للرجل لبس العقد الغير المرصع لأنه ليس بحلى ؛ ولو علق المرأة في عنقها ذهبا غير مصنوع لا يحنث ، والمنطقة المفضضة والسيف المحلى ليس بحلى لما مر . قال (حلف لا ينام على فراش فجعل عليه فراشا آخر ونام لم يحنث ، وإن جعل عليه قراما (١) فنام حنث) لأن القرام تبع للفراش ، ألا ترى أنه لو كان القرام ثوبا طبريا والفراش ديباجا ، يقال نام على فراش ديباج ، ولو كان الأعلى ديباجا والأسفل خزا يقال : نام على الديباج . وعن أبى يوسف فى الأمالى أنه يحنث فى الفراش أيضا لأنه نائم على الفراشين حقيقة ، وصار كما إذا حلف لا يكلم رجلا فكلمه وآخر بخطاب واحد . جوابه أن الشئ لا يستتبع مثله ، وفى العرف لا ينسب إلا إلى الأعلى ، وفى الكلام هو مخاطب لكل واحد منهما حقيقة وعرفا وشرعا والسريير والدكان والسطح كالفراش إن جعل عليه سريرا آخر وبنى على السطح سطحا آخر فنام على الأعلى لا يحنث لما بينا ؛ وإن جعل على السريير أو السطح أو الدكان بساطا أو فراشا أو نحوه ونام عليه حنث لأنه يعد نائما على السطح والسريير والدكان ، ومتى جلس على ما يحول بينه وبين الأرض فليس يجالس عليها لأنه لا يسمى جالسا على الأرض إلا أن يجلس على ثيابه فتحول بينه وبين الأرض لأنها تبع له فلا يعد حائلا ، ولهذا يقال هو جالس على الأرض . قال (والضرب والكلام والكسوة والدخول عليه يتقيد بجبال الحياة) لأن الضرب هو الفعل المؤلم ولا يتحقق فى الميت والمراد ، بالكلام الإفهام وأنه يختص بالحلى . والمراد بالكسوة عند الإطلاق التمايك كما فى الكفارة ولا تمايك من الميت . وإن نوى به السر صحت لأنه محتمل كلامه ، وأما الدخول عليه فلأنه يراد به الزيارة عرفا فى موضع يجلس فيه للزيارة والتعظيم حتى لو لم يقصده بالدخول بأن دخل على غيره

حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ حَتَّى يَمُوتَ أَوْ حَتَّى يَقْتُلَهُ فَهُوَ عَلَى أَشَدِّ الضَّرْبِ . حَلَفَ
لَا يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ فَخَنَقَهَا أَوْ مَدَّ شَعْرَهَا أَوْ عَضَّهَا حَنْثٌ .

حَلَفَ لَا يَصُومُ فَتَوَى وَصَامَ سَاعَةً حَنْثٌ ، وَإِنْ قَالَ صَوْمًا لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا
بِتَامِ الْيَوْمِ . حَلَفَ لَا يَصَلِّيُ فقامَ وَقَرَأَ وَرَكَعَ لَمْ يَحْنَثْ مَا كَمْ يَسْجُدُ ؛ وَلَوْ
قَالَ : صَلَاةٌ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا بِتَامِ رَكَعَتَيْنِ . وَمَنْ قَالَ لِأُمَّتِهِ : إِنْ وُلِدَتْ
وَكَلْدًا فَأَنْتِ حُرَّةٌ فَوَلَدَتْ وَكَلْدًا مَيْتًا عَتَقَتْ ، وَكَذَلِكَ الطَّلَاقُ ،

أَوْ لِحَاجَةٍ أُخْرَى ، أَوْ دَخَلَ عَلَيْهِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَجْلِسُ فِيهِ لِلزِّيَارَةِ لَا يَكُونُ دَخُولًا عَلَيْهِ ؛
وَلَوْ دَخَلَ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ وَالظَّلَّةِ وَالدهليزِ لَا يَكُونُ دَخُولًا عَلَيْهِ إِلَّا إِنْ اعْتَادُوا الْجُلُوسَ فِيهِ
لِلزِّيَارَةِ . وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ عَنِ ابْنِ سَمَاعَةَ ضِدَّ هَذَا فَقَالَ : لَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ
فَدَخَلَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ حَنْثٌ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ وَالْعِلْمُ لَيْسَ بِشَرْطٍ ؛
كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَكَلِّمُهُ فَكَلَّمَهُ وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . رَجُلَانِ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا لَا يَدْخُلُ عَلَى صَاحِبِهِ فَدَخَلَا فِي الْمَنْزِلِ مَعًا لَا يَحْتَنَانِ . وَلَوْ قَالَ : إِنْ غَسَلْتُكَ فَعَبْدِي حَرًّا
فَانْهَ يَتَنَاوَلُ حَالَتِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ ، لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِسَالَةِ لِلتَّطْهِيرِ وَذَلِكَ يَوْجَدُ فِي الْحَيَاةِ
وَالْمَيِّتِ . قَالَ (حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ حَتَّى يَمُوتَ أَوْ حَتَّى يَقْتُلَهُ فَهُوَ عَلَى أَشَدِّ الضَّرْبِ) لِأَنَّهُ الْمُرَادُ
فِي الْعَرَفِ ؛ وَلَوْ قَالَ : حَتَّى يَغْشَى عَلَيْهِ أَوْ حَتَّى يَبْكِي أَوْ يَبُولُ أَوْ يَسْتَغِيثُ فَلَا بَدَّ مِنْ
وَجُودِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ حَقِيقَةً ؛ وَلَوْ قَالَ : لِأَضْرِبَنَّكَ بِالسَّيَاطِ حَتَّى تَمُوتَ فَهُوَ عَلَى الْمُبَالِغَةِ ؛
وَلَوْ قَالَ : لِأَضْرِبَنَّكَ بِالسَّيْفِ حَتَّى تَمُوتَ فَهُوَ عَلَى الْمَوْتِ حَقِيقَةً . وَعَنْ أَبِي يُونُسَ فِيمَنْ
قَالَ لِامْرَأَتِهِ : إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ حَتَّى أَتْرُكَكَ لِاحْيَاةِ وَلَا مَيْتَةً فَهُوَ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا يَوْجِعُهَا
(حَلَفَ لَا يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ فَخَنَقَهَا أَوْ مَدَّ شَعْرَهَا أَوْ عَضَّهَا حَنْثٌ) لِأَنَّ الضَّرْبَ اسْمٌ لِفِعْلٍ مَوْجِبٍ .

فصل

(حَلَفَ لَا يَصُومُ فَتَوَى وَصَامَ سَاعَةً حَنْثٌ) لِأَنَّ الصَّوْمَ هُوَ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْمَفْطَرَاتِ مَعَ
النِّيَّةِ وَقَدْ وَجَدَ (وَإِنْ قَالَ صَوْمًا لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا بِتَامِ الْيَوْمِ) لِأَنَّهُ يَرَادُ بِهِ الصَّوْمُ التَّامُّ ، وَذَلِكَ
صَوْمُ الْيَوْمِ لِأَنَّ مَا دُونَهُ نَاقِصٌ . قَالَ (حَلَفَ لَا يَصَلِّيُ فقامَ وَقَرَأَ وَرَكَعَ لَمْ يَحْنَثْ مَا لَمْ يَسْجُدْ)
لِأَنَّ الصَّلَاةَ عِبَارَةٌ عَنِ الْأَرْكَانِ ، فَالْمُ يَأْتُ بِهَا لِاتِّسَامِ صَلَاةٍ ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ
عَنِ الْإِمْسَاكِ وَأَنَّهُ مَوْجُودٌ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الْيَوْمِ وَفِي الْجُزْءِ الثَّانِي يَتَكَرَّرُ (وَلَوْ قَالَ صَلَاةٌ
لَا يَحْنَثُ إِلَّا بِتَامِ رَكَعَتَيْنِ) لِأَنَّهُ يَرَادُ بِهِ الصَّلَاةُ الْمَعْتَبَرَةُ شَرْعًا وَأَقْلَ ذَلِكَ رَكَعَتَانِ . قَالَ (وَمَنْ
قَالَ لِأُمَّتِهِ : إِنْ وُلِدَتْ وَكَلْدًا فَأَنْتِ حُرَّةٌ ، فَوَلَدَتْ وَكَلْدًا مَيْتًا عَتَقَتْ ، وَكَذَلِكَ الطَّلَاقُ)
لِوَجُودِ الشَّرْطِ وَهُوَ وِلَادَةُ الْوَلَدِ ، أَلَا يَرَى أَنَّهُ يُقَالُ : وُلِدَتْ وَكَلْدًا حَيًّا ، وَوُلِدَتْ وَكَلْدًا مَيْتًا

وَلَوْ قَالَ : فَهُوَ حُرٌّ فَوَلَدَتْ مَيْتًا ثُمَّ حَيًّا عَتَقَ الْحَيُّ (سم) ؛ وَمَنْ قَالَ : مَنْ بَشَّرَنِي بِقُدُومِ فُلَانٍ فَهُوَ حُرٌّ فَبَشَّرَهُ جَمَاعَةٌ مُتَّفِرِّقُونَ عَتَقَ الْأَوَّلُ ، وَإِنْ بَشَّرُوهُ جَمِيعًا عَتَقُوا ؛ وَلَوْ قَالَ : مَنْ أَخْبَرَنِي عَتَقُوا فِي الْوَجْهَيْنِ . قَالَ : إِنْ تَسَرَّيْتُ جَارِيَةً فَهِيَ حُرَّةٌ فَتَسَرَّى جَارِيَةً كَانَتْ فِي مَلَكَهَ عَتَقْتُ ، وَلَوْ اشْتَرَاهَا وَتَسَرَّى بِهَا لَمْ تَعْتِقْ . حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ فَرُؤُجَهُ غَيْرَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، فَإِنْ أَجَازَ بِالْقَوْلِ حَتَّى ،

(ولو قال : فهو حرٌّ فولدت ميتًا ثم حيا عتق الحيّ) عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا : لا يعتق لأن اليمين انحلت بوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت لأبى جزاء لأن الميت ليس بمحل للحرية . وله أن الشرط ولادة الحيّ لأنه وصفه بالحرية ، ومن ضرورتها الحياة فصار كقوله إذا ولدت ولدا حيا فهو حرّ ، ولو قال كذلك عتق الحيّ فكذا هنا ، بخلاف حرية الأم والطلاق لأنه لم يقيده بالحياة فافترقا . قال (ومن قال : من بشرني بقولم فلان فهو حرّ فبشره جماعة متفرقون عتق الأول ، وإن بشره جميعا عتقوا ، ولو قال : من أخبرني عتقوا في الوجهين) لأن البشارة عرفا اسم لخبر سارّ صدق ليس عند المبشر علمه لأنه مأخوذ من تغير بشرة الوجه من الفرح عادة ، والسروور إنما يحصل بالصدق لا بالكذب وبخبر ليس عنده علمه ، والخبر اسم لمطلق الخبر سواء كان عنده علمه أو لم يكن ويقع على الصدق والكذب ، ففي المسألة الأولى البشارة حصلت بالأول لما بينا فعتق ولم تحصل بالباقي لأنه قد علم به فلم تكن بشارة ، وفي الثانية حصلت باخبار الكل فيعتقون ؛ أما الخبر فإنه وجد من الكل سواء كانوا متفرقين أو مجتمعين فيعتقون في الحالين ، والإعلام كالبشارة يعتق الأول لاغير لأنه ما يحصل به العلم وإنما يحصل بالأول والبشارة ، والخبر يكون بالكتابة والمراسلة كما يكون بالمشافهة ، والحادثة بالمشافهة لاغير ، ولهذا يقال : أخبرنا الله تعالى ولا يقال حدثنا ، فاذا قال : أيّ غلام بشرني بقولم فلان فهو حرّ فكتب إليه غلامه بذلك عتق ؛ ولو أن عبدا له أرسل عبدا له آخر بالبشارة فجاء الرسول وقال للمولى : إن فلانا يقول لك : قد قدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتاب ؛ ولو قال الرسول : إن فلانا قدم ولم يقل له أرسلني فلان عتق الرسول خاصة (قال : إن تسرّيت جارية فهي حرّة فتسرّي جارية كانت في ملكه عتقت ، ولو اشترها وتسرّي بها لم تعتق) والفرق أن في المسألة الأولى تناولتها اليمين لكونها في ملكه ، وفي المسألة الثانية لم تكن في ملكه فلم يتناولها اليمين . وقال زفر رحمه الله : تعتق في الوجهين لأن ذكر التسرّي ذكر للملك ، لأن التسرّي لا يصح إلا في الملك . قلنا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرّي فيقتدر بقلده ولا يظهر في حق الحرّية وهو الجزاء ، لأن الثابت بالضرورة يقتدر بقلدها . قال (حلف لا يتزوج فزوجه غيره بغير أمره ، فان أجاز بالقول حنث) لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن

وَإِنْ أَجَازَ بِالْفِعْلِ لَا يَحْنُثُ ، وَلَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ أَنْ يَزُوجَهُ حَنْثٌ ، وَكَذَلِكَ
الطَّلَاقُ وَالْعِتَاقُ . حَلَفَ لَا يَزُوجُ عَبْدَهُ أَوْ أُمَّتَهُ يَحْنُثُ بِالتَّوَكُّيلِ وَالْإِجَازَةِ
وَكَذَلِكَ ابْنَهُ وَأَبْنَتَهُ الصَّغِيرَيْنِ ، وَفِي الْكَبِيرَيْنِ لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِالمُبَاشَرَةِ .
حَلَفَ لَا يَضْرِبُ عَبْدَهُ فَوَكَّلَ بِهِ حَنْثٌ ، وَإِنْ نَوَى أَنْ لَا يُبَاشِرَهُ يَنْفُسِهِ
صُدِّقَ قَضَاءً . وَلَوْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ وَلَدَهُ فَأَمَرَ بِهِ لَمْ يَحْنُثْ ؛ وَذَبَحَ الشَّاةَ
كَضَرْبِ الْعَبْدِ . حَلَفَ لَا يَبِيعُ فَوَكَّلَ بِهِ لَمْ يَحْنُثْ ، وَكَذَا سَائِرُ الْمُعَاوَضَاتِ
المَالِيَّةِ .

في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي (وإن أجاز بالفعل) كإعطاء المهر ونحوه
المختار أنه (لا يحنث) لأن العقود تختص بالأقوال فلا يكون فعله عقدا وإنما يكون رضا ،
وشرط الحنث العقد لا الرضا . وروى عن محمد أنه لا يحنث في الوجهين ، وأقوى به بعض
المشايخ ، لأن الإجازة ليست بإنشاء للعقد حقيقة ، وإنما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضا به
(ولو أمر غيره أن يزوجه حنث) لأن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر على ما عرف في موضعه .
ولو قال : عنت أن لا أتكلّم به صدق ديانة لأنه يحتمله لاقضاء لأنه خلاف الظاهر (وكذلك)
الحكم في (الطلاق والعتاق) وكل عقد لا ترجع حقوقه إلى الوكيل كالكتابة والخلع والهبة
والصدقة والوديعة والعارية والقرض والاستقراض ، وكذلك كل فعل ليس له حقوق
كالضرب والقتل والذبح والكسوة والقضاء والاقضاء والخصومة والشركة فإنه يحنث بفعله
وبالأمر . وفي الصالح روايتان بمنزلة البيع والنكاح (حلف لا يزوجه عبده أو أمته يحنث
بالتوكيل والإجازة) لأن ذلك مضاف إليه متوقف على إرادته للملكه وولايته (وكذلك ابنه
وابنته الصغيرين) لولايته عليهما (وفي الكبيرين لا يحنث إلا بالمباشرة) لعدم ولايته عليهما
فهو كالأجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل . قال (حلف لا يضرب عبده فوكل به حنث) لأن
منفعة ذلك ترجع إلى المالك فيجعل مباشرا لأنه لاحقوق له ترجع إلى الوكيل (وإن نوى أن
لا يباشره بنفسه صدق قضاء) لأنه فعل حسي ، فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة
فيصدق قضاء وديانة ، بخلاف ما تقدم من النكاح وأخواته لأنه تكلم بكلام يفضي إلى النكاح
والطلاق والأمر بذلك مثل التكلم به ، فإذا نوى التكلم به فقد نوى الخاص من العام
فيصدق ديانة لاقضاء . قال (ولو حلف لا يضرب ولده فأمر به لم يحنث) لأن منفعته
عائدة إلى الولد وهو التثقيف والتأديب فلا ينسب إلى الأمر ، بخلاف ضرب العبد على
ما تقدم (وذبح الشاة كضرب العبد) حلف لا يضرب حراً فأمر غيره فضربه لا يحنث ،
لأنه لا يملك ضرب الحر إلا أن يكون سلطانا أو قاضيا فيحنث لأنه يملك ضربا حداً وتعزيرا
فيصح الأمر به . قال (حلف لا يبيع فوكل به لم يحنث ، وكذا سائر المعاوضات المالية)

حَلَفَ لَا يَبِيعُ فَبَاعَ وَلَمْ يَقْبَلِ الْمُشْتَرِي لَإِيْحَنَتْ ، وَكَذَلِكَ الْإِجَارَةُ وَالصَّرْفُ
وَالسَّلْمُ وَالرَّهْنُ وَالنِّكَاحُ وَالْحَلْعُ ، وَلَوْ وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ ، أَوْ أَعَارَ فَلَمْ يَقْبَلِ
حِنْتَ . حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ فَمَا دُونَ الشَّهْرِ ، وَبَعِيدٍ أَكْثَرَ مِنْ
الشَّهْرِ ، وَإِنْ قَالَ : لِيَقْضِيَنَّ الْيَوْمَ فَفَعَلَ ، وَبَعْضُهَا زَيْوْفٌ ، أَوْ تَبَهْرَجَةٌ ،
أَوْ مُسْتَحَقَّةٌ لَمْ يَحْنَتْ ، وَلَوْ كَانَ رِصَاصًا أَوْ سَتُوقَةً حِنْتَ .

لأن العقد يوجد من العاقد حتى ترجع الحقوق إليه على مامر في البيوع فلم يوجد الشرط
وهو العقد من الخالف إلا أن ينوى ذلك لأن فيه تشديدا عليه ، أو يكون الخالف ممن
لا يباشر العقود كالسلطان والمخدر ، لأنه إنما يمنع نفسه عما يعتاد ، ولو كان الخالف يباشر
مرة ويوكل أخرى تعتبر الغلبة . قال (حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث ، وكذلك
الإجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والحلع ، ولو وهب أو تصدق أو أعار فلم
يقبل حنث) لأن المعاوضة تملك من الجانبين فيكون القبول ركنا لتحقيق المعاوضة ، وفي
غير المعاوضة تملك من جانب المملك وحده . وقال زفر : لا يحنث في الهبة والصدقة أيضا
لأن تمامها بالقبول فصار كالبيع . قلنا الهبة تملك فتم بالمملك والقبول شرط لثبوت الملك
دون وجود الهبة ، فصار كالوصية ، والإقرار بخلاف البيع لأنه تملك وتملك على ما بينا .
وعن أبي حنيفة رحمه الله : في القرض روايتان ، ويحنث بالبيع الفاسد والهبة الفاسدة . وعن
أبي يوسف أنه لا يحنث . وقال زفر : لا يحنث فيه إلا بالقبض ، لأن المقصود الملك وهو
بالقبض . قلنا هو بيع حقيقة لوجود الإيجاب والقبول وعلى هذا البيع بشرط الخيار . قال
(حلف ليقضين دينه إلى قريب فما دون الشهر ، وبعيد أكثر من الشهر) لأن ما دون
الشهر يعد قريبا ، والشهر وما زاد يعد بعيدا والعبارة للمعتاد (وإن قال : ليقضينه اليوم
ففعّل وبعضها زيوّف ، أو تبهرجة ، أو مستحقة لم يحنث) لأنها دراهم إلا أنها معيبة والعيب
لا يعدم الجنس ، ألا يرى أنه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ، والمستحقة دراهم وقبضها
صحيح ، وبردّها لا ينتقض القبض الأوّل المستحقّ باليمين (ولو كان رصاصا أو ستوقة
حنث) لأنهما ليسا بدراهم حتى لو تجوز بهما لا يجوز ، وهذا إذا كان الأكثر ستوقا ،
أما إذا كان الأكثر فضة لا يحنث . حلف ليقضين من فلان حقه فأخذه من وكيله أو كفيل
عنه بأمره أو محتال عليه بأمر المطلوب برّ ، وإن كانت الكفالة والحوالة بغير أمر المطلوب
حنث ، لأن القبض ليس من الخلوّف عليه ، ألا يرى أن الدافع لا يرجع عليه ، وفي
الفصل الأوّل الأخذ من وكيله أخذ منه ، لما بينا أن حقوق القضاء لا ترجع إلى المأمور
وكذا كفيله بأمره كالوكيل ، ولهذا يرجع بما أدى عليه ، وكذا لو حلف ليعطين فلانا
حقه فأمر غيره بالأداء أو أحاله فقبض برّ ، ولو باعه شيئا وقبضه برّ أيضا ، لأن البيع

حَلَفَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ مُتَّفَرِّقًا فَقَبِضَ بَعْضَهُ لَا يَحْنُثُ حَتَّى يَقْبِضَ بَاقِيَهُ ،
وَإِنْ قَبِضَهُ فِي وَزْنَتَيْنِ مُتَّعَابِيَا لَمْ يَحْنُثْ . حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا تَرَكَهُ أَبَدًا ،
وَإِنْ قَالَ : لَأَفْعَلَنَّ بَرًّا بِوَاحِدَةٍ . اسْتَحَلَفَ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعَلِّمَنَّهُ بِكُلِّ
مُفْسِدٍ فَهُوَ عَلَى حَالِ وَلايَتِهِ خَاصَّةً . حَلَفَ لِيَهْبِتَهُ فَعَعَلَ وَلَمْ يَقْبَلْ بَرًّا ،
وَكَذَلِكَ الْقَرْضُ وَالْعَارِيَةُ وَالصَّدَقَةُ .

فصل

صار الثمن ديناً في ذمته فيتقاصان وهو طريق قضاء الديون ؛ ولو أبرأه أو وهبه حنث لأنه إسقاط محض من جهة الطالب وليس بقضاء من الخالف ، بخلاف البيع على ما بينا . حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه فهرب من الغريم لم يحنث . قال (حلف لا يقبض دينه متفرقاً قبض بعضه لا يحنث حتى يقبض باقيه) لأن الشرط قبض جميع دينه متفرقاً ولم يوجد شرط الحنث ، ألا يرى أنه لو أبرأه من الباقي أو وهبه لا يكون قابضاً للكل (وإن قبضه في وزنيتين متعابياً لم يحنث) لأنه قد يتعذر وزن الكلّ دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين فلا يحنث به ، وإن اشتغل بين وزنين بعمل آخر حنث لأنه تبدل المجلس فاختلف الدفع . قال (حلف لا يفعل كذا تركه أبداً) لأنه نفي مطلقاً فيعم (وإن قال : لأفعلنه برّاً بواحدة) لأنه في معرض الإثبات فيبرأ بأيّ فعل فعله ، وإنما يحنث ؛ وته أو بهلاك محلّ الفعل إذا أيس من الفعل . قال (استحلف الوالي رجلاً ليعلمنه بكلّ مفسد فهو على حال ولايته خاصة) لأن المقصود من ذلك رفع الفساد ودفع الشرّ بالمنع والزجر ، وذلك في حال سلطته وولايته فيتقيد بها ، وزوالها بالموت والعزل (حلف ليهبته ففعل ولم يقبل برّاً ، وكذلك القرض والعارية والصدقة) وقد مرّ الوجه فيه .

فصل

النذر قرينة مشروعة ، أما كونه قرينة فلما يلازمه من القرب كالصوم والصلاة والحجّ والعتق والصدقة ونحوها . وأما شرعيته فللأوامر الواردة بايئانه ، قال تعالى - وليوفوا نذورهم - وقال صلى الله عليه وسلم « ف بنذرك » وقال عليه الصلاة والسلام « من نذر وسمى فعله الوفاء بما سمي » وقال عليه الصلاة والسلام « من نذر أن يطيع الله فليطعه » إلى غيرها من النصوص ، وعلى شرعيته الإجماع ، ولا يصح إلا بقربة لله تعالى من جنسها واجب كالقرب المذكورة ، ولا يصحّ بما ليس لله تعالى من جنسها واجب كالتسبيح والتحميد وعبادة المرضى وتكفين الميت وتشيع الجنائز وبناء المساجد ونحوها . والأصل فيه

وَلَوْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَهُ بِشَرْطِ
خَوْجِدٍ . وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ آخِرًا : أَنَّهُ يُجْزِئُهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ إِذَا
كَانَ شَرْطًا لَا يُرِيدُ وَجُودَهُ ،

أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ، إذ لإولاية له على الإيجاب ابتداء ، وإنما صححنا
إيجابه في مثل ما أوجه الله تعالى تحصيلًا للمصلحة المتعلقة بالنذر ، ولا يصح النذر بمعصية .
قال صلى الله عليه وسلم « لا نذر في معصية الله تعالى » . قال (ولو نذر نذرًا مطلقًا) أى بغير
شرط ولا تعليق كقوله : على صوم شهر أو نحوه (فعليه الوفاء به) لما تقدم (وكذلك إن
علقه بشرط فوجد) لأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده ، ولأن النذر موجود نظرًا إلى الجزء ،
والجزء هو الأصل والشرط تبع ، واعتبار الأصل أولى فصار كالمنجز (وعن أبى حنيفة
رحمه الله آخرا : أنه يجزئه كفارة يمين إذا كان شرطًا لا يريد وجوده) كقوله : إن كلمت
فلانا أو دخلت الدار فعلى صوم سنة أو صدقة ما أملكه ، وهو قول محمد رحمه الله ،
واختاره بعض المشايخ للبلوى والضرورة ، ولو أدى ما ألزمه يخرج عن العهدة أيضا لأن
فيه معنى اليمين وهو المنع ، وهو نذر لفظًا فيختار أى الجهتين شاء ؛ ولو كان شرطًا يريد
وجوده كقوله : إن شئى الله مريضى أو قضى دينى أو قدمت من سفرى لا يجزئيه إلا الوفاء
بما سمي لأنه نذر بصيغته وليس فيه معنى اليمين ؛ ولو قال : إن فعلت كذا فألف درهم من
مالى صدقة ففعل وليس فى ملكه إلا مائة درهم لا يلزمه غيرها ، لأن النذر بما لا يملك لا يصح ؛
ولو نذر صوم الأيدى فضعف لاشتغاله بالمعيشة أفطر لثلاث تآكل فرائضه ويفدى كالشيخ الفانى
فى شهر رمضان ؛ ولو نذر عددا من الحج يعلم أنه لا يمكنه إلا بأمر غيره بالحج عنه لأنه لا يعرف
قدر الفاتى ، بخلاف الصوم . قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لو قال لله على إطعام عشرة
مساكين أو كسوة عشرة مساكين لا يجزئ إلا ما يجزئ فى كفارة اليمين لما تقدم أنه معتبر
بإيجاب الله تعالى ؛ وقوله : لله على طعام مساكين ، كقوله إطعام ، لأن الطعام اسم عين
وإنما يصح إيجاب الفعل . وقال أبو يوسف : لو قال : لله على طعام أطعم ما شاء وأر لقمه ؛
ولو قال : على نذر ونوى الصوم أو ا صدقة دون العدد لزمه فى الصوم ثلاثة أيام ، وفى
الصدقة إطعام عشرة مساكين اعتبارًا بالواجب فى كفارة اليمين إذ هو الأقل فكان متيقنا ؛
ولو نذرت صوم أيام حيفها أو قالت : لله على أن أصوم غدا فحاضت فهو باطل عند
محمد وزفر رحمهما الله ، لأنها أضافت الصوم إلى وقت لا يتصور فيه . وقال أبو يوسف
رحمه الله : يقضى فى المسألة الثانية ، لأن الإيجاب صدر صحيحا فى حال لا ينافى الصوم ولا
إضافته إلى زمان ينافيه ، إذ الصوم متصور فيه والعجز بعارض محتمل كالمرض فتقضيه
وصار كما إذا نذرت صوم شهر يلزمها قضاء أيام حيفها لأنه لا يجوز خلوى الشهر عن الحيض

وَلَوْ نَذَرَ ذَبْحَ وَلَدِهِ أَوْ نَحَرَهُ لَزِمَهُ ذَبْحُ شَاةٍ .

فصح الإيجاب ؛ ولو نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلا لاشيء عليه ، وكذا لو قدم بعد الزوال أو قبله وقد أكل عند محمد ، لأن المعلق بالشرط كالمتكلم به عند وجوده . وقال أبو يوسف : يقضى في الفصلين الآخرين كما إذا نذرت صوم غد فحاضت ؛ ولو قدم في رمضان أو في يوم الفطر قضاها ولا يجزئه صومه ، لأن الإيجاب خرج صحيحا ؛ ولو نذر صلاة ركعة أو صوم نصف يوم صلى ركعتين وصام يوما ، لأن الركعة صلاة وقربة في الجملة لاشأها على ذكر الله تعالى ، والقراءة وغيرها كالوتر عند بعضهم ، وصوم نصف يوم قربة كامسك غداة الأضحى فصح التزامه ثم يلزمه حفظه وإتمامه ضرورة عدم التجزئ شرعا ، ولو نذر ثلاث ركعات لزمه أربع عند أبي يوسف وركعتان عند زفر ؛ ولو نذر أن يصلى بغير وضوء فليس بشيء . وعن أبي يوسف يلزمه بوضوء لأن إيجاب أصل الصلاة صحيح وذكر الوصف باطل ؛ ولو نذر أن يصلى بغير قراءة أو عريانا صح خلافا لزفر ولزمته بقراءة مستورا ، لأن الصلاة كما ذكر قربة في الجملة كالأئمة ومن لا يقدر على ثوب فصح الإيجاب . قال (ولو نذر ذبح ولده أو نحره لزمه ذبح شاة) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وكذا النذر بذبح نفسه أو عبده عند محمد ؛ وفي الوالد والوالدة عن أبي حنيفة روايتان الأصح عدم الصحة . وقال أبو يوسف وزفر : لا يصح شيء من ذلك لأنه معصية فلا يصح . ولهما في الولد مذهب جماعة من الصحابة كعلي وابن عباس وغيرهما رضى الله عنهم ، ومثله لا يعرف قياسا فيكون سماعا ، ولأن إيجاب ذبح الولد عبارة عن إيجاب ذبح الشاة ، حتى لو نذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم . بيانه قصة الذبيح عليه السلام ، فان الله تعالى أوجب على الخليل عليه السلام ذبح ولده بقوله - افعل ما تؤمر - وأمره بذبح الشاة حيث قال - قد صدقت الرؤيا - فيكون كذلك في شريعتنا ، إما لقوله تعالى - ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا - ولأن شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ ، وله نظائر : منها إيجاب الشيء إلى بيت الله تعالى عبارة عن حج أو عمرة ، وإيجاب الهدى عبارة عن إيجاب شاة ومثله كثير ، وإذا كان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح شاة لا يكون معصية بل قربة حتى قال الإسيباني وغيره من المشايخ : إن أراد عين الذبيح وعرف أنه معصية لا يصح ونظيره الصوم في حق الشيخ الفاني معصية لإفضائه إلى إهلاكه ، ويصح نذره بالصوم وعليه القدية ، وجعل ذلك التزاما للقدية كذا هذا . ولمحمد في النفس والعبء أن ولايته عليهما فوق ولايته على ولده فكان أولى بالجواز . ولأبي حنيفة أن وجوب الشاة على خلاف القياس عرفناه استدلالا بقصة الخليل عليه السلام ، وإنما وردت في الولد فيقتصر عليه ، ولو نذر بانفط القتل لا يلزمه شيء بالإجماع ، لأن النص ورد بلفظ الذبيح

كتاب الحدود

وَهِيَ عَقُوبَةٌ مُقَدَّرَةٌ وَجَبَتْ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى . وَالزَّانَا : وَطءُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ فِي الْقَبْلِ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ وَشُبُهَتِهِ ،

والنحر مثله ، ولا كذلك القتل ، ولأن الذبح والنحر وردا في القرآن على وجه القربة والتعبد ، والقتل لم يرد إلا على وجه العقوبة والانتقام والنهي ، ولأنه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لايصح فهذا أولى ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

كتاب الحدود

وهو جمع حدّ ، وهو في اللغة : المنع ، ومنه الحداد للبواب لمنعه الناس من اندخول ، وحدود العقار : موانع من وقوع الاشتراك ، وأحدت المعتدة : إذا منعت نفسها من الملاذّ والتنعم على ما عرف ، واللفظ الجامع المانع حدّ ، لأنه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه . وحدود الشرع : موانع وزواجر عن ارتكاب أسبابها (و) في الشرع (هي عقوبة مقدّرة وجبت حقاً لله تعالى) وفيها معنى اللغة على ما بينا ، والقصاص لايسمى حدّاً لأنه حقّ العباد ، وكذا التعزير لأنه ليس بمقدّر ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقولته تعالى - الزانية والزاني - الآية ، وقوله تعالى - والسارق والسارقة - الآية ، وقوله - - والذين يرمون المحصنات - الآية ، وآية المحاربة وغير ذلك . والسنة حديث ما عزر والغامدية والعسيف وغيرها من الأحاديث المشهورة على ما يأتي في أثناء الأبواب إن شاء الله تعالى . والمعقول ، وهو أن الطباع البشرية والشهوة النفسانية مائلة إلى قضاء الشهوة واقتناص الملاذّ وتحصيل مقصودها ومحبوبها من الشرب والزنا والتشقي بالقتل وأخذ مال الغير والاستطالة على الغير بالشتم والضرب خصوصاً من القوى على الضعيف ، ومن العالی على الدنى ، فاقتضت الحكمة شرع هذه الحدود حسماً لهذا الفساد ، وزجراً عن ارتكابه ليبقى العالم على نظم الاستقامة ، فان إخلاء العالم عن إقامة الزاجر يؤدّي إلى انحرامه ، وفيه من الفساد ما لاينحى ، وإليه الإشارة بقوله تعالى - ولكم في القصاص حياة - . ومن كلام حكماء العرب : القتل أنى للقتل . قال (والزنا : وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته) أما الأول فلعموم موارد استعمال اسم الزنا ، فانه متى قيل فلان زنى ، يعلم أنه وطئ امرأة في قبلها وطئاً حراماً ؛ ألا يرى أن ما عزا لما فسر الزنا بالوطء في القبل حراماً كالليل في المكحلة حدّه النبي صلى الله عليه وسلم ؛ وأما كونه في غير الملك فلأن الملك سبب الإباحة فلا يكون زناً ؛ وأما عدم الشبهة فلقولته عليه الصلاة والسلام « ادعوا الحدود

وَيَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ . وَالْبَيِّنَةُ : أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ بِالزَّنا ، فَإِذَا شَهِدُوا بِسَأْلِهِمُ الْقَاضِي عَنْ مَا هَيْتِهِ وَكَيْفِيَّتِهِ وَمَكَانِهِ وَزَمَانِهِ وَالْمَرْفُوعِ بِهَا ، فَإِذَا بَيَّنُّوا ذَلِكَ ، وَذَكَرُوا أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، وَشَهِدُوا بِهِ كَالْمَلِيلِ فِي الْمَكْحُولَةِ ، وَعَدَّلُوا فِي السَّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ حَكَمَ بِهِ ، فَإِنْ نَقَصُوا عَنْ أَرْبَعَةٍ فَهُمْ قَدْفَةٌ ،

بالشبهات ، ولا بدَّ فيه من مجاوزة الختان ، لأن المخالطة بذلك تتحقق وما دون ذلك ملامسة لا يتعلق بها أحكام الوطء من غسل وكفارة وصوم وفساد حج . قال (ويثبت بالبيينة والإقرار) لأنهما حجج الشرع ، وبهما تثبت الأحكام على ما مرَّ في دعاوى ، وقوله تعالى - والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم - دليل على أن الزنا الذي رموه به يثبت إذا أتوا بأربعة شهداء حتى يسقط عنهم حد القذف وهي البيينة . واما الإقرار فالصدق فيه راجح لأنه إقرار على نفسه وفيه مضرة على نفسه ، وبه رجم عليه الصلاة والسلام معازا ، والعلم القطعي متعذر في حقا فيكفي بالظاهر الراجع (والبيينة : أن يشهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا) لما تلونا ، ولقوله تعالى - واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم - شرط الأربعة للحديث الذي تقدّم في اللعان (فإذا شهدوا يسألهم القاضي عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها) لأن في ذلك احتيالا للدرء المندوب إليه بقوله عليه الصلاة والسلام « ادروا الحدود ما استطعتم » . أما السؤال عن ماهيته وكيفيته فلاحتمال أنه اشتبه عليه فظنَّ غير الزنا زنا ، فان ما دون الزنا يسمى زنا مجازا ، قال عليه الصلاة والسلام « العينان تزنيان ، واليدان تزنيان ، والرجلان تزنيان ، ويحقق ذلك الفرج (١) » . وأما السؤال عن المكان والزمان فلاحتمال أنه زنا في دار الحرب أو في زمان الصبا ، أو في المتقادم من الزمان فيسقط الحدّ على ما يأتي إن شاء الله تعالى . وأما السؤال عن المزني بها لاحتمال أنها ممن تحلّ له أو له فيها شبهة لا يعرفها الشهود ، فان سألهم فقالوا : لا تزيد على هذا لا يحدّون لأنهم شهدوا بالزنا وهم أربعة وما قذفوا . قال (فإذا بينوا ذلك وذكروا أنها محرّمة عليه من كل وجه ، وشهدوا به كالمليل في المكحلة وعدّلوا في السرِّ والعلانية حكم به) لثبوته بالبيينة ، وكيفية التعديل ذكرناه في الشهادات ، ولم يكتف أبو حنيفة رحمه الله بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للدرء المندوب إليه (فإن نقصوا عن أربعة فهم قذفة) يحدّون للقذف إذا طلب المشهود عليه لأنه تعالى أوجب الحدّ عند عدم شهادة الأربع ، وكذلك إن جاءوا متفرّقين إلا أن يكون في مجلس واحد في ساعة

(١) قوله ويحقق ذلك الفرج ، تنمة الحديث في رواية أخرى « والفرج يصدق

ذلك ويكذبه » .

وَأِنْ رَجَعُوا قَبْلَ الرَّجْمِ سَقَطَ وَحْدًا ، وَإِنْ رَجَعُوا بَعْدَ الرَّجْمِ يَضْمَنُونَ
الدِّيَةَ ، وَإِنْ رَجَعَ وَاحِدٌ فَرُبُّعُهَا ، وَإِنْ شَهِدُوا بِيَزْنًا مُتَقَادِمٍ كَمْ يَمْنَعُهُمْ
عَنْ إِقَامَتِهِ بَعْدَهُمْ عَنِ الْإِمَامِ كَمْ تُقْبَلُ .

واحدة ، لأن قولهم احتمل أن يكون شهادة ، واحتمل أن يكون قذفا ، وإنما تمييز
الشهادة عن القذف إذا وقعت جملة ، ولا يمكن ذلك دفعة واحدة منهم فاعتبرنا اتحاد المجلس
وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحدّ لقيام الشبهة لاحتمال أنها زوجته أو أمته . قال
(وإن رجعوا قبل الزجم سقط وحدوا) أما سقوط الحدّ فلبطلان الشهادة بالرجوع ؛
وأما وجوب الحدّ عليهم فلاّتهم قذفة (وإن رجعوا بعد الرجم يضمنون الدية) لأنهم تسببوا
إلى قتله ، والمتسبب تجب عليه الدية كحافر البئر (وإن رجع واحد فربعها) لأنه تلف
بشهادته ربع النفس ؛ أو نقول : بقى من يبقّى بشهادته ثلاثة أرباع الحقّ فيكون التالف
بشهادته ربع الحقّ ، ولا وجه إلى وجوب القصاص لأنه متسبب ولاقصاص على المتسبب ،
ويحدّ حدّ القذف مع الدية خلافا لزفر لأنه قذف حيا ومات فبطل ؛ وإن كان قذف ميتا
فقد رجم بقضاء فأورث شبهة . ولنا أن الشهادة إنما تصير قذفا بالرجوع فيجعل قاذفا للميت
حالة الرجوع فقد بطلت الحجة فبطل القضاء الذى يبتنى عليها فلا يورث شبهة ؛ وإن رجعوا
بعد الجلد فالحدّ لما مرّ ولا يضمنون أرش الشياطين ، وكذلك إن مات من الجلد ، وقالوا :
يضمنون ، وإن رجع واحد فعليه ربع الأرش ، وإن مات فربع الدية لأنه من الجلد وقد
حصل بسبب الشهادة ، فكان الشاهد هو الموجب كما فى الرجم . ولأبى حنيفة أن أثر
الضرب والموت ليس موجب الشهادة ، لأن الجلد قد يؤثر ولا يؤثر ، وقد يموت منه ولا
يموت ، ولو كان موجب الشهادة لما انفكّ عنها كما فى الرجم ، وإذا لم يكن موجب
الشهادة لا يلزم الشاهد ضمانه ، ولأنه لو وجب إما أن يجب على الشاهد ولا وجه له لما بينا .
أو على الجلاد ولا وجه له أيضا لأنه مأذون فى فعله لاعلى وجه البدل ، ولم يعتمد تجاوز
ما أمر به كعين القصار ، ولأننا لو أوجبناه عليه لامتنع الناس من ذلك وفيه ضرر جلى ،
أو على بيت المال ، ولا وجه له ، لأن الحكم غير موجب له لأنه ينفكّ عنه غالبا فلا يجب
كما قلنا فى الشاهد . قال (وإن شهدوا بيزنا متقادِم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام
لم تقبل) لما روى أن عمر رضى الله عنه خطب فقال : أيما شهود شهدوا بحدّ لم يشهدوا
عند حضرته فانما هم شهود ضعفن لا تقبل شهادتهم ، ولأنها شهادة تمكنت فيها تهمة فتبطل .
بيانه أن الشهود إذا عاينوا الفاحشة فهم بالخيار إن شاءوا شهدوا به حسبة لإقامة الحدّ ،
وإن شاءوا ستروا على المسلم حسبة أيضا ، فان اختاروا الأداء حرم عليهم التأخير ، لأن
تأخير الحدّ حرام ، فيحمل تأخيرهم على الستر حسبة حملا لهم على الأحسن ، فاذا أخرجوا

وَيَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ ، وَهُوَ أَنْ يُقِرَّ الْعَاقِلُ الْبَالِغُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي أَرْبَعِ مَجَالِسٍ يَرُدُّهُ الْقَاضِي فِي كُلِّ مَرَّةٍ حَتَّى لَا يَرَاهُ ، ثُمَّ يَسْأَلُهُ كَمَا يَسْأَلُ الشُّهُودَ إِلَّا عَنْ الزَّمَانِ ، فَإِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ لَزِمَهُ الْحَدُّ .

ثم شهدوا اتهموا أنهم إنما شهدوا لضغينة حملتهم على ذلك كما قال عمر رضی الله عنه ، وإن كان تأخيرهم لالحسبة الستر ثبت فسقهم وردت شهادتهم ، بخلاف الإقرار لأن الإنسان لا يعادى نفسه فلا يتهم ؛ ثم التقدّم في الحدود الخالصة لله تعالى يمنع قبول الشهادة إلا إذا كان التأخير لعذر كبعد المسافة أو مرض ونحو ذلك ؛ فحدّ الزنا والشرب والسرقة خالص حقّ الله تعالى حتى يصحّ رجوع المقرّ عنها فيكون التقدّم فيها مانعا ؛ وحدّ القذف فيه حقّ العبد لما فيه من دفع العار عنه ، ولهذا توقف على دعواه ولا يصحّ الرجوع عنه ، فالتقدّم فيه لا يمنع قبول الشهادة لأن الدعوى فيه شرط ، فاحتمل أن تأخيرهم لتأخير الدعوى فلا يتهمون في ذلك ؛ ولا يلزم حدّ السرقة لأن الدعوى شرط للمال للحدّ ، لأن الحدّ خالص حقّ الله ، ولأن السرقة تكون في السرّ والخفية من المالك فيجب على الشاهد إعلامه ، فبالتأخير يفسق أيضا . وأما حدّ التقدّم فأبوحنيفة لم يقدر في ذلك وفرّضه إلى رأى الإمام كما هو دأبه . وروى المعلى عن أبي يوسف قال : جهدنا بأبي حنيفة أن يوقت في التقدّم شيئا فأبى ، لأن التقدّم يختلف باختلاف الأحوال والأعذار وردّه إلى اجتهاد الحاكم . وروى الحسن ومحمد عن أبي حنيفة أنهم إذا شهدوا بعد سنة لم تقبل شهادتهم ، وهذا لا ينافي الأول لأنه جعل السنة تقادما ولم يمنع ما دونها . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا شهدوا بعد مضيّ شهر فهو تقدّم لأنه في حكم البعيد وما دونه في حكم القريب ، فوجب أن يقدر التقدّم به إذا لم يكن عن ذرا . وعن الطحاوي ستة أشهر (ويثبت بالإقرار ، وهو أن يقرّ العاقل البالغ أربع مرّات في أربع مجالس يردّه القاضي في كلّ مرّة حتى لا يراه ثم يسأله كما يسأل الشهود إلا عن الزمان ، فإذا بين ذلك لزمه الحدّ) أما اشتراط العقل والبلوغ فلائهما شرط للتكليف ، وأما اشتراط الأربع فلما روى « أن ماعز بن مالك أقرّ عند النبيّ عليه الصلاة والسلام فأعرض عنه ، فعاد فأقرّ فأعرض عنه ، فعاد الثالثة فأقرّ فأعرض عنه ، فعاد الرابعة فأقرّ ، فقال عليه الصلاة والسلام : الآن أقررت أربعاً فبمن ؟ » وفي رواية « فأعرض عنه حتى خرج من المسجد ثم عاد » والتسكّ به من وجوه : أحدها أن الحدّ لو وجب بالمرّة الواحدة لم يؤخره إلى الرابعة لأنه لا يجوز تأخير الحدّ إذا وجب ، قال عليه الصلاة والسلام « ما ينبغي لوالى حدّ أتى في حدّ من حدود الله تعالى إلا إقامته » . الثاني أن قوله عليه الصلاة والسلام « الآن أقررت أربعاً » دليل على أن الموجب هو الإقرار أربعاً ، هذا هو المفهوم من فحوى هذا الكلام . الثالث ما روى أن أبا بكر رضی الله عنه لما أقر الثالثة قال له

وَإِذَا رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ الْحَدِّ أَوْ فِي وَسْطِهِ خُلِّيَ سَبِيلَهُ . وَيُسْتَحَبُّ
لِلْإِمَامِ أَنْ يُلْقِنَهُ الرَّجُوعَ كَقَوْلِهِ لَهُ : لَعَلَّكَ وَطِئْتَ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ قَبَلْتَ ،
أَوْ لَمَسْتَ .

إن أقررت الرابعة رحمتك رسول الله ، وهذا دليل على أنهم علموا أن الرابعة شرط لوجوب
الرجم ، ومثل هذا لا يعلم إلا توقيفا . وكذلك روى عن أبي بريدة أنه قال « كنا نتحدث
بين يدي رسول الله عليه الصلاة والسلام أن ما عزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر
لم يرجمه صلى الله عليه وسلم » وهذا دليل على أنهم عرفوه شريعة قبل رجم ما عز ؛ ولأن
الزنا اختص بزيادة تأكيد لم يجب في غيره من الحدود إعظاما لأمره وتحقيقا لمعنى الستر
كزيادة عدد الشهود والسؤال عن حال المقر ، فيناسب أن يختص بزيادة العدد في الأقارير
أيضا واشتراط اختلاف المجالس لما روينا ، ولأن اتحاد المجلس يؤثر في جميع المتفرقات
فتثبت شبهة الاتحاد في الإقرار ، والمعتبر اختلاف مجلس المقر لأن الإقرار قائم به دون
القاضي ، فاذا أقر أربعا على ما وصفنا يسأل القاضي عن حاله ، لما روى أنه عليه الصلاة
والسلام قال لماعز « أبك داء ؟ أبك خبل ؟ أبك جنون ؟ فقال لا ، وبعث إلى قومه
فسألهم هل تنكرون من حاله شيئا ؟ قالوا لا ، فأمر به فرجم » فاذا عرف صحة عقله سأله
عن الزنا لما تقدم في الشهود ، ولاحتمال أنه وطئها فيما دون الفرج واعتقده زنا ، ولأنه
صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك لمست ، لعلك قبلت ، لعلك باشرت ، فلما ذكر
ما عز النون والكاف قبل إقراره « ويسأله عن المزني بها لأنه صلى الله عليه وسلم قال
لماعز : فبمن ؟ ولجواز أنه وطئ من لا يجب الحد بوطنها كجارية الابن والحارية المشتركة
ونحوهما وهو لا يعلم ذلك ، ويسأله عن المكان لما بينا ولا يسأله عن الزمان ، لأن التقادم
لا يمنع قبول الإقرار لما بينا ، وقيل يسأله لجواز أنه زنى حالة الصغر ، فإذا بين ذلك لزمه
الحد تمام الحجة ولما روينا . قال (وإذا رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه خلى
سبيله) لأن رجوعه إخبار يحتمل الصدق كالإقرار ولا مكذب له . فتحققت شبهة
لتعارض الإقرار بالرجوع ، بخلاف القصاص وحد القذف لأنه حق العبد فإنه يكذبه
فلا معارض للإقرار الأول . وروى « أن ما عزا لما مسه حر الحجارة هرب ، فذكر ذلك
للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : هلا خليم سبيله » فجعل الهرب الدال على الرجوع مسقطا
للحد فلأن يسقط بصريح الرجوع أولى (ويستحب للإمام أن يلقيه الرجوع كقوله له :
لعلك وطئت بشبهة ، أو قبلت ، أو لمست) لما روينا واحتياالا للدرء . وروى « أنه صلى
الله عليه وسلم أتى بسارق فقال له : ما إخالك (١) سرقت » وفيه دليل على جواز التلقين

(١) قوله ما إخالك ، في نسخة ما إخاله سرق .

وَحَدَّثَ الزَّانِي إِنْ كَانَ مُحْصَنًا الرَّجْمُ بِالْحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ ، يُخْرَجُ إِلَى أَرْضِ
فِضَاءٍ ، فَإِنْ كَانَ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ ثُمَّ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ ، فَإِذَا
مَتَّعَ الشُّهُودُ أَوْ بَعْضُهُمْ لَا يَرْجَمُ ،

وعلى سقوط الحدِّ بالرجوع وإلما أفاد الثلقين . وإذا أقر الحصى بالزنا يحدّ لأنه قادر
على الإيلاج لسلامة آله ، ولو أقر المحبوس لا يحدّ لكذبه قطعاً ، وكذلك الشهادة عليهما ،
ولا يحدّ الأخرس بالإقرار إشارة للشبهة ، وإذا أقر أنه زنى بامرأة غائبة أقيم عليه الحدّ
استحساناً ، والقياس أن لا يحدّا حتى تحضر لجواز أنها تدعى شبهة لسقوط الحدّ . وجه
الاستحسان أن ما عزا أقرّ بالزنا بامرأة غائبة فرجه صلى الله عليه وسلم قبل إحضارها .
المقضى برجه إذا قتله إنسان أو فقاً عينه لاشيء عليه ، ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص
في العمدة والدية في الخطأ لأنه إنما يصير مباح الدم بالقضاء .

فصل

(وحدّ الزاني إن كان محصناً الرجم بالحجارة حتى يموت) لحديث ما عزا أنه صلى
الله عليه وسلم رجمه وكان محصناً . وقال صلى الله عليه وسلم « لا يخلّ دم امرئ مسلم
إلا بثلاث » وذكر منها « أو زنا بعد إحصان » والنبي صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية .
وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : مما أنزل الله آية الرجم - الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما
ألبتة - وهذا مما قالوا إنه قرآن نسخ لفظه وبقي معناه ، وعلى ذلك إجماع العلماء . قال
(يخرج إلى أرض فضاء) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بما عزا أمر برجمه ولم يخفر له
قال (فان كان ثبت بالبيينة يبتدئ الشهود ثم الإمام ثم الناس) لما روى عن علي رضي
الله عنه أنه بدأ برجم الهمدانية لما أقرت عنده بالزنا وقال : الرجم رجماً سرّاً ،
ورجم علانية ، فالعلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها . والسرّ أن يشهد الشهود فترجم
الشهود ثم الإمام ثم الناس ، ولأن البداءة بالشهود ضرب احتيال للدرء ؛ لأن الشاهد قد
يتجاسر على الأداء وتعاظم المباشرة حرمة للنفس فيرجع عن الشهادة . قال (فاذا امتنع
الشهود أو بعضهم لا يرجم) لأنه دليل رجوعهم . وكذا إذا غابوا في ظاهر الرواية
لفوات الشرط ، وكذا إذا ماتوا أو مات بعضهم . وكذا إذا جنوا أو فسقوا أو قذفوا
فحدّوا أو حدّ أحدهم أو عمى أو خرس أو ارتدّ ، لأن الطارئ على الحدّ قبل الاستيفاء
كالموجود في الابتداء كما في رجوع المقرّ فصار كأنهم شهدوا وهم بهذه الصفة فلا يحدّ .
وعن أبي يوسف : إذا غاب الشهود رجم ولم ينتظروا ، وكذا إذا امتنعوا أو امتنع بعضهم
لأنه حدّ فلا يشترط فيه مباشرة الشهود كالجلد . قلنا الجلد لا يحسنه كل أحد فرجماً وقع

وإن ثبت بالإقرار ابتداء الإمام ثم الناس ، وإن لم يكن محصنا فحدّه الجلد مائة للحرّ وخمسون للعبد ، ويضرب بسوط لاثمرة له ضرباً متوسطاً يفرقه على أعضائه إلاّ رأسه ووجهه وفرجه ،

مهلكا ، ولا كذلك الرجم لأنه إتلاف . وعن محمد : إذا كانوا مرضى أو مقطوعى الأيدي يبتدىء الإمام ثم الناس لأن الامتناع إذا كان بعذر ظاهر زالت الهمة ، ولا كذلك لو ماتوا لاحتمال الرجوع أو الامتناع فكان ذلك شبهة ؛ ولا بأس لكل من رمى أن يعتمد مقتله لأنه واجب القتل إلا أن يكون ذا رحم منه ، فالأولى أن لا يعتمد مقتله ويولى ذلك غيره لأنه نوع من قطيعة الرحم من غير حاجة . قال (وإن ثبت بالإقرار ابتداء الإمام ثم الناس) لما روى « أنه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية حفرة إلى صدرها وأخذ حصاة مثل الحمصة فرماها بها وقال : ارموا واتقوا الوجه ، فلما طعنت أخرجها وصلى عليها وقال : لقد تابت توبت لو قسمت على أهل الحجاز لو سعتهم » لحديث على رضي الله عنه ، ولا ينبغي أن يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحضر للرجل لكنه يقام قائما ثم يرجم لأنه صلى الله عليه وسلم لم يفعل شيئا من ذلك بما عجز ، وما نقل أنه هرب دليل عليه ، ويغسل ويكفن ويصلى عليه لما مر من حديث الغامدية . وقال صلى الله عليه وسلم في ماعز « اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم ، فقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس غفر له ، ولقد رأيت يغمس في أنهار الجنة » ولأنه مقتول بحق فصار كالمقتول قصاصا . قال (وإن لم يكن محصنا فحدّه الجلد مائة للحرّ وخمسون للعبد) قال تعالى - الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة - وقال تعالى في حق الإماء - فإن أتيت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب - . قال (يضرب بسوط لاثمرة له (١) ضرباً متوسطاً يفرقه على أعضائه إلا رأسه ووجهه وفرجه) لأن عليا رضي الله عنه كسر ثمرة السوط لما أراد إقامة الحدّ به والمتوسط من الضرب بين المتلف وغير المؤلم ليحصل المقصود ، وهو الانزجار بدون الهلاك . وأما التفريق على الأعضاء لأنه إذا جمع الضرب في مكان واحد ربما أدى إلى التلف ، والحدّ غير متلف ، وليدخل الألم على كل عضو كما وصلت اللذة إليه ، إلا أنه يتقى الأعضاء التي لا يؤمن فيها التلف ، أو تلف ما ليس بمستحق ، إذ التلف ليس بمستحق فالرأس والفرج مقتل ، والوجه مكان البصر والشم . وعن عمر رضي الله عنه أنه قال للجلاد : اتق الرأس والوجه . وعن أبي يوسف أنه يضرب الرأس ، فقد روى عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال : اضربوا الرأس فإن الشيطان فيه ، ولأنه لا يخشى التلف بسوط وسوطين ، وجوابه ما مر ، وأثر الصديق ورد في حربيّ كان راعيا وهو مستحقّ القتل .

(١) قوله لاثمرة له ، قال في مختار الصحاح : وثمر السياط : عقد أطرافها مصححه .

وَيُجْرَدُ عَنْ ثِيَابِهِ إِلَّا الْإِزَارَ ، وَلَا تُجْرَدُ الْمَرْأَةُ إِلَّا عَنِ الْفَرْوِ وَالْحَشْوِ ، وَإِنْ حُفِرَ لَهَا فِي الرَّجْمِ جَاذٌ ، وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِمًا فِي جَمِيعِ الْحُدُودِ ، وَلَا يُجْمَعُ عَلَى الْمُحْصَنِ الْجِلْدُ وَالرَّجْمُ ، وَلَا يُجْمَعُ عَلَى غَيْرِ الْمُحْصَنِ الْجِلْدُ وَالنَّفْيُ إِلَّا أَنْ يَرَاهُ الْإِمَامُ مُصْلِحَةً فَيَفْعَلَهُ بِمَا يَرَاهُ ،

قال (ويجرد عن ثيابه إلا الإزار) هكذا نقل عن علي رضي الله عنه ، ولأنه أبلغ في إيصال الألم إليه ، وحد الزنا مبناه على شدة الضرب فيقع أبلغ في الزجر ، ونزع الإزار يؤدي إلى كشف العورة فلا ينزع . قال (ولا تجرد المرأة إلا عن الفرو والحشو) لأن مبنى حالن على السر ، وفي نزع ثيابها كشف عورتها ، والستر يحصل بدون الحشو والفرو ، وفيهما منع من وصول الألم فينزغان وتضرب جالسة لأنه أستر لها . وعن علي رضي الله عنه : يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا (وإن حفر لها في الرجم جاز) لما روينا من حديث الغامدية ، وعلي رضي الله عنه حفر للهمدانية ، وإن تركه لا يضرب لأنه غير مأمور به (ويضرب الرجل قائما في جميع الحدود) لحديث علي رضي الله عنه ، ولا يمد ولا يشد لأنه زيادة عقوبة غير مستحقة عليه . قال (ولا يجمع على المحصن الجلد والرجم) لأنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا ولم يجلده ، ولأنه لافائدة في الجلد ، لأن المراد من الحد الزجر وهو لا يزرع بعد هلاكه ، وزجر غيره يحصل بالرجم إذ القتل أبلغ العقوبات ، وهو مذهب عامة العلماء . قال (ولا يجمع على غير المحصن الجلد والنفي) لقوله تعالى - الزانية والزاني فاجلدوا - الآية ، وأنه بيان لجميع الحكم لأنه كل المذكور ، أو لأنه ذكره بحرف الفاء وهو الجزء ، فلا يزداد عليه إلا بدليل يساويه أو يرجح عليه ، إذ الزيادة على النص نسخ ، ولأن النفي يفتح عليها باب الزنا لقله استحياؤها من عشيرتها وفيه قطع المسادة عنها فربما اتخذت ذلك مكسبا وفيه من الفساد ما لا يخفى ، وإليه الإشارة بقول علي رضي الله عنه : كفى بالتغريب فتنة . وأما قوله صلى الله عليه وسلم « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » قلنا الآية متأخرة عنه فنسخته . بيانه أن الجلد في الأصل كان الإيذاء لقوله تعالى - فأذوهما - ثم نسخ بالحبس بقوله تعالى - فأمسكوهن في البيوت - إلى قوله - أو يجعل الله لهن سبيلا - ثم قال صلى الله عليه وسلم « خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا » الحديث (١) فكان بيانا للسبيل الموعود في الآية ، وذلك قبل نزول آية الجلد ، فكانت ناسخة للكلى ، أو نقول : هو حديث آحاد فلا يزداد به على الكتاب لما بينا . قال (إلا أن يراه الإمام مصلحة فيفعله بما يراه) فيكون سياسة وتعزيرا لاحدا ، وهو تأويل ماروى من التغريب

(١) قوله الحديث ، هو قوله صلى الله عليه وسلم « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » اه مصححه .

ولا يقيم المولى الحدّ على عبده إلا بإذن الإمام ، وإذّا كان الزّاني مريضاً ، فإن كان مُحصناً رجم ، وإلا لا يجلد حتى يبرأ ، والمرأة الحامل لا تحمّد حتى تضع حملها ، فإن كان حدّها الجلد فحسّى تتعالى من نفاسها ، وإن كان الرّجم فعقيب الولادة ، وإن لم يكن للصغير من يربّه فحسّى يستغنى عنها .

عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، فانه روى عن عمر أنه نبي رجلا فلحق بالروم فقال : لأنني بعدها أحدا ؛ ولو كان النبي حدّا لم يجز تركه ، قال تعالى - ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر - فدلّ أنه كان سياسة وتعزيرا ، ولأنه لو كان حدّا لاشتهر بين الصحابة كسائر الحدود ، ولو اشتهر لما اختلفوا فيه ؛ وقد اختلفوا لما تقدّم من قول عليّ ورجوع عمر فدلّ على أنه ليس بحدّ ، ولا يقام الحدّ في مسجد . وروى ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تقام الحدود في المساجد » وروى حكيم بن حزام قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستقاد في المساجد أو ينشد فيها الشعر أو يقام فيها الحدود » ولأنه عساه ينفصل منه ما ينجس المسجد ، وللإمام أن يخرج به إلى باب المسجد ويأمر من يجلده وهو يشاهده ، ويجوز له أن يبعث بأمين ويأمره بإقامة الحدّ . قال صلى الله عليه وسلم في حديث العسيف « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » . قال (ولا يقيم المولى الحدّ على عبده إلا بإذن الإمام) لأن الحدّ حقّ الله تعالى فلا يستوفيه إلا نائبه ، وهو الإمام أو نائبه ؛ بخلاف التعزير لأنه حقّ العبد حتى جاز تعزير الصبيّ ، وحقوق الشرع موضوعة عنه ، ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « أربع إلى الولاية » وعدّها منها إقامة الحدود ، ولأن المولى مهمّ في إقامة الحدّ على عبده لأنه يخاف نقصان ماليته فلا يضرب الضرب المشروع فلا تحصل مصلحة الزجر فلا يكون له ذلك . قال (وإذا كان الزّاني مريضا فإن كان محصنا رجم) لأن الإتلاف مستحقّ عليه فلا معنى للتأخير . قال (وإلا لا يجلد حتى يبرأ) لأنه ربما أفضى إلى الهلاك وليس مشروعاً ، ولهذا أمر صلى الله عليه وسلم بحسم يد السارق ، ولهذا لا يقطع في البرد الشديد والحرّ الشديد . قال (والمرأة الحامل لا تحمّد حتى تضع حملها) لأنه يخاف من الحدّ هلاك ولدها البريء عن الجناية . وروى أن عمر رضي الله عنه همّ برجم حامل ، فقال له عليّ رضي الله عنه : إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فخلّى عنها ، فاذا ولدت (فان كان حدّها الجلد فحسّى تتعالى من نفاسها) لأنها مريضة ضعيفة (وإن كان الرجم فعقيب الولادة) لأن التأخير كان بسبب الوالد وقد انفصل عنها (وإن لم يكن للصغير من يربيه فحسّى يستغنى عنها)

وإِحْصَانُ الرَّجْمِ : الْحُرِّيَّةُ وَالْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ وَالْإِسْلَامُ وَالِدُخُولُ ، وَهُوَ
الإِبْلَاجُ فِي الْقَبْلِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَهُمَا بِصِفَةِ الْإِحْصَانِ .

لأن في ذلك صيانة الولد عن الهلاك . وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال للغامدية لما أقرت
بالزنا وهي حامل « اذهبي حتى تضعي ، فلما وضعت جاءت ، فقال لها : ارجعي حتى
يستغني ولدك ، فجاءت وفي يده خبز فقالت : يا رسول الله هذا ولدي قد استغني ، فأمر
بها فرجمت » ويحبس المريض حتى يبرأ والحامل حتى تضع إن ثبت بالبينة مخافة أن تهرب ،
وإن ثبت بالإقرار لا يحبس لأن الرجوع عنه صحيح فلا فائدة في الحبس ، والنبي صلى الله
عليه وسلم لم يحبس الغامدية ؛ ولو قالت الزانية : أنا حبلى يريها النساء ، فان قلن هي حبلى
حبسها سنتين ثم رجمها ، وهذا التقادم لا يمنع الإقامة لأنه بعذر ؛ ولو كان من عليه الحد
ضعيف الحلقة يخاف عليه الهلاك لو ضرب شديدا يضرب مقدار ما يتحملة من الضرب .
قال (وإحصان الرجم : الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والدخول ، وهو الإبلاج
في القبل في نكاح صحيح وهما بصفة الإحصان) أما الحرية فلقوله تعالى - فعليه نصف ما على
المحصنات من العذاب - أوجب عليهن عقوبة تنصف والرجم لا يتنصف فلا يجب على
الإماء ، وأما العقل والبلوغ فلأنه لا خطاب بدونهما . وأما الإسلام فلقوله صلى الله عليه
وسلم « من أشرك بالله فليس بمحصن » وما روى أنه صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين
فإنما رجمهما بحكم التوراة والقصة مشهورة . وأما النكاح الصحيح والدخول فلقوله صلى الله
عليه وسلم « البكر بالبكر جلد مائة » والبكر اسم لمن لم يتزوج ولأن به يتوصل إلى الرطء
الحلال ، وإنما يشترط الدخول لقوله صلى الله عليه وسلم « الثيب بالثيب جلد مائة ورجم
بالحجارة » والثيب هو الواطئ في النكاح الحلال في القبل ، ولأن هذه نعم متوافرة متكاملة
صادرة له عن الفاحشة فكانت جنائته عند وجودها متغلظة ، فان الجنابة والمعصية عند تكامل
نعم المنعم أقبح وأفحش فيناسب تغليظ العقوبة في حقه . وأما كونهما على صفة الإحصان
فلأن كل وطء لا يوجب إحصان أحد الواطئين لا يوجب إحصان الآخر كالمملوكين
والمجنونين . وصورته : لو تزوج بأمة أو صبوية أو مجنونة أو كافرة ودخل بها لم يصر محصنا ،
وكذا لو كانت حرة عاقلة بالغة وهو عبد أو صبي أو مجنون لا تصير محصنة إلا إذا دخل
بها بعد الإسلام والعق والبلوغ والإفاقة ، فحينئذ يصر محصنا بهذه الإصابة لا بما قبلها ،
لأن نعم الزوجية لا تتكامل مع هؤلاء ، لأن هذه المعاني تنفر الطباع إما لعداوة الدين أو لذل
الرق أو لعدم العقل أو لنقصانه وعدم ميل الصبية إليه فلا تغلظ جنائته . وعن أبي يوسف
أنه لا يشترط الدخول على صفة الإحصان ، وعنه أن الوطء إذا حصل قبل العتق ثم أعتقا
صارا محصنين بالوطء الأول . والجواب عن الأول أن كل وطء لا يوجب إحصان أحدهما

وَيَثْبُتُ الْإِحْصَانَ بِالْإِقْرَارِ ، أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ،
وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ مَعْرُوفٌ .

فصل

وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ وَإِنْ سَقَلَ وَقَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَى حَرَامٍ ،
أَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ وَإِنْ عَلَا أَوْ أُمَّهُ أَوْ زَوْجَتَهُ أَوْ سَيِّدَهُ أَوْ مُعْتَدَتَهُ عَنْ
ثَلَاثٍ وَقَالَ : ظَنَنْتُ أَنَّهَا حَلَالٌ كَمْ يُحَدِّ ، وَلَوْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا حَرَامٌ
حَدٌّ ؛ وَفِي جَارِيَةِ الْأَخِ وَالْعَمِّ يُحَدِّ بِكُلِّ حَالٍ ،

لا يوجب إحصان الآخر كما بينا . وعن الأخرى أن كل طء لا يوجب الإحصان عند
وجوده لا يوجبه في الثاني من الزمان كوطء المولى . وعن أبي يوسف إذا دخل بامرأته ثم جن
أو صار معتوها ثم أفاق لا يكون محصنا حتى يدخل بها بعد الإفاقة ، لأن الإحصان الأول
بطل فلا يثبت إحصان مستأنف إلا بدخول مستأنف . قال (ويثبت الإحصان بالإقرار)
لأنه غير متهم في حق نفسه (أو بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين) لأن الإحصان ليس
علة لوجوب الرجم لأنه عبارة عن خصال حميدة وأوصاف جميلة وذلك لأثر له في العقوبة
فلا يشترط لثبوته ما يشترط لوجوب الرجم ، وإنما الإحصان شرط محض (وكذلك إن
كان بينهما ولد معروف) لأنه دليل ظاهر على الدخول في النكاح الصحيح وذلك يثبت به
الإحصان ؛ ويكنى في الإحصان أن يقول الشهود دخل بها . وقال محمد : لا بد أن يقولوا
باضعها أو جامعها ، لأن الدخول مشترك فلا يثبت الإحصان بالشك . ولهما أن الدخول
متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء لا يراد به إلا الجماع . قال تعالى - فإن لم تكونوا دخلتم
بهن - والمراد الجماع ، ولو دخل بامرأة ثم طلقها وقال وطئها وأنكرت صهار محصنا ولا
تكون محصنة لبحودها ، وكذا لو قالت بعد الطلاق : كنت نصرانية ، وقال : كانت حرة
مسلمة ، وإذا كان أحدهما محصنا دون الآخر خص كل واحد بجمعه ، لأن جنابة أحدهما
أخف والآخر أغلظ ، فاذا اختلفا في الجنابة اختلفا في موجبها ضرورة .

فصل

(ومن وطئ جارية ولده وإن سفل وقال : علمت أنها على حرام ، أو وطئ جارية
أبيه وإن علَا أو أمه أو زوجته أو سيده أو معتدته عن ثلاث وقال : ظننت أنها حلال
لم يحدد ؛ ولو قال : علمت أنها حرام حدٌّ ؛ وفي جارية الأخ والعَمِّ يحدد بكل حال)
والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « ادعوا الخلود بالشبهات » .

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً لِيَزْنِيَّ بِهَا وَزَنَى بِهَا ، أَوْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ،
أَوْ لَاطَ فَلَاحِدًا عَلَيْهِ وَيُعْزَرُ ،

ثم الشبهة أنواع : شبهة في المحل ، وشبهة في الفعل ، وهي شبهة الاشتباه ، وشبهة في العقد .
أما الشبهة في المحل فهو أن يوطأ جارية ابنه أو عبده المأذون المديون أو مكاتبه ، أو وطي الجارية
البائع الجارية المبيعة بيعا فاسدا قبل القبض وبعده ، أو كان بشرط الخيار ، أو وطي الجارية
التي جعلها صداقا قبل التسليم ، أو وطي المبانة بالكنايات في عدتها ، أو وطي الجارية
المشركة فانه لا يجب الحد في جميع هذه الصور . وإن قال : علمت أنها حرام لأن الشبهة
في الملك وهو المحل موجودة سواء علم بالتحريم أو لم يعلم . وأما شبهة الفعل ففيا إذا وطي
جارية أبيه أو أمه أو جارية زوجته والمطلقة ثلاثا أو على مال في العدة أو أم ولد بعد
العتق في العدة أو جارية مولاه ، والمرتهن يوطأ جارية الرهن في إحدى الروايتين ، وفي رواية
يجب الحد ، فان قال ظننت أنها حلال لاحد عليه ، وإن قال : علمت أنها حرام حد لأنه
ظن أن الفعل مباح له كما يباح له الانتفاع بماله ، أو له نوع حق في المحل ببقاء العدة
فظن أن ذلك يبيع وطأها فكان ظنه مستندا إلى دليل فكان شبهة في درء الحد إذا ادعى
الحل ، وبدون الدعوى انعدمت الشبهة ولا يثبت النسب وإن ادعاه لأنه زنا محض ، لأن
سقوط الحد لاشتباه الأمر عليه لالشبهة في نفس الأمر ، فان حضرا فقال أحدهما : ظننت
أنه حلال لاحد على واحد منهما حتى يقرأ جميعا بالحرمه ، لأن أحدهما إذا ادعى الشبهة خرج
فعله عن أن يكون زنا فخرج فعل الآخر فسقط الحد عنهما ، ولو وطي الجارية المستأجرة
أو المستعارة أو جارية أخيه أو عمه أو ذى رحم محرم غير الولاد حد في الوجهين جميعا لأنه
لم يستند ظنه إلى شبهة صحيحة لأنه لا يحل له الانتفاع بمال هؤلاء ، وملك المنفعة لا يكون سببا
لملك المتعة بحال . وأما شبهة العقد بأن وطي امرأة تزوجها بغير شهود أو أمة بغير إذن مولاه
أو تزوج العبد بغير إذن مولاه ، أو أمة على حرة لاحد عليه ؛ ولو تزوج مجوسية أو خمسة
في عقدة ، أو جمع بين أختين أو تزوج بمحارمه فوطئها فانه لا يحد عند أبي حنيفة رحمه
الله ، وإن قال علمت أنها على حرام . وعندهما يحد إذا كان عالما بالحرمه لأنه عقد
لم يصادف محله ، لأن محله ما يثبت فيه حكمه ، وحكمه الحل وهو غير ثابت بالإجماع فصار
كإضافة العقد إلى الذكر . ولأبي حنيفة أنه عقد صادف محله ، لأن محله ما هو صالح
لحصول المقصود ، والمقصود من النكاح التوالد والتناسل والأنثى من الآدميات قابلة لذلك ،
وقضيته ثبوت الحل أيضا إلا أنه تقاعد عنه فأورث شبهة وأنها تكفي لسقوط الحد إلا أنه
يجب عليه التعزير ويوجع عقوبة لأنه ارتكب جنابة ليس فيها حد مقدرفيعزر . قال (ولو
استأجر امرأة ليزني بها وزنى بها أو وطي أجنبية فيما دون الفرج ، أو لاط فلاحد عليه ويعزر

وَلَوْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ فَوَطَّئَهَا لَا يَحُدُّ وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ؛ وَآتَوْا وَجَدَ عَلَى فِرَاشِهِ امْرَأَةً فَوَطَّئَهَا حُدًّا ؛ وَالزَّانَا فِي دَارِ الْحَرْبِ وَالْبَغْيِ لَا يُوجِبُ الْحُدَّ ؛

وقالا : يحدّ في المسائل كلها . لهما في الإجارة أن منافع البضع لا تملك بالإجارة فصار وجود الإجارة وعدمها سواء ، فصار كأنه وطئها من غير شرط . وله ما روى أن امرأة استسقت راعيا لبنا فأبى أن يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ، ثم رفع الأمر إلى عمر رضى الله عنه ، فدرأ الحدّ عنهما وقال ذلك مهرها ، ولأن الإجارة تملك المنافع ، ومنافع البضع منافع فأورث شبهة وصار كالمثمة . ولهما في اللواط أنها كالزنا لأنها قضاء الشهوة في محلّ مشتهى على وجه الكمال وقد تمحض حراما فيجب الحد كالزنا ، والصحابة رضى الله عنهم أجمعوا على وجوب الحدّ فيها ، لكن اختلفوا فيه . قال أبو بكر : يحرق بالنار . وقال عليّ : عليه حدّ الزنا . وقال بعضهم : يحبس في أتون موضع حتى يموت . وقال بعضهم : يهدم عليهما جدار . وقال ابن عباس رضى الله عنهما : ينكس من مكان مرتفع . وله أنه لا يسمى زنا لغة ولا شرعا ، لأن كلّ واحد منهما اختص باسم ، وأنه ينفي الاشتراك كاسم الحمار والفرس فلا يكون زنا فلا يلحق بالزنا في الحدّ ، إذ الحدود لا تثبت قياسا ، ولأنه لا يوجب المال بحال مّا فلا يتعلق به الحدّ كما إذا فعل فيما دون السبيلين ، ولأنه لو كان زنا لما اختلفت الصحابة رضى الله عنهم في حدّته ، فان حدّ الزنا منصوص عليه في محكم القرآن ومتواتر السنة ، وليس هو في معنى الزنا لأنه ليس فيه إضاعة الولد ولا اشتباه الأنساب فلا يلحق به . وقوله صلى الله عليه وسلم « اقتلوا الفاعل والمفعول به » محمول على الاستحلال أو السياسة لوجوب القتل مطلقا من غير اشتراط الإحصان ، ويجب التعزير عند أبي حنيفة رحمه الله لما قلنا ، ويسجن زيادة في العقوبة لغلط الحناية . وأما وطء الأجنبية فيما دون الفرج ، فان كان في الدبر فهو كاللواط حكما واختلافا وتعليلًا ، وإن كان فيما دون السبيلين فانه يعزّر بالإجماع . قال (ولو زفت إليه غير امرأته فوطئها لا يحدّ وعليه المهر) بذلك حكم عمر رضى الله عنه ، ولأن الرجل لا يعرف امرأته أوّل مرّة إلا باخبار النساء فقد اعتمد دليلا ، لأن الملك ثابت من حيث الظاهر باخبارهنّ ، ولا يحدّ قاذفه لأن الملك معدوم حقيقة . قال (ولو وجد على فراشه امرأة فوطئها حدّ) لأنه يمكنه معرفة زوجته بكلامها وصوتها وجسمها وحركتها ومسامها ، فاذا لم يتفحص عن ذلك لم يعذر بخلاف ما تقدّم ، وكذلك الأعمى إلا إذا دعاها فقالت أنا زوجتك لأنه اعتمد إخبارها وهو دليل ، ولو أجابته ولم تقل أنا فلانة حدّ ، لأنه يمكنه التفحص بالسؤال وغيره ، لأن الجواب قد يكون من غير من ناداها فيجب عليه التفحص عن حالها . قال (والزنا في دار الحرب والبغي لا يوجب الحدّ) إذ المقصود هو الاتزجار وهو غير حاصل لانقطاع

وَوَاطِئُ الْبَهِيمَةِ يَعْزَرُ ، وَلَوْ زَنَى بِصَبِيَّةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ حُدًّا ؛ وَلَوْ طَاوَعَتِ الْعَاقِلَةَ
الْبَالِغَةَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا لَا يُحَدُّ . وَأَكْثَرُ التَّعْزِيرِ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوَاطِئَ ،
وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةٌ ، وَالتَّعْزِيرُ أَشَدُّ الضَّرْبِ ، ثُمَّ حُدُّ الزَّانَا ، ثُمَّ حُدُّ الشَّرْبِ ، ثُمَّ
حُدُّ الْقَذْفِ .

الولاية ، لأنه إذا لم ينعقد موجبا لا ينقلب موجبا ، حتى لو غزا الإمام أو من له ولاية الإقامة
فإنه يقيم الحد عليهم لأنهم تحت ولايته . قال (وواطئ البهيمة يعزر) لأنه ليس بزنا ولا
معناه فلا يجب الحد فيعزر لما بيننا . وذكر ابن سماعه عن أصحابنا رحمهم الله أن كل ما لا يؤكل
لحمه يحرق بالنار ، لما روى أبو يوسف بإسناده إلى عمر رضى الله عنه أنه أتى برجل وقع
على بهيمة فعزره وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار ، وإن كان مما يؤكل تدبج وتؤكل
ولا تحرق ، وقال : يحرق أيضا هذا إذا كانت البهيمة للفاعل ، فان كانت لغيره يطالب
صاحبها أن يدفعها إليه بقيمتها ثم يذبحها ، وهذا إنما يعرف سماعا لاقياسا . قال (ولو زنى
بصبية أو مجنونة حد) خاصة (ولو طاوعت العاقلة البالغة صبيا أو مجنونا لا يحد) والفرق
أن الحد يجب على الرجل بفعل الزنا ، وعلى المرأة بالتمكين من الزنا ، والمأخوذ في حد
الزنا الحرمة المحضة . وذلك غير موجود في فعل الصبي لعدم المخاطبة نحوه ، فلا يكون فعلها
تمكينا من الزنا فلا يجب الحد ، وفعل العاقل البالغ تمحض حراما فوجب عليه الحد ، ولم
يجب على الصبية والمجنونة لعدم التكليف . قال (وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا ،
وأقله ثلاثة) وقيل ما يراه الإمام ، وقيل بقدر الجنابة ؛ والأصل أن يعزره بما ينزجر به
في أكبر رأيه لاختلاف طباع الناس في ذلك ، وإن رأى الإمام أن يضم الحبس إلى التعزير
فعل ، لأنه يصلح زاجرا حتى يكتفى به وقد ورد الشرع به . وقال أبو يوسف : أكثره
خمسة وسبعون سوطا ، وفي رواية تسعة وسبعون ، والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه
وسلم « من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين » فهما اعتبارا أدنى الحد ، وهو حد
العبد في الشرب والقذف وهو أربعون فنقصا منه سوطا ، وأبو يوسف اعتبر الأقل من
حد الأحرار وهو ثمانون فنقص عنه خمسة في رواية ، وهو مأثور عن علي رضى الله
عنه ، وفي رواية سوطا ، وهو قول زفر ، وهو القياس ، لأنه نقصان حقيقة ، وتعزير
العبد أكثره خمسة وثلاثون عند أبي يوسف فلا يبلغ في تعزيره حد العبيد ، ولا في تعزير
الحر حد الأحرار . قال (والتعزير أشد الضرب) لأنه خفف من جهة العدد فيثقل من جهة
الوصف كيلا يفوت المقصود وهو الانزجار ، ولهذا قلنا لا يفرق على الأعضاء . قال (ثم
حد الزنا) لأنه ثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب ، ولأنه أعظم جريمة حتى وجب فيه
الرجم . قال (ثم حد الشرب) لأن سببه متيقن به . قال (ثم حد القذف) لأن سببه

باب حد القذف

وَهُوَ ثَمَانُونَ سَوْطًا لِلنَّحْرِ وَأَرْبَعُونَ لِلْعَبْدِ ، وَيَجِبُ بِقَذْفِ الْمُحْصَنِ
بِصَرِيحِ الزَّانَا ، وَتَجِبُ إِقَامَتُهُ بِطَلَبِ الْمَقْذُوفِ ، وَيُفَرَّقُ عَلَيْهِ وَلَا يُنْرَعُ
عَنهُ إِلَّا الْفَرَوُ وَالْحَشْوُ ، وَيَثْبُتُ بِاقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَبِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ،
وَلَا يَبْطُلُ بِالتَّقَادُمِ وَالرُّجُوعِ . وَإِحْصَانُ الْقَذْفِ : الْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ وَالْحُرِّيَّةُ
وَالْإِسْلَامُ وَالْعِفَّةُ عَنِ الزَّانَا ؛

محمّل ، لأنه يحتمل صدق القاذف ، والله أعلم .

باب حد القذف

القذف في اللغة : الرمي مطلقا ، ومنه القذافة والقذيفة : للمقلع الذي يرمى به ،
وقولهم بين قاذف وحاذف : أى رام بالحصى وحاذف بالعصى ، والتقاذف : الترامي ،
ومنه الحديث « كان عند عائشة رضى الله عنها قينتان تغنيان بما تقاذف فيه الأنصار من
الأشعار يوم بغاث » أى تشامت ، وفيه معنى الرمي ، لأن الشتم رى بما يعيبه ويشينه ، وهو
في الشرع : رى مخصوص ، وهو الرمي بالزنا ، ومنه الحديث : إن هلال بن أمية قذف
زوجته : أى رماها بالزنى وقد تكرر في الحديث وفيه الحدّ (وهو ثمانون سوطا للنحر ،
وأربعون للعبد ؛ ويجب بقذف المحصن بصريح الزنا) لقوله تعالى - والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة - . والمراد بالرمي القذف بالزنا إجماعا ،
ويتنصف في العبد لما مر (وتجب إقامته بطلب المقذوف) لما فيه من حقه وهو دفع العار
عنه ؛ وصريح الزنا قوله : يا زانى أو زنيت ، أو يا ابن الزانية ؛ ولو قال : يا ابن الزنى
فهو قذف معناه : أنت متولد من الزنا ، ويجب الحدّ بأى لسان قذفه ، ويجب عند عجز
القاذف عن إقامة أربعة شهود على صدق مقالته فيضرب ثمانين وتردّ شهادته أبدا لما تلونا
من صريح النص . قال (ويفرق عليه) لما مرّ في الزنا (ولا ينزع عنه إلا الفرو والحشو)
لأن سببه غير مقطوع به ، وإنما ينزع عنه الفرو والحشو لأنه يمنع إرصال الألم إليه . قال
(ويثبت باقراره مَرَّةً واحدةً وبشهادة رجلين) كما في سائر الحقوق على مامرّ في الشهادات
(ولا يبطل بالتقادم والرجوع) لتعلق حقّ العبد به لما مرّ في حدّ الزنا . قال (وإحصان
القذف : العقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنا) أما الحرية والإسلام فلما مرّ
في حدّ الزنا ، وأما العقل والبلوغ فلأن الصبيّ والمجنون لا يلحقهما العار لعدم تحقق فعل
الزنا منهما ، وأما العفة فلأن غير الغفيف لا يلحقه العار ، ولأن حدّ القذف يجب جزاء

رَمَنْ قَالَ لِعَٰغِيْرِهِ : يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ ، أَوْ لَسْتَ لِأَبِيْكَ حُدًّا ، وَلَا يُطَالِبُ بِقَذْفِ الْمَيْتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَدْحُ بِقَذْفِهِ فِي نَسَبِهِ ؛ وَلَيْسَ لِلْإِبْنِ وَالْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ أَبَاهُ أَوْ سَيِّدَهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحُرَّةِ . وَمَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ وَالْمَلَاعِنَةَ بِوَلَدٍ لَا يُحَدُّ قَاذِفُهُمَا ، وَإِنْ لَاعَنَتْ بِغَيْرِ وَتَدٍ حُدًّا ،

على الكذب والقاذف غير العفيف صادق . قال (ومن قال لغيره : يا ابن الزانية ، أو لست لأبيك حدًّا) لأنه صريح في القذف ، لأن قوله لست لأبيك كقوله يا ابن الزانية ، ولو نفاه عن جدّه أو نسبه إليه أو إلى خاله أو عمه أو زوج أمه ، أو قال يا ابن ماء السماء لم يحدّ ، لأن نفيه عن جدّه صدق ونسبته إليه وإلى هؤلاء مجاز عادة وشرعا . قال الله تعالى - وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل - وإبراهيم جدّه وإسماعيل عمه ، وقوله يا ابن ماء السماء يراد به التشبيه في السباحة والصفاء وطهارة الأصل ، حتى لو كان رجلا اسمه ماء السماء وأراد نسبته إليه فهو قذف ؛ ومن قال لغيره : لست بابن فلان ، إن كان في حالة الغضب حدًّا لأنه يراد به السبّ ، وإن لم يكن في حالة الغضب لا يحدّ ، لأنه يراد به المعاتبة عادة لنفي شبهه لأبيه في الكرم والمروءة ؛ ولو قال لامرأة : زنيّت بجمار أو بثور لا يحدّ ؛ ولو قال : زنيّت بدراهم وبثوب أو بناقة حدًّا ، لأن معناه زنيّت وأخذت هذا ، وفي الرجل لا يحدّ في جميع ذلك لأن الرجل لا يأخذ المال على الزنا عرفا ، ولو قال لأجنبية : يا زانية ، فقالت : زنيّت بك لا يحدّ الرجل لتصديقها وتحّدّ المرأة لقذفها الرجل . قال (ولا يطالب بقذف الميت إلا من يقع القدح بقذفه في نسبه) لأن العار يلحقهم للجزيّة ، ويحدّ بقذف أصوله دون فروعه فيثبت للولد وولد للولد وإن كان كافرا أو عبدا ، لأن الشرط إحصان الذي ينسب إلى الزنا حتى يقع تعبيراً كاملاً ثم يرجع هذا التعبير إلى ولده ، والرقّ والكفر لا ينافيان أهلية الاستحقاق ، بخلاف ما إذا وقع القذف ابتداء للكافر والعبد ، لأنه لم يوجد التعبير كاملاً على ما بينا . وعن محمد ليس لولد البنت طلب الحدّ بقذف جدّه أبي أمه ، لأن نسبته إلى غيره ، وجوابه أن العار يلحقه كما يلحق ولد الابن فكانوا سواء . ومن قذف امرأة ميتة فصدّقه بعض الورثة يحدّ للباقيين ، لأن قذف الأمّ تناول الكلّ فكان بمنزلة ما لو قذف الكلّ فصدّقه البعض دون البعض فانه يحدّ لمن لم يصدّقه . قال (وليس للإبن والعبد أن يطالب أباه أو سيده بقذف أمه الحرّة) لأن الأب لا يعاقب بسبب ابنه ولا السيد بسبب عبده حتى لا يقتلان بهما . قال (ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه والملاعنة بولد لا يحدّ قاذفهما) لفوات العفة ، وكذا إذا قذف امرأة معها أولاد لا يعرف لهم أب لأن ذلك أمانة الزنا (وإن لاعنت بغير ولد حدًّا) لعدم أمانة الزنا . اعلم أنه إن وطئ وطئا حراما فلا يخلو إما إن كان حراما لعينه أو لغيره ؛ أما إن كان

والمستأمنُ يُجَدُّ بالقذفِ ، وَإِذَا مَاتَ الْمُقْدُوفُ بَطَلَ الْحَدُّ ، وَلَا بُورَثُ ،
وَلَا يَصِحُّ الْعَفْوُ عَنْهُ وَلَا الْإِعْتِيَاظُ .

حراما لعينه سقط إحصانه لأنه زنا ولا يجدر قاذفه ، وإن كان حراما لغيره لا يسقط إحصانه
ويجدر قاذفه لأنه ليس بزنا ، فالوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه
وكذا الوطء في ملكه والحرمة مؤبدة ، وإن كانت موقته فالحرمة لغيره . وعند أبي حنيفة
يشترط للحرمة المؤبدة الإجماع أو الحديث المشهور . بيان ذلك في صور المسائل وهي :
الوطء بالنكاح الفاسد والأمة المستحقة والإكراه على الزنا والمجنون والمطاوعة والحرمة
بالمصاهرة بالوطء ووطء الأب جارية ابنه ، ففي هذه المسائل يسقط الإحصان ولا يجدر
قاذفه لأنه حرام لعينه وإن لم يأتهم إما للجهل أو للإكراه ، بخلاف ثبوت المصاهرة بالتقبيل
والمس لأن كثيرا من الفقهاء لا يرون ذلك محرما ، ولا نص في إثبات الحرمة ، بل هو نوع
احتياط إقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط الإحصان الثابت بيقين بالشك . وذكر
في المحيط عن أبي يوسف ومحمد يسقط إحصانه لأنها حرمة مؤبدة عندهما ، وجوابه ما مر
بخلاف الوطء لأن فيه نصا ، وهو قوله تعالى - ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا
ما قد سلف - وقد قام الدليل على أن النكاح حقيقة في الوطء ولا اعتبار للاختلاف مع
صريح النص . وأما الحرمة المؤبدة في الملك الأخت من الرضاع والجارية المشتركة فإنما
يسقط الإحصان لأنه ينافي ملك المتعة فيكون الوطء واقعا في غير الملك فيصير له شبه بالزنا .
والحرمة المؤقتة كالمجوسية والحائض والمظاهر منها والحرمة باليمين والأمة المنكوحة والمعتدة
من غيره ووطء الأختين بملك اليمين والمكاتبه والمشتراة شراء فاسدا فلا يسقط الإحصان ،
لأن مع قيام الملك في المحل لا يكون الفعل زنا ولا في معناه والحرمة على شرف الزوال .
ومن قذف كافرا زنى في حالة الكفر لا يجدر لأن زناه في الكفر حرام ؛ ولو قذف مكاتبا
مات عن وفاء لا يجدر لوقوع الاختلاف في حرمة ؛ ولو قذف مجوسيا تزوج بأمه ودخل
عليها ثم أسلم حد عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أن له حكم الصحة عنده خلافا لهما وقد
مر في النكاح . قال (والمستأمن يجدر بالقذف) لما فيه من حق العبد وقد التزم إيفاء حقوق
العباد . وكان أبو حنيفة يقول أولا : لا يد لغلبة حق الله تعالى والمختار الأول ، ولا يجدر
في الخمر بالإجماع لأنه يرى حله . وأما حد الزنا والسرقه ، قال أبو يوسف : يجدر فيهما
كالذمي ، ولهذا يقتصر منه بالإجماع ولا يجدر فيهما عندهما لأنه لا يلزمه إلا ما التزم وهو إنما
التزم حقوق العباد ضرورة التمكن من المعاوضات والرجوع إلى بلده ، ولم يلتزم حقوق الله
تعالى ، بخلاف القصاص فإنه حق العباد . قال (وإذا مات المقذوف بطل الحد) ولو مات
بعد ما أقيم بعض الحد بطل الباقي (ولا يورث ، ولا يصح العفو عنه ولا الاعتياض)

وَمَنْ قَالَ بِمُسْلِمٍ : يَا فَاسِقُ ، أَوْ يَا خَبِيثُ ، أَوْ يَا كَافِرُ ، أَوْ يَا سَارِقُ ، أَوْ يَا مُنْخَثُ عِزْرٍ ؛ وَكَذَلِكَ يَا حَمَارُ يَا خِنْزِيرُ إِنْ كَانَ فَقِيهَا أَوْ عَلَوِيًّا . وَمَنْ حَدَّثَهُ الْإِمَامُ أَوْ عِزْرَهُ فَتَاتَ فَهُوَ هَدْرٌ . وَالزَّوْجُ أَنْ يُعْزَرَ زَوْجَتَهُ عَلَى تَرْكِ الزَّيْنَةِ ، وَتَرْكِ إِجَابَتِهِ إِلَى فِرَاشِهِ ، وَتَرْكِ غَسْلِ الْجَنَابَةِ ، وَعَلَى الْخُرُوجِ مِنَ الْمَنْزِلِ ، وَمَنْ سَرَقَ ، أَوْ زَنَى ، أَوْ شَرِبَ غَيْرَ مَرَّةٍ فَحَدٌّ فَهُوَ لِلْكَلِّ .

وللذلك يجرى فيه التداخل ، وهذا بناء على أن الغالب فيه حقّ الشرع ، ولا خلاف أن فيه حقّ العبد والشرع ، لأنه شرع لدفع العار عن المقلوب وهو المنتفع به وفيه معنى الزجر ولأجله يسمى حدًّا ؛ والمراد بالزجر إخلاء العالم عن الفساد ، وهذا آية حقّ الشرع ، ثم اختلفوا في الغالب فيهما ، فأصحابنا غلبوا حقّ الشرع ، لأن حقّ العبد يتولاه مولاه فيصير حقّ العبد مستوفى ضمنا لحقّ المولى ، ولا كذلك بالعكس ، إذ لا ولاية للعبد على استيفاء حقّ الشرع إلا بطريق النيابة .

فصل

(ومن قال لمسلم : يا فاسق ، أو يا خبيث ، أو يا كافر ، أو يا سارق ، أو يا منخث عزّر) لأنه آذاه بذلك وألحق به الشين ، والحدود لا تثبت قياسا فوجب التعزير لينزجر عن ذلك ويعتبر غيره . وفي المجرّد عن أبي حنيفة : يا شارب الخمر ، يا خائن يعزّر ؛ وكذلك لو قال : أنت تأوى اللصوص ، أو تأوى الزواني لما بينا (وكذلك يا حمار يا خنزير إن كان فقيها أو علويا) وكذلك يا ثور يا كلب لأنه يالحقه بذلك الأذى دون الجاهل العامي . وقيل : يعزّر في حقّ الكلّ في عرفنا لأنهم صاروا يعدونه سبا . وقيل لا يعزّر في حقّ الكلّ لأننا تيقنا بنفيه فما لحقه به شين ، وإنما لحق القاذف شين الكذب ، ولأنه إنما يشبه بهذه الأشياء لسوء خلقه أو قبح خلقه وليس ذلك بمعصية . رجل زنا بامرأة ميتة يعزّر . قال (ومن حدّه الإمام أو عزّره فات فهو هدر) لأنه مأمور من جهة الشرع فلا يتقيد بالسلامة كالفصّاد ، أو نقول : استوفى حقّ الله تعالى بأمره فكان الله تعالى أماته بغير واسطة فلا يجب الضمان . قال (وللزوج أن يعزّر زوجته على ترك الزينة) إذا أَرادها (وترك إجابته إلى فراشه ، وترك غسل الجنابة ، وعلى الخروج من المنزل) لأنه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فتعزّر على المخالفة . قال (ومن سرق ، أو زنى ، أو شرب غير مرّة فحدّ فهو للكلّ) لأن المقصود الانزجار وأنه يحتمل حصوله بالأوّل فيتمكن في الثاني شبهة عدم المقصود فلا يجب ؛ أما لو زنى وشرب وسرق فانه يجب لكلّ واحد حدّ على حدة ، لأنه لو ضرب لأحدهما ربما اعتقد أنه لا حدّ في الباقي فلا ينزجر عنها ، ولا كذلك إذا تحدت الجنابة ؛

باب حد الشرب

وَهُوَ كَحَدِّ الزَّانَا كَيْفِيَّةً ، وَحَدِّ الْقَذْفِ كَمِّيَّةً وَثُبُوتًا ، غَيْرَ أَنَّهُ يُبْطَلُ بِالرَّجُوعِ وَالتَّقَادُمِ فِي الْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ ، وَالتَّقَادُمُ بِذَهَابِ السُّكْرِ وَالرَّائِحَةِ ، وَلَوْ أُقِيمَ عَلَى الْقَازِفِ تِسْعَةٌ وَسَبْعُونَ سَوْطًا فَقَذْفٌ آخَرَ لَمْ يَضْرِبْ إِلَّا ذَلِكَ السَّوْطَ لِلتَّدَاخُلِ ، فَانَّهُ مِمَّا يَتَدَاخَلُ لَغَلْبَةِ حَقِّ الشَّرْعِ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِظْهَارَ كَذْبِهِ لِيَنْدَفِعَ بِهِ الْعَارُ عَنِ الْمَقْذُوفِ ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ فِي حَقِّهِمَا بِالسَّوْطِ الْوَاحِدِ . وَإِذَا اجْتَمَعَ حَدُّ الزَّانَا وَالسَّرْقَةِ وَالشَّرْبِ وَالْقَذْفِ وَفَقَّ الْعَيْنُ ، يَبْدَأُ بِالْفَقْرِ لِكَوْنِهِ خَالِصَ حَقِّ الْعَبْدِ ، وَحَقِّ الْعَبْدِ مَقْدَمٌ لِحَاجَتِهِ وَاسْتِغْنَاءِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَيَجْبَسُ حَتَّى يَبْرَأَ ، فَاذَا بَرَأَ بِحَدِّ الْقَذْفِ لِمَا فِيهِ مِنْ حَقِّ الْعَبْدِ ، وَيَجْبَسُ حَتَّى يَبْرَأَ ، لِأَنَّهُ لَوْ جُمِعَ بَيْنَ حَدَّيْنِ رُبَّمَا تَلَفَ ، وَالتَّلَفُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ؛ فَاذَا بَرَأَ فَلِلْإِمَامِ إِنْ شَاءَ بَدَأَ بِالْقَطْعِ ، وَإِنْ شَاءَ بِحَدِّ الزَّانَا لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الثُّبُوتِ ، وَآخِرُهَا حَدُّ الشَّرْبِ لِأَنَّهُ ثَبِتَ بِاجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَكَانَ دُونَ مَا ثَبِتَ بِالْكِتَابِ ؛ وَإِنْ كَانَ مُحْصَنًا بَدَأَ بِالْفَقْرِ ، ثُمَّ حَدَّ الْقَذْفِ ، ثُمَّ الرَّجْمَ ، وَيَسْقُطُ الْبَاقِي لِأَنَّ الْقَتْلَ يَأْتِي عَلَى النَّفْسِ فَيُؤَدِّي إِلَى إِسْقَاطِ بَعْضِ الْحُدُودِ وَقَدْ أَمَرْنَا بِذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ مَعَ ذَلِكَ قَتْلٌ ضَرَبَ لِلْقَذْفِ ثُمَّ يَضْمَنُ بِالسَّرْقَةِ ثُمَّ قَتْلٌ وَسَقَطَ عَنْهُ الْبَاقِي ، نَقَلَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ .

باب حد الشرب

الأصل في وجوبه قوله صلى الله عليه وسلم « من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه » (وهو كحدِّ الزَّانَا كَيْفِيَّةً ، وَحَدِّ الْقَذْفِ كَمِّيَّةً وَثُبُوتًا) فَيَجْرَدُ مِنْ ثِيَابِهِ كَمَا فِي حَدِّ الزَّانَا ، وَيُفْرَقُ عَلَى أَعْضَائِهِ لِمَا مَرَّ . وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَا يَجْرَدُ تَخْفِيفًا عَنْ حَدِّ الزَّانَا . قُلْنَا : ثَبِتَ التَّخْفِيفُ فِي الْعَدَدِ فَلَا يَخْفَفُ ثَانِيًا ، وَعَدَدُهُ ثَمَانُونَ سَوْطًا فِي الْحَرِّ بِاجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَأَرْبَعُونَ فِي الْعَبْدِ لِأَنَّ الرَّقَّ مَنْصُفٌ ، وَيُثَبِتُ بِاقْرَارِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً وَبِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ كَحَدِّ الْقَذْفِ (غَيْرَ أَنَّهُ يُبْطَلُ بِالرَّجُوعِ وَالتَّقَادُمِ فِي الْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ) وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ يَشْتَرُطُ الْإِقْرَارَ مَرَّتَيْنِ عَلَى مَا يَأْتِي فِي السَّرْقَةِ . قَالَ (وَالتَّقَادُمُ بِذَهَابِ السُّكْرِ وَالرَّائِحَةِ) فَلَوْ أَقْرَبَ بَعْدَ ذَهَابِ رِيحِهَا أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بَعْدَ السُّكْرِ وَذَهَابِ الرَّائِحَةِ لَمْ يَحْدَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَحْدُ فَالتَّقَادُمُ يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ بِالْإِجْمَاعِ ، غَيْرَ أَنَّ مُحَمَّدًا قَدَّرَهُ بِالزَّمَانِ كَالزَّانَا ، لِأَنَّ التَّأخِيرَ يَتَحَقَّقُ بِمَضَى الزَّمَانِ وَالرَّائِحَةُ مُشْتَبِهَةٌ ، وَعِنْدَهُمَا مَقْدَرٌ بِزَوَالِ الرَّائِحَةِ ، لِأَنَّ حَدَّ الشَّرْبِ إِنَّمَا ثَبِتَ بِاجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَلَا إِجْمَاعَ بِدُونِ رَأْيِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،

فَلَوْ أُخِذَ وَرِيحُهَا تَوَجَّدُ مِنْهُ فَلَمَّا وَصَلَ إِلَى الْإِمَامِ انْقَطَعَتْ لِبَعْدِ الْمَسَافَةِ حَدًّا ، وَيُحَدُّ بِشُرْبِ قَطْرَةٍ مِنَ الْخَمْرِ ، وَبِالسُّكْرِ مِنَ النَّبِيدِ ؛ وَالسُّكْرَانُ مَنْ لَا يَعْرِفُ الرَّجُلَ مِنَ الْمَرَأَةِ ، وَالْأَرْضَ مِنَ السَّمَاءِ ؛ وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكْرٌ مِنَ النَّبِيدِ وَشْرِبُهُ طَوْعًا ، وَلَا يُحَدُّ حَتَّى يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ ، وَلَا يُحَدُّ مَنْ وُجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الْخَمْرِ أَوْ تَقْيَأُهَا .

فانه شرط وجود الرائحة، لما روى أن رجلا جاء بابن أخ له إلى عبد الله بن مسعود فاعترف عند شرب الخمر، فقال له ابن مسعود: بنس ولي اليتيم أنت لأديته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا؟ تلووه (١) ومزمزوه (٢) ثم استنكهوه (٣)، فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه، شرط وجود الرائحة فيكون شرطاً (فلو أخذ وريحها توجد منه فلما وصل إلى الإمام انقطعت لبعده المسافة حد) في قوائم جميعاً لأنه عذر فلا يعد تقادماً كما قلنا في حد الزنا، ولا يحده السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب فتمكنت الشبهة، ويسقط بخلاف حد القذف لأن فيه حق العبد، والسكران فيه كالصاحي كسائر تصرفاته عقوبة له. قال (ويحد بشرب قطرة من الخمر، وبالسكر من النبيذ) لقوله صلى الله عليه وسلم « حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب » ولإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم « من شرب الخمر فاجلدوه » وعليه إجماع الصحابة رضى الله عنهم (والسكران من لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء) وقالوا: هو الذي يخلط كلامه ويهذى لأنه المتعارف بين الناس وهو اختيار أكثر المشايخ، وأبو حنيفة يأخذ في أسباب الحدود بأقصاها درءاً للحد، وأقصاه الغلبة على العقل حتى لا يميز بين الأشياء، لأنه متى ميز فذلك دلالة الصحو أو بعضه وأنه ضد السكر، فقي ثبت أحدهما أو شيء منه لا يثبت الآخر (ولا يحده حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً) لأن السكر يكون من المباحات كالبنج ولبن الرماك وغيرهما وذلك لا يوجب الحد، وكذلك الشرب مكرها لا يوجب الحد، فلذلك شرط ذلك. قال (ولا يحده حتى يزول عنه السكر) ليتألم بالضرب فيحصل مصلحة الزجر. قال (ولا يحده من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) لأن الرائحة مشتبهة واحتمال أنه شربها مكرها ثابت والحدود لا تجب بالشك، والله أعلم.

(١) قوله تلووه، وفي رواية أخرى ترتروه بالراء، والتلثة والترترة: التحريك

(٢) المزمزة: التحريك بعنف.

(٣) قال في مختار الصحاح: واستنكهه فنكهه في وجهه من باب ضرب وقطع: إذا أمره

بأن ينكه ليعلم أشارب هو أم لا.

كتاب الأشربة

المُحَرَّمُ مِنْهَا الخَمْرُ وَهِيَ النَّيْءُ مِنْ مَاءِ العِنَبِ إِذَا غَلَا وَاشْتَدَّ وَقَدَفَ بِالزَّبْدِ . الثَّانِي العَصِيرُ إِذَا طَبِخَ فَذَهَبَ أَقْلُ مِنْ ثُلُثِهِ وَهُوَ الطَّلَاءُ ، وَإِنْ ذَهَبَ نِصْفُهُ فَالْمُنْتَصَفُ . الثَّلَاثُ السَّكْرُ ، وَهُوَ النَّيْءُ مِنْ مَاءِ الرُّطَبِ إِذَا غَلَا كَذَلِكَ .

كتاب الأشربة

وهي جمع شراب ، وهو كل مائع رقيق يشرب ولا يتأق في المضع محرماً كان أو حلالاً ، وهي تستخرج من العنب والزبيب والتمر والحبوب ، ومنها حرام ومنها حلال ، (في المحرم منها الخمر ، وهي النيء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد) وعندهما لا يشترط القذف بالزبد لأنه يسمى خمرًا بدونه ، ولأن المؤثر في فساد العقل وتغطيته هو الاشتداد . ولأبي حنيفة أن السكون أصل في العصير ، وما بقى شيء من آثاره فالحكم له ، وأحكام الشرع قطعية فلا يحكم بكونه خمرًا مع وجود شيء من آثار العصير للمغايرة بينهما ، ولأن الثابت لا يزول إلا بيقين ، فما بقى شيء من آثار العصير لا يتيقن بالحمرة . وأما حرمتها فبالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى - إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس - والرجس : الحرام لعينه . والسنة قوله صلى الله عليه وسلم « حرمت الخمر لعينها » وقد تواتر تحريمها عن النبي صلى الله عليه وسلم وعليه إجماع الأمة ؛ ويتعلق بها أحكام أخرى : منها أنه يكفر مستحلها لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به ، ومنها أن نجاستها مغالطة لثبوتها بالدليل القطعي ، ومنها أنها لا قيمة لها في حق المسلم حتى لا يجوز بيعها ولا يضمن غاصبها ولا تملفها لأن ذلك دليل عزتها ، وتحريمها دليل إهانتها . وقال صلى الله عليه وسلم « إن الذي حرّم شربها حرّم بيعها وأكل ثمنها » ومنها حرمة الانتفاع بها لنجاستها ، ولأن في الانتفاع بها تقربها ، والله تعالى يقول - فاجتنبوه - ، ومنها أنه يحدّ بشرب القليل منها على ما بينا في بابها ، ومنها أن الطبخ لا يخلها ، لأن الطبخ في العصير يمنع الحرمة ولا يرفعها . ومنها جواز تحليلها على ما يأتي إن شاء الله تعالى . (الثاني العصير إذا طبخ فذهب أقل من ثلثه وهو الطلاء) وقيل إذا ذهب ثلثه فهو الطلاء (وإن ذهب نصفه فالمنتصف) وإن طبخ أدنى طبخة فالباذق والكل حرام إذا غلا واشتدّ وقذف بالزبد على الاختلاف لأنه رقيق لذيذ مطرب يجتمع الفساق عليه فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به من الفساد . (الثالث السكر . وهو النيء من ماء الرطب إذا غلا كذلك) قال صلى الله عليه وسلم « الخمر من

الرَّابِعُ : نَقِيعُ الزَّبِيبِ ، وَهُوَ النَّيْءُ مِنْ مَاءِ الزَّبِيبِ إِذَا غَلَا وَاشْتَدَّ كَذَلِكَ ، وَحُرْمَةُ هَذِهِ الْأَشْرِبَةِ دُونَ حُرْمَةِ الْخَمْرِ فَيَجُوزُ بَيْعُهَا وَتَضَمُّنُ بِالْإِتْلَافِ ، وَلَا يُحَدُّ شَارِبَهَا حَتَّى يَسْكُرَ ، وَلَا يَكْفُرُ مُسْتَحْلُهَا ؛ وَنَبِيذُ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ إِذَا طُبِّخَ أَدْنَى طَبَخَةٍ حَلَالٌ ، وَإِنْ اشْتَدَّ إِذَا شُرِبَ مَا لَمْ يُسْكِرْ مِنْ غَيْرِ لَهْوٍ . وَعَصِيرُ الْعِنَبِ إِذَا طُبِّخَ فَذَهَبَ ثُلُثَاهُ حَلَالٌ ، وَإِنْ اشْتَدَّ إِذَا قُصِدَ بِهِ التَّقْوَى ، وَإِنْ قُصِدَ بِهِ التَّلَهَّى فَحَرَامٌ .

هاتين الشجرتين وأشار إلى الكرم والنخلة ، وعليه إجماع الصحابة رضى الله عنهم . (الرابع)
 نقيع الزبيب ، وهو النيء من ماء الزبيب إذا غلا واشتد كذلك) على الخلاف حرام أيضا لما روينا وبيننا (وحرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر) لأن حرمة الخمر قطعية على ما مر ، وحرمة هذه اجتهادية (فيجوز بيعها وتضمن بالإتلاف) خلافا لهما لأنها حرام فلا يجوز بيعها كالخمر . وعن أبي يوسف : أنه يجوز بيعها وتضمن بالإتلاف إذا ذهب بالطبخ أكثر من ثلثه . ولأبي حنيفة أنه مال متقوم ، وما دلّ الدليل على سقوط تقومها بخلاف الخمر ، ثم يجب بالإتلاف عنده القيمة دون المثل لأنه ممنوع من الانتفاع بها للحرمة (ولا يحده شاربها حتى يسكر ولا يكفر مستحلها) لما بينا . وعن أبي يوسف : ما كان من الأشربة يبقى بعد ما بلغ : أى اشتدّ عشرة أيام لا يفسد ، أى لا يحمض فأنى أكثره ، لأن بقاءه هذه المدّة دليل قوته وشدّته فكان آية حرمة ، روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما ، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة . قال (ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة حلال ، وإن اشتدّ إذا شرب ما لم يسكر من غير لهو) ولا طرب (و) كذلك (عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه حلال ، وإن اشتدّ إذا قصد به التقوى ، وإن قصد التلهى فحرام) وقال محمد : حرام ، وعنه مثل قولهما ، وعنه التوقف فيه . له قوله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر حرام » وقوله « ما أسكر كثيره فقليله حرام » وقياسا على الخمر . لهما قوله عليه الصلاة والسلام « حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها ، والسكر من كل شراب » خصّ السكر من غير الخمر بالتحريم ، فنعم بالتحريم السكر وغيره فقد خالف النص ، وما رواه من الأحاديث طعن فيه يحيى بن معين ، ذكره عبد الغنى المقدسى فى كتابه ، ولأن عامة الصحابة رضى الله عنهم خالفوه ، فدلّ على عدم صحته ، أو هو محمول على الشرب المسكر والتلهى ، أو نقول : المسكر هو القدر الأخير فنقول بالموجب ، ولأن حرمة قليل الخمر يدعو إلى كثيره لرقته ولطافته فأعطى حكمه ، وليس كذلك المثلث لأن قليله لا يدعو إلى كثيره وهو غذاء فلا يحرم . وروى الطحاوى بإسناده إلى ابن عمر رضى الله عنهما « أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بنبيذ فشمه فقطب وجهه

وتَبِيدَ الْعَسَلِ وَالتَّيْنِ وَالْحِنْطَةَ وَالشَّعِيرَ وَالذَّرَّةَ حَلَالٌ طَبِخَ أَوْ لَا ؛ وَفِي حَدِّ
السَّكْرَانِ مِنْهُ رَوَايَتَانِ ؛ وَيُكْرَهُ شُرْبُ دَرْدَى الْحَمْرِ وَالْإِمْتِشَاطُ بِهِ . وَلَا
بَأْسَ بِالْإِنْتِبَازِ فِي الدُّبَاءِ وَالْحَنْتَمِ وَالْمَرْزَقَةِ وَالنَّقِيرِ ، وَخَلَّ الْحَمْرُ حَلَالٌ سِوَاءَ
تَخَلَّلَتْ أَوْ خَلَّتْ .

لشدته ، ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه وقال : إذا اغتلمت (١) عليكم هذه الأشربة
فاقطعوا متونها (١) بالماء . وفي رواية « أنه لما قطب قال رجل : أحرام هو ؟ قال لا »
وهذا نص في الباب . وعن ابن أبي ليلى قال : أشهد على البدرين من أصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يشربون النبيذ في الحرار الخضر ، وقد نقل ذلك عن أكثر
الصحابة رضى الله عنهم ومشاهيرهم قولاً وفعلاً حتى قال أبو حنيفة : إنه مما يجب اعتقاد
حله لثلاث يؤدى إلى تفسيق الصحابة رضى الله عنهم ؛ والمثلث إذا صب عليه الماء حتى
رق ثم طبخ لا يتغير حكمه ، لأن صب الماء يزيده ضعفاً ، بخلاف ما إذا صب الماء على
العصير فطبخ حتى ذهب ثلثا الجميع ، لأن الماء يذهب أولاً للطافته أو يذهب منهما فلا
يكون الذاهب ثلثي العصير . قال (ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال
طبخ أولاً) إذا لم يشرب للهو والطرب ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الحمر من هاتين
الشجرتين » والمراد بيان الحكم ، ولأن قليله لا يدعو إلى كثيره . وعن محمد أنه حرام ،
ويقع طلاق السكران منه كغيره من الأشربة المحرمة ، وجوابه ما مر (وفي حد السكران
منه روايتان) والأصح أنه يحد ، لأن في بعض البلاد يجتمع الفساق عليه اجتماعهم على
الحمر وفوقه ، وعلى هذا المتخذ من الألبان ؛ ثم قيل : يجب أن لا يحل لبن الرماك عند
أبي حنيفة اعتباراً بلحمها ، إذ هو متولد منه ، وجوابه أن كراهة اللحم لاحترامه ، أو لما
في إباحته من تقليل آلة الجهاد فلا يتعدى إلى لبنة . قال (ويكره شرب دردى الحمر
والإمتمشاط به) لأنه من أجزاء الحمر ، ولا يحد شاربها ما لم يسكر لأنه ناقص ، إذ الطباع
السليمة تكرهه وتنبو عنه ، وقليله لا يدعو إلى كثيره فصار كغير الحمر . قال (ولا بأس
بالانتباز في الدباء والحنتم والمزفت والنقير) لقوله صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن
الانتباز في الدباء والحنتم والمزفت والنقير ، ألا فانتبذوا فيها واشربوا في كل ظرف ، فإن
الظرف لا يحل شيئاً ولا يجرمه ، ولا تشربوا المسكر » . قال (وخل الحمر حلال سواء
تخللت أو خللت) لقوله صلى الله عليه وسلم « نعم الأدم الخل » مطلقاً ، وقال صلى الله عليه
وسلم « خير خلكم خل خمركم » ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد ويثبت وصف الصلاحية

(١) قال في المنجد : اغتلم الشراب : اشتدت سورتها .

(٢) متونها : أى شدتها .

كتاب السرقة

وَهِيَ أَخَذُ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ نِصَابًا مُحْرَزًا ، أَوْ مَا قِيمَتُهُ نِصَابًا مِلْكَا لِلغَيْرِ
لِاشْبَهَةِ لَهُ فِيهِ عَلَى وَجْهِ الْخُفْيَةِ .

لأن فيه مصلحة قمع الصفراء والتغذي ومصالح كثيرة ، وإذا زال المفسد الموجب للحرمة
حلت كما إذا تخلت بنفسها ، وإذا تخلت طهر الإناء أيضا ، لأن جميع ما فيه من أجزاء
الخمير يتخلل إلا ما كان منه خاليا عن الخلل فليل يطهر تبعا ، وقيل يغسل بالخل ليطهر
لأنه يتخلل من ساعته ، وكذا لو صب منه الخلل ، فإخلا طهر من ساعته ؛ ومن خاف
على نفسه الهلاك من العطش ولم يجد إلا خمرًا فله أن يشرب منها ما يأمن به من الموت ثم
يكف ، لأن الله تعالى أباح للمضطرّ أكل الميتة والدم ولحم الخنزير ، والخمر مثلها
في التحريم فتكون مثلها في الإباحة عند الاضطرار ، فإذا أمن على نفسه زالت الضرورة
وهو خوف الهلاك عاد التحريم ، وإذا وجدت الخمر في دار إنسان وعليها قوم جلسوا
مجالس من يشربها ولم يرههم أحد يشربونها عزروا ، لأنهم ارتكبوا أمرا محظورا وجلسوا
مجلسا منكرا ، وكذلك من وجد معه آنية خمر عزّر لأنه ارتكب محظورا .

كتاب السرقة

(وهي) في اللغة : أخذ الشيء على سبيل الخفية والاستسرار بغير إذن المالك ، سواء
كان المأخوذ مالا أو غير مال ، ومنه استراق السمع ، قال الله تعالى - إلا من استرق
السمع فأتبعه - وسرقة الشاعر المعنى وسرقة الصنعة ونحوه . وفي الشرع (أخذ العاقل البائع
نصابا محرزا ، أو ما قيمته نصابا ملكا للغير لاشبهة له فيه على وجه الخفية) والمعنى اللغوي
مراعى فيه ابتداء وانتهاء ، أو ابتداء في بعض الصور كما إذا نقب البيت خفية وأخذ المال
مكابرة وذلك يكون ليلا ، لأنه ربما أحسوا به فكابروا وأخذوا ولا غوث بالليل فيقطع ؛
أما النهار لو فعل ذلك لا يقطع لأنه يلحقهم الغوث فلا يمكنه ذلك ، فيشترط الخفية ليلا
ونهارا فهي مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه ؛ وفي قطع الطريق وهي السرقة الكبرى
مسارقة عين الإمام وأعوانه لأنه المتصدى لحفظ الطريق بأعوانه ، لأن الأموال إنما تصير
مصونة محرزة بحفظ الإمام وحمائته . والأصل في وجوب القطع قوله تعالى - والسارق
والسارقة فاقطعوا أيديهما - . وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه : فاقطعوا أيمانهما ، وقوله
تعالى - إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا - الآية ، وقال
صلى الله عليه وسلم « من سرق ، قطعناه » ورفع إليه صلى الله عليه وسلم سارق فقطه .

وَالنَّصَابُ دِينَارٌ أَوْ عَشْرَةٌ دَرَاهِمٍ مَضْرُوبَةٌ مِنَ النَّقْرَةِ .

وإجماع الأمة على وجوب القطع وإن اختلفوا في مقدار النصاب ، ولأن المسال محبوب إلى النفوس تميل إليه الطباع البشرية خصوصا عند الحاجة والضرورة ، ومن الناس من لا يردعه عقل ، ولا يمنعه نقل ، ولا تزجرهم الديانة ، ولا تردهم المروءة والأمانة ، فلولوا الزواجر الشرعية من القطع والصلب ونحوهما لبادروا إلى أخذ الأموال مكابرة على وجه المجاهرة ، أو خفية على وجه الاستسرار ، وفيه من الفساد ما لا يخفى ، فناسب شروع هذه الزواجر في حق المستسر والمكابر في سرقي الصغرى والكبرى حسبا لباب الفساد وإصلاحا لأحوال العباد ، والعبد والحر في القطع سواء لإطلاق النصوص ، ولأن القطع لا يتنصف فيكمل في العبد صيانة لأموال الناس ؛ ولا بد من العقل والبلوغ لأن القطع شرع زاجرا عن الجناية ، ولا جناية من الصبي والمجنون . وأما اشتراط النصاب فلما روى أن اليد كانت لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا في ثمن المجن . وعن عائشة رضی الله عنها أنها قالت : كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه ، ولأنه لا بد من اعتبار مال له خطر لتتحقق الرغبة فيه فيجب الزجر عنه ؛ أما الخفير لا تتحقق الرغبة فيه فلا حاجة إلى الزجر عنه ، ولا بد أن يكون محرزا لأنه عليه الصلاة والسلام لم يوجب القطع في حرسة الجبل . أى ما يحرس بالجبل لعدم الحرز ؛ ولا بد أن يكون غير مأذون له بالدخول فيها ، لأن بالإذن يخرج من أن يكون حرزا في حقه ؛ ويشترط أن يكون ملكا للغير لاشبهه له فيه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات على ما مر ، وتكون على سبيل الخفية لأن السرقة لا تكون على الجهر على ما مر . قال (والنصاب دينار أو عشرة دراهم مضروبة من النقرة) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا قطع في أقل من عشرة دراهم » وما روى أن القطع كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن إلا في ثمن المجن ، فقد نقل عن ابن عباس وابن أم أيمن قالا : كانت قيمة المجن الذى قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم ، ونقل أقل من عشرة دراهم ؛ والأخذ بالأكثر أولى احتيالا للدرء ، وفي الأقل شبهة عدم الجناية . وروى عن أبي يوسف ومحمد : أنه لا يقطع في عشرة دراهم تبر ما لم تكن مضروبة . وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يعتبر قيمته بنقد البلد . وروى عن ابن عمر : إذا سرق عشرة دراهم مما يروج بين الناس قطع ، فعلى هذا إذا كان التبر رائجا بين الناس قطع . وروى الحسن عنه أيضا : لو سرق أحد عشر درهما لاتزوج ، فان كانت تساوى عشرة رائجة قطع ، وإلا فلا ؛ وقوله أو ما قيمته عشرة دراهم ، دليل على أن غير الدراهم تعتبر قيمته بالدراهم وإن كان ذهبا . وروى بشر عن محمد : لو سرق نصف دينار

وَالْحِرْزُ يَكُونُ بِالْحَافِظِ وَبِالْمَكَانِ كَالدُّورِ وَالْبُيُوتِ وَالْحَانُوتِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ
الْحَافِظُ . وَإِذَا سَرَقَ مِنَ الْحَمَّامِ لَيْلًا قُطِعَ ، وَبِالنَّهَارِ لَا وَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ
عِنْدَهُ ؛ وَالْمَسْجِدُ وَالصَّحْرَاءُ حِرْزٌ بِالْحَافِظِ ،

قيمته عشرة دراهم قطعته ، وإن سرق ديناراً قيمته أقلّ من عشرة دراهم لأقطعه ،
ثم حرز كل شيء على حسب ما يليق به . قال عليه الصلاة والسلام « فإذا آواه الجرين (١)
يعنى البيدر ففيه القطع ، وقال عليه الصلاة والسلام « لا قطع في حريسة الجبل ، وما آواه
المراح (٢) ففيه القطع » أى موضع يروحون منه . قال (والحرز يكون بالحافظ وبالمكان)
لأن الحرز ما يصير به المال محرزاً عن أيدي اللصوص وذلك بما ذكرنا ، فالحافظ كمن
جلس في الصحراء أو في المسجد أو في الطريق وعنده متاعه فهو محرز به ، وسواء كان
نائماً أو مستيقظاً ؛ أما إذا كان مستيقظاً فظاهر ؛ وأما إذا كان نائماً فلما روى « أنه عليه
الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد » وسواء كان
المتاع تحته أو عنده ، لأنه يعدّ حافظاً له في ذلك كله عرفاً ؛ والحرز بالمكان هو ما أعدّ
للحفظ (كالدور والبيوت والحانوت) والصندوق ونحوه (ولا يعتبر فيه الحافظ) لأنه
محرز بدونه ، وهو المكان الذى أعدّ للحفظ ، إلا أن القطع لا يجب بالأخذ من الحرز
بالمكان إلا بالإخراج منه ، لأن يد المالك قائمة ما لم يخرجها ، والمحرز بالحافظ يجب القطع
كما أخذه ، لأن يد المالك زالت بمجرد الأخذ فتمت السرقة . ولو كان باب الدار
مفتوحاً فدخل نهاراً وأخذ متاعاً لم يقطع ، لأنه مكابرة وليس بسرقة لعدم الاستمرار
على ما بيننا ؛ وإن دخل ليلاً قطع لأنه حرز لأنه بنى للحرز ؛ ولو دخل بين العشاء والعمّة
والناس متشرون فهو بمنزلة النهار ؛ ولو علم صاحب الدار باللصّ واللصّ لا يعلم به
أو بالعكس قطع لأنه مستخفّ ؛ وإن علم كل واحد بالآخر لا يقطع لأنه مكابر . قال
(وإذا سرق من الحمام ليلاً قطع ، وبالنهار لا وإن كان صاحبه عنده) لأنه مأذون له
بالدخول فيه نهاراً فاختلّ الحرز ، ويقطع ليلاً لأنه بنى للحرز ، وما اعتاد الناس من
دخول الحمام بعض الليل فهو كالنهار لوجود الإذن ، وعلى هذا كل حرز أذن بالدخول
فيه كالحانات وحوانيت التجار والضيّف ونحوهم . قال (والمسجد والصحراء حرز
بالحافظ) لأن الصحراء ليس بحرز ، والمسجد ما بنى للحفظ والإحراز ، فلو سرق منه
وصاحبه عنده يحفظه قطع لوجود السرقة ، بخلاف الحمام والحرز الذى أذن بالدخول
فيه حيث لا يقطع وإن كان صاحبه عنده ، لأنه بنى الإحراز فلا يعتبر فيه الحافظ لما مرّ .

(١) الجرين : موضع التمر الذى يجفف فيه .

(٢) هو المكان الذى تأوى إليه الماشية ليلاً .

وَالْجَوَالِقُ وَالْفُسْطَاطُ كَالْبَيْتِ ، فَإِنْ سَرَقَ الْفُسْطَاطَ وَالْجَوَالِقَ لَا يُقْطَعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَكُمَا حَافِظٌ ، وَلِهَذَا قَالَهَا : لَا يُقْطَعُ النَّبَاشُ ، وَتَثَبَّتُ السَّرِقَةُ بِمَا يَثَبَّتُ بِهِ الْقَذْفُ ، وَيَسْأَلُ الشُّهُودَ عَنْ كَيْفِيَّتِهَا وَزَمَانِهَا وَمَكَانِهَا وَمَاهِيَّتِهَا ، وَلَا بَدَأَ مِنْ حُضُورِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ عِنْدَ الْإِقْرَارِ وَالشَّهَادَةِ وَالْقَطْعِ . وَإِذَا دَخَلَ جَمَاعَةٌ الْحِرْزَ وَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الْأَخْذَ قَطِعُوا إِنْ أَصَابَ كُلٌّ وَاحِدٌ نِصَابٌ ؛

قال (والجوالق (١) والفسطاط (٢) كالبيت) لأنه عمل للحفاظ (فإن سرق الفسطاط والجوالق لا يقطع) لأنهما ليسا في حرز وإن كان حرزا لما فيهما (إلا أن يكون لهما حافظ) فيقطع لوجود الحرز ، وقال أصحابنا : ما كان حرزا لنوع فهو حرز لجميع الأنواع حتى جعلوا شريحة البقال (٣) حرزا للجواهر لأنه يحرز خلفها الدراهم والدنانير (ولهذا قالوا : لا يقطع النباش) لأن القبر ليس بحرز لغير الكفن فلا يكون حرزا للكفن . قال (وتثبت السرقة بما يثبت به القذف) يعني بالإقرار مرة وبشهادة شاهدين كسائر الحقوق وقد تقدم . وقال أبو يوسف : لا بد من إقراره مرتين لأنه إحدى الحججتين فيعتبر فيها الثانية كالأخرى وهي البيعة كما في الزنا وحد الشرب على هذا الخلاف . ولهما أن السرقة والشرب ثبت بالمرة الواحدة فلا حاجة إلى الأخرى كالقصاص ، وحد القذف والثنية في الشهادة منصوص عليه ، ولأنه يفيد تقليل تهمة الكذب ، ولا كذلك الإقرار لأنه لانهمة فيه واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ؛ وينبغي أن يلحق المقر الرجوع احتيالا للدرء ، فقد روى « أنه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق فقال له : أسرت ؟ ما إخاله سرق » وإذا رجع عن الإقرار صح في القطع لأنه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له فيه ، ولا يصح في المال لأن صاحبه يكذبه . قال (ويسأل الشهود عن كفييتها وزمانها ومكانها وماهييتها) لأنه يلتبس على كثير من الناس فيسأل عنه احتياطا في الحدود . قال (ولا بد من حضور المسروق منه عند الإقرار والشهادة والقطع) حتى لا يقطع ما لم يصدقه ، لأن حقه متعلق بالسرقة حتى لا يثبت بدون دعواه ، ولا احتمال أن يهبه المسروق أو يملكه فيسقط القطع ، فاذا حضر انتفى هذا الاحتمال . قال (وإذا دخل جماعة الحرز وتولى بعضهم الأخذ قطعوا إن أصاب كل واحد نصاب) لوجود السرقة

(١) الجوالق : ما يعرف بين العامة بالغرارة .

(٢) الفسطاط : بيت الشعر .

(٣) قوله شريحة البقال . قال في المنجد : الشريحة : جديلة من القصب تجعل على باب

وإن نقب فادخل يده وأخرج المتاع ، أو دخل فناول المتاع آخر من خارج لم يقطع ، وإن ألقاه في الطريق ثم أخذه قطع ، ولو حمله على حمار وساقه قطع ، وإن أدخل يده في صندوق الصيرفي أو كم غيره وأخذ قطع .

من كل واحد منهم ، لأن الأخذ وجد من الكل معنى للمعاونة كما في قطع الطريق وصار كالرء والمعين ، وإن كان أقل من نصاب لم يقطع ، لأن القطع يجب على كل واحد بجنايته فيعتبر كما لها في حقه . قال (وإن نقب فادخل يده وأخرج المتاع ، أو دخل فناول المتاع آخر من خارج لم يقطع) أما الأولى فلأنه لم يوجد الهتك على وجه الكمال وهو الدخول فصار فيه شبهة العدم فلا يجب الحد . وأما الثانية فلأن الداخل لم يخرج المتاع لاعتراض يد معتبرة عليه قبل إخراجها ، والخارج لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد منهما . وعن أبي يوسف : القطع في الأولى لأن المقصود من السرقة إخراج المال من الحرز وقد وجد ، فصار كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي وأخرج الدراهم عنه ؛ وفي المسئلة الثانية إن أخرج الداخل يده وناولها الخارج قطع الداخل ، وإن أدخل الخارج يده فتناولها من الداخل قطعاً وهي بناء على الأولى . وجوابه أن كمال هتك حزمة الحرز بالدخول فيه وهو ممكن معتاد ، ولم يوجد بخلاف الصندوق لأن الممكن فيه إدخال يده فيه دون دخوله . قال (وإن ألقاه في الطريق ثم أخذه قطع) وقال زفر : لا يقطع : لأن الإلقاء لا يوجب القطع كما لو لم يأخذه ، وبالأخذ من الطريق لا يقطع كما لو أخذه غيره . ولنا أنه لم يعترض عليه فعل آخر فاعتبر الكل فعلاً واحداً ، ولأن ذلك عادة الأصوص ، لأنه يتعدّ رخصهم بالمتاع فيفعلوا ذلك أو يفعلونه ليتفرغوا للدفع لو ظهر عليهم أو للهرب فكان من تمام السرقة ، بخلاف ما إذا ألقاه ولم يأخذه لأنه مضيع لاسارق (و) كذلك (لو حمله على حمار وساقه قطع) لأن مشيه مضاف إليه ، ولو خرج قبل الحمار ثم خرج الحمار بعده وجاء إلى منزله لم يقطع ولو علق على طائر له وتركه في المنزل فطار بعد ذلك إلى منزله لم يقطع لأنه مختار في ذلك ؛ ولو طرح المتاع في نهر في الدار فذهب به الماء وأخرجه لا قطع عليه لأن الماء أخرجه بقوته حتى لو لم يكن له قوة وحركه هو حتى أخرجه قطع لأنه مضاف إلى فعله . قال (وإن أدخل يده في صندوق الصيرفي أو كم غيره وأخذ قطع) لأنه حرز ، أما الصندوق فحرز بنفسه على ما بينا ، وأما الكم فحرز بالحاذظ فية قطع .

وَلَا قَطَعَ فِيهَا يُوجَدُ تَافَهَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ : كَالْحَطَبِ وَالسَّمَكِ وَالصَّيْدِ وَالطَّيْرِ وَالنُّورَةَ وَالزَّرْنِيخَ وَنَحْوَهَا ، وَلَا مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ : كَالْفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ وَاللَّبَنِ وَاللَّحْمِ ، وَلَا مَا يَتَأَوَّلُ فِيهِ الْإِنْكَارُ : كَالْأَشْرِبَةِ الْمُطْرَبَةِ ، وَآلَاتِ اللَّهْوِ وَالنَّرْدِ وَالشُّطْرَنْجِ ، وَصَلِيبِ الذَّهَبِ ، وَلَا فِي سَرِقَةِ الْمُصْحَفِ الْمُحَلَّى ، وَالصَّبِيِّ الْحُرِّ الْمُحَلَّى .

فصل

(وَلَا قَطَعَ فِيهَا يُوجَدُ تَافَهَا مَبَاحًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ : كَالْحَطَبِ وَالسَّمَكِ وَالصَّيْدِ وَالطَّيْرِ وَالنُّورَةَ وَالزَّرْنِيخَ وَنَحْوَهَا) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا « إِنْ أَلَيْدُكَ كَانَتْ لَا تَقْطَعُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الشَّيْءِ التَّافِ » وَهُوَ الْحَقِيرُ ، وَهُوَ مَبَاحٌ فِي الْأَصْلِ بِصُورَتِهِ ، حَقِيرٌ لِقَلَّةِ الرِّغْبَاتِ فِيهِ ، وَلِهَذَا لَا يَجْرِي فِيهِ الشُّحُّ وَالضَّنَّةُ ، وَمَا كَانَ كَذَلِكَ لَا يُؤْخَذُ عَلَى كَرِهٍ مِنَ الْمَالِكِ عَادَةً فَلَا حَاجَةَ إِلَى الزَّاجِرِ كَمَا قُلْنَا فِيهَا دُونَ النَّصَابِ ، وَمَا فِيهَا مِنَ الشَّرِكَةِ الْعَامَّةِ فِي الْأَصْلِ يُوجِبُ الشُّبْهَةَ . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا قَطَعَ فِي الطَّيْرِ » وَيَعْمُ جَمِيعَ الطَّيُورِ حَتَّى الدِّجَاجِ وَالْبَطِّ ، وَيَدْخُلُ فِي السَّمَكِ الْمَلْحِ وَالطَّرِيِّ . قَالَ (وَلَا مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ : كَالْفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ وَاللَّبَنِ وَاللَّحْمِ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا قَطَعَ فِي الطَّعَامِ » قَالُوا : مَعْنَاهُ مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ لِأَنَّهُ يَقْطَعُ فِي الْحُبُوبِ وَالسُّكَّرِ إِجْمَاعًا . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا قَطَعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثْرًا » قَالَ مُحَمَّدٌ : الثَّمَرُ مَا كَانَ عَلَى دَعْرَسِ النَّخْلِ ، وَالكَثْرُ : الْجَمَارُ . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ « لَا قَطَعَ فِي الثَّمَارِ » وَمَا آوَاهُ الْحَرِينُ فَفِيهِ الْقَطَعُ وَهُوَ مَوْضِعٌ تَجْمَعُ فِيهِ الثَّمَارُ إِذَا صَرَمَتْ ، وَالَّذِي يَجْمَعُ عَادَةً هُوَ الْيَابِسُ . قَالَ (وَلَا مَا يَتَأَوَّلُ فِيهِ الْإِنْكَارُ : كَالْأَشْرِبَةِ الْمُطْرَبَةِ وَآلَاتِ اللَّهْوِ وَالنَّرْدِ وَالشُّطْرَنْجِ وَصَلِيبِ الذَّهَبِ) لِأَنَّهُ يَصْدَقُ دَعْوَاهُ فِي تَأْوِيلِهِ الْإِنْكَارَ لِأَنَّهُ ظَاهِرُ حَالِ الْمُسْلِمِ ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ لِأَنَّهُ نَهَى عَنِ الْمُنْكَرِ . قَالَ (وَلَا فِي سَرِقَةِ الْمُصْحَفِ الْحَلِيِّ) وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يَقْطَعُ إِذَا بَلَغَتْ الْحَلِيَّةُ نَصَابًا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْمُصْحَفِ فَاعْتَبِرَتْ بِانْفِرَادِهَا . وَلَنَا أَنَّهُ يَتَأَوَّلُ فِيهِ الْقِرَاءَةَ ، وَلِأَنَّ الْإِحْرَازَ لِأَجْلِ الْمَكْتُوبِ وَلَا مَالِيَّةَ لَهُ وَمَا وَرَاءَهُ تَبِعَ كَالْجُلْدِ وَالْوَرَقِ وَالْحَلِيَّةِ وَلَا عِبْرَةَ بِالتَّبَعِ ، وَالْأَصْلُ أَنَّهُ مَتَى اجْتَمَعَ مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطَعُ وَمَا لَا يَجِبُ لَا يَقْطَعُ كَالشَّرَابِ وَمَاءِ الْوَرْدِ فِي إِنْءَاءِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ دَلِيلًا الْقَطَعِ وَعَدَمَهُ فَأُورِثَ شُبْهَةً ، حَتَّى لَوْ شَرِبَ مَا فِي الْإِنْءَاءِ فِي الدَّارِ ثُمَّ أَخْرَجَ الْإِنْءَاءَ مِنَ الدَّارِ فَارْغَا قَطَعَ ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ حِينَئِذٍ هُوَ الْإِنْءَاءُ ، رَوَاهُ هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ (وَ) كَذَلِكَ (الصَّبِيِّ الْحُرِّ الْحَلِيِّ) وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ : أَنَّهُ يَقْطَعُ لِأَنَّ الْحَلِيَّ غَيْرُهُ فَكَانَ مَقْصُودًا . وَلَنَا أَنَّ الْحَلِيَّ تَبِعَ لَهُ وَهُوَ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلِأَنَّهُ

وَلَا فِي سَرِقَةِ الْعَبْدِ ، وَلَا فِي سَرِقَةِ الزَّرْعِ قَبْلَ حَصَادِهِ وَالشَّمْرَةِ عَلَى الشَّجَرِ
وَلَا فِي كُتْبِ الْعَيْنِمْ ؛ وَيُقَطَّعُ فِي السَّاجِ وَالْقَنَا وَالْأَبْنُوسِ وَالصَّنْدَلِ وَالْعُودِ
وَالْيَاقُوتِ وَالزَّبْرَجَدِ وَالْفُصُوصِ كُلِّهَا ، وَالْأَوَانِي الْمُتَّخِذَةَ مِنَ الْخَشَبِ ؛ وَلَا
قَطَعَ عَلَى خَائِنٍ ، وَلَا نَبَاشٍ ، وَلَا مُنْتَهَبٍ ، وَلَا مُخْتَلِسٍ .

يتأول في أخذه خوف الهلاك وردة على أهله ، ولو كان قصده الحلي لأخذه دون الصبي ؛
وكذا لو سرق كلبا عليه فلانذ فضة لأنها تبع له ولا قطع في الأصل فكذا في التبع . قال
(ولا في سرقة العبد) صغيرا كان أو كبيرا عند أبي يوسف لأنه آدمي من وجه مال من وجه ،
وقالا : يقطع في العبد الصغير لأنه مال لكونه منتفعا به ، أو بعرضية الانتفاع لأنه خداع
أو غصب وليس سرقة ، وإذا كان يعبر عن نفسه ويعقل فهو كالكبير . قال (ولا في سرقة
الزرع قبل حصاده والثمرة على الشجر) لعدم الحرز وللحديث المتقدم . قال (ولا في كتب
العلم) لأنه يتأول قراءتها ، ولأن المقصود ما فيها وليس بمال ، ويقطع في دفاتر الحساب
لأن ما فيها غير مقصود ، وإنما المقصود الكاغد ؛ ولو سرق الجلد والكواغد قبل الكتابة
قطع ، وفي كتب الأدب روايتان . قال (ويقطع في الساج والقنا والأبنوس والصندل
والعود والياقوت والزبرجد والفصوص كلها) لأنها من أنفس الأموال وأعزها مرغوب
فيها ، ولا توجد مباحة في دار الإسلام لصورتها فصارت كالذهب والفضة . (و) يقطع
في (الأواني المتخذة من الخشب) لأنها التحقت بالأموال النفيسة بالصنعة ، ولا قطع
في العاج ما لم يعمل ، فاذا عمل منه شيء قطع فيه ، ولا قطع في الزجاج لأن المكسور منه
تافه ، والمصنوع يتسارع إليه الفساد . وقيل يقطع في المصنوع لأنه مال نفيس لا يتسارع
إليه الفساد . قال محمد : لو سرق جلود السباع المدبوغة وقيمتها مائة لا يقطع ، ولو جعلت
مصلاة أو بساطا قطع ، لأنها خرجت من أن تكون جلود السباع لتغير اسمها ومعناها .
قال (ولا قطع على خائن ، ولا نباش ، ولا منتهب ، ولا مختلس) قال عليه الصلاة
والسلام « لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس » ولأن الحرز قاصر في حق الخائن
لأن المسال غير محرز عنه ، والمنتهب والمختلس مجاهر فلا يكون سارقا . وسئل على رضي
الله عنه عن المختلس والمنتهب ؟ فقال : تلك دعاية (١) لاشيء فيها ، ولأن اسم السارق
لا يتناوله فلا يدخل تحت النص . وأما النباش فيقطع عند أبي يوسف لقوله عليه الصلاة
والسلام « من نبش قطعناه » ولأنه سرق مالا متقوماً من حرز مثله فيقطع . ولهما ما روى
الزهري أن نباشا أخذ في زمن مروان بالمدينة والصحابة متوافرون يومئذ فأجمعوا أن لا قطع
عليه ، ولأن اسم السارق لا يتناوله ، ألا ترى أن العرب أفردوا له اسما ؟ والقطع وجب

وَأَمَّنْ سَرَقَ مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، أَوْ مِنْ سَيِّدِهِ ، أَوْ مِنْ امْرَأَةِ سَيِّدِهِ ،
أَوْ زَوْجِ سَيِّدَتِهِ ، أَوْ زَوْجَتِهِ ، أَوْ مَكَاتِبِهِ ، أَوْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ مِنْ
الْغَنِيمَةِ ، أَوْ مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ .
وَتُقَطَّعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنَ الزَّنْدِ وَتُحْسَمُ ،

على السارق نصا ؛ فلو أوجبناه عليه كان إلحاقا له به فيكون إيجاب الحدود بالقياس فلا يجوز ، ولأنه ليس ملكا للميت لانقطاع ملكه عنه بالموت ، ولا ملكا للورثة لعدم جواز تصرفهم فيه ، فلم يكن له مالك معين فلا يقطع كمال بيت المال ، وما رواه محمود على السياسة . وقيل هو موقوف وليس بمرفوع . قال (ولا من سرق ذى رحم محرم ، أو من سيده ، أو من امرأة سيده ، أو زوج سيده ، أو زوجته ، أو مكاتبه ، أو من بيت المال ، أو من الغنيمة ، أو من مال له فيه شركة) لوقوع الخلل في الحرز لوجود الإذن في الدخول في البعض وبسطة في البعض في مال الآخر ، ولأن له حقاً في أكساب المكاتب وله نصيب في بيت المال والمغرم ، وهو مروى عن علي رضي الله عنه ، وكذا إذا سرق المكاتب من مولاه لا يقطع ، ولا يقطع بالسرقة من غريمه مثل ماله عليه لأنه استوفى حقه ، والحال المؤجل سواء ، لأن الحق ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة ، وكذا لو سرق أكثر من حقه لأنه يصير شريكاً بمقدار حقه ؛ وكذا إذا أخذ أجود من دراهمه أو أردأ ، لأن الجنس متحد ؛ ويقطع بسرقة خلاف جنس ما عليه ، لأنه ليس له ولاية الاستيفاء منه إلا بيعاً إلا إذا قال : أخذته رهناً بحق أو قضاء به فلا يقطع لأنه مختلف فيه فقد ظن في موضعه . قوم سرقوا وفيهم صبي أو مجنون لا قطع عليهم وإن تولى ذلك الكبير لأنه فعل واحد لم يوجب القطع على البعض فلا يجب على الباقيين للشبهة ، وكذا شريك ذى الرحم المحرم . وقال أبو يوسف : ادرا الحد عن الصبي والمحرم ، واقطع الآخر اعتباراً لحالة الاجتماع بحالة الانفراد ، إذ فعل كل واحد منهما معتبر بانفراده ، وشريك الأخرس كشريك الصبي في الخلاف لأنه لا حد على الأخرس لاحتمال أنه لو نطق ادعى شبهة الشركة ونحوها . قال أبو حنيفة : لا يقطع الأعمى إذا سرق لجهله بما له غيره وحرز غيره .

فصل

(وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم) أما القطع فللقراءة المشهورة ، وأما اليمين فللقراءة ابن مسعود وعليه الإجماع . وأما من الزند لأن الآية مجملة ، فإن اليد تتناول إلى الإبط وتتناول إلى الزند وإلى المرفق ، وقد وردت السنة مفسرة لها بما ذكرنا ، فإن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الزند . وأما الحسم فلقله عليه الصلاة والسلام

فإن عادَ قُطِعَت رِجْلُهُ الْيُسْرَى ، فإن عادَ لم يُقَطَّعْ ويُحْبَسُ حَتَّى يَتُوبَ .
فإن كانَ أَقْطَعَ الْيَدَ الْيُسْرَى أَوْ أَشْلَهَا أَوْ إِبْهَامَهَا أَوْ أَصْبُعَيْنِ سِوَاهَا ، وفي
روايةٍ ثلاثِ أَصَابِعٍ أَوْ أَقْطَعَ الرَّجْلَ الْيُمْنَى أَوْ أَشْلَهَا أَوْ بِهَا عَرَجٌ يَمْنَعُ
الْمَشْيَ عَلَيْهَا لم تُقَطَّعْ يَدُهُ الْيُمْنَى وَلَا رِجْلُهُ الْيُسْرَى .

« فاقطعوه واحسموه » ولأنه إذا لم تحسم يؤدّي إلى التلف ، لأن الدم لا ينقطع إلا به ،
والحدّ زاجر غير متلف ، ولهذا لا يقطع في الحرّ الشديد والبرد الشديد (فإن عاد قطع
رجله اليسرى ، فإن عاد لم يقطع ويحبس حتى يتوب) والأصل أن حدّ السرقة شرع زاجراً
لامتلفاً ، لأن الحدود شرعت للزجر عن ارتكاب الكبائر لامتلفة النفوس المحترمة ، فكلّ
حد يتضمن إتلاف النفس من كلّ وجه أو من وجه لم يشرع حدّاً ، وكلّ قطع يؤدّي
إلى إتلاف جنس المنفعة كان إتلافاً للنفس من وجه فلا يشرع ، و قطع اليد اليسرى والرجل
اليمنى يؤدّي إلى إتلاف جنس منفعة البطش والمشى فلا يشرع حدّاً ، وإليه الإشارة بقول
عليّ رضي الله عنه : إني لأستحي من الله أن لأدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا
يمشي عليها ، وبهذا حاجّ بقية الصحابة فحجهم فاعقد إجماعاً . وعن عمر رضي الله عنه أنه
أتى برجل أقطع اليد والرجل وقد سرق يقال له « سدوم » فأراد أن يقطعه ، فقال له عليّ
رضي الله عنه : إنما عليه قطع يد ورجل ، فحبسه عمر رضي الله عنه ولم يقطعه ، ففتوى
عليّ ورجوع عمر رضي الله عنهما إليه من غير تكبر ولا مخالفة من غيرهما دليل على
إجماعهم عليه ، أو أنه كان شريعة عرفوها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذا
بخلاف القصاص لأنه حقّ العبد فيستوفى جبراً لحقه . وما روى من الحديث في قطع أربعة
السارق طعن فيه الطحاوي ، أو نقول : لو صحّ لاحتجّ به الصحابة على عليّ رضي الله
عنه ولرجع إليهم ، وحيث حجهم ورجعوا إلى قوله دلّ على عدم صحته ، فإن كانت
يده اليمنى ذاهبة أو مقطوعة تقطع رجله اليسرى من المفصل ، وإن كانت رجله اليسرى
مقطوعة فلا قطع عليه لما فيه من الاستهلاك على ما بينا ، ويضمن السرقة ويحبس حتى
يتوب . قال (فإن كان أقطع اليد اليسرى أو أشلها أو إبهامها أو أصبعين سواها ، وفي
رواية ثلاث أصابع أو أقطع الرجل اليمنى أو أشلها أو بها عرج يمنع المشى عليها لم تقطع
يده اليمنى ولا رجله اليسرى) وجملة أنه متى كان بحال لو قطعت يده اليمنى لا ينتفع بيده
اليسرى ، أو لا ينتفع برجله اليمنى لآفة كانت قبل القطع لا يقطع ، لأن فيه تفويت جنس
المنفعة بطشاً أو مشياً وقوام اليد بالإبهام ، فعدمها أو شللها كشلل جميع اليد ، ولو كانت
أصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء قطع ، لأن فوات الواحدة لا يوجب نقصاً
ظاهراً في البطش ، بخلاف الأصبعين لأنهما كالإبهام في البطش ؛ ولو كانت اليد اليمنى شلاء

وإن اشترى السارق المسروق أو وهب له أو ادّعه لم يقطع ، وإذا قطع
والعين قائمة في يده ردّها ، وإن كانت هالكة لم يضمنها ؛ ومن قطع
في سرقة ثم سرقتها وهب بها لم يقطع .

أو ناقصة الأصابع يقطع في ظاهر الرواية ، لأن المستحق بالنص قطع يده اليمنى دون
اليسرى واستيفاء الناقص عند تعذر استيفاء الكامل جائز . وعن أبي يوسف : لا يقطع لأن
مطلق الاسم يتناول الكامل ذكره في اختلاف زفر ويعقوب ، ولو كانت رجله اليمنى
مقطوعة الأصابع ، فإن كان يستطيع المشي عليها قطعت يده اليمنى ، وإلا فلا لما بينا ؛
فإن سرق في الثالثة بعد ما قطعت يده ورجله حبس وضرب ، لأن القطع لما سقط لم يبق
إلا الزجر بالحبس والضرب لحديث عمر رضی الله عنه . قال (وإن اشترى السارق
المسروق أو وهب له أو ادّعه لم يقطع) وقال زفر : إن كان بعد القضاء بالقطع قطع ،
وهو رواية عن أبي يوسف لأن السرقة قد تمت انعقادا وظهورا ، وبالشراء والهبة لم يتبين
قيام الملك وقت السرقة فلم تثبت الشبهة . ولنا أن الإمضاء في الحدود من باب القضاء للاستغناء
عن القضاء بالاستيفاء ، لأن القضاء للظهور وهو حق الله تعالى وهو ظاهر عنده ، وإذا
ثبت ذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما إذا ملكها قبل القضاء ، ولأن الشبهة
دائرة وأنها تتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال صدقه . قال (وإذا قطع والعين قائمة في يده
ردّها) لأنها ملكه ، قال عليه الصلاة والسلام « من وجد عين ماله فهو أحقّ به » والنبي
عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان وردّ الرداء على صفوان ، وكذلك إن كان
ملكها غيره بأيّ طريق كان وهي قائمة بعينها لما قلنا (وإن كانت هالكة لم يضمنها) أقوله
عليه الصلاة والسلام « لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه » وفي رواية ابن عوف عنه
عليه الصلاة والسلام « إذا قطع السارق فلا غرم عليه » ولأنه لو ضمنها للملكها من وقت
الأخذ على ما عرف في الغصب فيكون القطع واقعا على أخذ ملكه ولا يجوز . وروى
ابن سماعة عن محمد بن إمامة عن محمد بن إمامة عن محمد بن إمامة عن محمد بن إمامة عن محمد بن إمامة
القضاء يؤدّى إلى إيجاب ما ينافي القطع لكن يفتى بالردّ لأنه أتلف مالا محظورا بغير حق ،
وكذلك قطاع الطريق ، فإن سقط القطع لشبهة ضمن ، لأن أخذ مال الغير موجب للضمان
وإنما سقط بالقطع على ما بينا ، فإذا سقط القطع عاد الضمان بحاله . قال (ومن قطع
في سرقة ثم سرقتها وهي بحالها لم يقطع) والقياس أن يقطع وهو رواية الحسن عن أبي يوسف
لأنه إذا ردّها صارت كعين أخرى في حق الضمان ، فكذا في حق القطع ؛ وجه الاستحسان
أنها صارت غير متقومة في حقه ، ألا ترى أنه لو استهلكها لاضمان عليه ، وما ليس بمتقوم
في حقه لا قطع عليه في سرقة وبالردّ إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة فشبهة السقوط

وَأِنْ تَغَيَّرَ حَالُهَا كَمَا إِذَا كَانَ غَزْلًا فَتُسَجَّ قَطْعًا .

باقية نظرا إلى اتحاد الملك والمحل . قال (وإن تغير حالها كما إذا كان غزلا فنسج قطع)
لتبدل العين اسما وصورة ومعنى حتى يملكه الغاصب به ، وإذا تبدلت العين انتفت الشبهة
الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فيقطع ؛ ولو سرق عينا فقطع فيها ، ثم إن المسروق منه
باعها من آخر ثم اشتراها ثم عاد وسرقها ، قال مشايخ العراق لا يقطع لأن العين قائمة
حقيقة لكن تبدل سبب الملك فيها فكان شبهة سقوط العصمة قائمة . وقال مشايخ خراسان :
يقطع لأن العصمة سقطت في حق الأول ضرورة وجوب القطع ، وهذه الضرورة انعدمت
في حق المشتري ، فقد وجد دليل العصمة وفقد دليل سقوطها فبقيت معصومة ، فإذا
عادت إلى البائع عادت معصومة متقومة كما كانت ؛ وكذلك لو سرق قطنا فقطع فيه
ثم غزل فسرقه قطع لما بينا ؛ ولو سرق ثوب خز أو صوف فقطع فيه ثم نقض الثوب
فسرقه ثانيا لم يقطع ، لأن العين والملك لم يتبدل ، وحضور المالك أو من يقوم مقامه شرط
لصححة القضاء بالسرقة ، لأن القضاء بالسرقة قضاء بالملك له ؛ ولو غاب بعد القضاء قبل
الاستيفاء لا يقطع لأن للاستيفاء شبيها بالقضاء ولهذا رجوع الشهود وجرحهم بعد القضاء يمنع
الاستيفاء ، وغيبة الشهود وموتهم بعد القضاء لا يمنع الإمضاء في الحقوق كلها ، لأن
الحدود لا تدرأ بشبهة تنوهم مثل رجوع الشهود وجرحهم ، لأن هذا التوهم لا يقطع ،
فلو اعتبر لم يرقم حد أبدا ، ولو فسقوا أو عموا أو جنوا أو ارتدوا بعد القضاء يمنع الإمضاء
في الحدود والقصاص دون الأموال ، لأن القضاء إنما يظهر ولاية الاستيفاء للقاضي ،
لأن الحق ظاهر لصاحبه وهو الله تعالى ، والحاجة إلى القضاء لظهور ولاية الاستيفاء ،
فكان الاستيفاء قضاء معنى ، فكانت هذه العوارض حادثة قبل القضاء معنى بخلاف
الأموال ، لأن الحق إذا ظهر بالقضاء فولاية الاستيفاء ثبتت لصاحب الحق بالملك السابق
لبالقضاء ؛ ولو سرق من أجنبي أو سرق من أجنبية ثم تزوجا سقط القطع ، لأن
اعتراض الزوجية بعد القضاء يمنع الاستيفاء فيمنع القضاء أولى ، ويقطع السارق بخصومة
المودع والمستعير والغاصب والمضارب والمستأجر والمرتهن والأب والوصى .

اعلم أن اليد ضربان : صحيحة ، وغير صحيحة . فالسرقة من اليد الصحيحة يتعلق بها
القطع ، يد مالك كانت أو غير مالك ، ومن غير الصحيحة لا يتعلق بها القطع ؛ واليد
الصحيحة يد ملك ويد أمانة ويد ضمان ، والتي ليست بصحيحة يد السارق ، أما السرقة
من يد المالك فلما مر ، وأما من يد الأمانة فإنها كيد المالك ، لأن يد المودع يد مودعة
ويد الضمان يد صحيحة كالمرتهن والقابض على سوم الشراء والغاصب لأن لهم ولاية الأخذ
والأخذ دفعا للضمان عنهم فأشبهت يد المالك ، ويقطع بخصومة المالك أيضا إذا سرق من

هؤلاء إلا الراهن ، لأنه لاحق له في قبض العين مع قيام الرهن ، فاذا قضى الدين بطل الرهن فكان له ولاية الخصومة فيقطع بخصومته أيضا . وقال زفر : لا يقطع إلا بخصومة المالك والأب والوصى ، لأن ولاية الخصومة للباقيين إنما تثبت ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع . ولنا أن السرقة تثبت لحجة شرعية عقيب خصومة معتبرة لحاجتهم إلى الاسترداد فيستوفى القطع كالسرقة من المالك فلا تعتبر شبهة موهومة الاعتراض ، واليد التي ليست يد السارق فلا قطع على من سرق منه لأنها ليست يد ملك ولا أمانة ولا ضمان فصار كأنه أخذه من الطريق أو أخذ المال الضائع ، ولا يقطع بخصومة المالك أيضا ، لأن السارق الثاني لم يزل عن المالك يدا صحيحة فصار كأخذه من الطريق . وكل ما يحدثه السارق في العين المسروقة على وجهين ، إما أن يكون نقصا أو زيادة ، فإن كان نقصا قطع ولا ضمان عليه وردت العين ، لأن نقصان العين ليس بأكثر من هلاكها ؛ وإن كانت زيادة فاما أن يسقط حق المالك عن العين كقطع الثوب وخياطته قباء أو جبة أو نحو ذلك قطع السارق ولا سبيل للمالك على العين ولا ضمان ، لأن العين زالت عن ملك المسروق منه فتعذر الضمان بالقطع فصار كالاتهلاك ، وإن كانت الزيادة لا تقطع حق المسروق منه كالصبغ ، قال أبو حنيفة : يقطع السارق ولا سبيل للمسروق منه على العين ، وقالوا : يأخذه ويعطى ما زاد على الصبغ فيه ، لأن المالك مخير بين تضمين الثوب وبين أخذه وضمان الزيادة ، وقد تعذر التضمين بالقطع فتعين أخذه ، وضمان الزيادة لأن الخير بين الشئين إذا تعذر أحدهما تعين الآخر . ولأبي حنيفة أنه لا يجوز تضمين الثوب بعد القطع لما مر . ولورد الثوب يصير السارق شريكا فيه بسبب متقدم على القطع ، وسرقة العين المشتركة تسقط القطع ابتداء ، فاذا وجد القطع لم يجز إثبات ما ينافيه ، وليس كذلك إذا صبغه بعد القطع لأن الشركة بعد القطع لا تسقط القطع كما لو باع المالك بعض الثوب من السارق ؛ ولو سرق ذهباً أو فضة فضربه دراهم أو دنانير قطع وردّ الدراهم والدنانير عند أبي حنيفة . وقالوا : لا سبيل للمسروق منه عليها ، وهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ، وقد عرف في الغصب ، وفي الحديد والرصاص والصفير إن جعله أواني ، فإن كان يباع عددا فهو للسارق بالإجماع ، وإن كان يباع وزنا فهو على اختلافهم في الذهب والفضة وبهذا الأصل يعرف جميع مسائل ما يحدثه السارق في المسروق لمن يتأمله .

فصل

إِذَا خَرَجَ جَمَاعَةٌ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ أَوْ وَاحِدٌ فَأَخَذُوا قَبْلَ ذَلِكَ حَبْسَهُمْ
الإمامُ حَتَّى يَتُوبُوا ، وَإِنْ أَخَذُوا مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمَّتِي وَأَصَابَ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمْ نِصَابُ السَّرْقَةِ قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ؛ وَإِنْ قَتَلُوا وَلَمْ
يَأْخُذُوا مَالًا قَتَلَهُمْ وَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى عَفْوِ الْأَوْلِيَاءِ ؛ وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ
قَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَقَتَلَهُمْ وَصَلَبَهُمْ ، أَوْ قَتَلَهُمْ ،
أَوْ صَلَبَهُمْ .

فصل

(إذا خرج جماعة لقطع الطريق أو واحد فأخذوا قبل ذلك حبسهم الإمام حتى يتوبوا ،
وإن أخذوا مال مسلم أو ذمى وأصاب كل واحد منهم نصاب السرقة قطع أيديهم وأرجلهم
من خلاف ، وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم ولا يلتفت إلى عفو الأولياء) لأنه إنما يقتلهم
حدًا حقًا لله تعالى ، ولا يصح العفو عن حقوق الله تعالى (وإن قتلوا وأخذوا المال قطع
أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم ، أو قتلهم) يعنى من غير قطع (أو صلبهم)
من غير قطع . والأصل في ذلك قوله تعالى - إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من
الأرض - قيل معناه : الذين يحاربون أولياء الله وأولياء رسوله لاستحالة محاربة الله تعالى
بطريق حذف المضاف . وقيل المراد أنهم في حكم المخاربين لأنهم لما امتنعوا على نائب الله
الإمام وجماعة المسلمين وتظاهروا بمخالفة أوامر الله تعالى كانوا في حكم المخاربين ، وهذا
توسع في الكلام ومجاز كقوله تعالى - ومن يشاق الله - والمخاربون المذكورون في الآية
هم القوم يجتمعون لهم منعة بأنفسهم يحمى بعضهم بعضا ، ويتناصرون على ما قصدوا إليه
ويتعاضدون عليه ، وسواء كان امتناعهم بجديد أو خشب أو حجارة ، ويكون قطعهم
على المسافرين في دار الإسلام من المسلمين وأهل الذمة دون غيرهم ، هذا عند أبي حنيفة
وأصحابه . قال أصحابنا : الآية مرتبة على ما ذكرنا من الأحوال الأربعة ، وروى ذلك
عن عليّ وابن عباس والنخعي وابن جبير رضی الله عنهم ، ولأن الجنایات تنفاوت على
الأحوال ، فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها ، فاذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا
حبسوا ، وهو المراد من النقي من الأرض . وقيل هو أن الإمام لا يزال يطلبهم حتى يخرجوا
من دار الإسلام ، وإن أخذوا مالا على الوصف المذكور قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف

وَيُطْعَمَنُ تَحْتَ ثَنَدُوتِهِ الْيُسْرَى حَتَّى يَمُوتَ ، وَلَا يُصَلَّبُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ؛ وَإِنْ بَاشَرَ الْقَتْلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أُجْرِيَ الْحَدُّ عَلَى الْكُلِّ ،

يعنى اليد اليمنى والرجل اليسرى ، ويشترط أن يكون المال معصوما عصمة مؤبدة ، فهذا قال مال مسلم أو ذمى ، حتى لو قطع على مستأمن لا يقطع ، لأن خطره مؤقت فلا يجب فيه حد كالسرقة الصغرى ، ولا بد أن يصيب كل واحد نصاب لما مر في السرقة ، وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم حداً أعلى ما بينا ، وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام فيهم بالخيار على الوجه الذى بينا ، وهذا لأن أخذ المال موجب للقطع فى السرقة الصغرى ، وتغلظت الكبرى بقطع الطريق والقتل موجب للقتل فى غير قطع الطريق ، ويغلظ هنا بأن يقتل ولا يلتفت إلى عفو الولي وصلحه ، وهو معنى قولنا يقتلهم حداً ، فاذا جمع بين القتل والسرقة يجمع عليه بين موجهما ، وهكذا نزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ، وتكون « أو » فى الآية بمعنى الواو . وقال أبو يوسف : لا يترك الصلب لأنه منصوص عليه كالقتل والقطع ، ولأنه أبلغ فى التشهير وهو المقصود ليعتبر به ، والجواب أن التشهير حصل بالقتل والصلب مبالغة فيخبر فيه . وقال محمد : يقتل أو يصلب ولا يقطع ، لأن النفس وما دونها إذا اجتمعا لحق الله تعالى دخل ما دون النفس فى النفس كالمحصن إذا زنا وسرق . قلنا هذا حد واحد وجب لمعنى واحد ، وهو إخافة الطريق على وجه الكمال بالقتل وأخذ المال ، والحد الواحد لا يدخل بعضه بعضاً ، ألا ترى أن قطع اليد والرجل حد واحد فى أخذ المال فى الكبرى حدان فى الصغرى ، والتداخل فى الحدود لا فى حد واحد . واختلفوا فى صلبه . قال الطحاوى : يقتل ثم يصلب . وقال الكرخي : يصلب حياً (ويطعن تحت ثنودته (١) اليسرى حتى يموت) لأنه أبلغ فى زجر غيره . قال (ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام) ثم يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه لأنه يتغير بعد ذلك فيستضر الناس براحتهم ، ولأن المقصود يحصل بذلك وهو الزجر والاشتهار . وعن أبي يوسف يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره ، والحكم فى قطع اليد والرجل ما بيناه فى الصغرى من شلل أيديهم وذهاب بعض الأعضاء لما ذكرنا . قال (وإن باشر القتل واحد منهم أجرى الحد على الكل) لأن المحاربة تتحقق بالكل ، لأنهم إنما أقدموا على ذلك اعتماداً عليهم حتى لو غلبوا أو هزموا انحازوا إليهم فكانوا عوناً لهم ، ولهذا المعنى كان الردء فى الغنيمة كالمقاتل ، ولأن الردء ساع فى الأرض فساداً ، لأنه إنما وقف ليقتل إذا قتل

(١) قال فى مختار الصحاح : الثنودة بفتح الثاء غير مهموز بوزن الرقوة ، وهى

وَأِنْ كَانَ فِيهِمْ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْمَقْطُوعِ عَلَيْهِمْ صَارَ الْقَتْلُ لِلأَوْلِيَاءِ .

فيقتل كأهل البغي . قال (وإن كان فيه صبيٌّ أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليهم صار القتل للأولياء) معناه : أنه سقط الحدّ ، فلو عفا الوليُّ أو صالح سقط القصاص ، وهذا لأن الجناية واحدة قامت بالكلِّ ، فإذا لم يكن فعل بعضهم موجبا صار فعل الباقي بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم . أما الصبيُّ والمجنون فلما مرّ في السرقة . وأما ذو الرحم المحرم فلأن القافلة كالحرز ، فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم فيسقط الحدّ فيصير القتل إلى الأولياء ، ولهذا لو قطع بعض القافلة على البعض لا يجب الحدّ لأن الحرز واحد فصارت كدار واحدة ، ولو كان في المقطوع عليهم مستأمن قطعوا ، لأن الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك يخصه ، وخلل الحرز يعمُّ الكلِّ ، ثم شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية أن يكون قوم لهم منعة على ما تقدّم ينقطع بهم الطريق ، ولا يكون في مصر ولا بين قريتين ولا بين مدينتين ، ويكون بينهم وبين المصر مسيرة السفر ، لأن قطع الطريق بانقطاع المارة والسابلة ، ولا يمتنعون عن المشي في هذه المواضع فيلحقهم الغوث ساعة بعد ساعة من المسلمين أو من جهة الإمام . وروى عن أبي يوسف : لو كان في المصر ليلا ، أو بينهم وبين المصر أقلّ من مسيرة سفر فهم قطاع الطريق وعليه الفتوى نظرا لمصلحة الناس بدفع شرّ المتغلبة المفسدين ، وأبو حنيفة أجاب على ما شاهد في زمانه ، فإن أهل الأمصار كانوا يحملون السلاح فلا يتمكن قاطع الطريق من مغالبتهم ؛ فأما إذا تركوا هذه العادة وأمكن أن يتغلب عليهم قطاع الطريق أجرى عليهم الحدّ ، ولهذا قال : لا يثبت قطع الطريق بين الحيرة والكوفة ، لأن الغوث في زمانه كان يلحق ذلك الموضع لاتصال المصريين ، أما الآن فهى برية يجرى فيها قطع الطريق ويستوى فيه الامتناع بالحشب والسلاح ، لأن المعنى يوجد بهما ، ولا بدّ أن يكون في دار الإسلام لأن الحدّ إذا وجد سببه في دار الحرب لا يستوفى في دار الإسلام لما مرّ في الحدود ؛ وإذا تاب قطاع الطريق قبل أن يؤخذوا سقط عنهم الحدّ وبقي حقّ العباد في المسال والقصاص ، لقوله تعالى - إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم - فيقتضى خروجه عن الحملة عملا بالاستثناء ، وفي السرقة إذا تاب ولم يردّ المسال يقطع لأن قوله تعالى - فمن تاب من بعد ظلمه - ليس استثناء ، فلا يقتضى خروج التائب من الحملة السابقة ، وهو كلام مبتدأ يستغنى عن غيره فيحمل على الابتداء لأنه أولى ، أما الاستثناء يفترق في صحته إلى ما قبله فافترقا .

كتاب السير

الجِهَادُ فَرَضٌ عَيْنٌ عِنْدَ النَّفِيرِ الْعَامِّ وَكِفَايَةٌ عِنْدَ عَدَمِهِ ،

كتاب السير

وهي جمع سيرة ، وهي الطريقة خيرا كانت أو شرا ، ومنه سيرة العمرين : أى طريقتهما ؛ ويقال : فلان محمود السيرة ، وفلان مذموم السيرة : يعنى الطريقة ، وسمى هذا الكتاب بذلك لأنه يجمع سير النبي عليه الصلاة والسلام ، وطريقته في مغازيه ، وسيرة أصحابه وما نقل عنهم في ذلك ؛ والجهاد فريضة محكمة يكفر جاحدها ، ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب فقوله تعالى - قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر - إلى غيرها من الآيات في الأمر بقتال الكفار . والسنة قوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » وقال عليه الصلاة والسلام « الجهاد ماض : أى فرض مند بعثنى الله تعالى إلى يوم القيامة ، حتى يقاتل عصابة من أمتى الدجال » وعليه إجماع الأمة . « وكان رسول الله عليه الصلاة والسلام إذا بعث جيشا أو سرية أوصى أصحابهم : أى أميرهم بتقوى الله تعالى وقال : اغزوا باسم الله في سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ، ولا تغلوا ، ولا تغدروا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا وليدا ، وإذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم إلى ثلاث خصال إلى الإسلام ، فإن أسلموا فاقبلوا منهم وكنوا عنهم ، وإن أبوا فادعوهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أبوا فانبذوا إليهم : أى أعلموهم بالقتال ، وإذا حاصرتم حصنا أو مدينة فأرادوكم أن تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم ، فإنكم لا تندرون ما حكم الله فيهم ، ولكن أنزلوهم على حكمكم ، ثم اقصوا فيهم ما رأيتم ، وإذا أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ذلك ، ولكن أعطوهم ذمتكم وذمة آبائكم ، فإنكم إن تخفروا ذمتكم وذمة آبائكم أهون من ذمة الله وذمة رسوله » وإخفار (١) الذمة : نقضها .

قال (الجهاد فرض عين عند النفير العام وكفاية عند عدمه) أما الأول فلقوله تعالى - انفروا خفافا وثقالا - الآية ؛ والنفير العام : أن يحتاج إلى جميع المسلمين فلا يحصل المقصود وهو إعزاز الدين وقهر المشركين إلا بالجميع ، فيصير عليهم فرض عين كالصلاة ، وإذا لم يكن كذلك فهو فرض كفاية ، إذا قام به البعض سقط عن الباقي كرد السلام

(١) قال في الصحاح : أخفره بفتح الهمزة وسكون الخاء وفتح الفاء والراء : نقض

وَقِتَالُ الْكُفَّارِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ رَجُلٍ عَاقِلٍ صَحِيحٍ حُرٍّ قَادِرٍ ، وَإِذَا هَجَمَ
الْعَدُوَّ وَجَبَ عَلَى جَمِيعِ النَّاسِ الدَّفْعُ تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ وَالْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ
وَالسَّيِّدِ ، وَلَا بَأْسَ بِالْجُعْلِ إِذَا كَانَ بِالْمُسْلِمِينَ حَاجَةً ؛ وَإِذَا حَاصَرَ الْمُسْلِمُونَ
أَهْلَ الْحَرْبِ فِي مَدِينَةٍ أَوْ حِصْنٍ دَعَوْهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ أَسْلَمُوا كَفُّوا
عَنْ قِتَالِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمُوا دَعَاهُمْ إِلَى آدَاءِ الْجِزْيَةِ إِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِهَا
وَبَيَّنُوا لَهُمْ كَمِّيَّتَهَا وَمَتَى تَجِبُ ،

ونحوه ، لأن المراد والمقصود منه دفع شر الكفر وكسر شوكتهم ، وإطفاء نائرتهم ، وإعلاء
كلمة الإسلام ، فإذا حصل المقصود بالبعض فلا حاجة إلى غيرهم ، والنبي عليه الصلاة
والسلام كان يخرج إلى الجهاد ولا يخرج جميع أهل المدينة ، ولأنه أمر بالمعروف ونهى عن
المنكر فيكون على الكفاية ، ولأنه لو وجب على جميع الناس تعطلت مصالح المسلمين من
الزراعات والصنائع ، وانقطعت مادة الجهاد من الكراع والسلاح فلا يقدر المجاهدون
على الإقامة على الجهاد فيؤدى إلى تعطيله ، فان لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه كسائر
فروض الكفاية . قال (وقتال الكفار واجب على كل رجل عاقل صحيح حر قادر) لأن
المرأة والعبد مشغولان بخدمة السيد والزوج ، وحق العبد مقدم ، والصبي والمجنون غير
داخلين في الخطاب ، وأما غير القادر فلأن تكليف العاجز قبيح كالمرضى والعُمى والمقعدي
ونحوهم ، وفيه نزل قوله تعالى - ليس على الأعمى حرج - الآية التى فى سورة الفتح .
قال (وإذا هجم العدو وجب على جميع الناس الدفع ، تخرج المرأة والعبد بغير إذن الزوج
والسيد) لأنه يصير فرض عين ، وحق الزوج والسيد لا يظهر فى مقابلة فرض الأعيان
كالصلاة والصوم . قال (ولا بأس بالجعل إذا كان بالمسلمين حاجة) لأنه دفع الضرر
الأعلى باحتمال الأدنى ، والحاجة أن لا يكون فى بيت مال المسلمين شئ ويحتاج المسلمون
إلى الميرة ومواد الجهاد ولا شئ لهم ؛ وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام أخذ دروعا
من صفوان ، وكان عمر رضى الله عنه يغزى الأعزب عن ذى الحليفة ، ويعطى الشاخص
فرس القاعد . قال (وإذا حاصر المسلمون أهل الحرب فى مدينة أو حصن دعوههم إلى
الإسلام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام ما قاتل قوما حتى دعاهم إلى الإسلام ، ولما
تقدم من الحديث ، ولأنهم ربما أسلموا فيحصل المقصود بأهون الشرين (فان أسلموا
كفوا عن قتالهم) لقوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن أقاتل الناس » الحديث ، ولما
سبق من الحديث ، ولأن المقصود إسلامهم وقد حصل . قال (فان لم يسلموا دعاهم إلى
آداء الجزية) لما سبق من الحديث (إن كانوا من أهلها وبينوا لهم كميتهما ، ومتى تجب)
على ما يعرف فى بابه ، أما إذا لم يكونوا من أهلها لا يدعوهم ، لأنه لا فائدة فيه ، إذ لا يقبل

فَانْ قَبِلُوها فَكَلِمَتُهُمْ مَّا لَنَا وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْنَا ، وَيَجِبُ أَنْ يَدْعُو مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ
الدَّعْوَةُ ، وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ لِمَنْ بَلَغَتْهُ ، فَاِنْ أَبَوْا اسْتَعَانُوا بِاللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِمْ
وَحَارِبُوهُمْ ، وَنَصَبُوا عَلَيْهِمُ الْمُجَانِقَ ، وَأَفْسَدُوا زُرُوعَهُمْ وَأَشْجَارَهُمْ
وَحَرَقُوهُمْ وَرَمَوْهُمْ ، وَإِنْ تَرَسَّوْا بِالْمُسْلِمِينَ ، وَيَقْصِدُونَ بِهِ الْكُفَّارَ :

منهم إلا الإسلام أو السيف ويعرفهم قدرها لتقطع المنازعة بعد ذلك ، ولأن القتال يأتي
بالجزية ، قال تعالى - حتى يعطوا الجزية عن يد - أي حتى يقبلوها . قال (فان قبلوها
فلهم مالنا وعليهم ما علينا) قال عليه الصلاة والسلام « فإذا قبلوها فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين » . وقال علي رضي الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم
كأموالنا ودمائهم كدمائنا . والمراد بالبذل القبول لإجماعا . قال (ويجب أن يدعو
لم تبلغه الدعوة) لما تقدم وليعلموا ما يقاثلهم عليه فر بما أجابوا فنكفي مؤنة القتال ، فان
قاتلهم بغير دعوة قيل يجوز ، لأن الدعوة إلى الإسلام قد انتشرت في دار الحرب فقام
الشيوع مقام البلوغ ، وقيل لا يجوز وهو آثم للنهي أو لمخالفة الأمر على ما مر ، ولأن
الشيوع في بعض البلاد لا يعتبر شيوعا في الكل . قال (ويستحب ذلك لمن بلغته) الدعوة
أيضا مبالغة في الإنذار وهو غير واجب ، لأنه عليه الصلاة والسلام أغار على بني المصطلق
وهم غازون . وعن أسامة بن زيد « أن النبي عليه الصلاة والسلام عهد إليه أن يغير على
بني الأصغر صباحا ثم يحرق نخلهم » والغارة لا تكون عن دعوة . قال (فان أبوا) يعني عن
الإسلام والجزية (استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم) لما بينا ، ولقوله عليه الصلاة
والسلام « فان أبوا فاستعن بالله تعالى عليهم وقاتلهم » ولأنه أعذر إليهم فأقاموا على عداوتهم
فوجب مناجرتهم ، وأن يستعان بالله تعالى عليهم ، لأنه الناصر لأولياته المذل لأعدائه
فيستعان به . قال (ونصبوا عليهم المجانيق ، وأفسدوا زروعهم وأشجارهم ، وحرقوهم
ورموهم ، وإن ترسوا بالمسلمين ويقصدون به الكفار) لأن في ذلك غيظا وكتبا للكفار
وهو المقصود ، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام حاصر أهل الطائف فرماهم بالمنجنيق
وكان فيهم المسلمون ، ولأن بلادهم لا تخلو عن المسلمين الأسرى والتجار والأطفال ،
فأو امتنع القتال باعتبار ذلك لا تمتنع أصلا ، ولا يقصدون بالرمي المسلمين تحرزا عن قتلهم
بقدر الإمكان « ولما مر صلى الله عليه وسلم يريد الطائف بدا له قصر عمر بن مالك النضري
فأمر بتحريقه ، فلما انتهى إلى الكروم أمر بقطعها » . قال الزهري : وقطع رسول الله
صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وحرق البيوت ؛ ولما تحصن بنو النضير من رسول
الله صلى الله عليه وسلم أمر بقطع نخلهم وتحريقه ، فقالوا : يا أبا القاسم ما كنت ترذبي
بالتفاسد ، فأنزل الله تعالى - ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله

وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدُرُوا ، وَلَا يَغْلُوا ، وَلَا يُمَثَلُوا ، وَلَا يَقْتُلُوا
مَجْنُونًا ، وَلَا امْرَأَةً ، وَلَا صَبِيًّا ، وَلَا أَعْمَى ، وَلَا مُقْتَدًّا ، وَلَا مَقْطُوعَ الْيَمِينِ ،
وَلَا شَيْخًا فَانِيًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمْ لَمْ يَكُنْ مَلِكًا ، أَوْ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى الْقِتَالِ
أَوْ يُحَرِّضَ عَلَيْهِ ، أَوْ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ ، أَوْ مَالٌ يَحْتُ بِهِ أَوْ يَكُونُ الشَّيْخُ
مِمَّنْ يَحْتَالُ .

وَإِذَا كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ قُوَّةٌ لَا يَنْبَغِي لَهُمْ مُوَادَعَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ ، وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ لَهُمْ قُوَّةٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ ،

وليخزي الفاسقين - فيبين أنه لم يكن فسادا ، وقد قال تعالى - ولا يظنون موطنًا يغيب
الكفار ولا ينالون من عدو نيلا إلا كتب لهم - . قال (وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا ،
ولا يغلوا ، ولا يمثلوا) لما زوينا من الحديث أول الباب ؛ والغلول : الخيانة والسرقة من
المغمم ؛ والغدر : نقض العهد فلا يجوز بعد الأمان ، ولا بأس به قبله وهو حيلة وخدعة ،
قال عليه الصلاة والسلام « الحرب خدعة » والمثلة المنهية بعد الظفر بهم . ولا بأس بها قبله
لأنه أبلغ في كبهم وأضر بهم . قال (ولا يقتلوا مجنونًا ، ولا امرأة ، ولا صبيا ، ولا أعمى ،
ولا مقعدًا ، ولا مقطوع اليمين ، ولا شيخا فانيا ، إلا أن يكون أحد هؤلاء ملكا ، أو ممن
يقدر على القتال ، أو يحرض عليه ، أو له رأى في الحرب أو مال يحت به ، أو يكون الشيخ
ممن يحتال) لئله عليه الصلاة والسلام عن قتل الصبيان والذراري ، ورأى عليه الصلاة
والسلام امرأة مقتولة فقال : « هاه ما لها قتلت وما كانت تقاتل ؟ » ولأن الموجب للقتل هو
الحراب بإشارة هذا النصّ وهؤلاء لا يقاتلون والمجنون غير مخاطب ، وكذلك مقطوع اليد
والرجل من خلاف ، ويابس الشقّ لما بينا ، فإذا كان أحد هؤلاء ملكا ، أو يقدر على
القتال ، أو له مال يعين به ، أو رأى لا يؤمن شره فصار كالمقاتل « والنبي صلى الله عليه
وسلم قتل دريد بن الصمة وكان له مائة وعشرون سنة لأنه كان صاحب رأى » ويقتل
الرهايين وأهل الصوامع الذين يخالطون الناس أو يدلون على عورات المسلمين لما مرّ ، فإن
كانوا لا يخالطون الناس أو حسبوا أنفسهم في جبل أو صومعة ونحوه لا يقتلون لما بينا .

فصل

(وإذا كان للمسلمين قُوَّةٌ لا ينبغي لهم موادة أهل الحرب) لأنه لا مصلحة في ذلك
لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى أو تأخيره ، لأن الموادة طلب الأمان وترك القتال ؛
قال تعالى - فلا تنهوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون - (وإن لم يكن لهم قُوَّةٌ فلا بأس به)
لأنه خيرة للمسلمين ، قال تعالى - وإن جنحوا للسلم فاجنح لها - أي إن مالوا إلى المصالحة

فان وادعهم ثم رأى القتال أصلح نبذ إلى ملكهم ، وإن بدءوا بخيانة وعلم ملكهم بها قاتلهم من غير نبذ . ويجوز أن يوادعهم بمال وبغيره ، وما أخذوه قبل محاصرتهم فهو كالجزية وبعدها كالغنيمة ، وإن دفع إليهم مالا ليوادعوه جاز عند الضرورة ،

فل إليهم وصالحهم ، والمعتبر في ذلك مصلحة الإسلام والمسلمين ، فيجوز عند وجود المصلحة دون عدوها ، ولأن عليهم حفظ أنفسهم بالموادعة ، ألا يرى أنه صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على وضع الحرب عشر سنين ، ولأن الموادعة إذا كانت مصلحة المسلمين كان جهادا معنى ، لأن المقصود دفع الشر وقد حصل ، وتجوز الموادعة أكثر من عشر سنين على ما يراه الإمام من المصلحة ، لأن تحقيق المصلحة والخير لا يتوقت بمدّة دون مدّة . قال (فان وادعهم ، ثم رأى القتال أصلح نبذ إلى ملكهم) وقاتلهم ، قال تعالى - فانبذ إليهم على سواء - والنبي صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة ، ولأن المعتبر المصلحة على ما بينا ، فاذا تبدلت يصير النبذ جهادا ، وتركه ترك الجهاد صورة ومعنى ، ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر المنهى عنه ، ويكتفى بعلم الملك لأنه صاحب أمرهم ويعلمهم بذلك ، ويشترط مدّة يبلغ خبر النبذ إلى جماعتهم ، فاذا مضت مدّة يمكن الملك إعلامهم جاز مقاتلتهم وإن لم يعلمهم ، لأن التقصير من ملكهم فلا يكون غدرا ، ولو آمنهم ولم ينزلوا من حصنهم فلا بأس بقتالهم بعد الإعلام . وإن نزلوا إلى عسكر المسلمين فهم على أمانهم حتى يعودوا إلى حصنهم لأنهم نزلوا بسبب الأمان ، فلا يزالون على حكمه حتى يعودوا إليه . قال (وإن بدءوا بخيانة وعلم ملكهم بها قاتلهم من غير نبذ) لأنهم قد نقضوا العهد لما كان باختيار ملكهم ؛ أما لو دخل منهم جماعة دارنا وقطعوا الطريق بغير أمر الملك لا يكون نقضا في حق الجميع لأنه بغير إذن الملك ، ويكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون . قال (ويجوز أن يوادعهم بمال وبغيره) إذا كان في ذلك مصلحة للمسلمين ، ولهم حاجة إلى المال لما مرّ (وما أخذوه قبل محاصرتهم) بأن أرسل إليهم رسولا (فهو كالجزية) لا يخمس لأنه مال أهل الحرب حصل لنا بغير قتال (و) ما أخذوه (بعدها) أي محاصرتهم يخمس (كالغنيمة) ويقسم الباقي لأنه حصل بقوة الجيش . قال (وإن دفع إليهم مالا ليوادعوه جاز عند الضرورة) وهو خوف الهلاك ، لأن دفع الهلاك واجب بأيّ طريق كان ، فانه إذا لم يكن بالمسلمين قوة ظهر عليهم عدوهم فأخذ الأنفس والأموال ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « اجعل مالك دون نفسك » وإن لم يكن ضرورة لا يجوز لما فيه من إلحاق الذلة بالمسلمين وإعطاء الدنيئة :

وَالْمُرْتَدُّونَ إِذَا غَلَبُوا عَلَى مَدِينَةٍ ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ إِذَا نَقَضُوا الْعَهْدَ كَالْمُشْرِكِينَ فِي الْمَوَادِعَةِ ، وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ وَالْكِرَاعِ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ وَتَجْهِيزُهُ إِلَيْهِمْ قَبْلَ الْمَوَادِعَةِ وَبَعْدَهَا .

وَإِذَا أَمَّنَ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ كَافِرًا أَوْ جَمَاعَةً أَوْ أَهْلَ مَدِينَةٍ صَحَّ ،

أى الحسة فى الدين . قال (والمرتدون إذا غلبوا على مدينة ، وأهل الذمة إذا نقضوا العهد كالمشركين فى الموادعة) أما المرتدون فلأن الإسلام مرجو منهم فى وادعهم لينظروا فى أمورهم فر بما عادوا إلى الإسلام ، إلا أنه لا يأخذ منهم مالا لأنه بمنزلة الجزية ، ولا جزية عليهم لأنه لا يجوز تأخير قتلهم بما لا يؤخذ منهم لما يأتى إن شاء الله تعالى ، ولو أخذه لا يردّه لعدم العصمة ، ولو غلبوا فقد صارت دارهم دار حرب وأموالهم غنيمة ، فكذا أهل الذمة لأنهم لما نقضوا العهد صاروا كغيرهم من أهل الحرب ، ويجوز أخذ المال منهم لأنه لا يجوز تركهم بالجزية ، بخلاف المرتدين وعبدة الأوثان من العرب كالمتردين فى الموادعة ، لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف ، وكذلك أهل البغى فى الموادعة ، لكن إن أخذ منهم مالا يردّه عليهم إذا وضعت الحرب أوزارها لأنهم مسلمون لو أصيب ما لهم بالقتال يردّ عليهم ، ويكره لأمير الجيش أو قائد من قواد المسلمين أن يقبل هدية أهل الحرب فيختصّ بها ، بل يجعلها فينا للمسلمين لأنه إنما أهدى إليه بمنعة المسلمين لا بنفسه ، قال (ويكره بيع السلاح والكراع من أهل الحرب وتجهيزه إليهم قبل الموادعة وبعدها) لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ، ولما فيه من تقويتهم على المسلمين لأنه معصية ، وكذلك الحديد وكل ما هو أصل فى آلات الحرب ، وهو القياس فى الطعام والشراب ، إلا أنا جوزناه لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر ثمامة بأن يبيع أهل مكة وكانوا حربا علينا ، ولأننا نحتاج إلى بعض ما فى بلادهم من الأدوية ، فلو منعنا عنهم الميرة لمنعوا عنا ، ولا يكره إدخال ذلك على أهل الذمة لأنهم التحقوا بالمسلمين فى الأحكام ، ولا يمكن الحربى أن ينقل إلى دار الحرب السلاح والكراع والحديد والدقيق إذا اشتراه فى دار الإسلام مسلما كان أو كافرا ، ولا يمنع أن يرجع بما جاء به من هذه الأشياء لأنه تناوله عقد الأمان ، فان أسلم بعض عبيده منع من إدخاله دار الحرب لأن المسلم يمنع من ذلك ، ولا بأس بدخال المصحف أرض الحرب لقراءة القرآن مع جيش عظيم أو تاجر دخل بأمان لأن الغالب السلامة ، ويكره ذلك مع سرية أو جريدة خيل يخاف عليهم الانهزام لأنه ربما وقع فى أيدي أهل الحرب فيستخفون به وكتب الفقه بمنزلة المصحف .

فصل

(وإذا أمن رجل أو امرأة كافرا أو جماعة أو أهل مدينة صح) أمانهم فلا يحل لأحد

فان كان فيه متمسدة أدبه الإمام وتبذ إليهم ، ولا يصح أمان ذمى ،
ولا أسير ، ولا تاجر فيهم ، ولا من أسلم عندهم وهو فيهم ، ولا أمان
عبد محجور عن القتال ،

من المسلمين قتالهم ؛ وشرط صحة الأمان أن يكون المؤمن ممتنعا مجاهدا يخاف منه الكفار ،
لأن الأمان إنما يكون بعد الخوف ، والخوف إنما يتحقق من الممتنع ، والواحد يقوم مقام
الكل في الأمان لتعذر اجتماع الكل ، قال عليه الصلاة والسلام « المسلمون تنكافأ دماؤهم
يسعى بذمتهم أدناهم » أى أن الواحد يسعى بذمة جميعهم . وروى « أن زينب بنت رسول
الله صلى الله عليه وسلم أمنت زوجها ، فأجاز صلى الله عليه وسلم أمانها ، وأجازت أم هانئ
رجلين من المشركين ، فأراد على أن يقتلها وقال لها : أجييرين المشركين على رسول الله
صلى الله عليه وسلم ؟ فقالت : والله لا تقتلها حتى تقتلني دونها ، ثم أغلقت دونه الباب
وجاءت إلى النبي عليه الصلاة والسلام فأخبرته بذلك ، فقال : ما كان له ذلك فقد أجرنا
من أجزت وأمانا من أمنت » فعلم أن أمان الواحد جائز ؛ وإذا جاز أمانه لا يجوز لأحد التعرض له
بقتل ولا أخذ مال كما لو آمنه الإمام . قال (فان كان فيه مفسدة أدبه الإمام) لافتياته
على رأيه ، بخلاف ما إذا كان فيه مصلحة ، لأنه - ربما يفوت بالتأخير فيعذر . قال (ونبذ
إليهم) لأن الإمام إذا أمنهم أو صالحهم ثم رأى النبذ أصلح نبذ إليهم فهذا أولى ، وينبغي
للإمام إذا جاءه بالأمان أن يدعوهم إلى الإسلام أو إلى إعطاء الجزية ، فان أجابوه إلى
الإسلام فيها ونعمت ، وإن أبوا وأجابوا إلى الجزية قبلت منهم وصاروا ذمة ، وإن أبوا
ردتهم إلى مأمنهم وقتلهم ، قال تعالى - ثم أبلغه مأمنه - ولأنه لا يجوز التعرض لهم مع
الأمان ، ولا يجوز تركهم على الكفر من غير جزية فيعرض عليهم الإسلام أو الجزية
التي يستحق معها الأمان ، فان أبوا لم يجز تركهم فيردتهم ثم يقاتلوهم كما لو خرجوا إلينا
بأمان . قال (ولا يصح أمان ذمى ولا أسير ، ولا تاجر فيهم ، ولا من أسلم عندهم وهو
فيهم) لأن الذمى منهم ولا ولاية له على المسلمين ، والباقون مقهورون عندهم فلا يخافونهم
فلا يكونون من أهل البيان على ما بينا ، ولأنه لو انفتح هذا الباب لانسد باب الفتح ،
لأنهم كلما اشتد الأمر عليهم لا يخلون عن أسير أو تاجر فيتخلصون به وفيه ضرر ظاهر .
قال (ولا أمان عبد محجور عن القتال) وقال محمد : يصح ، وقول أبي يوسف مضطرب .
لحمد قوله عليه الصلاة والسلام « يسعى بذمتهم أدناهم » وقياسا على المأذون له في القتال ،
ولأبي حنيفة أنهم آمنون منه ، فلا يصح أمانه كالأسير والتاجر ، ولأنه إنما لم يملك العقود
لما فيها من إسقاط حق المولى ، فلا يملك ما فيه إسقاط حق المولى وسائر المسلمين ،
وهو الأمان بطريق الأولى ، بخلاف المأذون ، لأنه لما أذن له في القتال فقد جعل إليه

وَلَا أَمَانَ لِلْمُرَاهِقِ .

وَإِذَا فَتَحَ الْإِمَامُ بَلَدَةً عَنَوَةً إِنْ شَاءَ قَسَمَهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ ، وَإِنْ شَاءَ أَقْرَأَ أَهْلَهَا عَلَيْهَا وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الْجِزْيَةَ ، وَعَلَى أَرْضِيهِمُ الْخَرَاجَ ،

الرأى فى القتال ، وتارة يكون الرأى فى القتال ، وتارة فى الكف عنه ، فلذلك جاز أمانه ، ولأن الخطأ من المحجور ظاهر لعدم علمه بعدم المباشرة ، وخطأ المأذون نادر لمباشرته القتال . قال (ولا أمان للمراهق) وقال محمد : إن كان يعقل الأمان ويصفه يجوز أمانه لأنه يصير مسلماً بنفسه ، ومن لا يعقل الإسلام إنما يحكمه باسلامه تبعاً فلا يعتد به ، ولأن المراهق من أهل القتال كالبالغ ، ولأبى حنيفة أنه لا يملك العقود والأمان عقد ، ومن لا يملك أن يعقد فى حق نفسه فى حق غيره أولى ، وإن كان مأذوناً له فى القتال ، قيل يصح أمانه ، وعامة المشايخ أنه لا يصح لأن المصلحة والخيرية خفية لا يهتدى إليها إلا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ .

فصل

(وإذا فتح الإمام بلدة عنوة إن شاء قسمها بين الغانمين) كما فعل النبي عليه الصلاة والسلام بخيبر وسعد رضى الله عنه ببني قريظة (وإن شاء أقرأ أهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج) كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق باجماع الصحابة ، وكل ذلك قدوة فيتحير . قالوا : الأول أولى عند حاجة الغانمين ، والثانى عند عدمها ليكون ذخيرة لهم فى الثانى من الزمان ، فانهم يعملون للمسلمين وهم يعلمون وجوه الزراعات ، ولهذا قالوا : يعطيهم من المنقول ما لا يبدى لهم منه فى العمل ليتهياً لهم ذلك ، ولأن المنّ برقابهم لمنفعة الزراعة حتى لو لم يكن لهم أرض لا يجوز المنّ عليهم برقابهم ، وكذا لو منّ برقابهم لا غير ولهم أرض أو برقابهم وأموالهم لا يجوز لأنه إبطال حق الغانمين لأن الرقاب لا تنوم بل تنقطع بالموت والإسلام ، وإنما يجوز تبعاً للأراضى نظراً للغانمين لثلاثاً يشتغلوا بالزراعة فيتقاعدوا عن الجهاد ، وفيه مصلحة لمن يجيئ بعدهم كما قاله عمر رضى الله عنه ، فإنه لما وضع الخراج على أرض العراق طلبوا منه قسمتها ، واحتجوا عليه بقوله تعالى - ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى - الآية ، وبقوله تعالى - للفقراء المهاجرين - الآية ، فاحتج عليهم بقول الله تعالى - والذين جاءوا من بعدهم - . وقال : لو قسمتها عليكم لم يبق لمن بعدكم شيء ، فأطاعوه ورجعوا إلى قوله ، وإنما يملك إبطال حقهم بالقتل دفعا لشركهم فلا يتمحض ضرراً ؛ أما المنّ ضرر محض يجعلهم عوناً للكفرة وهذا فى العقار ؛ وأما المنقول لا يردّه عليهم لأنه لم يرد به الشرع .

وَإِنْ شَاءَ قَتَلَ الْأَسْرَى ، أَوْ اسْتَرْقَهُمْ ، أَوْ تَرَكَهُمْ ذِمَّةً لِلْمُسْلِمِينَ ،
وَلَا يُفَادُونَ (سم) بِأَسْرَى الْمُسْلِمِينَ وَلَا بِالْمَالِ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ؛ وَإِذَا
أَرَادَ الْإِمَامُ الْعَوْدَ وَمَعَهُ مَوَاشٍ يَعْجِزُ عَنْ نَقْلِهَا ذَبَحَهَا وَحَرَقَهَا ،

قال (وإن شاء قتل الأسرى) لأنه عليه الصلاة والسلام قتل ، وفيه تقليل مادة الكفر
والفساد ، وقتل صلى الله عليه وسلم عقبة بن أبي معيط ، والنضر بن شميل بعد ما حصل
في يده ، وقتل بنى قريظة بعد ثبوت اليد عليهم (أو) إن شاء (استرقهم) لأن فيه دفع
شرهم مع وفور المنفعة للمسلمين (أو) إن شاء (تركهم ذمة للمسلمين) لما تقدم إلا
المرتدين ومشركي العرب على ما يأتي في الجزية ، ولا يجوز ردّهم إلى دار الحرب لأن فيه
تقوية للكفرة على المسلمين ، ولو أسلموا بعد الأخذ لانقتلهم لاندفاع الشر ، ويجوز
استرقاقهم لانعتقاد سبب الملك ، بخلاف ما لو أسلموا قبل الأخذ حيث لا يجوز استرقاقهم
لأنه لم ينعقد سبب الملك . قال (ولا يفادون بأسرى المسلمين) وقالوا : يفادون بهم لأن
في عود المسلمين إلينا عوناً لنا ، ولأن تخليص المسلم أولى من قتل الكفار ، وقد قال تعالى
- فإما منا بعد وإما فداء - ولأني حنيفة قوله تعالى - اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وقوله تعالى - وقتلوهم حتى لا تكون فتنة - فيجب قتلهم وذلك يمنع ردّهم ، ولأن الكافر
يصير حرباً علينا ، ودفع شرّ حراهم خير من تخليص المسلم منهم ، لأن كون المسلم
في أيديهم ابتلاء من الله تعالى غير مضاف إلينا ، وإعانتهم بدفع الأسير إليهم مضاف إلينا .
وذكر الكرخي ، قال أبو يوسف : تجوز المفاداة بالأسارى قبل القسمة ولا تجوز بعدها
وقال محمد : يجوز على كل حال . قال (ولا بالمال إلا عند الحاجة إليه) لما بينا ،
ومفاداة النبي عليه الصلاة والسلام يوم بدر عاتبه الله تعالى عليها بقوله - لولا كتاب من
الله سبق - الآية ، فجلس صلى الله عليه وسلم وأبو بكر بيكيان . وقال عليه الصلاة
والسلام « لو نزل من السماء عذاب لما نجا منه إلا عمر » لأنه أشار بقتلهم دون الفداء ،
والقصة معروفة ؛ ويجوز عند الحاجة للاستعداد للجهاد ، لأن المعتبر المصلحة وهي فيما
ذكرنا . قال محمد : لا بأس بأن يفادى بالشيخ الفاني والعجوز الفانية بالمال إذا كان لا يرجى
منه الوالد لأنه لامعونة لهم فيه ، بخلاف الصبيان والنساء لأن في الردّ عليهم معونة لهم ،
ولا يجوز المنّ على الأسرى لما فيه من إبطال حقّ الغانمين بغير عوض فإن حقهم ثبت
فيهم بالأسر فلا يبطل ، ولأن النصوص الواردة في قتال المشركين وقتلهم تنفي ذلك .
قال (وإذا أراد الإمام العود ومعه مواش يعجز عن نقلها ذبحها وحرقها) لكيلا ينتفعوا
 باللحم ولا يعقرها لأنه مثله ، وذبح الشاة جائزة لغرض صحيح ، وكسر شوكة الأعداء
غرض صحيح وصار كقطع الشجر وتخريب البناء ، أما الحرق قبل الذبح منهى عنه لما فيه

وَيَحْرِقُ الْأَسْلِحَةَ .
وَلَا تُقَسَّمُ غَنِيمَةٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ (س) ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ .
وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْغَائِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَلَا سَهْمَ لَهُ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ إِحْرَازِهَا
بِدَارِنَا فَنَصِيبُهُ لَوَرَثَتِهِ .

من تعذيب الحيوان (ويحرق الأسلحة) والأمتعة أيضا ، وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقدر الكفار عليه إبطالا للمنفعة عليهم ؛ أما الأسارى يمضون إلى دار الإسلام ، فإن عجزوا قتل الرجال وترك النساء والصبيان في أرض مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا ، لأننا لا نقتلهم للنهي ، ولو تركوا في العمران عادوا حربا علينا ، فالنساء يحصل منهنّ النسل ، والصبيان يكبرون فيصرون حربا علينا فتعين ماقلناه ، ولهذا قالوا : إذا وجد المسلمون في دار الحرب حيات وعقارب ينزعون حمة العقرب (١) وأنياب الحية دفعا لضررها عنهم ولا يقتلونها لئلا ينقطع نسلهم وفيه منفعة الكفار ، وقد أمرنا بضده .

فصل

الغنيمة : اسم لما يؤخذ من أموال الكفار على وجه القهر والغلبة ، وما يؤخذ منهم هدية أو سرقة أو خلسة أو هبة فليس بغنيمة ، وهو للأخذ خاصة . قال (ولا تقسم غنيمة في دار الحرب) لكن يخرجها إلى دار الإسلام فيقسمها . وقال أبو يوسف : إن قسمت في دار الحرب جاز ، وأحبّ إلى أن تقسم في دار الإسلام (ولا يجوز بيعها قبل القسمة) ولا في دار الحرب (ومن مات من الغائمين في دار الحرب فلا سهم له ، وإن مات بعد إحرازها بدارنا فنصيبه لورثته) وإذا لحقهم المدد في دار الحرب شاركهم فيها ، ولا تضمن بالإتلاف ، وأصله أن الغنائم لا تملك بالإصابة ويثبت فيها الحق ، وهو اليد الناقلة المتصرفة . ويتأكد الحق بالإحراز ويثبت بالقسمة ، فلو أسلم الأسير بعد الأخذ قبل الإحراز لا يكون حراً ، ولو أسلم قبل الأخذ يكون حراً ؛ والدليل أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب ، والقسمة بيع معنى فيدخل تحت النهي ، ولأنه عليه الصلاة والسلام قسم غنائم بدر بالمدينة ، ولو جاز قسمتها قبل ذلك لم يؤخرها ، لأن تأخير الحق عن مستحقه لا يجوز مع حاجته إليه إلا باذنه ، ولأن فيه ضررا بالمسلمين ، لأن المدد يقطع ظمعمهم عنها فلا يلحقونهم فلا تؤمن كرامة الكفار عليهم ، وربما كان سببا لرجوع الكرة عليهم ، لاشتغال كل منهم بحمل نصيبه والدخول إلى وطنه ، وما روى

(١) حمة العقرب بالحاء المهملة المضمومة وفتح الخفيفة : سهمها وضررها هكذا في مختار

وَالرَّدءُ وَالْمُقَاتِلُ فِي الْغَنِيمَةِ سَوَاءٌ وَإِذَا لَحِقَهُمْ مَدَدٌ فِي دَارِ الْحَرْبِ شَارَكُوهُمْ فِيهَا ، وَلَيْسَ لِلسُّوقَةِ سَهْمٌ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلُوا ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ مَا يَحْمِلُ عَلَيْهِ الْغَنَائِمَ أَوْ دَعَا الْغَائِمِينَ لِيُخْرِجُوها إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، ثُمَّ يَقْسِمُها ، وَيَجُوزُ لِلْعَسْكَرِ أَنْ يَعْلِفُوا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَيَأْكُلُوا الطَّعَامَ ، وَيَدَهِنُوا بِالذُّهْنِ ، وَيُقَاتِلُوا بِالسَّلَاحِ ، وَيَرْكَبُوا الدَّوَابَّ ، وَيَلْبَسُوا الثِّيَابَ إِذَا احتَاجُوا إِلَى ذَلِكَ ،

أنه عليه الصلاة والسلام قسم غنائم خيبر فيها ، وغنائم بني المصطلق فيها ، فإنه فتحها وصارت دار الإسلام ، ولو قسمها في دار الحرب جاز بالإجماع لأنه قضى في مجتهد فيه . قال (والردء والمقاتل في الغنيمة سواء) لاستوائهم في السبب وهو المجاورة أو شهود الواقعة على ما يأتي إن شاء الله تعالى ، ولأن إرهاب العدو يحصل بالردء مثل المقاتل أو أكثر فقد شاركوا المقاتلة في السبب فيشاركونهم في الاستحقاق . قال (وإذا لحقهم مدد في دار الحرب شاركوهم فيها) لما مر . وبذلك كتب عمر رضی الله عنه إلى سعد بن أبي وقاص ، وإنما تنقطع شركتهم إما بالإحراز بدار الإسلام ، أو بالقسمة في دار الحرب ، أو ببيع الإمام الغنيمة في دار الحرب ، فإذا وجد أحد هذه المعاني الثلاثة انقطعت الشركة ، لأن الملك يستقر به ، واستقلال الملك يقطع الشركة . ولو فتح العسكر بلدا من دار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم لأنه صار من بلد الإسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الإسلام فلا يشاركونهم . قال (وليس للسوقه سهم إلا أن يقاتلوا) لعدم السبب في حقهم ، وهو المجاورة بقصد القتال فيعتبر السبب الآخر وهو حقيقة القتال ، ويعتبر حاله عند القتال فارسا أو رجلا ، وكذلك التاجر لما بينا . قال (فإذا لم يكن للإمام ما يحمل عليه الغنائم أودعها الغائمين ليخرجوها إلى دار الإسلام ثم يقسمها) لما مر أن القسمة لا تجوز في دار الحرب ، ولا بد من الحمل إلى دار الإسلام ، فإن كان في الغنيمة حمولة حمل عليها ، لأن الأحمول والحمولة لهم . وكذا إن كان مع الإمام فضل حمولة في بيت المال حمل عليها لأنه مال المسلمين ، وإن لم يطب لايحمل لأنه لا يحمل الانتفاع بمال المسلم إلا بطيبة من نفسه ، هذه رواية السير الصغير ، وذكر في السير الكبير أنه يحمل على كره منه بأجر المثل لأنه ضرورة وحاجة الضرورة مستثناة كما إذا انقضت مدة الإجارة في المفازة أو في البحر أو في الزرع نقل تنعقد مدة أخرى بأجرة المثل فكذا هذا ، فإذا لم يجد حمولة أصلا ذبح وأحرق وقتل على ما بينا . قال (ويجوز للعسكر أن يعلفوا في دار الحرب ، ويأكلوا الطعام ، ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا بالسلاح ، ويركبوا الدواب ، ويلبسوا الثياب إذا احتاجوا إلى ذلك) لما روى ابن

فَإِذَا خَرَجُوا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ لَمْ يَجْزُ لَهُمْ شَيْءٌ وَمِنْ ذَلِكَ ، وَيَرُدُّونَ مَا فَضَّلَ
مَعَهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، وَيَتَّصِدُّونَ بِهِ بَعْدَهَا .

فصل

يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ أَنْ يَعْضِدَ الْجَيْشَ عِنْدَ دُخُولِهِ دَارَ الْحَرْبِ
لِيَعْلَمَ الْفَارِسَ مِنَ الرَّاجِلِ ،

عمر رضى الله عنه أن جيشا غنموا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يأخذ منهم الخمس . وعن أوفى بن أبي أوفى أن الطعام يوم خير لم يخمس ، وكان الرجل إذا احتاج إلى شيء ذهب فأخذه . وكتب عمر رضى الله عنه إلى أمير الجيش بالشام : مر العسكر فليأكلوا وليعلفوا ولا يبيعوا بذهب ولا فضة ، فمن باع بذهب أو فضة ففيه الخمس ، ولأنه يتعذر عليهم حمل الطعام أو العلف إلى دار الحرب والميرة منقطعة عنهم ، فإن أهل الحرب لا يبيعونهم فلو لم تجز لهم ذلك ضاق عليهم الأمر ، أو نقول الطعام والعلف لا يمكن حمله إلى دار الإسلام غالبا فلا تجرى فيه الممانعة فلذلك جاز ، ولا يجوز أن يبيعوا شيئا من ذلك بذهب ولا فضة ولا عروض ، لأنه إنما أبيع لهم ذلك للحاجة فلا يجوز لهم البيع كمن أباح طعامه لغيره ويردُّون الثمن إلى الغنيمة لأنه صار مالا يجرى فيه التمانع كغيره من الأموال (فاذا خرجوا إلى دار الإسلام لم يجز لهم شيء من ذلك) لأن الحاجة زالت ، ولأنه استقرَّ حقَّ الغانمين بالحيازة فلا ينتفع بعضهم بغير إذن الباقيين . قال (ويردُّون ما فضل معهم قبل القسمة ويتصدَّقون به بعدها) ليقسم على مستحقه ، فإن وقعت القسمة يتصدَّقون به ، يعنى إن كانوا أغنياء ، وإن كانوا محتاجين انتفعوا به لأنه لا يمكن قسمة ذلك بين جماعة الجيش فصار كمال لا يمكن إيصاله إلى مستحقه وحكمه ما ذكرنا كاللقطة ، وإن انتفعوا به بعد خروجهم إلى دار الإسلام إن كان غنيا تصدَّق بقيمته بعد القسمة لما بينا ويردُّه إلى الغنيمة قبل القسمة إيصالا للحقِّ إلى مستحقه ، وإن كان فقيرا ردَّ قيمته قبل القسمة ولا شيء عليه بعدها على ما بينا ، فإذا ذبحوا البقر أو الغنم ردَّوا الجلود إلى الغنيمة إذ لا حاجة لهم إليها ، ولا ينتفع بما ذكرنا من الأشياء إلا من له سهم من الغنيمة أو يرضخ له غنيا كان أو فقيرا ، ويطعم من معه من النساء والأولاد والمماليك ولا يطعم الأجير ، وكذلك المدد ، ولو أهداه إلى تاجر لا ينبغى أن يأكل منه إلا أن يكون خبز الخنطة أو طبيخ اللحم فلا بأس بالأكل منه لأنه ملكه بالاستهلاك .

فصل

(ينبغى للإمام أو نائبه أن يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل)

فَمَنْ مَاتَ فَرَسُهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ سَهْمٌ فَارِسٍ ، وَإِنْ بَاعَهُ أَوْ وَهَبَهُ أَوْ رَهْنَهُ أَوْ كَانَ مَهْرًا أَوْ كَبِيرًا أَوْ مَرِيضًا لَا يَسْتَطِيعُ الْقِتَالَ عَلَيْهِ فَلَهُ سَهْمٌ رَاجِلٍ ، وَمَنْ جَاوَزَ رَاجِلًا ثُمَّ اشْتَرَى فَرَسًا فَلَهُ سَهْمٌ رَاجِلٍ ، وَتُقَسَّمُ الْغَنِيمَةُ أَخْمَاسًا : أَرْبَعَةٌ مِنْهَا لِلْغَنَمِيِّينَ ، لِلْفَارِسِ سَهْمَانٌ (سَم) ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ،

ليقسم بينهم بقدر استحقاقهم (فمن) دخل فارسا ثم (مات فرسه بعد ذلك فله سهم فارس) وكذا لو أخذه العدو قبل حصول الغنيمة أو بعدها ، لأن الفارس من أوجف على بلاد العدو بفارس فدخل فارسا ، لأن المقصود إرهاب العدو دون القتال عليها ، حتى إن من دخل فارسا وقاتل رجلا استحق سهم فارس ، وإرهاب العدو إنما يحصل بالدخول لأن عنده ينتشر الخبر ويصل إليهم أنه دخل كذا كذا فارسا ، وكذا كذا رجلا ويتعذر الوقوف عليهم عند القتال لأنه وقت التقاء الصفيين وتعبئة الجيوش وترتيب الصفوف ، والوقت حينئذ يضيق عن اعتبار الفارس من الراجل ومعرفتهم وكتبهم ، وقد تقع الحاجة إلى القتال رجلا في المضائق وأبواب الحصون وبين الشجر ونحو ذلك ، فوجب أن يعتبر السبب الظاهر وهو المجاوزة لحصول المقصود به على ما بينا ، ولأن الله تعالى جعل الدخول في أرض العدو كإصابة العدو بقوله - ولا يظنون موطننا يغيب الكفار ولا ينالون من عدو نيلا إلا كتب لهم - . قال (وإن باعه) أى فرسه (أو وهبه أو رهنه أو كان مهرا أو كبيرا أو مريضا لا يستطيع القتال عليه فله سهم راجل) لأن إقدامه على هذه التصرفات ومجاوزته بفارس لا يقدر عليه القتال دليل أنه لم يكن من قصده المجاوزة للقتال فارسا . وروى الحسن عن أبي حنيفة : له سهم فارس اعتبارا للمجازرة وصار كموته ، ولو باعه بعد القتال فله سهم فارس لحصول المقصود . قال (ومن جاوز رجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل) لأن العبرة للمجازرة لما بينا . وعن الحسن : إذا دخل وهو راجل فاشترى فرسا أو وهب له أو استأجره أو استعاره وقاتل عليه فله سهم فارس ، فصار عن أبي حنيفة في شهود الواقعة روايتان ؛ وجه هذه الرواية أن الانتفاع بالفارس حالة القتال أكثر منها حالة المجاوزة ، فإذا استحق سهم فارس بالدخول ، فلأن يستحقه بالقتال أولى . وإذا غزا المسلمون في السفن فأصابوا غنائم فهم ومن في البر سواء ، ويعتبر فيهم حالة المجاوزة للفارس والراجل والنبي عليه الصلاة والسلام أسهم للخيل بخير وكانت حصونا ، لم يقاتلوا على الخيل وإنما قاتلوا رجالة ، ولأن من في السفن يحتاج إلى الخيل إذا وصلوا جزيرة أو ساحلا فصار كما في البر . قال (وتقسم الغنيمة أخماسا : أربعة منها للغنميين ، للفارس سهمان ، وللراجل سهم) والأصل فيه قوله تعالى - واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة - الآية ، ذكر الخمس لهؤلاء ، بقيت الأربعة الأخماس للغنميين بدلالة قوله : غنمتم ، فإنه يشعر باستحقاقهم

وَلَا يُسْتَمُّ لِبَغْلٍ وَلَا رَاحِلَةٍ ، وَلَا يُسْتَمُّ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ (س) ، وَالْمَمْلُوكُ
وَالصَّبِيُّ وَالْمَكْتَابُ يَرْضَخُ لَهُمْ دُونَ سَهْمٍ إِذَا قَاتَلُوا ، وَالْمَرْأَةُ إِنْ دَاوَتْ
ابْطَرِحَتِي ، وَلِلذَّمِّي إِنْ أَعَانَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ دَلَّهُمْ عَلَى عَوْرَاتِ الْكُفَّارِ وَالطَّرِيقِ ؛

لها بالاستيلاء ، وقالوا : للفارس ثلاثة أسهم لما روى ابن عمر رضى الله عنه « أن النبي عليه
الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما » ولأن الفرس يحتاج إلى من يخدمه
فصاروا ثلاثة . ولأبي حنيفة أن القياس يأبى استحقاق الفرس لأنه آلة كالسلاح تركناه
بالنص والنصوص مختلفة ، فروى أنه أعطى للفارس ثلاثة وروى سهمين ، وهو ما روى
عن المقداد « أن النبي عليه الصلاة والسلام أسهم له سهما ولفرسه سهما » وروى محمد بن
يعقوب بن مجمع عن أبيه عن جدته قال « شهدت خير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
وكانت غنيمة خير على ثمانية عشر سهما ، كانت الخيل ثلاثمائة فرس والرجال ألفا
وماثنين ، فأعطى النبي عليه الصلاة والسلام للراجل سهما ولفرسه سهما » فلما اختلفت
النصوص ، فأبو حنيفة أثبت المتفق عليه وحمل الباقي على الأصل ولأن الانتفاع بالفارس أعظم
من الفرس ألا يرى أن الفارس يقاتل بانفراده ولا تأثير للفرس بانفراده ؛ فلا يجوز أن
يستحق الفرس أكثر من صاحبه ، ولأنه لا يجوز تفضيل البيمة على الآدمي . وقد روى
نافع عن ابن عمر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل مذهب أبي حنيفة
فتعارضت رواياته فكان ما وافق غيره أولى . قال (ولا يسهم لبغل ولا راحلة) لأنه
لا يصلح للكر والفقر فصار كالراجل (ولا يسهم إلا لفرس واحد) وقال أبو يوسف :
يسهم لفرسين لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لفرسين » ولأن الواحد قد يعيا
فيحتاج إلى الآخر ، ولهما ما روى « أن الزبير بن العوام حضر خير بأفراس فلم يسهم
النبي عليه الصلاة والسلام إلا لفرس واحد » ولأن القتال على فرسين غير ممكن ،
والحاجة تندفع بالواحد فصار الثاني كالثالث . وجوابه أن القياس يمنع الإسهام للخيل
إلى آخر ما ذكرنا ، والعتيق من الخيل والمقرف (١) والهجين والبرذون سواء ، لأن اسم
الخيل ينطلق على الكل ، ولأن العتيق إن اختص بزيادة القوة في الطلب والحرب ،
فالبرذون اختص بزيادة الثبات على حمل السلاح وكثرة الإنعطاف فتساويا في المنفعة
فيستويان في سبب الاستحقاق . قال (والمملوك والصبي والمكاتب يرضخ لهم دون سهم إذا
قاتلوا ، والمرأة إن داوت الجرحى ، وللذمي إن أعان المسلمين أو دلهم على عورات الكفار
والطريق) والأصل أن كل من لا يلزمه القتال في غير حالة الضرورة لا يسهم له لأنه ليس

(١) قوله والعتيق والمقرف . العتيق : هو الجواد الرائع . والمقرف : هو الذي أمه

وَالْخُمْسُ الْآخِرُ يُقَسَّمُ ثَلَاثَةَ أَشْهُمٍ لِلْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنَاءِ السَّبِيلِ ، وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَى بِصِفَتِهِمْ يُقَدِّمُ عَلَيْهِمْ .

من أهله ، ومن يلزمه القتال يسهم له لأنه من أهله ، لأننا لو أمهنا للكل لسوينا بينهم ولا يجوز ، والدليل عليه ما روى أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يسهم للعبيد والنساء والصبيان . وعن ابن عباس أنه يرضخ لهم . وقال عليه الصلاة والسلام « لا تجعلوهم كأهل الجهاد » واستعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود فلم يسهم لهم ؛ والمرأة عاجزة عن القتال طبعاً فتقوم مداواة الجرحى منها مقام القتال لما فيه من منفعة المسلمين . والأجير إذا قاتل . قال محمد : إن ترك خدمة صاحبه وقاتل استحق السهم وإلا لاشيء له ، ولا يجتمع له أجر ونصيب في الغنيمة . وجملته أن من دخل للقتال استحق السهم قاتل أو لم يقاتل ومن دخل لغير القتال لا يستحقه إلا أن يقاتل إذا كان من أهل القتال ، فالسوق والتاجر دخلاً للمعاش والتجارة ولم يدخل للقتال ، فإذا قاتلا صاروا بالفعل كمن دخل للقتال والأجير إنما دخل لخدمة المستأجر للقتال ، فإذا ترك الخدمة وقاتل صار كأهل العسكر . قال (والخمس الآخر يقسم ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السبيل ، ومن كان من أهل القربى بصفتهم يقدم عليهم) لما تلونا من الآية ، إلا أن ذكر اسم الله تعالى للتبرك في افتتاح الكلام ، إذ الدنيا والآخرة لله تعالى ، ولأن الأئمة المهديين والخلفاء الراشدين لم يفردوا هذا السهم ولم ينقل عنهم ، ولما لم يفعلوه دل على ما ذكرنا ؛ وأما سهم النبي عليه الصلاة والسلام فكان يستحقه بالرسالة ، كما كان يستحق الصفي من المغنم ، وهو ما كان يختاره من درع أو سيف أو جارية لنفسه فسقطا بموته جميعاً إذ لارسل بعده . وقال صلى الله عليه وسلم « مالى فيما أفاء الله عليكم إلا الخمس ، والخمس مردود فيكم » وكذلك الأئمة المهديون لم يفردوه بعده عليه الصلاة والسلام ، ولو بقى بعده أو استحقه غيره لصفوه إليه . وأما سهم ذوى القربى فانهم كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة وبعده بالفقر لما روى « أن جبير بن مطعم وعثمان بن عفان رضى الله عنهما جاءا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا : يا رسول الله إنا لانكر فضل بنى هاشم لمكانك منهم الذى وضعك الله فيهم أرأيت بنى المطلب أعطينهم ومنعتنا وإنما هم ونحن منك بمنزلة فقال : إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام » وهذا يدل على أن الاستحقاق بغير القرابة وإنما بكونهم معه ينصرونه ، ، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب وحرّم بنى أمية وهم إليه أقرب ، لأن أمية كان أخا هاشم لأبيه لوأمه والمطلب أخوه لأبيه ، فلو كان الاستحقاق بالقرابة لكان بنو أمية أولى ، وبهذا تبين أن المراد قرب النصرة لا قرب النسب ، ولأن أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً رضى الله عنهم

وَإِذَا دَخَلَ جَمَاعَةٌ لَهُمْ مَنَعَةٌ دَارَ الْحَرْبِ فَأَخَذُوا شَيْئًا خُمْسَ وَإِلَّا فَلَا ،
وَيَجُوزُ التَّنْفِيلُ قَبْلَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ ، وَقَبْلَ أَنْ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ،
فَيَقُولُ الْإِمَامُ : مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ ، أَوْ مَنْ أَصَابَ شَيْئًا فَلَهُ رُبُعُهُ
وَبَعْدَ الْإِحْرَازِ يُنْفَلُ مِنَ الْخُمْسِ ،

قسموه على ثلاثة كما قلنا وكفى بهم قذوة ، وإنما يعطى من كان منهم على صفة الأصناف
الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام « يا بني هاشم إن الله تعالى كره لكم أوساخ الناس
وعوضكم عنها بخمس الخمس » والصدقة إنما حرمت على فقراهم لأنها كانت محرمة على
أغنيائهم وأغنياء غيرهم ، فيكون خمس الخمس لمن حرمت الصدقة عليه . وما روى أن
عمر رضى الله عنه كان ينكح منه أيهم ويقضي منه غارمهم ، ويخدم منه عائلهم ، وكان
ذلك بمحض من الصحابة من غير نكير ، وإذا ثبت أنه لاسهم لله تعالى وسهم النبي عليه
الصلاة والسلام سقط ، وسهم ذوى القربى يستحقونه بالفقر ، لم يبق إلا الأصناف الثلاثة
التي ذكرناها فوجب أن يقسم عليهم ، ويدخل ذوو القربى فيهم إذا كانوا بصفتهم . قال
(وإذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فأخذوا شيئا خمس وإلا فلا) .

اعلم أن الداخل دار الحرب لا يخلو إما إن كان لهم منعة أولا ، ولا يخلو إما إن كان
باذن الإمام أو لا ، فإن كان لهم منعة فما أخذوه يخمس ، سواء كان باذن الإمام أو لم يكن
لأنهم إنما أخذوا بقوة المسلمين ، وقد أخذوا قهرا وغلبة فكان غنيمة ؛ ولهذا يجب على
الإمام أن ينصرهم ، لأن في خذلهم وهنا للمسلمين فكان المأخوذ بقوة المسلمين فيخمس .
وإن لم يكن لهم منعة فإن كان باذن الإمام خمس ، لأن الإمام لما أذن لهم فقد التزم
نصرتهم بامدادهم بالعسكر فكان المأخوذ بقوة المسلمين فيخمس ؛ وروى أنه لا يخمس
لأنهم لا يقدر على مغالبة الكفار فلا يكون غنيمة وإنما هو تلصص ، وإن كان بغير إذن
الإمام لا يخمس لأنه ليس بغنيمة لأنه لم يؤخذ بقوة المسلمين ، ولا يلزم الإمام نصرتهم لأنه
لم يأمرهم ولا وهن على الإسلام في ترك نصرتهم فلا يخمس كالذى يأخذه التاجر واللص ،
وإذا لم يكن غنيمة فما أخذه كل واحد فهو له خاصة لأنه مأخوذ على أصل الإباحة كالحشيش
والصيد لما مر في الشركة . قال (ويجوز التنفيل قبل إحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب
أوزارها ، فيقول الإمام : من قتل قتيلا فلم سلبه ، أو من أصاب شيئا فله ربه) ونحو
ذلك (وبعد الإحراز ينفل من الخمس) .

اعلم أن النفل في اللغة اسم للغنيمة ، وفي الشريعة : اسم لما خصه الإمام لبعض الغزاة
تحريضا لهم على القتال لزيادة قوة وجرأة منهم ، ويجوز ذلك لما روى أنه عليه الصلاة
والسلام نفل يوم بدر فقال « من قتل قتيلا فله سلبه » وعن مالك أنه قال ذلك يوم خيبر ،

وَسَلَبُ الْمَقْتُولِ : سِلَاحُهُ وَثِيَابُهُ وَفَرَسُهُ وَآلَتُهُ وَمَا عَلَيْهِ وَمَعَهُ مِنْ قَمَاشٍ وَمَالٍ ، وَإِذَا لَمْ يُنْقَلْ بِالسَّلَبِ فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْغَنِيمَةِ .
وَإِذَا اسْتَوْلَى الْكُفَّارُ عَلَى أَمْوَالِنَا وَأَحْرَزُوهَا بِدَارِهِمْ مَلَكَوْهَا ، فَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ فَنَنْوَجِدُ مِلْكَهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَخَذَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَبَعْدَهَا بِالْقِيمَةِ إِنْ شَاءَ ، وَإِنْ دَخَلَ تَاجِرٌ وَأَشْتَرَاهُ فَالِكُهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِشِمْنِهِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، وَإِنْ وَهَبَ لَهُ أَخَذَهُ بِالْقِيمَةِ .

ولما فيه من التحريض على القتال المندوب إليه بقوله تعالى - يا أيها النبي حرّض المؤمنين على القتال - ولأن الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون بأنفسهم ويقدمون على القتال ، ولهذا قلنا إنها تجوز قبل الإحراز لأنها حينئذ تفيد التحريض والحث على القتال ؛ أما إذا أحرزت فقد استقرّ حقّ الغانمين فيها فلا يجوز التنفيل لما فيه من إسقاط حقّ البعض ولأنه لا يفيد فائدة التحريض بل إقعاد عن القتال لما فيه من إبطال حقّ الغانمين عن بعض الغنيمة . قال محمد : وما روى أنه عليه الصلاة والسلام نفل بعد الإحراز إنما كان من الخمس أو من الصنيّ فغلط قوم فظنوا أن النفل يجوز بعد إحراز الغنيمة ، وما قاله محمد صحيح لأنه لا يجوز تصرف الإمام بعد الإحراز إلا في الخمس لما بينا ، ويجوز من الخمس لأنه لاحق للغانمين فيه . قال (وسلب المقتول : سلاحه وثيابه وفرسه وآلته وما عليه ومعه من قماش ومال) أما ما كان مع غلامه أو على فرس آخر من أمواله فهو غنيمة للكلّ ، وإذا جعل الإمام السلب للقاتل انقطع حقّ الباقيين عنه ، إلا أنه يثبت ملكه بالإحراز على ما بينا ، ولا يخمس السلب إلا أن يقول فله سلبه بعد الخمس فإنه يخمس ، وكذلك إن جعل لهم الربع أو النصف أو الثلث مطلقاً لم يخمس ، فإن قال لكم الربع بعد الخمس فانه يخمس ، ولا ينبغي للإمام أن ينفل بجميع المأخوذ ، لأن الغنيمة حقّ العسكر ، فإذا نفل الجميع قطع حقّ الضعفاء عنها وأبطل السهام التي جعلها الله تعالى في الغنيمة ، قالوا هذا هو الأولى ، فإن فعله مع سرية جاز لجواز أن تكون المصلحة في ذلك ، وإذا لم ينفل بالسلب فهو من جملة الغنيمة لا يستحقه القاتل ، قال عليه الصلاة والسلام « ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه » .

فصل

(وإذا استولى الكفار على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها ، فإن ظهرنا عليهم فنوجد ملكه قبل القسمة أخذه بغير شيء وبعدها بالقيمة إن شاء ، وإن دخل تاجر واشتراه فالله إن شاء أخذه بشمته ، وإن شاء ترك وإن وهب له أخذه بالقيمة) لما روى ابن عباس

وَلَا يَمْلِكُونَ
عَلَيْنَا مَكَاتِبِينَ وَمُدَبِّرِينَ وَأُمَمَاتٍ أَوْلَادِنَا وَأَحْرَارَنَا ، وَإِنْ أَبَقَ إِلَيْهِمْ عَبْدٌ
كَمْ يَمْلِكُوهُ (سم) ،

أن رجلا وجد بعيرا له في المغم قد كان المشركون أصابوه قبل ذلك ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء ، وإن وجدته بعد ما قسم أخذته بالقيمة إن شئت » ولولم يملكوه لما أوجب القيمة . وعن تميم بن طرفة أن العدو غلب على ناقة أو بعير لرجل ، فاشتراه رجل من العدو ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : « خذه بالثمن إن شئت وإلا فهو لهم » وهذا يدل على صحة ملك أهل الحرب إذ لولا ذلك لم يلزمه الثمن . وعن عمر وابنه وزيد بن ثابت وأبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنهم مثل مذهبتنا . وعن علي رضي الله عنه أنه قال : من اشترى ما أحرزه العدو فهو جائز ، ولأنه يجب على جميع المسلمين حق الرد عليه ، لأنه يجب عليهم استنقاذه من أيدي الكفار قلعا لهم عن العود إلى مثله وقبل القسمة قد حصل لهم بغير عوض والرد مستحق عليهم فلزمهم الدفع إليه . أما بعد القسمة فقد حصل له بعوض وهو نصيبه من الغنيمة الذي سلم لسائر الغانمين ولم يستحق عليه بذل المال في الرد ، فلذلك وجب أن يغرّم له العوض الذي ليس بمستحق ، وكذلك المشتري منهم حصل له بعوض ليس بمستحق عليه فلذلك رجع بالثمن . وأما الموهوب له فلأنه ملكه بعقد فصار كالبيع ، وليس فيه عوض مسمى فيأخذه بالقيمة كما بعد القسمة ، فان أسلموا عليها أو صاروا ذمة أو اشتراه حربيا فأسلم أو دخل إلينا بأمان فهو لهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلم على مال فهو له » وإن أسلموا قبل الإحراز بدارهم ردوه على المالك الأول لعدم ثبوت ملكهم لبقاء العصمة . وأما التقود والمكيل والموزون إن وجدته قبل القسمة أخذه بغير شيء كما قلنا ، وبعد القسمة لاسبيل له عليها ، لأنه لو أخذها أخذها بمثلها ولا فائدة فيه . قال (وإن غلب بعض أهل الحرب بعضا وأخذوا أموالهم ملكوها) لاستيلائهم على مال مباح ، فاذا ظهرنا عليها فأخذناها ملكناها كسائر أموالهم . قال (ولا يملكون علينا مكاتيبنا ومدبرينا وأممات أولادنا وأحرارنا) لأن الأصل في الآدمي الحرية ، والحرية مقتضى قوله تعالى - ولقد كرمنا بني آدم - إلا أن الشرع جعله محلا للتملك جزاء عن استنكافه عن طاعة الله تعالى ، وذلك في حق الكافر دون المسلم ، لأن الملك في الرقاب بناء على الرق ولا رق علينا ، وفي المال بناء على المالية والكل فيه سواء . قال (وإن أبق إليهم عبد لم يملكوه) عند أبي حنيفة . وقالوا : يملكونه كما إذا أخذوه من دارنا أو في الوقعة . وله أنه لما نخرج

وَإِذَا خَرَجَ عَيْدُهُمْ إِلَيْنَا مُسْلِمِينَ فَهُمْ أَحْرَارٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ وَقَدْ أَسْلَمُوا . وَإِذَا اشْتَرَى الْمُسْتَأْمَنُ عَبْدًا مُسْلِمًا وَأَدْخَلَهُ دَارَ الْحَرْبِ عَتَقَ عَلَيْهِ (سم) ؛ وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ بِأَمَانٍ لَا يَتَعَرَّضُ لِشَيْءٍ مِنْ دِمَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ ، فَإِنْ أَخَذَ شَيْئًا وَأَخْرَجَهُ تَصَدَّقَ بِهِ .

من دارنا زالت يد المولى عنه وظهرت يده على نفسه ، لأن سقوط يده باعتبار يد المولى ليتمكن من الانتفاع به فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلا يثبت لهم فيه ملك ، وبعد ذلك إن ظهرنا عليهم أخذه المالك القديم قبل القسمة وبعدها ، ويؤدى عوضه من بيت المال لتعذر إعادة القسمة بعد تفريق الغائمين ، ولا جعل على المالك لأن الغانم إنما عمل لنفسه لأنه يزعمه ملكه ، وكذلك إن كان مشرى أو موهوبا يأخذه بغير شيء لأنه لم يملكه فلم يصح تصرفه فيه . قال (وإذا خرج عيدهم إلينا مسلمين فهم أحرار ، وكذلك إن ظهرنا عليهم وقد أسلموا) لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بعق عبيد خرجوا من الطائف وقد أسلموا وقال « هم عتقاء الله » ولأنه أحرز نفسه بالتحاقه بمنعة المسلمين ويده أسبق من يد المسلمين فكانت أولى . قال (وإذا اشترى المستأمن عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عليه) وقالوا : لا يعتق لأنه يجب عليه إزالته عن ملكه بأن يجبر على ذلك ولا جبر فبقى على حاله . ولأبي حنيفة أن خلاص المسلم عن رق الكافر واجب ما أمكن ، وقد تعذر جبره على ذلك ، فأقمنا تباين الدارين مقام الإعتاق . كما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب أقمنا مضى ثلاث حيض مقام التفريق . قال (وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان لا يتعرض لشيء من دماهم وأموالهم) لأن فيه غدرا بهم وأنه منهي عنه (فان أخذ شيئا وأخرجه تصدق به) لأنه ملكه بأمر محظور وهو الغدر والخيانة وسيله التصديق به لأنه ملك خبيث ، بخلاف الأسير لأنه غير مستأمن ، ولم يلتزم ترك التعرض لهم فيباح له التعرض وإن أطلقوه . ولو دخل مسلم دار الحرب فأدانه حربى أو أدان حربيا أو غضب أحدهما صاحبه ثم خرج المسلم أو استأمن الحربى لم يقض بينهما بشيء من ذلك . أما الغضب فلا لأنه صار ملكا للذى أخذه لاستيلائه على مال مباح . وأما المدابنة فلا لأنه لا ولاية لنا عليهما وقت الإدانة والقضاء يعتمد الولاية ، ولا على المستأمن وقت القضاء لأنه ما التزم أحكامنا في الماضي ، وكذلك الحربيان إذا فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما بينا ، ولو خرجا مسلمين قضى بينهما بالديون دون الغضب لمأمر ؛ أما الغضب لما مر ، وأما الدين فلو قوعه صحىحا عن تراض ، والولاية ثابتة لالتزامهما أحكامنا وقتئذ .

فصل

وَإِذَا دَخَلَ الْحَرَبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ يَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ : إِنَّ أَقَمْتَ سَنَةً وَضَعْتَ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ ، فَإِنَّ أَقَامَ صَارَ ذِمِّيًّا ، وَلَا يُمَكِّنُ مِنَ الْعَوْدِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَّتَ الْإِمَامُ دُونَ السَّنَةِ فَأَقَامَ ، وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى أَرْضَ خَرَاجٍ فَأَدَّى خَرَاجَهَا ؛ وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْحَرَبِيَّةُ بِذِمِّيٍّ صَارَتْ ذِمِّيَّةً ؛ وَلَوْ تَزَوَّجَ حَرَبِيٌّ بِذِمِّيَّةٍ لَا يَبْصِيرُ ذِمِّيًّا . وَالْجِزْيَةُ ضَرْبَانِ : مَا يُوضَعُ بِالْتَّرَاضِيِّ فَلَا يُتَعَدَّى عَنْهَا .

فصل

(وَإِذَا دَخَلَ الْحَرَبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ يَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ : إِنَّ أَقَمْتَ سَنَةً وَضَعْتَ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ) وَأَصْلُهُ أَنَّ الْحَرَبِيَّ لَا يُمَكِّنُ مِنَ الْإِقَامَةِ فِي دَارِنَا دَائِمًا إِلَّا بِأَحَدٍ مَعْنِيَيْنِ : إِمَّا الْاسْتِرْقَاقَ ، أَوْ الذِّمَّةَ ، لِأَنَّهُ رَبَّمَا يُطَّلَعُ عَلَى عَوْرَاتِ الْمُسْلِمِينَ فَيُدَلُّ عَلَيْهَا وَلَا يَمْنَعُ مِنَ الْمُدَّةِ الْسَيْرَةِ ، نَقُولُهُ تَعَالَى - وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجْرُهُ - إِلَى قَوْلِهِ - ثُمَّ أَبْلَغَهُ مَأْمَنَهُ - وَفِي مَنْعِهِمْ قَطْعَ الْجَلْبِ وَالْمِيرَةَ وَسَدَّ بَابَ التِّجَارَةِ ، وَرَبَّمَا مَنَعُوا تِجَارَنَا مِنَ الدَّخُولِ إِلَيْهِمْ وَفِيهِ مِنَ الْفَسَادِ مَا لَا يَحْتَجِي ، وَإِذَا كَانَ لَا يَجُوزُ الْمَقَامُ الْكَثِيرَ وَيَجُوزُ الْقَلِيلُ ، فَلَا بَدَّ مِنَ الْحُدُودِ الْفَاصِلِ فَقَدَرْنَا بِالسَّنَةِ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ تَجِبُ فِيهَا الْجِزْيَةُ فَتَكُونُ الْإِقَامَةُ لِمَصْلَحَةِ الْجِزْيَةِ . قَالَ (فَإِنْ أَقَامَ) يَعْنِي سَنَةً (صَارَ ذِمِّيًّا) لِاتِّزَامِهِ الْجِزْيَةَ بِشَرَطِ الْإِمَامِ فَيُوضَعُ عَلَيْهِ الْجِزْيَةُ (وَلَا يُمَكِّنُ مِنَ الْعَوْدِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ) لِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ لَا يَنْتَقِضُ ، وَلِأَنَّ فِيهِ مَضْرَبَةَ الْمُسْلِمِينَ بِجَعْلِ وَلَدِهِ حَرْبًا عَلَيْنَا وَبِانْقِطَاعِ الْجِزْيَةِ . قَالَ (وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَّتَ الْإِمَامُ دُونَ السَّنَةِ فَأَقَامَ) لِأَنَّهُ يَبْصِيرُ مُلْتَزِمًا . قَالَ (وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى أَرْضَ خَرَاجٍ فَأَدَّى خَرَاجَهَا) لِأَنَّ خَرَاجَ الْأَرْضِ كَخَرَاجِ الرَّأْسِ لِأَنَّهُ إِذَا أَدَّاهُ فَقَدْ التَزَمَ الْمَقَامَ فِي دَارِنَا وَلَا يَبْصِيرُ ذِمِّيًّا بِمَجْرَدِ الشِّرَاءِ لِاحْتِيَالِ الشِّرَاءِ لِلتِّجَارَةِ ؛ وَلَوْ أَجْرَهَا مِنْ مُسْلِمٍ وَأَخَذَ الْإِمَامُ الْخَرَاجَ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَرَأَى ذَلِكَ عَلَى الزَّارِعِ لَمْ يَبْصُرْ ذِمِّيًّا ، لِأَنَّ الْإِمَامَ لَمْ يُوَجِّبْ عَلَيْهِ الْخَرَاجَ فَلَمْ يَبْصُرْ ذِمِّيًّا بِمَلِكِ الْأَرْضِ ، وَيَبْصِيرُ ذِمِّيًّا حِينَ وَجِبَ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ ، فَتُؤَخَذُ مِنْهُ الْجِزْيَةُ بَعْدَ سَنَةٍ مِنْ يَوْمٍ وَجِبَ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ صَارَ ذِمِّيًّا قَالَ : (وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْحَرَبِيَّةُ بِذِمِّيٍّ صَارَتْ ذِمِّيَّةً . وَلَوْ تَزَوَّجَ حَرَبِيٌّ بِذِمِّيَّةٍ لَا يَبْصِيرُ ذِمِّيًّا لِأَنَّهَا التَزَمَتْ الْمَقَامَ مَعَهُ وَلَمْ يَلْتَزِمْ هُوَ لِأَنَّهُ يُطَلِّقُهَا وَيَعُودُ . قَالَ (وَالْجِزْيَةُ ضَرْبَانِ : مَا يُوضَعُ بِالْتَّرَاضِيِّ فَلَا يُتَعَدَّى عَنْهَا) لِأَنَّهَا وَجِبَتْ بِالرَّضِيِّ ، فَلَا يَجِبُ غَيْرَ مَارِضِيٍّ بِهِ ، وَلِأَنَّ فِيهِ تَرْكَ الْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ ، وَقَدْ صَالِحَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَصَارَى نَجْرَانَ

وَجَزِيَّةٌ يَضَعَهَا الْإِمَامُ إِذَا غَلَبَ الْكُفَّارَ وَأَقْرَمَهُمْ عَلَى مِلْكِهِمْ ، فَيَضَعُ عَلَى الظَّاهِرِ الْغَنِيِّ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةَ وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا ، وَعَلَى الْفَقِيرِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا ، وَتَجِبُ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ وَتُؤَخَّدُ فِي كُلِّ شَهْرٍ بِقِسْطِهِ ، وَتُوضَعُ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسِ وَعَبْدَةِ الْأوثَانِ مِنَ الْعَجَمِ ، وَلَا يَجُوزُ مِنَ الْعَرَبِ وَالْمُرْتَدِّينَ ،

على ألف ومائتي حلة وكانت جزية بالصلح (وجزية يضعها الإمام إذا غلب الكفار وأقرمهم على ملكهم ، فيضع على الظاهر الغني في كل سنة ثمانية وأربعين درهما ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهما ، وعلى الفقير اثني عشر درهما ، وتجب في أول الحول ، وتؤخذ في كل شهر بقسطه) هكذا روى عن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم من غير تكبير من غيرهم فكان إجماعا ، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لمعاذ « خذ من كل حالم وحاملة دينارا أو عدله معاقر » فهو محمول على الصلح ، ألا ترى أنه قال وحاملة ، ولا جزية على النساء إلا في المصالحة كما صالح عمر رضي الله عنه نصارى بنى تغلب على ما قررناه في الزكاة .

واختلفوا في حد الغني والمتوسط والفقير ، والمختار أن ينظر في كل بلد إلى حال أهله وما يعتبرونه في ذلك ، فإن عادة البلاد في ذلك مختلفة ، وإنما قلنا إنها تجب في أول الحول لأنها وجبت لإسقاط القتل فتجب للحال كالواجب بالصلح عن دم العمد ، ولأن المعوض قد سلم لهم فوجب أن يستحق المعوض عليهم كالثمن وقسطانها على الأشهر تخفيفا وليمكنه الأداء . قال (وتوضع على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم) أما أهل الكتاب فلقوله تعالى - قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله - إلى أن قال - من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد . - وأما المجوس فلما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : ما أصنع بهم ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يقول « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسأهم ولا آكلى ذبائحهم » فوضع عليهم الجزية . وأما عبدة الأوثان من العجم فلأنه يجوز استرقاقهم فيجوز أخذ الجزية من رجالهم كالكتابي والمجوسى ، أو لأنه لما جاز لإبقاؤهم على الكفر بأحد الشيتين وهو الرق جاز بالآخر وهو الجزية (ولا يجوز) أخذها من عبدة الأوثان (من العرب و) لامن (المرتدين) لأنه لا يجوز إبقاؤهم على الكفر بالرق فكذا بالجزية ، لأن كفرهم أقبح وأغلظ . أما العرب فإنهم بالغوا في آذاه صلى الله عليه وسلم بالكذب وإخراجه من وطنه ، فتغلظت عقوبتهم فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف . وقال عليه الصلاة والسلام يوم حنين « لو كان يجرى على عرب رق لكان اليوم ، وإنما الإسلام أو السيف » . وأما المرتد فلأنه كفر

ولا جزية على صبي ، ولا امرأة ، ولا مجنون ، ولا عبد ، ولا مكاتب ، ولا زمن ، ولا أعمى ، ولا مقعد ، ولا شيخ كبير ، ولا الرهابين المنعزلين ، ولا فقير غير معتمِل ، وتسقط بالموت والإسلام ،

بعد إسلامه واطلاعه على محاسن الإسلام . وقال عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه » ويسترق نساء العرب ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم استرقهم كما استرق أهل الكتاب ، ولا يجبرون على الإسلام . وأما المرتدة فتجبر على ما يأتي إن شاء الله تعالى . قال (ولا جزية على صبي ، ولا امرأة ، ولا مجنون ، ولا عبد ، ولا مكاتب ، ولا زمن ، ولا أعمى ، ولا مقعد ، ولا شيخ كبير) وأصله أن الجزية شرعت جزاء عن الكفر وحملته على الإسلام فتجرى مجرى القتل ، فن لا يعاقب بالقتل لا يؤاخذ بالجزية ، فإذا حصل الزاجر في حق المقاتلة وهم الأصل انزجر التبعية ، أو نقول : وجبت لإسقاط القتل ، فن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية ، وهؤلاء لا يجوز قتلهم فلا جزية عليهم ، ولأن عمر رضى الله عنه لم يضع على النساء جزية . وعن أبي يوسف أنها تجب على الزمن والأعمى والشيخ الكبير إذا كان لهم مال ، لأنها وجبت على الفقير المعتمِل ، ووجود المال أكثر من العمل ، ولأنه يجوز قتل من كان له رأى في الحرب وكان له مال يعين به فتجب عليه الجزية كذلك قال (ولا) على (الرهابين المنعزلين ، ولا فقير غير معتمِل) والمراد الرهابين الذين لا يقدرون على العمل والسياحين ونحوهم . أما إذا كانوا يقدرون على العمل فيجب عليهم وإن اعتزلوا وتركوا العمل لأنهم يقدرون على العمل فصاروا كالمعتمِلين إذا تركوا العمل فتؤخذ منهم الجزية كتعطيل أرض الخراج . وأما الفقير الغير المعتمِل ، فلأن عمر رضى الله عنه شرط كونه معتمِلاً وأنه دليل عدم وجوبها على غير المعتمِل ، ولأنه غير مطبق للأداء فيعتبر بالأرض التي لاتصلح للزراعة اعتباراً لخراج الرأس بخراج الأرض ؛ ولا جزية على الفقير التغلبي لما سبق في الزكاة من صلحهم أنه يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ، ولا شيء على الفقير المسلم ؛ ولو مرض الذي جميع السنة لاجزية عليه ، لأنها تجب على الصحيح المعتمِل لما بينا ؛ ولو مرض أكثر السنة سقطت أيضاً إقامة للأكثر مقام الكل ، وكذلك لو مرض نصف السنة لأنها عقوبة فيترجع المسقط ؛ ولو أدرك الصبي وأفاق المجنون وعتق العبد وبرئ المريض قبل وضع الإمام الجزية وضع عليهم ، وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم ، لأن المعتبر أهليتهم دون الوضع ، لأن الإمام يخرج في تعرف حالهم في كل وقت ولم يكونوا أهلاً وقت الوضع ، بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث يوضع عليهم ، لأن الفقير أهل للجزية ، وإنما سقطت عنه لتعجز وقد زال . قال (وتسقط بالموت والإسلام) لأنها شرعت للزجر عن الكفر وحملته على الإسلام ،

وإذا اجتمعت حولان تداخلت (سم) . وينبغي أن تؤخذ الجزية على وصف الذل والصغار ، ويقول له : أعط الجزية يا عدو الله ، ولا ينقض عهدهم إلا بالحق بيد الحرب ، أو إن تغلبوا على موضع فيحاربونا فتصير أحكامهم كالمرتدين ، إلا أنه إذا ظفرنا بهم نسترقهم ولا نجبرهم على الإسلام ؛ ويؤخذ أهل الجزية بما يتميزون به عن المسلمين في ملابسهم ومراكبهم .

ولا حاجة إلى ذلك بعد الموت والإسلام لما بينا أنها بدل عن القتل ، وقد سقط القتل عنها ولأنها وجبت على وجه الصغار ، وقد تعذر ذلك بالموت والإسلام . قال (وإذا اجتمعت حولان تداخلت) فلا تجب إلا واحدة ، وقالوا : تؤخذ لجميع ماضى ، لأن مضى المدة لا تأثير له في إسقاط الواجب كالديون . ولأن حنيفة أنها عقوبة على الكفر ، والأصل في العقوبات التداخل كالحدود ، أو لأنها للزجر ، والزجر عن الماضي محال (وينبغي أن تؤخذ الجزية على وصف الذل والصغار) كما قال تعالى - حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون - فيكون الآخذ قاعدا والذى قائما بين يديه ويؤخذ بتلبيه وبهزه هزاً (ويقول له : أعط الجزية يا عدو الله) ولا تجرى فيها النيابة لأنها عقوبة ، وعندهما تجوز النيابة لأنها للزجر بتقيص المال ، وتقيص المال يحصل به وبنائيه ، ويجوز تعجيل الجزية لسنتين وأكثر كالخراج ؛ فلو عجل لسنتين ثم أسلم ردّ خراج سنة واحدة لأنه أداه قبل الوجوب ، ولا يردّ خراج السنة الأولى إذا مات أو أسلم بعد دخولها لأنه أداه بعد الوجوب . قال (ولا ينقض عهدهم إلا بالحق بدار الحرب ، أو إن تغلبوا على موضع فيحاربونا فتصير أحكامهم كالمرتدين ، إلا أنه إذا ظفرنا بهم نسترقهم ولا نجبرهم على الإسلام) لأنهم إذا صاروا حربا علينا فلا فائدة في عقد الذمة فيصرون كالمرتدين ومالم كالمسلم إلا أنهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة ، لأن المقصود أن يصيروا من أهل دارنا سلماً لنا وأنه يحصل بالاسترقاق ؛ والمقصود من المرتدة العود إلى الإسلام ولا تحصل إلا بالجبر ؛ فإن عادوا إلى الذمة أخذوا بحقوق العباد التي كانت عليهم قبل النقص كما في الردة ، ولا يؤاخذون بما أصابوا في المحاربة . قال (ويؤخذ أهل الجزية بما يتميزون به عن المسلمين في ملابسهم ومراكبهم) قال أبو حنيفة : ينبغي أن لا يترك أحد من أهل الذمة يتشبه بالمسلمين في لباسه ومركبه ولا في هيئته . والأصل في ذلك أن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد يأمرهم أن يأمروا أهل الذمة أن يختصموا رقابهم بالرياحين وأن يظهروا مناطقهم وأن يخلقوا نواصيهم ولا يتشبهوا بالمسلمين في أثوابهم . وروى أنه صالح أهل الذمة على أن يشدوا في أوساطهم الزنار ، وكان بحضرة من الصحابة من غير تكبير ، ولأن المسلم

وَلَا يَرْكَبُونَ الْخَيْلَ إِلَّا لِيَضْرُورَةٍ وَلَا يَحْمِلُونَ السَّلَاحَ ، وَلَا تُحَدِّثُ كَنِيْسَةً
وَلَا صَوْمِعَةً وَلَا بَيْعَةً فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَإِذَا انْهَدَمَتِ الْقَدِيْمَةُ أَعَادُوهَا ،

يجب تعظيمه ومولاته وبدايته بالسلام والتوسعة عليه في الطريق والمجالس ، والكافر يعامل بضد ذلك . قال عليه الصلاة والسلام « لا تبدءوهم بالسلام وألجئوهم إلى أضيْق الطرق » فإذا لم يتميزوا عن المسلمين فيما ذكرنا ربما عظمنا الكافر وواليناه وبدأناه بالسلام ظنا منا أنه مسلم وذلك لا يجوز ، فوجب تمييزهم بما ذكرنا احترازا عن ذلك ، ولأن السباء يستدل بها على حال الإنسان ، قال تعالى - تعرفهم بسيماهم - وقالت الفقهاء : من رأينا عليه زى الفقير جاز لنا دفع الزكاة إليه ، ويؤخذ كل واحد أن يجعل في وسطه كستيجا مثل الخيط الغليظ من الشعر أو الصوف ويكون غليظا ليظهر للرأى ، ولا يلبسوا العمائم ويلبسوا قميصا خشنا جيوبهم على صدورهم ، وأن يلبسوا القلانس الطوال المضربة ، وأن يركبوا السروج التي على قربوسه مثل الرمانة . وفي الجامع الصغير كهيئة الأكف ، وأن يجعلوا شرك نعالهم مثلنا ولا يحنوها مثل المسلمين ، ولا يلبسوا طيالة ولا أردية مثل المسلمين (ولا يركبون الخيل إلا لضرورة) فإن دعت يركبون على ما وصفنا ، وينزلون في مجامع المسلمين (ولا يحملون السلاح) لأنهم أعداء المسلمين ، ويمنعون من لباس يختص به أهل الشرف والعلم والدين ، ويجب أن تميز نساؤهم من نساء المسلمين حال المشى في الطرق والحمامات ، فيجعل في أعناقهن طوق الحديد ، ويحائف لزارهن لزار المسلمات ، ويكون على دورهم علامات تميز بها عن دور المسلمين لئلا يقف عليهم السائل فيدعو لهم بالمغفرة . فالحاصل أنه يجب تمييزهم بما يشعر بنهم وصغارهم وقهرهم بما يتعارفه كل بلدة وزمان . قال (ولا تحدث كنيسة ولا صومعة ولا بيعة في دار الإسلام) قال عليه الصلاة والسلام « لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة » والمراد إحداث الكنيسة في دار الإسلام . وقوله « لا خصاء » هو الاعتزال عن النساء كما يفعله الرهبان فكأنه خصاء معنى (وإذا انهدمت القديمة أعادوها) لأنهم أقرّوا عليها ، والبناء لا يتأبد ، ولا بدّ من خرابه ، فلما أقرّم عليها فقد التزم لهم إعادتها ، وليس لهم أن يحولوها لأنه إحداث لإعادة ، ثم قيل إنما يمنعون في الأمصار ، أما القرى التي لاتقام فيها الجمع والحدود لا يمنعون من ذلك ولا من بيع الخمر والخنزير فيها ، وهذا في القرى التي أكثرها ذمة ، أما قرى المسلمين فلا يجوز ذلك ، وأما أرض العرب فيمنعون من ذلك في المصر والقرى . قال محمد : لا ينبغي أن يترك في أرض العرب كنيسة ولا بيعة ، ولا يباع فيها خمر وخنزير مصرا كانت أو قرية ، ويمنع المشركون أن يتخذوا أرض العرب مسكنا أو وطنا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجتمع دينان في أرض العرب » ويمنعون من إظهار الفواحش والربا والمزامير والطنابير

وَيُؤْخَذُ مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبٍ ضِعْفُ زَكَاةِ الْمُسْلِمِينَ ، وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَيُضَعَّفُ عَلَيْهِمُ الْعَشْرُ ، وَمَوْلَاهُمْ فِي الْجِزْيَةِ وَالْخَرَاجِ كَمَوْلَى الْقُرَشِيِّ ، وَتُصْرَفُ الْجِزْيَةُ وَالْخَرَاجُ وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ بَنِي تَغْلِبٍ وَمِنَ الْأَرْضِي النَّبِيِّ أُجْلِيَّ أَهْلِهَا عِنْدَهَا ، وَمَا أهدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إِلَى الْإِمَامِ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، مِثْلَ أَرْزَاقِ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيهِمْ ، وَسَدِّ الثُّغُورِ ، وَبِنَاءِ الْقَنَاظِرِ وَالْجُسُورِ ، وَإِعْطَاءِ الْقَضَاةِ وَالْمُدْرَسِينَ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمُفْتِينَ وَالْعُمَّالِ قَدَرَ كِفَايَتِهِمْ .

والغناء وكلّ هو محرّم في دينهم ، لأن هذه الأشياء كباثر في جميع الأديان لم يقرّوا عليها بالأمان ، وإن حضر لهم عيد لا يخرجون فيه صلبانهم ، وايصنعوا ذلك في كنائسهم ولا يخرجوه من الكنائس حتى يظهر في المصر لأنه معصية وفي إظهاره إعزاز للكفر ، وأما الكنائس فلا يمنعون منه كما لا يمنعون من إظهار الكفر فيها ، وعلى هذا ضرب الناقوس يفعلونه في الكنائس لما قلنا ، ولا يمكنون من إظهار بيع الخمر والخزير في أمصار المسلمين لأنه معصية فيمنع منه كسائر المعاصي ، وكذلك في قرى المسلمين لما بينا . قال (ويؤخذ من نصارى بنى تغلب ضعف زكاة المسلمين ، ويؤخذ من نسائهم ، ويضعف عليهم العشر) لأن عمر رضى الله عنه صالحهم على أن يأخذ منهم ضعف زكاة المسلمين على ما قرّره في الزكاة ، فلهذا يؤخذ من نسائهم دون صبيانهم ، لأن الزكاة تجب على نساء المسلمين دون صبيانهم . قال (ومولاهم في الجزية والخراج كمولى القرشي) لأن الصلح وقع مع التغلبي تخفيفاً فلا يلحق به المولى ، ألا ترى أن الجزية توضع على مولى المسلم إذا كان نصرانياً . قال (وتصرف الجزية والخراج وما يؤخذ من بنى تغلب ومن الأراضي التي أُجلى أهلها عنها وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام في مصالح المسلمين) لأنه مال وصل إلى المسلمين بغير قتال فيكون لبيت مالهم معداً لمصالحهم ، وذلك (مثل أَرْزَاقِ الْمُقَاتِلَةِ وَذَرَارِيهِمْ ، وَسَدِّ الثُّغُورِ ، وَبِنَاءِ الْقَنَاظِرِ وَالْجُسُورِ ، وَإِعْطَاءِ الْقَضَاةِ وَالْمُدْرَسِينَ وَالْعُلَمَاءِ وَالْمُفْتِينَ وَالْعُمَّالِ قَدَرَ كِفَايَتِهِمْ) أما سدّ الثغور وبناء القناظر والجسور فصلة عمامة ؛ وأما أَرْزَاقِ مَنْ ذَكَرْنَا فَلَهُمْ يَعْمَلُونَ لِلْمُسْلِمِينَ فَيَجِبُ كِفَايَتُهُمْ عَلَيْهِمْ ؛ وَالْمُقَاتِلَةُ يِقَاتِلُونَ لِنَصْرَةِ الْإِسْلَامِ وَالْمُسْلِمِينَ وَإِعْزَازِ كَلِمَةِ الدِّينِ وَلِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعَلِيَا ، فَيَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ وَالْمُسْلِمِينَ كِفَايَتُهُمْ وَكِفَايَةُ ذَرِيَّتِهِمْ ، إِذْ لَوْ لَمْ يَكْفُوا لِاسْتِغْلَاوَا بِالْاِكْتِسَابِ لِلْكَفَايَةِ فَلَا يَتَخَلَّوْنَ لِلْقِتَالِ . وَأَمَّا الْقَضَاةُ وَالْبَاقُونَ فَقَدْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ لِفَصْلِ خُصُومَاتِهِمْ وَبَيَانِ حَاكِمَاتِهِمْ وَتَعْلِيمِهِمْ أَحْكَامَ شَرِيعَتِهِمْ وَمَا يَأْتُونَهُ وَيُدْرُونَهُ فِي أَقْوَامِهِمْ وَأَفْعَالِهِمْ ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ مَصَالِحِ دِينِهِمْ وَدُنْيَاهُمْ ، وَذَلِكَ مِنْ أَهْمِ مَصَالِحِهِمْ وَأَعْمَارِهِمْ ، فَكَانَتْ كِفَايَتُهُمْ عَلَيْهِمْ لِقِيَامِ مَصَالِحِهِمْ أَصْلَهُ الْقَاضِي وَالزَّوْجَةُ عَلَى مَا عَرَفَ .

فصل

أَرْضُ الْعَرَبِ أَرْضُ عَشْرِ ، وَهِيَ مَا بَيْنَ الْعُدَيْبِ إِلَى أَقْصَى حَجَرِ الْيَمَنِ بِمَهْرَةَ إِلَى حَدِّ الشَّامِ . وَالسَّوَادُ أَرْضُ خَرَاجٍ ، وَهِيَ مَا بَيْنَ الْعُدَيْبِ إِلَى عَقَبَةِ حُلُوَانَ ، وَمِنَ الْعَلْتِ أَوْ الثَّعْلِيَّةِ إِلَى عَبَادَانَ . وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُمْ فِيهَا : وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا أَوْ فَتَحَتْ عَنُودَ وَقَسَمَتْ بَيْنَ الْغَانِمِينَ فَهِيَ عَشْرِيَّةٌ وَمَا فَتِحَ عَنُودَ وَأَقْرَبَتْ أَهْلُهَا عَلَيْهَا أَوْ صَالَحَهُمْ فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ سِوَى مَكَّةَ شَرَفَهَا اللَّهُ تَعَالَى .
وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتَا يُعْتَبَرُ بِحَيْزِهَا (م) ،

فصل

(أرض العرب أرض عشر ، وهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن بمهرة إلى حد الشام) لأن النبي عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين لم يضعوا الخراج على أرض العرب ولأن من شرط الخراج أن يقر أهلها على الكفر ، ومشركو العرب لا يقرّون على الكفر على ما قدمناه . قال (والسواد أرض خراج ، وهي ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ، ومن العلت أو الثعلبية إلى عبادان) لأنه يجوز إقرارهم على الكفر فقد وجد شرط الخراج ، ولأن عمر رضي الله عنه فتح سواد العراق ووضع عليه الخراج بمحض من الصحابة ، وأجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام ، وكذلك وضع عمر رضي الله عنه على مصر الخراج حين فتحها عمرو بن العاص . قال (وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز تصرفهم فيها) لما بينا أن الإمام إذا فتح بلدة قهرا له أن يقر أهلها عليها ويضع عليهم الخراج ، فإذا أقرهم عليها بقيت مملوكة لهم فيجوز تصرفهم فيها بيعا وشراء وإجارة وغير ذلك كسائر الملوك والأملاك . قال (وكل أرض أسلم أهلها عليها أو فتحت عنود وقسمت بين الغانمين فهي عشريّة) لأن وضع العشر على المسلم ابتداء أليق به من الخراج لما فيه من معنى العبادة على ما بيناه في الزكاة ، ولأنه أخف لأنه يتعلق بالخارج ، فان أخرجت الأرض شيئا وجب عشره وإلا فلا (وما فتح عنود وأقر أهلها عليها أو صالحهم فهي خراجية سوى مكة شرفها الله تعالى) لأن وظيفة الأرض في الأصل الخراج ، وإنما صرنا إلى العشر في حق المسلم تخفيفا عليه وتكرمة له وفيما عدا ذلك تبق خراجية ، ولأن وضع الخراج على الكافر ابتداء أليق به ؛ وأما مكة فالنبي عليه الصلاة والسلام خصها ، وذلك لأنه حيث افتتحها عنود تركها ولم يضع عليها الخراج . قال (ومن أحيا مواتا يعتبر بحيزها) فان كانت تقرب

وَلَا يَجْتَمِعُ عَشْرٌ وَخَرَاجٌ فِي أَرْضٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَا يَتَكَرَّرُ الْخَرَاجُ بِتَكَرُّرِ الْخَرَاجِ ، وَالْعُشْرُ يَتَكَرَّرُ ؛ وَإِذَا غَلَبَ الْمَاءُ عَلَى أَرْضِ الْخَرَاجِ أَوْ انْقَطَعَ عَنْهَا أَوْ أَصَابَ الزَّرْعَ آفَةً فَلَا خَرَاجَ ، وَإِنْ عَطَّلَهَا مَالِكُهَا فَعَلَيْهِ خَرَاجُهَا .

من أرض العشر فعشرية ، وإن كانت تقرب من أرض الخراج فخراجية ، وهذا عند أبي يوسف ، لأن ما يقرب من الشيء يعطى حكمه : كفناء الدار وحریم البئر والشجرة ونحو ذلك ؛ والقياس في البصرة الخراج لأنها من حيز أرضه ، إلا أن الصحابة رضی الله عنهم وظفوا عليها العشر فترك القياس لذلك . وقال محمد : إن أحيائها بماء العشر فعشرية ، وإن أحيائها بماء الخراج فخراجية ، لأن الخراج لا يوظف على المسلم إلا بالتزامه ، فإذا ساق إليها ماء الخراج فقد التزم الخراج ، وإلا فلا ؛ وكل أرض خراج انقطع عنها ماء الخراج فسقيت بماء العشر فهي عشرية ، وكل أرض عشرية انقطع عنها ماء العشر فسقيت بماء الخراج فخراجية اعتبارا بالماء إذ هو سبب النماء . قال (ولا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم » ولم ينقل عن أحد من أئمة العدل والجمهور ذلك فكفى بهم حجة ، ولأن العشر يجب في أرض فتحت قهرا ، والخراج في أرض أقر أهلها عليها ولأنهما متنافيان . قال (ولا يتكرر الخراج بتكرار الخراج والعشر بتكرار) لأن عمر رضی الله عنه لم يوظف الخراج مكررا ، ولأن الخراج للأرض كالأجرة ، فإذا أداها فله أن ينتفع بها ما يشاء ويزرعها مرارا . أما العشر فعناه أن يأخذ عشر الخراج ولا يتحقق ذلك إلا بوجوبه في كل خراج . قال (وإذا غلب الماء على أرض الخراج أو انقطع عنها أو أصاب الزرع آفة فلا خراج) وكذلك إن منعه إنسان من الزراعة ، لأن المعتبر في الخراج النماء التقديري وهو التمكين من الزراعة كما في الأرض المستأجرة ، وفي العشر حقيقة الخراج ، وفيها إذا أصاب الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض السنة ، وكونه ناميا في جميع السنة شرط كما في الزكاة ، وإن أخرجت الأرض مثل الخراج فصاعدا يؤخذ منه جميع الخراج ، وإن أخرجت قدر الخراج يؤخذ نصفه تحزرا عن الإجحاف بأحد الجانبين . قال (وإن عطّلها مالكها فعليه خراجها) لأن الخراج متعلق بالتمكين من الزراعة لا بحقيقة الخراج والتمكين ثابت وهو الذي فوته ، ولو انتقل إلى أحسن الأمرين من غير عذر فعليه خراج الأعلى . قالوا : ولا يبقى بهذا كيلا تتجرى الظلمة على أموال الناس .

واعلم أن الخراج كان وظيفة مشروعة في الجاهلية كفاية للمقاتلة وكانت رسم كسرى ، فصارت شريعة لنا بإجماع الصحابة رضی الله عنهم ، وهو ما روى أن عمر رضی الله عنه لما فتح سواد العراق تركها على أربابها وبعث عثمان بن حنيف ليمسح الأراضي وجعل عليها

وَالْخَرَّاجُ : مَقَاسِمَةٌ فَيَتَعَلَّقُ بِالْخَارِجِ كَالْعُشْرِ . وَوَظِيفَةٌ وَلَا يُزَادُ عَلَى مَا وَظَفَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ جَرِيبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ صَاعٌ وَدِرْهَمٌ ، وَجَرِيبُ الرُّطْبَةِ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ ، وَالْكَرْمِ وَالنَّخْلِ الْمُتَّصِلِ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ ، وَمَا لَمْ يُوْظَفْهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُوْضَعُ عَلَيْهِ بِحَسَبِ الطَّاقَةِ ، وَنَهَايَةُ الطَّاقَةِ نِصْفُ الْخَارِجِ فَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ ، وَيُنْقَصُ مِنْهُ عِنْدَ الْعَجْزِ ،

حذيفة بن اليمان مشرفا فسح فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب فوظف على كل جريب أرض بيضاء تصلح للزراعة درهما وقفيزا مما يزرع ، وعلى كل جريب رطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب كرم عشرة دراهم وذلك بمحض من الصحابة من غير تكبير فكان إجماعا . قال (والخراج) نوعان (مقاسمة فيتعلق بالخارج كالعشر) وهو أن يمن الإمام على أهل بلدة فتحها فتجعل على أراضيهم مقدار ربع الخارج أو ثلثه أو نصفه ، ولا يزيد على النصف لأن التقدير ورد بالنصف وهو ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام أعطى خير لأهلها معاملة بالنصف ، وحكمه حكم العشر إلا أنه يوضع موضع الخراج لأنه خراج حقيقة (و) خراج (وظيفة ولا يزداد على ما وظفه عمر رضي الله عنه ، وهو على كل جريب يبلغه المساء صاع ودرهم ، وجريب الرطبة خمسة دراهم ، والكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) على ما روينا ، ولأن المون متفاوتة ، والوظيفة متفاوتة بتفاوت المونة ، ألا ترى أن الواجب فيما سقته السماء العشر ، وما سقى بالدولاب نصف العشر ، والكرم خفيف المون ، والمزارع أكثر ، والرطبة بينهما ، فوظف على كل نوع بقدره كما تقدم (وما لم يوظفه عمر رضي الله عنه يوضع عليه بحسب الطاقة) كالزعفران وغيره (ونهاية الطاقة نصف الخراج فلا يزداد عليه ، وينقص منه عند العجز) قال عمر رضي الله عنه : لعلكما حملتما الأرض مالا تطيق ؛ قالا : لا ولو زدنا لأطقت ، وأنه دليل جواز النقصان ، ولا تجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه في سواد العراق لأنه خلاف إجماع الصحابة ، وما وظفه إمام آخر في أرض كتوظيف عمر رضي الله عنه باجتهاد فلا ينقص باجتهاد مثله ؛ ولو وظف على أرض ابتداء تجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه بقدر الطاقة عند محمد ، لأنه إنشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم ، ولا يجوز عند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة ، لأن الخراج مقدر شرعا ، واتباع إجماع الصحابة واجب لأن المقادير لاتعرف إلا توقيفا ، والتقدير يمنع الزيادة لأن النقصان يمنع ، فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ، والجريب الذي فيه أشجار مشمرة ملتفة لا يمكن زراعتها . قال محمد : يوضع عليه بقدر ما يطيق لأنه لم يرد عن عمر في البستان تقدير فكان مفوضا إلى الإمام ، وقال أبو يوسف لا يزداد على الكرم لأن البستان بمعنى الكرم فالوارد

وَإِذَا اشْتَرَى الْمُسْلِمُ أَرْضَ خَرَاجٍ أَوْ أَسْلَمَ الدَّمِيَّ أُخِذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ .

فصل

وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ ، وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ ، يُحْبَسُ وَيُعْرَضُ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ ،
وَتُكْشَفُ شُبُهَتُهُ ، فَإِنْ أَسْلَمَ وَإِلَّا قُتِلَ ،

في الكرم و ارد فيه دلالة ، وإن كان فيه أشجار متفرقة فهي تابعة للأرض ، ألا يرى أنه يتبعها في البيع من غير تسمية . وعن محمد أن الخراج يجب عند بلوغ الغلة على اختلاف البلدان لأنه كالبدل عن الخراج ، وله أن يحول بينه وبين غلته حتى يستوفي الخراج بقدر ما يستوفي رب الأرض الخراج تحقيقاً للمساواة . قال (وإذا اشترى المسلم أرض خراج ، أو أسلم الذمي أخذ منه الخراج) لأنه وظيفة الأرض فلا يتغير بتغير المالك لما مر في الزكاة ؛ ومن عجز عن مزرع أرض وعن الخراج تؤجر أرضه ويؤخذ الخراج من الأجرة فإن لم يكن من يستأجرها باعها الإمام وأخذ الخراج وردّ عليه الباقي بالإجماع ، لأن فيه تصدراً خاصاً لنفع عام فيجوز . وعن أبي حنيفة في النواذر : لو هرب أهل الخراج إن شاء الإمام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين ، وإن شاء دفعها إلى قوم على شيء وكان ما يأخذه للمسلمين لأن فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على صاحبه ، فإن لم يجد من يزرعها باعها على ما بينا . ومن أدى العشر والخراج إلى مستحقه بنفسه فللإمام أخذه منه ثانياً لأن حقّ الأخذ له ؛ ولو لم يطلب الإمام الخراج يتصدق به على الفقراء ، لأنه إذا لم يطلبه تعذر الأداء إليه فبقى طريقه التصديق به ليخرج عن العهدة ؛ ولو ترك السلطان الخراج أو العشر أرجل جاز في الخراج دون العشر عند أبي يوسف . وقال محمد : لا يجوز فيهما لأنهما في جماعة المسلمين . ولأبي يوسف أن له حقا في الخراج فصّح تركه وهو صلة منه ، والعشر حقّ الفقراء على الخلوص فلا يجوز تركه ، وعليه الفتوى . الصاع : أربعة أمان . والمن : مائتان وستون درهما . والدرهم من أجود النقود . والجريب : ستون ذراعاً في ستين بذراع الملك كسرى ، وأنه يزيد على ذراع العامة بقبضة . وقيل هذا جريب سواد العراق ؛ فأما جريب أرض كلّ بلدة ما هو المتعارف عندهم .

فصل

(وإذا ارتدّ المسلم والعياذ بالله) عن الإسلام (يحبس ويعرض عليه الإسلام وتكشف شُبُهته ، فإن أسلم وإلا قتل) أما حبسه وعرض الإسلام عليه فليس بواجب لأنه بلغته الدعوة ؛ والكافر إذا بلغته الدعوة لا يجب أن تعاد عليه فهذا أولى ، لكن يستحبّ ذلك ،

فَانْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ الْعَرَضِ لِشَيْءٍ عَلَيْهِ . وَإِسْلَامُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِالشَّهَادَتَيْنِ .
وَيَتَّبِعَ أَعْنَ جَمِيعِ الْأَدْيَانِ سِوَى دِينِ الْإِسْلَامِ أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ ، وَيَزُولُ (سَم) ،
مِلْكُهُ عَنِ أَمْوَالِهِ زَوَالًا مُرَاعَى ، فَاَنْ أَسْلَمَ عَادَتْ إِلَى حَالِهَا ،

لأن الظاهر إنما ارتدّ لشبهة دخلت عليه أو ضيم أصابه فيكشف ذلك عنه ليعود إلى الإسلام وهو أهون من القتل . وروى مثل ذلك عن عمر ، وقيل إن طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام وإلا قتل للحال لأنه متعنت . وأما وجوب قتله فلقوله تعالى - تقاتلونهم أويسلمون - والمراد أهل الردّة نفلان ابن عباس وجماعة من المفسرين ، وقال عليه الصلاة والسلام « من بدّل دينه فاقتلوه » وقال « لا يحلّ دم امرئ مسلم إلا باحدى معان ثلاث » الحديث ، والحرّ والعبد سواء لإطلاق ما ذكرنا . قال (فان قتله قاتل قبل العرض لاشيء عليه) لأنه مستحقّ للقتل بالكفر فلا ضمان عليه ، ويكره له ذلك لما فيه من ترك الغرض المستحبّ ، ولما فيه من الافتيات على الإمام . قال (وإسلامه أن يأتي بالشهادتين ويتبرأ عن جميع الأديان سوى دين الإسلام أو عما انتقل إليه) لحصول المقصود بذلك ، فان عاد فارتدّ فحكمه كذلك وهكذا أبدا ، لأننا إنما نحكم بالظاهر ، قال عليه الصلاة والسلام « هلا شققت عن قلبه » وكان صلى الله عليه وسلم يقبل من المنافقين ظاهر الإسلام ، ولأن توبته قبلت أوّل مرّة باظهار الإسلام وأنه موجود فيما بعد فتقبل . قال (ويزول ملكه عن أمواله زوالا مراعى ، فان أسلم عادت إلى حالها) وقالوا : هي على ملكه لأنه مكلف محتاج فيبقى ملكه كالحكوم عليه بالرجم والقصاص ، وله أنه كافر مقهور تحت أيدينا مباح الدم ، وأنه يوجب زوال الملك والمالكية ، إلا أنه يرتجى إسلامه وهو مدعوّ إليه فيوقف أمره فان عاد صار كأن لم يزل مسلما وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب استقر كفره فعمل السبب عمله . اعلم أن تصرفات المرتدّ أربعة أقسام : نافذ بالاتفاق كالطلاق والاستيلاء وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون لأنه لا يفتقر إلى تمام الولاية ولا إلى حقيقة الملك . وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لأنه يعتمد الملة ولا ملة للمرتدّ . وموقوف بالإجماع كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة ، فان أسلم حصلت المساواة وإلا بطلت فيوقف لذلك . ومختلف فيه كالبيع والشراء والعق والتدبير والكتابة والهبة والوصية وقبض الديون فهي موقوفة عند أبي حنيفة إن أسلم نفذت ، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت . وعندهما هي جائزة ، وهو بناء على اختلافهم في ملكه على ما بيننا . لهما أنه أهل للتصرفات لكونه مخاطبا وملكه ثابت لما بيننا فيصحّ تصرفه إلا عند أبي يوسف كما يجوز من الصحيح ، لأن الظاهر عوده إلى الإسلام بزوال شبهته . وعند محمد يجوز من المريض من الثلث ، لأن ردّته تفضى إلى القتل غالبا ، لأن من انتحل نحلة قلما يتركها سيما وقد أعرض

وَأَنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَلْوِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بِلِحَاقِهِ عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ
وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ وَحَلَّتِ الدِّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ وَتَقَلَّتْ أَكْسَابُهُ فِي الْإِسْلَامِ إِلَى
وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، وَأَكْسَابُ الرَّدَّةِ فِيءٌ (سم) ، وَتَقْضَى دِيُونُ الْإِسْلَامِ مِنْ
كَسْبِ الْإِسْلَامِ ، وَدِيُونُ الرَّدَّةِ مِنْ كَسْبِهَا (سم) ، فَانْ عَادَ مُسْلِمًا فَمَا
وَجَدَهُ فِي يَدِهِ وَارِثِهِ مِنْ مَالِهِ أَخَذَهُ .

عما نشأ عليه وألفه ، وله أن ملكه موقوف على ما تقدم ، وتصرفه بناء عليه فيتوقف ،
وإباحة ملكه توجب خللا في الأهلية فلذلك توقف تصرفاته . قال (وإن مات أو قتل
أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه
ونقلت أكسابه في الإسلام إلى ورثته المسلمين ، وأكساب الردة فيء) .

اعلم أن باللحاق بدار الحرب يصير من أهل الحرب ، وهم أموات في حق أحكام
الإسلام لانقطاع الولاية وعدم الإلزام كما انقطعت عن الميت الحقيقي ، إلا أنه لا يستقر
اللاحق إلا بالقضاء لاحتمال العود ، ولأن انقطاع الحقوق باللاحق يختلف فيه فيتوقف حكمه
على القضاء كغيره من المجتهدات ، فاذا قضى به ثبت موته الحكمي فيرتب عليه أحكام
الموت وهي ما ذكرنا كالموت الحقيقي ، ومكاتبه يؤدي بدل الكتابة إلى ورثته كما إذا مات
حقيقة . وأما الميراث فكسب الإسلام لورثته المسلمين بإجماع الصحابة هكذا قضى على (١)
رضي الله عنه في مال المستورد والعجلى حين قتله مرتدا من غير نكير من أحد من الصحابة .
وعن ابن مسعود مثله ، وكسب الردة فيء . وقالوا : لم أيضا بناء على أن ملكه ثابت
عندهما في الكسبين . ويستند إلى ما قبل الردة حتى يكون توريث المسلم من المسلم ، لأن
الردة سبب الموت . وله أن الاستناد ممكن في كسب الإسلام لا في كسب الردة لأنه وجد
بعدها فلا يتصور إسناده إلى ما قبلها ولأنه كسب مباح الدم فيكون فينا كالحربي ، ثم
في رواية عن أبي حنيفة ، وهو قول زفر يعتبر ورثته يوم ارتد لأنه سبب الموت ، وعنه
وهو قول محمد وهو ظاهر الرواية يوم الموت أو اللحاق لأنه سبب الإرث والقضاء لتقريره
لقطع الاحتمال ، وفي رواية وهو قول أبي يوسف يوم القضاء ، لأن به يتقرر الاستحقاق
وبه يصير اللحاق موتا وتبطل وصاياه عند أبي حنيفة ، لأن ردته كالرجوع عنها . وقالوا :
تبطل وصاياه في القرب لا غير . قال (وتقضى ديون الإسلام من كسب الإسلام ، وديون
الردة من كسبها) وقالوا : تقضى ديونه من الكسبين لأنهما جميعا ملكه عندهما . وله أنه
يقضى كل دين مما اكتسبه في تلك الحالة ليكون الغرم بالغم . قال (فان عاد مسلما فما
وجده في يد وارثه من ماله أخذه) لأنه إذا عاد مسلما فقد عاد حيا فعادت الحاجة والخلافة

وإسلام (ز) الصبي العاقل وأرتدادُه صحيح (س ز) ، وَيَجْتَبَرُ عَلَى الْإِسْلَامِ
وَلَا يُقْتَلُ ،

إنما تثبت للوارث لاستغنائه ، فاذا عادت حاجته تقدم على الوارث وجميع ما فعله القاضى إلا ما ذكرنا ولأنه ملكه بغير عوض فجاز أن يثبت له حق الرجوع ما دام على ملكه كالهبة ، ولا رجوع له فى شىء زال عن ملك الوارث كالموهوب ، وسواء زال بما يلحقه الفسخ كالبيع ونحوه ، أو ما لا يلحقه الفسخ كالعتق ؛ وكذا لا سبيل له على من حكم الحاكم بعته لأنه لا يلحقه الفسخ ؛ وكذا المكاتب إذا عتق بالأداء إلى الورثة ويأخذ البدل من الورثة إن كان قائما كغيره من الأموال ، ولو لم يقض القاضى بشىء حتى رجع مسلما لا يثبت شىء مما ذكرنا لأنه ما لم يتصل القضاء بالحق لا يحكم بموته . قال (وإسلام الصبي العاقل وارتياده صحيح ، ويجبر على الإسلام ولا يقتل) وكذا إذا بلغ يجبر ولا يقتل . وجملة أن إسلام الصبي الذى يعقل الإسلام وردته صحيحان . وقال أبو يوسف : إسلامه صحيح وردته لا تصح . وقال زفر : لا يصحان لأن طريقيهما الأقوال ، وأقواله غير صحيحة لا يتعلق بها حكم كالطلاق والعتاق والإقرار والعقود . ولأن يوسف أن الإسلام فيه نفعه والكفر فيه ضرره ، ويجوز تصرفه النافع كقبول الهبة ولا يجوز الضار كالهبة ، ولهذا قلنا إن الولي يجوز تصرفه النافع دون الضار . ولهما أن عليا رضى الله عنه أسلم وهو صبي ، وصحح النبي عليه الصلاة والسلام إسلامه وافتخر به فقال :

سبقتكمو إلى الإسلام طرًا صغيرا ما بلغت أوان حلم

ولأن الإسلام يتعلق به كمال العقل دون البلوغ ، بدليل أن من بلغ غير عاقل لم يصح إسلامه ، والعقل يوجد من الصغير كما يوجد من الكبير ، ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو التصديق مع الإقرار ، لأن الإقرار طائعا دليل الاعتقاد والحقائق لا ترد ، وإذا صار مسلما فاذا ارتد تصح كالبالغ ، ولأن الإسلام عقد والردة حله ، وكل من ملك عقدا ملك حله كسائر العقود ، ولأن من كان بيده الاعتقاد تصور منه تبديله ، فاذا اقترن به الاعتراف دل على تبديل الاعتقاد كالإسلام ؛ وإذا ثبت رده ترتب عليه أحكام الردة لا يرث ولا يورث وتبين امرأته ، ولا يصلى عليه لو مات مرتداً ويجبر على الإسلام ، لأننا لما حكمنا بإسلامه لا يترك على الكفر كالبالغ ، ولأن بالجبر يندفع عنه مضرة حرمان الإرث وبينونة الزوجة وغير ذلك ، وإنما لا يقتل لأن كل من لا يباح قتله بالكفر الأصلي لا يباح بالردة لأن إباحة القتل بناء على أهلية الحراب على ما عرف ولأن القتل عقوبة وهو ليس من أهلها ولأن القتل لا يتعلق بفعل الصبي كالقصاص . وإذا كان الصبي لا يعقل لا يصح إسلامه ولا ارتداده وكذلك المجنون لأن الإسلام والكفر يتبعان العقل على ما بينا ، وكذلك من

وَالْمُرْتَدَّةُ لَا تُقْتَلُ ، وَتُحْبَسُ وَتَضْرَبُ فِي كُلِّ الْأَيَّامِ حَتَّى تُسَلِّمَ ، وَأَوْ قَتَلَهَا إِنْسَانٌ لِأَشْيَاءَ عَلَيْهِ وَيُعَزَّرُ ، وَتَصْرَفُهَا فِي مَالِهَا جَائِزٌ ، فَإِنْ لَحِقَتْ أَوْ مَاتَتْ فَكَسَبُهَا لِرِثَتِهَا .

غلب على عقله بوجه من الوجوه كالبرسم والمعنوه ومن سقى شيئا فزال عقله لما بينا ، ومن يحن ويفيق في حال جنونه له أحكام المجانين ، وفي حال إفاقة أحكام العقلاء ، وردة السكران ليست بشيء استحسانا ، وإسلامه صحيح لأنه يحتمل أن يكون عن اعتقاد أولا ، والإسلام يحتال في إثباته والكفر في نفيه فافترقا . والقياس أن تبين امرأة السكران لأن الكفر سبب للفرقة كالطلاق . وجه الاستحسان أن الردة ليست بفرقة ، وإنما تقع الفرقة لاختلاف الدين وورثته ليست بصحيحة فلا يختلف الدين . وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في صبي أبواه مسلمان كبير كافرا ولم يسمع منه الإقرار بالإسلام بعد ما بلغ ، قال : لا يقتل ويجبر على الإسلام ، وإنما يقتل من أقر بالإسلام بعد ما بلغ ثم كفر ، لأن الأول لم نجب عليه الحدود لأنه لم يصر مسلما بفعله وإنما بالتبعية وحكم أكسابه كالمرأة . قال (والمرتدة لا تقتل ، وتحبس وتضرب في كل الأيام حتى تسلم) ومعناه يعرض عليها الإسلام ، فإن أبت ضربها أسواط ثم يعرض عليها الإسلام فإن أبت حبسها . وفي رواية تخرج كل يوم وتضرب على ما وصفنا ، لأنه لم يجز قتلها وقد ارتكبت جريمة عظيمة ولا حد فيها فتعزَّر ، والتعزير الضرب والحبس ، وإنما لا تقتل لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء مطلقا ، ولأن كفرها الأصلي لا يبيح دمها لأنها ليست من أهل القتال فكذلك الكفر الطارئ . وقد بينا في أول السير أن السبب الموجب لقتل أهليته للقتال ، وأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى على أنه السبب بقوله « ماها قتلت ولم تقاتل ؟ » وحديث « من بدل دينه فاقتلوه » رواه ابن عباس ، ومذهبه أن المرتدة لا تقتل فدل على تقييده بالرجال . قال (ولو قتلها إنسان لأشياء عليه) لأنه اعتمد إطلاق النص وهو مذهب جماعة من العلماء لكن يؤدَّب (ويعزَّر) إن كانت في دار الإسلام لا فتياته على الإمام . قال (وتصرفها في مالها جائز) إن كانت في دار الإسلام ، لأنها تصرفت في خالص حقها ، لأن عصمة المال تتبع عصمة النفس ، وعصمة نفسها لم تزل ، وبعد الحاق زالت عصمة نفسها ، ولهذا لا تسرق ما دامت في دار الإسلام ، لأن دار الإسلام ليست بدار استرقاق ، وإن لحقت ثم سببت استرقت وأجبرت على الإسلام ، لأن الصحابة استرقوا نساء بني حنيفة بعد ما ارتدوا وأم محمد بن الحنفية منهم ، ولا تقتل كالأصلية (فإن لحقت أو ماتت) في الحبس (فكسبها لورثتها) إذ ملكها ثابت فيهما لما بينا فينتقلان إلى ورثتها ، ولا ميراث لزوجها لأنها بانة بالردة ولم تصر مشرفة على الهلاك فلا تكون فارة ، وله أن يتزوج

فصل

الكافر إذا صَلَّى بِجَمَاعَةٍ أَوْ أَذَّنَ فِي مَسْجِدٍ أَوْ قَالَ : أَنَا مُعْتَقِدٌ حَقِيقَةَ الصَّلَاةِ فِي جَمَاعَةٍ يَكُونُ مُسْلِمًا .

أختها عقيب لحاقها ، لأنه لاعدّة عليها كالميتة ، فان عادت مسلمة أو سييت لم ينتقض نكاح الأخت ، لأن نكاحها لا يعود بعد ما سقط ، ولها أن تزوج من ساعتئذ لعدم العدة ؛ وإن ولدت بأرض الحرب لأقلّ من ستة أشهر ثبت نسبه من الزوج وهو مسلم تبع لأبيه ؛ وإن ولدت لسته أشهر فصاعدا من حين اللحاق ثم سببا معا كانا فينا ، لأن النسب غير ثابت من الزوج لعدم العدة فيكون الولد كافرا تبعها ، والمملوكة تحبس فان كان مولاهما محتاجا إلى خدمتها دفعت إليه ويؤمر أن يجبرها على الإسلام ، ويرسل القاضى إليها كل يوم من يجلدها على الإسلام جمعا بين المصلحتين .

فصل فيما يصير به الكافر مسلما

والأصل فيه أن الكافر إذا أقرّ بخلاف ما اعتقده حكم باسلامه ، فن ينكر الوجدانية كالثنوية وعبدة الأوثان والمشركين ، والمسانوية إذا قال : لا إله إلا الله ؛ أو قال : أشهد أن محمدا رسول الله ، أو قال : أسلمت أو آمنت بالله ، أو أنا على دين الإسلام أو على الحنيفية فهذا كله إسلام . وكلّ من آمن بالوجدانية وينكر رسالة محمد كاليهود والنصارى لا يصير مسلما بشهادة التوحيد حتى يشهد أن محمدا رسول الله ؛ وطائفة بالعراق يزعمون أن محمدا مرسل إلى العرب لإلى بنى إسرائيل فلا يكون مسلما بالشهادتين حتى يتبرأ من دينه . ولو قال : دخلت في الإسلام ، قال بعضهم : يحكم باسلامه لأنه دليل على دخول حادث في الإسلام وذلك غير ما كان عليه فدلّ على خروجه مما كان عليه ، هكذا ذكره الكرخى في مختصره ؛ ولو قال : أنا مسلم كان أبوحنيفة يقول : لا يكون مسلما حتى يتبرأ ، ثم رجع وقال ذلك إسلام منه . قال (والكافر إذا صلى بجماعة أو أذّن في مسجد ، أو قال : أنا معتقد حقيقة الصلاة في جماعة يكون مسلما) لأنه أتى بما هو من خاصية الإسلام ، كما أن الإتيان بخاصية الكفر يدلّ على الكفر ، فان من سجد لصنم أو تزيا بزئار أو لبس قلنسوة الجوس يحكم بكفره . وعن محمد إذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلما ، ولو لبي وأحرم وشهد المناسك مع المسلمين كان مسلما . أكره الذمى على الإسلام فأسلم يصح إسلامه ، ولو رجع لا يقتل ، ولكن يحبس حتى يرجع إلى الإسلام .

وَإِذَا خَرَجَ قَوْمٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَنِ طَاعَةِ الْإِمَامِ وَتَغَلَّبُوا عَلَى بَلَدٍ دَعَاهُمْ إِلَى الْجَمَاعَةِ وَكَشَفَ شُبُهَتَهُمْ ، وَلَا يَبْدَأُؤُهُمْ بِقِتَالٍ ، فَإِنْ بَدَأَؤُهُ قَاتَلَهُمْ حَتَّى يُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ ، فَإِنْ اجْتَمَعُوا وَتَعَسَّكَرُوا بَدَأَهُمْ ؛

فصل

الخوارج والبغاة مسلمون ، قال تعالى - وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما - وقال علي رضي الله عنه : إخواننا بغوا علينا ، وكل بدعة تخالف دليلا يوجب العلم والعمل به قطعا فهو كفر ، وكل بدعة لا تخالف ذلك وإنما تخالف دليلا يوجب العمل ظاهرا فهو بدعة وضلال وليس بكفر . وافتقت الأمة على تضليل أهل البدع أجمع وتخطئتهم . وسب أحد من الصحابة وبغضه لا يكون كفرا لكن يضل ، فإن عليا رضي الله عنه لم يكفر شاتمته حتى لم يقتله ، وأهل البغي كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل ويقولون الحق معنا ويدعون الولاية ، وإن تغلب قوم من اللصوص على مدينة فقتلوا وأخذوا المال وهم غير متأولين أخذوا بأجمعهم وليسوا ببغاة ، لأن المنعة إن وجدت فالتأويل لم يوجد . قال (وإذا خرج قوم من المسلمين عن طاعة الإمام وتغلبوا على بلد دعاهم إلى الجماعة وكشف شبهتهم) لأن عليا رضي الله عنه بعث ابن عباس يدعو أهل حروراء وناظرهم قبل قتالهم ، ويستحب ذلك لأنه أهون الأمرين فلعلمهم أن يرجعوا به . قال (ولا يبدؤهم بقتال) لأنهم مسلمون (فإن بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال تعالى - فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي - الآية ، ولأن عليا رضي الله عنه قاتلهم بحضرة الصحابة ، ولأنهم ارتكبوا معصية بمخالفة الجماعة فيجب صدهم عنها ، ويجوز رميهم بالنبل والمنجنيق وإرسال الماء والنار على النبات ليلا لأنه من آلة القتال . وما روى عن عبد الله بن عمر وجماعة من الصحابة من القعود عن الفتنة فيجوز أنهم كانوا عا جزين عن ذلك ، ومن لا قدرة له لا يلزمه . وما روى عن أبي حنيفة أنه قال : ينبغي أن يعتزل الفتنة ، ولا يخرج من بيته إذا لم يكن هناك إمام يدعو إلى القتال ، فأما إذا دعاه الإمام وعنده غنى وقدرة لم يسعه التخلف . قال (فإن اجتمعوا وتعسكروا بدأهم) دفعا لشركهم لأن في تركهم تقوية لهم وتمكيننا من أذى المسلمين والغلبة على بلادهم . وكان أبو حنيفة يقول : ينبغي للإمام إذا بلغه أن الخوارج يشتررون السلاح ويتأهبون للخروج أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويتوبوا ، لأن العزم على الخروج معصية فيزجرهم عنها ،

فَإِذَا قَاتَلَهُمْ فَانْ كَانَ لَهُمْ فِئَةٌ أَجْهَزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَأَتَّبَعَ مُؤَلِّمِهِمْ ، وَلَا تُسَبِّ لَهُمْ ذُرِّيَّةً ، وَلَا يَغْنَمَ لَهُمْ مَالٌ ، وَيَجْبِسُهَا حَتَّى يَتَوَبُّوا فَيَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ ، وَلَا بَأْسَ بِالْقِتَالِ بِسِلَاحِهِمْ وَكَرَاعِهِمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ؛

وفي حبسهم قطعهم عن ذلك ، ويكتفى المسلمون بثوبتهم . قال (فإذا قاتلهم فان كان لهم فئة أجهز على جريحهم . واتبع مولاهم) لأن الواجب أن يقاتلهم حتى يعودوا إلى الحق ، قال تعالى - حتى تنزل إلى أمر الله - فإذا كان لهم فئة ينحازون إليها لا يزول بغيرهم لأنهم ينحازون إلى فئة ممتنعة من البغاة فيعودون إلى القتال ؛ وأما الأسير فان رأى قتله قتله لأن بغيه لم يزل ، وإن رأى أن يخلى عنه فعل ، فان عليا رضى الله عنه كان إذا أخذ أسيرا استحلفه أن لا يعين عليه وخلاه ، وإن رأى أن يجبسه حتى يتوب أهل البغي فعل وهو الأحسن ، لأنه يؤمن شره من غير قتل . وأما إذا لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع مولاهم ولا يقتل أسيرهم ، هكذا فعل على رضى الله عنه بأهل البصرة ، وقال : لا يغم لهم مال ولا تسبي لهم ذرية ، وقال يوم الجمل : لا تتبعوا مدبرا ولا تقتلوا أسيرا ، ولا تدفئوا على جريح : أى لا يتم قتله ، ولا يكشف ستر ، ولا يؤخذ مال ، وهو القدوة فى الباب ، ولأن المقصود دفع شرهم وإزالة بغيهم وقد حصل . قال (ولا تسبي لهم ذرية ولا يغم لهم مال ويجبسها حتى يتوبوا فيردّها عليهم) لما تقدم من حديث على رضى الله عنه ، ولأنهم مسلمون والإسلام عاصم ، وإنما يجبسها عنهم تقيلا عليهم ، وفيه مصلحة المسلمين ، فإذا تابوا ردت عليهم لزوال الموجب للحبس . قال (ولا بأس بالقتال بسلاحهم وكراعهم عند الحاجة إليه) معناه إذا كان لهم فئة فيقسم على أهل العدل ليستعينوا به على قتالهم ، ولأنه يجوز للإمام أن يأخذ سلاح المسلمين عند الحاجة فهذا أولى ، وهو مأثور عن على رضى الله عنه أيضا يوم البصرة ، فإذا استغنوا عنه حبسه لهم ولا يدفعه إليهم لئلا يستعينوا به على المسلمين فيحبس السلاح ويبيع الكراع ويمسك ثمنه لأن ذلك أنفع وأيسر ، فإذا زال بغيهم يردّه إليهم كسائر أموالهم . وما أصاب كل واحد من الفريقين من الآخر من دم أو جراحة أو استهلاك مال فهو موضوع لادية فيه ولا ضمان ولا قصاص ، وما كان قائما فى يد كل واحد من الفريقين للآخر فهو لصاحبه لما روى الزهرى . قال : وقعت الفتنة فأجمعت الصحابة وهم متوافرون أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو هدر ، وكل ما أئلف بتأويل القرآن فلا ضمان فيه ، وكل فرج استبج بتأويل القرآن فلا حد فيه ، وما كان قائما بعينه رد . قال محمد : إذا تابوا أفتيهم أن يغرموا ولا أجبرهم على ذلك لأنهم أئفوه بغير حق ، فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى . وقال أصحابنا : ما فعلوه قبل التحيز والخروج وبعد تفرق جمعهم يؤرحنون به ، لأنهم

وَإِذَا قَتَلَ الْعَادِلُ الْبَاطِلَ وَرِثَهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَتَلَهُ الْبَاطِلُ (س) وَقَالَ : أَنَا عَلَى حَقٍّ ، وَإِنْ قَالَ : أَنَا عَلَى الْبَاطِلِ لَمْ يَرِثْهُ .

كتاب الكراهية

الْمَكْرُوهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ حَرَامٌ ، وَعِنْدَهُمَا هُوَ إِلَى الْحَرَامِ أَقْرَبُ ،

من أهل دارنا ، ولا منعة لهم فهم كغيرهم من المسلمين ، أما ما فعلوه بعد التحيز لاضمان فيه لما بيننا ، ولا يقتل من معهم من النساء والصبيان والشيوخ والزمنى والعميان لأنهم لا يقتلون إذا كانوا مع الكفار فهذا أولى وليسوا من أهل القتال ، فان قاتلت المرأة مع الرجال لأبأس بقتلها حالة القتال ، ولا تقتل إذا أسرت وتحبس اعتبارا بالحريية . قال (وإذا قتل العادل الباطل ورثه وكذلك إن قتله الباطل) وقال : أنا على حق ، وإن قال : أنا على الباطل لم يرثه (لأنه قتله بغير حق ولا تأويل . وقال أبو يوسف : لا يرث الباطل العادل في الوجهين لأنه قتل بغير حق . ولنا ما روينا من إجماع الصحابة ، ويكره حمل رءوسهم وإنفاذها إلى الآفاق لأنه مثله ، ولم ينقل عن علي رضي الله عنه . وروى أنه حمل إلى أبي بكر رضي الله عنه رأس فأنكر حمله ، فقيل له : إن فارس والروم يفعلون ذلك ، فقال : أستنن بفارس والروم ؟ . وقد قال أصحابنا : إن كان ذلك رهنا لهم فلا بأس به ، لأن ابن مسعود حمل رأس أبي جهل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه ، والله أعلم .

كتاب الكراهية

وفيه بيان ما يكره من الأفعال وما لا يكره ، وسمى بالكراهية لأن بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه ، والقدرى سماه في مختصره وشرحه : الحظر والإباحة ، وهو صحيح لأن الحظر المنع ، والإباحة الإطلاق ، وفيه بيان ما منع منه الشرع وما أباحه ؛ وسماه بعضهم : الاستحسان ، لأن فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ، ولقظة الاستحسان أحسن ، أو لأن أكثر مسأله استحسان لا مجال للقياس فيها ؛ وبعضهم يسميه : كتاب الزهد والورع لأن فيه كثيرا من المسائل أطلقها الشرع والزهد والورع تركها .

قال (المكروه عند محمد حرام) إلا أنه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة (وعندهما هو إلى الحرام أقرب) لتعارض الأدلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام « ما اجتمع الحرام والحلال إلا وقد غلب الحرام الحلال » قالوا : معناه دليل الحل

وَالنَّظْرُ إِلَى الْعَوْرَةِ حَرَامٌ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ كَالطَّبِيبِ وَالْحَاتِنِ وَالْحَافِضَةِ
وَالْقَابِلَةِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا الْعَوْرَةَ فِي الصَّلَاةِ . وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ
بَدَنِهِ إِلَّا الْعَوْرَةَ ، وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ
مِنَ الرَّجُلِ ،

ودليل الحرمة . قال (والنظر إلى العورة حرام إلا عند الضرورة كالطبيب والحاتن والحافضة
والقابلة ، وقد بينا العورة في) كتاب (الصلاة) والأصل في ذلك قوله تعالى - قل للمؤمنين
يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم - وقوله تعالى - وقل للمؤمنات - الآية ، معناه
يسترونها من الانكشاف لثلاث ينظر إليها الغير نقلا عن المفسرين ، وقال عليه الصلاة والسلام
« ملعون من نظر إلى سوءة أخيه » ، فأما حالة الضرورة فالضرورات تبيح المحظورات ،
ألا ترى أن الله أباح شرب الخمر وأكل الميتة ولحم الخنزير ومال الغير حالة المحمصة وما
إذا غصت ، وهذا لأن أحوال الضرورات مستثناة ، قال تعالى - وما جعل عليكم في الدين
من حرج - وقال - لا يكلف الله نفسا إلا وسعها - وفي اعتبار حالة الضرورة حرج وتكليف
ماليس في الوسع ، ولأن هذه الأفعال مأمور بها ، فعند بعضهم هي واجبة ، وعند البعض
سنة مؤكدة ، ولا يمكن فعلها إلا بالنظر إلى محالها ، فكان الأمر بها أمرا بالنظر إلى محالها
ويلزم منه الإباحة ضرورة ، وينبغي للطبيب أن يعلم امرأة مداواتها ، لأن نظر المرأة إلى
المرأة أخف من نظر الرجل إليها لأنها أبعد من الفتنة ، فإذا لم يكن منه بد فليغض بصره
ما استطاع تحمزا عن النظر بقدر الإمكان ، وكذلك تفعل المرأة عند النظر إلى الفرج عند
الولادة وتعرف البكارة ، ألا يرى أنه يجوز النظر إليه لتحمل الشهادة على الزنا ولا ضرورة
فهذا أولى ، والعورة في الركبة أخف فكاشفها ينكر عليه برفق ، ثم الفخذ وكاشفه يعنف
على ذلك ؛ ثم السوءة فيؤدب كاشفها . قال (وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا
العورة) لأن المنهى عنه النظر إلى العورة دون غيرها وعليه الإجماع ، وقد قبل أبو هريرة
سرّة الحسن بن علي رضي الله عنهما وقال : هذا موضع قبله رسول الله عليه الصلاة والسلام
ولأن الرجال يمشون في الطرق بازار في جميع الأزمان من غير تكبير ، فدل على جواز
النظر إلى الأبدان . قال (وتنظر المرأة من المرأة والرجل إلى ما ينظر الرجل من الرجل)
أما المرأة إلى المرأة فلانعدام الشهوة وللضرورة في الحمامات وغيرها ، وأما نظرها إلى الرجل
فلاستوائهما في إباحة النظر إلى ماليس بعورة ، ولأن الرجال يمشون بين الناس بازار
واحد ، فإذا خافت الشهوة أو غلب على ظنها لانتظر احترازا عن الفتنة ، وكل ما جاز
النظر إليه جاز مسه لاستوائهما في الحكم إلا إذا خافت الشهوة .

وَيَنْظُرُ مِنْ زَوْجَتِهِ وَأُمَّتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهَا ، وَيَنْظُرُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ وَأُمَّةِ الْغَيْرِ إِلَى الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ وَالصَّدْرِ وَالسَّاقَيْنِ وَالْعَضُدَيْنِ وَالشَّعْرَ ، وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّ مَا يَجُوزُ النَّظْرُ إِلَيْهِ إِذَا أَمِنَ الشَّهْوَةَ ،

قال (وينظر من زوجته وأمه التي تحل له إلى جميع بدنها) وكذا يحل له مسها والاستمتاع بها في الفرج وما دونه ، قال تعالى - والذين هم لفروجهم حافظون - إلى قوله سبحانه - فانهم غير ملومين - وقال عليه الصلاة والسلام « غض بصرك إلا عن زوجتك » ولا يحل له الاستمتاع بها في الدبر ولا في الفرج حالة الحيض لقوله عليه الصلاة والسلام « من أتى حائضا أو امرأة في دبرها أو أتى كاهنا ، صدقه فيما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد » ونظره إلى فرجها ونظرها إلى فرجه مباح . وعن ابن عمر رضي الله عنه أن النظر أبلغ في تحصيل اللذة ، وقيل الأولى أن لا ينظر لأنه يورث النسيان ، وقال عليه الصلاة والسلام « إذا أتى أحدكم أهله فليستر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير » . قال (وينظر من ذوات محارمه وأمة الغير إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين والشعر) والأصل فيه قوله تعالى - ولا يبدن زينةهن إلا لبعولتهن - الآية ، والمراد موضع الزينة ، لأن النظر إلى نفس الثياب والحلي والكحل وأنواع الزينة حلال للأجانب والأقارب ، فكان المراد موضع الزينة بطريق حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه ، وموضع الزينة ما ذكرنا ، فالرأس موضع الإكليل ، والشعر موضع العقاص ، والأذن موضع القرط ، والعنق موضع القلائد ، والصدر موضع الوشاح ، والعضدان موضع الدمج ، والذراع موضع السوار ، والساق موضع الخلخال . وعن الحسن والحسين رضي الله عنهما أنهما كانا يدخلان على أختهما أم كلثوم وهي تمتشط ، ويستوى في ذلك المحرمية بالنسب والرضاع والمصاهرة لأن الحرمة مؤبدة في الكل فيستويان في إباحة النظر والمس . قال (ولا بأس بأن يمس ما يجوز النظر إليه إذا أمن الشهوة) لأن المسافرة معهن حلال بالنص ويحتاج في السفر إلى مسهن في الإركاب والإنزال ، وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا قدم من مغازيه قبل رأس فاطمة . وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه قبل رأس عائشة ومحمد بن الحنفية كان يقبل رأس أمه ، ولأن المحرم لما كان لا يشتهي عادة حات معه محل الرجال ، ولا ينبغي أن يفعل شيئا من ذلك إذا خاف الشهوة أو غلبت على ظنه ، بل ينبغي أن يغمض بصره ، فان من رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، قال عليه الصلاة والسلام « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » ولا يجوز النظر من هؤلاء إلى ما بين السرة حتى يجاوز الركبة لأنه عورة ولا إلى الظهر والبطن ، لأن حكم الظهر إنما ثبت لتشبيهه بظهر الأم ، فلولا حرمة ظهرها لما ثبتت حرمة الزوجية كما إذا شبهها بيدها ورجلها ، وإذا ثبتت حرمة

وَلَا يَنْظُرُ إِلَى الْحُرَّةِ الْأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ إِنْ لَمْ يَخْفِ الشَّهْوَةَ ،
فَإِنْ خَافَ الشَّهْوَةَ لَا يَجُوزُ إِلَّا لِلْحَاكِمِ وَالشَّاهِدِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ
وَإِنْ أَمِنَ الشَّهْوَةَ ؛

الظهر فالبطن أولى ، لأن الشهوة فيها أكثر فكانت أولى بالتحريم ، ولأن ذلك ليس موضع
الزينة : فان سافر معهن فلا بأس أن يحملهن وينزلهن يأخذ بالبطن والظهر ، لأن اللمس
من فوق الثياب لا يوجب الشهوة فصار كالنظر حتى لو كانت متجردة أو عليها ثياب رقيقة
يجد حرارتها من فوقه لا يمسه تحرزا عن الوقوع في الفتنة ؛ وأما أمة الغير فلأنها تحتاج إلى
الخروج وقضاء الحوائج والأخذ والإعطاء فيقع النظر إليها ضرورة ومس بعض أعضائها
كما في المحارم . وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه كان إذا رأى أمة متخمرة أتى خاها وقال
لها : يا لكاع لاتشبهين بالحرائر . ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها لأنه محل الشهوة ، ولأنه
لما حرم من المحارم مع عدم الشهوة فيهن عادة فلأن يحرم من الإماء كان أولى ، وإنما
يباح ذلك عند عدم الشهوة لما بينا ، إلا إذا أراد الشراء فانه يباح له النظر مع الشهوة دون
المس ، لأن المس بشهوة استمتاع بأمة الغير وأنه حرام ، أما النظر فليس باستمتاع ،
ولنما حرم لإفضائه إلى الاستمتاع وهو الوطء . والمسافرة بأمة الغير قيل تحل كالمحارم
وقيل لا وهو المختار ، لأن الشهوة إلى أمة الغير كثيرة ، ولا كذلك في المحارم ، ولأنه
لا ضرورة إلى المسافرة والحلوة معها ، وفي المحارم ضرورة لما بينا ، وكذا يحل للأمة النظر
من الأجنبية إلى جميع بدنه ومسه ونغمزه ما خلا العورة بشرط عدم الشهوة ، لأن العادة أن
جارية المرأة تخدم زوجها وتغمره وتدنه فدل على الجواز . قال (ولا ينظر إلى الحرّة
الأجنبية إلا إلى الوجه والكفين إن لم يخف الشهوة) وعن أبي حنيفة أنه زاد القدم ، لأن
في ذلك ضرورة للأخذ والإعطاء ومعرفة وجهها عند المعاملة مع الأجانب لإقامة معاشها
ومعادها لعدم من يقوم بأسباب معاشها . والأصل فيه قوله تعالى - ولا يبدن زينتهن إلا
ما ظهر منها - قال عامة الصحابة : الكحل والحاتم ، والمراد موضعهما لما بينا ، وموضعهما
الوجه واليد ، وأما القدم فروى أنه ليس بعورة مطلقا لأنها تحتاج إلى المشى فتبدو ؛ ولأن
الشهوة في الوجه واليد أكثر ، فلأن يحل النظر إلى القدم كان أولى ؛ وفي رواية القدم عورة
في حق النظر دون الصلاة . قال (فان خاف الشهوة لا يجوز إلا للحاكم والشاهد) لما فيه
من الضرورة إلى معرفتها لتحمل الشهادة والحكم عليها وكما يجوز له النظر إلى العورة لإقامة
الشهادة على الزنا . قال (ولا يجوز أن يمسه ذلك وإن أمن الشهوة) لأن المس أغلظ من
النظر ، فان الشهوة بالمس أكثر ، فان كانت عجوزا لانتشبهى أو كان شيخا لا يشتهي
فلا بأس بمصافحتها ، لما روى عن أبي بكر رضى الله عنه أنه كان يصافح العجائز ،

وَالْعَبْدُ مَعَ سَيِّدَتِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَالْفَحْلُ وَالْحَصِيُّ وَالْمَجْنُوبُ سَوَاءٌ ،
وَيُكْرَهُ أَنْ يُقْبَلَ الرَّجُلُ فَمَ الرَّجُلِ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ أَوْ يُعَانِقَهُ وَلَا بَأْسَ
بِالْمُصَافِحَةِ ، وَلَا بَأْسَ بِتَقْبِيلِ يَدِ الْعَالِمِ وَالسُّلْطَانِ الْعَادِلِ .
وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ لُبْسُ الْحَرِيرِ وَلَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ إِلَّا مِقْدَارُ أَرْبَعِ أَصَابِعَ كَالْعَلَمِ

وعبد الله بن الزبير استأجر عجوزا تمرّضه فكانت تغمره وتغلى رأسه ، والصغيرة التي
لا تشهى لابأس بمسها والنظر إليها لعدم خوف الفتنة . ومن أراد أن يتزوج امرأة يجوز له
النظر إليها وإن خاف أن يشهى لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة وقد أراد أن يتزوج
امرأة « انظر إليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما » . قال (والعبد مع سيده كالأجنبي) لأن
خوف الفتنة منه مثلها من الأجنبي ، وبطل أكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة ،
والمراد من قوله تعالى - أو ما ملكت أيمانن - الإمام دون العبيد قاله الحسن وابن جبير .
قال (والفحل والحصى والمحبوب سواء) لأن الآية تعم الكل ، والطفل الصغير مستثنى
بالنص ، ولأن الحصى يجامع والمحبوب يسأق فلا تؤمن الفتنة كالفحل . قال (ويكره
أن يقبل الرجل فم الرجل أو شيئا منه أو يعانقه) وعن أبي يوسف لابأس به ، وعن بعض
الشايع لابأس به إذا قصد به الإكرام والمبرّة ولم يخف الشهوة ، لما روى « أنه عليه الصلاة
والسلام عاتق جعفر بن أبي طالب حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وكان يوم فتح خيبر
وقال : لأدرى بأى الأمرين أسرّ ؟ بفتح خيبر أم بقدم جعفر » وجه الظاهر نهيه صلى
الله عليه وسلم عن المكائمة والمكائمة ، والأول التقبيل والثاني المعانقة ، وما رواه محمود على
الابتداء قبل النهي . قال (ولا بأس بالمصافحة) فانها سنة قديمة متوارثة بين المسلمين من
لدى الصدر الأول إلى يومنا هذا . قال (ولا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل) لأن
الصحابة رضى الله عنهم كانوا يقبلون أطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم . وعن
سفيان بن عيينة أنه قال : تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة ، فقام عبد الله بن المبارك
وقبل رأسه ، وتقبيل الأرض بين يدي السلطان أو بعض أصحابه ليس بكفر لأنه تحية
وليس بعبادة ، ومن أكرهه على أن يسجد للملك الأفضل أن لا يسجد لأنه كفر ، ولو
سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا .

فصل

(ويحل للنساء لبس الحرير ، ولا يحل للرجال إلا مقدار أربع أصابع كالعلم) لما روى
عن عليّ رضي الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ حريرة بشماله وذهبها
بيمينه ثم رفع بهما يديه وقال : إن هذين حرام على ذكور أمي حلّ لإناثها » وعن عمر

وَلَا بَأْسَ (سَم) بِتَوَسُّدِهِ وَافْتِرَاشِهِ ، وَلَا بَأْسَ بِإِبْلِيسِ مَا سَدَاهُ لِإِبْرِيْسَمِ
وَلُحْمَتُهُ قُطْنٌ أَوْ خَزٌّ ؛

رضى الله عنه أنه قال « حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس الحرير على الرجال إلا ما كان هكذا وهكذا ، وذكر أصبعين وثلاثاً وأربعاً » وروى « أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة وأراد به الأعلام » وأهدى المقوقس ملك الإسكندرية لرسول الله صلى الله عليه وسلم جبة أطرافها من ديباج فلبسها ولأن الناس اعتادوا لبس الثياب وعليها الأعلام في سائر الأزمان ، والمعنى فيه أنه تبع للثوب فلا حكم له . قال (ولا بأس بتوسده وافتراشه) وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب ، وقالوا : يكره لعموم النهى ولأنه من زى الأعاجم وقد نهى عنه . وله أن النهى ورد في اللبس وهذا دونه فلا يلحق به ، ولأن القليل من اللبس حلال وهو العلم فكذا القليل من الاستعمال حتى لا يجوز جملة دثاراً بالإجماع . وعن ابن عباس أنه كان له مرفقة (١) حرير على بساطه ، ولأن افتراشه استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فانه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس التصاوير . قال (ولا بأس بلبس ما سده إبريسم ولحمته قطن أو خز) لأن الثوب بالنسج والنسيج باللحمة ، فتعتبر اللحمة دون السدا ، فما كان سدها حريراً ولحمته غيره يجوز لبسه في الحرب وغيره بالإجماع ، وما كان بالعكس يجوز في الحرب خاصة بالإجماع أيضاً للضرورة لأنه أهيب وأدفع لمضرة السلاح . وقال أبو يوسف ومحمد : لبس الحرير في الحرب جائز لما روى الشعبي أن النبي عليه الصلاة والسلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ، ولأنه أدفع لمضرة السلاح وأهيب في عين العدو فمست الحاجة إليه . وقال أبو حنيفة : لا يجوز لعموم النهى ، والحرام لا يجل إلا للضرورة وقد اندفعت بالمخلوط فان الخالص إن اختص بمزية الخلوص فالمخلوط اختص بزيادة الثخانة والقوة فاستويا فيجترأ به ، ولو كان الثوب رقيقاً ولا يحصل به الإرهاب لا يجوز بالإجماع . وفي نوادر هشام عن محمد يكره لبنة الحرير : أى القب وتكة الديباج والإبريسم لأنه استعمال تام ، وما كان سدها ظاهراً كالعنابي (٢) ، قيل يكره لأن لابسها في منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء ، وقيل لا يكره اعتباراً للحمة كما مر ، وتكره الخرق التي يمسح بها العرق ويمتخط بها لأنه ضرب كبير ، وإن كانت لإزالة الأذى والقذر لا بأس بها ، ولا بأس بالخرقة يمسح بها الوضوء لتوارث المسلمين ذلك ، وقيل إن فعله تكبراً يكره كالتربع في الاتكاء إن فعله تكبراً يكره وللحاجة لا .

(١) قوله مرفقة ، قال في مختار الصحاح : المرفقة بالكسر : المخذة اه .

(٢) قوله كالعنابي ، قال في رد المختار : هو مثل القطنى والأطلس في زماننا .

وَيَجُوزُ لِلنِّسَاءِ التَّحَلِّيَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ إِلَّا الْخَاتَمُ وَالْمِنْطَقَةُ وَحَلِيَّةُ السَّيْفِ مِنَ الْفِضَّةِ وَكِتَابَةُ الثَّوْبِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ وَشَدُّ الْأَسْنَانِ بِالْفِضَّةِ ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَلْبَسَ الصَّبِيُّ الذَّهَبَ وَالْحَرِيرَ ، وَلَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ آتِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الرَّجَالُ وَالنِّسَاءُ ،

قال (ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة ولا يجوز للرجال) لما سبق من الحديث (إلا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة وكتابة الثوب من ذهب أو فضة وشد الأسنان بالفضة) أما الخاتم والمنطقة وحلية السيف فبالإجماع ، والنبي عليه الصلاة والسلام كان له خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله ، ونهى عليه الصلاة والسلام عن التخم بالذهب ، ثم التخم سنة لمن يحتاج إليه كالسلطان والقاضي ومن في معناهما ومن لا حاجة له إليه فتركه أفضل . والسنة أن يكون قدر مثقال فما دونه ويجعل فسه إلى باطن كفه ، بخلاف النساء لأنه للزينة في حقهن دون الرجال ، ويجوز أن يجعل فسه عقيقا أو فيروزجا أو ياقوتا أو نحوه ، ويجوز أن ينقش عليه اسمه أو اسما من أسماء الله تعالى لتعامل الناس ذلك من غير تكبر ولا بأس بسد ثقب الفص بمسار الذهب لأنه قليل فأشبه العلم ، ويكره التخم بالحديد والصفير للرجال والنساء لأنه حلية أهل النار وقد نهى عنه . وروى أنه كان قبضة سيفه عليه الصلاة والسلام من فضة . وأما كتابة الثوب كما بينا في العلم الحرير ، وكرهه أبو يوسف بناء على اختلافهم في الإناء المفضض . وأما شد الأسنان فذهب أن حنيفة ، وقال : يجوز بالذهب أيضا قياسا على الأنف ، فانه روى أن عرفجة أصيب أنفه يوم كلاب (١) فاتخذ أنفا من فضة فأنتن ، فأمره عليه الصلاة والسلام أن يتخذ أنفا من ذهب وكان ضرورة فيجوز . وله أن الضرورة في الأسنان تندفع بالأدنى وهو الفضة ، ولا كذلك في الأنف فافترقا . قال (ويكره أن يلبس الصبي الذهب والحرير) لثلا يعتاده ألا ترى أنه يؤمر بالصوم والصلاة وينهى عن شرب الخمر لبعثاد فعل الخير ويألف ترك المحرمات فكذلك هذا ، والإثم على من ألبسه لإضافة الفعل إليه . قال (ولا يجوز استعمال آتية الذهب والفضة) قال عليه الصلاة والسلام « من شرب في إناء ذهب وفضة فكأنما يجر جر في بطنه نار جهنم » وعلى هذا الحجرة والملعقة والمدهن والميل والمكحلة والمرأة ونحو ذلك ، والنصوص وإن وردت في الشرب فالباقي في معناه لاستوائهم في الاستعمال ، والجامع أنه زى المتكبرين وتنعم المترفين ، وأنه منهي عنه فيعم الكل (ويستوى فيه الرجال والنساء) لعموم النهي ، وعليه الإجماع .

(١) قال الشعبي نقلنا عن الاتقاني « كلاب » بالكاف وتخفيف اللام على وزن غراب :

اسم واد بين الكوفة والبصرة كانت به واقعة عظيمة للعرب .

ولا بأس بآنية العقيق والبلور والزجاج والرصاص ، ويجوز (س) الشرب في الإناء المفضض والجلوس على السرير المفضض إذا كان يتقى موضع الفضة .

فصل في الاحتكار

ويكره في أقوات الآدميين والبهائم في موضع يضر بأهله ،

قال (ولا بأس بآنية العقيق والبلور والزجاج والرصاص) لأنه لا تفاخر في ذلك فلم يكن في معناه . قال (ويجوز الشرب في الإناء المفضض والجلوس على السرير المفضض إذا كان يتقى موضع الفضة) أى يتقى فيه ذلك ، وقيل يتقى أخذه باليد . وقال أبو يوسف : يكره ، وقول محمد مضطرب ، وعلى هذا الاختلاف والتفصيل السرج المفضض والكرسى ، والإناء المصبب بالذهب والفضة . لأبي يوسف أنه إذا استعمل جزءاً من الإناء فقد استعمل كله فيكون مستعملاً للذهب والفضة . ولأبي حنيفة أن الفضة في هذه الأشياء تابعة والعبارة للمتبوع لا للتع ، وصار كالعلم في الثوب ومسامر الذهب في فص الخاتم ، وعلى هذا اللجام المفضض والركاب والثفر (١) ، أما اللجام من الفضة والركاب فحرام لأنه استعمل الفضة بعينها فلا يجوز ، ولا بأس بالانتفاع بالأواني المموهة بالذهب والفضة بالإجماع ، لأن الذهب والفضة مستهلك فيه لا يخلص فصار كالعدم ، والأشنان والدهن يكون في إناء فضة أو ذهب يصب منه على اليد . قال محمد : أكره ولا أكره ذلك في الغالية لأنه يدخل يده أو عودا فيخرجها إلى الكف ثم يستعملها من الكف فلا يكون مستعملاً للإناء ، ولا كذلك الدهن والأشنان فإنه يكون مستعملاً به بالصب منه .

فصل في الاحتكار

وهو مصدر احتكرت الشيء إذا جمعته وحبسته ، والاسم الحكرة بضم الحاء . قال (ويكره في أقوات الآدميين والبهائم في موضع يضر بأهله) والأصل في ذلك قوله تعالى - ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب أليم - قال عمر رضى الله عنه : لا تحتكروا الطعام بمكة فإنه إلحاد ، وما روى ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال « الجالب مرزوق والمحتكر محروم » وفي رواية « ملعون » وعنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال « من احتكر طعاماً أربعين يوماً فقد برئ من الله وبرئ الله منه » وزوى أبو أمامة الباهلي « أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى أن يحتكر الطعام » وروى عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال « من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس » ولأن فيه تضيقاً

(١) قوله والثفر ، قال في القاموس : الثفر بالتحريك : السير في مؤخر السرج وقد يسكن .

ولا احتكار في غلته ضيعته وما جلبه (سم) ؛ وإذا رُفِعَ إلى القاضي حال المحتكر بأمره ببيع ما يفضل عن قوته وعياله ، فإن امتنع باع عليه . ولا يتبغى للسلطان أن يسعر على الناس إلا أن يتعدى أرباب الطعام تعديا فاحشا في القيمة فلا بأس بذلك بمشورة أهل الخبرة به ؛

على الناس فلا يجوز . والاحتكار أن يبتاع طعاما من المصر أو من مكان يجلب طعامه إلى المصر ويحبسه إلى وقت الغلاء ، وشرطه أن يكون مصرا يضر به الاحتكار لأنه تعلق به حق العامة ، وشرط بعضهم الشراء في وقت الغلاء وينتظر زيادة الغلاء والكل مكروه . والحاصل أن يكون يضر بأهل تلك المدينة حتى لو كان مصرا كبيرا لا يضر بأهله فليس بمحتكر لأنه حبس ملكه ولا ضرر فيه بغيره ، وعلى هذا التفصيل تلقى الجلب . لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنه . قال (ولا احتكار في غلة ضيعته وما جلبه) أى من مكان بعيد من المصر أو ما زرعه ، لأن له أن لا يجلب ولا يزرع فله أن لا يبيع . وقال أبو يوسف : يكره فيما جلبه أيضا لعدم النهي . وقال محمد : يكره إذا اشتراه من موضع يجلب منه إلى المصر في الغالب لتعلق حق العامة به ، وما لا فلا . قال (وإذا رفع إلى القاضي حال المحتكر يأمره ببيع ما يفضل عن قوته وعياله ، فإن امتنع باع عليه) لأنه في مقدار قوته وعياله غير محتكر ويترك قوتهم على اعتبار السعة ؛ وقيل إذا رفع إليه أول مرة نهاه عن الاحتكار ، فإن رفع إليه ثانيا حبسه وعزّره بما يرى زجرا له ودفعاً للضرر عن الناس . قال محمد : أجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا أسعر ، ويقال له : بع كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن في مثلها ولا أتركه يبيع بأكثر . والأصل في ذلك ما روى « أن السعر غلا بالمدينة فقالوا : يا رسول الله لو سعرت ؟ فقال : إن الله هو المسعر » ولأن التسعير تقدير الثمن وإنه نوع حجر . وقول محمد : أجبرهم على البيع يحتمل وجهين : إما لما فيه من المصلحة العامة أو بناء على قولهما في الحجر . قال (ولا ينبغى للسلطان أن يسعر على الناس) لما بينا . قال (إلا أن يتعدى أرباب الطعام تعديا فاحشا في القيمة فلا بأس بذلك بمشورة أهل الخبرة به) لأن فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع ، وقد قال أصحابنا : إذا خاف الإمام على أهل مصر الضياع والهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا ردوا مثله ، وليس هذا حجرا وإنما هو للضرورة كما في الخمصة ، ولو سعر السلطان على الخيازين الخبز فاشترى رجل منهم بذلك السعر والخباز يخاف إن نقصه ضربه السلطان لا يجل أكله لأنه في معنى المكروه ، وينبغي أن يقول له : بعنى بما تحب ليصح البيع ؛ ولو اتفق أهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع بينهم فدفع رجل إلى رجل منهم درهما ليعطيه فأعطاه أقل من ذلك والمشتري لا يعلم رجوع عليه بالنقصان من الثمن ، لأنه مارضى إلا بسعر البلد .

وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا ؛ وَمَنْ حَمَلَ خَمْرًا لِدِمِّي طَابَ (سَم) لَهُ الْأَجْرُ ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ السَّرْقِينِ ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ بِنَاءِ بَيْوتِ مَكَّةَ ، وَيَكْرَهُ بَيْعُ (سَم) أَرْضِهَا ؛

وقال أبو يوسف : الاحتكار في كل ما يضرّ بالعمامة نظرا إلى أصل الضرر . وقال محمد : الاحتكار في أقوات الآدميين كالتمر والخنطة والشعير ، وأقوات البهائم كالقوت نظرا إلى الضرر المقصود . واختلفوا في مدة الاحتكار ، قيل أقلها أربعون يوما كما ورد في الحديث وما دون ذلك فليس باحتكار لعدم الضرر بالمدة القصيرة ؛ وقيل أقله شهر لأن ما دونه عاجل ، ثم قيل يأثم بنفس الاحتكار وإن قلت المدة ، وإنما بيان المدة لبيان أحكام الدنيا . فالحاصل أن التجارة في الطعام مكروهه فانه يوجب المقت في الدنيا والإثم في الآخرة . قال (ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمر) لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغييره . قال (ومن حمل خمرا لذمي طاب له الأجر) وقالوا : يكره لأنه أعانه على المعصية . وفي الحديث « لعن الله في الخمر عشرا » وعدّتهم حاملها . وله أن المعصية شرها ، وليس من ضرورات الحمل وهو فعل فاعل مختار ، ومحمل الحديث الحمل لقصد المعصية حتى لو حملها ليريقها أو ليخللها جاز ، وعلى هذا الخلاف إذا آجر بيتا ليتخذه بيت نار أو بيعة أو كنيسة في السواد . لهما أنه أعانه على المعصية ، وله أن العقد ورد على منفعة البيت حتى وجبت الأجرة بالتسليم وليس بمعصية ، والمعصية فعل المستأجر وهو مختار في ذلك . قال (ولا بأس ببيع السرقين) لأنه منتفع به يلتقى في الأراضي طلبا لكثرة الربح ، ويجرى فيه الشحّ والضنة وتبذل الأعواض في مقابلته فكان مالا فيجوز بيعه كسائر الأموال ، بخلاف العنبرة فانه لا ينتفع بها إلا بعد الخلط ، وبعد الخلط يجوز بيعها وهو المختار ، ويجوز الانتفاع بعد الخلط بها كزيت وقعت فيه نجاسة . قال (ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها) وكذا الإجارة . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز بيع دور مكة وفيها الشفعة ، ويكره إيجارها في الموسم ، وقالوا : لا بأس ببيع أرضها لأنها مملوكة لهم لاختصاصهم بها لاختصاص الشرعي فيجوز كالبناء . وله ما روى ابن عمر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال « مكة حرام وبيع رباعها حرام » وروى الدارقطني بإسناده أن النبي عليه الصلاة والسلام قال « مكة مباح لاتباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها » قال الدارقطني : وكانت تدعى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر السوائب ، من شاء سكن ومن استغنى أسكن ، ولأنها من الحرم يحرم صيدها ، ولا يحل دخولها لناسك إلا باحرام فيحرم بيعها كالكعبة والصفاء والمروة والمسعى ، وإنما جاز بيع البناء لأن البقعة محرّمة ، وقفها إبراهيم صلوات الله عليه ، والبناء ملك لمن أحدثه فيجوز تصرفه فيه ، والطين وإن كان من الأرض وهو من جملة

وَيُقْبَلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي الدِّيَانَاتِ إِلَّا قَوْلُ الْعَدْلِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ، ذَكَرْنَا أَوْ أَنْثَى . وَيُقْبَلُ فِي الْهَدِيَّةِ وَالْإِذْنِ قَوْلُ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ وَالْأُمَّةِ .

وَيَعْزَلُ عَنِ أُمَّتِهِ بغيرِ إِذْنِهَا ، وَعَنْ زَوْجَتِهِ بِأَذْنِهَا ؛ وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الْخِصْيَانِ ؛ وَيُكْرَهُ اللَّعِبُ بِالرَّدِّ وَالشَّطْرَنْجِ وَكُلِّ هُوٍ ،

الوقف ، لكن من أخذ طين الوقف فعمله لبناء ملكه وصار كسائر أملاكه . ووجه رواية لحسن أن الناس يتبايعونها في سائر الأعصار من غير إنكار . قال (ويقبل في المعاملات قول الفاسق) لأنها يكثر وجودها من الناس ، فلو شرطنا العدالة حرج الناس في ذلك ، وما في الدين من حرج ، فيقبل قول الواحد عدلا كان أو فاسقا ، حرا كان أو عبدا ، ذكرا أو أنثى ، مسلما أو كافرا دفعا للحرج . قال (ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل حرا كان أو عبدا ، ذكرا أو أنثى) لأن الصدق فيه راجح باعتبار عقله ودينه ، سيما فيما لا يجلب له نفعاً ولا يدفع عنه ضرراً ، ولهذا قبلت رواية الواحد العدل للأخبار النبوية ، وإنما اشترطنا العدالة لأنها مما لا يكثر وقوعها كثرة المعاملات ، ولأن الفاسق متهم والكافر غير ملتزم لها فلا يلزم المسلم بقوله ، بخلاف المعاملات فإنه لا مقام له في دارنا إلا بالمعاملة ، ولا معاملة إلا بقبول قوله ، ولا كذلك الديانات والمعاملات كالأخبار بالذبيحة والوكالة والهبة والهدية والإذن ونحو ذلك ، والديانات كالأخبار بجهة القبلة وطهارة الماء ، ولو أخبره ذمى بنجاسة الماء لم يقبل قوله ، لأن الظاهر كذبُهُ إضراراً بالمسلم للعداوة الدينية ولا يتحرى ، فإن وقع في قلبه صدقه لا يتيمم ما لم يرق الماء ، وإن توضأ به جاز ؛ ولو أخبره بذلك فاسق أو من لا تعرف عدالته ، فإن غلب على ظنه صدقه سمع قوله وإلا فلا ، والأحوط أن يريقه ويتيمم . قال (ويقبل في الهدية والإذن قول الصبي والعبد والأمة) للحاجة إلى ذلك ، وعليه الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا .

فصل في مسائل مختلفة

قال (ويعزل عن أُمَّتِهِ بغيرِ إِذْنِهَا ، وَعَنْ زَوْجَتِهِ بِأَذْنِهَا) لأن للزوجة حقاً في الوطاء لقضاء الشهوة وتحصيل الولد حتى يثبت لها الخيار في الحبِّ والعنة ولا حقّ للأمة ، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن العزل عن الحرّة إلا بأذنها ، وقال لمولى الأمة « اعزل عنها إن شئت » . قال (ويكره استخدام الخصيان) لأنه تحريض على الخصاء المنهى عنه لكونه مثله . قال (ويكره اللعب بالنرد والشطرنج وكلِّ هُوٍ) قال عليه الصلاة والسلام « كلِّ لعب ابن آدم حرام إلا ثلاثاً : ملاعبة الرجل مع امرأته ، ورميه عن قوسه ، وتأديبه فرسه »

وَوَصَلَ الشَّعْرَ بِشَعْرِ الْآدَمِيِّ حَرَامٌ ؛ وَيُكْرَهُ أَنْ يَدْعُوَ اللَّهَ إِلَّا بِهِ ، أَوْ يَقُولَ فِي دُعَائِهِ : أَسْأَلُكَ بِمَقْعَدِ الْعِزِّ مِنْ عَرْشِكَ ، وَرَدَّ السَّلَامِ فَرِيضَةً عَلَى كُلِّ مَنْ سَمِعَ السَّلَامَ إِذَا قَامَ بِهِ بَعْضُ الْقَوْمِ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ . وَالتَّسْلِيمُ سُنَّةٌ وَتَوَابُ الْمُسْلِمِ أَكْثَرُ ؛

ولأنه إن قام عليه فهو ميسر وإلا فهو عبث والكل حرام ، وقال عليه الصلاة والسلام « لست من دد ولا الدد مني » أي اللعب ، وقال عليه الصلاة والسلام « ما أهلك عن ذكر الله فهو ميسر » وهذا اللعب مما يلهي عن الجمع والجماعات فيكون حراما . وعن علي رضي الله عنه أنه مرّ على قوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال : ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ؟ . وعن ابن عمر مثله . ولم ير أبو حنيفة بأسا بالسلم عليهم ليشغلهم عن اللعب ، وكرها ذلك استحقاقا بهم وإهانة لهم . والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل إن لم يكن على سبيل المقامرة ، لما روى أن ابن عمر كان يشتري الجوز لصبيانه يوم الفطر يلعبون به وكان يأكل منه ، فان قاموا به حرم . قال (ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام) سواء كان شعرها أو شعر غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام « لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والموشرة والنامصة والمنتمصة » فالواصلة : التي تصل الشعر بشعر الغير ، أو التي توصل شعرها بشعر آخر زورا ؛ والمستوصلة : التي توصل لها ذلك بطلبها ؛ والواشمة : التي تشم في الوجه والذراع ، وهو أن تغرز الجلد (إبرة ثم يحشى بكحل أو نيل فيزرق ؛ والمستوشمة التي يفعل بها ذلك ؛ والواشرة التي تفلج أسنانها : أي تحدها وترقق أطرافها ففعله العجوز تشبه بالشواب ؛ والموشرة : التي يفعل بها بأمرها ؛ والنامصة : التي تنتف الشعر من الوجه ؛ والمنتمصة : التي يفعل بها ذلك قال (ويكره أن يدعو الله إلا به) فلا يقول أسألك بفلان أو بملائكتك أو بأنبيائك ونحو ذلك لأنه لاحق للمخلوق على الخالق (أو يقول في دعائه : أسألك بمقعد العز من عرشك) وعن أبي يوسف أنه يجوز ، فقد جاء في الأثر : اللهم إني أسألك بمقعد العز من عرشك ومنهى الرحمة من كتابك ، وباسمك الأعظم وكلماتك التامة . ووجه الظاهر أنه يوهم تعلق عزه بالعرش ، وصفات الله تعالى جميعها قديمة بقدمه ، فكان الاحتياط في الإمساك عنه ، وما رواه خبر آحاد لا يترك به الاحتياط (ورد السلام فريضة على كل من سمع السلام إذا قام به بعض القوم سقط عن الباقيين ، والتسليم سنة) والرد فريضة لأن الامتناع عن الرد إهانة بالمسلم واستخفاف به وإنه حرام (وثواب المسلم أكثر) قال عليه الصلاة والسلام « للبادي من الثواب عشرة ، وللرد واحدة » ولا يصح الرد حتى يسمعه المسلم ، لأنه إنما يكون جوابا إذا سمعه المخاطب إلا أن يكون أصم فينبغي أن يرد عليه بتحريك شفته ؛

وَيُكْرَهُ السَّلَامُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ ، وَلَا بَأْسَ بِرَدِّ السَّلَامِ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ
وَمَنْ دَعَاهُ السُّلْطَانُ أَوْ الْأَمِيرُ لِيَسْأَلَهُ عَنْ أَشْيَاءَ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَكَلَّمَ بِغَيْرِ
الْحَقِّ ؛ وَاسْتِمَاعُ الْمَلَاهِي حَرَامٌ ؛

وكذلك تسميت العاطس ؛ ولو سلم على جماعة فيهم صبي فرد الصبي إن كان لا يعقل
لا يصح ، وإن كان يعقل هل يصح ؛ فيه اختلاف ، ويجب على المرأة رد سلام الرجل
ولا ترفع صوتها لأنه عورة ، وإن سلمت عليه ؛ فإن كانت عموزارداً عليها ، وإن كانت
شابة رد في نفسه ؛ وعلى هذا التفصيل تسميت الرجل المرأة وبالعكس ؛ ولا يجب رد
سلام السائل لأنه ليس للتحية بل شعار السؤال ؛ ومن بلغ غيره سلام غائب ينبغي أن يرد
عليهما . وروى أن الحسن بن علي رضي الله عنهما قال « يارسول الله إن أبي يسلم عليك .
قال : عليك وعلى أبيك السلام » ولا ينبغي أن يسلم على من يقرأ القرآن لأنه يشغله عن
قراءته ، فإن سلم عليه يجب عليه الرد لأنه فرض والقراءة لا . وذكر الرازي في أدب القضاء
أن من دخل على القاضي في مجلس حكمه وسعه أن يترك السلام عليه هيبه له واحتشاماً .
وبهذا جرى الرسم أن الولاة والأمراء إذا دخلوا عليهم لا يسلمون . وإليه مال الخصاص .
وعلى الأمير أن يسلم ولا يترك السنة لتقليد العمل . وإن جلس ناحية من المسجد للحكم
لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه ، لأنه جلس للحكم والسلام تحية الزائرين . فينبغي
أن يشتغل بما جلس لأجله كالذي يقرأ القرآن ، وإن سلموا لا يجب عليه الرد . وعلى هذا
من جلس يفقه تلامذته ويقرئهم القرآن فدخل عليه داخل فسلم وسعه أن لا يرد . لأنه إنما
جلس للتعليم لا لرد السلام . قال (ويكره السلام على أهل الذمة) لما فيه من تعظيمهم وهو
مكروه ، وإذا اجتمع المسلمون والكفار يسلم عليهم وينوي المسلمون ، ولو قال : السلام
على من اتبع الهدى يجوز (ولا بأس برد السلام على أهل الذمة) لأن الامتناع عنه يؤذيهم
والرد إحسان وإيدائهم مكروه والإحسان بهم مندوب ، ولا يزيد في الرد على قوله :
وعليكم ، فقد قيل إنهم يقولون : السام عليكم ، فيجابون بقوله وعليكم ، وهكذا نقل عنه
عليه الصلاة والسلام أنه رد عليهم ، ولا بأس بعبادتهم اقتداء برسول الله صلى الله عليه
وسلم ، ولأن فيه برهم ومانهينا عنه ؛ ولو قال للذمي : أطال الله بقاءك ، إن نوى أنه يطيله
ليسلم أو ليؤدى الجزية جاز لأنه دعاء بالإسلام ، وإلا لا يجوز (ومن دعاه السلطان أو الأمير
ليسأله عن أشياء لا ينبغي أن يتكلم بغير الحق) قال عليه الصلاة والسلام « من تكلم عند
ظالم بما يرضيه بغير حق يغير الله قلب الظالم عليه ويسلطه عليه » أما إذا خاف القتل أو تلف
بعض جسده أو أن يأخذ ماله ، فحينئذ يسعه ذلك لأنه مكروه . قال (واستماع الملاهي
حرام) كالضرب بالقضيب والدف والمزمار وغير ذلك . قال عليه الصلاة والسلام « استماع

وَيُكْرَهُ تَعَشِيرُ الْمُصْحَفِ وَنَقْطُهُ ، وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيَّتِهِ ، وَلَا بَأْسَ بِنُقْشِ
الْمَسْجِدِ ، وَلَا بَأْسَ بِدُخُولِ الذَّمِّيِّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْمَسَاجِدِ .

صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر ، الحديث خرّج مخرج
التشديد وتغليظ الذنب ، فان سمعه بغتة يكون معنورا ، ويجب أن يجتهد أن لا يسمعه لما
روى « أنه عليه الصلاة والسلام أدخل أصبعيه في أذنيه لئلا يسمع صوت الشبابة (١) » . وعن
الحسن بن زياد : لا بأس بالدفّ في العرس ليشتهر ويعلن النكاح . وسئل أبو يوسف أيكره
الدفّ في غير العرس تضربه المرأة للصبي في غير فسق ؟ قال لا ، فأما الذي يجيء منه
الفاحش للغناء فإنّي أكرهه . وقال أبو يوسف : في دار يسمع منها صوت المزامير والمعازف
أدخل عليهم بغير إذنهم لأن النهي عن المنكر فرض ، ولو لم يجز الدخول بغير إذن لا تمتنع
الناس من إقامة هذا الفرض . رجل أظهر الفسق في داره يابغي للإمام أن يتقدّم عليه ، فان
كفّ عنه وإلا إن شاء حسبه أو ضربه سيّاطا ، وإن شاء أزعجه عن داره . ومن رأى منكرا
وهو ممن يرتكبه يلزمه أن ينهى عنه ، لأنه يجب عليه ترك المنكر والنهي عنه ، فاذا ترك
أحدهما لا يسقط عنه الآخر ؛ والمعنى والقوَال والنائحة أن أخذ المال بغير شرط يباح له ، وإن كان
بشرط لا يباح لأنه أجر على معصية . قال (ويكره تعشير المصحف ونقطه) لقول ابن
مسعود وغيره من الصحابة رضی الله عنهم : جرّدوا المصاحف ، ويروى : جرّدوا القرآن ،
والنقط والتعشير ليس من القرآن فيكون منهيّا عنه . قال (ولا بأس بتحليته) لأنه تعظيم له
(ولا بأس بنقش المسجد) وقيل هو قرينة حسنة ، وقيل مكروه والأوّل أصحّ لأنه
تعظيم له . وأما التجصيص فحسن لأنه إحكام للبناء ، ويكره للزينة على المحراب لما فيه من
شغل قلب المصلي بالنظر إليه ، إذا جعل البياض فوق السواد أو بالعكس للنقش لا بأس به
إذا فعله من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لأنه تضييع ، وتكره الحياطة وكلّ
عمل من أعمال الدنيا في المسجد لأنه ما بنى لذلك ولا وقف له ، قال تعالى - في بيوت أذن
الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه - والجلوس فيه ثلاثة أيام للتعزية مكروه ، وقد رخص ذلك
في غير المسجد ، ولو جلس للعلم أو الناسخ يكتب في المسجد لا بأس به إن كان حسبة ،
ويكره بالأجر إلا عند الضرورة بأن لا يجد مكانا آخر وكانوا يكرهون غلق باب المسجد ولا
بأس به في زماننا في غير أوقات الصلاة لفساد أهل الزمان فانه لا يؤمن على متاع المسجد .
قال (ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام أو غيره من المساجد) لما روى « أنه صلى الله
عليه وسلم أنزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا كفارا وقال : ليس على الأرض من نجسهم
شيء » وتأويل الآية أنهم لا يدخلون مستولين أو طائفين عراة كما كانت عادتهم .

وَالسَّنَةُ: تَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ ، وَتَنْفُ الْإِبْطِ ، وَحَلْقُ الْعَانَةِ وَالشَّارِبِ ، وَقَصُّهُ أَحْسَنُ

فصل

(والسنة : تقليم الأظفار، و تنف الإبط ، و حلق العانة والشارب، وقصه أحسن) وهذه من سنن الخليل صلوات الله عليه ، و فعلها نبينا صلى الله عليه وسلم وأمر بها ، وقيل أول من قص الشارب واختن وقلم الأظفار ورأى الشيب إبراهيم عليه السلام . قال الطحاوى فى شرح الآثار : قص الشارب حسن ، وهو أن تأخذ حتى ينتقص عن الإطار وهو الطرف الأعلى من الشفة العليا . قال (١) : والحلق سنة وهو أحسن من القص وهو قول أصحابنا . قال عليه الصلاة والسلام « أحفوا الشارب واعفوا اللحى » والاحفاء الاستئصال ، وإعفاء اللحى ، قال محمد عن أبى حنيفة : تركها حتى تكث وتكثر والتقصير فيها سنة ، وهو أن يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته قطعه لأن اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش خلاف السنة ؛ والسنة التنف فى الإبط ولا بأس بالحلق ، وبيئدى فى حلق العانة من تحت السرّة ؛ وإذا قص أظفاره أو حلق شعره ينبغى أن يدفنه ، قال تعالى - ألم نجعل الأرض كفاتا أحياء وأمواتا - وإن ألقاه فلا بأس به ، ويكره إلقاؤه فى الكنيف والمغتسل ، قالوا : لأنه يورث المرض . وتوفير الأظفار والشارب مندوب إليه فى دار الحرب ليكون أهيب فى عين العدو ، والأظافر سلاح عند عدم السلاح ، والختان للرجال سنة وهو من الفطرة ، وهو للنساء مكروهة ، فلو اجتمع أهل مصر على ترك الختان قاتلهم الإمام لأنه من شعائر الإسلام وخصائصه . واختلفوا فى وقته ، قيل حتى يبلغ ، وقيل إذا بلغ تسع سنين ، وقيل عشرا ، وقيل متى كان يطبق ألم الختان ختن وإلا فلا ، ولو ولد وهو يشبه الختون لا يقطع منه شيء حتى يكون ما يورى الحشفة ، ولا بأس بثقب أذن البنات الأطفال لأنه إيلاء لمنفعة الزينة وإيصال الألم إلى الحيوان لمصلحة تعود إليه جائز كالختان والحجامة وبط القرحة (٢) وقد فعل ذلك فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم . امرأة حامل اعترض الولد فى بطنها ولا يمكن استخراجها إلا بأن يقطع ويخاف على الأم ، إن كان ميتا لا بأس به ، وإن كان حيا لا يجوز . امرأة ماتت وهى حامل فاضطرب الولد فى بطنها ، فإن كان أكبر الرأى أنه حتى يشق بطنها من الجانب الأيسر ، لأنه تسيب إلى إحياء نفس محترمة . عن محمد رجل ابتلع درّة أو دنانير لرجل ومات ولم يترك مالا

(١) قال : أى الطحاوى اهـ .

(٢) بط القرحة : شقها اهـ .

وَلَا بَأْسَ بِدُخُولِ الْحَمَّامِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا اتَّرَزَ وَغَضَّ بَصَرَهُ .

فصل

تَجْوِزُ الْمُسَابَقَةِ عَلَى الْأَقْدَامِ وَالْحَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ وَالْإِبِلِ وَبِالرَّمْيِ ،

لا يشقّ بطنه وعليه قيمته لأنه لا يجوز إبطال حرمة الآدمي لصيانة المال . وروى الجرجاني عن أصحابنا أنه يشقّ لأن حقّ العبد مقدّم على حقّ الله تعالى ومقدّم على حقّ الظالم المتعدى . امرأة عالجت في إسقاط ولدها لاتأمّ ما لم يستبن شيء من خلقه . شاة دخل قرنّها في قدر وتعذّر إخراجها ينظر أيهما أكثر قيمة يؤمر بدفع قيمة الآخر فيملكه ثم يتلف أيهما شاء . ويكره تعليم البازي وغيره من الجوارح بالطير الحى يأخذه فيعذبه ، ولا بأس بتعليمه بالمذبوح . قال (ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء إذا اتزر و غضّ بصره) لما فيها من معنى النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير . وغمز الأعضاء في الحمام مكروه لأنه عادة المترفين والمتكبرين إلا من عذر ألم أو تعب فلا بأس به ؛ ويكره القعود على القبور لورود النهى عنه ؛ ويكره الإشارة إلى الهلال عند رؤيته لأنه من عادة الجاهلية كانوا يفعلونه تعظيماً له . أما إذا أشار إليه ليريه صاحبه فلا بأس به ، ولا يحمل الحمر إلى الخلّ ويحمل الخلّ إليها ، ولا تحمل الجيفة إلى الهرة وتحمل الهرة إليها ، ولا يحمل سراج المسجد إلى بيته ، ولا بأس بحملها من البيت إلى المسجد ، ولا يقود أباه النصراني إلى البيعة ويقوده من البيعة إلى البيت ؛ وتستحبّ القيلولة وذلك بين المنجلين . (١) ، قال عليه الصلاة والسلام « قيلوا فانّ الشيطان لا يقبل » . رجل يختلف إلى أهل الظلم والشرّ ليدفع عنه ظلمه وشره إن كان مشهوراً ممن يقنّدى به كره له ذلك ، لأنّ الناس يظنون أنه يرضى بأمره ، فيكون مذلة لأهل الحقّ ؛ وإن لم يكن مشهوراً لا بأس به إن شاء الله تعالى .

فصل

(تجوز المسابقة على الأقدام والحيل والبغال والحمير والإبل وبالرمي) والأصل فيه حديث أبي هريرة أن النبيّ عليه الصلاة والسلام قال « لاسبق إلا في خفّ أو نصل أو حافر » والمراد بالخفّ الإبل ، وبالنصل الرمي ، وبالحافر الفرس والبغل والحمار . وعن الزهري قال : كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام في الخيل والركاب والأرجل ، ولأنه مما يحتاج إليه في الجهاد للكرّ والفرّ ، وكل ما هو من أسباب الجهاد فتعلمه مندوب إليه .

(١) قوله بين المنجلين : كذا بالأصل .

فانْ شُرْطَ فِيهِ جُعِلَ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ أَوْ مِنْ ثَالِثٍ لَأَسْبَقَهُمَا فَهُوَ جَائِزٌ .
وَإِنْ شُرْطَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فَهُوَ قِمَارٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مُحَلَّلٌ بِفَرَسٍ كُفِّ
لِفَرَسَيْهِمَا يُتَوَهَّمُ سَبْقُهُ لهُمَا إِنْ سَبَقَهُمَا أَحَدٌ مِنْهُمَا ، وَإِنْ سَبَقَهُ لَمْ
يُعْطِيهِمَا ، وَفِيمَا بَيْنَهُمَا أَيُّهُمَا سَبَقَ أَخَذَ مِنْ صَاحِبِهِ ، وَعَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ
إِذَا اِخْتَلَفَ فَقِيهَانِ فِي مَسْأَلَةٍ وَأَرَادَا الرَّجُوعَ إِلَى شَيْخٍ وَجَعَلَا عَلَى ذَلِكَ جُعَلَا .

وكانت العضباء ناقة رسول الله عليه الصلاة والسلام لاتسبق ، فجاء أعرابي على قعود فسبقها
فشق ذلك على المسلمين ، فقال عليه الصلاة والسلام « ما رفع الله شيئا إلا وضعه » وفي
الحديث « تسابق رسول الله عليه الصلاة والسلام وأبو بكر وعمر فسبق رسول الله صلى الله
عليه وسلم ، وصلى (١) أبو بكر وثلاث عمر » وعن النبي صلى الله عليه وسلم « لا تحضر
الملائكة شيئا من الملاهي سوى النصال والرهان » أي الرمي والمسابقة . قال (فان شرط فيه
جعل من أحد الجانبين أو من ثالث لأسبقهما فهو جائز) وذلك مثل أن يقول أحدهما
لصاحبه : إن سبقتي أعطيتك كذا ، وإن سبقتك لا آخذ منك شيئا ، أو يقول الأمير
لجماعة فرسان من سبق منكم فله كذا ، وإن سبق لاشيء عليه ؛ أو يقول لجماعة الرماة :
من أصاب الهدف فله كذا ، وإنما جاز في هذين الوجهين لأنه تحريض على تعليم آلة
الحرب والجهاد ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « المؤمنون عند شروطهم » وفي القياس
لا يجوز لأنه تعليق المال بالخطر . قال (وإن شرط من الجانبين فهو قمار) وإنه حرام (إلا
أن يكون بينهما محلل بفرس كفف لفرسيهما يتوهم سبقه لهما ، إن سبقهما أخذ منهما ،
وإن سبقه لم يعطهما ، وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه) وإنما جاز ذلك لأنه بالمحلل
خرج عن أن يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا ، وقيل في المحلل أن يكون إن سبقه أعطاهما ،
وإن سبقهما لم يأخذ منهما وهو جائز أيضا لما ذكرنا ، ولولم يكن فرس المحلل مثلهما
لا يجوز لأنه لافائدة في إدخاله بينهما فلا يخرج من أن يكون قمارا . قال (وعلى هذا التفصيل
إذا اختلف فقيهان في مسألة وأرادا الرجوع إلى شيخ وجعل على ذلك جعلاً) لأنه لما جاز
في الأفراس لمعنى يرجع إلى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب العلم ، لأن الدين
يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد ، والمسابقة بالخيال للرياضة ما لم يتعبها مندوب إليه ، وكذلك
على الأقدام والرمي ، قال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى يدخل بالسهم الواحد الجنة
ثلاثة : صانعه ومنبله والرامي به » رواه عقبه بن عامر الجهني ؛ ونخس الدابة وركضها
للجهاد وغيره من غرض صحيح لا بأس به ، وللتلهي مكروه ، وركض الدابة بتكلف

(١) قوله وصلى ، قال في القاموس : صلى الفرس : تلا السابق ؛ وقال أيضا : ثلث
الفرس : جاء بعد المصلي .

فصل في الكسب

للعرض على المشتري مكروه لأنه يغرّ بالمشتري . وفي الحديث « تضرب الدابة على الفغار ولا تضرب على العثار » فان العثار يكون من سوء إمساك الراكب اللجام ؛ والفغار من سوء خلق الدابة فتؤدّب على ذلك . وعن عمر رضى الله عنه أنه كتب إلى سعد بن أبي وقاص : لا تخصين فرسا ولا تجرين فرسا ، ومعناه أن سهيل الفرس يهرب العدو ، والحصى يمنعه لأنه حرام لأنهم تعارفوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا من غير نكير ، ويجوز شراء الحصى من الخليل وركوبه بالاتفاق ؛ ومعنى النهى الثانى إجراء الفرس فوق ما يحتمله .

فصل في الكسب

قال محمد بن سماعة : سمعت محمد بن الحسن يقول : طلب الكسب فريضة كما أن طلب العلم فريضة ، وهذا صحيح لما روى ابن مسعود عن النبي عليه الصلاة والسلام قال « طلب الكسب فريضة على كل مسلم » وقال عليه الصلاة والسلام « طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة » أى الفريضة بعد الفريضة ، ولأنه لا يتوسل إلى إقامة الفرض إلا به فكان فرضا لأنه لا يتمكن من أداء العبادات إلا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقته . قال تعالى - وما جعلناهم جسدا لا يأكلون - وتحصيل القوت بالكسب ولأنه يحتاج فى الطهارة إلى آلة الاستقاء والآنية ، ويحتاج فى الصلاة إلى ما يستر عورته ، وكل ذلك إنما يحصل عادة بالاكتساب والرسول عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون ، فأدم زرع الخنطة وسقاها وحصدها وداسها وطحنها وعجنها وخبزها وأكلها ؛ ونوح كان نجارا ، وإبراهيم كان بزازا ، وداود كان يصنع الدروع ، وسليمان كان يصنع المكاتل (١) من الخوص ، وزكريا كان نجارا ، ونبينا رعى الغنم ، وكانوا يأكلون من كسبهم ، وكان الصديق رضى الله عنه بزازا ، وعمر يعمل فى الأديم ، وعثمان كان تاجرا يجلب الطعام فيبيعه ، وعلى كان يكتسب فقد صحّ أنه كان يؤاجر نفسه ، ولا تلتفت إلى جماعة أنكروا ذلك وقعدوا فى المساجد أعينهم طامحة وأيديهم مادّة إلى ما فى أيدي الناس يسمون أنفسهم المتوكلّة ، وليسوا كذلك ، يتمسكون بقوله تعالى - وفى السماء رزقكم وما توعدون - وهم بمعناه وتأويله جاهلون ، فان المراد به المطر الذى هو سبب إنبات الرزق ، ولو كان الرزق ينزل علينا من السماء لما أمرنا بالاكتساب والسعى فى الأسباب . قال تعالى - فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه - وقال تعالى - أنفقوا من طيبات ما كسبتم - .

(١) قوله المكاتل ، قال فى المنجد : المكمل والمكتلة زنبيل من خوص والجربع مكاتل .

وأفضل أسباب الكسب: الجهاد ثم التجارة ثم الزراعة ثم الصناعة .

وفي الحديث « إن الله تعالى يقول : يا عبدي حرّك يدك أنزل عليك الرزق » وقال تعالى - وهزّي إليك بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا - وكان تعالى قادرا أن يرزقها من غير هزّ منها ، لكن أمرها ليعلم العباد أن لا يتركوا اكتساب الأسباب ، فإن الله تعالى هو الرزاق ونظير هذا خلق الإنسان ، فإن الله تعالى قادر على خلقه لامن سبب ولا في سبب كآدم عليه السلام ، ويخلق من سبب لآسبب كحواء ، وقد يخلق في سبب لامن سبب كعيسى ، وقد يخلق من سبب في سبب كسائر بني آدم ؛ فطلب العبد الولد بالنكاح لا ينفى كون الخالق هو الله تعالى ، فكذلك طلبه الرزق بأسبابه لا ينفى كون الرزاق هو الله تعالى ، والدلائل على ذلك كثيرة والأحاديث الواردة فيه متوافرة ، وكتابتنا هذا يضيّق عن استيعابها ، وفي هذا بلاغ ومقنع .

وطلب العلم فريضة ، قال عليه الصلاة والسلام « طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة » وهو أقسام : فرض ، وهو مقدار ما يحتاج إليه لإقامة الفرائض ومعرفة الحق من الباطل ، والحلال من الحرام ، وهو محمل الحديث ؛ ومستحبّ وقربة كتعليم ما لا يحتاج إليه ليعلم من يحتاج إليه كالفقير يتعلم أحكام الزكاة والحجّ ليعلمها من وجبا عليه ، وكذلك تعلم الفضائل والسنن كالأذان والإقامة والجماعة وسنة الختان ونحوها ، ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ؛ ومكروه وهو التعلم ليهامى به العلماء ويمارى به السفهاء ، قال عليه الصلاة والسلام « من تعلم علما ليهامى به العلماء ويمارى به السفهاء أجم بلجام من نار يوم القيامة » ولذلك كره أبوحنيفة تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة . والتعلم بقدر ما يحتاج إليه لإقامة الفرض فرض أيضا ، قال عليه الصلاة والسلام « من سئل عن علم عنده احتاج الناس إليه فكتمه أجم يوم القيامة بلجام من نار » حتى قالوا : يجب على المولى أن يعلم عبده من القرآن والعلم بقدر ما يحتاج إليه لأداء الفرائض ، ويفترض العلماء تعليمه إلى أن يفهم المتعلم ويحفظه ويضبطه ، لأنه لا يتمكن من إقامة الفرائض إلا بالحفظ ؛ ولا يجب على الفقيه أن يجيب عن كل ما يسأل إذا كان هناك من يجيب غيره ، فإن لم يكن يلزمه الجواب ، لأن الفتوى والتعليم فرض كفاية . قال (وأفضل أسباب الكسب الجهاد) لأن فيه الجمع بين حصول الكسب وإعزاز الدين وقهر عدو الله تعالى (ثم التجارة) لأن النبي عليه الصلاة والسلام حثّ عليها فقال « التاجر الصدوق مع الكرام البررة » وقال « إن الله يحبّ التاجر الصدوق » (ثم الزراعة) وأوّل من فعله آدم عليه السلام ، وقال عليه الصلاة والسلام « الزارع يتاجر ربه » وقال « اطلبوا الرزق تحت حبايا الأرض » (ثم الصناعة) لأنه عليه الصلاة والسلام حرّض عليها فقال « الحرفة أمان

« ثُمَّ هُوَ فَرَضٌ » ، وَهُوَ الْكَسْبُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ لِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ وَقَضَاءِ دَيْوُونِهِ .
وَمُسْتَحَبٌّ ، وَهُوَ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ لِيُؤَسِّىَ بِهِ فَقِيرًا ، أَوْ يُجَازِي بِهِ قَرِيبًا .
وَمُبَاحٌ ، وَهُوَ الزِّيَادَةُ لِلتَّجْمُلِ وَالتَّنَعُّمِ . وَمَكْرُوهٌ ، وَهُوَ الْجَمْعُ لِلتَّفَاخُرِ
وَالتَّكَاثُرِ وَالبَطْرِ وَالْأَشْرِ وَإِنْ كَانَ مِنْ حِلِّ .

أَمَّا الْأَكْلُ فَعَلَى مَرَاتِبَ : فَرَضٌ ، وَهُوَ مَا يَنْدَفَعُ بِهِ الْهَلَاكُ . وَمَاجُورٌ
عَلَيْهِ ، وَهُوَ مَا زَادَ عَلَيْهِ لِيَتِمَّ كَنْ مِنَ الصَّلَاةِ قَائِمًا وَيَسْهَلَ عَلَيْهِ الصَّوْمُ .

من الفقر « ومنهم من فضل الزرع على التجارة لأنه أعم نفعاً ، قال عليه الصلاة والسلام
« ما زرع أو غرس مسلم شجرة فتناول منها إنسان أو دابة أو طير إلا كانت له صدقة »
(ثم هو) أنواع : (فرض ، وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لما
بيننا أنه لا يتوسل إلى إقامة الفرض إلا به وهو قضاء الدين ونفقة من يجب عليه نفقته ، فإن
ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه . قال عليه الصلاة والسلام « من أصبح آمناً في سربه معافى
في جسده عنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها » وإن اكتسب ما يدخره لنفسه
وعياله فهو في سعة ، فقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام ادخر قوت عياله سنة .
(ومستحب ، وهو الزيادة على ذلك ليواسى به فقيراً ، أو يجازى به قريباً) فإنه أفضل من
التخلي لفضل العبادة ، لأن منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره ، وقال عليه الصلاة
والسلام « خير الناس من ينفع الناس » وقال عليه الصلاة والسلام « تباهت العبادات فقالت
الصدقة أنا أفضلها » وقال عليه الصلاة والسلام « الناس عيال الله في الأرض وأحبهم إليه
أنفعهم لعياله » . (ومباح ، وهو الزيادة للتجمل والتنعم) قال عليه الصلاة والسلام « نعم
المسال الصالح للرجل الصالح » وقال عليه الصلاة والسلام « من طلب الدنيا حلالاً متعافياً
لقى الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر » . (ومكروه ، وهو الجمع للتفاخر والتكاثر والبطر
والأشر وإن كان من حل) فقد قال عليه الصلاة والسلام « من طلب الدنيا مفاخرها مكاثراً
لقى الله تعالى وهو عليه غضبان » .

ثم اعلم أن الله تعالى خلق بني آدم خلقاً لا قوام له إلا بالأكل والشرب واللباس ، وكل
منها ينقسم إلى : مباح ، ومحظور وغيرهما ، وأنا أبينه بتوفيق الله تعالى (أما الأكل فعلى
مراتب : فرض ، وهو ما يندفع به الهلاك) لأنه لإبقاء البنية ، إذ لبقاء لها بدونه وبه
يتمكن من أداء الفرائض على ما مرّ ويؤجر على ذلك ، قال عليه الصلاة والسلام « إن الله
ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد إلى فيه » فإن ترك الأكل والشرب حتى هلك
فقد عصى ، لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة ، وإنه منهي عنه في محكم التنزيل . قال
(وماجور عليه ، وهو ما زاد عليه ليمكن من الصلاة قائماً ويسهل عليه الصوم)

وَمُبَاحٌ ، وَهُوَ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ إِلَى الشَّبَعِ لِيَزْدَادَ قُوَّةَ الْبَدَنِ . وَحَرَامٌ ، وَهُوَ الْأَكْلُ فَوْقَ الشَّبَعِ إِلَّا إِذَا قَصَدَ التَّقْوَى عَلَى صَوْمِ الْغَدِ أَوْ لِيَلَّا يَسْتَحْيَ الضَّيْفُ ؛ وَلَا تَجُوزُ الرِّيَاضَةُ بِتَقْلِيلِ الْأَكْلِ حَتَّى يَضْعُفَ عَنِ أَدَاءِ الْفَرَائِضِ ، وَمَنْ امْتَنَعَ مِنْ أَكْلِ الْمَيْتَةِ حَالَةَ الْمُخْمَصَةِ ،

قال عليه الصلاة والسلام « المؤمن القوى أحبّ إلى الله تعالى من المؤمن الضعيف » ولأن الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة . وسئل أبو ذرّ رضى الله عنه عن أفضل الأعمال فقال : الصلاة وأكل الخبز إشارة إلى ما قلنا . قال (ومباح ، وهو ما زاد على ذلك إلى الشبع لتزداد قوة البدن) ولا أجر فيه ولا وزر ، ويحاسب عليه حسابا يسيرا إن كان من حلّ ، فقد روى « أن النبيّ عليه الصلاة والسلام أتى بعرق فيه تمر ورطب فقال : إنكم لتحاسبون في هذا » فرفعه عمر ورفضه وقال : أتى هذا نحاسب ؟ فقال عليه الصلاة والسلام إى والله والذى نفسى بيده إنكم لتحاسبون يوم القيامة فى الماء البارد والماء الحارّ إلا خرقة تسرّ بها عورتك ، وكسرة خبز تردّ بها جوعتك ، وشربة ماء تطفىّ بها عطشك » وقال عليه الصلاة والسلام « يكنى ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف » . قال (وحرام ، وهو الأكل فوق الشبع) لأنه إضاعة للمال وإمراض للنفس ولأنه تذيير وإسراف ، وقال عليه الصلاة والسلام « ما ملأ ابن آدم وعاء أشرّ من البطن ، فان كان لا بدّ فلت لل طعام وثلاث للشراب وثلاث للنفس » وتجنّأ رجل فى مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فغضب عليه وقال « نحّ عنا جشاك ، أما علمت أن أطول الناس عذابا يوم القيامة أكثرهم شبعاً فى الدنيا ؟ » وقيل لعمر : ألا تتخذ جوارشا ؟ فقال : وما يكون الجوارش ؟ قالوا : هاضوما يهضم الطعام ، قال : سبحان الله أو يأكل المسلم فوق الشبع ؟ . قال (إلا إذا قصد التقوى على صوم الغد) لأن فيه فائدة (أو لثلا يستحى الضيف) لأنه إذا أمسك والضيف لم يشبع ربما استحى فلا يأكل حياء وخجلا ، فلا بأس بأكله فوق الشبع لثلا يكون ممن أساء القرى وهو مذموم عقلا وشرعا . قال (ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء الفرائض) قال عليه الصلاة والسلام « إن نفسك مطيتك فارفق بها » وليس من الرفق أن يجيعها ويذيبها ، وإن ترك العبادة لايجوز فكذا ما يفضى إليه ، فأما تجويع النفس على وجه لايعجز عن أداء العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشهى ، بخلاف الأوّل فإنه إهلاك للنفس ؛ وكذا الشاب الذى يخاف الشبق لأبأس بأن يمتنع عن الأكل ليكسر شهوته بالجووع على وجه لايعجز عن أداء العبادات على ما قال عليه الصلاة والسلام « فإنه له وجاء » . قال (ومن امتنع من أكل الميتة حالة المخمصة ،

أَوْ صَامَ وَلَمْ يَأْكُلْ حَتَّى مَاتَ أَثِمَ ؛ وَمَنْ امْتَنَعَ مِنَ التَّدَاوِي حَتَّى مَاتَ لَمْ يَأْتُمْ
وَلَا بِأَسْ بِالتَّفَكُّهِ بِأَنْوَاعِ الْفَوَاحِي ، وَتَرَكُهُ أَفْضَلُ ، وَاتَّخَاذُ الْوَانَ الْأَطْعِمَةِ
وَالْبَاجَاتِ وَوَضْعُ الْخُبْزِ عَلَى الْمَائِدَةِ أَكْثَرُ مِنَ الْحَاجَةِ سَرْفٍ ، وَوَضْعُ الْمَمْلُوحَةِ
عَلَى الْخُبْزِ ، وَمَسْحُ الْأَصَابِعِ وَالسَّكِينِ بِهِ مَكْرُوهٌ ، وَلَكِنْ يُتْرَكُ الْمِلْحُ
عَلَى الْخُبْزِ . وَسَنِنُ الطَّعَامِ الْبَسْمَلَةَ فِي أَوَّلِهِ ، وَالْحَمْدَ لَهُ فِي آخِرِهِ .

أَوْ صَامَ وَلَمْ يَأْكُلْ حَتَّى مَاتَ أَثِمَ) لأنه أتلف نفسه لما بينا أنه لا بقاء له إلا بأكل ، والميتة
حالة الخمصة إما حلال أو مرفوع الإثم فلا يجوز الامتناع عنه إذا تعين لإحياء النفس .
وروى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين ، وإذا كان يأثم بترك أكل الميتة
فما ظنك بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعاً . قال (ومن امتنع من
التداوى حتى مات لم يأثم) لأنه لا يقين بأن هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج .
قال (ولا بأس بالتفكه بأنواع الفواكه) لقوله تعالى - كلوا من طيبات ما رزقناكم - وفيه
نزل قوله تعالى - لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم - . قال (وتركه أفضل) لثلاث تنقص
درجته ، ويدخل تحت قوله تعالى - أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا - . قال (واتخاذ ألوان
الأطعمة والباجات ، ووضع الخبز على المائدة أكثر من الحاجة سرف) لأن النبي عليه
الصلاة والسلام عدّه من أشرط الساعة . وعن عائشة : أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى
عن ذلك إلا أن يكون من قصده أن يدعو الأضياف قوماً بعد قوم حتى يأتوا على آخره
لأن فيه فائدة . ومن الإسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه ، أو يأكل ما انتفخ
منه ويترك الباقي لأن فيه نوع تجبر إلا أن يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما إذا اختار
رغيفاً دون رغيف . قال (ووضع المملحة على الخبز ، ومسح الأصابع والسكين به مكروه
ولكن يترك الملح على الخبز) لأن غيره يستقدر ذلك وفيه إهانة بالخبز وقد أمرنا باكرامه .
وقال عليه الصلاة والسلام « أكرموا الخبز فإنه من بركات السموات والأرض
قال عليه الصلاة والسلام « ما استخف قوم بالخبز إلا ابتلاهم الله بالجوع » . ومن إكرام
الخبز أن لا ينتظروا الإدام إذا حضر . ومن الإسراف إذا سقطت من يده لقمة أن يتركها .
قال عليه الصلاة والسلام « ألق عنها الأذى ثم كلها » . قال (وسنن الطعام : البسملة في أوله
والحمدلة في آخره) فان نسي البسملة في أوله فليقل إذا ذكر : باسم الله على أوله وآخره ،
بجميع ذلك ورد الأثر ، وهو شكر المؤمن إذا رزق ، قال عليه الصلاة والسلام « إن الله
تعالى يرضى من عبده المؤمن إذا قدم إليه طعام أن يسمي الله في أوله ويحمد الله في آخره » .

وَعَسَلَ الْيَدَيْنِ قَبْلَهُ وَبَعْدَهُ . وَيُسْتَحَبُّ اتِّخَاذُ الْأَوْعِيَةِ لِنَقْلِ الْمَاءِ إِلَى الْبُيُوتِ ، وَاتِّخَاذُهَا مِنْ الْخَزَفِ أَفْضَلُ ، وَيُنْفِقُ عَلَى نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ بِالْإِسْرَافِ وَلَا تَقْتِيرٍ ، وَمَنْ اشْتَدَّ جُوعُهُ حَتَّى عَجَزَ عَنْ طَلَبِ الْقُوْتِ فَفَرَضَ عَلَى كُلِّ مَنْ عَلِمَ بِهِ أَنْ يُطْعِمَهُ أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهِ مَنْ يُطْعِمُهُ فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْكَسْبِ يَلْزِمُهُ أَنْ يَكْتَسِبَ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ لَزِمَهُ السُّؤَالُ ، فَإِنْ تَرَكَ السُّؤَالَ حَتَّى مَاتَ أَيْتَمًا ،

قال (وغسل اليدين قبله وبعده) قال عليه الصلاة والسلام « الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم » والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين ، والأدب أن يبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ، ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون أثر الغسل باقيا وقت الأكل ، ويمسحها بعده ليزول أثر الطعام بالكلية . قال (ويستحب اتخاذا الأوعية لنقل الماء إلى البيوت) لحاجة الوضوء والشرب للنساء لأنهن عورة وقد نهين عن الخروج ، قال تعالى - وقرن في بيوتكن - فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتها . قال (واتخاذها من الخزف أفضل) إذ لا سرف فيه ولا مخيلة . وفي الحديث « من اتخذ أواني بيته خزفا زارته الملائكة » ويجوز اتخاذاها من نحاس أو رصاص أو شبه أدم ، ولا يجوز من الذهب والفضة لما مر . قال (وينفق على نفسه وعياله بلا سرف ولا تقتير) ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ، ولا يمنعهم جميعها ويتوسط ، قال تعالى - والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما - ولا يستديم الشبع ، قال عليه الصلاة والسلام « أجوع يوما وأشبع يوما » . فالحاصل أنه يحرم على المسلم الإفساد لما اكتسبه والسرف والمخيلة فيه ، قال الله تعالى - ولا تبغ الفساد في الأرض - وقال - - والله لا يحب الفساد - . وقال - ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين - وقال - ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين - . قال (ومن اشتد جوعه حتى عجز عن طلب القوت ففرض على كل من علم به أن يطعمه أو يدل عليه من يطعمه) صوتنا له عن الهلاك ، فإن امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الإثم ، قال عليه الصلاة والسلام « ما آمن بالله من بات شعبان وجاره إلى جنبه طاو » . وقال عليه الصلاة والسلام « أيما رجل مات ضياعا بين أقوام أغنياء فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله » وإن أطعمه واحد سقط عن الباقي ، وكذا إذا رأى لقيطا أشرف على الهلاك أو أعمى كاد أن يردى في البئر وصار هذا كإنجاء الغريق . قال (فان قدر على الكسب يلزمه أن يكتسب) لما بينا (وإن عجز عنه لزمه السؤال) فإنه نوع اكتساب لكن لا يخل إلا عند العجز ، قال عليه الصلاة والسلام « السؤال آخر كسب العبد » (فان ترك السؤال حتى مات أتم) لأنه ألقى بنفسه إلى التهلكة ، فان السؤال يوصله إلى ما يقوم به نفسه

وَمَنْ كَانَ لَهُ قُوْتُ يَوْمِهِ لَا يَجِلُّ لَهُ السُّؤَالُ ، وَيُكْرَهُ إِعْطَاءُ سُؤَالِ الْمَسَاجِدِ
وَأِنْ كَانَ لَا يَتَخَطَّى النَّاسَ وَلَا يَمْشِي بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّينَ لَا يُكْرَهُ ؛ وَلَا يَجُوزُ
قَبُولُ هَدِيَّةِ أُمَّرَاءِ الْجَوْرِ ، إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنْ أَكْثَرَ مَا لَهُ حَلَالٌ ، وَوَلِيْمَةٌ
الْعُرْسِ سُنَّةٌ ، وَيَتَبَغَّى لِمَنْ دُعِيَ أَنْ يُجِيبَ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَيْتَمٌ ، وَلَا يَرْفَعُ
مِنْهَا شَيْئًا ، وَلَا يُعْطَى سَائِلًا إِلَّا بِأَذْنِ صَاحِبِهَا ؛ وَمَنْ دُعِيَ إِلَى وَليْمَةٍ عَلَيْهَا
لَهُوَ إِنْ عَلِمَ بِهِ لَا يُجِيبُ ،

في هذه الحالة كالكسب ، ولا ذلّ في السؤال في هذه الحالة ، فقد أخبر الله تعالى عن
موسى وصاحبه أنهما أتيا أهل قرية استطعما أهلها . وقال عليه الصلاة والسلام لرجل من
أصحابه « هل عندك شيء فأآكله ؟ » . قال (ومن كان له قوت يومه لا يجلّ له السؤال)
لقوله عليه الصلاة والسلام « من سأل الناس وهو غنيّ عما يسأل جاء يوم القيامة ومساءته
خدوش أو خموش أو كدوح في وجهه » ولأنه أذلّ نفسه من غير ضرورة وأنه حرام .
قال عليه الصلاة والسلام « لا يجلّ للمسلم أن يذلّ نفسه » . قال (ويكره إعطاء سؤال
المساجد) فقد جاء في الأثر : ينادى يوم القيامة ليقم بغيض الله . فيقوم سؤال المسجد
(وإن كان لا يتخطى الناس ولا يمشى بين يدي المصلين لا يكره) وهو المختار ، فقد روى
أنهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى أن عليا
رضي الله عنه تصدّق بختامه في الصلاة فدحه الله تعالى بقوله - ويؤتون الزكاة وهم راكعون -
وإن كان يمرّ بين يدي المصلّي ويتخطى رقاب الناس يكره ، لأنه إعانة على أذى الناس
حتى قيل : هذا فلس يكفره سبعون فلسا . قال (ولا يجوز قبول هدية أمراء الجور) لأن
الغالب في ما لهم الحرمة . قال (إلا إذا علم أن أكثر ما له حلال) بأن كان صاحب تجارة
أو زرع فلا بأس به ، لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام والمعتبر الغالب ، وكذلك
أكل طعامهم . قال (ووليمة العرس سنة) قديمة وفيها مثوبة عظيمة ، قال عليه الصلاة
والسلام « أولم ولو بشاة » وهي إذا بنى الرجل بامرأته أن يدعو الجيران والأقرباء والأصدقاء
ويذبح لهم ويصنع لهم طعاما (ويتبغى لمن دعى أن يجيب ، فإن لم يفعل أتم) لقوله عليه
الصلاة والسلام « من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » فإن كان صائما أجب ودعا ،
وإن لم يكن صائما أكل ودعا ، وإن لم يأكل أتم وجفا لأنه استهزأ بالمضيف ، وقال عليه
الصلاة والسلام « لو دعيت إلى كراع (١) لأجبت » . قال (ولا يرفع منها شيئا ولا
يعطى سائلا إلا بأذن صاحبها) لأنه إنما أذن له في الأكل دون الرفع والإعطاء . قال
(ومن دعى إلى وليمة عليها فهو إن علم به لا يجيب) لأنه لم يلزمه حتى الإجابة .

وَأَنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى حَضَرَ إِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى مَنَعِهِمْ فَعَلَّ ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ
فَإِنْ كَانَ اللَّهُوَ عَلَى الْمَائِدَةِ لَا يَقْعُدُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَائِدَةِ ، فَإِنْ كَانَ
مُقْتَدَى بِهِ لَا يَقْعُدُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقْتَدَى بِهِ فَلَا بَأْسَ بِالْقُعُودِ .

فصل

الكِسْوَةُ : مِنْهَا فَرَضٌ ، وَهُوَ مَا يَسْتُرُ الْعَوْرَةَ وَيَدْفَعُ الْحَرَ وَالْبَرْدَ ،
وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِنَ الْقُطْنِ أَوْ الْكَتَّانِ بَيْنَ النَّفِيسِ وَالدَّنِيِّ . وَمُسْتَحَبٌ ،
وَهُوَ سِتْرُ الْعَوْرَةِ ، وَأَخْذُ الزَّيْنَةِ .

(وإن لم يعلم حتى حضر إن كان يقدر على منعهم فعل) لأنه نهى عن منكر (وإن لم يقدر
فإن كان اللهو على المائدة لا يقعد) لأن استماع اللهو حرام والإجابة سنة ، والامتناع عن
الحرام أولى من الإتيان بالسنة (وإن لم يكن على المائدة ، فإن كان مقتدى به لا يقعد)
لأن فيه شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين ، وما روى عن أبي حنيفة أنه قال :
ابتليت بهذا مرة فصبرت كان قبل أن يصير مقتدى به (وإن لم يكن مقتدى به فلا بأس
بالقعود) وصار كتشيع الجنازة إذا كان معها نياحة لا يترك التشيع والصلاة عليها لما
عندها من النياحة كذا هنا .

فصل

(الكسوة : منها فرض ، وهو ما يستر العورة ويدفع الحرّ والبرد) قال تعالى - خذوا
زينتكم عند كلّ مسجد - : أى ما يستر عوراتكم عند الصلاة ، ولأنه لا يقدر على أداء
الصلاة إلا بستر العورة وخلقه لا يحتمل الحرّ والبرد فيحتاج إلى دفع ذلك بالكسوة فصار
نظير الطعام والشراب فكان فرضاً (وينبغي أن يكون من القطن أو الكتان) هو المأثور
وهو أبعد عن الخيلاء ، وينبغي أن يكون (بين النفيس والدنيء) لئلا يحتقر في الدنيء ،
ويأخذ الخيلاء في النفيس . وعن النبي عليه الصلاة والسلام « أنه نهى عن الشهرتين »
وهي ما كان في نهاية النفاسة ، وما كان في نهاية الخساسة ، وخير الأمور أوساطها ؛
وينبغي أن يلبس الغسيل في عامة الأوقات ولا يتكلف الجديد . قال عليه الصلاة والسلام
« البذاذة من الإيمان » وهي رثانة الهيئة ، ومراده التواضع في اللباس وترك التبعجج به .
(ومستحب : وهو ستر العورة وأخذ الزينة) قال عليه الصلاة والسلام « إن الله يحبّ

وَمُبَاحٌ ، وَهُوَ الثَّوْبُ الْجَمِيلُ لِلتَّزْيِينِ بِهِ فِي الْجَمْعِ وَالْأَعْيَادِ وَمَجَامِعِ النَّاسِ .
وَمَكْرُوهٌ ، وَهُوَ اللَّبْسُ لِلتَّكْبِيرِ وَالْحَيْلَاءِ . وَيُسْتَحَبُّ الْأَبْيَضُ مِنَ الثِّيَابِ ،
وَيُكْرَهُ الْأَحْمَرُ وَالْمَعْصَفَرُ . وَالسَّنَةُ : إِرْخَاءُ طَرَفِ الْعِمَامَةِ بَيْنَ كَتْفَيْهِ ،
وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُجَدِّدَ لَفْهًا نَقَضَهَا كَمَا لَفْهًا .

فصل

الكلامُ منه ما يوجبُ أجرًا كالتسبيحِ والتحميدِ ، وقراءةِ القرآنِ ،
والأحاديثِ النبويةِ وعلمِ الفقهِ ،

أن يرى أثر نعمه على عبده . (ومباح : وهو الثوب الجميل للتزين به في الجمع والأعياد
ومجامع الناس) فقد روى « أنه عليه الصلاة والسلام كان له جبة فنك (١) يلبسها يوم عيد ،
وأهدى له المقوقس قباء مكفوفًا بالحرير كان يلبسه للجمع والأعياد ولقاء الوفود » إلا أن
في تكلف ذلك في جميع الأوقات صلفًا ومشقة ، وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه أولى .
(ومكروه : وهو اللبس للتكبير والحيلاء) لما بينا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام للمقداد
ابن معديكرب « كل والبس واشرب من غير مخيلة » . (ويستحب الأبيض من الثياب)
لقوله عليه الصلاة والسلام « خير ثيابكم البيض » وقال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى
يجب الثياب البيض ، وإنه خلق الجنة بيضاء » . (ويكره الأحمر والمعصفر) ولا يظاهر بين
جبتين أو أكثر في الشتاء إذا وقع الاكتفاء بدون ذلك لأنه يغيظ المحتاجين ، وفيه تجبر .
وكان عمر رضى الله عنه لا يلبس إلا الحشن ؛ واختيار الحشن أولى في الشتاء لأنه أدفع للبرد ،
واللين في الصيف فانه أنشف للعرق ؛ وإن لبس اللين في الوقتين لا بأس به ، قال تعالى
قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده . . (والسنة : إرخاء طرف العمامة بين كتفيه)
هكذا فعله عليه الصلاة والسلام ، ثم قيل قدر شبر ، وقيل إلى وسط الظهر ، وقيل إلى
موضع الجلوس (وإذا أراد أن يجدد لفها نقضها كما لفها) ولا يلقبها على الأرض دفعة
واحدة ، هكذا نقل من فعله صلى الله عليه وسلم .

فصل

(الكلام : منه ما يوجب أجرًا كالتسبيح والتحميد وقراءة القرآن والأحاديث النبوية
وعلم الفقه) قال تعالى - والذاكرين الله كثيرا والذاكرات أعد الله لهم مغفرة وأجرا عظيما -

(١) قال في مختار الصحاح : الفنك : ما يتخذ منه القرو ..

وَقَدْ يَأْتُمُّ بِهِ إِذَا فَعَلَهُ فِي مَجْلِسِ الْفِسْقِ وَهُوَ يَعْمَأُتُهُ ، وَإِنْ سَبَّحَ فِيهِ
لِلْإِعْتِبَارِ وَالْإِنْكَارِ ، وَلَيْسَتْغَلُّوا عَمَّا هُمْ فِيهِ مِنَ الْفِسْقِ فَحَسَنٌ . وَيُكْرَهُ
فِعْلُهُ لِلتَّاجِرِ عِنْدَ فَتْحِ مَتَاعِهِ ، وَيُكْرَهُ التَّرْجِيحُ بِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَالِاسْتِمَاعِ
إِلَيْهِ .

والآيات والأحاديث كثيرة في ذلك (وقد يأتُمُّ به إذا فعله في مجلس الفسق وهو يعمله)
لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه (وإن سبح فيه للاعتبار والإنكار ، وليشتغلوا عما هم
فيه من الفسق فحسن) وكذا من سبح في السوق بنية أن الناس غافلون مشتغلون بأمر الدنيا
وهو مشتغل بالتسبيح . وهو أفضل من تسبيحه وحده في غير السوق ، قال عليه الصلاة
والسلام « ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله » . قال (ويكره فعله للتاجر عند
فتح متاعه) وكذلك الفقاعى (١) عند فتح الفقاع يقول : لا إله إلا الله صلى الله على محمد
فانه يأتُمُّ بذلك لأنه يأخذ لذلك ثمنا ، بخلاف الغازى أو العالم إذا كبر عند المبارزة وفي
مجلس العلم لأنه يقصد به التفضيم والتعظيم وإشعار شعائر الدين . قال (ويكره الترجيع
بقراءة القرآن والاستماع إليه) لأنه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغنى ولم يكن هذا
في الابتداء ، ولهذا كره في الأذان ، وقيل لأبأس به لقوله عليه الصلاة والسلام « زينوا
القرآن بأصواتكم » وعن النبي عليه الصلاة والسلام أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن
والجنازة والزحف والتذكير : أى الوعظ ، فما ظنك به عند استماع الغناء المحرم الذى
يسمونه وجدا ؟ . وكره أبو حنيفة قراءة القرآن عند القبور لأنه لم يصح عنده في ذلك شيء
عن النبي عليه الصلاة والسلام ، ولا يكرهه محمد ، وبه تأخذ لما فيه من النفع للميت
لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وسورة الإخلاص والفاخرة وغير ذلك عند القبور .
ومذهب أهل السنة والجماعة أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره ويصل لحديث الخثعمية
وقد مر في الحج ، ولما روى « أنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أحدهما عن
نفسه والآخر عن أمته » أى جعل ثوابه عن أمته . وروى « أن رجلا قال : يا رسول الله
إن أى افتلتت نفسها فهل لها أجر إن تصدقت عنها ؟ قال : نعم ولك » « ورفعت امرأة
صبيها وقالت : يا رسول الله ألهذا حج ؟ قال : نعم ولك أجر » والآثار فيه كثيرة ،
ومنع بعضهم من ذلك وقال : لا يصل متمسكا بقوله تعالى - وأن ليس للإنسان إلا ما سعى -
وبقوله عليه الصلاة والسلام « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث » الحديث .
الجواب عن الآية من وجوه : أحدها : أنها سيقت على قوله - أم لم ينبأ بما في صدف موسى

(١) قوله الفقاعى ، قال فى المنجد : الفقاعى : بائع الفقاع . والفقاع : الشراب يتخذ
من الشعير ، سمي به لما يعلوه من الزبد .

وَمِنْهُ مَا لَا أُجْرَ فِيهِ وَلَا وِزْرَ كَقَوْلِكَ : قُمْ وَأَقْعُدْ ، وَأَكَلْتُ وَشَرِبْتُ
وَتَحْوَهُ . وَمِنْهُ مَا يُوجِبُ الْإِثْمَ كَالْكَذِبِ وَالنَّمِيمَةِ وَالغِيْبَةِ وَالشَّتِيمَةِ ،
ثُمَّ الْكَذْبُ مَحْظُورٌ إِلَّا فِي الْقِتَالِ لِلْخِدْعَةِ ، وَفِي الصُّلْحِ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، وَفِي
إِرْضَاءِ الرَّجُلِ الْأَهْلَ ، وَفِي دَفْعِ الظَّالِمِ عَنِ الظُّلْمِ . وَيُكْرَهُ التَّعْرِيفُ
بِالْكَذِبِ إِلَّا لِلْحَاجَةِ .

ولإبراهيم الذي وفي - فيكون إخبارا عما في شريعتهما فلا يلزما ، كيف وقد روينا عن نبينا
عليه الصلاة والسلام خلافه ؟ . قال علي رضي الله عنه : هذا لقوم إبراهيم وموسى ، وأما
هذه الأمة لهم ما سعوا وسعى لهم . الثاني أنها منسوخة بقوله تعالى - ألقنا بهم ذريتهم -
أدخل الذرية الجنة بصلاح الآباء ، قاله ابن عباس . الثالث قال الربيع بن أنس : المراد
بالإنسان هنا الكافر ، أما المؤمن له أجر ماسعى وسعى له . الرابع تجعل اللام بمعنى على
وأه جائر . قال : فخر صريعا للبدن وللضم ، فيصير كأنه قال : وأن ليس على الإنسان إلا
ماسعى فيحمل عليه توفيقا بين الآية والأحاديث ، ولأنه معنى صحيح لاخلاف فيه ولا
يدخله التخصيص . الخامس أنه سعى في جعل ثواب عمله لغيره فيكون له ماسعى عملا
بالآية . السادس أن السعى أنواع : منها بفعله وقوله ، ومنها بسبب قرابته ، ومنها بصديق
سعى في خلقه ، ومنها بما يسعى فيه من أعمال الخير والصلاح وأمور الدين التي يحبه الناس
بسببها فيدعون له ويجعلون له ثواب عملهم وكل ذلك بسبب سعيه ، فقد قلنا بموجب الآية
فلا يكون حجة علينا . وأما الحديث فانه يقتضي انقطاع عمله ولا كلام فيه إنما الكلام
في وصول ثواب عمل غيره إليه ، والحديث لا ينفيه ، على أن الناس عن آخرهم قد
استحسنوا ذلك فيكون حسنا بالحديث . قال (ومنه ما لأجر فيه ولا وزر كقولك : قم
واقعد وأكلت وشربت ونحوه) لأنه ليس بعبادة ولا معصية ، ثم قيل لا يكتب لأنه لأجر
عليه ولا عقاب . وعن محمد ما يدل عليه ، فقد روى عن هشام عن عكرمة عن ابن عباس
أنه قال : إن الملائكة لا تكتب إلا ما كان فيه أجر أو وزر ، وقيل يكتب لقوله تعالى
- ونكتب ما قلدتموا وآثارهم - الآية ، ثم يحى ما لاجزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ، ثم قيل
يحى في كل اثنين وخميس وفيها تعرض الأعمال . والأكثر أن كل ما يحى يوم القيامة .
قال (ومنه ما يوجب الإثم كالكذب والنميمة والغيبة والشتيمة) لأن كل ذلك معصية
حرام بالنقل والعقل (ثم الكذب محظور إلا في القتال للخدعة ، وفي الصلح بين اثنين ، وفي
إرضاء الرجل الأهل ، وفي دفع الظالم عن الظلم) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يصلح
الكذب إلا في ثلاث : في الصلح بين اثنين ، وفي القتال ، وفي إرضاء الرجل أهله »
ودفع الظالم عن الظلم من باب الصلح . قال (ويكره التعريف بالكذب إلا للحاجة)

وَلَا غِيْبَةَ لِظَالِمٍ يُؤْذِي النَّاسَ بِقَوْلِهِ وَفِعْلِهِ ، وَلَا إِثْمَ فِي السَّعْيِ بِهِ إِلَى السُّلْطَانِ لِيَزْجُرَهُ . وَلَا غِيْبَةَ إِلَّا لِمَعْلُومِينَ ، فَلَوْ اغْتَابَ أَهْلَ قَرْيَةٍ فَلَيْسَ بِغِيْبَةٍ ؛ وَإِذَا أَدَّى الْفَرَائِضَ وَأَحَبَّ أَنْ يَتَنَعَّمَ بِمَنْظَرِ حَسَنِ وَجْوَارِ جَمِيلَةٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَمَنْ قَنَعَ بِأَدْنَى الْكِفَايَةِ ، وَصَرَفَ الْبَاقِيَ إِلَى مَا يَنْفَعُهُ فِي الْآخِرَةِ فَهُوَ أَوْلَى .

كقولك لرجل كل ، فيقول أكلت : يعنى أمس فلا بأس به لأنه صادق في قصده . وقيل يكره لأنه كذب في الظاهر . قال (ولا غيبة لظالم يؤذى الناس بقوله وفعله) قال عليه الصلاة والسلام « اذكروا الفاجر بما فيه لكي تحذره الناس » (ولا إثم في السعى به إلى السلطان ليزجره) لأنه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم . قال (ولا غيبة إلا للمعلومين ، فلو اغتتاب أهل قرية فليس بغيبة) لأن المراد مجهول فصار كالتقذف ، وكره محمد لإرخاء السر على البيت لأنه نوع تكبر وفيه زينة ، ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود ونحوه لدفع البرد لأن فيه منفعة ، ويكره للزينة وقد مر . قال (وإذا أدى الفرائض وأحب أن يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس به) فإن النبي عليه الصلاة والسلام تسرى مارية أم إبراهيم مع ما كان عنده من الحرائر ، وعلى رضي الله عنه استولد محمد بن الحنفية مع ما كان عنده من الحرائر ؛ والأصل فيه قوله تعالى - قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده - الآية . قال (ومن قنع بأدنى الكفاية وصرف الباقي إلى ما ينفعه في الآخرة فهو أولى) لأن ما عند الله خير وأبقى .

واعلم أن الاقتصار على أدنى ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه من التمتع ونيل اللذات رخصة وقد قال عليه الصلاة والسلام « إن الله تعالى يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه » وقال عليه الصلاة والسلام « بعثت بالحنيفية السهلة السمحة ولم أبعث بالرهبانية الصعبة » وفي الحديث « لا يزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربعة : عن عمره فيما أفناه ، وعن شبابه فيما أبلاه ، وعن ماله من أين اكتسبه وفي ماذا صرفه ؟ » والذي يجب على المسلم أن يتمسك بمحصال : منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها وما بطن ؛ ومنها المحافظة على أداء الفرائض في أوقاتها بواجباتها تامة كما أمر بها ؛ ومنها التحرز عن السحت واكتساب المال من غير حله ؛ ومنها التحرز عن ظلم كل مسلم أو معاهد ، وما عدا ذلك فقد وسع الله تعالى علينا الأمر فيه ، فلا نضيقه علينا ولا على أحد من المسلمين . وفي الحديث « أن النبي عليه الصلاة والسلام وعظ الناس يوما وذكر القيامة ، فرق له الناس وبكوا ، فاجتمع عشرة في بيت عثمان بن مظعون ، وهم أبو بكر وعليّ وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص وأبو ذرّ وسالم مولى أبي حذيفة والمقداد وسلمان الفارسي ومعلق بن مقرن ،

وانفقوا على أن يترهبوا ويحبوا مذاكيرهم ويلبسوا المسوح ويصوموا الدهر ويقوموا الليل ولا يناموا على الفرش ولا يأكلوا اللحم والودك ولا يقربوا النساء والطيب ويسبحوا في الأرض ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم : ألم أنبأ أنكم اتفقتم على كذا وكذا؟ قالوا : بلى وما أردنا إلا خيرا ، فقال عليه الصلاة والسلام : إني لم أمر بذلك ، ثم قال : إن لأنفسكم عليكم حقا فصوموا وأفطروا وقوموا وناموا ، فإني أقوم وأنام وأصوم وأفطر وآكل اللحم والدم وآتى النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني . ثم خطب فقال « ما بال أقوام حرّموا النساء والطعام والطيب والنوم وشهوات الدنيا ، أما إني لست أمركم أن تكونوا قسيسين ورهبانا ، فانه ليس في ديني ترك اللحم والنساء ولا اتخاذ الصوامع ، فان سياحة أمتي الصوم ، ورهبانيتهم الجهاد ، اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا ، وحجوا واعتمروا ، وأقيموا الصلاة ، وآتوا الزكاة ، وصوموا رمضان ، واستقيموا يستقم لكم ، فانما هلك من كان قبلكم بالتشديد ، شدّدوا على أنفسهم فشدد الله عليهم ، ونزل قوله تعالى - يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحلّ الله لكم - إلى قوله - واتقوا الله الذي أنتم به مؤمنون - . »

تمّ الجزء الرابع من « الاختيار لتعليل المختار »

ويليه :

الجزء الخامس ، وأوله : كتاب الصيد

فهرس

الجزء الرابع من الاختيار لتعليل المختار

صحيفة	صحيفة
٥٤	٣
فصل فيمن حلف لايفعل شيئا	باب النفقة
فأمر غيره بفعله	٨
٥٧	فصل وللمطلقة النفقة والسكنى في
فصل فيمن حلف لايلبس هذا	عدها بانئا كان أو رجعا
الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال	١٠
٦٢	فصل نفقة الأولاد الصغار على الأب
فصل في الحين والزمان في التعريف	إذا كانوا فقراء
والتنكير	١٤
٦٣	فصل في الحضانة
فصل في الحلف على حنطة أو خبز	١٧
أو شواء أو نحو ذلك	كتاب العتق
٦٩	٢١
فصل فيمن حلف ليصعدن السماء	فصل من ملك ذا رحم محرم منه
ونحوه	عتق عليه
٧٢	٢٣
فصل فيمن حلف لايصوم فتوى	فصل من أعتق بعض عبده عتق
وصام ساعة	٢٨
٧٦	باب التدبير
فصل في النذر	٣٠
٧٩	باب الاستيلاء
كتاب الحدود	٣٥
٨٤	كتاب المكاتب
فصل في بيان حد الزاني	٣٨
٨٩	فصل في الكتابة الفاسدة وأحكامها
فصل في حكم من وطئ جارية	٤٠
ولده	فصل في حكم مالو كاتب عبديه
٩٣	كتابة واحدة
باب حد القذف	٤١
٩٦	فصل في حكم موت المكاتب قبل
حكم القذف بغير الزنا	أداء نجوم كتابته
٩٧	٤٢
باب حد الشرب	كتاب اللواء ، وأنواعه ، وسبب
٩٩	كل نوع منها ، وأحكامه
كتاب الأشربة ، وأنواعها ، وبيان	٤٥
المحرّم منها	كتاب الأيمان
١٠٢	٤٩
كتاب السرقة ، وحقيقته ، وحدها	فصل في بيان حروف القسم ، وفيما
	يكون به اليمين

صحيفة

صحيفة

- ١٠٧ فصل فيما لا قطع فيه وما فيه قطع
١٠٩ فصل في بيان محل القطع
١١٤ فصل في حكم قطاع الطريق
١١٧ كتاب السير
١٢٠ فصل إذا كان للمسلمين قوة
لا ينبغي لهم موادة أهل الحرب
١٢١ حكم موادة المسلمين أهل الحرب
(الهدنة)
١٢٢ فصل في الأمان
١٢٤ فصل فيما يجوز لإمام المسلمين إذا
فتح بلدا عنوة
١٢٦ فصل في الغنيمة وقسمتها
١٢٨ فصل فيما ينبغي للإمام أن يفعله حين
دخوله دار الحرب
١٣٣ فصل في حكم أموالنا إذا استولى
عليها الكفار وأحرزوها بدارهم
١٣٦ فصل فيما يفعله الإمام مع الحربى
إذا دخل دارنا بأمان
- ١٤٢ فصل في حكم أرض العرب
١٤٥ فصل في الردة ، وأحكام المرتد
١٥٠ فصل فيما يصير به الكافر مسلما
١٥١ فصل في الخوارج والبعاة
١٥٣ كتاب الكراهية
١٥٧ فصل فيما يحل للنساء وما يحل
للرجال
١٦٠ فصل في الاحتكار
١٦٣ فصل في مسائل مختلفة
١٦٧ فصل في آداب ينبغي للمؤمن أن
يحافظ عليها
١٦٨ فصل في المسابقة والرمى
١٧٠ فصل في الكسب وأنواعه
١٧٧ فصل في بيان الفرض والمستحب
والمباح والمكروه من الكسوة
١٧٨ فصل تقسيم الكلام إلى ما يوجب
أجرا وإلى ما يوجب الإنم

الأختيار لتعليل المختار

تأليف

عبد الله بن محمود بن مودود

الموصلى الحنفى

وعليه تعليقات لفضيلة المرحوم

الشيخ محمود أبو دقبة

من أكابر علماء الحنفية والمدرس بكلية أصول الدين سابقا

الجزء الخامس

مقرر تدريسه لطلبة السنة الخامسة الثانوية بالجامعة الأزهرية

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بيروت: دار الكتب العلمية بيروت. لبنان
ص ١١/٩٤٢٤ : تلخس : Nasher 41245 Le
هاتف : ٨١٥٥٧٣ - ٣٦٦١٣٥

مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ
[حديث شر]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصيد

وَهُوَ جَائِزٌ بِالْجَوَارِحِ الْمُعَلَّمَةِ وَالسَّهَامِ الْمُحَدَّدَةِ لِمَا يَحِلُّ أَكْلُهُ لِأَكْلِهِ
وَمَا لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ لِحَلْدِهِ وَشَعْرِهِ ، وَالْجَوَارِحُ ذُو نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ وَذُو
مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ ،

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصيد

وهو مصدر صاد يصيد وينطلق على المفعول ، يقال : صيد الأمير ، وصيد كثير ،
ويراد به المصيد ، وينشد : « صيد الملوك أرناب وثمانب » . ومثله إخلق والعلم ينطلق على
المخلوق والمعلوم . قال تعالى « هذا خلق الله » أى مخلوقه ، ولهذا قلنا إذا قال : وعلم الله
لا يكون يمينا لأن المراد معلومه .

قال (وهو جائز بالجوارح المعلمة والسهم المحددة لما يحل أكله لأكله ، وما لا يحل
أكله لجلده وشعره) أما الجواز فلقوله تعالى - وإذا حلتم فاصطادوا - وقوله - أحل لكم
صيد البحر - الآية . وقوله - أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلين - . وقوله
عليه الصلاة والسلام « الصيد لمن أخذه » وقوله لعدي بن حاتم « إذا أرسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل ، وإذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل » . قال
(والجوارح ذو ناب من السباع وذو مخلب من الطير) وهو أن يكون يكتسب بناه أو
مخلبه ويمتنع به ، لأن المراد من قوله من الجوارح التى تجرح ، وقيل الكواصب . ومكليين :

ولا بُدَّ فِيهِ مِنَ الْجُرْحِ ، وَكَوْنِ الْمُرْسِلِ أَوْ الرَّامِي مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا ، وَذِكْرِ
اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى عِنْدَ الْإِرْسَالِ وَالرَّمْيِ ، وَأَنْ يَكُونَ الصَّيْدُ مُمْتَنِعًا ، وَلَا يَتَوَارَى
عَنْ بَصَرِهِ ، وَلَا يَقْعُدُ عَنْ طَلْبِهِ ، وَتَعْلِيمُ ذِي النَّابِ كَالْكَلْبِ وَنَحْوِهِ
تَرْكُ الْأَكْلِ ؛ وَذِي الْمِخْلَبِ كَالْبَازِي وَالصَّقْرِ وَنَحْوَهُمَا الْإِتْبَاعُ إِذَا أُرْسِلَ ،
وَالْإِجَابَةُ إِذَا دُعِيَ .

أى مسلطين ، واسم الكلب لغة ينطلق على كل سبع حتى للأسد ، فيجوز الاصطياد بكل
ذئب من السباع لعموم الآية ، إلا ما كان نجس العين كالخنزير ، لأنه لا يحل الانتفاع
به . ولا يجوز الاصطياد بالأسد والذئب فانهما لا يتعلمان ، وكذلك الدب حتى لو تعلموا
جاز . وعن أبي حنيفة في ابن عرس : إذا علم فعلم جاز . قال (ولا بدَّ فيه من الجرح
وكون المرسل أو الرامي مسلما أو كتابيا ، وذكر اسم الله تعالى عند الإرسال والرمي ، وأن
يكون الصيد ممتنعا ، ولا يتوارى عن بصره ، ولا يقعد عن طلبة) أما الجرح ليتحقق اسم
الجرح ، ولأنه لا بدَّ من إراقة الدم كالذكاة الاختيارية ، فلو قتله صدمًا أو جثًا أو خنقا
لم يؤكل لعدم الجرح ؛ وأما صفة المرسل فلأنه كالذبيح ولا يجوز ذبح غيرها ؛ وأما ذكر
اسم الله تعالى فلقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل »
شرط التسمية لحل الأكل ؛ وأما كونه ممتنعا فلأن الصيد اسم للممتنع ، ولأن الجرح إنما
جعل ذكاة ضرورة العجز عن الذكاة الاختيارية ، والعجز إنما يكون في الممتنع حتى أورى
ظليا مربوطا وهو يظن أنه صيد فأصاب ظليا آخر لم يؤكل ، لأن بالربط لم يبق صيدا ؛
ولورى بعيرا نادا فأصاب صيدا آخر أكل لأنه لما نذ صار صيدا ؛ وقوله لا يتوارى عن
بصره ولا يقعد عن طلبه ، فانه صلى الله عليه وسلم كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي
وقال « لعل هوام الأرض قتلته » ولأن احتمال الموت بسبب آخر موجود فلا يحل به ،
والموهوم كالمحقق لما مر ، إلا أنه سقط اعتباره إذا لم يقعد عن طلبه لأنه لا يمكنه الاحتراز
عنه . وفي الحديث « كل ما أصميت ودع ما أنميت » أصميت الصيد : إذا رميته فقتلته
وأنت تراه ، وقد صمى الصيد بصمى : إذا مات وأنت تراه ، ورميت الصيد فأنميت إذا غاب
عنتك ثم مات ، هكذا فسره صاحب الصحاح . قال (وتعليم ذئب الناب كالكلب ونحوه
ترك الأكل ، وذئب المخلب كالبازي والصقرو ونحوهما الاتباع إذا أرسل والإجابة إذا دعى)
روى ذلك عن ابن عباس ، ولأن التعليم بترك العادة الأصلية ، وعادة ذئب الخاب النفار ،
فاذا أجاب إذا دعى فقد ترك عادته وصار معلما ، وعادة ذئب الأقراس والأكل ،
فاذا ترك الأكل فقد ترك عادته فصار معلما ؛ ولأن التعليم بترك الأكل إنما يكون بالضرب
حالة الأكل وجثة الطير لا تحتمل الضرب ، أما الكلب يحتمله فأمكن تعليمه بالضرب

وَيُرْجَعُ فِي مَعْرِفَةِ التَّعْلِيمِ إِلَى أَهْلِ الْخَبْرَةِ بِذَلِكَ ، وَلَا تَأْقِيتَ فِيهِ ، فَإِنْ أَكَلَ أَوْ تَرَكَ لِإِجَابَةِ بَعْدِ الْحُكْمِ بِتَعْلِيمِهِ حُكْمٌ يَجْهَلُهُ وَحَرَّمَ (سَم) مَا بَقِيَ مِنْ صَيْدِهِ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَإِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ نَاسِيًا حَلًّا ، وَلَوْ رَمَى بِسَهْمٍ وَاحِدٍ صَيُودًا ، أَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَى صَيُودٍ فَأَخَذَهَا أَوْ أَحَدَهَا ، أَوْ أَرْسَلَهُ إِلَى صَيْدٍ فَأَخَذَ غَيْرَهُ حَلًّا مَا دَامَ فِي جِهَةِ إِرْسَالِهِ ،

على ذلك ، والفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفار ، فيشترط فيه ترك الأكل والإجابة جميعا . قال (ويرجع في معرفة التعليم إلى أهل الخبرة بذلك ولا تأقيت فيه) لأن المتبادر لانعرف اجتهادا بل سماعا ولا سمع فيفوض إلى أهل الخبرة به ، ولأن ذلك يختلف باختلاف طباعها . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال : لا تأكل أول ما يصيده ولا الثاني وكل الثالث . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا ترك الأكل ثلاث مرّات صار معلما ولا يؤكل الثالث ، لأن العلم لا يثبت بالترك مرّة لاحتمال أنه تركه شبعاً أو خوفاً من الضرب فلا بدّ من المرّات وأقله ثلاثة لأنها لإبلاء الأعذار ، ولا يؤكل الثالث لأن بعدها حكمتا بكونه عالما ، وعلى رواية الحسن يؤكل لأن بالثالثة علمنا أنه عالم فكان صيد جارحة معلمة فيؤكل . قال (فان أكل أو ترك الإجابة بعد الحكم بتعليمه حكم يجهله وحرم ما بقي من صيده قبل ذلك) وقالوا : لا يحرم إلا الذي أكل منه لأنا حكمتا بحلّ صيده قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينقض بالاجتهاد مثله . وله أن بالأكل علمنا جهله ، لأن الصيد حرفة قلما تنسى ، فلما أكل علمنا أنه لم يكن عالما فيجزم جميع ما صاده قبل ذلك لأنه صيد كلب غير معلم ، وتثبت الحرمة فيما بقي من صيده ، لأن ما أكل لم يبق محلا للحكم ، والاجتهاد يترك بمثله قبل حصول المقصود وهو الأكل كاجتهاد القاضى إذا تبدّل قبل القضاء ، وما كان في المفازة من صيد فحرام بالإجماع . قال (وإن ترك التسمية ناسيا حلّ) لقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان » الحديث . قال (ولو رمى بسهم واحد صيودا ، أو أرسل كلبه على صيود فأخذها أو أحدها ، أو أرسله إلى صيد فأخذ غيره حلّ ما دام في جهة إرساله) لأن المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالإرسال وهو فعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة ، بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة ، لأن الثانية مذبوحة بفعل آخر فلا بدّ من تسمية أخرى حتى لو أضجع إحداها فوق الأخرى وذبحهما مرّة واحدة أجزاء تسمية واحدة ، ولأن الأخذ مضاف إلى الإرسال وفي تعيين المشار إليه نوع حرج فلا يعتبر تعيينه ، ولو أرسل الفهد فكمن حتى استمكن من الصيد فوثب عليه فقتله حلّ لأن ذلك من عادته ليمكن من أخذ الصيد ، وكذا الكلب إذا تعود هذه العادة بمنزلة الفهد ، ولو عدل عن الصيد بمنة أو بسرة وتشاغل في غير طلب

وَلَوْ أَرْسَلَهُ وَكَمْ يُسَمُّ ثُمَّ زَجَرَهُ وَسَمَّى ، أَوْ أَرْسَلَهُ مُسَلِّمًا فَزَجَرَهُ مُجُوسِيًّا
 أَوْ بِالْعَكْسِ ، فَالْمُعْتَبَرُ حَالَةُ الْإِرْسَالِ ، فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْكَلْبُ لَمْ يُؤْكَلْ ،
 وَلَوْ شَرِبَ دَمَهُ أُكِلَ ، وَلَوْ أَخَذَ مِنْهُ قِطْعَةً فَرَمَاهَا ثُمَّ أَخَذَ الصَّيْدَ وَقَتَلَهُ
 ثُمَّ أَكَلَ مَا أَقْبَاهُ أُكِلَ ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِي يُؤْكَلُ ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ حَيًّا
 لَا يَجِلُّ إِلَّا بِالتَّدْكِيَةِ وَكَذَلِكَ فِي الرَّمِيِّ ،

الصييد وفر عن سننه ثم أتبع صيدا فأخذه لم يؤكل لأنه غير مرسل ، والإرسال شرط بقوله
 تعالى - مكلين - أى مسلطين ، فإن زجره صاحبه فانزجر حل ، لأن الزجر كالرسالة
 مستأنف ، ولو انفلت، فصاح به وصحى ، فان انزجر بصياحه حل وإلا فلا . قال (ولو
 أرسله ولم يسم ثم زجره وصحى ، أو أرسله مسلم فزجره مجوسى أو بالعكس ، فالمعتبر حالة
 الإرسال) وكذا لو أرسله مسلم فزجره مرتد أو محرم فانزجر ، وكذا لو ترك التسمية عامدا
 ثم زجره مسلم وصحى لم يجز ، لأن الحكم مضاف إلى الإرسال الأول وبه تسلط وتكلم
 وما بعده تقوية للإرسال وتخريض للكلب فيعتبر حالة الإرسال ، فاذا صدر صحيفا لا يتقلب
 فاسدا ، وإذا صدر فاسدا لا يتقلب صحيفا بالزجر ، ولو أرسل كلبه المعلم فرد عليه الصييد
 كلب غير معلم أو غير مرسل فأخذه الأول لم يؤكل ، ولورده عليه آدمى أو دابة أو طير
 أو مجوسى حل ، لأن أخذ الكلب ذبح حكما ولا يصلح أحد هؤلاء مشاركا إياه في الذبح ،
 والكلب الجاهل يصلح مشاركا لأنه جارح بنفسه فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم كما لو مد
 القوس مسلم ومجوسى فأصابا صيدا فانه يحرم ولولم يرد عليه ولكنه شد عليه واتبع أثر
 المرسل حتى قتله الأول أكل ، لأن الثاني محرض لا مشارك . قال (فإن أكل منه الكلب
 لم يؤكل) لأنه غير معلم لما بينا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام «فإن أكل منه فلا تأكل
 فانما أمسك على نفسه» (ولو شرب دمه أكل) لأن ذلك غاية التعليم (ولو أخذ منه قطعة
 فرماها ثم أخذ الصييد وقتله ثم أكل ما أقباه أكل) لأنه لم يبق صيدا، حتى لو أكل من نفس
 الصييد في هذه الحالة لا يضره فهذا أولى . قال (فإن أكل منه البازى يؤكل) وقد مر . قال
 (وإن أدركه حيا لا يجز إلا بالتدكية ، وكذلك في الرمي) لأنه قدر على الذكاة الاختيارية
 فلا تجزى الاضطرارية لاندفاع الضرورة وهذا إذا قدر على ذبحه ، فان أدركه حيا ولم
 يتمكن من ذبحه إما لفقد آلة أو لضيق الوقت وفيه من الحياة فوق حياة المذبوح لم يؤكل .
 وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يؤكل إذا لم يقدر على الذكاة حقيقة فصار كالميتيم إذا
 وجد المساء ولم يقدر على استعماله ؛ وجه الظاهر أنه لما قدر عليه وبه حياة لم يبق
 فلا يجز إلا بالذكاة الاختيارية وهذا إذا كان بحال يتوهم حياته ؛ أما إذا بقى فيه من الحياة
 مثل المذبوح أو بقر بطنه وأخرج ما فيها ثم أخذه وبه حياة فانه يجز لأنه ميت حكما ،

وإن شارك كلبه كلب لم يذم كره عليه اسم الله ، أو كلب مجوسى ، أو غير معلّم لم يؤكل ؛ ولو سمع حساً فظنه آدمياً فرماه ، أو أرسل عليه كلبه فإذا هو صيد أكيل ؛ وإذا وقع الصيد في الماء أو على سطح أو جبل أو سينان رُمح ، ثم تردى إلى الأرض لم يؤكل ؛ ولو وقع ابتداءً على الأرض أكيل ؛ وفي طير الماء إن أصاب الماء الجرح لم يؤكل وإلا أكيل ، ولا يؤكل ما قتلته البندقة والحجر والعصا والمعراض بعرضه . فإن خزق

ولهذا لو وقع في هذه الحالة في الماء لا يحرم كما إذا وقع وهو ميت . وعن أبي حنيفة أنه لا يؤكل أيضاً لأنه أخذه حياً فلا يحل إلا بالذكاة الاختيارية ، فلو أنه ذكاه حل بالإجماع . قال تعالى - إلا ما ذكيتم - من غير فصل ، وعلى هذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنها وفيها حياة خفيفة أو ظاهرة وهو المختار لما تلونا . وعن محمد إذا كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل وإلا فلا ، إذ لا اعتبار بهذه الحياة . وعن أبي يوسف إذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل ، لأن موته لا يحصل بالذبح . قال (وإن شارك كلبه كلب لم يذم كره عليه اسم الله ، أو كلب مجوسى ، أو غير معلّم لم يؤكل) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم « وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل ، فانك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك » ولأنه اجتمع الحرم والمبيح فيغلب الحرم المبيح احتياطاً . قال (ولو سمع حساً فظنه آدمياً فرماه ، أو أرسل عليه كلبه فإذا هو صيد أكل) لأنه لا اعتبار بظنه مع كونه صيداً حقيقة ، وكذلك لو ظنه حساً صيد فتبين كذلك حل ، لأنه صيد وقد قصده فيحل . وعن أبي يوسف أنه استثنى الخنزير لشدة حرمة ، حتى لا تثبت إباحة شيء منه ، وغيره من السباع تثبت الإباحة في جلده ؛ ولو تبين أنه حس آدمى أو حيوان أهلى مما يأوى البيوت لم يؤكل المصاب لأنه ليس بصيد . قال (وإذا وقع الصيد في الماء ، أو على سطح أو جبل أو سينان رُمح ، ثم تردى إلى الأرض لم يؤكل) لأنه متردية ، قال عليه الصلاة والسلام لعدي « وإن وقعت رميتك في الماء فلا تأكل ، فانك لا تدرى الماء قتله أم سهمك ؟ » فقد اجتمع دليلاً الحل والحرم ؛ وكذلك لو وقع على شجرة أو قصبه أو حرف آجرة لاحتمال موته بهذه الأشياء (ولو وقع ابتداءً على الأرض أكل) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ، فلو اعتبرناه محرماً انسدت باب الصيد ، فما لا يمكن الاحتراز عنه كالعدم . قال (وفي طير الماء إن أصاب الماء الجرح لم يؤكل ، وإلا أكل) لإمكان الاحتراز عن الأول دون الثانى . قال (ولا يؤكل ما قتلته البندقة والحجر والعصا والمعراض بعرضه) لأن ذلك كله في معنى الموقوذة (فان خزق (١)

(١) قوله خزق بالزاي المعجمة ، يقال : خزق السهم : إذا أصاب الرمية ونفذ فيها .

المِعْرَاضُ الْجِلْدَ بِجِدَّةِ أَكِيلٍ ، وَإِنْ رَمَاهُ بِسَيْفٍ أَوْ سِكِّينٍ فَأَبَانَ عَضْوًا مِنْهُ أَكِيلَ الصَّيْدِ ، وَلَا يُؤْكَلُ الْعَضْوُ ، وَإِنْ قَطَعَهُ نِصْفَيْنِ أَكِيلٌ ، وَإِنْ قَطَعَهُ أَثْلَاثًا أَكِيلَ الْكُلِّ إِنْ كَانَ الْأَقْلُّ مِنْ جِهَةِ الرَّأْسِ ؛ وَمَنْ رَمَى صَيْدًا فَأَتَخَنَهُ ثُمَّ رَمَاهُ آخِرُ فَقَتَلَهُ لَمْ يُؤْكَلْ ، وَيَتَضَمَّنُ الثَّانِي لِلأَوَّلِ قِيَمَتَهُ غَيْرَ نَقْصَانٍ جِرَاحَتِهِ ،

المعروض الجلد بجدّة أكل) قال عليه الصلاة والسلام فيه « ما أصاب بجدّة فكل ، وما أصاب بعرضه فلا تأكل » ، وإن جرحته الحجر إن كان ثقيلًا لم يؤكل لاحتمال أنه قتله بقتله ، وإن كان خفيفًا وبه حدّ لا يحلّ لأنها قتلت بجدّتها ؛ ولو رماه بها فأبان رأسه أو قطع العروق لا يؤكل ، لأن العروق قد تنقطع بالثقل فوق الشكّ ، ولعله مات قبل قطع العروق ، ولو كان للعصا حدّ فجرحت يؤكل لأنها بمنزلة الحدّ . فالحاصل أن الموت إن كان بجرح يبقين حلّ ، وإن كان بالثقل لا يحلّ ، وكذا إن وقع الشكّ احتياطًا . قال (وإن رماه بسيف أو سكين فأبان عضوا منه أكل الصيد) لوجود الجرح في الصيد وهو ذكاته (ولا يؤكل العضو) قال عليه الصلاة والسلام « ما أبين من الحيّ فهو ميت » . قال (وإن قطعه نصفين أكل) لأن المبان منه ليس بحيّ ، إذ لا يتوهم بقاء حياته . قال (وإن قطعه أثلاثًا أكل الكلّ إن كان الأقلّ من جهة الرأس) لما تقدّم بخلاف ما إذا كان الأقلّ مما يلي العجز ، لأنه يتوهم حياته فلا يؤكل ؛ وإن رماه بسيف أو بسكين فإن جرحه بالحدّ حلّ ، وإن أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف لا يحلّ لأنه وقد (١) لاجرح ؛ ولو رماه فجرحه وأدماه حلّ ، وإن لم يدمه لا يحلّ لأن الإدماء شرط . قال عليه الصلاة والسلام « ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل » شرط الإنهار ، وقيل يحلّ لأن الدم قد ينحبس لغلظه وضيق المنفذ ، وعلى هذا إذا علقت الشاة بالعناب فذبحت ولم يسلم منها الدم . وقال بعضهم : إن كانت الجراحة كبيرة حلّ بدون الإدماء ، وإن كانت صغيرة لا بدّ من الإدماء . قال (ومن رمى صيدا فأتخنه ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل) لأن بالإتخان صارت ذكاته اختيارية فصار بالجرح الثاني ميتة ، وهذا إذا كان بحال ينجو من الرمية الأولى ليكون موته مضافا إلى الثانية ، وإن كان بحال لا يسلم من الأولى بأن قطع رأسه أو بقر بطنه ونحوه يحلّ لأن وجود الثانية كعدمها . قال (ويضمن الثاويّ للأول قيمته غير نقصان جراحته) لأنه أتلف عليه صيدا مملوكا له ، لأنه ملكه حيث أتخنه فخرج عن حيز الامتناع فلا يطبق

(١) قوله وقد ، قال في مختار الصحاح : وقده : ضربه حتى استرخى وأشرف على الموت ، وبابه وعد ؛ وشاة موقوذة : قتلت بالحشب .

وَأَنْ لَمْ يَشْخِنَهُ الْأَوَّلُ أَكِلَ رَهْوًا لِلثَّانِي .

كتاب الذبائح

والذِّكَاةُ اخْتِيَارِيَّةٌ ، وَهِيَ الذَّبْحُ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ . وَأَضْطِرَارِيَّةٌ ، وَهِيَ الْجُرْحُ فِي أَى مَوْضِعٍ اتَّفَقَ ، وَشَرَطُهُمَا التَّسْمِيَةُ ، وَكَوْنُ الذَّابِحِ مُسْلِمًا أَوْ كِتَابِيًّا .

براحا وهو معيب بالجراحة ، والقيمة تجب عند الإتلاف . قال (وإن لم يشخنه الأول أكل) لأنه صيد على حاله (وهو للثاني) لأنه هو الذى أخذه ، قال عليه الصلاة والسلام « الصيد لمن أخذه » .

كتاب الذبائح

وهو جمع ذبيحة ، والذبيحة : المذبوحة ، وكذلك الذبيح ، قال الله تعالى - وفديناه بذبح عظيم - والذبيح مصدر ذبح بذبح ، وهو الذكاة أيضا ، قال تعالى - إلا ما ذكيتم - أى ذبحتم . (والذكاة) نوعان (اختيارية ، وهى الذبح فى الحلق واللبة) قال عليه الصلاة والسلام « الذكاة ما بين اللبة واللحين » أى موضع الذكاة ، وهى قطع عروق معلومة على ما أتيدك إن شاء الله تعالى . قال (واضطرارية : وهى الجرح فى أى موضع اتفق) وهى مشروعة حالة العجز عن الاختيارية ، وذلك مثل الصيد والبعير النادى ، فلو رماه فقتله حلّ أكله لأن الجرح فى غير المذبح أقيم مقام الذبح عند تعذر الذبح للحاجة ، والبقر والبعير لو نادى فى الصحراء أو المصر بمنزلة الصيد ، وكذلك الشاة فى الصحراء ، ولو نادت فى المصر لا تحلّ بالعقر لأنه يمكن أخذها ، أما البقر والبعير فرمما عضه البعير ونطحه البقر فتحقق العجز فيها ؛ والمتردى فى بئر لا يقدر على ذكاته فى العروق كالصيد إذ لا يتوهم موته بالماء . قال (وشروطهما التسمية ، وكون الذابح مسلما أو كتابيا) أما التسمية فلقواه تعالى - فاذكروا اسم الله عليها صواف - والمراد حالة النحر بدليل قوله - فاذا وجبت جنوبها - أى سقطت بعد النحر ، وما مرّ من حديث عبدىّ فى الصيد وقوله فيه « فإنما سميت على كلبك » فلو تركها عامدا لا تحلّ ، لقوله تعالى - ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق - ولم يتقل فى ذلك خلاف عن الصدر الأول ، وإنما اختلفوا فى متروك التسمية ناسيا ، فالقول باباحة متروك التسمية عامدا مخالف للإجماع ، ولهذا قال أصحابنا : إذا قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ لأنه قول مخالف للكتاب والإجماع ، والكتائب فيه كالمسلم ، ولأن ما ذكرنا من النصوص منها أمر بالتسمية ، ومنها جعلها شرطا لحلّ الأكل ، وذلك يدلّ على حرمة

فإن ترك التسمية ناسيا حل ؛ وإن أضجع شاة وسمى فدبَحَ غيرها بتلك التسمية لم تؤكل ، وإن دبَحَ بشفرة أخرى أكل ؛ ويكره أن يدكر مع اسم الله تعالى اسم غيره ، وأن يقول : اللهم تقبل من فلان .

المتروك عامدا ؛ وأما كون الذابح مسلما لقوله تعالى - إلا ما ذكيتم - خطاب للمسلمين ؛ وأما الذي فلقوله تعالى في طعام الذين أوتوا الكتاب - حل لكم وطعامكم حل لهم - . وقال عليه الصلاة والسلام في الجوس « سوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسأهم ولا آكل ذبايحهم » فدل على حل ذبايح أهل الكتاب ، فإن سمي النصراني المسيح وسميه المسلم لا يأكل منه ، ولو قال بسم الله وهو يعنى المسيح يأكل منه بناء على الظاهر ، ويشترط أن يكون يعقل التسمية ويضبطها ويقدر على الذبح ، فتحل ذبيحة المرأة المسلمة والكتائبة والصبي إذا قدر على الذبح ، والمرتد لامله له فلا تجوز ذبيحته ، ويجوز صيد الجوسى والمرتد السمك والجراد لأنه لا ذكاة له فحله غير منوط بالتسمية . قال (فان ترك التسمية ناسيا حل) لأن في تحريمه حرجا عظيما ، لأن الإنسان قلما يخلو عن النسيان فكان في اعتباره حرج . وسئل عليه الصلاة والسلام عن نسي التسمية على الذبيحة ، فقال « اسم الله على لسان كل مسلم » ولأن الناسى غير مخاطب بما نسيه بالحديث فلم يترك فرضا عليه عند الذبح بخلاف العامد . قال (وإن أضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لم تؤكل ، وإن دبَحَ بشفرة أخرى أكل) ولو أخذ سهما وسمى ثم وضعه فأخذه غيره ولم يسم لا يجل ، ولو سمي على سهم فأصاب صيدا آخر حل ؛ والفرق أن التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ، قال تعالى - فاذكروا اسم الله عليها صواف - فاذا تبدلت الذبيحة ارتفع حكم التسمية عليها ؛ وفي الرمي والإرسال التسمية مشروطة على الآلة ، قال عليه الصلاة والسلام « إذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل » وقال « فإما سميت على كلبك » فما لم تبدل الآلة فالتسمية باقية ، وإذا تبدلت ارتفع حكمها فاحتاج إلى تسمية أخرى . قال (ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره ، وأن يقول : اللهم تقبل من فلان) لأن الشرط هو الذكر الخالص ، لقول ابن مسعود : جردوا التسمية ، فاذا ذكر اسم غير الله تعالى مع اسم الله تعالى ؛ فاما إن ذكره موصولا به أو مفصولا ، فان فصل فلا بأس بأن ذكره قبل التسمية أو قبل الإضجاع أو بعد الذبيحة لأنه لا مدخل له في الذبيحة . وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال بعد الذبح « اللهم تقبل هذه من أمة محمد من شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ » وإن ذكره موصولا ، فاما إن كان معطوفا أو لم يكن ، فان كان معطوفا حرمت ، لأنه أهل به لغير الله بأن يقول : باسم الله واسم فلان ، أو باسم الله وفلان ، أو باسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال ، ولو رفعها لا يحرم لأنه كلام

وَالسَّنَّةُ نُحْرُ الإِبِلِ وَذَبْحُ البَقَرِ وَالغَنَمِ ، فَإِنْ عَكَسَ فَذَبَحَ الإِبِلَ وَنَحَرَ البَقَرَ وَالغَنَمَ كَرِهَهُ وَيُؤْكَلُ . وَالْعُرُوقُ الَّتِي تُقَطَّعُ فِي الذَّكَاةِ : الحُلُقُومُ وَالْمَرِيُّ وَالْوَدَّجَانِ ، فَإِنْ قَطَّعَهَا حَلَّ الأَكْلُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَطَّعَ ثَلَاثَةً (من) مِنْهَا ؛

مستأنف غير متعلق بالذبيحة ، وإن كان موصولا غير معطوف بأن قال : باسم الله محمد رسول الله لا يحرم لأنه لما لم يعطف لم توجد الشركة فيقع الذبح خالصا لله تعالى إلا أنه يكره لأنه لصورة المحرم من حيث القران في الذكر ؛ ولو قال عند الذبح : اللهم اغفر لي لا يحل لأنه دعاء ، ولو قال : الحمد لله أو سبحان الله ينوي التسمية حل ، والمنقول المتوارث من الذكر عند الذبح : بسم الله الله أكبر ، وكذا فسر ابن عباس رضي الله عنهما قوله - فاذكروا اسم الله عليها صواف - . قال (والسنة نحر الإبل وذبح البقر والغنم ، فان عكس فذبح الإبل ونحر البقر والغنم كره ويؤكل) قال تعالى - فصل لربك وانحر - قالوا : المراد نحر الجزور . وقال - إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة - وقال - وفديناه بذبح عظيم - والذبح : ما يذبح وكان كبشا ، وهو المتوارث من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة إلى يومنا هذا ؛ وإنما كرهه إذا عكس لخالفته السنة ؛ ويؤكل لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وإيهار الدم . قال (والعروق التي تقطع في الذكاة : الحلقوم والمرى والودجان) وقال الكرخي : الذكاة في الأوداج ، والأوداج أربعة : الحلقوم ، والمرى ، والعرقان اللذان بينهما ، وأصله قوله عليه الصلاة والسلام « أفر الأوداج بما شئت » وهو اسم جمع فيتناول ثلاثة ، وهو المرى والودجان ، ولا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم فثبت قطع الحلقوم اقتضاء (فإن قطعها حل الأكل) لوجود الذكاة (وكذلك إذا قطع ثلاثة منها) أي ثلاثة كانت . وقال أبو يوسف : لا بد من قطع الحلقوم والمرى وأحد الودجين . وعن محمد أنه يعتبر الأكثر من كل عرق . وذكر القدوري قول محمد مع أبي يوسف ، وحمل الكرخي قول أبي حنيفة ، وإن قطع أكثرها حل على ما قاله محمد ، والصحيح ما ذكرنا . لمحمد أن الأمر ورد بفري العروق ، وكل واحد منفصل عن الباقيين أصل بنفسه فلا يقوم غيره مقامه ، إلا أنه إذا قطع أكثره فكأنه قطعه إقامة للأكثر مقام الكل ، ولأن المقصود يحصل بقطع الأكثر ؛ ألا يرى أنه يخرج به ما يخرج بقطع جميعه ، ولأن الذبح قد يبقى اليسير من العروق فلا اعتبار به . ولأبي يوسف رحمه الله أن كل واحد منهما يقصد بقطعه غير ما يقصد بقطع الآخر ، فان الحلقوم مجرى النفس ، والمرى مجرى الطعام ، والودجين مجرى الدم ، فاذا قطع أحد الودجين حصل المقصود بقطعهما ، وإذا ترك الحلقوم أو المرى لا يحصل المقصود من قطعه بقطع ما سواه . ولأبي حنيفة أن الأكثر يقوم مقام الكل في الأصول ، فيقطع أي حلاوت كان حصل قطع الأكثر ،

وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِكُلِّ مَا أَفْرَى الْأَوْدَاجَ وَأَنْهَرَ الدَّمَ ، إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَةَ وَالظَّنْفَرَ الْقَائِمَ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْدَ شَفْرَتَهُ ، وَيَكْرَهُ أَنْ يَبْلُغَ بِالسَّكِينِ النَّخَاعَ ، أَوْ يَقَطَعَ الرَّأْسَ وَتَوْكُلُ ؛ وَيَكْرَهُ سَلْخُهَا قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ ، وَمَا اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ فَذَكَاتُهُ اخْتِيَارِيَّةٌ ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ فَاضْطِرَّارِيَّةٌ ؛

ولأن المقصود يحصل بذلك ، وهو إنهار الدم والتسبب إلى إزهاق الروح ، لأنه لا يجبا بعد قطع مجرى النفس والطعام ، والدم يجري بقطع أحد الودجين فيكفي به تحرزا عن زيادة التعذيب . قال (ويجوز الذبح بكل ما أفرى الأوداج وأنهر الدم ، إلا السن القائمة والظفر القائم) لقوله عليه الصلاة والسلام « أفر الأوداج بما شئت وكل » وقوله « أنهر الدم بما شئت » وقال عليه الصلاة والسلام « كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ، ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة » والحبشة كانوا يذبحون بهما قائمين ، ولأن القتل بهما قائمين يحصل بقوة الآدمي وثقله فأشبهه المنخقة ، ولو ذبح بهما منزوعين لأبأس بأكله ويكره . أما الكراهة فلظاهر الحديث وأنه استعمال لجزء الآدمي وأنه حرام ، ولا أبأس به لما ذكرنا من المعنى والحصول المقصود ، وهو إنهار الدم وقطع الأوداج . ونص محمد على أن المذبوح بهما قائمين ميتة لأنه وجد فيه نضا ، وما لا يجذب فيه نضا يتحرى فيقول في الحل لأبأس به ، وفي الحرمة لا يؤكل أو يكره . قال (ويستحب أن يحد شفرته) لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » ورأى عليه الصلاة والسلام رجلا أضجع شاة وهو يحد شفرته ، فقال : هلا حددتها قبل أن تضجمها ؟ . قال (ويكره أن يبلغ بالسكين النخاع أو يقطع الرأس وتؤكل) والنخاع عرق أبيض في عظم الرقبة ، لأنه عليه الصلاة والسلام « نهى أن تنزع الشاة إذا ذبحت » وفسروه بما ذكرنا . وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ويؤكل لوجود المقصود ، لأن هذه الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الألم فلا يوجب التحريم . قال (ويكره سلخها قبل أن تبرد) أي يسكن اضطرابها ، وكذا يكره كسر عنقها قبل أن تبرد لما فيه من تألم الحيوان وبعد ذلك لألم فلا يكره . وفي الحديث « ألا لاتنخعوا الذبيحة حتى تجب » أي لاتنقطعوا رقبته وتفصلوها حتى تسكن حركتها ، وإن ذبح الشاة من قفاها إن ماتت قبل قطع العرق فهي ميتة لوجود الموت بدون الذكاة ، وإن قطعت وهي حية حلت لأنها ماتت بالذكاة ، كما إذا جرحها ثم ذبحها ، إلا أنه يكره فعله لما فيه من زيادة الألم من غير فائدة . قال (وما استأنس من الصيد فذكاته اختيارية) للقدرة عليها (وما توحش من النعم فاضطرارية) للعجز عن الاختيارية .

وَإِذَا كَانَ فِي بَطْنِ الْمَذْبُوحِ جَنْبَيْنِ مَيَّتَ لَمْ يُؤْكَلْ (سم) ، وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ
لَحْمُهُ طَهَّرَ جِلْدَهُ وَحَمَهُ إِلَّا الْخِنْزِيرَ وَالْآدَمِيَّ .

فصل

وَلَا يَحِلُّ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ وَلَا ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ ،

قال (وإذا كان في بطن المذبح جنين ميت لم يؤكل) وقالوا : إذا تم خلقه أكل وإلا فلا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ذكاة الجنين ذكاة أمه » ولأنه جزء الأم متصل بها يتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها ويدخل في بيعتها ويعتق باعقائها ، فيذكي بذكاتها كسائر أجزائها . ولأبي حنيفة أنه حيوان بانفراده حتى يتصور حياته بعد موتها فيفرد بالذكاة ، ولهذا يعتق باعقاق مفرد ، وتجب فيه الغرة وتصح الوصية به وله دونها ، ولأنه حيوان دموي لم يخرج دمه فصار كالمنخقة . لأن ذكاة الأم لا يخرج دمه بخلاف الصيد ، لأن الجرح موجب لخروج الدم ، ولأنه احتمال موته بذبح الأم واحتمل قبله فلا يحل بالشك ، والحديث روى بالنصب بنزع الخافض فدل على تساويهما في الذكاة لقوله تعالى - ينظرون إليك نظر المغشى عليه من الموت - وعلى رواية الرفع احتمال التشبيه أيضا كقوله تعالى - وجنة عرضها السموات والأرض - فيحمل عليه توفيقا ، ولهذا كره أبو حنيفة ذبح الشاة الحامل التي قربت ولادتها لما فيه من إضاعة الولد ، وعندهما لا يكره لأنه يؤكل عندهما . قال (وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه ظهر جلده ولحمه إلا الخنزير والآدمي) فان الذكاة لا تعمل فيهما ، لأن الذكاة تزيل الرطوبات وتخرج الدماء السائلة ، وهي المنجسة لآذات اللحم والجلد فيطهر كما في الدباغ . أما الآدمي فلكرامته وحرمته ، والخنزير لنجاسته وإهانته فلا تعمل الذكاة فيهما كما لا يعمل الدباغ في جلدهما وقد مر في الطهارة ؛ وأو ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها شيء إلا فيها . قال محمد بن سلمة : إن فتحت فاهما وعينها ومدت رجلها ونام شعرها لم تؤكل ، وإن كان على العكس أكلت .

فصل

(ولا يحل أكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير) لأنه عليه الصلاة والسلام « نهي عن أكل كل ذي ناب من السباع » وقوله عتیب النوعين من السباع ينصرف إليهما فيثبت الحكم فيما له مخلب وناب من سباع الطير والبهائم دون غيرها ، والسبع كل جارح قتال منتهب متعد عادة كالأسد والنمر والفهد والذئب والثعلب والذئب والفيل والقرود واليربوع وابن عرس والسنور البري والأهلي ؛ وذو المخلب من الطير : الصقر

وَلَا تَحِلُّ الْحُمْرُ الْأَهْلِيَّةُ وَلَا الْبِغَالُ وَلَا الْخَيْلُ (سم) ،

والبازي والنسر والعقاب والشاهين والحدأة . قال أبو حنيفة : الدلق (١) والسنجاب (٢) والفنك (٣) والسمور (٤) وما شابهه سبع ؛ ولا يؤكل ابن عرس لأنها ذات أنياب فدخلت تحت النص ، وفي الحديث نهى عن أكل الخبطة والنهبة والمجتممة ، فالخبطة : التي تختطف في الهواء كالبازي ونحوه ، والنهبة : الذي ينتهب على الأرض كالذئب والكلب ونحوه ، والمجتممة : فقد روى بالفتح والكسر فبالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما ، وبالكسر كل حيوان من عاداته أن يجثم على الصيد كالذئب والكلب ؛ ومعنى تحريم هذه الأشياء كرامة لبني آدم لثلاث بتعدى إليهم شيء من هذه الخصال الذميمة بالأكل ؛ وكل ما ليس له دم سائل حرام إلا الجراد ، مثل الذباب والزنابير والعقارب ، وكذا سائر هوام الأرض وما يدب عليها وما يسكن تحتها ، وهي الحشرات كالفأرة والوزغة واليربوع والقنفذ والحية ونحوها ، لأن جميع ذلك من الجائث فيحرم لقوله تعالى - ويحرم عليهم الجائث - . قال (ولا تحل الحمر الأهلية ولا البغال ولا الخيل) لقوله تعالى - والخيل والبغال والحمير لركبوها وزينة - خرجت في معرض الامتنان ، فلو جاز أكلها لذكره ، لأن نعمة الأكل أعظم من نعمة الركوب . وعن عليّ وابن عمر رضی الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وعن متعة النساء » . وقال أبو يوسف ومحمد : لحم الخيل حلال لما روى عن أنس قال : أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام . وروى « أنه عليه الصلاة والسلام نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في الخيل » . ولأبي حنيفة ما تلونا من الآية . وما روى خالد بن الوليد « أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمر الأهلية » وروى المقدم بن عدى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال « حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير » ولأن البغل وهو نتاجه لا يؤكل فلا يؤكل الفرس ، لأن أكل النتاج معتبر بأمه ؛ ألا ترى أن الحمار الوحشي لو نزا على الأتان الأهلية لا يؤكل ؟ فكذا هذا .

- (١) الدلق محرمة : دويبة كالسمور ، وهو فارسيّ معرّب ، كذا في القاموس .
- (٢) السنجاب ، قال في المنجد : والسنجاب حيوان كاليربوع تتخذ منه الفراء ، ويضرب به المثل في خفة الصعود .
- (٣) قال في القاموس : الفنك بالتحريك : دابة فروتها أطيب أنواع الفراء وأشرفها وأعدلها .
- (٤) قال في المنجد : السمور : حيوان برى يشبه السنور يتخذ من جلده فراء ثميّة .

وَيَكْرَهُ الرُّخْمُ وَالْبَغَاثُ وَالْغُرَابُ وَالضَّبُّ وَالسَّلْحَفَةُ وَالْحَشْرَاتُ ، وَيَجُوزُ
غُرَابُ الزَّرْعِ وَالْعَقْعَقُ وَالْأَرْنَبُ وَالْجِرَادُ ، وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانَ الْمَاءِ
إِلَّا السَّمَكُ ، وَلَا يُؤْكَلُ الطَّائِفِي مِنَ السَّمَكِ .

قال (ويكره الرخم (١) والبغاث والغراب) لأنها تأكل الجيف فكانت من الجبائث ، إذ
المراد الغراب الأسود وكذلك الغداف (٢) . قال (والضَّبُّ) لما روت عائشة رضی الله عنها
« أنه أهدى إلى النبي عليه الصلاة والسلام ضبباً فامتنع من أكله ، فجاءت سائلة فأرادت
عائشة أن تطعمها ، فقال لها : أتطعمين مالأتاكليين ؟ » ولولا حرمة ما منعها عن
التصدق كما في شاة الأنصار . قال (والسلحفاة) لأنها من الفواسق (والحشرات) بدليل
جواز قتلها للمحرم . قال (ويجزز غراب الزرع والعقق والأرنب والجراد) قال أبو يوسف
غراب الزرع له هيئة مخالفة للغراب في صغر جسده ، وأنه يدخر في المنازل ويؤلف كالحمام
ويطير ويرجع ، والعقق يخلط في أكله فأشبهه الدجاج والأرنب ، لما روى عمار بن ياسر
قال « أهدى لرسول الله عليه الصلاة والسلام أرنة مشوية فقال لأصحابه كلوا » . قال
أبو يوسف : أما الوبر (٣) فلا أحفظ فيه شيئاً عن أبي حنيفة وهو عندي كالأرنب وهو
يعتلف البقول والنبث ، وهذا لأن الأشياء على الإباحة إلا ما قام عليه دليل الحظر ، وأما
الجراد فلقوله عليه الصلاة والسلام « أحلت لنا ميتتان ودمان ؛ أما الميتتان : فالسمك والجراد ؛
وأما الدمان : فالكبد والطحال » وسواء مات حتف أنفه أو أصابته آفة كالطر ونحوه
لإطلاق النص . قال (ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك) لأنه ميتة فيحرم بالنص ،
وإنما حل السمك بما روينا من الحديث وأنه يشمل جميع أنواعه الجريث والمارماهي
وغيرهما . وعن النبي عليه الصلاة والسلام « أنه سئل عن الضفدع يجعل شحمه في الدواء فنهى
عن قتل الضفدع وقال : خبيثة من الجبائث » . قال (ولا يؤكل الطائفي من السمك) وهو
ما مات حتف أنفه ، لما روى جابر رضی الله عنه « أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن
أكل الطائفي » . وعن علي رضی الله عنه : لا تتبعوا في أسواقنا الطائفي . وعن ابن عباس أنه
قال : ما دسره البحر فكله ، وما وجدته مطفواً على الماء فلا تأكله . ومات من الحر
أو البرد أو كدر الماء روى أنه يؤكل لأنه مات بسبب حادث كما لو ألقاه الماء على اليبس .
وروى أنه لا يؤكل ، لأن الحر والبرد من صفات الزمان وليسا من حوادث الموت عادة ؛
ولو ابتلعت سمكة سمكة تؤكل لأنه سبب حادث للموت . قال أبو يوسف عن أبي حنيفة :

- (١) قوله الرخم ، قال في مختار الصحاح : الرخمة : طائر أبقع يشبه النسر في الحلقة ،
وجمه رخم اه . (٢) نوع من الغرابان يسمى غراب القيط .
(٣) قال في المنجد : الوبر : دويبة كالسنور لكنها أصغر منه ولها ذنب صغير جداً .

كتاب الأضحية

وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ حُرٍّ مُقِيمٍ مُوسِرٍ،

تعبس الجلالة ثلاثة أيام . وعن محمد لم يوقت أبو حنيفة فيه وقتا وقال : تحبس حتى تطيب والجلالة : التي تأكل العذة ، فان خلطت فليست بجلالة ، ولذلك قالوا : الدجاجة لا تكون جلالة لأنها تخلط . وقال محمد : إذا أثنت وتغير ووجد منه رائحة منتنة فهي جلالة لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويجوز بيعها وهبتها ، وإذا حبست زالت الكراهة لأن ما في جوفها يزول وهو الموجب للتغير والنتن ، ولم يوقت أبو حنيفة لأنه إذا توقف على زوال النتن وجب اعتبار هذا المعنى ، وفي رواية أبي يوسف قدره بثلاثة أيام اعتبارا للغالب من حالها . وقدروى « أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يأكله » وهذا على طريق التنزه فيجوز أن يكون رواية التقدير بالثلاثة بناء على هذا الحديث .

كتاب الأضحية

وهو بضمّ الهزرة وكسرهما : اسم لما يذبح أيام النحر بنية القرية لله تعالى ، وكذلك الضحية بفتح الضاد وكسرهما ، ويقال أيضا أضحية . قال عليه الصلاة والسلام « على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعتيرة » فالأضحية ما يذبح أيام النحر ، والعتيرة شاة كانت تذبح للصنم في رجب نسخت وبقيت الأضحية ، وهي من أضحى يضحي إذا دخل في الضحى لأنها تذبح وقت الضحى فسمى الواجب باسم وقته كصدقة الفطر والصلوات الخمس . قال (وهي واجبة على كل مسلم حرّ مقيم موسر) أما الوجوب فذهب أصحابنا . وروى عن أبي يوسف أنها سنة ، وذكر الطحاوي أنها واجبة عند أبي حنيفة سنة عندهما واختاره رضى الدين النيسابورى ، والدليل على كونها سنة قوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث كتبت علىّ ولم تكتب عليكم : الوتر والضحى والأضحى » وفي رواية « وهى لكم سنة » وعن أبي بكر وعمر رضى الله عنهما أنهما كانا لا يضحيان مخافة أن يراها الناس واجبة ، ولأنها لو وجبت لوجبت على المسافر كصدقة الفطر والزكاة ، إذ الواجبات المالية لا تأثير للسفر فيها ؛ ودليل الوجوب قوله تعالى - فصل لربك وانحر - أمر بنحر مقرون بالصلاة ولا ذلك إلا الأضحية ، فلئن قال : المراد أخذ اليد باليد على النحر في الصلاة . قلنا هذا أمر وأنه يقتضى الوجوب ، ولا وجوب فيما ذكرتم بالإجماع فتعين ما ذكرنا ، وقوله عليه الصلاة والسلام « ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم » أمر وأنا للوجوب . وقوله عليه الصلاة والسلام « من وجد سعة ولم يضحّ فلا يقربن مصلانا » علق الوعيد بترك

وَيَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ شَاةٌ . وَإِنْ اشْتَرَكَ سَبْعَةَ فِي بَقْرَةٍ أَوْ بَدَنَةً جَازَ إِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ وَيُرِيدُونَهَا .

الأضحية وأنه يدل على الوجوب ، ولأن إضافة اليوم إليه تدل على الوجوب لأنه لا تصح الإضافة إليه إلا إذا وجدت فيه لاحالة ، ولا وجود إلا بالوجوب فيجب تصحيحها للإضافة وكما في يوم الفطر وصدقته . وأما قوله عليه الصلاة والسلام « ولم تكتب عليكم » قلنا نبي الكتابة نبي الفريضة ، لأن المراد من الكتابة الفرض ، قال الله تعالى - إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا - أى فرضا موقوتا ، ولذلك تسمى الصلوات المفروضات مكتوبة ، فكان النص ينق الفريضة ونحن نقول به إنما الكلام في نبي الوجوب ، وقوله « وهى لكم سنة » أى ثبت وجوبها بالسنة لما ذكرنا من التعارض في تأويل الآية ، وما وجب بالسنة يطلق عليه اسم السنن وهو كثير النظير ، وأبو بكر وعمر كانا فقيرين فخافا أن يظنها الناس واجبة على الفقراء على أنها مسألة مختلفة بين الصحابة ، ولا احتجاج بقول البعض على البعض والترجيح لنا ، لأن ما ذكرناه موجب وما ذكره ناف والموجب راجح وتاممه عرف في الأصول ، وإنما لم تجب على المسافر لأنها اختصت بأسباب شق على المسافر تحصيلها ونفوت بمضى الوقت فلم تجب كالجمعة ، بخلاف الفطر والزكاة حيث لاتفوت بالوقت ، ويجوز فيهما التأخير ودفع القيم وغير ذلك . وعن علي رضي الله عنه : ليس على المسافر جمعة ولا أضحية ، واختصاصها بالمسلم لأنها عبادة وقربة ، وبالحر لأن العبد لا يملك شيئا وبالمقيم لما مر ، ويستوى فيه المقيم بالأمصار والقرى والوادي لأنه مقيم ، وبالغنى لقوله عليه الصلاة والسلام « لاصدقة إلا عن ظهر غنى » . والمراد الغنى المشروط لوجوب صدقة الفطر . وأما أولاده الصغار فروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب عليه أن يضحى عن أولاده الصغار كصدقة الفطر ، وعنه لا تجب لأنها قربة محضة ، والقربة لا تتحمل بسبب الغير ، بخلاف صدقة الفطر فإنها مئونة وسيبها رأس يمونه وبلى عليه ، وصاروا كالعبيد يؤدى عنهم صدقة الفطر ولا يضحى عنهم ، ولو كان للصبي مال ضحى عنه أبوه أو وصيه خلافا لمحمد وزفر ، وهو نظير الاختلاف في صدقة الفطر . وقيل الأصح أنها لا تجب في مال الصبي بالإجماع لأنها قربة فلا يخاطب بها ، بخلاف صدقة الفطر على ما بينا ، ولأن الواجب الإراقة والتصدق بها ليس بواجب ، ولا يجوز ذلك في مال الصبي لأنه لا يقدر على أكل جميعها عادة ولا يجوز بيعها فلا تجب . وذكر القدورى في شرحه الصحيح أنها تجب ولا يتصدق بها لأنه تطوع ، ولكن يأكل منها الصغير وعياله ويدخر له ما يمكنه ويتناع له بالباقي ، وما ينتفع بعينه كما يجوز للبالغ ذلك في الجلد ، والجد مع الحفدة كالأب عند عدمه (ويجب على كل واحد شاة) لأنه أدنى الدم كما قلنا في الهدايا . قال (وإن اشترك سبعة في بقرة أو بدنة جاز إن كانوا من أهل القرية) يعنى مسامين (ويريدونها)

وَلَوْ اشْتَرَى بَقْرَةً لِلأَضْحِيَّةِ ثُمَّ اشْرَكَ فِيهَا سِتَّةَ أَجْزَاءِ ، وَيَقْتَسِمُونَ لَحْمَهَا بِالوَزْنِ ، وَتَخْتَصُّ بِالْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالغَنَمِ ، وَيُجْزَى فِيهَا مَا يُجْزَى فِي الْهَدْيِ ،

يعنى يريدون القرية ، حتى لو كان أحدهم كافرا أو أراد اللحم لالقرية لايجزى واحدا منهم لأن الدم لايجزى ليكون بعضه قرية وبعضه لا ، فإذا خرج البعض عن أن يكون قرية خرج الباقي ، والأصل في جواز الشركة ما روى جابر قال : « نحرنا مع رسول الله عليه الصلاة والسلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة » ونجزى عن أقل من سبعة بطريق الأولى ، ولا تجزى عن أكثر ، لأن القياس أن لا تجزى إلا عن واحد لأنه إراقة واحدة ، إلا أنا تركنا القياس بما روينا وأنه مقيد بالسبعة فلا يزداد عليه . وتجزو البدنة بين اثنين نصفين ، لأنه لما جاز ثلاثة أسباع فلأن يجوز ثلاثة ونصف أولى (١) ، ولو كان لأحدهم أقل من السبع لايجزئه (ولو اشترى بقرة للأضحية ثم اشرك فيها ستة أجزاء) استحسانا ، والقياس أن لا يجوز ، لأنه أعدّها للقرية فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها . وجه الاستحسان أن الحاجة ماسة إلى ذلك لأنه قد لا يجد إلا بقرة ولا يجد شركاء فيشترها ثم يطلب الشركاء بعد ذلك فجوّزناه للحاجة ، والأحسن أن يطلب الشركاء قبل الشراء لثلاث يكون راجعا عن القرية . وعن أبي حنيفة أنه يكره ذلك بعد الشراء ، وقيل لو أراد الاشتراك وقت الشراء لا يكره . وقيل إن كان فقيرا لايجوز لأنه أوجبها بالشراء ، فان اشرك جاز ويضمن حصة الشركاء ، وقيل الغنى إذا شارك يتصدق بالثمن ، لأن ما زاد على السبع غير واجب عليه وبالشراء قد أوجه على نفسه فيتصدق بثمنه . قال (ويقتسمون لحمها بالوزن) لأنه موزون ولا يتقاسمونه جزافا إلا أن يكون معه الأكارع والجلد فيجوز كما قلنا في البيع (وتختص بالإبل والبقر والغنم) لما مر في الهدى ، ولقول الصحابة : الضحايا من الإبل والبقر والغنم وذلك اسم للكبار دون الصغار . قال (ويجزى فيها ما يجزى في الهدى) وهو الثني من الكل ، وهو من الغنم ماله سنة ، ومن البقر سنتان ، ومن الإبل خمس سنين ؛ ولا يجوز الجذع من الإبل والبقر والمعز ، لما روى أبو بردة قال « قلت : يا رسول الله ضحيت قبل الصلاة وعندى عتود خير من شاتي لحم أفيجزئني أن أضحي به ؟ قال : يجزيك ولا يجزى أحدا بعدك » والعتود من المعز كالجذع من الضأن ، وهو الذي أتى عليه أكثر الحول وهو القياس في الضأن أيضا ، إلا أنا تركناه بقوله عليه الصلاة والسلام « نعم الأضحية الجذع من الضأن » ثم الاسم يتناول السالم منها ولا يجوز المعيب وقد بيناه ، والاختلاف فيه في باب الهدى بعون الله تعالى ، إلا أن القليل من العيب عفو ، لأنه قلما

(١) أى فلأن يجوز ثلاثة أسباع ونصف ربع أولى لأن نصف السبع يكون تبعا لثلاثة الأسباع اهـ.

وَتَخْتَصُّ بِأَيَّامِ النَّحْرِ ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ : عَاشِرُ ذِي الْحِجَّةِ وَحَادِي عَشْرِهِ
وَتَانِي عَشْرِهِ أَفْضَلُهَا أَوْ لَهَا ، فَإِنْ مَضَتْ وَلَمْ يَذْبَحْ ، فَإِنْ كَانَ فَقِيرًا وَقَدْ
اشْتَرَاهَا تَصَدَّقَ بِهَا حَيَّةً ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا تَصَدَّقَ بِشِمَنِهَا اشْتَرَاهَا أَوْ لَا ،
وَيَدْخُلُ وَقْتَهَا يَطْلُوعِ الْفَجْرِ أَوَّلَ أَيَّامِ النَّحْرِ ، إِلَّا أَنْ أَهْلَ الْمِصْرِ لَا يُضْحَوْنَ
قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ ،

يسلم الحيوان منه فكان في اعتباره حرج فينتفي والشق في الأذن والوسم قليل لاعتبار به ،
ويتصدق بجلاها وخطامها ، ولا يعطى أجر الجزار منها وقد بيناه في الهدى . قال (وتختص
بأيام النحر ، وهي ثلاثة : عاشر ذى الحجة وحادي عشره وثاني عشره ، أفضلها أو لها)
لما روى عن عمر وعليّ وابن عباس وابن عمر وأنس وأبي هريرة رضى الله عنهم أنهم
قالوا : أيام النحر ثلاثة أفضلها أو لها ، وهذا لا يهتدى إليه العقل فكان طريقه السمع فكأنهم
قالوه عن النبي عليه الصلاة والسلام ، وأفضلها أو لها لما روينا ، لكونه مسارعة إلى الخير
والقربة ، وأدناها آخرها لما فيه من التأخير عن فعل الخير ، ويجوز ذبحها في أيامها ولياليها
لأن الأيام إذا ذكرت بلفظ الجمع ينتظم ما بازائها من الليالي كما في النذر لما عرف من
قصة زكريا عليه السلام . قال (فان مضت ولم يذبح ، فان كان فقيرا وقد اشتراها تصدق بها
حية) لأنها غير واجبة على الفقير ، فاذا اشتراها بنية الأضحية تعينت للوجوب ، والإراة
إنما عرفت قربة في وقت معلوم وقد فات فيتصدق بعينها (وإن كان غنيا تصدق بمنمها
اشتراها أو لا) لأنها واجبة عليه ، فاذا فات وقت القربة في الأضحية تصدق بالثمن لإخراجها
له عن العهدة كما قلنا في الجمعة إذا فاتت تقضى الظهر والفدية عند العجز عن الصوم
إخراجا له عن العهدة . قال (ويدخل وقتها بطلوع الفجر أول أيام النحر ، إلا أن أهل
المصر لا يضحون قبل صلاة العيد) لقوله عليه الصلاة والسلام « من ذبح قبل الصلاة فليعد
ذبيحته ، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين » وقال عليه الصلاة
والسلام « إن أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية » وهذا الشرط في حق من تجب
عليه الصلاة ، أما من لا تجب عليه وهم أهل السواد فيجوز ذبحه بعد طلوع الفجر ، وهذا
لأن العبادة لا يختلف وقتها بالمصر وعدمه كسائر العبادات . أما شرطها يجوز أن يختلف ،
ألا ترى أن الظهر يمنع من فعلها يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ولا يمنع ذلك في السواد كذا
هذا ، ولو ضحى بعد صلاة أهل المسجد قبل صلاة أهل الجبانة لا يجوز قياسا لأنه ضحى
قبل الصلاة المعتبرة ، وجاز استحسانا لحصولها بعد صلاة معتبرة فان الاكتفاء بها جائز ،
ولو ضحى بها بعد أهل الجبانة قبل أهل المسجد ، قال الكرخي : كذلك ، وقيل يجوز
كما وجه لأنها هي الأصل وصلاة أهل المصر لعذر ، وقيل لا يجوز بكل وجه ،

وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِهَا، وَيَطْعِمُ الْأَغْنِيَاءَ وَالْفُقَرَاءَ وَيَدَّخِرُ. وَيُكْرَهُ أَنْ يَدَّ بَجْهًا
الْكِتَابِيُّ؛

لأن صلاة أهل المصر هي الأصل كسائر الصلوات ، وخروج الآخرين بعذر ضيق المسجد
عنهم ، فإن لم يصل الإمام في اليوم الأوّل لعذر لا يضحى حتى تزول الشمس ، وفي اليوم
الثاني تجوز قبل صلاة العيد وبعدها ، رواه القدوري عن محمد ، والمعتبر مكان الأضحية
لإمكان المالك كما في الزكاة . وعن الحسن أنه اعتبر مكان المالك كضدقة الفطر ، فلو
كان بالمصر وأهله بالسواد جاز أن يضحوا عنه قبل الصلاة وبالعكس لا ، وعند الحسن
خلاف ذلك ، ويتأكد وجوبها آخر أيام النحر حتى لو افتقر في أيام النحر سقطت عنه ،
وإن افتقر بعدها لا تسقط ويتصدق بالثمن كما بينا ؛ وكذا لو مات في أيام النحر سقطت
وبعدها لا ، ويجب عليه أن يوصى بالتصدق بثمنها ، ولو اشترى الفقير وضحي ثم أيسر
في أيام النحر ؛ قيل يعيد لأن العبرة لآخر الوقت ، وقيل لا لأن الوجوب بطلوع الفجر أول
الأيام . قال (ويأكل من لحمها ، ويطعم الأغنياء والفقراء ويدّخر) لقوله تعالى - فكلوا
منها وأطعموا البائس الفقير - وقال عليه الصلاة والسلام « كنت نهيتمكم عن زيارة القبور
ألا فزوروها ، وكنت نهيتمكم عن ادّخار لحوم الأضاحي فكلوا وادّخروا » وإنما يجوز أن
يطعم الأغنياء لأنه يجوز له الأكل وهو غني فكذا غيره ؛ ويستحب أن لاتنقص الصدقة
عن الثلث لأن النصوص قسمتها بين الأكل والتصدق والادّخار فيكون لكل واحد الثلث
وينتفع بجلدها فيما يفرش وينام عليه ، أو يعمل منه آلة تستعمل كالقربة والدلو والسفرة
لما روى عن عائشة اتخذت من جلد أضحيتها سقاء ، أو يشتري به آلة كالمنخل والغربال
ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بالاستهلاك كالأبازير (١) ونحوها ، لأن المأثور أن ينتفع
به أو يبدله مع بقاء عينه . ولا يبيعه لقوله عليه الصلاة والسلام « من باع جلد أضحيته فلا
أضحية له » فإن باعه بشيء من النقود يتصدق به لأن وقت القربة قد فات فيتصدق به ،
كذا رواه محمد . قال (ويكره أن يذبحها الكتابي) لأنها عبادة ، وإن ذبحها جاز لأنه من
أهل التذكية ؛ والأولى أن يذبحها بنفسه إن كان يحسن الذبح لأنها عبادة ، فإذا فعلها
بنفسه كان أفضل كما في سائر العبادات ، والنبي عليه الصلاة والسلام « ضحى بكبشين
أملحين يذبح ويكبر ويسمى » رواه أنس . وروى جابر « أنه عليه الصلاة والسلام ضحى
بكبشين وقال حين وجههما : وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفا مسلما ،
اللهم منك ولك ، عن محمد وأمه بسم الله الله أكبر » وإن كان لا يحسن الذبح فالأولى
أن يوليها غيره ؛ ويستحب أن يحضرها إن لم يذبحها ، لقوله عليه الصلاة والسلام « يا فاطمة

(١) قوله الأبازير : هي التوابل .

وَلَوْ ذَبَحَ أَضْحِيَّةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ جَازَ (ز) ، وَلَوْ غَلَطًا فَذَبَحَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَضْحِيَّةَ الْآخَرِ جَازَ ، وَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَضْحِيَّتَهُ مِنْ صَاحِبِهِ مَذْبُوحَةً وَمَسْلُوحَةً وَلَا يُضْمَنُ ، فَإِنْ أَكَلَاهَا ثُمَّ عَلِمَا فَلْيَتَحَلَّلَا وَيُجْزِيَهُمَا وَإِنْ تَشَاجَرَا ضَمِنَ كُلٌّ لِصَاحِبِهِ قِيَمَةَ لَحْمِهِ .

بنت محمد قومي فاشهدى أضحيتك ، فانه يغفر لك بأول قطرة تنظر من دمها إلى الأرض كل ذنب ، أما إنه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا ، قال أبو سعيد الخدري : يانبي الله هذا لآل محمد خاصة فإنهم أهل لما خصوا به من الخير ، أم لآل محمد وللمسلمين عامة ؟ قال : لآل محمد وللمسلمين عامة . قال (ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره جاز) استحسانا ولا يجوز قياسا ، وهو قول زفر ، لأنه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن ، كما إذا ذبح شاة قصاب ، وإذا ضمن لايجزيه عن الأضحية . وجه الاستحسان أنه لما اشتراها للأضحية فقد تعينت للذبح أضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها فصار مستعينا بكل من كان أهلا للذبح على ذبحها آذنا له دلالة ، لأنه ربما يعجز عن إقامتها لعارض يعرض له فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها ، وإن كان تفوته المباشرة وحضورها ، لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا . قال (ولو غلطا فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر جاز) وفيه قياس واستحسان كما تقدم (ويأخذ كل واحد منهما أضحيته من صاحبه مذبوحه ومسلوخة ولا يضمه) لأنه وكيه دلالة كما مر (فإن أكلاها ثم علما فليتحللا ويجزيهما) لأنه لو أطم كل واحد منهما صاحبه ابتداء جاز (وإن تشاجرا (١) ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه) لأن التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ، ومن أتلف لحم أضحية غيره ضمنه ، ثم يتصدق كل واحد منهما بما أخذ من القيمة لأنه بدل لحم الأضحية ، فصار كما لو باع أضحيته . فقير اشترى أضحية فضاعت فاشترى أخرى ثم وجد الأولى فعليه أن يضحي بهما ، لأن الواجب على الفقير بالشراء بنية الأضحية بمنزلة النذر عرفا ، والشراء قد تعدد ، بخلاف الغنى لأن الوجوب عليه بإيجاب الشرع ، والشرع لم يوجب عليه إلا مرة واحدة . وذكر الزعفراني : إن أوجب الثانية إيجابا مستأنفا فعليه أن يضحي بهما ، وإن أوجبها بدلا عن الأولى فله أن يذبح أيهما شاء ، لأن الإيجاب متحد فاتحد الواجب ، والله أعلم .

(١) قوله تشاجرا . في نسخة أخرى : تشاحا .

كتاب الجنایات

الْقَتْلُ الْمُتَعَلِّقُ بِالْأَحْكَامِ خَمْسَةٌ : عَمْدٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطَأٌ ، وَمَا أُجْرِي مُجْرَى الْخَطِئِ ، وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ .

كتاب الجنایات

وهي جمع جنایة ، والجنایة : كل فعل محظور يتضمن ضرراً ، ويكون تارة على نفسه ، وتارة على غيره ، يقال : جنى على نفسه وجنى على غيره ؛ فالجنایة على غيره تكون على النفس وعلى الطرف وعلى العرض وعلى المال ؛ والجنایة على النفس تسمى قتلاً أو صلباً أو حرقاً ؛ والجنایة على الطرف تسمى قطعاً أو كسراً أو شجاً ، وهذا الباب لبيان هاتين الجنایتين وما يجب بهما . والجنایة على العرض نوعان : قذف وموجه الحد وقد بيناه . وغيبة وموجبها الإثم ، وهو من أحكام الآخرة . والجنایة على المال تسمى غصباً أو خيانة أو سرقة وقد بيناها وموجبها في كتاب السرقة والغصب بعون الله تعالى . ثم القصاص مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . أما الكتاب فقوله تعالى - يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص - الآية . وقوله - ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً - أي أئبنا لوليه سلطنة القتل . والسنة قوله عليه الصلاة والسلام « من قتل قتلناه » وقوله عليه الصلاة والسلام « كتاب الله القصاص » وعليه الإجماع والعقل ، والحكمة تقتضي شرعيته أيضاً ، فإن الطباع البشرية والأنفس الشريرة تميل إلى الظلم والاعتداء وترغب في استيفاء الزائد على الابتداء سيما سكان البوادي وأهل الجهل العادلين عن سنن العقل والعدل كما نقل من عاداتهم في الجاهلية ، فلو لم تشرع الجزية الزاجرة عن التعدي والقصاص من غير زيادة ولا انتقاص لتجرأ ذوو الجهل والحمية والأنفس الأبية على القتل والفتك في الابتداء وإضعاف ما جنى عليهم في الاستيفاء ، فيؤدّي ذلك إلى التفتان ، وفيه من الفساد ما لا يخفى ؛ فافتضت الحكمة شرع العقوبات الزاجرة عن الابتداء في القتل والقصاص المانع من استيفاء الزائد على المثل فورد الشرع بذلك لهذه الحكمة حسماً عن مادة هذا الباب فقال - ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب - .

قال (القتل المتعلق بالأحكام خمسة : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجرى مجرى الخطأ ، والقتل بسبب) ومعناه القتل الواقع ابتداء بغير حق الذي يتعلق به القصاص أو الدية والكفارة هذه الخمسة ، وبيان الحصر أن القتل لا يخلو إما إن كان مباشرة أولاً ، فإن لم يكن مباشرة فهو القتل بسبب ؛ وإن كان مباشرة ، فلما إن كان عمداً أو خطأً ، فإن كان عمداً

فَالْعَمْدُ : أَنْ يَتَّعَبَدَ الضَّرْبَ بِمَا يُفَرِّقُ الْأَجْزَاءَ : كَالسَّيْفِ وَاللَّيْطَةِ وَالْمَرْوَةِ
وَالنَّارِ ؛ وَحُكْمُهُ الْمَأْتَمُّ وَالْقَوْدُ ، إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ الْأَوْلِيَاءُ ، أَوْ وَجُوبُ الْمَالِ
عِنْدَ الْمَصَالِحَةِ بِرِضَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ ،

فإما إن كان بسلاح وما شابهه في تفريق الأجزاء أو بغير ذلك ؛ فان كان فهو العمد ، وإن
كان بغيره فهو شبه العمد ، وإن كان خطأ ، فأما إن كان حالة اليقظة أو حالة النوم ، فان
كان حالة اليقظة فهو الخطأ ، وإن كان حالة النوم فهو الذي أجرى مجراه ، ولئن قيل قتل
المكره ليس مباشرة من المكره وقد جعلتموه عمدا حتى أوجبتم عليه القصاص . قلنا لما كان
المكره مطلوب الاختيار لم يضاف الفعل إليه فجعلناه كالألة في يد المكره وانتقل فعله إليه ،
فكان المكره قتله بآلة أخرى فصار مباشرة تقديرا وشرعا ، وتماه يعرف في الإكراه . قال
(فالعمد أن يتعمد الضرب بما يفرق الأجزاء كالسيف والليطة والمروة والنار) لأن العمد
فعل القلب لأنه القصد ، وذلك لا يوقف عليه إلا بدليله وهو مباشرة الآلة الموجبة للقتل
عادة ، وأنه موجود فيما ذكرناه فكان عمدا ، ولو قتله بجديد أو صفر غير محدّد كالعمود
والسنجة ونحوها فيه روايتان في ظاهر الرواية هو عمد نظرا إلى أنه أصل الآلة ، وفي رواية
الطحاوى ليس بعمد لأنه لا يفرق الأجزاء ؛ ولو طعنه برمح لاسنان له فجرحه فهو عمد
لأنه إذا فرّق الأجزاء فهو كالسيف . وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة فيمن ضرب رجلا
بإبرة وما يشبهه عمدا فمات لا قود فيه ؛ وفي المسئلة ونحوها القود لأن الإبرة لا يقصد بها القتل
عادة ويقصد بالمسئلة ، وفي رواية أخرى إن غرز بالإبرة في المقتل قتل وإلا فلا . قال
(وحكمه المأتم والقود) أما المأتم فبالإجماع ، ولقوله تعالى - ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه - وقال عليه الصلاة والسلام « الآدمي بنيان
الرب ملعون من هدمه » والنصوص فيه كثيرة . وأما القود فلقوله تعالى - كتب عليكم
القصاص في القتلى - والمراد به العمد لأنه لا قصاص في غيره ، وقوله عليه الصلاة والسلام
« العمد قود » أي حكمه وموجبه . قال (إلا أن يعفو الأولياء) لأن الحق لهم . قال (أو
وجوب المال عند المصالحة برضى القاتل في ماله) لأن الحق له ، فاذا صالح عنه بعوض
ورضى غريمه قليلا كان أو كثيرا جاز كما في سائر الحقوق ، ويجب في مال القاتل لقوله
عليه الصلاة والسلام « لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا » وهذا عمد وصلح فلا تتحملة العاقلة
فيجب في ماله على ما شرطا من التأجيل والتعجيل والتنجيم ، قال عليه الصلاة والسلام
« المؤمنون عند شروطهم » فان لم يذكرنا شيئا فهو حال كسائر المعاوزات عند الإطلاق ،
والأصل فيه قوله تعالى - فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان -
والمراد به الصلح ، وهذا لأن موجب العمد القود عينا فلا يجب المال إلا بالصلح برضا
القاتل ، بيانه قوله تعالى - وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس - فلو وجب المال أو أحدهما

أَوْ صَلَحَ بَعْضُهُمْ أَوْ عَفَوْهُ ، فَتَجِبُ بَقِيَّةُ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، أَوْ عِنْدَ تَعَذُّرِ اسْتِيفَانِهِ لِشِبْهِهِ كَقَتْلِ أَبِي ابْنِهِ فَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، وَلَا كَفَّارَةَ فِي الْعَمْدِ . وَشِبْهُ الْعَمْدِ : أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَا يَفْرُقُ (مِمَّ) الْأَجْزَاءَ : كَالْحَجَرِ وَالْعَصَا وَالْيَدِ ،

لا يكون النفس بالنفس ، وشريعة من تقدمنا تلزمنا إلا أن يثبت النسخ ، وجميع أحاديث التخيير بين القصاص والدية أخبار آحاد لا ينسخ بها الكتاب ، وقوله تعالى - كتب عليكم القصاص - وهو المماثلة لغة ، والمماثلة بين النفس والنفس لا بينها وبين المال ؛ أو نقول ذكر القصاص ولم يذكر الدية ، فلو ثبت التخيير أو الدية لثبت بجبر الواحد وأنه زيادة على الكتاب ، والزيادة نسخ والكتاب لا ينسخ به . وقال عليه الصلاة والسلام « العمد قود » وقال « كتاب الله القصاص » وقد مرّ التمسك به . قال (أو صلح بعضهم أو عفوه ، فتجب بقية الدية على العاقلة (١)) لأنه حق مشترك بين الورثة ، فإن النبي عليه الصلاة والسلام ورث امرأة أشيم الضباني من عقله ، وإذا كان مشتركاً بينهم فلكلّ منهم العفو عن نصيبه ؛ والصلح عنه كغيره من الحقوق ، فإذا صالح البعض أو عفا تعذّر القصاص لأنه لا يتجزأ وقد سقط البعض فيسقط الباقي ضرورة ، وإذا سقط انقلب نصيب الباقي مالا لثلاث يسقط لا إلى عوض ، ولا يجب على القاتل لأن الشرع ما أوجبه عليه كما مرّ ولا التزمه فيجب على العاقلة لأنه وجب بغير قصد من القاتل فصار كالحطأ ، وليس للعاقب منه شيء لسقوط حقه بعفوه . قال (أو عند تعذّر استيفائه لشبهة كقتل الأب ابنه فتجب الدية في ماله في ثلاث سنين) وهذا لأن الأب لا يقتل بابنه ، قال عليه الصلاة والسلام « لا يقاد والد بولده » ولأنه جزؤه ، فأورث شبهة في القصاص فسقط ، وإذا سقط القصاص تجب الدية في ماله لأنه عمد ، وتجب في ثلاث سنين لما يأتي إن شاء الله تعالى . قال (ولا كفارة في العمد) لأن الله تعالى لم يوجبها فيه حيث لم يذكرها ولو وجبت لذكرها كما ذكرها في الخطأ ولأنه كبيرة . وفي الكفارة معنى العبادة فلا يتعلق بها ولا يقاس على الخطأ فإن جنابة العمد أعظم ، فلا يلزم من رفعها للأدنى رفعها للأعلى . قال (وشبه العمد : أن يتعمد الضرب بما لا يفرق الأجزاء كالحجر والعصا واليد) وقالوا : إذا ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد ؛ وشبه العمد عندهما أن يتعمد الضرب بما لا يقتل غالباً كالسوط والعصا الصغيرة . لأن معنى العمدية قاصرة فهما لما أنه لا يقتل عادة ، ويقصد به غير القتل كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد ؛ أما الذي لا يلبث ولا يتقاصر عن عمل السيف

(١) قوله على العاقلة ، فيه نظر . فانه ذكر في المعراج والكافي والحداد وغيرهم من كتب الحنفية أن الدية في مال القاتل ، كذا بهامش بعض النسخ .

وَمُوجِبُهُ الْإِثْمُ وَالْكَفَّارَةُ وَالِدِيَّةُ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَهُوَ عَمْدٌ فِيهَا دُونَ النَّفْسِ . وَالْخَطَأُ أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظُنُّهُ صَيْدًا ، أَوْ حَرْبِيًّا فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ ، أَوْ يَرْمِي غَرَضًا فَيَصِيبُ آدَمِيًّا ، وَمُوجِبُهُ الْكَفَّارَةُ وَالِدِيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ .

في إزهاق الروح فيكون عمدا . وروى أن يهوديا رضح رأس جارية بالحجر ، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بالقصاص . ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا ، وفيه مائة من الإبل » من غير فصل بين عصا وعصا . وروى النعمان بن بشير عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال « كل شيء خطأ إلا السيف ، وفي كل خطأ أورش » وعن علي رضي الله عنه أنه قال : شبه العمد : الحذفة (١) بالعصا والقذفة بالحجر ، فالنبي عليه الصلاة والسلام سماه خطأ العمد لأنه عمد من جهة الفعل خطأ من جهة الحكم ، لأن آله ليست آلة العمد ، ولأن معنى العمدية فيه قاصر لكونه آلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه ، وهذا لأنه لا يمكن قتله بها على غرة منه فيمكنه الاحتراز منه ، بخلاف السيف وأخوانه فأنها تستعمل على غرة من المقتول فكان شبه العمد كالعصا والسوط الصغيرين ، ولأن القتل لإفساد الآدمي صورة ومعنى ؛ أما صورة فبنقض التركيب ؛ وأما معنى فإفساد المنافع ، وقد وجد القتل ههنا معنى لاصورة ، فلو وجب القصاص وأنه يجب بالسيف عملا بالحديث يكون قتلا صورة ومعنى فلا توجد المماثلة الواجبة بالنصوص ؛ وأما اليهودى فالنبي عليه الصلاة والسلام قتله سياسة ، فانه روى أنه كان اعتاد ذلك ، وعندنا متى تكرّر منه ذلك فلإمام أن يقتله سياسة . قال (وموجه الإثم) لأنه قتل عن قصد (والكفارة) لشبهه بالخطأ ، وفيها معنى العبادة فيحتاط في إيجابها (والدية مغلظة على العاقلة) لأن كل دية تجب بالقتل من غير صلح ولا غفو لبعض فأنها تجب على العاقلة على ما يأتي في الديات ، وسنتين كيفية وجوبها والتغليظ وقدرها ثم إن شاء الله تعالى . قال (وهو عمد فيما دون النفس) لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ، وما دونها لا يختص بآلة دون آلة ، فبقي المعتبز تعمد الضرب وقد وجد فكان عمدا . قال (والخطأ أن يرمى شخصا يظنه صيدا أو حربيا فإذا هو مسلم) وهو خطأ في القصد (أو يرمى غرضا فيصيب آدميا) وهو خطأ في الفعل (وموجه الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى - ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله - (ولا إثم عليه) قال عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمي الخطأ والنسيان » الحديث ، وقيل المنى إثم القتل ، وإنما يأتى من حيث ترك الاحتراز والتثبت حالة الرمي ، ولهذا وجبت الكفارة .

(١) قوله الحذفة : قال في مختار الصحاح : حذفه بالعصا : رماه بها .

وَمَا أَجْرِي مُجْرَى الْخَطَايِ: مِثْلُ النَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى إِنْسَانٍ فَيَقْتُلُهُ فَهوَ كَالْخَطَايِ
وَالْقَتْلُ بِسَبَبِ: كَحَافِرِ الْبَيْرِ وَوَأَضَعَ الْحَجَرَ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ وَفَنَائِهِ فَيَعْطَبُ
بِهِ إِنْسَانٌ، وَمُوجِبُهُ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ لِأَغْيُرَ، وَكُلُّ ذَلِكَ يُوجِبُ حِرْمَانَ
الْإِرْثِ إِلَّا الْقَتْلَ بِسَبَبِ، وَلَوْ مَاتَ فِي الْبَيْرِ غَمًّا أَوْ جُوعًا فَهوَ هَدْرٌ (سَمٌ)،
وَالْكَفَّارَةُ عَتَقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَنَزَلَ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ.
وَيُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَبِالْعَبْدِ.

قال (وما أجرى مجرى الخطأ : مثل النائم ينقلب على إنسان فيقتله فهو كخطأ) في الحكم
لأن النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطأ ، إلا أنه في حكم الخطأ لحصول
الموت بفعله كالحاطي . قال (والقتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه
وفنائه فيعطب به إنسان ، وموجه الدية على العاقلة لاغير) لأنه متعمد فيما وضعه وحفره
فجعل دافعا موقعا فتجب الدية على العاقلة ، ولا يأثم فيه لعدم القصد ، ولا كفارة عليه
لأنه لم يقتل حقيقة ، وإنما ألحقناه بالقاتل في حق الضمان فبقى ما وراءه على الأصل ، وسواء
كان الواقع حراً أو عبداً أو دابة فضمانه عليه ، بذلك قضى شريح بمحضر من الصحابة من
غير نكير منهم ، ولوسقاه سما فقتله فهو مسبب لأنه لم يقتله مباشرة ولا هو موضوع للقتل ،
ولهذا يختلف باختلاف الطبايع ، وإن دفعه إليه فشر به فلا شيء عليه ولا على عاقلته ،
لأن الشارب هو الذي قتل نفسه ، فصار كما إذا تعمد الوقوع في البئر . قال (وكل ذلك
يوجب حرمان الإرث إلا القتل بسبب) قال عليه الصلاة والسلام « لا ميراث لقاتل »
والمسبب ليس بقاتل ولا متهم ، لأنه لا يعلم أن مورثه يقع في البئر وهو متهم في الخطأ لاحتمال
أنه قصد ذلك في الباطن . قال (ولو مات في البئر غمًا أو جوعًا فهو هدر) وقال محمد :
يضمن الحافر فيهما . وقال أبو يوسف : يضمن في الغم دون الجوع ؛ لأن الغم بسبب
البئر والوقوع فيها ، أما الجوع بسبب فقد الطعام ولا مدخل للبئر في ذلك . ومحمد أن الجوع
أيضاً بسبب الوقوع إذ لولاه لكان الطعام قريباً منه . ولأبي حنيفة أنه لم يمت بالوقوع فلا
يضمن ، وإنما مات لمعنى في نفسه وهو الجوع والغم ، وذلك غير مضاف إلى الحافر فلا
يكون مسبباً . قال (والكفارة عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) لقوله
تعالى - فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين - ولا
يجزى فيها الطعام لأن الكفارات لا تعلم إلا ناصاً ولا نصاً فيه .

فصل

(ويقتل الحرّ بالحرّ وبالعبد) أما الحرّ بالحرّ فلا خلاف فيه ، قال تعالى - الحرّ بالحرّ -

وَالرَّجُلُ بِالرَّأَةِ ، وَالصَّغِيرُ بِالْكَبِيرِ ، وَالْمُسْلِمُ بِالذَّمِّيِّ (ف) . وَلَا يُقْتَلَانِ
بِالْمُسْتَأْمَنِ ، وَيُقْتَلُ الْمُسْتَأْمَنُ بِالْمُسْتَأْمَنِ ، وَيُقْتَلُ الصَّحِيحُ بِالزَّمَنِ وَالْأَعْمَى
وَبِالْمَجْنُونِ وَبِنَاقِصِ الْأَطْرَافِ ؛ وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِوَلَدِهِ ، وَلَا يَعْْبَدُهُ ،
وَلَا يَعْْبَدُ وَلَدَهُ ، وَلَا بِمَكَاتِبِهِ ؛ وَمَنْ وَرِثَ قِصَاصًا عَلَى أَبِيهِ سَقَطَ ، وَالْأُمُّ
وَالْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ مِنْ أَىِّ جِهَةٍ كَانُوا كَالْأَبِ ، وَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا عَمْدًا
فَمَاتَ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ،

وأما الحرّ بالعبد فلقوله تعالى - النفس بالنفس - وقال عليه الصلاة والسلام « المسلمون
تتكافأ دماؤهم » ولأنهما تساويا فى عصمة الدم فيجب القصاص للمساواة ، وقوله تعالى
- الحرّ بالحرّ - لا يدلّ على عدم جواز قتل الحرّ بالعبد لأنه تخصيص بالذكر فلا يدلّ على
نفي ما سواه ؛ ألا يرى أنه يقتل العبد بالحرّ والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر فلا حجة فيه
ونحن نعمل به ويقوله - النفس بالنفس - وبالحدِيث فكان أولى من العمل به خاصة . قال
(والرجل بالرأة ، والصغير بالكبير) لإطلاق النصوص . قال (والمسلم بالذمي) لما روى
جابر « أن النبيّ عليه الصلاة والسلام قاد مسلما بذمى وقال : أنا أحقّ من وفى بدمته »
ولاستوائهما فى العصمة المؤبّدة ، ولأن عدم القصاص تنفير لهم عن قبول عقد الذمة وفيه
من الفساد ما لا يخفى ، والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقتل مسلم بكافر » الحربى ،
لأن الكافر متى أطلق ينصرف إلى الحربى عادة وعرفا فينصرف إليه توفينا بين الحديثين
(ولا يقتلان) يعنى المسلم والذميّ (بالمستأمن) لعدم التساوى فانه غير محقون الدم على
التأييد وحرابه يوجب إباحة دمه ، فانه على عزم العود والحاربة . وعن أبى يوسف أنه يقتل
به اعتبارا بالعهد وصار كالذميّ وجوابه مرّ (ويقتل المستأمن بالمستأمن) للمساواة . وقيل
لا يقتل ، وهو الاستحسان لقيام المبيع . قال (ويقتل الصحيح بالزمن والأعمى وبالمجنون
وبناقص الأطراف) لما تقدّم من العمومات ، ولأننا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة
من الأطراف والأوصاف لامتنع القصاص وأدى ذلك إلى التقاتل والتفانى . قال (ولا يقتل
الرجل بولده ، ولا بعبده ، ولا بولد بولده ، ولا بمكاتبه) قال عليه الصلاة والسلام « لا يقاد
والد بولده ولا سيد بعبده » ولأن الإنسان لا يجب لنفسه على نفسه قصاص ، ولا لولده
عليه لما تقدّم ، والمدير وأم الولد كالعبد ، وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه ، لأن القصاص
لا يتجزأ . قال (ومن ورث قصاصا على أبيه سقط) لأن الابن لا يثبت له قصاص على الأب
لما مرّ (والأم والأجداد والجَدَّات من أَىِّ جهة كانوا كالأب) لما بينهما من الجزئية ،
ولأنهم كانوا السبب فى إيجادهم فصاروا كالأب . قال (ومن جرح رجلا عمدا فمات فعليه
القصاص) معناه إذا مات منها بأن لم يعرض له عارض آخر يضاف الموت إليه لأنه قتله

ولا يُستوفى القصاصُ إلاَّ بالسَّيفِ ، ولا قِصاصَ على شريكِ الأبِ والمولى والخاطيِّ والصَّبِيِّ والمجنونِ وكلِّ مَنْ لا يَجِبُ القِصاصُ بِقَتْلِهِ ، وإِذَا قُتِلَ عَبْدُ الرَّهْنِ فَلَا قِصاصَ حَتَّى يَجْتَمِعَ الرَّاهِنُ والمُرْتَهِنُ ، وإِذَا قُتِلَ المُكاتبُ عَن وِفاءٍ وَلَهُ وَرَثَةٌ غَيرُ المولى فَلَا قِصاصَ أَصلاً ، وَإِن لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً فَالقِصاصُ للمولى ، وَإِن قُتِلَ عَن وِفاءٍ وَلَا وارِثَ لَهُ إلاَّ المولى فَلَهُ القِصاصُ (م) ، وإِذَا كانَ القِصاصُ بَينَ كِبارٍ وصِغارٍ فَلِلْكَبارِ الاستِيفاءُ (سم)

عمدا فيجب القصاص . قال (ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف) قال عليه الصلاة والسلام « لا قود إلا بالسيف » والمراد به السلاح . قال (ولا قصاص على شريك الأب والمولى والخاطيِّ والصَّبِيِّ والمجنونِ وكلِّ مَنْ لا يَجِبُ القِصاصُ بِقَتْلِهِ) لأنه قتل حصل بسببين : أحدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزى فلا يجب ، لأن الأصل في الدماء الحرمه ، والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد وموضع يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم التجزى فلا يتناوله النص ، ثم من يجب عليه القصاص لو انفرد عليه نصف الدية في ماله لأن فعله عمد ، وإنما لم يجب القصاص لتعذر الاستيفاء ، والعاقلة لاتعقل العمد لما روينا ، ونصفها الآخر على عاقلة الآخر إن كان صبيا أو مجنونا أو خطأ ، لأن الدية تجب فيه بنفس القتل ، فان عمد الصبيِّ والمجنون خطأ ، قاله على رضي الله عنا ، وإن كان الأب ففي ماله على ما تقدم . قال (وإذا قتل عبد الرهن فلا قصاص حتى يجتمع الرهن والمرتهن) لأنه تعلق به حق كل واحد منهما ، فالمرتهن لاملك له فيه فلا يليه ، والرهن ملكه لكن لو قتله بطل حق المرتهن فاشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن فلا يرجع على الرهن . قال (وإذا قتل المكاتب عن وفاء وله ورثة غير المولى فلا قصاص أصلا) لاشتباه المولى فإنه إن مات عبدا فالمولى وليه فإن مات حرا فالوارث وليه ، والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فاشتبه المولى فتعذر الاستيفاء (وإن لم يترك وفاء فالقصاص للمولى) لأنه مات عبدا بالإجماع (وإن قتل عن وفاء ولا وارث له إلا المولى فله القصاص) لأن حق الاستيفاء له حرا مات أو عبدا ، والحكم واحد وهو القود ، واختلاف السبب لايفضي إلى المنازعة . وقال محمد : لا قصاص لاشتباه سبب الاستيفاء بالولاية أو بالرق ، وجوابه ما مر . قال (وإذا كان القصاص بين كبار وصغار فللكبار الاستيفاء) وقالوا : ليس للكبار ، وذلك لأنه حق مشترك بينهم فلا ينفرد به أحدهم كالحاضر مع الغائب وأحد الموليين . ولأبي حنيفة أن القصاص لا يتجزى لأنه ثبت بسبب لا يتجزى وهي القرابة ، فثبت لكل واحد منهم كمالا كولاية الإنكاح والموليان على الخلاف ، والعمو من الصغير غير محتمل ، وفي انتظار بلوغه تفويت الاستيفاء على سبيل الاحتمال ، بخلاف الكبيرين والغائب لأن احتمال العمو

وَإِذَا قُتِلَ وَوَلِيُّ الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهُ فَلِلْأَبِ أَوْ الْقَاضِي أَنْ يَقْتُلَ أَوْ يُصَالِحَ ،
وَلَيْسَ لَهُ الْعَمُوُّ ، وَالْوَصِيُّ بِصَالِحٍ لَا غَيْرُ ، وَلَا قِصَاصَ فِي التَّخْنِيقِ
وَالْتَّغْرِيقِ (سم) ، وَتَقْتُلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ ، وَيَقْتُلُ الْوَاحِدُ بِالْجَمَاعَةِ اِكْتِفَاءً
وَإِنْ قَتَلَهُ وَوَلِيُّ أَحَدِهِمْ سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ ، وَمَنْ رَمَى إِنْسَانًا عَمْدًا فَتَنَفَّدَ
مِنْهُ إِلَى آخِرٍ وَمَاتَا فَالْأَوَّلُ عَمْدٌ وَالثَّانِي خَطَأً .

منه ثابت فافترقا ، ولو كان الكل صغارا قيل يستوفى السلطان ، وقيل ينتظر بلوغ أحدهم ،
والجنون والمعتوه كالصبي ، ولأن الصبي مولى عليه ، فاذا استوفاه الكبير كان بعضه أصالة
وبعضه نيابة . قال (وإذا قتل ولي الصبي والمعتوه فللأب أو القاضي أن يقتل أو يصالح
وليس له العفو ، والوصي يصالح لا غير) أما الأب فله ولاية على النفس ، وهذا من باب
شرع لأمر راجع إليها وهو التثني فيثبت له التثني بالقتل كولاية النكاح ، وإذا ثبت له
ولاية القتل ثبت له ولاية الصلح لأنه أنفع للصبي ، وليس له أن يعفو لأنه إبطال الحق
بغير عوض ، وعلى هذا قطع يد المعتوه عمدا ، وكذلك القاضي لأنه بمنزلة السلطان .
ومن قتل ولا ولي له فلا سلطان أن يستوفى القصاص ، فكذلك القاضي ، وأما الوصي فلا
يملك العفو لما ذكرنا ، ولا القصاص لأنه لا ولاية له على النفس فتعين الصلح صيانة للحق
عن البطلان . قال (ولا قصاص في التخنيق والتغريق) خلافا لهما ، وهى مسألة القتل
بالمثقل ، فان تكرر منه ذلك فللإمام قتله سياسة لأنه سعى في الأرض الفساد . قال (وتقتل
الجماعة بالواحد) لما مر من العمومات ، ولما روى أن سبعة من صنعاء قتلوا واحدا
فقتلهم عمر رضى الله عنه وقال : لو تمألا عليه أهل صنعاء لقتلهم به ، وذلك بمحضر من
الصحابة من غير تكبير فكان إجماعا ، وهذا بخلاف ما إذا اجتمعوا على قطع يد حيث
لا يقطعون ، لأن القصاص في النفس يجب بازهاق الروح ولأنه لا يتبعص فيصير كل واحد
كالمفرد في إتلافها . أما القطع يتبعص ، فيكون الواحد متلفا بعض اليد ، ولأن الاجتماع
على القتل أكثر فكان شرع الزاجر فيه دفعا لأغلب الجنائين وأعظمهما فلا يلزم شرعه
لدفع أذناهما . قال (ويقتل الواحد بالجماعة اكتفاء) وصورته : رجل قتل جماعة فانه
يقتل ولا يجب عليه شيء آخر ، لأنهم إن اجتمعوا على قتله وزهوق الروح لا يتبعص
يصير كل واحد منهم مستوفيا جميع حقه لما بينا ، فلا يجب له شيء من الأرش (وإن
قتله ولي أحدهم سقط حق الباقيين) لأن حقهم في القصاص وقد فات ، وصار كما إذا
مات القاتل فانه يسقط القصاص لفوات محله كذا هذا وصار كبوت العبد الجاني . قال
(ومن رمى إنسانا عمدا فنفذ منه إلى آخر وماتا فالأول عمد) لأنه تعمد رميه ، وفيه القصاص
على ما بينا (والثاني خطأ) لأنه لم يقصده فكان خطأ لما مر . ومن نهشته حية وعقره سبع

فصل

ولا يجزئ القصاصُ في الأطرافِ إلاَّ بينَ مُستَوِي الديةِ إذا قُطِعَت مِن
المفصلِ وتماثلتْ .

وشجَّ نفسه وشجه آخر ، فعلى الشاج ثلث الدية والباقي هدر لأنه تلف بثلاثة أنواع :
جناية معتبرة في الدنيا والآخرة ، وهى فعل الأجنبي ؛ وجناية هدر في الدنيا والآخرة ،
وهى فعل السبع والحبة ؛ وجناية معتبرة في الآخرة هدر في الدنيا ، وهو فعله ، فيكون
على الأجنبي ثلث دية النفس لأنه أتلف الثلث .

فصل

(ولا يجزئ القصاص في الأطراف إلا بين مستوى الدية إذا قطعت من المفصل
وتماثلت) والأصل فيه قوله تعالى - والجروح قصاص - وأنه يقتضى المماثلة ، ولأن الأطراف
يسلك بها مسلك الأموال ، ولهذا لا يقطع الصحيح بالأشلى والكامل بالناقصة الأصابع
لاختلافهما في القيمة ، بخلاف النفس على ما مر . وإذا كان كذلك تنفى المماثلة بانتفاء
المساواة في المالية ، والمالية معلومة بتقدير الشرع فأمكن اعتبار التساوى فيها ، ولا يمكن
التساوى في القطع إلا إذا كان من المفصل . إذا ثبت هذا فنقول : لا يجزئ القصاص
في الأطراف بين الرجل والمرأة ، ولا بين الحر والعبد لاختلافهما في القيمة وهى الدية ،
ولا بين العبيد لأنهم إن تفاوتت قيمتهم فظاهر ، وإن تساوت فذلك مبنى على الجزر والظن
فلا يثبت به القصاص . ونص محمد على جريان القصاص بين الرجل والمرأة في الشجاج التى
يجزئ فيها القصاص ، لأنه ليس في الشجاج تفويت منفعة وإنما هو إلحاق شين وقد استويا
فه ، وفي الطرف تفويت المنفعة وقد اختلفا فيها ، ويجزئ بين المسلم والذى لتساويهما
في الدية . ثم النقصان نوعان : نقص مشاهد كالشلل فيمنع من استيفاء الكامل بالناقص ،
ولا يمنع من استيفاء الناقص بالكامل . ونقص من طريق الحكم كاليمين مع اليسار ،
فيمنع استيفاء كل واحد من الطرفين بالآخر . وكذا الأصابع لا يقطع إلا بمثلها اليمين
باليمين واليسار باليسار ، وكذا العين اليمين باليمين واليسار باليسار ، والنايب بالنايب ،
والثنية بالثنية ، والضرس بالضرس ، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ، لأن القصاص بنى
عن المساواة ولا مساواة إلا بالتساوى في المنفعة والقيمة والعضو ، وقس على هذا أمثاله ؛
فإذا قطع يده غيره من المفصل قطعت يده لما مر ، ولا معتبر بكبر اليد وضعفها لأن منفعة
اليد لا تختلف بذلك وكذلك كل عضو يقطع من المفصل كالرجل ومارن الأنف وهو

وَلَا قِصَاصَ فِي اللِّسَانِ وَلَا فِي الذِّكْرِ إِلَّا أَنْ تُقَطَّعَ الْحَشْفَةُ ؛ وَلَا قِصَاصَ فِي عَظْمِ إِلَّا السِّنَّ ، فَإِنْ قُلِعَ يُقْلَعُ ، وَإِنْ كُسِرَ يُبْرَدُ بِقَدْرِهِ ؛ وَلَا قِصَاصَ فِي الْعَيْنِ إِلَّا أَنْ يَذْهَبَ ضَوْؤُهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ بِأَنْ يُوَضَعَ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ وَتُقَابِلُ عَيْنُهُ بِالرَّأَةِ الْمُحْمَاةِ حَتَّى يَذْهَبَ ضَوْؤُهَا ؛ وَلَا تُقَطَّعُ الْأَيْدِي بِالْيَدِ وَتَجِبُ الدِّيَّةُ ؛ وَمَنْ قَطَعَ يَمِينِي رَجُلَيْنِ قَطْعًا يَمِينَهُ وَأَخَذَا مِنْهُ دِيَّةَ الْأُخْرَى بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ قَطَعَهَا أَحَدُهُمَا مَعَ غَيْبَةِ الْآخَرِ فَلِلْآخَرِ دِيَّةُ يَدِهِ ؛ وَإِذَا كَانَ الْقَاطِعُ أَشْلًا أَوْ نَاقِصَ الْأَصَابِعِ ، فَالْمَقْطُوعُ إِنْ شَاءَ قَطَعَ الْمَعِيَّةَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ دِيَّةَ يَدِهِ ،

مالان منه ، والأذن بالأذن لإمكان المماثلة بينهما في القطع . قال الله تعالى - والأنف بالأنف والأذن بالأذن - . قال (ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر إلا أن تقطع الحشفة) لأن كل واحد منهما يتقبض وينبسط فلا يمكن المماثلة بينهما في القطع فلا قصاص ، بخلاف ما إذا قطع الحشفة فانه معلوم كالمفصل ، ولو قطع بعضها وبعض الذكر فلا قصاص لتعذر المساواة . أما الأذن لاتقبض فيمكن المماثلة سواء قطعها أو بعضها . وأما الشفة إن قطعها جميعها وجب القصاص لإمكان المساواة ، وإن قطع بعضها لا قصاص لتعذرهما . قال (ولا قصاص في عظم إلا السن) روى ذلك عن عمر وابن مسعود رضی الله عنهما ، ولأن المماثلة متعذرة فيما سواه من العظام ، لأنه إذا كسر موضع ينكسر موضع آخر لأنه أجوف كالقارورة ممكنة في السن ، قال تعالى - والسن بالسن - (فان قلع يقطع) سنه (وإن كسر يبرد بقدره) تحقيقا للمساواة ، حتى لو كان السن بحال لا يمكن برده لا قصاص ، وتجب الدية في ماله ، ولا اعتبار بالكبر والصغر لاستوائهما في المنفعة . قال (ولا قصاص في العين) لتعذر المساواة (إلا أن يذهب ضوؤها وهي قائمة) فيمكن القصاص (بأن يوضع على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة المحمأة حتى يذهب ضوؤها) روى ذلك عن علي رضي الله عنه وغيره من الصحابة ، لأنه طريق إلى استيفاء القصاص فيسلك . وعن أبي يوسف : لا قصاص في الأحوال لأنه نقص في العين كالشلل في اليد . قال (ولا تقطع الأيدي باليد) وقد بيناه (وتجب الدية) لأنه متى تعذر القصاص تجب الدية لثلاث تخلو الجنابة عن موجب . قال (ومن قطع يميني رجلين قطعاً يمينه وأخذاً منه دية الأخرى بينهما) لأنهما استويا في سبب الاستحقاق كالغرماء في التركة (فان قطعها أحدهما مع غيبة الآخر فلاأخر دية يده) لأن الحاضر استوفى حقه وبقي حق الغائب وتعذر استيفاء القصاص فيصير إلى الدية . قال (وإذا كان القاطع أشلاً أو ناقص الأصابع ، فالماقطوع إن شاء قطع المعيبة ، وإن شاء أخذ دية يده) لأنه تعذر استيفاء حقه ككلا ، فان رضي

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ ، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ فَالْمَشْجُوجُ
إِنْ شَاءَ أَخَذَ بِقَدْرِ شَجَّتِهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ أَرَشَهَا ؛ وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ
خَطَأً ثُمَّ قَتَلَهُ عَمْدًا قَبْلَ الْبُرْءِ أَوْ خَطَأً بَعْدَهُ ، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ عَمْدًا ثُمَّ
قَتَلَهُ خَطَأً أَوْ عَمْدًا بَعْدَ الْبُرْءِ أَخَذَ بِالْأَمْرَيْنِ ،

بلون حقه أخذه ولا شيء له غيره ، وإن شاء أخذ العوض وهو الأرش ، كمن غضب
مثليا فأتلفه ثم انقطع عن أيدي الناس ، فللمالك أن يأخذ القيمة كذا هذا ؛ ولو سقطت
اليد المعيبة أو قطعت ظلما فلا شيء عليه لتعين حقه في القصاص ، وإنما يصير مالا باختياره
فيسقط بفوات محله ؛ ولو قطعت في قصاص أو سرقة فعليه الأرش لأنه أوفى بها حقا مستحقا
عليه فهي سالمة له معنى (وكذلك لو كان رأس الشاج أصغر) لأنه تعذر استيفاء حقه كاملا
لأنه إن أخذ بقدر شجته مساحة يتعدى إلى غير حقه ، لأنه إذا شج ما بين قرنيه وما بين قرني
الشاج أقل مساحة ، فإذا استوفى مقدار شجته وهو إنما يستحق ما بين قرنيه فقد تعدى
إلى غير حقه فيتخير كما قلنا (ولو كان رأس الشاج أكبر فالمشجوج إن شاء أخذ بقدر
شجته ، وإن شاء أخذ أرشها) لأنه لو أخذ ما بين قرني الشاج يزيد شين الشاج بطول
الشجة ، وليس له ذلك فيتخير لما مر ، وكذلك إذا استوعبت الشجة من جهته إلى قفاه ،
ولا يبلغ قفا الشاج يخير كما قلنا . قال (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل البرء أو
خطأ بعده ، أو قطع يده عمدا ثم قتله خطأ أو عمدا بعد البرء أخذ بالأمرين) والأصل فيه
أنه متى أمكن الجمع بين الجراحات تجمع ، لأن القتل غالبا إنما يقع بجراحات متعاقبة ،
فلو اعتبرنا كل جراحة على حدة أدّى إلى الحرج ، وإذا لم يمكن يعطى كل جراحة حكمها ،
وفي هذه المسائل تعذر الجمع . أما الأوّل فلتغاير الفعلين وتغاير حكمهما ، وكذلك الثالثة .
وأما الثانية والرابعة فلتدخل البرء بينهما وأنه قاطع للسراية حتى لو لم يتدخل بينهما برء يجمع
بينهما ، ويكتفى بدية واجدة في الخطأين ، وكذلك عندهما في العمدين بأن قطع يده عمدا ،
ثم قتله عمدا قبل البرء يجمع بينهما ويقتل ولا يقطع ، لأن الفعل متحد ولم يتدخل البرء
فيجمع بينهما كما في الخطأ . وقال أبو حنيفة : إن شاء الإمام قال لهم : اقطعوه ثم اقتلوه ،
وإن شاء قال لهم : اقتلوه ، لأن الجمع متعذر لأن الواجب القود وهو يعتمد المساواة
وذلك بأن يكون القطع بالقطع والقتل بالقتل فتعذر الجمع ، أو لأن القتل يمنع إضافة
السراية إلى القطع ، ألا ترى أنهما لو وجدا من شخصين يجب القصاص على القاتل فصار
كأنه إذا تمحلل البرء ، بخلاف ما إذا سرى القطع لأن الفعل واحد ، وبخلاف الخطأين لأن
الواجب الدية ولا يعتبر فيها المساواة .

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ غَيْرِهِ فَعَقَا عَنِ الْقَطْعِ ثُمَّ مَاتَ فَعَلَى الْقَاطِعِ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ ،
وَلَوْ عَقَا عَنِ الْقَطْعِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ ، وَالشَّجَّةُ
كَالْقَطْعِ (سم) . وَإِذَا حَضَرَ أَحَدُ الْوَلِيِّينَ وَأَقَامَ الْبَيْتَةَ عَلَى الْقَتْلِ ثُمَّ حَضَرَ
الْآخَرَ فَإِنَّهُ يُعِيدُ (سم) الْبَيْتَةَ . رَجُلَانِ أَقْرَأَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْقَتْلِ فَقَالَ
الْوَلِيُّ : قَتَلْتُمَاهُ فَلَهُ قَتْلُهُمَا ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْإِقْرَارِ شَهَادَةٌ فَهُوَ بَاطِلٌ ؛

قال (ومن قطع يد غيره فعفا عن القطع ثم مات فعلى القاطع الدية في ماله ، ولو عفا عن
القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والشجعة كالقطع) وقالوا : هو عفو عن النفس
في المسألتين جميعا ، لأن العفو عن القطع أو عن الشجعة عفو عن موجهه ، وموجهه القطع
لوربأ ، والقتل لو سري ، فكان عفو عن أيهما تحقق وصار كما إذا عفا عن الجناية ، فانه
يتناول الجناية المقتصرة والسارية كذا هذا . ولأبي حنيفة أنه قتل نفسا معصومة عمدا ،
فيجب القصاص قياسا ، والعفو وقع عن القطع لاعتن القتل ، إلا أنا استحسنا قلنا نجب
الدية في ماله لوجود صورة العفو ، وذلك يوجب شبهة وهي دارئة للقصاص ، بخلاف
العفو عن الجناية لأنه يعم اسم جنس ، وبخلاف قوله وما يحدث منه لأنه صريح في العفو
عن القتل ، ثم إن كان خطأ يعتبر عفو من الثلث لأن موجهه المال وحق الورثة متعلق
بالمال ، وإن كان عمدا فن جميع المال ، لأن موجهه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة
لأنه ليس بمال . قال (وإذا حضر أحد الوليين وأقام البيعة على القتل ثم حضر الآخر فانه
يعيد البيعة) وقالوا : لإعادة عليه ولو كان القتل خطأ لا يعيدها بالإجماع ، وأجمعوا أن
الحاضر لا يقتص حتى يحضر الغائب لاحتمال العفو . لهما أن القصاص حق الميت بدليل
صحة عفو حال حياته بعد الجرح ، ولو انقلب مالا يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ويورث
عنه فيقوم الواحد مقام الجميع في إقامة البيعة . ولأبي حنيفة أن القصاص حق المقتول
من وجه لما قالوا ، وحق الورثة من وجه ، فإن الوارث لو عفا عن الجرح حال حياة
المجروح صح عفو ، ولو لم يكن حقه لما صح كإبراء الغريم فكان الاحتياط في الإعادة ،
بخلاف الخطأ لأن الواجب المال وهو حق المقتول من كل وجه لأنه يصرف في حوائجه
أولا ، وليس مبناه على التغليب حتى يثبت بشهادة النساء مع الرجال وبالشهادة على الشهادة
ولا كذلك العمدة . قال (رجلا ن أقر كل واحد منهما بالقتل فقال الولي قتلناه فله قتلها ،
ولو كان مكان الإقرار شهادة فهو باطل) وهو أن يشهد شاهدان أن زيدا قتله وآخران أن
عمرا قتله ، فقال الولي : قتلناه ، والفرق أنه كذب الشهود حيث قال قتلناه ، وكذب
المقرين حيث قال قتلناه ، وتكذيب الشهود تفسيق لهم ، والفسق يمنع قبول الشهادة ،
وتكذيب المقر في بعض ما أقر به لا يبطل إقراره في الباقي فافترقا .

وَلَوْ رَمَى مُسْلِمًا فَارْتَدَّ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ ، ثُمَّ وَقَعَ السَّهْمُ بِهِ فِيهِهِ الدِّيَّةُ (سم) ،
وَلَوْ كَانَ مُرْتَدًّا فَاسْلَمَ لِأَشْيَاءَ فِيهِ ؛ وَلَوْ رَمَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ فِيهِهِ
الْقِيَمَةُ (م) .

قال (ولورمى مسلما فارتدّ والعياذ بالله ، ثم وقع السهم به ففيه الدية ، ولو كان مرتدّا فأسلم لأشياء فيه ؛ ولورمى عبدا فأعتقه مولاة ففيه القيمة) أما الأولى فذهب ، وقال : لأشياء فيه لأنهما يعتبران حالة الإصابة لأنها حالة التلف الموجبة للعقوبة ، وحالة التلف أسقط عصمة نفسه بالردة ، فكانه أبرأ الرامي فصار كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت ، وله أنه صار قاتلا برمييه وأنه متقوم معصوم عند الرمي لوجوده قبل الردة . وقضيته وجوب القصاص إلا أن باعتبار حالة القتل أورث شبهة لردته فسقط القصاص فتجب الدية . فأبوحنيفة يعتبر حالة الرمي ، ألا ترى أنه لورمى إلى صيد ثم ارتدّ ثم وقع به السهم حلّ ، وكذا إذا رمى إلى صيد ثم مات ثم أصابه حلّ ويكون له ، ولو كفر بعد الرمي قبل الإصابة أجزأ عنه ، وذلك دليل أن المعتبر حالة الرمي . وأما المسألة الثانية فبالإجماع لأن الرمي ما وقع سببا للضمان لأن المرمى غير متقوم فلا ينقلب سببا بعد ذلك ، وعلى هذا إذا رمى حربيا فأسلم ثم وقع به السهم لأشياء عليه لما قلناه . وأما المسألة الثالثة فقول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد : يجب فضل ما بين قيمته مرميا إلى غير مرمى ، لأن العتق قاطع للسراية فبقى الرمي جناية ينتقص بها قيمة المرمى إليه فيجب النقصان . ولهما ما بيننا أن المعتبر حالة الرمي فيصير قاتلا من وقت الرمي وهو مملوك فتجب قيمته ، وهذا بخلاف ما إذا قطع طرف عبد ثم أعتقه مولاة ثم مات العبد يجب عليه أرش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع إلى أن عتق ، ولا يجب عليه قيمة النفس لأنه أتلف بعض المحلّ وأنه يوجب الضمان للمولى ، ولو وجب بعد السراية شيء لوجب للعبد ، فتصير نهاية الجناية مخالفة لابتدائها ، وهنا الرمي قبل الإصابة لا يجب به الضمان لأنه ليس باتلاف وإنما تقلّ به الرغبات فلا تختلف نهايته وبدايته .

كتاب الديات

الديّةُ الْمُغَلَّظَةُ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ وَمِثْلُهَا بِنْتُ لَبُونٍ وَحِقَاقٌ
وَجِدَاعٌ (م) .

كتاب الديات

الدية ما يؤدى ، ولما كان القتل يوجب ما لا يدفع إلى الأولياء سمي دية ، وإنما خصّ بما يؤدى بدل النفس دون غيرها من المتلفات ، لأن الاسم يشقّ للتعريف بالتخصيص ولا يطردونه ، ووجوب الدية فى القتل لحكمة بالغة ، وهى صون بنيان الآدى عن الهدم ودمه عن الهدر ، وجبت بالكتاب والسنة ، وهو قوله تعالى - ودية مسلمة إلى أهله - وقوله عليه الصلاة والسلام « فى النفس المؤمنة مائة من الإبل » أى تجب بسبب قتل النفس المؤمنة مائة من الإبل .

قال (الدية المغلظة خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجداع) وقال محمد : ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عام كلها خلفات فى بطونها أولادها (١) لما روى عن النبيّ عليه الصلاة والسلام أنه قال فى حجة الوداع « ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا ، وفيه مائة من الإبل منها أربعون فى بطونها أولادها » ودية شبه العمد أغلظ فتجب كما قلنا (٢) . ولهما قوله عليه الصلاة والسلام « فى النفس مائة من الإبل » وروى الزهرى أن الدية كانت على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام أرباعا ، ومعلوم أنه لا يراد به الخطأ ، فبقي المراد شبه العمد ، ولو أوجبنا الحوامل وجب الزيادة على المسائة . وعن ابن مسعود رضى الله عنه أن التغليظ أرباع كما قلنا ولا يعرف ذلك إلا سماعا فكان معارضا لما روى ، ولأن الصحابة اختلفوا فى صفة التغليظ ، ولو كان ما روينا ثابتا لارتفع خصوصا وقد ورد على زعمكم فى حجة الوداع مع تكاثر المسلمين فكان يشتهر ، ولو اشتهر لاحتجّ به البعض على البعض ، ولو احتجّ لارتفع الخلاف ، ولما لم يرتفع دلّ على عدم ثبوته ولأنه لا يجوز إيجاب الحامل فانه لا يعلم الحمل حقيقة فيكون

- (١) قوله بين ثنية الخ . الثنى من الإبل : ما استكمل السنة الخامسة ودخل فى السادسة .
والبازل من الإبل : ما دخل فى السنة التاسعة ، وقوله : فى بطونها أولادها تفسير لقوله خلفات .
(٢) قوله فتجب كما قلنا ، صريح فى أنها لا تجب إلا من الإبل أرباعا وإلا فلا فائد فى التغليظ ولا فى تعيين الموجب فيه تأمل .

وغير المغلظة عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجداع ، أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم ، ولا تجب الدية من شيء آخر (سم) ؛ ودية المرأة نصف ذلك ، ولا تغليظ إلا في الإبل ؛ ودية المسلم والذمي سواء .

تكليف ماليس في الوسع . قال (وغير المغلظة عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجداع) فهي أخماس من كل صنف عشرون هكذا قاله ابن مسعود . وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قضى في قتل قتل خطأ بمائة من الإبل أخماسا كما قلنا ، ولأن الخطأ أخف فناسب التخفيف في موجهه وذلك بما ذكرنا . قال (أو ألف دينار ، أو عشرة آلاف درهم) كل عشرة وزن سبعة مثاقيل لما روى مرار بن حارثة قال : « قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى على القاطع بخمسة آلاف درهم » . وعن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية بعشرة آلاف درهم ومن الدنانير بألف دينار . وروى « أنه عليه الصلاة والسلام قضى في قتل بعشرة آلاف درهم » وما روى أنه قضى بألفي عشر ألف . قال محمد بن الحسن : كان وزن ستة فيحمل عليه توفيقا (ولا تجب الدية من شيء آخر) وقالوا : تجب من البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الخيل مائتا حلة كل حلة ثوبان إزار ورداء ، لما روى عبيدة السلماني أن عمر رضي الله عنه قضى في الدية بعشرة آلاف درهم ، ومن الدنانير بألف دينار ، ومن الإبل بمائة ، ومن البقر بمائتي بقرة ، ومن الغنم بألفي شاة ، ومن الخيل بمائتي حلة ، ومراده أنه قدر الدية بهذه المقادير ، لأن القضاء لم يقع في وقت واحد بجميع هذه الأجناس . ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام « في النفس مائة من الإبل » وقضيته أن لا يجب ما سواها إلا ما دلّ الدليل عليه ، وإنما دلّ على الذهب والفضة هو ما تقدم من قضائه عليه الصلاة والسلام . ومن أصحابنا من روى عن أبي حنيفة مثل قولهما ، فانه قال : إذا صالح الولي على أكثر من مائتي بقرة أو مائتي حلة لم يجز ، وهذا آية التقدير . قال (ودية المرأة نصف ذلك) هكذا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم . وعن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت كذلك أيضا ولأنها في الميراث ، والشهادة على النصف من الرجل فكذلك الدية . قال (ولا تغليظ إلا في الإبل) لأنه لم يرد النصّ بالتغليظ إلا فيها ولا يعرف ذلك إلا نصا . قال (ودية المسلم والذمي سواء) لقوله عليه الصلاة والسلام « دية كل ذى عهد في عهده ألف دينار » وقال الزهري : قضى أبو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم في دية الذمي بمثل دية المسلم ، وقال عليه الصلاة والسلام « إذا قبلوها فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين » وللمسلمين إذا قتل قتلهم ألف دينار فيكون لهم كذلك ، وكذلك دية المستأمن لما روى

وَفِي النَّفْسِ الدِّيَّةُ ، وَكَذَلِكَ فِي الْأَنْفِ وَالذَّكْرِ وَالْحَشْفَةِ وَالْعَقْلِ وَالشَّمِّ
وَالذَّوْقِ وَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ وَاللِّسَانِ ، وَبَعْضُهُ إِذَا مُنِعَ الْكَلَامُ ، وَالصَّلْبُ إِذَا
مُنِعَ الْجَمَاعُ ، أَوْ انْقَطَعَ مَائُهُ أَوْ أَحْدَوْدَبَ ، وَكَذَا إِذَا أَفْضَاهَا فَلَمْ
تَسْتَمْسِكِ الْبَوْلَ ؛

ابن عباس أن مستأمنين جاءا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما وخرجا
من عنده ، فلقبهما عمرو بن أمية الضمري فقتلتهما ولم يعلم بأمانهما ، فوداهما رسول الله
عليه الصلاة والسلام بديتي حرين مسلمين .

فصل

(وفي النفس الدية) لما روينا ، والمراد نفس الحرّ ويستوى فيه الصغير والكبير والوضيح
والشريف والمسلم والذي لاستوائهم في الحرمة والعصمة وكمال الأحوال في الأحكام الدنيوية
قال (وكذلك في الأنف والذكر والحشفة والعقل والشمّ والذوق والسمع والبصر واللسان ،
وبعضه إذا منع الكلام ، والصلب إذا منع الجماع ، أو انقطع مائوه ، أو احدودب ، وكذا
إذا أفضاها فلم تستمسك البول) والأصل في ذلك أنه متى أزال الجمال على وجه الكمال
أو أذهب جنس المنفعة أصلا تجب الدية كاملة ، لأن تفويت جنس المنفعة إتلاف للنفس
معنى في حق تلك المنفعة ، لأن قيام النفس معنى بقيام منافعها ، فكان تفويت جنس المنفعة
كتفويت الحياة ، والجمال مقصود في الحيوانات كالمنفعة ، ولهذا تزداد قيمة المملوك
بالجمال ، وتفويت جنس المنفعة إنما أوجب الدية تشريفا وتكريما للآدمي وشرفه بالجمال
كشرفه بالمنافع فيتعلق به كمال الدية ، ويؤيد ذلك ما روى سعيد بن المسيب أن النبي عليه
الصلاة والسلام قال « في النفس الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الأنف
الدية ، وفي المارن الدية » وهكذا كتب عليه الصلاة والسلام لعمرو بن حزم ، إذا ثبت
هذا فنقول : إذا قطع الأنف أزال الجمال على الكمال ، وكذا المارن والأرنية والكل
عضو واحد ، فلا يجب بقطع الكل لإلاديه واحدة ؛ وفي قطع الذكر تفويت منفعة الوطاء
واستمسك البول ورمي الماء ودفقه والإيلاج الذي هو طريق العلوقة عادة . وأما الحشفة
فهى الأصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبه تبع له . وأما العقل فنفعته أعظم الأشياء وبه
ينتفع لندياه وآخرته ، ومنافعه أعظم من أن تحصى ، والشمّ والذوق والسمع والبصر منافع
مقصودة ، وعمر رضى الله عنه قضى في ضربة واحدة بأربع ديات حيث ذهب بها العقل
والكلام والسمع والبصر ، وفي قطع اللسان إزالة منفعة مقصودة وهى منفعة النطق ، وكذلك
إذا زالت بقطع البعض لوجود الموجب . ولو عجز عن النطق ببعض الحروف ، فإن عجز عن
الأكثر تجب كل الدية لأنه فات منفعة الكلام ، وإن قدر على أكثرها فحكومة عدل

وَمَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ خَطَأً ثُمَّ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرءِ خَطَأً فَفِيهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ ،
وَمَا فِي الْبَدَنِ اثْنَانِ فَفِيهِمَا الدِّيَةُ وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَمَا فِيهِ أَرْبَعَةٌ
فِي أَحَدِهَا رُبْعُ الدِّيَةِ ، وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرُ الدِّيَةِ . وَتُقَسَّمُ عَلَى مَفَاصِلِهَا ،

لحصول الإفهام لكن مع خلل ؛ والجماع منفعة مقصودة يتعلق به مصالح جمّة ، فإذا فات
وجب به دية كاملة ، وبانقطاع الماء يفوت جنس المنفعة ، وبالحدبة يزول الجمال على
وجه الكمال ، فلو زالت الحدبة لايجب شيء لزوال الموجب ؛ واستمساك البول منفعة
مقصودة فتجب الدية بزوالها . قال (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء خطأ ففيه
دية واحدة) لاتحاد الجنس وقد تقدّم . قال (وما في البدن اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما
نصف الدية) وهي الأذنان والعينان إذا ذهب نورهما سواء ذهبت الشحمة أو بقيت ،
لأن المنفعة بالنور لبالشحمة ، واللحيان والشفتان والحاجبان واليدان والرجلان وسمع
الأذنين وثديا المرأة وحلمتاها ، لأن اللبن لا يستمسك دونهما ، وبفواتها تفوت منفعة
الإرضاع ، والأثنيان والأليتان إذا استوصل لحمهما حتى لا يبقى على الورك لحم ، والأصل
فيه ما روى سعيد بن المسيب أن النبيّ عليه الصلاة والسلام قال « في العينين الدية ، وفي
الأذنين الدية ، وفي اليدين الدية ، وفي الرجلين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الشفتين
الدية » وفي كتاب عمرو بن حزم « وفي العينين الدية ، وفي أحدهما نصف الدية » ولأن
المنفعة تفوت بفواتها أو الجمال كاملا ، وبفوات أحدهما يفوت النصف . وإذا قطع
الأثنيين مع الذكر ، أو قطع الذكر أولا ثم الأثنيين ففيهما ديتان ، لأن منفعة الأثنيين بعد
قطع الذكر قائمة وهي إمساك المنى والبول ، فان قطع الأثنيين ثم الذكر ففي الأثنيين الدية ،
وفي الذكر حكومة عدل ، لأن بقطع الأثنيين صار خصيا ، وفي ذكر الحصى حكومة ولأنه
اختلفت منفعته بقطع الأثنيين وهي منفعة الإيلاد فصار كاليد الشلاء . قال (وما فيه
أربعة ففي أحدها ربع الدية) وهي أشفار العينين وأهدابها ، لأنه يفوت به الجمال على
الكمال وجنس المنفعة ، وهو دفع القذى عن العين ، فإن قطع الأشفار وحدها وليس فيها
أهداب ففيها الدية وفي أحدها ربع الدية ، وكذلك الأهداب ، وإن قطعها معا فدية واحدة
لأنها كعضو واحد كالمسارن مع الأنف . قال (وفي كل أصبع عشر الدية) يعني من أصابع
اليدين والرجلين . قال عليه الصلاة والسلام « في كل أصبع عشر من الإبل » والأصابع
كلها سواء ، وفي قطع الكل تفويت جنس المنفعة فتجب دية كاملة وهي عشر فيقسم
عليها (وتقسم) دية الأصبع (على مفاصلها) فما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف ديتها ،
وما فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها ثلثها اعتبارا بانقسام دية اليد على أصابعها .

وَالْكَفَّ تَبَعَ لِلْأَصَابِعِ ، وَفِي كُلِّ سِنِّ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ ، فَإِنْ قَلَعَهَا
فَنَبَتَتْ أُخْرَى مَكَانَهَا سَقَطَ الْأَرُشُ ، وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ إِذَا حُلِقَ فَلَمْ يَنْبُتِ
الدِّيَةُ ، وَكَذَلِكَ اللَّحْيَةُ وَالْحَاجِبَانِ وَالْأَهْدَابُ ، وَفِي الْيَدِ إِذَا شَاتَتْ ، وَالْعَيْنِ ،
إِذَا ذَهَبَ ضَوْؤُهَا الدِّيَةُ ؛ وَفِي الشَّارِبِ ، وَلَحْيَةِ الْكُوسَجِ ، وَتُدَى الرَّجْلِ ،
وَذَكَرَ الْخَصِيَّ وَالْعَيْنِ ، وَلِسَانَ الْأَخْرَسِ ،

قال (والكف تبع للأصابع) لأن منفعة البطش بالأصابع والدية وجبت بتفويت المنفعة . قال
(وفي كل سن نصف عشر الدية) قال عليه الصلاة والسلام « وفي كل سن خمس من الإبل »
والأسنان كلها سواء الثنايا والأنياب والأضراس لإطلاق الحديث ، واسم السن يتناول
الكل فيجب في الأسنان دية وثلاثة أخماس دية ، لأن الأسنان اثنان وثلاثون سنا عشرون
ضرسا وأربعة أنياب وأربع ضواحك وأربع ثنايا . وأسنان الكوسج قالوا ثمانية وعشرون
فيجب دية وخمسا دية ، وهذا غير جار على قياس الأعضاء إلا أن المرجع فيها إلى النص .
قال (فإن قلعها فنبتت أخرى مكانها سقط الأرش) لزوال سببه ، ولو أعاد المقلوعة إلى
مكانها فنبتت فعليه الأرش وكذلك الأذن لأنها لا تعود إلى الحالة الأولى في المنفعة والجمال ،
والمقلوع لا ينبت ثانيا لأنه لا يلتزق بالعروق والعصب فكان وجود هذا النبات وعدمه سواء حتى
لو قلعه إنسان لاشيء عليه ؛ ولو اسودت السن من الضربة أو احمرت أو اخضرت ففيها الأرش
كاملا لأنها تبطل منفعتها إذا اسودت فإنها تتناثر ويفوت بذلك الجمال كاملا ، ولو اصفرت
فعن أبي حنيفة حكومة عدل لأن الصفرة لاتذهب منفعتها بل توجب نقصانها فتجب الحكومة ؛
ولو ضرب سنا فتحرك ينتظر به حولا لاحتمال أنها تشتد ، وإن سقط أو حدث فيه صفة
مما ذكرنا وجب فيها ما قلنا ، لأن الجنائيات تعتبر فيها حال الاستقرار ، قال عليه الصلاة
والسلام « يستأن بالجرأح حتى يبرأ » ولأنها إذا لم تستقر لا يعلم الواجب فلا يجوز انقضاء .
قال (وفي شعر الرأس إذا حلق فلم ينبت الدية ، وكذلك اللحية والحاجبان والأهداب) أما
الحاجبان والأهداب فلما مر ، وأما اللحية فلأن فيها جمالا كاملا لقوله عليه الصلاة والسلام
« إن ملائكة سماء الدنيا تقول : سبحان من زين الرجال بالاحى والنساء بالدواب » وعن
على رضى الله عنه : أنه أوجب في شعر الرأس إذا حلق فلم ينبت دية كاملة ، وكذلك قال
في اللحية . وكان أبو جعفر الهندواني يقول في اللحية : إنما تجب الدية إذا كانت كاملة
يتجمل بها ، أما إذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها ، وإن كانت غير
متفرقة لا يتجمل بها وليست مما تشين ففيها حكومة عدل . قال (وفي اليد إذا شات والعين إذا
ذهب ضوءها الدية) لأنها إذا عدت المنفعة فقد عدت معنى فتجب اندية على ما بيننا . قال
(وفي الشارب ولحية الكوسج وتدى الرجل وذكر الخصي والعين ولسان الأخرس)

وَالْيَدِ الشَّلَاءِ ، وَالْعَيْنِ الْعَوْرَاءِ ، وَالرَّجْلِ الْعَرَجَاءِ ، وَالسِّنِّ السَّوْدَاءِ ،
وَالْأَصْبَعِ الزَّائِدَةِ ، وَعَيْنِ الصَّبِيِّ وَلِسَانِهِ وَذَكَرَهُ إِذَا لَمْ تُعَلِّمْ صِحَّتْهُ حُكُومَةٌ
عَدْلٌ ، وَإِذَا قُطِعَ الْيَدُ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ فَتِي الْكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَفِي
الزَّائِدِ حُكُومَةٌ عَدْلٌ ، وَمَنْ قَطَعَ أَصْبَعًا فَشَلَّتْ أُخْرَى ، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ
الْيُمْنَى فَشَلَّتِ الْيُسْرَى فَلَا قِصَاصَ (مم) ،

واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسِّنِّ السوداء والأصبع الزائدة وعين الصبي
ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحته حكومة عدل (أما الشارب فهو تبع للحية ، وقد قيل السنة
فيها الحلق فلم يكن جمالا كاملا ، ولحية الكوسج ليست جمالا كاملا ، وكل ما يجب
في الشعر إنما يجب إذا فسد المنبت ، أما إذا عاد فنبت كما كان لا يجب شيء لعدم الوجوب ،
وثدى الرجل لا منفعة فيه ولا جمال ، وذكر الحصى والعين واليد الشلاء ولسان الأخرس
والعين العوراء والرجل العرجاء لعدم فوات المنفعة ، ولا جمال في السن السوداء ولا منفعة
في الأصبع الزائدة ، وإنما وجبت حكومة عدل تشريفا للآدمي لأنه جزء منه ، وأعضاء
الصبي إذا لم تعلم صحتها وسلامتها منفعها لا تجب الدية بالشك والسلامة وإن كانت ظاهرة
فالظاهر لا يصلح حجة للإلزام ، واستهلال الصبي ليس بكلام بل مجرد صوت وصحة اللسان
تعرف بالكلام ، والذكر بالحركة ، والعين بما يستدل به على النظر ، فاذا عرف صحة ذلك
فهو كالبالغ في العمد والخطأ ؛ وفي شعر بدن الإنسان حكومة لأنه لا منفعة فيه ولا جمال فانه
لا يظهر . ولو ضرب الأذن فيبست فيها حكومة ، وفي قلع الأظفار فلم تنبت حكومة لأنه
لم يرد فيها أرش مقدر . قال (وإذا قطع اليد من نصف الساعد ففي الكف نصف الدية) لما
تقدم (وفي الزائد حكومة عدل) لأنه لا منفعة فيه ولا جمال ، وكذلك إن قطعها من المرفق
لما بينا . قال (ومن قطع أصبعا فشلت أخرى ، أو قطع يده اليمنى فشلت اليسرى فلا
قصاص) وقالوا : عليه القصاص في الأولى والأرش في الثانية ، وعلى هذا الخلاف إذا
شجحه موضحة فذهب سماعه أو بصره ؛ وأجمعوا لو شجحه موضحة فصارت منقلة ، أو كسر
سنه فاسود الباقي ، أو قطع الكف فشلت الساعد ، أو قطع إصبعاً فمثل الكف ، أو قطع مفصلا
من الأصبع فشلت باقيها لا قصاص عليه وعليه أرش الكل . لهما في الخلافات أنه تعدد
محل الجناية فلم يلزم من سقوط القصاص في أحدهما سقوطه في الآخر ، كما إذا جنى على
عضو عمدا وعلى آخر خطأ . ولأبي حنيفة أن جنائته وقعت سارية بفعل واحد ، والمحل متحد من
حيث الاتصال فتعد القصاص لأن القصاص ينبي عن المماثلة وليس في وسعه القطع بصفة السرية ،
وإذا تعدد القصاص وجب المال كما في مواضع الإجماع ، بخلاف ما قاسا عليه لأن أحدهما ليس
بسارية للآخر ؛ ولو قطع كفا فيها أصبع أو أصبعان فعليه أرش الأصابع ولا شيء في الكف

وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَاٌ .

فصل

الشَّجَاجُ عَشْرَةٌ : الْحَارِصَةُ ، وَهِيَ الَّتِي تَحْرُصُ الْجِلْدَ . ثُمَّ الدَّامِعَةُ الَّتِي تَخْرِجُ مَا يُشْبِهُ الدَّمْعَ . ثُمَّ الدَّامِيَةُ الَّتِي تَخْرِجُ الدَّمَ . ثُمَّ البَاضِعَةُ الَّتِي تَبْضَعُ اللَّحْمَ . ثُمَّ الْمُتَلَاحِمَةُ الَّتِي تَأْخُذُ فِي اللَّحْمِ . ثُمَّ السَّمْحَاقُ ، وَهُوَ جِلْدَةٌ فَوْقَ الْعَظْمِ تَصِلُ إِلَيْهَا الشَّجَّةُ . ثُمَّ الْمَوْضِحَةُ الَّتِي تُوَضِّحُ الْعَظْمَ ثُمَّ الْهَاشِمَةُ الَّتِي تَهْشِمُ الْعَظْمَ . ثُمَّ الْمُنْقَلَةُ الَّتِي تَنْقُلُ الْعَظْمَ بَعْدَ الْكَسْرِ ثُمَّ الْأَمَةُ الَّتِي تَصِلُ إِلَى أُمِّ الدَّمَاعِ .

وقالا : ينظر إلى أرش الأصبع والأصبعين وإلى حكومة العدل في الكف ؛ فيدخل الأقل في الأكثر لأنهما جنابتان بفعل واحد في محل واحد فلا يجب الأرشان ، ولا سبيل إلى إهدار أحدهما فرجحنا بالأكثر كالموضحة إذا أسقطت بعض شعر الرأس . وله أن الأصابع أصل والكف تبع ، لأن البطش يقوم بها ، ولأن قطع الأصابع يوجب الدية كاملة ، ولا كذلك قطع الكف ، والأصل وإن قل يستتبع التبع ، بخلاف ما ذكر لأن أحدهما ليس تبعا للآخر ؛ واو قطع الكف وفيه ثلاث أصابع وجب أرش الأصابع بالإجماع لأن الأصابع هي الأصل لما بينا ، وللاكثر حكم الكل . قال (وعمد الصبي والمجنون خطأ) لقوله عليه الصلاة والسلام « عمد الصبي خطأ » وروى أن مجنونا قتل رجلا بسيف فقتل على رضى الله عنه بالدية على عاقلته من غير نكير ، ولأن القصاص عقوبة ولا يستحقان العقوبة بفعلهما كالحدود ، وكذا من أحكام العمد المأثم ولا إثم عليهما .

فصل

(الشجاج عشرة : الحارصة وهي التي تحرص الجلد) أى تشقه أو تحلشه ولا يخرج الدم (ثم الدامعة التي تخرج ما يشبه الدمع) وقيل التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين (ثم الدامية التي تخرج الدم) وتسيله (ثم الباضعة التي تبضع اللحم) أى تقطعه ، وقيل تقطع الجلد (ثم المتلاحمة التي تأخذ في اللحم) وعلى الوجه الأول تأخذ في اللحم أكثر من الباضعة (ثم السمحاق ، وهو جلدة فوق العظم تصل إليها الشجة ، ثم الموضحة التي توضح العظم) أى تكشفه (ثم الهاشمة التي تهشم العظم) أى تكسره (ثم المنقلة التي تنقل العظم بعد الكسر ، ثم الأمة التي تصل إلى أم الدماغ) وهي جلدة تحت العظم فيها الدماغ ، قالوا ثم الدامغة ، وهي التي تحرق الجلد وتصل إلى أم الدماغ ولم يذكرها محمد إذ لا فائدة في ذكرها فانه لا يعيش

فَقِي الْمَوْضِیْحَةِ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ عَمْدًا ، وَفِي النَّبِيِّ قَبْلَهَا حُكُومَةُ عَدَلٍ ،
وَفِي الْمَوْضِیْحَةِ الْخَطَأِ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ ؛ وَفِي الْهَاشِمَةِ الْعُشْرُ ؛ وَفِي الْمُنْقَلَةِ
عَشْرٌ وَنِصْفٌ ؛ وَفِي الْآمَةِ الثَّلَاثُ ، وَكَذَا الْجَائِفَةُ ، فَإِذَا نَفَذَتْ فَتَلْتَانِ ،
وَالشَّجَاجُ يَخْتَصُّ بِالْوَجْهِ وَالرَّأْسِ وَالْجَائِفَةُ بِالْجُوفِ وَالْجَنْبِ وَالظَّهْرَ ، وَمَا
سِوَى ذَلِكَ جِرَاحَاتٌ فِيهَا حُكُومَةُ عَدَلٍ ؛ وَحُكُومَةُ الْعَدْلِ أَنْ يُقَوْمَ
الْمَجْرُوحُ عَبْدًا سَالِمًا وَسَلِيمًا فَمَا نَقَصَتْ الْجِرَاحَةُ مِنَ الْقِيَمَةِ يُعْتَبَرُ مِنَ الدِّيَةِ ،

معها وليس لها حكم ، ولم يذكر الخارصة والدامعة لأنها لا يبقى لها أثر غالباً ، والشجة التي
لا أثر لها لاحكم لها . قال (في الموضحة القصاص إن كانت عمدا) لقوله تعالى - والجروح
قصاص - . وأنه ممكن فيها لأنه يمكن أن ينهى السكين إلى العظم فتحقق المساواة ، وقد
قضى عليه الصلاة والسلام بالقصاص في الموضحة . قال (وفي التي قبلها حكومة عدل)
لأنه ليس فيها أرش مقدّر ولا يمكن إهدارها فتجب الحكومة . قال عمر بن عبد العزيز :
ما دون الموضحة خلوش فيها حكومة عدل . وعن محمد في الأصل : فيما قبل الموضحة
القصاص دون ما بعدها لأنه يمكن اعتبار المساواة فيما قبلها بمعرفة قدر الجراحة بمسار ثم
تؤخذ حديدة على قدرها وينفذ في اللحم إلى آخرها فيستوفى مثل ما فعل لقوله تعالى
- والجروح قصاص - . ولا يمكن ذلك فيما بعدها ، لأن كسر العظم وتنقله لا يمكن المساواة
فيه . قال (وفي الموضحة الخطأ نصف عشر الدية ، وفي الهاشمة العشر ، وفي المنقلة عشر
ونصف ، وفي الآمة الثلث ، وكذا الجائفة ، فإذا نفذت فتلتان) لما روى عمرو بن حزم
أن النبي عليه الصلاة والسلام كتب له « وفي الموضحة خمس من الإبل ، وفي الهاشمة عشر ،
وفي المنقلة خمسة عشر ، وفي الآمة ثلث الدية » وقال عليه الصلاة والسلام « في الجائفة
ثلث الدية » وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت بثلثي الدية ، لأنها إذا نفذت
فهي جائفتان . قال (والشجاج يختص بالوجه والرأس) لغة كالحديد والذقن والاحيين
والجبهة (والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات فيها حكومة عدل)
لأنها غير مقدّرة ولا مهدرة فتجب حكومة عدل . قال (وحكومة العدل أن يقوم المجرور
عبدا سالما وسليما) أي صحيحا وجريحا (فما نقصت الجراحة من القيمة يعتبر من الدية)
فإن نقصت عشر القيمة تجب عشر الدية وعلى هذا ، وأراد بالسليم الجريح ، وإن كان
موضوعا للديغ استعارة لأنه في معناه ، وهذا عند الطحاوي لأن الحر لا يمكن تقويمه والقيمة
للعبد كالدية للحر ، فما أوجبت نقصا في أحدهما اعتبر بالآخر . وقال الكرخي : يؤخذ
مقداره من الشجة التي لها أرش مقدّر بالخزر فينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة

وَمَنْ شَجَّ رَجُلًا فَذَهَبَ عَقْلُهُ أَوْ شَعْرُ رَأْسِهِ دَخَلَ فِيهِ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ ؛
وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ أَوْ بَصَرُهُ أَوْ كَلَامُهُ لَمْ تَدْخُلْ ، وَيَجِبُ أَرْضُ الْمُوضِحَةِ
مَعَ ذَلِكَ وَلَا يَقْتَصُّ مِنَ الْمُوضِحَةِ وَالطَّرْفِ حَتَّى تَبْرَأَ ، وَلَوْ شَجَّهْ فَالتَحَمَّتْ
وَنَبَتَ الشَّعْرُ سَقَطَ (س) الأَرْضُ .

فيجب بقدره من نصف عشر الدية قال (ومن شج رجلا فذهب عقله أو شعر رأسه دخل
فيه أرض الموضحة) لأن العقل إذا فات فات منفعة جميع الأعضاء فصار كما إذا شجها فات ؛
وأما الشعر فلأن أرض الموضحة يجب لفوات بعض الشعر حتى لو نبتت سقط الأرش ، والدية
تجب بفوات جميع الشعر ، وقد تعلقا بفعل واحد فيدخل الجزء في الكل كما لو قطع أصبعه
فشلت يده . قال (وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لم تدخل ، ويجب أرض الموضحة مع ذلك)
لما روينا عن عمر رضى الله عنه أنه قضى في ضربة واحدة بأربع ديات ولأن منفعة كل عضو من
هذه الأعضاء مختصة به لا تمتد إلى غيره فأشبهه الأعضاء المختلفة بخلاف العقل فان منفعته تتعدى إلى
جميع الأعضاء . وعن أبي يوسف أن الشجة تدخل في دية السمع والكلام دون البصر ، لأن السمع
والكلام أمر باطن فاعتبره بالعقل ؛ أما البصر أمر ظاهر فلا يلتحق به . وطريق معرفة ذهاب هذه
الاشياء وبقائها اعتراف الجاني أو تصديقه للمجنى عليه أو بنكوله عن اليمين كما في سائر الحقوق
ويعرف البصر بأن ينظره عدلان من الأطباء لأنه ظاهر يعرف ؛ ومن أصحابنا من قال : يستعلم
البصر بأن يجعل بين يديه حية يخبر حاله بها . وأما السمع فيستغفل المدعى ذهاب سمعه كما روى
أن رجلا ضرب امرأة فادعت ذهاب سمعها ، فاحتكما إلى القاضى إسماعيل بن حماد بن
أبي حنيفة فتشاغل عنها ثم التفت إليها فقال : غطى عورتك فجمعت ذيلها فعلم أنها كاذبة .
وأما الكلام فيعرف بأن يستغفل حتى يسمع كلامه أولا . وأما الشم فيختبر بالرائحة الكريهة
فان جمع منها وجهه علم أنه كاذب . قال (ولا يقتص من الموضحة والطرف حتى تبرأ)
لما روى أن رجلا جرح حسان بن ثابت فجاء الأنصار إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام
فطلبوا القصاص فقال : « انتظروا ما يكون من صاحبكم » فأما الجراحة الخطأ فلا شبهة فيها
لأنها إن اقتصرت فظاهر وإن سرت فقد أخذ بعض الدية فيأخذ الباقي . قال (ولو شججه
فالتحمت ونبت الشعر سقط الأرش) لزوال الموجب وهو الشين . وقال أبو يوسف :
عليه أَرش الأَلَم ، لأن الشين وإن زال فالألم الحاصل ما زال فيقوم الألم . وقال محمد :
عليه أجره الطيب لأنه لزمه بسبب فعله فكأنه أخذه من ماله .

وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا فَفِيهِ غُرَّةٌ خَمْسُونَ دِينَارًا عَلَى الْعَاقِلَةِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَفِيهِ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ؛ وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ثُمَّ مَاتَتْ فَفِيهِ دِيَّتُهَا وَالْغُرَّةُ ، وَإِنْ مَاتَتْ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا فَفِيهَا الدِّيَّةُ وَلَا شَيْءَ فِيهِ ، وَإِنْ مَاتَتْ ثُمَّ خَرَجَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَدَيْتَانِ ، فَإِنْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ مَيِّتَيْنِ فَفِيهِمَا غُرَّتَانِ ، فَإِنْ أَلْقَتْ أَحَدَهُمَا مَيِّتًا وَالْآخَرَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَفِي الْمَيِّتِ الْغُرَّةُ وَفِي الْحَيِّ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَتَجِبُ الْغُرَّةُ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَإِنْ اسْتَبَانَ بَعْضُ خَلْقِهِ وَلَمْ يَمِّمْ فَفِيهِ الْغُرَّةُ

فصل

(ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة خمسون ديناراً على العاقلة ذكراً كان أو أنثى) والقياس أن لا يجب فيه شيء لأنه لا يعلم حياته ، والظاهر لا يصلح للإلزام إلا أنا تركنا القياس ، لما روى « أن امرأة ضربت بطن ضرثها بعمود فسطاط فألقت جنينا ميتا ، فاختصما إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام فحكّم على عاقلة الضاربة بالغرّة عبداً أو أمة أو قيمتها خمسمائة » وفي رواية « أو خمسمائة » ولم يستفسر ذكراً كان أو أنثى ، ولأنه يتعدّر التمييز بين الذكر والأنثى في الجنين فيسقط اعتباره دفعا للخرج ، وفي رواية « فألقت جنينا ميتا وماتت ، ففضى النبي عليه الصلاة والسلام على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين » رواه المغيرة وقال : فقام عمّ الجنين فقال : إنه قد أشعر ، وقام والد الضاربة ، وفي رواية أخوها عمران بن عويمر الأسلمي فقال : كيف ندى من لا أكل ولا شرب ولا صاح ولا استهلّ ودم مثل ذلك يطلّ ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : « أجمع كسجع الكهان فيه غرة عبداً أو أمة » وكذلك رواه محمد بن مسلمة . قال (وإن ألقته حيا ثم مات ففيه الدية على العاقلة وعليه الكفارة) لأنه صار قاتلا (وإن ألقته ميتا ثم مات ففيه ديتها والغرّة) لما روي (وإن ماتت ثم ألقته ميتا ففيها الدية ولا شيء فيه) لأن موتها سبب لموته لأنه يحنق بموتها فانه إنما يتنفس بنفسها واحتمل موته بالضربة فلا تجب الغرّة بالشكّ (وإن ماتت ثم خرج حيا ثم مات فديتان) لأنه قتل نفسين (فان ألقّت جنينين ميتين ففيهما غرّتان) لأنه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرّة فيكون في الجنينين غرّتان ، ولأن من أئلف شخصين بضربة واحدة ضمن كل واحد منهما كالكبيرين (فان ألقّت أحدهما ميتا والآخرا حيا ثم مات ففي الميت الغرّة وفي الحيّ دية كاملة) اعتبارا لهما بحالة الانفراد (رتب الغرّة في سنة واحدة) هكذا روى عن النبي عليه الصلاة والسلام (وإن استبان بعض خلقه ولم يممّ ففيه الغرّة) لأننا نعلم أنه ولد فكان كالكامل ، والنبي عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بالغرّة

وَلَا كَفَّارَةَ فِي الْجَنِينِ ، وَمَا يَجِبُ فِيهِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ ، وَفِي جَنِينِ الْأُمَّةِ نَصْفٌ عَشْرٌ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، وَعَشْرٌ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ أُنْثَى .

فصل

وَمَنْ أَخْرَجَ إِلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ رَوْشَنَا أَوْ مِيزَابًا أَوْ كَنْيْفًا أَوْ دُكَّانًا فَلِكُلِّ رَجُلٍ مِنْ عَرَضِ النَّاسِ أَنْ يَنْتَزِعَهُ ، فَإِنْ سَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطِبَ فَالِدِيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، وَإِنْ أَصَابَهُ طَرَفُ الْمِيزَابِ الَّذِي فِي الْحَائِطِ فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ، وَإِنْ أَصَابَهُ الطَّرْفُ الْخَارِجُ ضَمِينَ ،

وَلَمْ يَفْصَلْ وَلَمْ يَسْأَلْ . قَالَ (وَلَا كَفَّارَةَ فِي الْجَنِينِ) لِأَنَّ الْقَتْلَ غَيْرَ مُتَحَقِّقٍ لِحَوَازِ أَنْ لِحَايَةَ فِيهِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ مَا وَجِبَ فِيهِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ بِالنَّصِّ ، وَلِأَنَّهُ وَرَدَ فِي الْغُرَّةِ لِأَخْيَرِ ، وَالْكَفَّارَاتُ طَرِيقُهَا التَّوْقِيفُ أَوْ الْإِنْتِفَاقُ . قَالَ (وَمَا يَجِبُ فِيهِ مَوْرُوثٌ عَنْهُ) لِأَنَّهُ بَدَلَ عَنِ نَفْسِهِ فَيُورِثُ كَالِدِيَّةً وَلَا يَرِثُ الضَّارِبَ مِنْهَا لِأَنَّهُ قَاتِلٌ . قَالَ (وَفِي جَنِينِ الْأُمَّةِ نَصْفٌ عَشْرٌ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، وَعَشْرٌ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ أُنْثَى) لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ خَمْسَاةٌ ، وَهِيَ نَصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ ، وَالِدِيَّةُ مِنَ الْحُرَّةِ كَالْقِيَمَةِ مِنَ الْعَبْدِ فَيُعْتَبَرُ بِهِ ، وَغُرَّةُ الْجَنِينِ فِي مَالِ الضَّارِبِ ، لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَعْقَلُ الْعَبِيدَ . وَفِي الْفَتَاوَى : مُعْتَدَّةٌ حَامِلٌ احْتَالَتْ لِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِاسْقَاطِ الْحَمْلِ فَعَلِيهَا الْغُرَّةُ لِلزَّوْجِ وَلَا تَرِثُ مِنْهُ ، وَقَدْ مَرَّ الْوَجْهَ فِيهِ .

فصل

(وَمَنْ أَخْرَجَ إِلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ رَوْشَنَا أَوْ مِيزَابًا أَوْ كَنْيْفًا أَوْ دُكَّانًا فَلِرَجُلٍ مِنْ عَرَضِ النَّاسِ أَنْ يَنْتَزِعَهُ) لِأَنَّ الْمُرُورَ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ جَمِيعِ النَّاسِ بِأَنْفُسِهِمْ وَدَوَابِّهِمْ ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَزِعَهُ كَمَا فِي الْمَلِكِ الْمُشْتَرَكِ إِذَا بَنَى فِيهِ أَحَدُهُمْ شَيْئًا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نَقْضُهُ كَذَا هَذَا . قَالَ (فَإِنْ سَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَعَطِبَ فَالِدِيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ) لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى التَّلْفِ وَهُوَ مُتَعَدِّ فِيهِ بِشُغْلِ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ وَهُوَ هَاهُنَا بِمَا لَيْسَ لَهُ حَقٌّ الشُّغْلُ ؛ وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ بِأَمْرِ السُّلْطَانِ لَا يَضْمَنُ لِأَنَّهُ صَارَ مَبَاحًا مُطْلَقًا لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ ؛ وَلَوْ بَاعَ الدَّارَ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَبْرَأُ عَنِ الضَّمَانِ لِأَنَّ الْجَنَايَةَ وَجَدَتْ مِنْهُ وَهِيَ بَاقِيَةٌ قَالَ (وَإِنْ أَصَابَهُ طَرَفُ الْمِيزَابِ الَّذِي فِي الْحَائِطِ فَلَا ضَمَانَ فِيهِ) لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدِّ فِي السَّبَبِ ، لِأَنَّ طَرَفَهُ الدَّاخِلَ مَوْضُوعٌ فِي مَلِكِهِ (وَإِنْ أَصَابَهُ الطَّرْفُ الْخَارِجُ ضَمِينَ) لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ فِيهِ .

وإن أصابه الطرفان أو لا بعلمك ضمن نصف الدية ، ثم إن كان لا يستضر به أحد جاز له الانتفاع به ، وإن كان يستضر به أحد يكرهه ، وليس لأحد من أهل الدرب الغير النافذ أن يفعل ذلك إلا بأمرهم ، ولو وضع جمرًا في الطريق ضمن ما أحرق في ذلك الموضع ، وإذا مال حائط إنسان إلى طريق العامة فطالبه بنقضه مسلم أو ذمي فلم ينقضه في مدة أمكنه نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف به .

(وإن أصابه الطرفان أو لا يعلم ضمن نصف الدية) لأن إضافة الموت إلى أحدهما ليس بأولى من الآخر فيضاف إليهما (ثم إن كان لا يستضر به أحد جاز له الانتفاع به، لأن له فيه حق المرور ولا ضرر فيه فيجوز (وإن كان يستضر به أحد يكرهه) لأن الإضرار بالناس حرام عقلا وشرعا . قال (وليس لأحد من أهل الدرب الغير النافذ أن يفعل ذلك إلا بأمرهم) لأن الطريق مشترك بينهم فصار كالدائر المشتركة ؛ وإن كان مما جرت به عادة السكنى كوضع المتاع ونحوه لم يضمن لأنه غير متعد نظرا إلى العادة . قال (ولو وضع جمرًا في الطريق ضمن ما أحرق في ذلك الموضع) فان حرّكته الريح إلى موضع آخر لم يضمن ما أحرق في ذلك الموضع إلا أن يكون يوم ريح ؛ وكذا صب الماء وربط الدابة ووضع الخشب وإلقاء التراب واتخاذ الطين ووضع المتاع ؛ وكذا لو قعد في الطريق ليستريح أو ضعف عن المشي لإعياء أو مرض فعثر به أحد فوات وجبت الدية لما قلنا إنه متعد في السبب فصار كحافر البئر على ما مر ؛ وإن عثر بذلك رجل فوقع على آخر ومات فالضمان على الواضع لا على العاثر لأنه هو المتعدى في السبب دون العاثر ، وإن نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به إنسان ضمن من نحاه وبرئ الأول ، لأن بالتنحية شغل مكانا آخر وأزال أثر فعل الأول ، فكان الثاني هو الجاني فيضمن ، ولو رش الطريق أو توضع فيه ضمن ، قالوا : هذا إذا لم يعلم المسار بالرش بأن كان أعمى أو ليلا ، وإن علم لا يضمن لأنه خاطر بروحه لما تعمد المشي عليه فكان مباشرا للتلف فلا يكون على المسبب ؛ وكذا لو تعمد المشي على الحجر والخشب الموضوعة فعثر به لاضمان على الواضع ، وقيل هذا إذا رش بعض الطريق ، أما إذا رش جميع الطريق فانه يضمن الواضع لأنه مضطر في المرور عليه لأنه لا يجد غيره ، ولا كفارة على واضع هذه الأشياء ، ولم يحرم به الميراث لأنه مسبب كحافر البئر ، وقد مر . قال (وإذا مال حائط إنسان إلى طريق العامة فطالبه بنقضه مسلم أو ذمي فلم ينقضه في مدة أمكنه نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف به) والقياس أن لا يضمن ، لأن الميلان وشغل الهواء ليس بفعله فلم يباشر القتل ولا سببه فلا ضمان عليه . وجه الاستحسان أن الهواء صار مشغولا بحائظه والناس كلهم فيه شركاء على

وَأَنَّ بَنَاهُ مَائِلًا ابْتِدَاءً فَسَقَطَ ضَمِنَ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ ، وَيَضْمَنُ الرَّكَّابُ مَا وَطِئَتِ الدَّابَّةُ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا ، وَلَا يَضْمَنُ مَا نَفَحَتْ بِذَنبِهَا أَوْ رِجْلِهَا ؛

ما مرّ ، فإذا طول بتفريغه يجب عليه ، فإذا لم يفرغ مع الإمكان صار متعديا وقبل الطلب لم يصر متعديا ، لأن الميل حصل في يده بغير صنعه وصار كثوب ألقته الريح في حجره فطلبه صاحبه بالردّ ، فإن لم يردّه مع الإمكان فهلك ضمن ، وإن لم يطلبه لم يضمن ، وإن اشتغل بهدمه من وقت الطلب فسقط لم يضمن لأنه لم يوجد التعدّي من وقت الطلب ؛ ولو نقضه فعثر رجل بالنقض ضمن عند محمد وإن لم يطالب برفعه ، لأن الطريق صار مشغولا بترابه ونقضه فوجب عليه تفريغه . وعن أبي يوسف أنه لا يضمن ما لم يطالب برفعه كما في مسألة الثوب ، ولو باع الدار خرج من ضمانه ، ويطالب المشتري بالهدم لأنه لم يبق له ولاية هدم الحائط ، والمطالبة إنما تصحّ ممن له ولاية الهدم حتى لا تصحّ مطالبة المستأجر والمرتهن والمودع ، ويصحّ مطالبة الراهن لقدرته على ذلك بواسطة فكاك الرهن ، وكذلك الأب والوصي والأمّ في حائط الصبي لقيام ولايتهم ، والضمان في مال الصبي ، لأن فعل هؤلاء كفعله . قال (وإن بناه مائلا ابتداء فسقط ضمن من غير طلب) لأنه متعدّ بالبناء في هواء مشترك على ما بينا . قال (ويضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها أو رجلاها) .

اعلم أن ركوب الدابة وسيرها إن كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها إلا الوطء لأنه تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البئر في ملكه ، إلا أن الوطء بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله ، ولهذا وجبت عليه الكفارة في الوطء دون غيره ، وقد مرّ ، وإن كان في ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابته واقفا كان أو سائرا وطئا ونفحا وكدما (١) لأنه متعدّ في السبب لأنه ليس له إيقافها في ملك غيره ، ولا تسيرها حتى لو كان مأذونا له في ذلك ، فحكمه حكم ملكه وإن كان في طريق العامة وهي مسألة الكتاب فانه يضمن ما وطئت بيدها أو رجلاها أو كدمت أو صدمت أو أصابت برأسها أو خبطت (ولا يضمن ما نفحت بذنبها أو رجلاها) والأصل فيه أن المرور في الطريق عامّ مباح بشرط السلامة لأن له فيه حقا فكان مباحا وفيه حقّ العامة لكونه مشتركا بينهم فقيدناه بشرط السلامة نظرا للجانيين ومراعاة للحقّين ، والوطء وأخواته مما يمكن الاحتراز عنه لكونه بمراى من عينه فصحّ التقيد فيها ، والنفحة لا يمكن الاحتراز عنها حالة السير لأنها من خلفه فلا يتقيد بالسلامة ، فإن أوقفها ضمن النفحة أيضا لأنه يمكن الاحتراز عنه

(١) قوله ونفحا وكدما . قال في مختار الصحاح : نفحت الناقة : ضربت برجلها ، وقال أيضا : الكدم : العضّ بأذنى الفم كما يكدم الحمار .

وإن رآته في الطريق وهي تسير أو أوقفها لذلك لاضمان فيما تلف به ،
وإن أوقفها لغيره ضمن ، والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها
وكذا السائق ؛ وإذا وطئت دابة الراكب بيدها أو رجلها يتعلق به
حرمان الميراث والوصية وتجب الكفارة ؛ ولو ركب دابة فنخسها آخر
فأصابت رجلا على الفور فالضمان على الناخس ؛ وإن اجتمع السائق والقائد
أو السائق والراكب فالضمان عليهما ؛

بأن لاتقف (وإن رآته في الطريق وهي تسير أو أوقفها لذلك لاضمان فيما تلف به) لأنه
لا يمكنه الاحتراز عن ذلك ، أما حالة السير فظاهر ، وكذلك إذا أوقفها لأن من الدواب
من لا يروث حتى يقف . قال (وإن أوقفها لغيره ضمن) لأنه يمكنه الاحتراز عن ذلك
بترك الإيقاف ، والرديف كالراكب لأن السير مضاف إليهما ، وباب المسجد كالطريق
في الإيقاف ؛ فلو جعل الإمام للمسلمين موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان
فيما حدث بين الوقوف فيه ، وكذلك من وقوف الدابة في سوق الدواب لأنه مأذون له من
جهة السلطان ، وكذلك الفلاة وطريق مكة إذا وقف في غير المحجة لأنه لا يضر بالناس
فلا يحتاج إلى الإذن . أما المحجة فهي كالطريق . قال (والقائد ضامن لما أصابت يدها
دون رجلها ، وكذلك السائق) مروى ذلك عن شريح ، وقيل يضمن النفحة . أما القائد
فلأنه يمكنه الاحتراز عن الوطء دون النفحة كالراكب ؛ وأما السائق فإنه يمكنه الاحتراز
من الوطء أيضا ؛ وأما النفحة قيل لا يضمن لأنه لا يمكن التحرز عنه ، إذ ليس على رجلها
ما يمنعها من النفع ، وقيل يضمن لأن النفحة تبين من عينه فيمكن التحرز بابعاد الناس
عنها والتحذير ، ولا كذلك القائد ، وقائد القطار في الطريق يضمن أوله وآخره لأن عليه
ضبطه وصيانته عن الوطء والصدمة . قال (وإذا وطئت دابة الراكب بيدها أو رجلها يتعلق
به حرمان الميراث والوصية وتجب الكفارة) وقد بيناه في أول الجنايات . قال (ولو ركب
دابة فنخسها آخر فأصابت رجلا على الفور فالضمان على الناخس) لأن من عادة الدابة
النفحة والوثبة عند النخس فكان مضافا إليه ، والراكب مضطرا في ذلك فلم يصر سيرها
مضافا إليه فصار الناخس هو المسبب ؛ ولو سقط الراكب فمات فالضمان على الناخس
أيضا لما بينا ، ولو قتلت الدابة الناخس فهو هدر كحافر البئر إذا وقع في البئر ، ولو
أمره الراكب بالنخس ضمن الراكب لأنه صح أمره فصار الفعل مضافا إليه ، ولو نثرت
من حجر وضعه رجل في الطريق ، فالواضع كالناخس ضامن لأن الوضع سبب لنفور
الدابة أو وثبتها كالنخسة . قال (وإن اجتمع السائق والقائد أو السائق والراكب فالضمان
عليهما) لأن أحدهما سائق للكل ، والآخر قائد للكل ، وبحكم الاتصال ، وتبيل الضمان على

وَإِذَا اصْطَدَمَ فَارِسَانٍ أَوْ مَاشِيَانٍ فَمَاتَا فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَوَاحِدٍ مِّنْهُمَا دِيَّةُ الْآخِرِ ؛
وَلَوْ تَجَاذَبَا حَبْلًا فَانْقَطَعَ وَمَاتَا فَانْ وَقَعَا عَلَى ظَهْرَيْهِمَا فَهُمَا هَدْرٌ ، وَإِنْ
سَقَطَا عَلَى وَجْهَيْهِمَا فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَوَاحِدٍ دِيَّةُ الْآخِرِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا
فَدِيَّةُ الْوَاقِعِ عَلَى وَجْهِهِ عَلَى عَاقِلَةٍ الْوَاقِعِ عَلَى ظَهْرِهِ ، وَهَدْرَ دَمِ الَّذِي وَقَعَ
عَلَى ظَهْرِهِ ؛ وَإِنْ قَطَعَ آخِرُ الْحَبْلِ فَمَاتَا فَدِيَّتُهُمَا عَلَى عَاقِلَتِهِ .

الراكب لأنه مباشر على ما قدمنا والسائق مسبب والإضافة إلى المباشر أولى ، وجميع هذه المسائل إن كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة لأنها تتحمل الدية في الخطأ تخفيفا على القاتل مخافة استئصالها له ، وهذا دون الخطأ في الجناية فكان أولى بالتخفيف ، وإن كان غير آدمي كالدواب والعروض ففي مال الجاني لأن العاقلة لاتعقل الأموال . قال : (وإذا اصطدم فارسان أو ماشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) لأن قتل كل واحد مضاف إلى فعل الآخر لا إلى فعلهما ، لأن القتل يضاف إلى سبب محذور ، وفعل كل واحد منهما وهو المشي في الطريق مباح في حق نفسه محذور في حق صاحبه إذ هو مقيد بشرط السلامة على ما بينا ، فسقط اعتبار فعله في حق نفسه لكونه مباحا فيضاف قتله كله إلى فعل الآخر لكونه محظورا في حقه وصار كالماشي مع الحافر ، فان التلغ حصل بفعلهما وهو الحفر والمشى ، ومع هذا فان التلغ إنما يضاف إلى فعل الحافر لأنه محذور لا إلى فعل الماشي لأنه مباح ؛ ولو كانا عامدين في الاصطدام ضمن كل واحد منهما نصف الدية ، لأن فعل كل واحد منهما محذور فأضيف التلغ إلى فعلهما ؛ ولو كانا عبيدين فهما هدر . أما في الخطأ فلأن الجناية تعلقت برقبة كل واحد منهما دفعا أو فداء وقد فات بغير فعل المولى لا إلى بدل فسقط ضرورة ؛ وأما العمد فلأن كل واحد منهما هلك بعد ما جنى فسقط القصاص . في نوادر ابن رستم رجل سار على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لاضمان على المقدم ، وإن عطب المقدم فالضمان على المؤخر ، وكذا في السفينتين . ولو كانا دابتين وعليهما راكبان قد استقبلتا واصطدمتا فعطبت إحداهما فالضمان على الآخر . قال (ولو تجاذبا حبلا فانقطع وماتا ، فان وقعا على ظهرهما فهما هدر) لأن موت كل واحد منهما مضاف إلى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه (وإن سقطا على وجهيهما فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر) لأنه سقط بقوة صاحبه وجذبه (وإن اختلغا فدية الواقع على وجهه على عاقلة الواقع على ظهره) لأنه مات بقوة صاحبه (وهنردم الذي وقع على ظهره) لأنه مات بقوة نفسه (وإن قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته) لأنه مضاف إلى فعله وهو القطع فكان مسببا .

فصل

إِذَا جَنَى الْعَبْدُ خَطَاً قَوْلَاهُ إِمَّا أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجَنَابَةِ فَيَمْلِكُهُ
أَوْ يَفْدِيهِ بِأَرْشِهَا ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى ثَانِيًا وَثَالِثًا ، وَإِنْ جَنَى جِنَايَتَيْنِ فَلِإِمَّا أَنْ
يَدْفَعَهُ إِلَيْهِمَا يَفْتَسِمَانِهِ بِقَدْرِ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ ،
أَوْ يَفْدِيَهُ بِأَرْشِهَا ،

فصل

(إذا جنى العبد خطأ قولاه إما أن يدفعه إلى وليّ الجنابة فيملكه أو يفديه بأرشها)
وسواء كانت الجنابة على حرّ أو عبد في النفس أو فنيا دونها قلّ أَرشها أو كثر ، لما روى
عن ابن عباس أنه قال : إذا جنى العبد قولاه بالخيار إن شاء دفعه وإن شاء فداه . وعن
عمر رضى الله عنه : عبيد الناس أموالهم وجناباتهم في رقبتهم . وعن عليّ رضى الله عنه
مثله ، ولأنها جنابة يمكن استيفاؤها من الرقبة فتعلق بها الجنابة كجنابة العمد . وإذا
تعلقت برقبته ، فاذا خلى المولى بينه وبين وليّ الجنابة سقطت المطالبة عنه كما في العمد ، ولأنه
إنما خوطب بالجنابة لأجل ملكه ، فاذا سقط حقه زالت المطالبة كالوارث إذا خلى بين
التركة وبين أرباب الديون ؛ فاذا اختار الفداء فحقّ وليّ الجنابة في الأرش ، فاذا استوفاه
سقط حقه ، لإلّا أن الواجب الأصلي هو الدفع حتى يسقط موجب الجنابة بموت العبد لفوات
محلّه ، إلا أن له حقّ الفداء لما ذكرنا كدفع القيم في الزكاة . ولو اختار المولى الفداء ثم مات
العبد فالفداء عليه ، لأنّ بالاختيار انتقل الحقّ من الرقبة إلى الذمة فلا يسقط بموت العبد
كغيره من الديون ، وليست جنابة العبد كدينه في تعلقه برقبته ، لأنّ جنابة الحرّ الخطأ
يطلب بها غيره وهم العاقلة ، وديونه لا يطلب بها غيره ، فكذلك العبد جنابته
الخطأ يطلب بها غيره وهو المولى ، وديونه تتعلق به ، ولا يطلب بها غيره ، وإنما
يملكه بالدفع لأنه عوض جنابته فيملكه كسائر المعاوضات . قال (وكذلك إن
جنى ثانيا وثالثا) معناه إذا جنى بعد الفداء من الأولى بخير المولى كالأولى لأنه لما فداه
فقد طهر عن الجنابة وصارت كأن لم تكن فهذه تكون جنابة مبتدأة ، وكذا الثالثة
والرابعة وغيرها . قال (وإن جنى جنابتين فلإما أن يدفعه إليهما يفتسمانه بقدر ما لكلّ
واحد منهما من أَرش جنابته أو يفديه بأرشهما) وكذلك إن جنى على جماعة إما أن يدفعه
إليهم يفتسمونه بالخصص ، وإما أن يفديه بجميع أَرشهم ، لأنّ تعلق الجنابة برقبته لا يمنع
تعلق مثلها كما في الديون ، ولأنّ حقّ المولى لم يمنع تعلق الجنابة برقبته ، فحقّ وليّ الجنابة

وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمَوْلَى قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْجِنَايَةِ ضَمِنَ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الْأَرْضِ ،
وَبَعْدَ الْعِلْمِ يَضْمَنُ جَمِيعَ الْأَرْضِ ، وَفِي الْمُدَبَّرِ وَأُمُّ الْوَالِدِ يَضْمَنُ الْأَقْلَ
مِنْ قِيَمَتَيْهِمَا وَمِنْ الْأَرْضِ ، وَإِنْ عَادَ فَجَنَى وَقَدْ دَفَعَ الْقِيَمَةَ بِقَضَاءِ فَلَاشَيْءَ
عَلَيْهِ ، وَيُشَارِكُ وَلِيَّ الْجِنَايَةِ الثَّانِيَةَ الْأَوَّلَ فِيهَا أَخَذَ ، وَإِنْ دَفَعَ الْمَوْلَى الْقِيَمَةَ
بِغَيْرِ قَضَاءٍ ، فَإِنْ شَاءَ الثَّانِيُ شَارَكَ الْأَوَّلَ ، وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ (سَمَ) الْمَوْلَى ، ثُمَّ
يَرْجِعُ الْمَوْلَى عَلَى الْأَوَّلِ ،

الأولى أولى أن لا يمنع . قال (وإن أعتقه المولى قبل العلم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن
الأرض وبعد العلم يضمن جميع الأرض) لأن حقه في أحدهما ، ففي الأولى خياره باق
فيختار الأقل ، وفي الثانية لما علم فقد اختار الفداء لأن بالعتق امتنع الدفع بسبب من جهته
فكان مختاراً للفداء ، والبيع والهبة والتدبير والاستيلاء بمنزلة الإعطاء ، لأن كل ذلك يمنع
الدفع ، وكذلك لو باعه من الجنبى عليه كان اختياراً ، ولو وهبه لا لأن المستحق أخذه
بغير عوض وقد وجد في الهبة دون البيع قال (وفي المدبر وأم الولد يضمن الأقل من
قيمتها ومن الأرض) لما روى أن أبا عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه وهو
أمير الشام بمحض من الصحابة من غير تكبير ، ولأن المولى صار مانعاً من تسليمه في الجناية
بالتدبير والاستيلاء من غير اختيار للفداء فصار كما إذا دبره وهو لا يعلم بالجناية ، وإلما
لزمه الأقل لأن الأرض إن كان أقل فلا حق لولي الجناية غير الأرض ، وإن كانت
القيمة أقل فلم يتلف بالتدبير إلا الرقبة . قال (وإن عاد فجنى وقد دفع القيمة بقضاء فلا
شئ عليه ، ويشارك ولي الجناية الثانية الأول فيما أخذ) لأن جنایات المدبر وإن تعددت
لا توجب إلا قيمة واحدة ، لأنه لم يمنع إلا رقبة واحدة والضمان متعلق بالمنع فصار كأنه
دبره بعد الجنایات ، ولأن دفع القيمة كدفع العبد ، ودفع العبد لا يتكرر فكذا القيمة ،
ويتضاربون بالحصص في القيمة كما مر . قال (وإن دفع المولى القيمة بغير قضاء ، فإن شاء
الثاني شارك الأول ، وإن شاء اتبع المولى ، ثم يرجع المولى على الأول) وقالوا : لاشئء
على المولى ، لأنه لما دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع الحق إلى مستحقه وصار
كما إذا دفعه بقضاء . ولأبي حنيفة أن الجنایات استند ضمانها إلى التدبير الذي صار المولى به
مانعاً ، فكانه دبر بعد الجنایات فيتعلق حق جماعتهم بالقيمة ، فإذا دفعها بقضاء فقد زالت
يده عنها بغير اختياره فلا يلزمه ضمانها ، وإن دفعها بغير قضاء فقد سلم إلى الأول ما تعلق
به حق الثاني ، فللثاني أن يضمن أيهما شاء المولى ، لأنه جنى بالدفع إلى غير مستحقه ،
والأول لأنه قبض حقه ظلماً وصار كالوصى إذا صرف التركة إلى الغرماء ثم ظهر غريم
آخر ، فإن دفعه بقضاء شارك الغريم الآخر الغرماء فيما قبضوه ، وإن دفع بغير قضاء ،

وَمَنْ قَتَلَ عَبْدًا خَطَأً فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لَا يَزَادُ (س) عَلَى عَشْرَةِ آلَافٍ دِرْهَمٍ إِلَّا عَشِيرَةٌ ، وَلِلْأَمَةِ خَمْسَةُ آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةٌ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ،

إن شاء رجع على الوصي ، وإن شاء شارك الغرماء كذا هذا ، فإن اتبع المولى رجع المولى على الأوّل لأنه سلم إليه غير حقه ، وإن شارك الأوّل لم يرجع على أحد ، لأن الحاصل الضمان عليه ؛ وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم جنى ، عليه ولا يعتبر التدبير لأن المولى صار مانعا من تسليمه في الحال بالتدبير السابق فكأنه جنى ثم دبره ، فتعتبر قيمته حينئذ ؛ مثاله : قتل قتيلًا خطأ وقيمه ألف فازدادت خمسمائة ، ثم قتل آخر فولّى الجناية الثانية يأخذ من المولى خمسمائة فضل القيمة تحسب عليه من أرش جنايته ، فتقسم الألف على تسعة وثلاثين جزءا ، لأن ما زاد على القيمة بعد الجناية الأولى لاحق لوليها فيه لأنها حدثت وقد تعلق حقه في الذمة فينفرد بها وليّ الجناية الثانية فيبقى له من الدية تسعة آلاف وخمسمائة وللأوّل دية كاملة عشرة آلاف ، فاجعل كل خمسمائة بينهما للأوّل عشرون وللثاني تسعة عشر فاقسم الألف كذلك ؛ ولو جنى المدبر خطأ ثم مات عقيبها بلا فصل لم تبطل القيمة على المولى لأنها وجبت في ذمته عقيب الجناية ، فبقاء الرقبة وتلفها سواء ، وكذلك لو عمى بعد الجناية لا ينقص شيء من القيمة لما بينا ؛ ولو أعتق المدبر المولى وقد جنى جنایات لم تلزمه إلا قيمة واحدة ، لأن الضمان إنما وجب عليه بالمنع بالتدبير فكان الإعتاق بعده وعدمه سواء . وإذا أقرّ المدبر بجناية خطأ لم يجوز إقراره ولا يلزمه شيء عتق أو لم يعتق لأنها لازمة لمولاه ، وإقراره على المولى لا يتعلق به حكم . قال (ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لايزاد على عشرة آلاف درهم إلا عشرة ، وللأمة خمسة آلاف إلا عشرة ، وإن كان أقلّ من ذلك فعليه قيمته) وقال أبو يوسف : تجب قيمته بالغة ما بلغت ؛ ولو غصب عبدا قيمته عشرون ألفا فهلك في يده تجب قيمته بالإجماع . لأبي يوسف أنها جناية على المال فتجب القيمة غير مقدرة كالبهائم ، وهذا لأن الواجب للمولى ، والمولى إنما يملكه من حيث المالية فيكون الواجب بدل المالية . وعن عليّ وابن عمر رضي الله عنهم مثل قوله . ولهما قوله تعالى - فدية مسلمة إلى أهله - مطلقا ، والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية ، ولأنها جناية على نفس آدمي فلا يزيد على عشرة آلاف كالحرق ، ولأن المعاني التي في العبد موجودة في الحرّ ، وفي زيادة الحرية ، فإذا لم يجب فيه أكثر من الدية فلأن لا يجب في العبد مع نقصانه أولى ، ولأن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا ، وفيه معنى المالية والجمع بينهما معتذر ، والآدمية أعلى فتعتبر ؛ ويسقط الأدنى بخلاف البهائم لأنها مال محض ، وبخلاف الغصب لأن الغصب إنما يردّ على المسال فكان الواجب بمقابلة المسال . وعن ابن مسعود

وَمَا هُوَ مُقَدَّرٌ مِنَ الدِّيَةِ مُقَدَّرٌ مِنَ قِيَمَةِ الْعَبْدِ .

باب القسامة

القتيلُ : كُلُّ مَيِّتٍ بِهِ أَثَرٌ ، فَإِذَا وُجِدَ فِي مَحَلَّةٍ لَا يُعْرَفُ قَاتِلُهُ وَادَّعَى
وَلِيَّهُ الْقَتْلَ عَلَى أَهْلِهَا أَوْ عَلَى بَعْضِهِمْ عَمْدًا أَوْ خَطَأً وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ يُخْتَارُ
مِنْهُمْ خَمْسِينَ رَجُلًا يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا ، ثُمَّ يُقْضَى
بِالدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ،

مثل مذهبهما . وأما قليل القيمة فالواجب بمقابلة الآدمية أيضا ، إلا أنه لانص فيه فقد رناه
بقيمه رأيا إذ هو الأعدل ، وفي كثير القيمة نص لأنه ورد في الحرّ بعشرة آلاف ، إلا أنا
نقصنا دية العبد من ذلك إظهارا لشرفه وانحطاطا لرتبة العبد عنه ، والتقدير بعشرة مأثور عن
ابن عباس رضي الله عنهما ، ولأنه أقل مال له خطر في الشرع لأن به تستباح القروج
والأيدي فقد رناه به ، وكذلك الأمة على الخلاف والتعليل في كثير القيمة وقليلها . قال
(وما هو مقدر من الدية مقدر من قيمة العبد) ففي يد العبد خمسة آلاف إلا خمسة إذا كان
كثير القيمة ، لأن الواجب في نفسه عشرة آلاف إلا عشرة واليد نصف الآدمي فيجب
نصف ما في النفس ، وعلى هذا سائر الأعضاء .

باب القسامة

وهي مصدر أقسم يقسم قسامة ، وهي الأيمان ، وخص هذا الباب بهذا الاسم لأن
مبناه على الأيمان في الدماء ، وهي مشروعة بالإجماع ، والأحاديث على ما يأتيك .
قال (القتيل : كل ميت به أثر) أي أثر القتل ؛ لأنه إذا لم يكن به أثر فالظاهر أنه مات
حتف أنفه وليس بقتيل فلا يتعلق به يمين ولا ضمان ، وأثر القتل جرح أو أثر ضرب
أو خنق أو خروج الدم من عينه أو أذنه ، لأن الدم لا يخرج منها عادة إلا بفعل ، أما إذا
خرج من فمه أو دبره أو ذكره فليس بقتيل ، لأن الدم يخرج من هذه المواضع من غير
فعل عادة ، وهذا لأن القتيل من فانت حياته بسبب مباشره غيره من الناس عرفا ، فإذا
علمنا أنه قتيل (فإذا وجد في محلة لا يعرف قاتله) لأنه إذا عرف قاتله لا قسامة ، فإذا لم يعرف
(وادعى وليه القتل على أهلها أو على بعضهم عمدا أو خطأ ولا بينة له يختار منهم خمسين
رجلا) لأن الحق له فلا بد من دعواه ، وإذا كان له بينة فلا حاجة إلى القسم ، فإذا ادعى
ولا بينة له وجبت اليمين فيختار خمسين رجلا (يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ،
ثم يقضى بالدية على أهل المحلة) أي على عاقلتهم . والأصل في ذلك ما روى « أن عبدالله

ابن سهل وجد قتيلا في قلب (١) في خير فجاء أخوه عبدالرحمن وعماه حويصة ومحبيصة إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام ، فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال عليه الصلاة والسلام : الكبر الكبير ، فتكلم الكبير من عميه فقال : يا رسول الله إنا وجدنا عبد الله قتيلا في قلب من قلب خير ، فقال عليه الصلاة والسلام : تبرؤكم اليهود بخمسين يمينا يخلفون أنهم ما قتلوه ؟ قالوا : كيف نرضى بأيمان اليهود وهم مشركون ؟ فقال : فيقسم منكم خسون رجلا أنهم قتلوه ؟ قالوا : كيف نقسم على ما لم نره ؟ فوداه عليه الصلاة والسلام من عنده وعن سعيد بن المسيب « أن القسامة كانت في الجاهلية ، وأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل من الأنصار وجد في جب اليهود ، فأرسل رسول الله عليه الصلاة والسلام إلى اليهود وكلفهم قسامة خمسين ، فقالت البرد له : نخلف ، فقال للأنصار : أتخلفون وتستحقون ؟ فقالت الأنصار : لن نخلف ، فألزم اليهود دية لأنه قتل بين أظهرهم » وروى « أن رجلا جاء إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال : يا رسول الله إني وجدت أخي قتيلا في بني فلان ، فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام : اجمع منهم خمسين يخلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا ، فقال : يا رسول الله مالي من أخي إلا هذا ؟ قال : يلي مائة من الإبل ، فدللت هذه الأحاديث على وجوب الأيمان والدية على أهل المحلة ، وترد على من يقول بوجوب البداءة بيمين الولي ، ولأن أهل المحلة يلزمهم نصره محلتهم وحفظها وصيانتها عن التوائب والقتل ، وصون الدم المعصوم عن السفك والمدر ، فالشرع أحقهم بالقتلة لترك صيانة المحلة في حق وجوب الدية صونا للآدمي المحترم المعصوم عن الإهدار ، ولأن الظاهر أن القاتل منهم وإنما قتل بظهرهم فصاروا كالعاقلة . وأما قوله عليه الصلاة والسلام للأنصار « أتخلفون وتستحقون ؟ » فهو على طريق الإنكار عليهم لما قالوا : لانرضى بيمين اليهود ، ولهذا ثبت فيه التون ، ولو كان أمرا لقال : احلفوا تستحقوا دم صاحبكم ، وما روى « تخلفون وتستحقون » فعناه أتخلفون كقوله تعالى - تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة - أي أتريدون ، ولأن البداءة بيمين الولي مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » ولأنه يدخل تحت قوله تعالى - إن الذين يشرون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا - الآية ، ويختار الولي خمسين رجلا لأن اليمين حقه فيختار من يظهر حقه باختياره ، أما من اتهمه بالقتل أو الصالحين منهم ليحترزوا عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل ، فاذا حلفوا قضى بالدية على عاقبتهم لما روي ،

(١) قال في مختار الصحاح : القلب : البئر قبل أن تطوى . قلت : يعني قبل أن تبني بالحجارة ونحوها ، يذكر ويؤنث . وقال أبو عبيدة : هي البئر الياضية القديمة اه .

وكذلك إن وجد بدنه أو أكثره أو نصفه مع الرأس ، فإن لم يكن فيهم خمسون كررت الأيمان عليهم لتيم خمسين ، ومن أبي منهم حبس حتى يحلف ، ولا يقضى بالدية بيمين الولي ؛

وسواء ادعى القتل على جميع أهل المحلة أو على بعضهم معينين أو مجهولين لإطلاق النصوص . وعن أبي يوسف إذا ادعى على بعض بأعيانهم تسقط القسامة والدية عن الباقي ، فإن كان له بينة وإلا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة كسائر الدعاوى . قال (وكذلك إن وجد بدنه أو أكثره أو نصفه مع الرأس) لأن النص ورد في البدن ، وللأكثر حكم الكل تعظيما للآدمي ، وإن وجد نصفه مشقوقا بالطول أو أقل من النصف ومعه الرأس ، أو وجد رأسه أو يده أو رجله أو عضو منه آخر فلا قسامة ولا دية ، لأن النص ورد في البدن وهذا ليس في معناه ، ولأنه لو وجبت فيه القسامة لوجب لو وجد عضو آخر أو النصف الآخر فتكرر القسامة أو الدية بسبب نفس واحدة ولم يرد بذلك نص . قال (فإن لم يكن فيهم خمسون كررت الأيمان عليهم لتيم خمسين) لما روى أن رجلا قتل بين حيين باليمين وادعى وأرحب (١) ، فكتبوا إلى عمر رضي الله عنه أنه وجد قتيل لا يدري من قتله ؛ فكتب عمر أن قس بين القريتين فأبهم كان أقرب فألزمهم ، فكان إلى وادعى فأتوا عمر رضي الله عنه وكانوا تسعة وأربعين رجلا فأحلفهم وأعاد اليمين على رجل منهم حتى تموا خمسين ثم ألزمهم الدية ، فقالوا : نعطي أموالنا وأيماننا ؟ فقال نعم نيم يطل (٢) دم هذا ؟ . قال (ومن أبي منهم حبس حتى يحلف) لأن اليمين في القسامة نفس الحق ، ألا ترى أنه يجمع بينها وبين الدية ؟ ويدل عليه ما تقدم من حديث عمر رضي الله عنه حين قالوا : نبذل أموالنا وأيماننا ، أما تجزئ هذه عن هذه ؟ قال لا ، وإذا كانت نفس الحق يحبس عليه لأنه قادر على أدائه ، بخلاف الامتناع عن اليمين في الأموال ، لأن اليمين فيها بدل عن الحق حتى يسقط ببذل المدعى ، فاذا نكل لزمه المسال وهو حقه ، فلا معنى للحبس بما ليس بحق . أما هنا لا يسقط اليمين ببذل الدية وكان الحبس بحق فافترقا . وعن أبي يوسف أنه تجب الدية بالنكول كما في سائر الدعاوى ، وجوابه مأمراً أنه مستحق عليه لنفسه : قال (ولا يقضى بالدية بيمين الولي) لأن اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق ، ولأن النبي عليه الصلاة والسلام أوجب اليمين على المنكر للدفع عنه بقوله « واليمين على المنكر » والولي يحتاج إلى الاستحقاق فلا يشرع في حقه ، ولأنه لا يستحق بيمينته المسال المتبدل المهان ، فلأن لا تستحق النفس المحترمة أولى .

(١) قوله وادعى وأرحب : هما قبيلتان من همدان كذا رأيتُه معزياً للنهاية .

(٢) قوله يطل : أي يهدر .

وَلَا يَدْخُلُ فِي الْقَسَامَةِ صَبِيٌّ وَلَا مَجْنُونٌ وَلَا عَبْدٌ وَلَا امْرَأَةٌ ، وَإِنْ ادَّعَى الْوَلِيُّ الْقَتْلَ عَلَى غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ عَنْهُمْ الْقَسَامَةُ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (س) عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَإِنْ وُجِدَ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا إِنْسَانٌ فَالِدَابَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ السَّائِقِ وَكَذَا الْقَائِدُ وَالرَّكَّابُ ، وَأَنْ وُجِدَ فِي دَارِ إِنْسَانٍ فَالْقَسَامَةُ عَلَيْهِ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ (س) إِنْ كَانُوا حُضُورًا ، وَإِنْ كَانُوا غَيْبًا كُرِّرَتْ الْإِيمَانُ عَلَيْهِ وَالِدَابَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ؛

قال (ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون) لأنهما ليسا من أهل اليمين (ولا عبد ولا امرأة) لأنهما ليسا من أهل النصرة ، وإنما تجب على أهلها . قال (وإن ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم على المدعى عليه) لأن اليمين إنما تلزم بالدعوى وكذلك الدية ولم يدع عليهم ، ثم إن كان له بينة على المدعى عليه وإلا يلزمه يمين واحدة كسائر الدعوى فان حلفه برى وإن نكل فعلى خلاف مرة في الدعوى ، وإنما لا تقبل شهادتهم لأنهم تعينوا للخصومة حيث وجد القتل فيهم فصاروا كالوكيل بالخصومة ، والوصي إذا شهد بعد العزل والخروج عن الوصية ، ولأنهم متهمون في شهادتهم لاحتمال أنه جعل ذلك وسيلة إلى قبول شهادتهم . وقال : تقبل لأنه لما ادعى على غيرهم سقطت عنهم القسامة فلا تهمه في شهادتهم وجوابه مأمور قال (وإن وجد على دابة يسوقها إنسان فالدية على عاقلة السائق) لأن الدابة في يده فكأنه وجدته في داره (وكذا القائد والراكب) ولو اجتمعوا فالدية على عاقلتهم لأن الدابة في أيديهم . قال (وإن وجد في دار إنسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته إن كانوا حضورا) وقال أبو يوسف : لا قسامة على العاقلة لأن رب الدار أخص بالدار من غيره فصار كأهل المحلة لا يشاركونهم في القسامة غيرهم . ولهما أن بالحضور تلزمهم نصرة البقعة كصاحب الدار فيشاركونه في القسامة (وإن كانوا غيبا كررت الأيمان عليه والدية على العاقلة) لما تقدم ، وإن وجد في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لآخر وسدسها لآخر والباقي لآخر فالقسامة على عدد رؤسهم لأنهم يشتركون في التدبير فكانوا في الحفظ سواء ، والقسامة على أهل الخطة ، وهم الذين خط لهم الإمام عند فتحها ولا يدخل معهم المشترون . وقال أبو يوسف : يشترك الكل في ذلك لأنها وجبت بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية بالملك ، فيستوى أهل الخطة والمشترون لاستوائهم في الملك . ولهما أن أهل الخطة أخص بنصرة البقعة ، والحكم يتعلق بالأخص فكان المشتري معهم كالأجنبي ، ولأن العقل تعلق في الأصل بأهل الخطة فما بقي منهم واحد لا ينتقل عنهم كموالي الأب إذا لم يبق العقل لا ينتقل إلى موالي الأم ما بقي منهم واحد ، وقيل بأن أبا حنيفة شاهد الكوفة وأهل الخطة كانوا يدبرون أمر المحلة وينصرونها دون المشتري ، فبنى الأمر

وإنَّ وُجِدَ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ فَعَلَى أَقْرَبِيهِمَا إِذَا كَانُوا يَسْمَعُونَ الصَّوْتَ ، وَلَوْ
وُجِدَ فِي السَّفِينَةِ فَالْقِسَامَةُ عَلَى الْمَلَّاحِينَ وَالرُّكَّابِ ، وَفِي مَسْجِدٍ مَحَلَّةٍ عَلَى
أَهْلِهَا ، وَفِي الْجَامِعِ وَالشَّارِعِ الْأَعْظَمِ الدِّيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَلَا قِسَامَةَ ،

على ذلك ، فإذا لم يبق من أهل الخطة أحد وكان في المحلة مشترون وسكان ، فالقسامة على
الملاك دون السكان . وقال أبو يوسف : عليهم جميعا لأن النبي عليه الصلاة والسلام أوجب
القسامة على يهود خيبر وكانوا سكانا ، ولأن الساكن يلي التدبير كالمالك . ولهما أن المالك
أخص بالبقعة ونصرتها ، ألا ترى أن السكان يكونون في وقت وينقلون في وقت فتجب
القسامة على من هو أخص ، وأما أهل خيبر فالنبي عليه الصلاة والسلام أقرهم على أملاكهم
وكان يأخذ منهم الخراج . قال (وإن وجد بين قريتين فعلى أقربهما) لما روى أبو سعيد
الخريري « أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر في مثله بأن ينزع بين القريتين ، ولما مر من
حديث عمر رضي الله عنه ، وهذا (إذا كانوا يسمعون الصوت) لأنه يلحقه الغوث ،
فأما إذا كانوا لا يسمعون الصوت ولا يلحقه الغوث فلا شيء عليهم ، ولو كان يسمع
الصوت أهل إحدى القريتين دون الأخرى فالقسامة على الذين يسمعون لما قلنا (ولو وجد
في السفينة فالقسامة على الملاحين والركاب) وهذا على قول أبي يوسف ظاهر لأنه يرى
القسامة على الملاك والسكان . وأما على قولهما فالسفينة تنقل وتحول فتعتبر فيها اليد دون
الملك كالدابة ، ولا كذلك الدار والمحلة فافترقا . قال (وفي مسجد محلة على أهلها) لأنهم
أخص بنصرته والتصرف فيه فكأنه وجد في محلتهم . قال (وفي الجامع والشارع الأعظم
الدية في بيت المال ولا قسامة) وكذلك الجسور العامة لأن ذلك لا يختص بالبعض بل يتعلق
بجماعة المسلمين ، فإيجب لأجله يكون في بيت مالهم ، ولأن العيين للهمة وذلك لا يوجد
في جماعة المسلمين ، وكذلك لو وجد في السجن . وقال أبو يوسف : القسامة على أهل
السجن والدية على عاقلتهم ، لأن الظاهر أن القتل رجد منهم . ولهما أنهم مقهورون لانصرة
لهم فلا يجب عليهم ما يجب لأهل النصره ، ولأن منفعة السجن لجماعة المسلمين ، لأنه
وضع لاستيفاء حقوقهم ولدفع الضرر عنهم فكانت النصره عليهم ، وهذه من فروع المالك
والساكن لأن أهل السجن كالسكان فلا يجب عليهم شيء خلافا لأبي يوسف ، وإن وجد
في السوق إن كان مملوكا فعلى المالك . وعند أبي يوسف على السكان أيضا ، وإن كان
غير مملوك أو هو للسلطان فهو كالشارع العام الذي ثبت فيه حق جماعة المسلمين وسوق
السلطان للمسلمين ، فما يجب فيه يكون في بيت المال ويؤخذ في ثلاث سنين ، لأن حكم
الدية التأجيل كما في العاقلة فكذلك غيرهم ، ألا ترى أنها تؤخذ من مال المقر بقتل الخطأ
في ثلاث سنين ؟ .

وَإِنْ وَجِدَ فِي بَرِّيَّةٍ أَوْ فِي وَسْطِ الْفُرَاتِ فَهُوَ هَدْرٌ ، وَإِنْ كَانَ مُحْتَبَسًا بِالشَّاطِئِ
فَعَلَى أَقْرَبِ الْقَرْيِ مِنْهُ إِنْ كَانُوا يَسْمَعُونَ الصَّوْتَ .

باب المعائل

وَهِيَ جَمْعُ مَعْقَلَةٍ وَهِيَ الدِّيَّةُ ، وَالْعَاقِلَةُ الَّذِينَ يُوَدُّونَهَا ،

قال (وإن وجد في برية أو في وسط الفرات فهو هدر) لأنه لا يد لأحد عليه ولا مملوكا لأحد ولا يسمع الصوت منه أهل مصر ولا قرية فكان هدرا . قال (وإن كان محتبسا بالشاطئ فعلى أقرب القرى منه إن كانوا يسمعون الصوت) لأنهم أخص به من غيرهم ، ألا ترى أنهم يشربون منه ويوردون عليه دوابهم فكانوا أخص بنصرته فيجب عليهم كأهل المحلة ؛ ولو وجد في نهر صغير خاص مما يقضى فيه بالشفعة فعلى عاقلة أرباب النهر لأنه مملوك لهم ، فهم أخص به من غيرهم فيتعلق بهم ما يوجد فيه كاللور والسوق والمملوك ؛ ومن وجد قتيلًا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته ، وقالوا : لا شيء فيه لأن الدار في يده حالة الجرح فكأنه قتل نفسه ، ولو قتل نفسه كان هدرا كذا هذا . ولأبي حنيفة أن القسامة وجبت لظهور القتل وحالة الظهور الدار ملك الورثة فتجب الدية على عاقلتهم ، وهل تجب القسامة عليهم ؟ فيه اختلاف المشايخ ، وهذا بخلاف ما إذا وجد المكاتب قتيلًا في دار نفسه ، لأن الدار على ملكه حالة ظهور القتل ، فكأنه قتل نفسه فهدر .

رجلان في بيت لثلاث معهما وجد أحدهما قتيلًا يضمن الآخر الدية عند أبي يوسف ، وقال محمد : لا شيء عليه لأنه احتمال أنه قتل نفسه وأنه قتله صاحبه فلا تجب الدية بالشك . ولأبي يوسف أن الإنسان لا يقتل نفسه ظاهرا فسقط اعتباره كما إذا وجد في محلة .

باب المعائل

(وهي جمع معقلة وهي الدية) وسميت الدية عقلا لوجهين : أحدهما أنها تعقل الدماء من أن تراق . والثاني أن الدية كانت إذا أخذت من الإبل تجمع فتعقل ثم تساق إلى ولي الجناية (والعاقلة الذين يودونها) والأصل في وجوب الدية على العاقلة ما تقدم من حديث الجنين حيث قال عليه الصلاة والسلام لأولياء الضاربة « قوموا فدوه » وروى « أنه عليه الصلاة والسلام جعل على كل بطن من الأنصار عقولة » والمعقول أيضا يدل عليه ، وهو أن الخاطئ معذور ، وعذره لا يعدم حرمة النفس بل يمنع وجوب العقوبة عليه فأوجب الشرع الدية صيانة للنفس عن الإهدار ، ثم في إيجاب الكل عليه لإجحاف واستئصال به فيكون عقوبه له ، فتضم العاقلة إليه دفعا للعقوبة عنه ، ولأن ذلك إنما يكون بظهور

وَيَجِبُ عَلَيْهِمْ كُلُّ دِيَّةٍ وَجَبَتْ بِنَفْسِ الْقَتْلِ ، فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَّانِ فَهُمْ عَاقِلَتُهُ ، وَتُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ،

عشيرته وقوة يجدها في نفسه بكثرتهم وقوة أنصاره منهم ، فكانوا كالمشاركين له في القتل فضمنوا إليه لذلك كالردء والمعين لأنه يتحمل عنهم إذا قتلوا ويتحملون عنه إذا قتل فتكون من باب المعاونة كعادة الناس في التعارف ؛ بخلاف المتلفات لأنها لا تكثر قيمتها فلا يحتاج إلى التخفيف ، والدية مال كثير يححف بالقاتل فاحتاج إلى التخفيف . قال (ويجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل) كالخطأ وشبه العمد ، وهذا احتراز عما وجب بالصلح والاعتراف أو سقط القتل فيه بشبهة كالأب ، وإنما وجبت دية شبه العمد على العاقلة لحديث الجنين ، ألا ترى أنها تعدت ضربها بالعمود فقضى عليه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة ، ولأنه قتل أجرى كالخطأ في باب الدية فكذلك في تحمل العاقلة . وقضى عمر رضي الله عنه بالدية في الخطأ على العاقلة بمحضرة الصحابة من غير خلاف . قال (فإن كان القاتل من أهل الديوان فهم عاقلته) وهم الذين لهم رزق في بيت المال ، وفي زماننا هم أهل العسكر لكل راية ديوان على حدة ، وذلك لأن العرب كانوا يتناصرون بأسباب منها القرابة والولاء والحلف وغير ذلك ، وبقوا على ذلك إلى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما جاء عمر ودون الدواوين صار التناصر بالدواوين ، فأهل كل ديوان ينصر بعضهم بعضا وإن كانوا من قبائل متفرقة . وقد صح أن عمر رضي الله عنه فرض العقل على أهل الديوان وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم ، لأنه أول من وضع الديوان فجعل العقل فيه ، وذلك بمحضرة من الصحابة رضي الله عنهم فكان لإجماعهم ، وهو على وفاق ما قضى به رسول الله عليه الصلاة والسلام معنى ، فإنهم علموا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به على العشيرة باعتبار النصره ثم الوجوب بطريق الصلة ، فإيجابه فيما يصل إليهم صلة وهو العطاء أولى ، وأهل كل ديوان فيما يصل إليهم من ذلك كنفس واحدة . قال (ويؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين) لما تقدم من حديث عمر وهو مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أيضا وتعتبر الثلاث سنين من يوم القضاء لأن الدية تجب يوم القضاء ، وسواء خرجت في أقل أو أكثر لأنه إنما وجبت في العطاء تخفيفا ، فإذا حصلت في أي وقت حصل وجد المقصود فيؤخذ منه ، فإن تأخر خروج العطاء لم يطالبوا بشيء ، وإن تعجل الثلاث سنين أخذ منها الجميع لما ذكرنا ؛ وإذا وجب جميع الدية في ثلاث سنين كان كل ثلث في سنة فإذا وجب الثلث فما دونه كان في سنة ، وما زاد على الثلث إلى الثلثين في سنتين ، وما زاد إلى تمام الدية في السنة الثالثة ، وإن كانت العاقلة أصحاب الرزق أخذ من أرزاقهم في ثلاث سنين ، فإن خرجت أرزاقهم في كل سنة أخذ منها الثلث ، وإن خرجت

وإن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته ، ولا يزداد الواحد على أربعة دراهم أو ثلاثة وينقص منها ، فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسبا ، وإن كان ممن يتناصرون بالحرف فأهل حرفته ، وإن تناصروا بالحلف فأهلها ، ويؤدى القاتل كأحدِهِمْ ؛

في كل ستة أشهر أخذ منها السلدس في كل شهر بحصته ، وعلى هذا فالخاص أنه يؤخذ في كل سنة الثلث كيفما خرج ، لأن الأرزاق لهم كالأعطية لأهلها ، وإن كان لهم أرزاق في كل شهر وأعطية في كل سنة أخذ من أعطيتهم لأنه أسهل ، فإن الرزق يكون بقدر الكفاية لكل شهر أو لكل يوم فيشق عليهم الأخذ منه . أما العطاء يكون في كل سنة بقدر عنائه واختباره في الحروب لاجباجته فكان الأخذ منه أسهل . قال (وإن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) وهم عصبته من النسب لما روى أنه صلى الله عليه وسلم أوجب الدية على عصابة القاتل ، ولأن تناصروا بالقراب . قال (ولا يزداد الواحد على أربعة دراهم أو ثلاثة وينقص منها) يؤخذ منه كل سنة درهم وثلث أو درهم لأن الأصل فيها التخفيف وتجب صلة ، فقدره في كل سنة بالدرهم لأنه أقل المقدرات ، ويزاد ثلث درهم وهو المختار ليكون الأكثر من الأقل وما لم يبلغ النصف فهو في حكمه . قال (فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسبا) تحرزا عن الإجحاف وتحقيقا لمعنى التخفيف فيضم إليهم الأقرب فالأقرب على ترتيب العصابات لأن التناصر يقع بذلك ، وكذلك أهل الديوان إذا لم يتسع الديوان للدية يضم إليهم أقرب الرايات إليهم نصرة إذا حزبه أمر أو دهمهم عدو ، وهو مفوض إلى رأى الإمام إذ هو أعلم بذلك ، ومن لاعاقلة له في رواية تجب في بيت المال ، لأنه لو مات ولا وارث له ورثه بيت المال ، فاذا جنى يكون عليه ليكون الغم بالغرم ، وفي رواية في مال الجاني لأن الأصل أن تجب عليه لأنه الجاني إلا أنا أوجبناه على العاقلة لما ذكرنا فإذا لم تكن عاقلة عاد إلى الأصل . قال (وإن كان ممن يتناصرون بالحرف فأهل حرفته) وإن تناصروا بالحلف فأهلها (لما بينا أن المعنى فيه هو التناصر ، ومن ليس له ديوان ولا عشيرة ، قيل يعتبر المحال والقرى والأقرب فالأقرب ، وقيل تجب في ماله ، وقيل إن كان القاتل مسلما تجب في بيت المال ، لأن الدية تجب باعتبار النصرة ، وجماعة المسلمين يناصرون ويذب بعضهم عن بعض وعلى هذا الخلاف اللقيط ، ولا تعقل مدينة عن مدينة وتعقل المدينة عن قرأها لأن أهل المصر يتناصرون بديوانهم وأهل سوادهم وقرأهم ، ولا يتناصرون بأهل ديوان مصر آخر ، والباديتان إذا اختلفتا كعصرين . قال (ويؤدى القاتل كأحدِهِمْ) لأنه إنما لم يجب عليه الكل مخافة الإجحاف ، ولا إجحاف في هذا ولأنه الجاني فلا أقل من أن يكون كأحدِهِمْ ، لأنها تجب بالتناصر وهو أولى بنصرة نفسه .

وَلَا عَقْلَ عَلَى الصَّبِيَّانِ وَالنِّسَاءِ ، وَلَا عَلَى عَبْدِ وَمُدَبِّرٍ وَمُكَاتِبٍ ، وَلَا يَعْقِلُ كَافِرٌ عَنِ مَسْلُومٍ وَلَا بِالْعَكْسِ ؛ وَإِذَا كَانَ لِلذَّمَى عَاقِلَةٌ فَالذِّمَّةُ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ فَالذِّمَّةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ وَعَاقِلَةُ الْمُعْتَقِ قَبِيلَةُ مَوْلَاهُ ؛ وَعَاقِلَةُ مَوْلَى الْمُوَالَةِ مَوْلَاهُ وَقَبِيلَتُهُ ، وَوَلَدُ الْمُلَاعِنَةِ تَعْقِلُ عَنْهُ عَاقِلَةُ أُمِّهِ ، فَإِنْ ادَّعَاهُ الْأَبُ بَعْدَ ذَلِكَ رَجَعَ عَاقِلَةُ الْأُمِّ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَبِ ، وَتَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ خَمْسِينَ دِينَارًا فَصَاعِدًا وَمَا دُونَهَا فِي مَالِ الْجَانِي ، وَلَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ مَا اعْتَرَفَ بِهِ الْجَانِي إِلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ .

قال (ولا عقل على الصبيان والنساء) لقول عمر رضى الله عنه : لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولأنهما ليسا من أهل النصرة ، ولأن الذمة تؤدى على طريق الصلة والتبرع والصبي ليس من أهلها (ولا على عبد ومدبر ومكاتب) لأن العرب لا تستنصر بهم . قال (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بالعكس) لعدم التناصر ، والكفار يعقل بعضهم عن بعض ، لأن الكفر كله ملة واحدة إلا أن يكون بينهم معاداة وحراب فلا يتعاقلون لعدم التناصر . قال (وإذا كان للذمي عاقلة فالذمة عليهم) كالمسلم لالتزامهم أحكامنا في المعاملات ولوجود التناصر بينهم (وإن لم يكن له عاقلة فالذمة في ماله) في ثلاث سنين (كما قلنا في المسلم ، وهذا لأن الواجب عليه وإنما يتحول إلى العاقلة إذا وجدت فإذا لم يكن بقيت عليه . قال (وعاقلة المعتق قبيلة موله) قال عليه الصلاة والسلام « مولى القوم منهم » ولأن نصرته بهم (وعاقلة مولى الموالة موله وقبيلته) لأن عقد الموالة عقد يتناصرون به . قال (وولد الملاعنة تعقل عنه عاقلة أمه) لأن نسبه إليهم فينصرونه (فان ادَّعاه الأب بعد ذلك رجع عاقلة الأم على عاقلة الأب) لأنه ظهر أن الذمة كانت واجبة على عاقلة الأب حيث أكذب نفسه وبطل اللعان وثبت نسبه منه ، فقوم الأم تحمّلوا مضطرين عن قوم الأب ما كان عليهم فيرجعون به عليهم في ثلاث سنين من حين قضى لعاقلة الأم على عاقلة الأب . قال (وتتحمل العاقلة خمسين دينارا فصاعدا وما دونها في مال الجاني) لما روينا أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرّة على العاقلة وهي خمسون دينارا . وعن عمر مرفوعا وموقوفا « لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا ولا مادون أرش الموضحة » وعن ابن عباس مثله ، ولأن التحمل على العاقلة إنما كان تحرّزا عن الإجحاف وهو في الكثير دون القليل ، والقدر الفاصل بينهما ما ورد به الشرع وهو ما ذكرنا . قال (ولا تعقل العاقلة ما اعترف به الجاني إلا أن يصدقوه) لما روينا ، ولأنه لا يلزمهم إقراره عليهم ، إذ لا ولاية له عليهم ، فاذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم : ولو تصادق القاتل وولى الجناية على أن قاضيا من قضاة المسلمين حكم على العاقلة بالذمة وكذبتهما العاقلة فلا شيء عليهم ، لأن تصادقهما

وَإِذَا جَنَى الْحُرُّ عَلَى الْعَبْدِ خَطَأً فَعَلَى عَاقِلَتِهِ .

كتاب الوصايا

وَهِيَ مَنَّدُوبَةٌ ،

ليس بحجة عليهم ، وليس على القاتل شيء في ماله ، لأن الدية تقررت على العاقلة لتصادقهم وهو حجة في حقهما ، بخلاف الأول حيث تجب الدية في ماله باعترافه ، وتعدّر إيجابها على العاقلة فتجب عليه . قال (وإذا جنى الحرّ على العبد خطأ فعلى عاقلته) لأنها بدل النفس فتكون على العاقلة كما في الحرّ . وروى عن أبي يوسف أنها في مال القاتل ، وحمل قوله عليه الصلاة والسلام « ولا عبدا » فيما جنى عليه ، وجوابه أن المراد أنها لا تتحمل جنابة العبد ، لأن المولى أقرب إليه منهم . وروى عنه أيضا أن قدر الدية على العاقلة لأنها ضمان النفس ، وما زاد في مال الجاني لأنه ضمان المسال ، بناء على أن عنده تجب قيمته بالغة ما بلغت ، وقد تقدّم .

كتاب الوصايا

وهي جمع وصية ، والوصية : طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الموصى أو بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بجزائمه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك ، يقال : فلان سافر فأوصى بكذا ، وفلان مات وأوصى بكذا ، والاستيلاء : قبول الوصية ، يقال : فلان استوصى من فلان : إذا قبل وصيته . قال عليه الصلاة والسلام « استوصوا بالنساء خيرا فأنهنّ عوان عندكم » أي اقبلوا وصيتي فيهنّ فأنهنّ أسرى عندكم » (وهي) قضية مشروعة وقربة (مندوبة) دلّ على ذلك الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقولته تعالى - من بعد وصية يوصى بها أو دين - وهذا دليل شرعيها . والسنة ماروى « أن سعد بن أبي وقاص مرض بمكة فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثلاث ، فقال : يا رسول الله إني لأخلف إلا بنتا أفأوصى بجمع مالي ؟ قال لا ، قال : أفأوصى بثلاثي مالي ؟ قال لا ، قال : فبنصفه ؟ قال لا ، قال : فبثلثه ؟ قال : الثالث والثالث كثير ، لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » أي يسألون الناس كفايتهم ، وقال عليه الصلاة والسلام « إن الله تصدّق عليكم بثاء ، أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم تضعوه حيث شئتم » وفي رواية « حيث أحببتكم » وهذا يدلّ على شرعيها وبنين وجوبها ، وقال عليه الصلاة والسلام « لا يخلّ لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يوصى فيه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته تحت رأسه » وهذا يدلّ على الندبية .

وَهِيَ مُؤَخَّرَةٌ عَنْ مَثُونَةِ الْمُوصِي وَقَضَاءِ دْيُونِهِ ، وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ بِالثَّلْثِ
تَصِحُّ لِلْأَجْنَبِيِّ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا بِغَيْرِ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، وَمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ
وَاللِّقَاتِلِ (س) وَالْوَارِثِ تَصِحُّ بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، وَتُعْتَبَرُ إِجَازَاتُهُمْ بَعْدَ مَوْتِهِ ،

وأما الإجماع فإن الأئمة المهديين والسلف الصالح أوصوا ، وعليه الأمة إلى يومنا هذا ،
ولأن الإنسان لا يخلو من حقوق له وعليه ، وأنه مؤاخذ بذلك ، فاذا عجز بنفسه فعليه
أن يستنيب في ذلك غيره والوصي نائب عنه في ذلك ، فكان في الوصية احتياطا للخروج
عن عهدها فيندب إليها وتشرع تحصيلها لهذه المصالح . قال (وهي مؤخرة عن مثونة الموصي
وقضاء ديونه) على ما يأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى (وهي مقدرة بالثلث تصح للأجنبي
مسلمًا كان أو كافرًا بغير إجازة الورثة) لما روينا من حديث سعد وغيره وهي مطلقة
لاتقيد بالمسلم ولا بغيره . قال (وما زاد على الثلث والقاتل والوارث تصح بإجازة الورثة)
لأن الوصية بما زاد على الثلث لا تجوز لحديث سعد . وفي الحديث « الحيف في الوصية من
الكبائر » قيل معناه بما زاد على الثلث وللوارث ، وإنما امتنع ذلك لحق الورثة ، لأن
المريض مرض الموت قد استغنى عن المال وتعلق حقهم به ، إلا أنه لم يظهر ذلك في الثلث
بما سبق من الحديث ، ولحاجته إليه ليتدارك ما فرط منه وقصر في عمله ، فاذا أجازت
الورثة ذلك فقد رضوا باسقاط حقهم فيصح (وتعتبر إجازتهم بعد موته) لأنه عند ذلك
ثبت حقهم فيه لاقبله ، وإنما يسقط الحق بعد ثبوته ، فاذا أجازوه بعد الموت فقد أسقطوا
حقهم بعد ثبوته فيصح ، وكذلك الوصية للوارث إنما امتنعت لحق باقي الورثة ، لأن
الوصية لا تجوز لوارث ، قال عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث ولا إقرار بدين »
وفي رواية « لا وصية لوارث إلا أن تميزها الورثة » ولأنه حيف في الوصية لما مر ، ولأنه
تعلق به حق الجميع على ما بينا ، فاذا خص به البعض يتأذى الباقي ويثير بينهم الحقد
والضغائن ويفضي إلى قطيعة الرحم ، فاذا أجازه بقية الورثة علمنا أنه لاحقده ولا ضغائن
فيجوز ، فان أجاز البعض وردّ البعض جاز في حق المميز بقدر نصيبه ، وبطل في الباقي
لولايته على نفسه دون غيره . وأما الوصية للقاتل فلا تجوز إذا وجد القتل مباشرة عمدا
كان أو خطأ . قال عليه الصلاة والسلام « لا وصية لقاتل » وكذا لو أوصى لرجل فقتله
تبطل الوصية لما قلنا لأن نفاذ الوصية بعد الموت ، فاذا أجازتها الورثة جازت . وقال
أبويوسف : لا تجوز عملا بإطلاق الحديث ، ولأنه إنما لم تجز لخبايته وهي باقية . ولنا أن
الامتناع لحق الورثة لأن بطلانها نفع يرجع إليهم كبطلانها للوارث وبما زاد على الثلث ،
فاذا أجازوا ذلك فقد أسقطوا حقهم فيسقط ، وكل ما توقف على إجازة الورثة فأجازوه

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَنْ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْقُصَ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَإِنْ كَانَتْ الْوَرِثَةُ فَقَرَاءَ لَا يَسْتَغْنُونَ بِنَصِيْبِهِمْ فَفَرَكُهَا أَفْضَلُ ، وَتَصِحُّ لِلْحَمْلِ وَبِهِ وَيَأْمَهُ دُونَهُ ،

فالوصى له يملكه من جهة الموصى لأن السبب صدر منه ، والإجازة رفع المانع كالمرهن إذا أجاز بيع الرهن . قال (ولا تصح إلا بمن تصح تبرعه) فلا تصح من الصبي والمجنون والمكاتب والمأذون ، لأن الوصية تبرع محض لا يقابله عمل مالى ولا نفع دنيوى فصار كالهبة وتنجيز العتق ؛ وكذلك لو أوصى الصبي والمجنون ثم ماتا بعد البلوغ والإفاقة لعدم الأهلية حالة المباشرة ؛ وكذلك لو قال : إن أدركت فثلثى لفلان وصية لا تصح لعدم أهلية التصرف ، فلا يملكه تنجيروا ولا تعليقا كالعتاق والطلاق ؛ وأما العبد والمكاتب إذا أضافاها إلى ما بعد عتقهما لا تصح لأهما أهل لذلك ، وإنما امتنع في الحال لحق المولى ، فاذا زال حق المولى زال المانع فتصح . قال (ويستحب أن ينقص من الثلث) لقوله عليه الصلاة والسلام « والثلاث كثير » أى فى الوصية ، وعن على رضى الله عنه : لأن أوصى بالخمسة أحب إلى من أن أوصى بالربع ، ولأن أوصى بالربع أحب إلى من أوصى بالثلث ، ولأن فيه صلة القريب بتركه حقه لهم ، ولا صلة فيما أوصى بالثلث تاما لأنه استوفى حقه فلا صلة . قال (وإن كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم فتركها أفضل) لما فيه من الصلة والصدقة عليهم : قال عليه الصلاة والسلام « أفضل الصدقة الصدقة على ذى الرحم الكاشح (١) » وقال عليه الصلاة والسلام « لاصدقة وذو رحم محتاج » وهو كما قال عليه الصلاة والسلام « صدقة وصلة » لأنه فقير فيكون صدقة وقريب فيكون صلة ، وإن كانوا أغنياء أو كانوا يستغنون بميراثهم ، قيل الوصية أولى ، وقيل بخير لأن الوصية صدقة أو مبرة وتركها صلة والكل خير . قال (وتصح للحمل به وبأمه دونه) أما للحمل فلأن الوصية استخلاف للموصى له فى المال الموصى به ، والحمل أهل لذلك كما فى الميراث والوصية أخته ، إلا أنها تبطل بالرجوع ، لأن الملك إنما يثبت له بعد الموت ، بخلاف الهبة لأنه تملك للحال ، وليس لأحد نقل الملك عنه فلا ينتقل ؛ ثم إن كان الزوج ميتا ، فإن ولدت لأقل من سنتين وانفصل حيا جازت ، وإن انفصل ميتا لم تجز ، لأنه يحال بالعلوق إلى أبعد الأوقات حملا لأمرها على الصلاح ، ولهذا يثبت نسبه إلى سنتين ؛ وإن كان الزوج حيا فولدته لسته أشهر لا تصح الوصية ، لأن فى الوطاء الحلال يحال بالعلوق إلى أقرب الأوقات لأنه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الوصية إلا إذا

(١) قوله الكاشح : هو الذى يخفى عداوته ، وإنما كانت الصدقة عليه أفضل لما فيه

وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَالِ وَالْوَرَثَةِ الْمَوْجُودُ عِنْدَ الْمَوْتِ ، وَقَبُولُ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ .
وَلِلْمُوصِي أَنْ يَرْجِعَ عَنِ الْوَصِيَّةِ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ ، وَفِي الْجُحُودِ خِلَافٌ ؛

ولده لأقل من ستة أشهر . وأما الوصية به فإنما تصح إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر حتى يكون موجودا وقت الوصية ، فإذا كان موجودا صححت الوصية به كالوصية بسائر الموجودات ، ولأن الوصية تصح بالثمرة وهي غير موجودة فلأن تصح بالموجود أولى . وأما الوصية بأمه دونه فلأنه لما صحح إفراده عنها صحح إفرادها عنه ، لأن ما صحح إفراده بالعقد يصح استثنائه ، ومالا فلا كما في المبيع وغيره ، وهذا لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لكن عند الإطلاق يتبعها ضرورة الاتصال ، فإذا أفردها نصا صحح لأن كل واحد منهما نفس بانفراده في الأصل . قال (ويعتبر في المال والورثة الموجود عند الموت) حتى لو أوصى بثلاث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا ومات أو كان له فذهب أو نقص ، فإن المعتبر ماله حالة الموت ، لأن وقتئذ تنفذ الوصية وينقل المال إلى ملك الموصى له ، وكذلك الورثة لا اعتبار لمن مات قبله لا بإجازته ولا برده لأن المال إنما ينتقل إليهم بعد الموت فلا اعتبار بغير المالك . قال (وقبول الوصية بعد الموت) حتى لو أجازها قبله أو ردّها فليس بشيء ، لأن حكمه وهو ثبوت الملك إنما يثبت بعد الموت فلا اعتبار بما يوجد قبله كما إذا وجد قبل العقد وهو إنما يملكه بالقبول لأنه تملك بعقد فيتوقف على القبول كغيره من العقود ، بخلاف الميراث لأنه خلافة عن الميت حتى يثبت للوارث خيار العيب دون الموصى له ويثبت جبرا شرعا من غير قبول ، ولأنه لو ملك الموصى به من غير قبول كان للموصى إلزامه الملك بغير اختياره ، ولا ذلك إلا لمن له عليه ولاية ، ولا ولاية له عليه ، ولأنه لو جاز ذلك لأوصى له بما يضره مثل ما إذا علق طلاقه بملكه وأنه لا يجوز وإذا كان القبول شرطا لا يملكه الموصى له إلا بالقبول إلا أن يموت الموصى له بعد الموصى قبل القبول فتملكها الورثة ، والقياس بطلان الوصية لما بينا ، إلا أننا استحسننا وقتنا يملكها الورثة ، لأن الوصية تمت من جهة الموصى تماما لا يلحقه الفسخ من جهته ، والتوقف لحق الموصى له دفعا لضرر لحق المنة ولا يلحقه بعد الموت فنفذت الوصية ضرورة تعذر الرد كما إذا مات المشتري والخيار له قبل الإجازة ، فان المبيع يدخل في ملكه كذا هذا . قال (وللموصى أن يرجع عن الوصية بالقول والفعل ، وفي الجحود خلاف) أما جواز الرجوع فلأنه تبرع لم يتم ، لأن تماما بالموت والقبول على ما بينا ، فيجوز الرجوع قبل التمام ، لأنه لو لزم قبل تمامه لم يكن تبرعا ، والرجوع بالقول قوله : رجعت عن الوصية أو بطلتها ونحو ذلك ، والرجوع بالفعل مثل أن يفعل فعلا يزيل ملكه عن الموصى به كالبيع والهبة ، لأنه إذا زال ملكه بطلت الوصية ، لأن الوصية إنما تنفذ في ملكه ،

وَإِذَا قَبِلَ الْمُوصِي لَهُ الْوَصِيَّةَ ثُمَّ رَدَّهَا فِي وَجْهِ الْمُوصِي فَهُوَ رَدٌّ ، وَإِنْ رَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ فَلَيْسَ بِرَدٍّ ، فَإِنْ كَانَ عَاجِزًا ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي آخَرَ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ فَاسِقًا اسْتَبْدَلَ بِهِ ،

وسواء عاد إلى ملكه أولا ، وكذا إذا فعل فعلا لو فعله الغاصب ينقطع به حق المالك كان رجوعا ، وكذلك فعل يكون استهلاكا من كل وجه وقد عرف تماما في الغصب ، وكذا إذا فعل ما يزيد به العين الموصى بها كالبناء والصبغ والسمن في التسويق والحشو بالقطن وخياطة الظهارة على البطانة وبالعكس ونحوه لأنه لا يمكن تسليمه بدون زيادة ، ولا سبيل إلى نقصانها لحصولها بفعل المالك في ملكه ، وذبح الشاة رجوع لأنه لحاجته عادة فلا يبقى إلى وقت الموت . وأما الجحود فهو رجوع عند أبي يوسف خلافا لمحمد ، لأن الجحود نفي في الماضي ، وانتفاؤه في الحال للضرورة ، فإذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا . ولأبي يوسف أن الرجوع نفي في الحال ، والجحود نفي في الماضي والحال فأولى أن يكون رجوعا ، ومن الرجوع قوله : العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان آخر ، أو أوصيت به لفلان ، لأن هذا يدل على قطع الشركة ، ولو كان فلان الآخر ميتا لا يكون رجوعا ، لأن الأولى إنما بطلت ضرورة صحة الثانية ولم تصح ، ولو كان حيا ثم مات قبل الموصى بطلت الأولى لصحة الثانية وبطلت الثانية بالموت ؛ ولو أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر فهو بينهما ، وليس برجوع لأنه يحتمل الشركة ، واللفظ غير قاطع لها بل صالح فيثبت لهما . قال (وإذا قبل الموصى له الوصية ثم رَدَّها في وجه الموصى فهو رَدٌّ ، لأنه ليس له إلزامه بغير اختياره (وإن رَدَّها في غير وجهه فليس برد) لما فيه من خيانة الميت وغروره ، فان الموصى مات معتمدا عليه واثقا بخلافته بعده في أموره وتركته فلا يجوز ردة ، بخلاف الوكيل حيث له الرجوع ، لأن الموكل حتى يقدر على التصرف بنفسه ، وعلى أن يوكل غيره فافترا ، وإن لم يقبلها ولم يردَّها حتى مات الموصى فهو بالخيار إن شاء قبل ، وإن شاء لم يقبل ، لأن الموصى ليس له إلزامه فيخير ، ثم القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لأنه دلالة عليه ، وذلك مثل أن يبيع شيئا من التركة بعد موت الموصى وينفذ البيع لصدوره من الأهل عن ولاية ، وكذا إذا اشترى شيئا يصلح للورثة أو قضى مالا أو اقتضاه لزمته الوصية ، وسواء علم بالوصية أو لم يعلم لأنها خلافة ، ألا ترى أنها إنما تثبت حال انقطاع ولاية الموصى فتنقل الولاية إليه فلا يحتاج إلى العلم ولا يتوقف عليه كالإرث . قال (فان كان عاجزا ضمَّ إليه القاضي آخر ، وإن كان عبدا أو كافرا أو فاسقا استبدل به) .

اعلم أن الأوصياء ثلاثة : أمين قادر على القيام بما أوصى إليه ، فانه يقرّر وليس للقاضي

وَأَنَّ أَوْصَى إِلَى عَبْدِهِ فِي الْوَرَثَةِ كِبَارٌ لَمْ تَصِحَّ ، وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا جازَتْ (س) ،
وَلَيْسَ لِأَحَدِ الْوَصِيِّينَ أَنْ يَتَصَرَّفَ دُونَ صَاحِبِهِ (س) ،

عزله لأن مقصود الموصى القيام بأموره وما أوصى إليه به ، فإذا حصل فتغيره إبطال
لقصده فلا يجوز . وأمين عاجز فالقاضي يضم إليه من يعينه ، لأن الوصية إليه صحيحة
لايجوز إبطالها ، إلا أن في انفراده نوع خلل ببعض المقصود لعجزه فيضم إليه آخر تكميلا
للمقصود . وفاسق أو كافر أو عبد فيجب عزله وإقامة غيره لأنه لا تصح نيابته ، لأن الميت
إنما أوصى إليه معتمدا على رأيه وأمانته وكفائته في تصرفاته وهؤلاء ليسوا كذلك . أما
الفاسق فلاهامه بالحيانة ، وأما الكافر فللعداوة الدينية الباعثة له على ترك النظر للمسلم ،
وأما العبد فلتوقف تصرفه على إجازة مولاه وتمكنه من حجزه بعد ذلك فيخرجهم القاضي
ويقوم من يقوم بمصالح الميت ، لأن القاضي نصب ناظرا للمسلمين ، ألا يرى أنه لو لم يوص
إلى أحد فللقاضي أن يقيم وصيا كذا هذا . قال (وإن أوصى إلى عبده وفي الورثة كبار
لم تصح) لأن للكبير بيعه أو بيع نصيبه فيعجز عن الوصية لأن المشتري يمنعه فلا تحصل
فائدة الوصية (وإن كانوا صغارا جازت) وقالوا : لا يجوز وهو القياس لأن الرق ينافي
الولاية ، وفيه إثبات ولاية المملوك على المالك ، وهو قلب المشروع وعكس الموضوع .
ولأبي حنيفة أنه أهل للولاية مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلا للوصية ، ولا ولاية
عليه لأنهم لا يملكون بيعه وإن كانوا ملاكا ، وليس لهم منعه ولا منافاة وصار كالمكاتب ،
وإن أوصى إلى صبي أو عبد أو كافر فلم يخرجهم القاضي حتى يبلغ أو أعتق أو أسلم ،
فالوصية ماضية لزوال الموجب من العزل ، إلا أن يكون غير أمين لما بينا ، وإن أوصى إلى
مكاتبه جاز لوجود الأهلية والقدرة على إنفاذ الوصية ، فان أدى عتق وهو على وصيته ،
وإن عجز رد في الرق فحكمه حكم العبد ، وقد بيناه . قال (وليس لأحد الوصيين أن
يتصرف دون صاحبه) وقال أبو يوسف : لكل واحد منهما أن يتفرد بالتصرف في جميع
الأشياء ، لأن الوصية خلافة ، وذلك إنما يكون إذا ثبت للخليفة مثل ما كان للمستخلف .
ولهما أن الموصى ما رضى إلا برأيهما ، وهذا لأن الولاية إنما تثبت بتفويضه فيراعى وصفه
وهو الاجتماع ، وفي اجتماع رأيهما مصلحة فيتقيد به لأنه شرط مفيد ، بخلاف الأشياء
المستثناة لأنها ضروريات ، والضروريات مستثناة وهي تجهيز الميت ومثونة الصغار من
طعامهم وكسوتهم والخصومة وردّ الوديعة والمغصوب وقضاء الديون وعتق عبد بعينه
وتنفيذ وصية بعينها ؛ أما تجهيز الميت لأن في تأخيرها فساد حتى كان للجار فعله ، وكذا
مثونة الصغار لأنه يخاف عليهم جوعا وعريا ، والخصومة لا يمكن الاجتماع عليها وباقى
الصور الاجتماع والانفراد فيه سواء لأنها لا تحتاج إلى الرأي ، وكذا رد المشتري شراء فاسدا

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَقَامَ الْقَاضِي مَكَانَهُ آخَرَ ، وَإِذَا أَوْصَى الْوَصِيُّ إِلَى آخَرَ فَهُوَ
وَصِيٌّ فِي التَّرَكَّتَيْنِ . وَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَحْتَالَ بِمَالِ الْيَتِيمِ إِنْ كَانَ أَجُودَ ،
وَيَجُوزُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ (سَم) لِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ فِيهِ نَفْعٌ لِلصَّبِيِّ ، وَلَيْسَ
لِلرَّصِيِّ أَنْ يَقْتَرِضَ مَالَ الْيَتِيمِ ، وَلِلْأَبِ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ لَهُمَا إِقْرَاضُهُ ،
وَلِلْقَاضِي ذَلِكَ ،

وحفظ الأموال وقبول الهبة ، لأن في التأخير خوف الفتنة ، وكذلك جميع الأموال الضائعة
وقبول ما يخشى عليه التلف . قال (ولومات أحدهما أقام القاضي مكانه آخر) أما عندهما
فظاهر لأن الواحد لا ينفرد بالتصرف عندهما . وأما عند أبي يوسف فلأن الواحد وإن كان
يملك التصرف لكن الموصى قصد أن يخلفه اثنان في حقوقه ، وقد أمكن تحقيق قصده بنصب
وصي آخر فينصب ، ولو أن الوصي الميث أوصى إلى الثاني فله التصرف وحده كما إذا
أوصى إلى آخر لأن رأيه باق حكما برأى وصيه ، ولهذا جاز أن يوكله حال حياته في التصرف
في مال الميث فكذا الوصية . وعن أبي حنيفة ليس له ذلك ، لأن الموصى ماضى بتصرفه
وحده ، بخلاف ما إذا أوصى إلى آخر ، لأن مقصوده حصل برأى الميث . قال (وإذا
أوصى الوصي إلى آخر فهو وصي في التركتين) تركته وتركه الميث الأول لأنه يتصرف
بولاية مستقلة فيملك الإيصاء إلى غيره كالجد ، لأن الولاية كانت ثابتة للموصى ثم انتقلت
إلى الوصي في المال ، وإلى الجد في النفس ، والجد قام مقام الأب في ولاية النفس فكذا
الوصي في ولاية المال ، لأن الإيصاء إقامة غيره مقامه ، وعند الموت كانت ولايته ثابتة
في التركتين فكذا الوصي تحقيقا للاستخلاف ، وكذلك لو أوصى إلى رجل في تركته نفسه
وقد حضرته الوفاة يصير وصيا في التركتين في ظاهر الرواية ، لأن تركته موصيه تركته
لأن له ولاية التصرف فيها ، وروى عنهما أنه يقتصر على تركته لأنه نص عليها وجوابه
ما مر . قال (ويجوز للوصي أن يحتال بمال اليتيم إن كان أجود) بأن كان أملاً أو أيسر
قضاء وأعجل وفاء لأنه أنظر لليتيم والولاية نظرية ولهذا لا يجوز بيعه وشراؤه بما لا يتغابن
إذ لا نظر له فيه ، بخلاف الغبن اليسير لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ، ففي اعتباره سد باب
التصرفات . قال (ويجوز بيعه وشراؤه لنفسه إن كان فيه نفع للصبي) بأن اشترى بأكثر
من القيمة أو باعه بأقل منها ، وقالوا : لا يجوز قياساً على الوكيل . وله أنه قربان مال اليتيم
بالتي هي أحسن فيجوز بالنص وصار كالأب . قال (وليس للوصي أن يقترض مال اليتيم
وللأب ذلك) لأن الأب يملك شراء مال الصبي بمثل قيمته ، ولا كذلك الوصي ، وكذلك
الأب له أن يأخذ من مال الصبي عند حاجته بقدر حاجته ، ولا كذلك الوصي (وليس
لهما إقراضه ، وللقاضي ذلك) لأن القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء ، فجعل معاوضة

وَالْوَصِيَّ أَحَقُّ بِمَالِ الْيَتِيمِ مِنَ الْجَدِّ ، وَشَهَادَةُ الْوَصِيِّ لِلْمَيِّتِ لَا تَجُوزُ ، وَعَلَى الْمَيِّتِ تَجُوزُ ، وَتَجُوزُ لِلْوَرَثَةِ إِنْ كَانُوا كِبَارًا ، وَلَا تَجُوزُ إِنْ كَانُوا صِغَارًا (سم)

في القاضي لقدرته على الاستخلاص بواسطة الحبس وغيره تبرعاً في حق غيره لعجزه نظراً واحتياطاً في مال اليتيم . قال (والوصي أحق بمال اليتيم من الجد) لأنه انتقلت إليه ولاية الأب بالإبضاء إليه ، فكانت ولاية الأب قائمة حكماً ، ولأن اختياره الوصي مع علمه بالجد دليل أن تصرفه أنظر من تصرف الجد فكان أولى ؛ فان لم يوص الأب فالولاية للجد لأنه أقرب إليه وأشفق على بنه فانتقلت الولاية إليه ، ولهذا ملك النكاح مع وجود الوصي ، وإنما يقدم الوصي في المال لما بينا ، ووصى الجد كوصي الأب ، لأن الجد بمنزلة الأب عند عدمه فكذا وصيه . قال (وشهادة الوصي للميت لا تجوز) لأنه ثبت لنفسه ولاية القبض (وعلى الميت تجوز) إذ لاهمة في ذلك (وتجاوز للورثة إن كانوا كباراً ولا تجوز إن كانوا صغاراً) أما الشهادة للكبار ، قال أبو حنيفة : إن كانت في مال الميت لا تجوز وفي غيره تجوز . وقالوا : تجوز في الوجهين لأنه لا ولاية لهما عليه فلا يثبتان لأنفسهما ولاية التصرف فلا تهمة ، بخلاف الصغار لأنهما يثبتان لهما ولاية التصرف في المشهود به . ولأبي حنيفة أنهما يثبتان لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحقق التهمة بخلاف ما إذا شهدا في غير التركة لأنه لا ولاية لهما في غيرها . وأما الشهادة للصغار فلا تجوز بحال للتهمة على ما بينا ، وإن أوصى إلى رجل إلى أن يقدم فلان فاذا قدم فهو الوصي أو إلى أن يدرك ولدى فهو كما قال ، لأنها في معنى الوكالة ، ولأن الوصية مؤقتة شرعاً ببلوغ الأيتام أو إيناس الرشد ، فجاز أن تكون مؤقتة شرطاً ؛ ولو أوصى إلى رجل في ماله كان وصياً فيه وفي ولده ؛ والوصي في نوع يكون وصياً في جميع الأنواع ، لأنه لولا ذلك لاحتجنا إلى نصب آخر ، والموصي قد اختار هذا وصياً في بعض أموره فجعله وصياً في الكل أولى من غيره لأنه رضى بتصرف هذا في البعض ولم يرض بتصرف غيره في شيء أصلاً ؛ وإذا ادعى الوصي ديناً على الميت ولا بينة له أخرجه القاضي من الوصية لأنه يستحل أخذ مال اليتيم ، وقيل إن ادعى شيئاً بعينه أخرجه وإلا فلا ؛ والمختار أن يقول له القاضي : إما أن تقيم البينة وتستوفى أو تبرئه وإلا أخرجتك من الوصية ، فان أبراه وإلا أخرجه وأقام غيره ؛ وللوصي أن يدفع المال مضاربة ويعمل فيه هو مضاربة ، لأنه قائم مقام الأب ، وللاب هذه التصرفات فكذا الوصي ، فان عمل بنفسه أشهد على ذلك ، لأن له أن يتجر في مال الصغير ، قال عليه الصلاة والسلام « ابتغوا في مال اليتامى خيراً » فاذا أراد أن يستوجب طائفة من المال لنفسه بالمضاربة احتاج إلى الإشهاد نفياً للتهمة . وعن محمد إن لم يشهد فما عمله للورثة لأنه هو الظاهر فلا يترك إلا بدليل وهو الإشهاد ، وللوصي

وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ وَسُكْنَى دَارِهِ وَبِغَلَّتَيْهِمَا أَبَدًا وَمُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ ، فَإِنْ خَرَجَا مِنْ الثَّلْثِ اسْتُخْدِمَ وَسُكِنَ وَاسْتُغْلَى ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَهُمَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمَا خَدَمَ الْوَرِثَةَ يَوْمَيْنِ وَالْمُوصَى لَهُ يَوْمًا ، فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ عَادَ إِلَى الْوَرِثَةِ ،

أن يأكل من مال اليتيم إذا كان محتاجا ، ويركب دابته إذا ذهب في حاجته ، قال تعالى - ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف - . وروى عن أبي يوسف لو طمع السلطان في مال اليتيم فصالحه الوصى من مال اليتيم على أقل مما طمع لم يضمن لأنه مأمور بحفظ مال اليتيم ما أمكنه وقد أمكنه بهذا الطريق .

فصل

(وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتيهما أبدا ومدة معلومة) لأن المنافع يصح تملكها حال الحياة بعوض وغير عوض ، فكذا بعد الممات للحاجة إلى ذلك كالأعيان ؛ ثم إن الوصى له يملكها على ملك الموصى كما قلنا في الوقف ، وتجوز مؤقتا ومؤبدا كما في الإعارة والإجارة لأنها تملك . قال (فان خرجا من الثلث استخدم وسكن واستغل) لأن الثلث حق الوصى فلا تزاحم الورثة فيه ، وهذا لأن الوصية بالمنفعة تملك الرقبة في حق ملك المنفعة ، لأنه لا يمكن الانتفاع بالعين إلا بصيرورته أخص بملك الرقبة كالإجارة فكانت وصية بملك الرقبة في حق الانتفاع لامطلقا (وليس له أن يؤاجرهما) لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تملكها بعوض كالعارية ، هذا لأن التملك بعوض أقوى وألزم ، والأضعف لا يتناول الأقوى . قال (وإن لم يكن له مال غيرهما خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لأنه لا يمكن أن يخدمهم جملة واحدة ، فالمهاياة فيه تقع على الأيام كما ذكرنا لأن حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كالوصية بالعين ، وهذا لأنه لا يمكن منع الجميع عن الورثة كما لا يملك الوصية بجميع العين ؛ وإذا تقررت الوصية بالثلث وجبت المهاياة بالحصص كما قلنا . قالوا : والأعدل في الدار أن تقسم أثلاثا تسكن الورثة الثلثين والموصى له الثلث ، لأن فيه التسوية بينهما في الانتفاع زمانا وذاتا ، وفي المهاياة ذاتا لازمانا بخلاف العبد فانه لا يتجزى فلا يمكن قسمته فتعيت المهاياة ، فان كان له مال آخر لكن لا يخرج من الثلث فعلى هذا الاعتبار يخدم الموصى له على قدر ثلث التركة والباقي للورثة مثاله : إذا كان العبد نصف التركة فانه يخدم الموصى له يومين والورثة يوما ، لأن ثلثي العبد ثلث التركة فصار الموصى به ثلثي العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرنا ، وعلى هذا الاعتبار تخرج بقية مسائله . قال (فان مات الموصى له عاد إلى الورثة) لأن الموصى له استوفى ما أوصى له به من المنافع على ملك الموصى كما بينا ، فلو انتقلت إلى ورثته كان

وَمَنْ أَوْصَى بِشَمْرَةٍ بُسْتَانِهِ فَلَهُ الثَّمَرَةُ الْمَوْجُودَةُ عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَإِنْ قَالَ :
أَبَدًا ، فَلَهُ ثَمَرَتُهُ مَاعَاشٍ ؛ وَلَوْ أَوْصَى بِغَلَّةِ بُسْتَانِهِ فَلَهُ الْحَاضِرَةُ وَالْمُسْتَأْتِلَةُ
وَإِنْ أَوْصَى بِصُوفٍ غَنَمِهِ أَوْ بِأَوْلَادِهَا أَوْ بِبَلْبِنِهَا فَآبَهُ الْمَوْجُودُ عِنْدَ مَوْتِهِ ،
قَالَ أَبَدًا أَوْ لَمْ يَقُلْ ،

ابتداء استحقاق من غير رضى فلا يجوز ، وإذا كانت على ملك الموصى تنتقل إلى ورثته
كسائر أمواله ؛ ولو أوصى بغلتهما فاستخدم بنفسه وسكن ، قيل يجوز لاستواء الغلة والمنفعة
في المقصود ، وقيل لا يجوز وهو الأصح لأن الغلة دراهم أو دنانير والوصية بهما حصلت
وهو استوفى المنافع ، وهما غير متفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر على الموصى دين
أمكنهم استرداد الغلة وإيفاء الدين ، ولا يمكنهم استرداد المنفعة بعد استيفائها فكان هذا
أولى ، وليس للورثة بيع الثلثين . وعن أبي يوسف جوازه لأنه خالص حقهم . وجه الظاهر
أن حق الموصى له ثابت في سكنى الجميع لو ظهر له مال آخر تخرج الدار من الثلث وله
حق المزاحمة في الثلثين لو خرب الثلث الذى في يده ، والبيع يبطل ذلك فيمنعون عنه . ولو
أوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر بركبته وهو يخرج من الثلث فهو كما أوصى لأنه أوجب
لكل واحد منهما شيئاً معلوماً حيث غطف أحدهما على الآخر فصار كحالة الانفراد وحكم
الموصى له بالرقبة مع صاحب الخدمة كالوارث مع صاحب الخدمة . قال (ومن أوصى
بشجرة بستانه فله الثمرة الموجودة عند موته ، وإن قال أبداً فله ثمرته ماعاش ، ولو أوصى
بغلة بستانه فله الحاضرة والمستقبل) لأن الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا ينتظم المعدوم إلا
بدليل آخر ، وقوله أبداً صريح في إرادته فينتظمه ، إذ لو لم ينتظمه لم يبق للتأييد فائدة . أما
الغلة فينتظم الموجود وما سيوجد مرة بعد أخرى عرفاً ، يقال فلان يأكل من غلة بستانه
وأرضه وداره ، ويراد به الموجود وما سيوجد عرفاً فافترقا . قال (وإن أوصى بصوف
غنمه أو بأولادها أو بلبنها فله الموجود عند موته ، قال أبداً أو لم يقل) لأن الوصية تملك
عند الموت على ماعرف فيعتبر وجوده عند ذلك ، وهذا لأن القياس بأبى تملك المعدوم
لعدم قبوله لذلك ، إلا أن الشرع ورد بورود العقد على الغلة والثمره المعدومة في المساقاة
والإجارة فقلنا يجوزه في الوصية أيضاً بالقياس ، وبلى أولى لأن باب الوصية أوسع ، أما
الولد والصوف واللبن لم يرد فيها شيء في المعدوم وإنما ورد في الموجود تبعاً في عقد البيع
ومقصوداً في الخلع فكذا في الوصية يجوز في الموجود دون المعدوم اتباعاً لمورد الشرع ،
ولو أوصى بغلة عبده وغلة داره في المساكين جاز ، وبسكنى داره أو بخدمة عبده لم لا يجوز
إلا لو اُحد بعينه ، لأنه لا يمكن سكنى الدار واستخدام العبد إلا بالمرمة والنفقة ، ولا يمكن
القضاء على واحد منهم فتعذر تنفيذ الوصية فبطلت . أما الغلة يمكن ترميم الدار والنفقة

وَالْعِتْقُ فِي الْمَرَضِ ، وَالْهَبَةِ وَالْمَحَابَةِ وَصِيَّةً ، وَالْمَحَابَةُ إِنْ تَقَدَّمَ عَلَى الْعِتْقِ فَهِيَ أَوْلَى ، وَإِنْ تَأَخَّرَتْ شَارَكَتَهُ (سم) ؛ وَمَنْ أَوْصَى بِمُحْفُوقِ اللَّهِ تَعَالَى قَدَّمَ الْفَرَائِضَ ،

على العبد من الغلة فوجب تنفيذها . قال (والعق في المرض والهبة والمحابة وصية) تعتبر من الثلث لأنها تبرعات في المرض بما تعلق به حق الورثة فتعتبر من الثلث لما بينا . قال (والمحابة إن تقدمت على العتق فهي أولى ، وإن تأخرت شاركته) وقالوا : العتق أولى كيف كان . وصورة المحابة : أن يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين ، أو يشتري ما يساوي خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محابة وهي كالهبة في المرض فاعتبرت وصية . وفيه أربع مسائل : لإحداها أن يحابي ثم يعتق . والثانية أن يعتق ثم يحابي . والثالثة أن يعتق ثم يحابي ثم يعتق . والرابعة أن يحابي ثم يعتق ثم يحابي . فان خرج الكل من الثلث نفذت ولا كلام فيها ولا خلاف ، وإن لم يخرج من الثلث ، ففي المسألة الأولى تنفذ المحابة ، فان فضل شيء فللعق ، وقالوا بالعكس ؛ وفي المسألة الثانية يشتركان ، وقالوا : ينفذ العتق فان فضل شيء فللمحابة ؛ وفي الثالثة يصرف نصف الثلث للمحابة لأنها تشارك العتق الأول عنده ، ثم ما أصاب العتق الأول قسم بينه وبين الآخر نصفين ؛ وفي الرابعة الثلث بين المحابتين لاستوائهما ، ثم ما أصاب الثانية قسم بينها وبين العتق لتقدمه عليها فيشاركها ، وقالوا : العتق أولى بكل حال . لهما أن العتق لا يلحقه الفسخ ويلحق المحابة فكان أولى . والتقدم في الذكر لا يوجب التقدم في الثبوت فلا اعتبار به . وفي أثر ابن عمر رضي الله عنهما إذا كان في الوصايا عتق بديء به . ولأبي حنيفة أن المحابة أقوى لأنها تثبت في ضمن عقد المعارضة فكان تبرعا معنى لاصورة ، والإعتاق تبرع صورة ومعنى ، والمعاضات أقوى من التبرعات ، فاذا وجدت المحابة أولا وهي أقوى لا يزاحم الأضعف بعدها لقوته وسبقه ، إلا أن العتق إذا تقدم وهو لا يفبل النقص تعارضا فيستويان فيشتركان . قال زفر : ما بدأ به الموصي منهما فهو أولى لأن بدايته دليل أن اهتمامه به أكثر فكان غرضه تقدمه فيتبع غرضه ، وجوابه ما تقدم . ولومات وترك عبدا فقال للوارث : أعتقني أبوك ، وقال آخر : لي على أهلك ألف درهم ، فقال صدقتمأ سعى العبد في قيمته ؛ وقالوا : يعتق من غير سعاية ، لأن العتق والدين ظهرا معا في الصحة بتصديق الوارث بكلام واحد . والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين . وله أن الدين أقوى لأنه يعتبر من جميع المال ، والإقرار بالعتق في المرض يعتبر من ثلث المال ، وكان ينبغي أن يبطل العتق إلا أنه لا يبطل بعد وقوعه فأبطلناه معنى بإيجاب السعاية . قال (ومن أوصى بمحقوق الله تعالى قدمت الفرائض) لأنها أهم من النوافل ، لأن الفرائض تنجزه عن العهدة ، والنوافل

وَإِنْ تَسَاوَتْ قُدَمَ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي إِنْ ضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهَا، وَمَا لَيْسَ بِوَجِبٍ يُقَدَّمُ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي .

وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَآخَرَ بِسُدُسِهِ فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ، وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِثُلُثَيْهِ وَآخَرَ بِثُلُثَيْهِ أَوْ بِنِصْفَيْهِ أَوْ بِجَمِيعِهِ (سَم) فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، وَلَا يَضْرِبُ (سَم) الْمُوصِي لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِلَّا فِي الْمُحَابَاةِ وَالسَّعَايَةِ وَالِدَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ ،

تحصل له زيادة الثواب ، والأول أولى ، فالظاهر أنه أراد الأهم والأولى (وإن تساوت) بأن كان الكل فرائض (قدم ما قدمه الموصي إن ضاق الثلث عنها) لأن الظاهر أنه بدأ بالأهم ، وقيل يبدأ بالحج ثم بالزكاة لأنه يؤدي بالمال والنفس ، وقيل بالزكاة ثم بالحج لأنه تعلق بها حق العباد فكانت أولى ، ثم بعدهما الكفارات لأنهما أقوى منها في الفرضية والوعيد على الترك ، ثم صدقة الفطر بعد الكفارات ، لأن الكفارات عرف وجوبها بالقرآن وصدقة الفطر بالسنة ، ثم الأضحية لأن صدقة الفطر مجمع على وجوبها والأضحية مختلف فيها (وما ليس بواجب يقدم ما قدمه الموصي) لما مر .

فصل

(ومن أوصى بثلث ماله لرجل وآخر بسدسه فالثلث بينهما أثلاثا) لأن الثلث ضعف السدس ، فقد أوصى لأحدهما بسهمين وللآخر بسهم (ولو أوصى له بثلثه وآخر بثلثه أو بنصفه أو بجميعه فالثلث بينهما نصفان) وهذا كله إذا لم تجز الورثة . أما الأولى فبالإجماع لاستوائهما في قدر الوصية والثلث لا يتسع لهما فيستويان فيه . وأما الثانية والثالثة فذهب أبي حنيفة (ولا يضرب الموصي له وبما زاد على الثلث) عنده (إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) وقالوا : يضرب لكل واحد بقدر ما أوصى له كما إذا أجازت الورثة ، فإنه يقسم الكل على قدر ما أوصى لهما كذلك ههنا ، فيقسم الثلث عندهما في المسألة الثانية على خمسة ، ثلثه للموصي له بالنصف ، وسهمان للموصي له بالثلث . وفي المسألة الثالثة على أربعة : ثلاثة للموصي له بالجميع ، وسهم لصاحب الثلث ، وهذا لأن الموصي قصد تفضيل البعض في الوصية فوجب اعتباره ما أمكن ، وقد أمكن بطريق الضرب كما ذكرنا ، ولا ضرر على الورثة في ذلك فيصار إليه . وله أن الوصية فيما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق عند عدم الإجازة لكونها وصية بما لا يستحقه فبطل حق الضرب ضرورة عدم الاستحقاق ، وإنما قصد التفضيل بناء على الاستحقاق والإجازة بدليل إضافته الوصية

وَأَنْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ السُّدُسُ (سم) ، وَلَوْ أَوْصَى بِجُزْءٍ أَعْطَاهُ
الْوَارِثُ مَا شَاءَ ، وَلَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ وَلَهُ ابْنَانِ فَلَهُ الثُّلُثُ ؛

إلى جميع المال وقد بطل الاستحقاق والإجازة فيبطل التفضيل ، كالحاباة الثابتة في ضمن
البيع إذا بطل البيع تبطل الحاباة ، بخلاف الفصول الثلاثة ، لأن الوصية بالألف المرسلة
والحابة لم تقع على حقّ الورثة قطعا لجواز نفاذها بأن يظهر له مال فتخرج من ثلثه بدون
الإجازة ، والوصية بالعتق وصية بالسعاية ، وهي كالدراهم المرسلة ، بخلاف ما زاد على
الثلث لأنه حقّ الورثة وإن كثرت التركة . ومن أوصى لرجل بثلث ماله إلا شيئا أو إلا
قليلا فله نصف الثلث ييقين وبيان الزيادة عليه إلى الورثة لأنها مجهولة . قال (وإن أوصى
بسهم من ماله فله السدس) عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير فانه قال فيه : له أحسن
سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فيتمّ له السدس ولا يزداد عليه فكان حاصله أن له
السدس . وعلى رواية كتاب الوصايا : له أحسن سهام الورثة ما لم يزد على السدس . وقالوا :
له أحسن السهام إلا أن يزيد على الثلث فيكون له الثلث . لهما أن السهم اسم لما يستحقه
الورثة عرفا وشرعا ، وأقلّ السهام متيقن ، وما زاد عليه مشكوك ، ولا يزداد على الثلث
لأن الثلث موضع الوصية عند عدم الإجازة . وله ما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن
رجلا أوصى بسهم من ماله ، فقضى رسول الله عليه الصلاة والسلام في ذلك بالسدس ،
ولأن السهم يذكر ويراد به السدس لغة . قال إياس : السهم في اللغة السدس ، ويذكر ويراد
به سهم من سهام الورثة فيعطى الأقلّ منهما احتياطا . فلومات وترك امرأة وابنا فلموصى له
الثلث على رواية كتاب الوصايا فيزداد على ثمانية فيكون له تسع ، وفي رواية الجامع له السدس .
ولو ترك امرأة وأخا لأبوين فعنده السدس وعندهما الربع ويصير خمسا ؛ ولو ترك ابنين
فعنده له السدس ، وعندهما الثلث ؛ ولو أوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات ولا وارث
له فله النصف لأن بيت المال بمنزلة ابن فصار كأن له ابنين ولا مانع من الزيادة على الثلث
فصح . قال أبو يوسف : لو أوصى لعبده بجزء أو بنصيب أو بطائفة من ماله لا يعتق ؛ ولو
أوصى بسهم من ماله عتق ، لأن السهم عبارة عن السدس أو عن أحسن السهام ، وأنه
معلوم فتنفذ الوصية في جزء منه . أما الجزء والنصيب ليس بمعلوم فلا تنفذ فيه الوصية
إلا بإعطاء الورثة ما شاءوا . قال (ولو أوصى بجزء أعطاه الوارث ما شاء) وكذلك
النصيب والشقص والبعض لأنه اسم لشيء مجهول ، والوارث قائم مقام الموصى فكان البيان
إليه . قال (ولو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنان فله الثلث) لأنه إذا أخذ الثلث كان مثل
نصيب ابنه ، ولو أخذ النصف كان أكثر ، ولو أوصى بنصيب ابنه فهى باطلّة لأنه وصية
بمال الغير لأن نصيب الابن ما يصيبه بعد موت الأب ، بخلاف المثل لأن مثل الشيء غيره .

وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ دَرَاهِمِهِ أَوْ ثُلُثِ غَنَمِهِ فَهَلَكَ ثُلُثُهَا وَبَقِيَ ثُلُثُهَا وَهِيَ تَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِهِ فَلَهُ جَمِيعُهُ (ز) ، وَكَذَا الْمَكِيلُ وَالْمَوْزُونُ وَالثِّيَابُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً فَلَهُ ثُلُثُ الْبَاقِي ، وَكَذَلِكَ الْعَبِيدُ وَالذُّورُ ؛ وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو وَعَمْرٍو مَيِّتٌ فَالْثُلُثُ لِزَيْدٍ ، وَلَوْ قَالَ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو فَانْصَفَهُ لَزَيْدٍ ؛ وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ مِنْ مَالِهِ وَلَهُ مَالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ وَالْأَلْفُ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ دُفِعَتْ إِلَيْهِ ،

قال (ومن أوصى بثلث دراهمه أو ثلث غنمه فهلك ثلثها وبقى ثلثها وهي تخرج من ثلثه فله جميعه ، وكذا المكيل والموزون والثياب من جنس واحد ، وإن كانت مختلفة فله ثلث الباقي ، وكذلك العبيد والذور) وقال زفر : له ثلث الباقي في الجميع لأن الكل مشترك بينهما ، فها هلك يهلك على الحقتين ، وما يبقى يبقى عليهما كسائر الأموال المشتركة وكما في الأجناس المختلفة . ولنا أن الوصية تعلقت بالباقي لأنه يجوز أن يستحقه الموصى له بالقسمة مع الورثة لو قسم قبل الهلاك لأنه مما تجرى فيه القسمة جبرا وأنه إفراد فيه ، وكل ما تعلقت به الوصية وهو يخرج من ثلث المال فهو للموصى له ولا التفات إلى ما هلك ، ألا ترى أنه لو أوصى له بثلث شيء بعينه كالداية والدار والعبد فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي ، ولا كذلك الأجناس المختلفة لأنه لا يجوز أن يستحق الموصى له الباقي بالقسمة ، فلم تكن الوصية متعلقة به لأن القسمة لا تجرى فيه جبرا ، ولو كانت تكون مبادلة فلا يكون له إلا ثلث الباقي ضرورة المبادلة ، وهذا ظاهر في الأجناس المختلفة ، إذ لا خلاف في عدم قسمة الجبر فيها ؛ وأما الذور المختلفة والرقيق فكذلك عند أبي حنيفة لأنها لا تقسم عنده ؛ وأما على قولهما قالوا : ينبغي أن تكون كالثياب والغنم لأنها تقسم عندهما ، وقيل لا . أما الذور فإنها تقسم عندهما إذا رأى القاضى ذلك مصلحة فكان في معنى القسمة أضعف مما يقسم بكل حال . وأما الرقيق فإنه وإن كان يقسم عندهما لكن التفاوت بينهما فاحش فصار كجنسين . قال (ومن أوصى بثلثه لزيد وعمرو وعمرو ميت فالثلث لزيد لأن عمرا إنما يزاحم لو كان حيا ، أما الميت لا يزاحم فبقى الثلث لزيد بلا مزاحم بقوله : ثلث مالى لزيد ، ولما قوله وعمرو . وعن أبي يوسف إن علم بموت عمرو فكذلك لأنه علم أن ذكر عمرو لغو ، وإن لم يعلم لزيد نصف الثلث ، لأن من زعمه أن الوصية بينهما وأنه إنما أوصى لزيد بنصف الثلث فيكون كما زعم (ولو قال : بين زيد وعمرو فنصفه لزيد) لأن اللفظ يقتضى التنصيف بينهما ، ألا يرى أنه لو قال : ثلث مالى لزيد وسكت كان جميع الثلث له ؟ ولو قال : بين زيد وسكت لا يستحق جميعه . قال (ومن أوصى لرجل بألف من ماله وله مال عين ودين ، والألف يخرج من ثلث العين دفعت إليه) لأنه أمكن تنفيذ الوصية من الثلث

وَأَنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْعَيْنِ أَخِيذَ ثُلُثِ الْعَيْنِ وَثُلُثُ مَا يُحْصَلُ مِنَ الدَّيْنِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهَا ، وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِهِ لِفُلَانٍ وَالْمَسَاكِينَ فَتَصَفُّهُ لِفُلَانٍ وَتَصَفُّهُ لِّلْمَسَاكِينِ (م) ؛ وَلَوْ أَوْصَى لِرَجُلَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمِائَةٍ ، ثُمَّ قَالَ لِآخَرَ : أَشْرَكَكَ مَعَهُمَا فَلَهُ ثُلُثُ كُلِّ مِائَةٍ ؛ وَلَوْ قَالَ لِرِثْتِهِ : لِفُلَانٍ عَلَى دَيْنٍ فَصَدَّقُوهُ يُصَدِّقُ إِلَى الثُّلُثِ ؛ وَإِنْ أَوْصَى لِأَجْنَبِيٍّ وَوَارِثٍ فَالنِّصْفُ لِلْأَجْنَبِيِّ وَيَبْطُلُ نِصْفُ الْوَارِثِ .

الذى هو محلها من غير إضرار بالورثة فينفذ (وإن لم يخرج من العين أخذ ثلث العين وثلث ما يحصل من الدين حتى يستوفى) لأن التركة مشتركة بينهم فيشتركان في العين والدين بقدر حصصهما ، لأن العين خير من الدين ، فلو اختص به أحدهما تضرر الآخر فكان العدل فيما ذكرنا . قال (ومن أوصى بثلثه لفلان وللمساكين ، فنصفه لفلان ونصفه للمساكين) وقال محمد : ثلثاه للمساكين ، وأصله أن اسم المساكين عنده يتناول الاثنين فصاعدا ، لأن الوصية أخت الميراث ، والجمع في باب الميراث يتناول الاثنين فصاعدا فكذا هذا . وعندهما يتناول الواحد فصاعدا ، لأن الألف واللام تقتضي الجنس ، ومتى تعذر الصرف إلى الجنس يصرف إلى الأدنى وهو واحد كالمبين في شرب الماء وتزويج النساء وكلام الناس فانه يحث بشرب قطرة وتزويج امرأة وكلام واحد ، وههنا تعذر صرفه إلى الجنس لأنهم لا يحصون فيصرف إلى الأدنى وهو الواحد ، وعلى هذا لو أوصى بثلثه للمساكين فعند محمد لا يجوز صرفه إلى واحد . وعندهما يجوز لما مر . ولو أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين قال أبو حنيفة رحمه الله : سهم لفلان وسهم للمساكين وسهم للفقراء ، لأن الفقراء والمساكين صنفان فكانه أوصى لثلاثة . وعند أبي يوسف رحمه الله : سهم لفلان وسهم للفقراء والمساكين لأنهما صنف واحد من حيث المعنى ، إذ كل واحد من الاسمين يبنى عن الحاجة . وعند محمد رحمه الله : يقسم على خمسة أسهم : سهم لفلان ، ولكل صنف سهمان لما مر . قال (ولو أوصى لرجلين كل واحد منهما بمائة ثم قال لآخر : أشركتك معهما فله ثلث كل مائة) تحقيقا للشركة ، إذ الشركة تقتضي المساواة . ولو أوصى لرجل بمائة ولآخر بنخسين ثم قال لآخر : أشركتك معهما ، فله نصف مال الكل واحد ، لأنه تعذر المساواة بين الكل لتفاوت المسالين فحملناه على مساواة كل واحد منهما عملا بلفظ الشركة بقدر الإمكان . قال (ولو قال لورثته : لفلان على دين فصدقه يصدق إلى الثلث) أى إذا ادعى أكثر من ذلك وكذبه الورثة لأنه إقرار بمجهول فلا يصح إلا بالبيان ، فعلمنا أنه قصد تقديمه على الورثة فأمضينا قصده وجعلناه وصية فتكون مقدرة بالثلث . قال (وإن أوصى لأجنبيٍّ ووارثٍ فالنصف للأجنبيٍّ وبطل نصف الوارث)

وَمَنْ أَوْصَىٰ لِجَيْرَانِهِ فَهُمْ الْمُلاصِقُونَ (سم) ، والأصهار : كُلُّ ذِي رَحِمٍ
مَحْرَمٍ مِنْ زَوْجِيَّتِهِ . وَالْأَخْتَانُ : زَوْجُ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ ، وَالْأَهْلُ :
الزَّوْجَةُ (سم)

لأنه أوصى بما يملك وما لا يملك فيصح فيما يملك وتبطل في الآخر ، بخلاف الوصية للحي
والميت لأن الميت ليس أهلا للملك فلا يكون مزاحما . أما الوارث أهل حتى يصح بأجازة
بأبي الوارثة فيصلح مزاحما .

فصل

(ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون) عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ، وهو القياس
لأنه من المجاورة ، وهي الملاصقة . قال عليه الصلاة والسلام «الجار أحق بصقبه» والمراد
الملازق لأن غيره لا يستحق الشفعة . وقالوا : الملاصقون وغيرهم ممن يصلي في مسجد تلك
السكة ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ، وهو الاستحسان لأنهم يسمون جيرانا
عرفا ، يقال : جار ملاصق وغير ملاصق ، وقد قال عليه الصلاة والسلام «لا صلاة لجار
المسجد إلا في المسجد» وفسر بكل من سمع النداء ولأن قصده البر ، وهو فيما ذكرناه
أعم إلا أنه لا بد من الاختلاط بينهم ، وذلك باتحاد المسجد والمالك والسكان فيه سواء ،
وكذلك الذكر والأنثى والصغير والكبير والمسلم والذمي ، لأن اسم الجار يتناولهم . قال
(والأصهار : كل ذي رحم محرم من زوجته) لأن النبي عليه الصلاة والسلام أعتق كل
ذي رحم محرم من زوجته صفية (١) ، وكانوا يسمون أصهار رسول الله صلى الله عليه
وسلم ، ويدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة كل ذي رحم محرم منه ، فلو مات
بعد زوال النكاح بطلت الوصية ، لأنه يشترط وجود الصهرية عند الموت وبقاؤها بقاء
النكاح . قال (والأختان : زوج كل ذات رحم محرم منه) ويدخل فيه الأقرب والأبعد
والعبد والحر لتناول اللفظ الجميع . ومن كلامهم : نعم الختن القبر . وعند أهل اللغة
اختلاف في الأصهار والأختان غير ما ذكرنا ، والعرف على ما ذكرنا والحكم به . قال
(والأهل : الزوجة) وعندهما كل من يعوله وتجمعه نفقته ومنزله من الأحرار دون
الرقيق ، وإن كان يعوله وليس في منزله لا يدخل عملا بالعرف . قال تعالى - وأتوني
بأهلكم أجمعين - ولأبي حنيفة رحمه الله أن الحقيقة ما ذكرنا ، يقال : تأهل فلان ببلد كذا
إذا تزوج بها ، وانصرف الفهم إليه عند الإطلاق دليل الحقيقة . وقال تعالى -

(١) قوله صفية ، قال الشلبي على الزيلعي : صوابه : جويرية ذكره أبو داود .

وَالْآلُ : أَهْلُ بَيْتِهِ ، وَأَهْلُ نُسَبِهِ : مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ ، وَجِنْسُهُ : أَهْلُ بَيْتِ أَبِيهِ ، وَإِنْ أَوْصَى لِأَقْرَبَائِهِ ، أَوْ لِدَوَى قَرَابَتِهِ ، أَوْ لِأَرْحَامِهِ ، أَوْ لِدَوَى أَرْحَامِهِ ، أَوْ لِأَنْسَابِهِ فَهُمْ اثْنَانِ (سَم) فَصَاعِدًا مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ غَيْرِ الْوَالِدِينَ وَالْمَوْلُودِينَ ؛ وَفِي الْجَدِّ رِوَايَتَانِ ،

قال لأهله امكثوا - أى لزوجته ، وقال تعالى - فلما قضى موسى الأجل وسار بأهله - أى زوجته بنت شيب عليه السلام . قال (والآل : أهل بيته) لأن آل فلان قبيلته التى ينسب إليها . ولو أوصى لأهل بيت فلان يدخل فيه أبوه وجدّه ، لأن الأب أصل البيت . قال (وأهل نسبه : من ينتسب إليه من جهة الأب) لأن النسب إلى الآباء . قال (وجنسه : أهل بيت أبيه) لأن الشخص يتجنس بأبيه ، فابن التركي تركى ، وابن الهندى هندى . فالحاصل أن أهل البيت والنسب والجنس والآل أقرباؤه من قبل أبيه إلى أقصى جدّ يجمعهم فى الإسلام ، ويدخل فيه الغنى والفقير وإن كانوا لا يحصون ، لأن اسم القرابة يتناولهما ، والوصية للغنى القريب قرابة لأنه صلة الرحم . قال (وإن أوصى لأقربائه أو لذوى قرابته ، أو لأرحامه ، أو لذوى أرحامه ، أو لأنسابه فهم اثنان فصاعداً من كل ذى رحم محرم منه ، غير الوالدين والمولودين ؛ وفى الجدّ روايتان) وقال : يستحقه الواحد ويستوى فيه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد إلى كل من ينتسب إلى أقصى أب له فى الإسلام ، لأن القرابة تنتظم الكل لما روى « أنه لما نزل قوله تعالى - وأندر عشرتاك الأقربين - صعد النبيّ عليه الصلاة والسلام الصفا وقال : يا بنى فلان ، يا بنى فلان حتى دعا قبائل قريش ، وقال لهم : إني نذير لكم بين يدي عذاب شديد » فدلّ أن القرابة تناول القريب والبعيد . وقولهما إلى أقصى أب له فى الإسلام كالعباسى والعاوى يدخل فى وصيته كلّ من ينسب إلى العباس وإلى علىّ رضى الله عنهما ، لأن الجدّ المسلم صار هو البيت وشرفوا به فلا اعتبار بمن تقدّمه ممن لم يسلم . ولأبى حنيفة أن قوله لذوى قرابتي اسم جمع ، والمثنى جمع من وجه لوجود الاجتماع ، ولأن الوصية أخت الميراث ، وأقلّ الجمع فى الميراث اثنان ، ولأن المقصود بها الصلة فتختصّ بالرحم المحرم كالنفقة ، ويستوى فيه الرجال والنساء للإطلاق ، ولا يدخل فيه الوالد والولد . قال تعالى - للوالدين والأقربين - والمعطوف غير المعطوف عليه ، وإذا لم يكن الوالد قريباً للولد لا يكون الولد قريباً له ، ولا يدخل الجدّ والجدّة وولد الولد من ذكر وأنثى لأنهم ليسوا أقرباء ، لأن القريب لغة : من يتقرّب إلى غيره بواسطة غيره ، وتكون الجزئية بينهما منعدمة ، وتقرّب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ، والجدّ والحفدة الجزئية بينهما ثابتة ، ويشترط أن لا يكون وارثاً لأن الوصية لا تصحّ للوارث .

وَيُعْتَبَرُ الْأَقْرَبُ بِالْأَقْرَبِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ فَلِلْعَمِّ النَّصْفُ وَلِلْخَالَينِ
النَّصْفُ (سم) ، وَفِي عَمَّينِ وَخَالَينِ الْكُلُّ لِلْعَمِّينِ (سم) ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَمٌّ
وَاحِدٌ فَلَهُ نِصْفُ الثُّلُثِ (سم) وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَعَمَّةٌ وَخَالٌَ فَالْوَصِيَّةُ لِلْعَمِّ
وَالْعَمَّةِ سَوَاءً ، وَإِنْ قَالَ لِذِي قَرَابَتِهِ أَوْ ذِي نَسَبِهِ فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ
الوَاحِدَ يَسْتَحِقُّ الْكُلَّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ بَطَلَتْ (سم)
الْوَصِيَّةُ أَوْصَى لِبَنِي فَلَانَ وَهُوَ أَبُو قَبِيلَةٍ كَبَنِي تَمِيمٍ فَهِيَ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى
وَالْفَقِيرِ وَالْغَنِيِّ ، وَإِنْ كَانُوا لَا يُحْصَوْنَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ .

قال (ويعتبر الأقرب فالأقرب) عند أبي حنيفة أيضا (فان كان له عمٌ وخالان فللعَمِّ
النصف وللخالين النصف) وقالوا : بينهم أثلاثا (وفي عمين وخالين الكل للعمين) وعندهما
بينهم أربعا . لأبي حنيفة أن الوصية أخت الميراث فيعتبر الأقرب فالأقرب كما في الميراث ،
فلا يرث الخال مع العمين ، وفي المسألة الأولى للعَمِّ النصف لأنه لا بد من التثنية لما مرَّ
عنده فبقى الباقي للخالين . ولهما ما تقدم أن اسم القريب يتناول القريب والبعيد على مامرٍ .
قال (ولو كان له عمٌ واحد فله نصف الثلث) عنده ، وعندهما جميعه (وإن كان له عمٌ
وعمة وخال فالوصية للعَمِّ والعمة سواء) لاستوائهما في القرابة وهي أقوى من الخثولة والعمة .
وإن لم تكن وارثة تستحق الوصية بلفظ القرابة ، كما إذا كان القريب عبداً أو كافرا .
قال (وإن قال لذي قرابته أو ذى نسبه فكذلك) الخلاف (إلا أن الواحد يستحق الكل)
بالإجماع ، لأن لفظ ذى فرد فيستحقه الواحد ، ففي مسألة العمِّ والخالين يستحق العمُّ
الجميع لما قلنا ؛ ولو قال لذوى قرابته أو لأنسابه الأقرب فالأقرب يستحق الواحد
الجميع إذا انفرد ، لأن قوله الأقرب فالأقرب خرج تفسيراً لما تقدم ، والأقرب اسم
فرد ، ويدخل فيه ذو الرحم المحرم وغيره ، لأن قوله الأقرب فالأقرب يتناول الكل ،
ويثبت الاستحقاق للأبعد عند عدم الأقرب ، ولا يأخذ معه عملاً بقوله الأقرب فالأقرب .
قال (فان لم يكن له ذو رَحِمٍ محرم بطلت الوصية) عند أبي حنيفة خلافاً لهما ، والأصل
مامرٌ . قال (أوصى لبني فلان وهو أبو قبيلة كبنِي تَمِيمٍ فَهِيَ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَالْفَقِيرِ وَالْغَنِيِّ
وإن كانوا لا يحصون فهى باطلة) والأصل فيه أن كل وصية يحصى عدد أهلها فهى
جائزة ، وهى بينهم بالسوية على عدد رموسهم الذكر والأنثى فهى سواء ، ويدخل فيها
الغنى والفقير ، لأن الحقَّ يجوز إثباته لمعين من بنى آدم فإن التسليم إليه ممكن ، ولا دلالة
على التخصيص فصحت الوصية ، وإن كان لا يحصى عددهم فعلى ثلاثة أوجه : أحدها
أن تكون الوصية لا يدخل فيها غنى كقوله : فقراء بنى تميم أو مساكينهم فالوصية صحيحة ،
وتكون الوصية لمن قدر عليه منهم ، لأن الوصية وقعت لله تعالى والفقراء مصارفها .

وَأَنَّ كَانَ أَبَا صُلْبٍ فَالْوَصِيَّةُ لِلذَّكُورِ (سَم) خَاصَّةً ؛ وَلَوْ أَوْصَى لِأَيْتَامِ بَنِي
فُلَانٍ أَوْ عَمِيَانِهِمْ أَوْ زَمَنَاهُمْ أَوْ أَرَامِلِهِمْ وَهُمْ يُحْصُونَ فَهِيَ لِلْفُقَرَاءِ
وَالْأَغْنِيَاءِ ، وَأَنَّ كَانُوا لَا يُحْصُونَ فَلِلْفُقَرَاءِ خَاصَّةً .

والثاني أن يكون لفظ الوصية يقع للفقير والغني ولا يختص به أحدهما فهي باطلة ،
كقوله لبي تميم لأنها تثبت للعباد ، ولا يمكن تنفيذها لجميع بني تميم لأنهم لا يحصون ،
ولا يمكن تنفيذها للبعض لأنه ليس بأولى من البعض الآخر فبطلت ، بخلاف الوجه الأول
لأن الموصى له واحد ، وهو الله تعالى . الوجه الثالث أن يكون اللفظ يتناول الفقير والغني ،
لكن قد يستعمل اللفظ في ذوى الحاجة كقوله : يتامى بني تميم ، أو عميان بني تميم ، أو
زمنى بني تميم ، أو أرامل بني تميم ، فان كانوا يحصون فالاسم يقع على الفقير والغني
وتكون الوصية لهما ، لأنهم معينون يمكن التسليم إليهم فيجوز اللفظ على إطلاقه ، وإن
كانوا لا يحصون كان للفقراء منهم ، لأن هذا اللفظ يذكر ويراد به غالبا أهل الحاجة ، فان
الله تعالى ذكر اليتامى في آية الخمس وأراد الفقراء منهم فوجب تخصيص الوصية وحملها على
أهل الحاجة منهم ، ولأن القرابة والثواب فيهم أكثر وهو المقصود غالبا ، ويستوى فيه
الذكر والأنثى ، لأن الاستحقاق بالعقد لا يفضل فيه الذكر والأنثى كالأستحقاق بالبيع ،
ولو قال : لفقراء بني فلان وهو أبو قبيلة لا يحصون دخل مواليهم في الوصية مولى الموالات
ومولى العتاقة وحلفاؤهم ، وإن كانوا بني أب ليس بقبيلة يختص ببني فلان من العرب
دون الموالى والحلفاء ، لأنهم إذا لم يحصوا فالمراد بها النسبة وذلك موجود في الموالى والحلفاء
وإذا ذكر البنوة ممن يحصون فالمراد الأولاد دون النسبة . قال (وإن كان أبا صلب فالوصية
للذكور خاصة) عند أبي حنيفة رحمه الله ، وكان يقول أولا : هو للذكور والإناث ،
وهو قولهما لأنه متى اختلط الذكور والإناث فخطاب الرجال يعم الجميع كقولهم :
بنو آدم وبنو هاشم . ولأبي حنيفة رحمه الله أن حقيقة اللفظ للذكر خاصة وما ذكره مجاز ،
والعمل بالحقيقة أولى . وقال أبو حنيفة رحمه الله : لو لم يكن لفلان ولد لصلبه يعطى ولد
ولده من قبل الرجال دون الإناث ، ولا يشترك في هذا النساء مع الرجال ، إنما هي
للرجال خاصة ، بخلاف اسم الولد على ما يأتي إن شاء الله تعالى . قال (ولو أوصى لأيتام
بني فلان أو عميانهم أو زمناهم أو أراملهم وهم يحصون فهى للفقراء الأغنياء ، وإن
كانوا لا يحصون فللفقراء خاصة) وقد مر ، وكذلك إذا أوصى لمجاورى مكة فهى كأوصية
للأيتام ؛ واليتيم : كل من مات أبوه ولم يبلغ الحلم ، غنيا كان أو فقيرا ؛ والأرملة :
كل امرأة بالغة فقيرة فارقتها زوجها أو مات عنها ، دخل بها أو لم يدخل من قولهم :

أَوْصَى لِيُورَثَهُ فُلَانٌ فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ، وَإِنْ قَالَ لِيُؤْتِدَ فُلَانٌ
الذَّكَرُ وَالْأُنثَى فِيهِ سَوَاءٌ ، وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ ،
وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْإِبْنِ فِي الْوَصِيَّةِ عِنْدَ عَدَمِ وِلْدِ الصُّلْبِ ، وَلَا يَدْخُلُ
أَوْلَادُ الْبَنَاتِ ،

أرمل القوم : إذا فني زادهم ، ويسمى الذكر أرملا مجازا . قال :

كل الأرامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الأرملة الذكر (١)

والأيم : كل امرأة لازوج لها وقد جومت حراما أو حلالا بلغت أولم تبلغ فقيرة أو غنية ،
هكذا ذكره محمد رحمه الله ، وقوله حجة في اللغة . الشاب والفتى من خمسة عشر سنة إلى أن
يصير كهلا ، لأنه من شب إذا نما وازداد وهو في النوى إلى أن يكهل . والغلام : ما لم يبلغ
من الغلطة وهي السكرة والغفلة لأنه ما لم يبلغ كالسكران في لهوه وصباه . والكهل : من
ثلاثين سنة ، فاذا وخطه الشيب فهو شيخ قاله الجوهري . وعن أبي يوسف ومحمد الكهل
من أربعين إلى خمسين إلا إذا غلب الشيب فهو شيخ . وعن أبي يوسف إذا بلغ ثلاثين وخالطه
شيب فهو كهول ، وإن لم يخالطه فهو شاب ، والعبارة للشيب والشمط (٢) فإن الناس تعارفوا
ذلك وأطلقوا الاسم عند وجود العلامة . والكهولة من الاكتهال وهو الاكتهال ، ومنه
اكتهل الزرع إذا أدرك وابيض . والشيخ : من خمسين إلى آخر العمر . قال أبو يوسف :
إن كانوا لا يحصون إلا بكتاب وحساب فهم لا يحصون . وقابل محمد : إن كانوا أكثر من
مائة لا يحصون ، واختار أن يفوض الأمر إلى القاضي وهو الأحوط . قال (أوصى لورثة
فلان فللذكر مثل حظ الأنثيين) اعتبارا بالميراث لأن اسم الورثة دل عليه (وإن قال لولد
فلان الذكر والأنثى فيه سواء) لأنه لادلالة على التفضيل واللفظ يتناول الكل لأن الولد
اسم لجنس المولود ذكرا كان أو أنثى واحدا أو أكثر ، ويدخل فيه الحمل لأنه ولد حتى
ورث (ولا يدخل أولاد الابن مع أولاد الصلب) لأن الولد حقيقة يتناول ولد الصلب ،
ولو كان له بنات لصلبه وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة (ويدخل أولاد الابن في
الوصية عند عدم ولد الصلب) لأن اسم الولد ينتظم ولد الصلب حقيقة وولد الولد
مجازا ، فاذا تعدت الحقيقة صرف إلى المجاز تحرزا عن التعطيل (ولا يدخل أولاد البنات ،

(١) قوله كل الأرامل ، قال في لسان العرب : قال ابن جنى : قلما يستعمل الأرملة
في المذكر إلا على التشبيه والمغالطة . قال جرير : وساق البيت المذكور . وذات راسه ماش ،
لسان العرب : كل الأرامل كذا في الأصل . وفي شرح القاموس والتكملة والأساس :
هذى الأرامل ، فلعلهما روايتان اه .

(٢) قوله الشمط ، قال في مختار الصحاح : الشمط بفتح تين بياض شعر الرأس يخالط سواده .

أَوْصَى لِمَوَالِيهِ فَهِيَ لِمَنْ أَعْتَقَهُ فِي الصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ وَالْأَوْلَادِهِمْ ؛ وَلَا
يَدْخُلُ مَوَالِي الْمَوَالِي إِلَّا عِنْدَ عَدَمِهِمْ ،

وروى الخصاص عن محمد أنهم يدخلون ، وذكر في السير الكبير : إذا أخذ أمانا لنفسه ولولده لم يدخل فيه ولد البنات ، وجه رواية الخصاص أن الولد ينسب إلى أبويه حقيقة وينسب إلى جدّه مجازا ، فاذا نسب إلى جدّه أب أبيه بأنه ابنه مجازا ، فكذلك ينسب إلى أب أمه ، ولأن عيسى عليه السلام يقال له ابن آدم ولا ينسب إليه إلا من أمه . وجه الظاهر أن أولاد البنات ينسبون إلى أبيهم ، قال :

بنونا بنو أبائنا وبناتنا بنوهنّ أبناء الرجال الأباعد

وإذا نسبوا إلى آبائهم لم ينسبوا إلى أب الأم فلا يدخلون في الوصية له ، وما يدلّ عليه قوله تعالى - ما كان محمد أباً لأحد من رجالكم - ولو كان ولد البنت ينسب إليه لكان أباً للحسن والحسين رضى الله عنهما . قال (أوصى لمواليه فهي لمن أعتقه في الصحة والمرض والأولادهم) من الرجال والنساء ، وسواء أعتقه قبل الوصية أو بعدها ، لأن الوصية تتعلق بالموت ، وكلّ واحد من هؤلاء ثبت له الولاء عند الموت فاستحقّ الوصية لوجود الصفة فيه ، وأولادهم أيضا ينسبون إليه بالولاء المعلق بالعتق فيدخلون معهم ، والمدبرون وأمّهات الأولاد لا يدخلون . وعن أبي يوسف أنهم يدخلون لأنهم استحقوا الحرّية بسبب لا يلحقه الفسخ فنسبوا إلى الولاء كالمعتق . وجه الظاهر أن الوصية تستحقّ بالموت وهؤلاء يعتقدون عقيب الموت ، ويثبت لهم الولاء بعده ، فحال نفوذ الوصية لم يكونوا موالى فلا يدخلون فيها . ولو قال لعبده : إن لم أضربك فأنت حرّ فمات قبل ضربه دخل في الوصية لأنه يعتق عند عجزه عن الضرب ، وذلك في آخر جزء من أجزاء حياته فيستحقّ اسم الولاء عقيب الموت فيدخل في الوصية . وأما موالى الموالاة قال أبو يوسف : إذا كان الموصى من العرب وله موالى عتاقة وموالى موالاة ، فهم شركاء في الوصية ، لأن الاسم يشمل الكلّ . وقال محمد في الجامع الكبير : الوصية لولاء العتاقة وأولادهم دون موالى الموالاة ، لأن ولاء العتاقة بالعتق ، وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا يتنظهما لفظ واحد ، ومولى العتاقة أئزم فيحمل عليه ، بخلاف الأولاد لأنهم ينسبون هم والآباء إليه بولاء واحد . قال (ولا يدخل موالى الموالى إلا عند عدمهم) لأنهم موالى غيره حقيقة ، وهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب ، فان الموالى حقيقة الذين أوقع عليهم العتق ، وموالى الموالى ينسبون إليه مجازا ، فلا يتناولهم الاسم إلا عند عدم الموالى حقيقة لما مرّ ، فان كان له وليان فالثالث لهما ، لأن اسم الجمع في الوصايا يحمل على الاثنين فصاعدا لما مرّ .

فَإِنْ كَانَ لَهُ مَوْلَى وَاحِدٌ وَمَوْلَى مَوْلَاةٍ فَالنِّصْفُ لِمَوْلَاهُ وَالْبَاقِي لَوِرَثَتِهِ ؛ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَوَالٍ أَعْتَقَهُهُ وَمَوَالٍ أَعْتَقَهُهُمْ فَهِيَ بَاطِلَةٌ .

قال (فان كان له مولى واحد ومولى موالاة فالنصف لمولاه والباقي لورثته) لما بينا أن اسم الجمع يتناول الاثنين فصاعدا ، فيستحق الواحد النصف ويسقط مولى الموالاة لتعذر العمل بالحقيقة والحجاز فيصرف إلى الورثة ، ونظيره الوصية للولد وله ولد واحد وولد ولد ، فللصلي نصف الثلث والباقي للورثة ، ولا شيء لولد الولد والعلقة ما بينا . قال (وإن كان له موال أعفقوه وموال أعفقهم فهي باطلة) لأن اسم الموالى يتناولهما ومعناها مختلف ، لأن أحدهما أنعم ولآخر أنعم عليه وليس أحدهما أولى من الآخر فتعذر العمل بعموم اللفظ ، لأن الاسم المشترط لا ينتظم المعنيين المختلفين في حالة واحدة فبقى الموصى له مجهولا ، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنها جائزة وتكون للفريقين لأن الاسم ينتظمهما ولا يدخل موالى أبيه . وقال أبو يوسف : يدخلون لأنهم مواليه حكما حتى يرثهم بالولاء فدخلوا تحت الاسم ، وجه الظاهر أنه لم يعتقهم فلا يكونون مواليه حقيقة ولم ينسبوا إليه بالولاء ، بخلاف ابن المولى فإنه ينسب إليه بالولاء بواسطة أبيه وإنما يرثهم بالعصوبة لا بالولاء ، بخلاف معتق البعض لأنه ينسب إليه بالولاء .

مسائل منثورة

وصى باع ضيعة لليتيم من مفلس يؤجل القاضى المشتري ثلاثة أيام ، فإن نقد الثمن وإلا فسخ البيع نظرا لليتيم . أوصى إلى رجل بأن يضع ثلث ماله حيث أحب ، فله أن يجعله في نفسه لأنه امثل أمر الموصى فيجوز على إطلاقه ؛ ولو قال أعطه من شئت لا يعطى نفسه ، لأن الاعطاء لا يتحقق إلا بأخذ غيره ، والدفع والأخذ لا يتحقق من الواحد ، بخلاف الوضع فإنه يتحقق عند نفسه ، ولو قال : تصدق عني بهذه العشرة على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد ؛ أو قال تصدق على مسكين واحد فتصدق على عشرة جاز ، لأن الصدقة قرابة لله تعالى والمسكين مصارف كالزكاة . وروى الحسن عن أبي حنيفة وابن سماعه عن أبي يوسف أنه لا يجوز ، وعن محمد لو أوصى أن يتصدق عنه بهذه الألف أو بهذا الثوب أو بهذا العبد أو يهدى عنه هذه البنية ليس للموصى أن يتصدق بالقيمة ، والمختار أنه يجوز فيها دفع القيم كما في الزكاة والصدقة ولو أوصى بأن يتخذ طعاما للناس بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية ثلاثة أيام ، قال الفقيه أبو جعفر : يجوز من الثلث للذين يحضرون التعزية من مكان بعيد ويطول مقامهم عنده ، والأغنياء والفقراء سواء ، ولا يجوز لمن لا يطول مقامه ، وإن فعل الوصى من الطعام شيئا كثيرا يضمن ، وإن كان

كتاب الفرائض

قليلا لا يضمن ؛ وقيل الوصية باطلة ، والوصية بالكفن والدفن وبالنقل من موضع إلى موضع باطلة لأن ولايته في ماله قد انقطعت بالموت ، ولو أوصى بأن يطين قبره أو يجعل عليه قبة أو يدفع شيئا إلى من يقرأ عند قبره القرآن فالوصية باطلة لأن عمارة القبور للأحكام مكروه ، وأخذ الشيء للقراءة لا يجوز لأنه كالأجرة ، ووصية الذبي للبيعة والكنيسة تجوز .

اعلم أن وصية الذبي إما إن كانت بقربة عندنا وعندهم أو عندهم أو عندنا ، أو لا تكون قربة أصلا ؛ فالأول مثل الوصية لبيت المقدس في عمارته ودهن مصابيحها ، والوصية للغزاة الذين يقاتلون من خالفهم من أهل الحرب ، فهذه صحيحة لأنها قربة في الحقيقة وفي معتقدهم ؛ ومثال الثاني أن يوصى بداره لبيعة أو كنيسة ، أو لبناء بيعة أو كنيسة ، أو أوصى أن تدبج خنازيره ويطعم المشركون فإنه يجوز . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز لأن ذلك معصية ، وفي الجواز تقريرها فلا تجوز . ولأبي حنيفة أن ذلك قربة في معتقدهم وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون ، قال عليه الصلاة والسلام « اتركوهم وما يدينون » أي يعتقدون فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم . وأما قوله بأنه تقرير المعصية فليس بشيء لأن ذلك لو منع لما جاز قبول الجزية لأنه تقرير لكفرهم وبقائهم عليه ؛ ومثال الثالثة الوصية لمساجدنا بالعمارة والحج وغير ذلك فهي باطلة نظرا إلى اعتقادهم ؛ ومثال الرابعة الوصية للتواضع والمغنيات فانه لا يجوز لأنه معصية عندنا وعندهم وفي جميع الأديان فلا وجه إلى الجواز ، ولو كان لقوم معلومين معينين جاز بطريق التملك لا بطريق الوصية والاستخلاف ، وكذلك الفصل الثالث .

حرى دخل دارنا بأمان فأوصى بجميع ماله لمسلم أو ذمي جاز ، لأن عدم الجواز بما زاد على الثالث إنما كان لحقّ الورثة ، ألا ترى أنهم لو أجازوا جاز ، وليس للورثة حق محترم لكونهم في دار الحرب إذ هم كالأموات في أحكامنا فصار كأن لا وارث له فيصح .

كتاب الفرائض

وهي جمع فريضة فعيلة من الفرض ، وهو في اللغة : التقدير والقطع والبيان . قال تعالى - فنصف ما فرضتم - أي قدرتم ، ويقال : فرض القاضي النفقة : أي قدرها ، وقال تعالى - سورة أنزلناها وفرضناها - أي بينهاها ، ويقال : فرضت الفأرة الثوب : إذا قطعتة . والفرض في الشرع : ما ثبت بدليل مقطوع به كالكتاب والسنة المتواترة والإجماع ، وسمى هذا النوع من الفقه فرائض لأنه سهام مقدرة مقطوعة مبينة ثبتت بدليل مقطوع به فقد اشتمل على المعنى اللغوي أو الشرعي ، وإنما خص بهذا الاسم لوجهين : أحدهما أن

يُبْدَأُ مِنْ تَرْكَةِ الْمَيْتِ بِتَجْهِيزِهِ وَدَفْنِهِ عَلَى قَدَرِهَا ثُمَّ تَقْضَى دَيْوْنُهُ ،
ثُمَّ تُنْفَقُ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ وَرَثَتِهِ ،

الله تعالى سماه به ، فقال بعد القسمة - فريضة من الله - والنبي عليه الصلاة والسلام أيضا سماه به فقال « تعلموا الفرائض » والثاني أن الله تعالى ذكر الصلاة والصوم وغيرها من العبادات مجملا ولم يبين مقاديرها ، وذكر الفرائض وبين سهامها وقدرها تقديرا لا يحتمل الزيادة والنقصان ، فخص هذا النوع بهذا الاسم لهذا المعنى ، والإرث في اللغة البقاء ، قال عليه الصلاة والسلام « إنكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم » أى على بقية من بقايا شريعته ، والوارث الباقي وهو من أسماء الله تعالى : أى الباقي بعد فناء خلقه ، وسمى الوارث لبقائه بعد المورث . وفي الشرع : انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة ، فكأن الوارث لبقائه انتقل إليه بقية مال الميت . ومن شرف هذا العلم أن الله تولى بيانه وقسمته بنفسه وأوضحه وضوح النهار بشمسه فقال - يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين - إلى آخر الآيتين ، وقال سبحانه - يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة - إلى آخر الآية ، فبين فيها أهمّ سهام الفرائض ومستحقها ، والباقي يعرف بالاستنباط لمن تأمل فيها ، والنبي عليه الصلاة والسلام أمر بتعليمها وحض عليه فقال « تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم ، وإنما أول علم يدرس » وفي رواية « أول علم ينتزع من أمي » والأحاديث والآثار في فضله كثيرة .

قال (يبدأ من تركة الميت بتجهيزه ودفنه على قدرها ، ثم تقضى ديونه ، ثم تنفذ وصاياها من ثلث ماله ، ثم يقسم الباقي بين ورثته) فهذه الحقوق الأربعة تتعلق بتركة الميت على هذا الترتيب . أما البداية بتجهيزه ودفنه فلأن اللباس وستر العورة من الحوائج اللازمة الضرورية وأنها مقدمة على الديون والتفقات وجميع الواجبات في حالة الحياة ، فكذا بعد الممات وبالإجماع إلا حقا تعلق بعين كالرهن والعبد الجاني ، فان المرتهن وولي الجناية أولى به من تجهيزه ، لأنهما أحقّ بذلك في حال الحياة من الحوائج الأصلية كستر العورة والطعام والشراب ، فكذا بعد وفاته ، ويكف في مثل ما كان يلبسه من الثياب الحلال حال حياته على قدر التركة من غير تقدير ولا تبذير اعتبارا لإحدى الحاليتين بالأخرى ، ويقدم على الوصية ، لأن الوصية تبرع واللازم أولى ، وعلى الورثة لأن المسأل إنما ينتقل إليهم عند غنائه ، ألا ترى أن حال حاجته وهي مدة حياته لا ينتقل إليهم ؟ قال عليه الصلاة والسلام « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » ثم تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله لقوله تعالى - من بعد وصية يوصى بها أو دين - وأنه يقتضى تأخر القسمة عن الدين والوصية ، ولا يقتضى تقدّم أحدهما على الآخر ، فان من قال : أعط زيدا بعد عمرو أو بكر لا يقتضى

وَيُسْتَحَقُّ الْإِرْثُ بِرَحِمٍ وَنِكَاحٍ وَوَلَاءٍ ، وَالْمُسْتَحِقُّونَ لِلتَّرَكَةِ عَشْرَةٌ أَصْنَافٌ مَرْتَبَةٌ : ذَوُو السَّهَامِ ثُمَّ الْعَصَبَاتُ النَّسَبِيَّةُ ثُمَّ السَّبَبِيَّةُ وَهُوَ الْمُعْتَقُ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ ، ثُمَّ الرَّدُّ ، ثُمَّ ذَوُو الْأَرْحَامِ ، ثُمَّ مَوْلَى الْمُوَالَاةِ ، ثُمَّ الْمُقْرَأُ لَهُ يُنْسَبُ لَمْ يَثْبُتْ ، ثُمَّ الْمُوصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلْثِ ، ثُمَّ بَيْتُ الْمَالِ . وَالْمَانِعُ مِنَ الْإِرْثِ : الرِّقُّ وَالْقَتْلُ وَاخْتِلَافُ الْمِلَّتَيْنِ ، وَاخْتِلَافُ الدَّارَيْنِ حُكْمًا .

تقدم أحدهما على الآخر لكن يقتضى تأخر زيد عنهما في الإيعاء فكانت الآية مجملة ، وقد بلغنا أن النبي عليه الصلاة والسلام قدم الدين على الوصية فكان بياناً لحكم الآية ، رواه عنه علي رضي الله عنه ، ولأن الدين مستحق عليه ، والوصية تستحق من جهته ، والمستحق عليه أولى لأنه مطالب به ، لأن فراغ ذمته من أهم حوائجه ، قال عليه الصلاة والسلام « الدين حائل بينه وبين الجنة » ولأن أداء الفرائض أولى من التبرعات ، ثم تنفيذ وصاياه من ثلث ماله بعد قضاء الدين ، فإن كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث وتنفذ ، وإن كانت بجزء شائع كالثلث والرابع فالوصى له شريك الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصها فيحسب المال ويخرج نصيب الوصية كما يخرج نصيب الوارث وتقدم على قسمة التركة بين الورثة لما تلونا ، فإن اللفظ يقتضى تأخر القسمة عن الدين والوصية عملاً بكلمة « بعد » ثم يقسم الباقي بين ورثته على فرائض الله تعالى للآيات الثلاث . قال (ويستحق الإرث برحم ونكاح وولاء) أما الرحم والنكاح فبالكتاب والإجماع ، وأما الولاء قلما يأتي إن شاء الله تعالى (والمستحقون للتركة عشرة أصناف مرتبة : ذوو السهام ، ثم العصبات النسبية ، ثم السببية وهو المعتق ، ثم عصبته ، ثم الرد ، ثم ذوو الأرحام ، ثم مولى الموالات ، ثم المقر له بنسب لم يثبت) وقد ذكر في الإقرار (ثم الموصى له بما زاد على الثلث) وقد مر في الوصايا (ثم بيت المال) لأن المال متى خلا عن مستحق ومالك فصرفه بيت المال كاللقطة والضال ، وسنذكر لكل صنف فصلاً نبين فيه حكمه إن شاء الله تعالى . قال (والمانع من الإرث : الرق والقتل ، واختلاف الملتين ، واختلاف الدارين حكماً) على ما يأتيك بتوفيق الله تعالى .

فصل : في ذوى السهام

وهم أصحاب الفروض ، وهم كل من كان له سهم مقدّر في كتاب الله تعالى أو في سنة رسوله عليه الصلاة والسلام أو بالإجماع ، ويبدأ بهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلاولى عصبة ذكر » وهم اثنا عشر نفرًا : عشرة من النسب ، واثنا من السبب . أما العشرة من النسب : فثلاثة من الرجال ، وسبعة من النساء .

أما الرجال فالأول الأب ، وله ثلاثة أحوال : الفرض المحض ، وهو السدس مع الابن وابن الابن وإن سفل ، قال الله تعالى - ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد - والتعصيب المحض ، وذلك عند عدم الولد وولد الابن ، قال تعالى - فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث - فعلمنا أن الباقي للأب وهو آية العصوبة والتعصيب والفرض ، وذلك مع البنت وبنت الابن فله السدس بالفرض ، والنصف للبنت ، أو الثلثان للبنتين فصاعدا والباقي له بالتعصيب لقوله عليه الصلاة والسلام « فما أبقت فلأولى عصبة ذكر » والثاني الجدة ، والمراد الجدة الصحيح وهو الذي لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى ، وهو بمنزلة الأب عند عدمه على ما يذكر في بابه إن شاء الله تعالى ، ولأن اسم الأب ينطلق عليه ، قال تعالى خبرا عن يوسف عليه السلام - واتبعت ملة آباءى إبراهيم وإسمحق - وإسمحق جده وإبراهيم جدّ أبيه . والثالث الأخ لأم وله السدس والإثنين فصاعدا الثلث وإن اجتمع الذكور والإناث استووا في الثلث ، قال تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث - وقرأ أبى وسعد بن أبى وقاص - وله أخ أو أخت لأم - وقرأتهما كروايتهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فألحق بيانا له ، وعليه إجماع الصحابة رضى الله عنهم .

وأما النساء فالأولى البنت ولها النصف إذا انفردت ، وللبنتين فصاعدا الثلثان ، قال تعالى - فإن كنّ نساء فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف - . قال عامة المفسرين : المراد الثلثان فصاعدا ، وفي الآية تقديم وتأخير تقديره : وإن كنّ نساء اثنتين فما فوقهما ، ونظيره قوله تعالى - فاضربوا فوق الأعناق - أى الأعناق فما فوقها ، وقيل فوق زائدة في الآيتين ، وعلى ذلك عامة العلماء ، إلا ما روى عن ابن عباس أنه قال : للواحدة النصف ، وللثنتين النصف ، وما زاد فلهنّ الثلثان عملا بظاهر اللفظ ، وجوابه أنه احتمال أن يراد ما ذكر ، واحتمل ما ذكرنا فوق الشك فاحتجنا إلى مرجح من خارج وهو معنا فى صريح السنة ، وهو ما روى أن سعد بن الربيع استشهد يوم أحد وترك ابنتين وأخا وامرأة ، فأخذ أخوه المال وكان إذ ذاك يرث الرجال دون النساء ، فجاءت زوجته إلى النبي عليه الصلاة والسلام وقالت : يا رسول الله إن هاتين ابنتي سعد قتل يوم أحد وأخذ عههما المال ولا ينكحان إلا ولهما مال ، فقال عليه الصلاة والسلام : ارجعى ففعل الله تعالى أن يقضى في ذلك فنزلت هذه الآية ، فبعث عليه الصلاة والسلام إلى عههما أن أعطهما ثلثي المال ولأمهاتهما والباقي لك فكانت أول ميراث قسم في الإسلام ، ولأن البنت تستحق الثلث مع الابن وهو أقوى حالا منها فلأن تستحقه مع البنت وهى مثلها

الفريق الأول ، والعليا من الفريق الثاني لاستوائهما في الدرجة ولا شيء للباقيات ، فان كان مع العليا من الفريق الأول غلام فالمسال بينه وبينها للذكر مثل حظ الأنثيين وسقط الباقيات ، وإن كان مع الوسطى من الفريق الأول غلام فالنصف للعليا من الفريق الأول ، والباقي بين الغلام ومن في درجته للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإن كان مع السفلى من الفريق الأول فالنصف للعليا من الفريق الأول والسدس للوسطى منه مع من يوازها تكملة الثلثين والباقي بين الغلام ومن يوازيه للذكر مثل حظ الأنثيين وسقط الباقيات وإن كان مع السفلى من الفريق الثاني فالنصف للعليا من الفريق الأول ، والسدس تكملة الثلثين للوسطى منه ولن يوازها ، والباقي بين الغلام ومن يوازيه ومن هو أعلى منه ممن لا فرض له للذكر مثل حظ الأنثيين وسقط الباقيات وعلى هذا .

والأصل في هذا أن بنت الابن تصير عصبه بابن الابن سواء كان في درجتها أو أسفل منها إذا لم تكن صاحبة فرض ، لأن الجارية التي توارى الغلام إنما ورثت بسبب الغلام بعد استكمال الصليبات الثلثين لأنها لولاه لما ورثت ، فلأن ترث بسبب جارية أقرب منه إلى الميت كان أولى . وأما صاحبة الفرض فقد استقلت بالفرض فلا تصير تابعة لمن هو أسفل منها في الاستحقاق ، وهذا الفصل يسمى التشيب ، إما لأن التشيب الوصف والبيان ، ومنه التشيب في الشعر لأنه ذكر وصف النساء وبيان صفاتهن ، أو لترتيب درجات بنات الابن بنتا تحت بنت كأنجاش الشبابة (١) ، وهذه نبذة منه ، والباقي يعرف بالتأمل ، والقياس عليه .

والثالثة الأم ، ولها ثلاثة أحوال : السدس مع الولد وولد الابن واثنين من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا ، والثالث عند عدم هؤلاء ، قال تعالى - ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس - وقال ابن عباس : إنما يحجبها من الثلث إلى السدس ثلاثة من الإخوة

(١) قوله كأنجاش الشبابة ، كذا بالأصل الذي بأيدينا ، وفي نسخة أخرى : كأنجاش الشابة ، وعبارة الزيامي : وهذا النوع من المسائل يسمى في عرف الفرضيين تشيب بنات الابن إذا ذكرن مع اختلاف الدرجات ، وهو إما مشتق من قولهم : شب فلان بفلانة : إذا أكثر ذكرها في شعره ، وتشيب القصيدة تحسينها وتزيينها بذكر النساء ، أو من شب النار إذا أوقدها ، لأن فيه تركية للخواطر ، أو من شب الفرس يشب ، ويشب شبابا : إذا رفع يديه جميعا ، أو أشببته أنا إذا هيجته لذلك لأنه خروج وارتفاع من درجة إلى أخرى كحال الفرس في نزواته : أي وثباته اه .

فصاعدا نظرا إلى لفظ الجمع ، وجوابه أن الجمع يذكر بمعنى الثنية ، قال تعالى - فقد صغت قلوبكما - ولأن الجمع من الاجتماع وأنه يتحقق باجتماع الاثنين . وروى أن ابن عباس قال لعثمان رضى الله عنهما : إن الله تعالى حجب بالإخوة ، والاثنان فى اللسان ليسا بإخوة فقال : قد كان ذلك قبلى فلا أستطيع أن أدراه ، فدلّ أنه كان إجماعا . وثالث ما يبنى بعد فرض الزوج والزوجة فى مسثلتين : زوج وأبوان ، أو زوجة وأبوان لها فى المسئلة الأولى السدس وفى الثانية الربع ، وتسميان العميريتين ، لأن عمر رضى الله عنه أوّل من قضى فيهما ، وخالف ابن عباس فيهما جميع الصحابة فقال : لها الثلث نظرا إلى قوله تعالى - فلأمه الثلث - ولنا قوله تعالى - وورثه أبواه فلأمه الثلث - جعل لها ثلث ما يرثه الأبوان ، وإنما يرثان فى هاتين المسثلتين الباقى بعد فرض الزوجين فيكون لها ثلثه وهو ما ذكرنا ، ولأننا لو أعطيناها ثلث الكلّ أدّى إلى تفضيل الأنثى على الذكر مع استوائهما فى سبب الاستحقاق والقرب وأنه خلاف الأصول ، ولو كان مكان الأب جدّ فى المسثلتين فلها الثلث كاملا ، وفيه رواية أخرى تأتى فى باب الجدة إن شاء الله تعالى ، ووجهها أنها أقرب من الجدة لأنها تثلّى إلى الميت بغير واسطة والجدة يدلى بواسطة الأب ، والتفاضل يجوز عند اختلاف القرب كزوجة وأخت لأبوين وأخ لأب ، للزوجة الربع ، وللأخت النصف ، وللأخ ما يبقى وهو الربع .

والرابعة الجدة الصحيحة كأمّ الأمّ وإن علت ، وأمّ الأب وإن علا وكل من يدخل فى نسبتها أب بين أمين فهى فاسدة ، وللواحدة الصحيحة السدس لما روى : أن جدّة أمّ أم جاءت إلى أبى بكر رضى الله عنه وطلبت ميراثها فقال : لأجد لك فى كتاب الله شيئا ولم أسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجمى حتى أسأل لك أصحابى أو أرى فيك رأى ، فصلى الظهر ثم خطب فقال : هل سمع أحد منكم شيئا فى الجدة من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقام المغيرة بن شعبة رضى الله عنه فقال : أشهد أنى أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى للجدة السدس ، وفى رواية : أطعم الجدة السدس ، فقال : هل معك شاهد آخر ؟ فقال محمد بن مسلمة : أنا أشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم يمثل ما شهد به المغيرة ، فقضى لها بالسدس . وجاءت أمّ أب فى زمن عمر رضى الله عنه فقضى لها بالسدس ، ولو اجتمعن وتحاذين فلهنّ السدس أيضا ، لما روى « أنه عليه الصلاة والسلام أطعم ثلاث جدّات السدس » رواه الطحاوى ، وتأممه يذكر فى فصل الجدّات إن شاء الله تعالى .

الخامسة الأخوات لأب وأم ، للواحدة النصف ، وللثنتين فصاعدا الثلثان ، لقوله تعالى

- إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك - ثم قال - فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك .

السادسة : الأخوات لأب ، وهن كالأخوات لأبوين عند عدمهن ، لأن اسم الأخت في الآية يتناول الكل ، إلا أن الإخوة والأخوات لأبوين يقدمون لقوة القرابة لأنهم يدلون بجهتين ، وعند عدمهم جرينا على قضية النص وللواحدة فصاعدا من الأخوات لأب السدس مع الأخت لأبوين تكلمة الثلثين ، وهن مع الأخوات لأبوين كبنات الابن مع الصليبات فيحجبون بالأخ من الأبوين وبالأخ والأخت ، ولا يحجبون بالأخت الواحدة كما تقدم ، وإذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين سقط الأخوات من الأب ، إلا أن يكون معهن أخ فيعصبن ، والوجه فيه مامر في بنات الابن .

السابعة : الأخوات لأم ، فللواحدة السدس ، وللثنتين فصاعدا الثلث ، وتماه مر في الأخ لأم . وأما الاثنان من السبب فالزوج والزوجة ، فللزوج النصف عند عدم الولد وولد الابن ، والرابع مع الولد أو ولد الابن ، وللزوجة الربع عند عدمهما ، والثن مع أحدهما بذلك نطق صريح الكتاب ، والزوجات والواحدة يشتركن في الربع والثن لقوله تعالى - فلهن - وهو اسم جمع وعليه الإجماع .

فصل

ومن اجتمع فيه قرابتان : لو تفرقتا في شخصين ورثا ورث بهما ويجعل كشخصين إذ كل واحدة مستقلة في سبب الاستحقاق . مثاله : ماتت عن زوج وهو ابن عمها النصف له بالزوجية والباقي بالعمومة . ماتت عن ابني عم أحدهما أخ لأم فلأخ السدس بالأخوة والباقي بينهما بالعمومة ولو ماتت عن ابني عم أحدهما زوج فللزوج النصف والباقي بينهما بالعمومة . ماتت عن أختين إحداهما معتقة ، فالثلثان بينهما بالأخوة والباقي للمعتقة وهذا بالإجماع

أما الجدات ، قال أبو يوسف : يقسم بينهما باعتبار الأبدان ، وعند محمد باعتبار الجهات . مثاله : جدتان إحداهما لها قرابتان كأم أم الأم وهي أم أب ، والأخرى لها قرابة واحدة كأم أم الأب فالسدس بينهما نصفان عند أبي يوسف وعند محمد أثلاثا . وصورته : امرأة تزوج ابن ابنها بنت بنتها فأولدها ابنا فهذه أم أم أم هذا الابن وهي أم أب أبيه ؛ وكذا لو تزوج ابن بنتها بنت بنت لها أخرى فأولدها ابنا كانت أم أم أمه وأم م أبيه ، فإن تزوج هذا الابن بنت بنت بنت لها أخرى فأولدها ابنا صارت أم أم أم أمه وأم أم أم

وَالسَّهَامُ الْمَفْرُوضَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى : الثَّمَنُ وَالسُّدُسُ ، وَتَضْعِيفُهُمَا مَرَّتَيْنِ ، فَالثَّمَنُ ذَكَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي فَرَضِ الزَّوْجَةِ ، وَالرُّبْعُ فِي فَرَضِهَا وَفَرَضِ الزَّوْجِ ، وَالنِّصْفُ فِي فَرَضِ الزَّوْجِ وَالْبِنْتِ وَالْأَخْتِ ، وَالسُّدُسُ فِي فَرَضِ الْأُمِّ وَالْأَبِ وَالْوَّاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ، وَالثَّلَاثُ فِي فَرَضِ الْأُمِّ وَالْإِخْوَةِ لِأُمِّ ، وَالثَّلَاثَانِ لِلْبَنَاتِ وَالْأَخْوَاتِ .

فصل في العصبات

وَهُمْ نَوْعَانِ : عَصَبَةٌ بِالنِّسْبِ ، وَعَصَبَةٌ بِالسَّبَبِ . أَمَّا النَّسَبِيَّةُ فَثَلَاثَةٌ أَنْوَاعٌ : عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ ، وَهُوَ كُلُّ ذَكَرٍ لَا يَدْخُلُ فِي نِسْبَتِهِ إِلَى الْمَيْتِ أَنْتَى وَأَقْرَبِهِمْ جِزْءُ الْمَيْتِ ، وَهُمْ بَنُوهُ

أبيه ، فيكون لها ثلاث جهات ؛ ولو تزوج هذا الابن بنت بنت بنت بنت لها أخرى فأولدها ابنا كانت جدة له من أربع جهات ، وعلى هذا يمكن تكثير الجهات .

فصل

(والسهام المفروضة في كتاب الله تعالى : الثمن والسدس وتضعيفهما مرتين) فتصير ستة لأن تضعيف الثمن الربع ، وتضعيف الربع النصف ، وتضعيف النصف الثلث ، وتضعيف الثلث الثلثان (فالثمن ذكره الله تعالى في فرض الزوجة ، والربع في فرضها وفرض الزوج ، والنصف في فرض الزوج والبنت والأخت ، والسدس في فرض الأم والأب والواحد من ولد الأم ، والثلث في فرض الأم والإخوة لأم ، والثلثان للبنات والأخوات) وأما الكل فإنه ذكره في موضعين : أحدهما نصا ، وهو قوله تعالى - وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد - والثاني ذكره اقتضاء وهو قوله تعالى - وإن كانت واحدة فلها النصف - فيكون للابن الكل ضرورة واقتضاء ، والثابت اقتضاء كالنص ، فهذه سهام الفرائض لا تخرج عنها فريضة إلا عند العول والرد على ما يأتيك في موضعه ، وقد ذكرنا المستحقين لهذه السهام وحالاتهم .

فصل في العصبات

وهم كل من ليس له سهم مقدر ويأخذ ما بقي من سهام ذوي الفروض ، وإذا انفرد أخذ جميع المال (وهم نوعان : عصبية بالنسب وعصبية بالسبب . أما النسبية فثلاثة أنواع : عصبية بنفسه ، وهو كل ذكر لا يدخل في نسبه إلى الميت أنتى وأقربهم جزء الميت وهم بنوه

ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا ، ثُمَّ أَصْلُهُ وَهُوَ الْأَبُ ، ثُمَّ الْجَدُّ ، ثُمَّ جِزْءُ أَبِيهِ ،
ثُمَّ بَنُوهُمْ ، ثُمَّ جِزْءُ جَدَّةٍ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ ، ثُمَّ أَعْمَامُ الْأَبِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ ،
ثُمَّ أَعْمَامُ الْجَدِّ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَهَكَذَا . وَعَصَبَةُ بَغْيَرِهِ ، وَهِيَ أَرْبَعٌ مِنَ
النِّسَاءِ يَصِرْنَ عَصَبَةً بِأَخَوَاتِهِنَّ ، فَالْبَنَاتُ بِالْإِبْنِ ، وَبَنَاتُ الْإِبْنِ بِابْنِ الْإِبْنِ ،
وَالْأَخَوَاتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ بِأَخِيهِنَّ ، وَالْأَخَوَاتُ لِأَبٍ بِأَخِيهِنَّ .

قال تعالى - ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد - قدم الابن في التعصيب على الأب فيكون مقدما على من بعده بطريق الأولى (ثم بنوهم وإن سفلوا) لدخولهم في اسم الولد . روى عن أبي بكر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهم قالوا : أقرب العصبات الابن ثم ابن الابن ، والأب وإن كان أقرب من ابن الابن فهو صاحب فرض مع الابن وبنيه ، والمعتبر في الترجيح الاستحقاق بجهة التعصيب لا بالفرض كما بن الأخ لأب يرث مع الأخت لأبوين وإن كانت أقرب وأقوى جهة (ثم أصله وهو الأب) لقوله تعالى - وورثه أبواه فلأمه الثلث - يعنى الباقي للأب فثبت أنه أحق بالتعصيب من الجد والإخوة ولأن من بعده يدلى به (ثم الجد) وفيه خلاف يأتي في باب إن شاء الله تعالى (ثم جزء أبيه) وهم الإخوة لقوله تعالى - وهو يرثها إن لم يكن لها ولد - جعله أولى بجميع المال في الكلالة وهو الذى لا ولد له ولا والد (ثم بنوهم ثم جزء جده) وهم الأعمام (ثم بنوهم ثم أعمام الأب ثم بنوهم ثم أعمام الجد ثم بنوهم وهكذا) لأنهم في القرب والدرجة على هذا الترتيب ، فيكونون في الميراث كذلك كما في ولاية الإنكاح ، وإذا اجتمعت العصبات فإنه يورث الأقرب فالأقرب لقوله عليه الصلاة والسلام « فلأولى عصبه ذكر » ولأن علة الاستحقاق القرب والعلية في الأقرب أكثر فتقدم كما في النكاح . وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي عليه الصلاة والسلام « أنه جعل المال للأخ لأب وأم ، ثم للأخ لأب ، ثم لابن الأخ لأب وأم ، ثم لابن الأخ لأب وأم ، ثم للأخ لأب وأم ، ومن كان منهم لأبوين أولى ممن كان لأب لأنه أقوى قرابة حيث يدلى بجهتين الأب والأم ، ولما تقدم من الحديث وقوله عليه الصلاة والسلام « إن أعيان بنى الأب والأم يتوارثون دون بنى العلات » وإذا اجتمع جماعة من العصبه في درجة واحدة يقسم المال عليهم باعتبار أبدانهم لا باعتبار أصولهم . مثاله : ابن أخ وعشرة بنى أخ آخر ، أو ابن عم وعشرة بنى عم آخر ، المال بينهم على أحد عشر سهما لكل واحد سهم (وعصبه بغيره وهم أربع من النساء يصرن عصبه بأخواتهن ، فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن) لقوله تعالى - يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين - (والأخوات لأب وأم بأخيهن ، والأخوات لأب بأخيهن) لقوله تعالى - وإن

وَعَصَبَةٌ مَعَ غَيْرِهِ ، وَهُمْ الْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ يَصِرْنَ عَصَبَةً مَعَ
الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الْإِبْنِ . وَعَصَبَةٌ وَلَدَ الزَّانَا وَوَلَدَ الْمَلَاعِنَةَ مَوَالِي أُمَّهُمَا ،
وَالْمَعْتِقُ عَصَبَةٌ بِنَفْسِهِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ عَلَى التَّرْتِيبِ وَهُوَ آخِرُ الْعَصَبَاتِ .

فصل الحجب

سِتَّةٌ لَا يُحْجَبُونَ أَصْلًا : الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ وَالْأُمُّ وَالْبِنْتُ وَالزَّوْجَةُ ،
وَمَنْ عَدَا هَؤُلَاءِ فَالْأَقْرَبُ يُحْجَبُ الْأَبْعَدَ ،

كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين - (وعصبة مع غيره وهم الأخوات
لأبوين أو لأب يصرن عصبة مع البنات وبنات الابن) لما تقدم من حديث ابن مسعود ،
ولقوله عليه الصلاة والسلام « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة » . مثاله : بنت وأخت
لأبوين وأخ أو إخوة لأب فالنصف للبنات والنصف للأخت ولا شيء للإخوة ، لأنها لما
صارت عصبة صارت كالأخ من الأبوين (وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة موالى أمهما)
لأنه لأب له ، والنبي عليه الصلاة والسلام ألحق ولد الملاعنة بأمه فصار كشخص لا قرابة له
من جهة الأب فيرثه قرابة أمه ويرثهم ، فلو ترك بنتا وأما والملاعن ، فللبنت النصف وللأم
السدس والباقي يردّ عليهما كأن لم يكن له أب ، وكذلك لو كان معهما زوج أو زوجة أخذ
فرضه والباقي بينهما فرضا وردّا ، ولو ترك أمه وأخاه لأمه وابن الملاعن فلأمه الثلث
ولأخيه لأمه السدس والباقي يردّ عليهما ولا شيء لابن الملاعن لأنه لأخ له من جهة الأب ؛
ولومات وولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الإخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الأعمام
وأولادهم ، وبهذا يعرف بقية مسائله ، وهكذا ولد الزنا إلا أنهما لا يفرقان في مسألة واحدة
وهو أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لأم ، وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث أخ
لأب وأم . (و) أما العصبة بسبب (المعتق) وهو (عصبة بنفسه ثم عصبتة على) ما ذكرنا
من (الترتيب وهو آخر العصبات) لأن عصبوتهم حقيقية وعصبوتهم حكيمية . قال عليه
الصلاة والسلام « الولاء لحمة كلحمة النسب » ولأنه أحياء معنى بالإعتاق فأشبهه الولادة
وتمامه يأتي في فصله إن شاء الله تعالى .

فصل الحجب

وهو نوعان : حجب نقصان ، وحجب حرمان ، فحجب النقصان هو الحجب من
سهم وقد تقدم . وأما حجب الحرمان فنقول (ستة لا يحجبون أصلا : الأب والابن والزوج
والأم والبنت والزوجة) لأن فرضهم ثابت بكل حال لثبوتهم بدليل مقطوع به وهو ما تلونا
من صريح الكتاب (ومن عدا هؤلاء فالأقرب يحجب الأبعد) كالابن يحجب أولاد الابن

وَمَنْ يُدُلِّي بِشَخْصٍ لَإِيْرَثُ مَعَهُ إِلاَّ أَوْلَادَ الأُمِّ ، وَالمَحْرُومُ لا يَحْجُبُ
كَالمَكْفِرِ وَالْقَاتِلِ وَالرَّقِيقِ ، وَالمَحْجُوبُ يَحْجُبُ كَالإِخْوَةَ وَالأَخْوَاتِ يَحْجُبُهُمُ
الأبُ ، وَيَحْجُبُونَ الأُمَّ مِنْ الثُّلْثِ إِلى السُّدُسِ ، وَيَسْقُطُ بَنُو الأَعْيَانِ بِالأَبْنِ
وَابْنِهِ وَبِالأَبِ ، وَفِي الجَدِّ خِلافٌ ، وَيَسْقُطُ بَنُو العَلاتِ بِهِمْ وَيَهْؤُلَاءِ ،
وَيَسْقُطُ بَنُو الأَخْيافِ بِالأَوْلادِ وَوَلَدِ الإِبْنِ وَالأَبِ وَالجَدِّ ،

والأخ لأبوين يحجب الإخوة لأب (ومن يدلي بشخص لا يرث معه إلا أولاد الأم) وقد تقدم وجهه .

أمثلة ذلك : زوج وأخت لأبوين وأخت لأب ، للزوج النصف ، وللأخت لأبوين النصف ، وللأخت لأب السدس تكلمة الثلثين ، أصلها من ستة تعول إلى سبعة ، فان كان مع الأخت لأب أخ عصبها فلا ترث شيئا فهذا الأخ المشنوم . زوج وأبوان وبنت وبنت ابن أصلها من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر للزوج الربع ثلاثة ، وللأبوين السدسان أربعة ، وللبنت النصف ستة ، ولبنت الابن السدس سهمان ، ولو كان مع بنت الابن ابن عصبها فسقطت وتعول إلى ثلاثة عشر ، وهذا أيضا أخ مشنوم . أختان لأبوين وأخت لأب فالمال للأختين فرضا وردا ، ولا شيء للأخت لأب ، فان كان معها أخوها عصبها فلهما الباقي وهو الثلث للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا الأخ المبارك (والمحرور لا يحجب كالكافر والقاتل والرقيق) لانقصانا ولا حرمانا ، لأنهم لا يرثون لعدم الأهلية ، والعلة تنعدم لفقد الأهلية وتفوت بفوات شرط من شرائطها كبيع المجنون ، وإذا انعدمت العلية في حقهم التحقوا بالعدم في باب الإرث . وعن ابن مسعود رضى الله عنه : أنه يحجب حجب نقصان ويظهر ذلك في مسائل العول (والمحجوب يحجب كالأخوة ، والأخوات يحجبهم الأب ، ويحجبون الأم من الثلث إلى السدس) لأن علة الاستحقاق موجودة في حقهم ، لكن امتنع بالحاجب وهو الأب فجاز أن يظهر حجبتها في حق من يرث معها (ويسقط بنو الأعيان) وهم الإخوة لأبوين (بالابن وابنه وبالأب ، وفي الجدّ خلاف) لأنهم أقرب (ويسقط بنو العلات) وهم الإخوة لأب (بهم وبهؤلاء) لما بيننا وبالحدّيث (ويسقط بنو الأخياف) وهم الإخوة لأم (بالولد وولد الابن والأب والجدّ) بالاتفاق ، لأن شرط توريثهم كون الميت يورث كلاله بقوله تعالى - وإن كان رجل يورث كلاله - الآية ، والمراد أولاد الأم لما تقدم ، والكلاله من لا ولد له ولا والد ، فلا يرث إلا عند عدم هؤلاء (وتسقط جميع الجدّات) الأبويات والأميات (بالأم) لما روى : أن النبي عليه الصلاة والسلام إنما أعطى الجدة السدس إذ لم يكن للميت أم ، ولأن الأمية تدلى إلى الميت بالأم وترث بواسطتها فلا ترث معها لما تقدم أن الأقرب يحجب الأبعد فحجبتها نصا وقياسا ،

وَتَسْقُطُ بِجَمِيعِ الْجَدَّاتِ بِالْأُمِّ ، وَتَسْقُطُ الْأَبَوِيَّاتُ بِالْأَبِ ، وَالْقُرْبَى تَحْجُبُ
الْبُعْدَى وَارِثَةٌ كَانَتْ أَوْ مَحْجُوبَةٌ .

فصل

العولُ : هو زيادةُ السَّهَامِ عَلَى الْفَرِيضَةِ فَتَعُولُ الْمَسْأَلَةُ إِلَى سَهَامِ الْفَرِيضَةِ
وَيَدْخُلُ النُّقْصَانُ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ حِصَصِهِمْ .
وَأَعْلَمُ أَنَّ أَصُولَ الْمَسْأَلِ سَبْعَةٌ : اثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ
وَاثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ . فَأَرْبَعَةٌ مِنْهَا لَا تَعُولُ : الْإِثْنَانِ وَالثَّلَاثَةُ
وَالْأَرْبَعَةُ وَالثَّمَانِيَّةُ . وَثَلَاثَةٌ تَعُولُ : السِّتَّةُ

أما الأبوية فحجبها نصا لاقياسا لأنها تدلى إلى الميت بالأب وترث فرضه ، فالقياس أن
لا تحجبها الأم (وتسقط الأبويات بالأب) كالجد مع الأب ، وكذلك يسقطن بالجد إذا كن
من قبله ، ولا تسقط أم الأب بالجد لأنها ليست من قبله ؛ فلو ترك أبا وأم أب وأم أم
فأم الأب محجوبة بالأب . واختلفوا ماذا لأم الأب ، قيل لها السدس لأن أم الأب لما
انحجبت لا تحجب غيرها ، وقيل لها نصف السدس لأنها من أهل الاستحقاق فتحجب وإن
حجبت كالإخوة مع الأم (والقربى تحجب البعدي وارثة كانت أو محجوبة) أما إذا كانت
وارثة فظاهرا لأنها تأخذ الفريضة فلا يبقى للبعدي شيء ، وأما إذا كانت محجوبة ، وصورتها
ترك أبا وأم أب وأم أم ، قيل الكل للأب لأنه حجب أمه وهي حجبت أم أم الأم لأنها
أقرب منها ، وقيل لها السدس لأن أم الأب محجوبة فلا تحجبها ، وقد تقدم الوجه فيهما .

فصل

(العول : هو زيادة السهام على الفريضة ، فتعول المسألة إلى سهام الفريضة ويدخل
النقصان عليهم بقدر حصصهم) لعدم ترجيح البعض على البعض كالكديون والوصايا إذا
ضاقت التركة عن إيفاء الكل يقسم عليهم على قدر حقوقهم ، ويدخل النقص على الكل
كذا هذا ، ولأن الله تعالى لما جمع هذه السهام في ما لا يتسع للكل علمنا أن المراد إلحاق
النقص بالكل عملا باطلاق الجمع فكان ثابتا مقتضى جمع هذه السهام ، والثابت بمقتضى
النص كالثابت بالنص ، وعلى ذلك إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، إلا ابن عباس على
ما نبينه إن شاء الله تعالى .

(واعلم أن أصول المسائل سبعة : اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة
وعشرون ، فأربعة منها لا تعول : الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية ، وثلاثة تعول : الستة

وَالْإِثْنَا عَشَرَ وَالْأَرْبَعَةَ وَالْعِشْرُونَ ، فَالسَّتَّةُ تَعُولُ إِلَى عَشْرَةٍ وَتَرَا وَشَفَعَا ،
وَإِثْنَا عَشَرَ تَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ وَخَمْسَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ ، وَأَرْبَعَةَ
وَعِشْرُونَ تَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ لَا غَيْرُ .

والاثنا عشر والأربعة والعشرون ؛ فالسته تعول إلى عشرة وترا وشفعا ، واثنا عشر تعول إلى
ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر ، وأربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين لا غير .
أمثلة التي لاتعول : زوج وأخت لأبوين ، للزوج النصف ، وللأخت النصف . وكذلك
زوج وأخت لأب ، وتسمى اليتيمات لأنه لا يورث المال بفريضة متساويتين إلا في هاتين
المسألتين بنت وعصبة نصف وما بقي ، أصلها من ثنتين . أخوان لأم وأخ لأبوين ثلث وما
بقي . أختان لأب وأم وأخ لأب . ثلثان وما بقي أصلها من ثلاثة . أختان لأبوين وأختان لأم
ثلثان وثلث . زوج وبنت وعصبة ربع ونصف وما بقي أصلها من أربعة . زوجة وبنت
وعصبة ثمن ونصف ، وما بقي أصلها من ثمانية . زوجة وابن ثمن وما بقي من ثمانية .
أمثلة العائلة : جدة وأخت لأم وأخت لأبوين وأخت لأب ، أصلها من ستة وتصح
منها جدة وأختان لأم وأخت لأبوين وأخت لأب سدس وثلث ونصف وسدس ، أصلها
من ستة وتعول إلى سبعة . زوج وأم وأخوان لأم نصف وسدس وثلث من ستة ، وتسمى
مسألة الإلزام لأنها إلزام لابن عباس ، لأنه إن قال كما قلنا فقد حجب الأم بأخوين وهو
خلاف مذهبه ، وإن جعل للأم الثلث وللأخوين السدس فقد أدخل النقص على أولاد
الأم وليس مذهبه ، وهو خلاف صريح الكتاب ، وإن جعل لهما الثلث فقد قال بالعول .
زوج وأم وأخت لأبوين نصف وثلث ونصف ، أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية ، وهي
أول مسألة عالت في الإسلام ، وقعت في صدر خلافة عمر رضي الله عنه فاستشار
الصحابة فيه ، فأشار العباس أن يقسم عليهم بقدر سهامهم فصاروا إلى ذلك ، وفي رواية
أنه قال : لأجد لكم فرضا في كتاب الله ولا أدري من قدمه الله تعالى فأقدمه ، ولا من
أخره فأؤخره ، ولكني رأيت رأيا فان كان صوابا فمن الله ، وإن كان خطأ فني ، أرى أن
أدخل النقص على الكل فقسم بالعول ولم يخالفه أحد في ذلك إلى أن انتهى الأمر إلى عثمان ،
فأظهر ابن عباس الخلاف وقال : لو قدموا من قدمه الله وأخروا من أخره الله ما عالت
فريضة قط ، فقيل له : من قدمه الله ومن أخره الله ؟ قال : الزوج والزوجة والأم والجدة
من قدمه الله ، وأما من أخره الله فالبنات وبنات الابن والأخوات لأب وأم ، والأخوات
لأب ، فتارة يفرض لمن وتارة يكن عصبة ويدخل النقص على هؤلاء الأربع ثم قال :
من شاء باهله إن شاء الله تعالى ، وفي رواية : إن الذي أحصى رمل عالج (١) لم يجعل

(١) عالج ، قال في مختار الصحاح : وعالج موضع بالبادية وفيه رمل .

في المال نصفاً ونصفاً وثلاثاً ، فقيل له : هلا ذكرت ذلك في زمن عمر؟ قال : كان مهيباً فهبته ؛ وفي رواية : منعتني درته إذ لم يكن لي دليل قطعي ، وإنما امتنع لأنه اجتهد فلم يأمن أن يصير محجوجاً ، ولو كان دليل ظاهر لما سكت ولما خالف عمر رضي الله عنه وتسمى مسألة المباحلة . زوج وأم وأختان لأبوين ، أصلها من ستة وتعمل إلى ثمانية ؛ زوج وأم وثلاث أخوات مضرقات ، أصلها من ستة وتعمل إلى تسعة ، للزوج ثلاثة ، وللأم سهم ، وللأخت لأم سهم ، وللأخت لأبوين ثلاثة ، وللأخت لأب سهم السدس تكلمة الثلثين . زوج وأم وأختان لأم وأختان لأبوين نصف وثلث وسدس وثلثان ، أصلها من ستة وتعمل إلى عشرة ، وتسمى أم الفروخ لأنها أكثر المسائل عولاً فشبهت الأربعة الزوائد بالفروخ ، وتسمى أيضاً الشريحية ، لأن شريحاً أول من قضى فيها . زوجة وأختان لأبوين وأخ لأب ، أصلها من اثني عشر وتصحّ منها . زوجة وجدة وأختان لأبوين ربع وسدس وثلثان ، أصلها من اثني عشر وتعمل إلى ثلاثة عشر . امرأة وأختان لأم وأختان لأبوين ربع وثلث وثلثان ، أصلها من اثني عشر وتعمل إلى خمسة عشر . امرأة وأم وأختان لأم وأختان لأبوين ربع وسدس وثلث وثلثان ، أصلها من اثني عشر وتعمل إلى سبعة عشر . ثلاث نسوة وجدتان وأربع أخوات لأم وثمانى أخوات لأبوين ، أصلها من اثني عشر وتعمل إلى سبعة عشر ، وتسمى أم الأرامل لأنه ليس فيها ذكر وهي من المعايعة ، يقال : رجل مات وترك سبعة عشر ديناراً وسبع عشرة امرأة أصاب كل امرأة ديناراً . امرأة وأبوان وابن ، أصلها من أربعة وعشرين وتصحّ منها . امرأة وأبوان وبنتان ثمن وسدسان وثلثان ، أصلها من أربعة وعشرين وتعمل إلى سبعة وعشرين ، وتسمى المنبرية لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال على الفور : صار ثمنها تسعاً ، ومرّ على خطبته ؛ ولو كان مكان الأبوين جدّ وجدة أو أب وجدة فكذلك ، وكذا لو كان مكان البنين بنت وبنت ابن . زوجة وأم وأختان لأم وأختان لأبوين وابن كافر أو قاتل أو رقيق ، أصلها من اثني عشر وتعمل إلى سبعة عشر كما تقدم لأن المحروم وهو الابن لا يحجب . وعند ابن مسعود يحجب الابن الزوجة من الربع إلى الثمن ، أصلها من أربعة وعشرين وتعمل إلى أحد وثلاثين للزوجة الثمن ثلاثة ، وللأم السدس أربعة ، ولأولاد الأم الثالث ثمانية ، وللأختين لأبوين الثلثان ستة عشر وتسمى ثلاثينية ابن مسعود .

واعلم أن الستة متى عالت إلى عشرة أو تسعة أو ثمانية فالملت امرأة قطعاً ، وإن عالت إلى سبعة احتمل واحتمل ؛ ومتى عالت الاثني عشر إلى سبعة عشر فالملت ذكر ، وإلى ثلاثة عشر وخمسة عشر احتمل الأمرين ؛ والأربعة والعشرون إذا عالت إلى سبعة وعشرين أو إلى أحد وثلاثين عند ابن مسعود فالملت ذكر .

وَالرَّدُّ ضِدُّ الْعَوْلِ ، بَأَنْ تَزِيدَ الْفَرِيضَةَ عَلَى السَّهَامِ وَلَا عَصَبَةَ هُنَاكَ تَسْتَحَقُّهُ
فَيُرَدُّ عَلَى ذَوَى السَّهَامِ بِقَدْرِ سَهَامِهِمْ إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ ، وَيَقَعُ الرَّدُّ عَلَى
جِنْسٍ وَاحِدٍ وَعَلَى جِنْسَيْنِ وَعَلَى ثَلَاثَةٍ ، ثُمَّ الْمَسْأَلَةُ لَا يَخْتَلُو إِذَا كَانَ
فِيهَا مَنْ لَا يُرَدُّ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَمَاذَا كَانَ جِنْسًا وَاحِدًا
أَوْ أَكْثَرَ ، فَإِنْ كَانَ جِنْسًا وَاحِدًا فَاجْعَلِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ عَدَدِ رُءُوسِهِمْ ، وَإِنْ
كَانَ جِنْسَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَمِنْ سَهَامِهِمْ وَأَسْقِطِ الزَّائِدَ .

فصل

(والرد ضد العول بأن تزيد الفريضة على السهام ولا عصبه هناك تستحقه فيرد على ذوى السهام بقدر سهامهم إلا على الزوجين) وهو مذهب عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم . وعن عثمان أنه يرد عن الزوجين ، قالوا : وهذا وهم من الراوى ، فانه إنما صح عن عثمان رضى الله عنه أنه رد على الزوج لا غير ، وتأويله أنه كان ابن عم فأعطاه الباقي بالعصوبة . أما الزوجة فلم ينقل عن أحد الرد عليها . وقال زيد بن ثابت يوضع الفاضل فى بيت المال ، وبه قال مالك والشافعى . لنا قوله عليه الصلاة والسلام « من ترك مالا أو حقا فلورثته » الحديث ، ولأن القرابة علة لاستحقاق الكل لأن الميت قد استغنى عن المال ، فلو لم ينتقل إلى أحد يبقى سائبة ، والقريب أول الناس به فيستحقه بالقرابة صلة ، إلا أنها تقاعدت عن استحقاق الكل عند الاجتماع للمزاحمة بالإجماع فبقيت مفيدة له عند الانفراد ، فوجب أن يستحق صاحب السهم بقدر سهمه حالة المزاحمة ، والفاضل عن سهمه حالة الانفراد ، أما الزوجان فقرباهما قاصرة فلا يستحقان إلا سهمهما إظهارا لقصور مرتبتهما ، ولأن الزوجية تزول بالموت فينتفى السبب ، وقضيته عدم الإرث أصلا إلا أنا أعطيناها فرضهما بصرح الكتاب فلا يزداد عليه .

واعلم أن جميع من يرد عليه سبعة : الأم والجدة والبنت و بنت الابن والأخوات من الأبوين والأخوات لأب وأولاد الأم (ويقع الرد على جنس واحد وعلى جنسين وعلى ثلاثة ولا يكون أكثر من ذلك ، والسهام المردود عليها أربعة : الاثنان والثلاثة والأربعة والخمسة) ثم المسألة لا يخلو إما إن كان فيها من لا يرد عليه أولم يكن ، فان لم يكن فإما إن كان جنسا واحدا أو أكثر ، فإن كان جنسا واحدا فاجعل المسأل من عدد رؤوسهم ، وإن كان جنسين أو أكثر فمن سهامهم وأسقط الزائد) .

أمثلة ذلك : جدة وأخت لأم ، للجددة السدس ، وللأخت السدس ، والباقي رد عليهم بقدر سهامهما ، فاجعل المسألة من عددهم وهو اثنان لاستوائهما فى الفرض ، أصل

المسألة من ستة عادت بالردّ إلى اثنين ، جدة وأختان لأم ، للجدة السدس وللأختين الثلث ، فاجعل المسألة من ثلاث وهو عدد رعوهم : بنت وأم ، للبنت النصف ثلاثة ، وللأم السدس سهم ، اجعلها من أربعة عدد سهامهم . أربع بنات وأم ، للبنات الثلثان ، وللأم السدس ، اجعل المسألة من خمسة عدد سهامهم ، وإن كان في المسألة من لا يردّ عليه رهو الزوج والزوجة ، فإن كان جنسا واحدا فأعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخارجه ، ثم اقسّم الباقي عن عدد من يرد عليه إن استقام ، كزوج وثلاث بنات ، أعط الزوج فرضه الربع من أربعة ، والباقي للبنات وهنّ ثلاثة يصحّ عليهن ؛ وإن لم يستقيم عليهم ، فإن كان بين رعوهم وما بقي من فرض من لا يرد عليه موافقة ، فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات ، للزوج الربع ، يبقّى ثلاثة لاستقيم على البنات وبينهم وبين الباقي موافقة بالثلث ، فاضرب وفق رؤوسهم وهو اثنان في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو أربعة تكون ثمانية ، للزوج الربع سهمان يبقّى ستة تصحّ على البنات وإن لم يكن بينهما موافقة كزوج وخمس بنات ، فاضرب كل رؤوسهم وهي خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو أربعة يكنّ عشرين منها تصحّ ؛ وإن كان من لا يرد عليه مع جنسين أو ثلاثة ممن يرد عليهم ، فأعط فرض من لا يرد عليه ثم اقسّم الباقي على مسألة من لا يرد عليه إن استقام ، وإلا فاضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ صحّت منه المسألة ، ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه ، وسهام من يرد فيها بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه .

مثال الأول : زوجة وأربع جدات وست أخوات لأم ، للزوجة الربع سهم ، يبقّى ثلاثة وسهام من يرد عليه ثلاثة فقد استقام على سهامهم : ومثال الثاني : أربع زوجات وتسع بنات وست جدات ، للزوجات الثمن سهم ، تبقّى سبعة وسهام الرد خمسة لا يستقيم عليها ولا موافقة ، فاضرب سهام الرد وهي خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهي ثمانية تكنّ أربعين منها تصحّ ، ثم اضرب سهام من لا يرد عليه وهو واحد في مسألة من يرد عليه وهو خمسة يكنّ خمسة ، وسهام من يرد عليه وهي خمسة فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة يكنّ خمسة وثلاثين ، للبنات أربعة أخماسه ثمانية وعشرون ، وللجدات الخمس سبعة . مثال آخر : زوجة وبنت وبنت ابن وجدة ، للزوجة الثمن ، يبقّى سبعة وسهام الرد خمسة لا يستقيم ولا موافقة ، فاضرب سهام من يرد عليه وهي خمسة في مخرج مسألة من لا يرد عليه وهو ثمانية يكنّ أربعين منها تصحّ ، وإذا أردت التصحيح على الرؤوس فاعمل بالطريق المذكور ، والله أعلم .

فصل: في مقاسمة الجد الإخوة

قال أكثر الصحابة رضى الله عنهم منهم أبو بكر وابن عباس وأبي بن كعب وعائشة :
الجد بمنزلة الأب عند عدمه يرث معه من يرث مع الأب ويسقط به من يسقط بالأب ،
وهو قول أبي حنيفة ، فجعل الجد أب الأب بمنزلة الأب إلا في مسألتين : زوج وأبوان ،
أو زوجة وأبوان على ما تقدم ، وروى عنه الحسن بن زياد أنه بمنزلة الأب فيما أيضا .
وعن الصديق أيضا روايتان في هاتين المسألتين . وقال على وابن مسعود وزيد بن ثابت
رضى الله عنهم : الجد لا يسقط بنى الأعيان والعلات ويرثون معه . واختلفوا في كيفية
توريثهم معه ، وكتابتنا هذا يضيّق عن استيعاب أقوالهم وما يتفرّع منها ، لكن نذكر مذهب
زيد بن ثابت لحاجتنا إلى معرفة قول أبي يوسف ومحمد فإنهما أخذوا بقوله . وعن ابن
عباس أنه لما سمع قول زيد قال : ألا يتى الله زيد ؟ يجعل ابن الابن ابنا ، ولا يجعل أب
الأب أبا ؟ والمختار قول أبي بكر رضى الله عنه لأنه أبعد عن التردد والتوقف ولم تتعارض
عنه الروايات وتعارضت عن غيره . قال على رضى الله عنه : من أحب أن يتحمم جرائم
جهنم فليقتض في الجد والإخوة . وروى عبيد السلماني عن عمر رضى الله عنه أنه قضى
في الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا . وعنه أنه جمع الصحابة رضى الله عنهم في بيت
وقال لهم : لا بد أن تنفقوا على شيء واحد في الجد ، فقام رجل فقال : أشهد أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى للجد بالسدس ، فقال مع من ؟ فقال : لأدرى ، فقال :
لأدرى ، فقام آخر فقال كذلك ، وردّ عليه كذلك ، فسقطت حية من السقف فتفرقوا
قبل أن يجمعوا على شيء ، فقال عمر رضى الله عنه : أبى الله تعالى أن يرتفع هذا الخلاف .
وعن على رضى الله عنه أنه كان يقول : ألقوا علينا مسائل الفرائض واتركوا الجد ،
لاحياه الله ولا يباه . وعن ابن المسيب مثله .

واعلم أن الجد الصحيح الوارث لا يكون إلا واحدا لأنه لا يكون إلا من جهة الأب ،
والأقرب يسقط الأبعد . قال زيد بن ثابت رضى الله عنه : إذا اجتمع الجد والإخوة
كان الجد كأحدهم يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث ، فان نقصته فرض له الثلث
والباقي بين الإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثاله : جد وأخ المال بينهما نصفان لأن المقاسمة خير له . جد وأخوان المال بينهما
أثلاثا لأن المقاسمة والثلث سواء . جد وثلاثة إخوة يفرض له الثلث والباقي بين الإخوة
لأن المقاسمة تنقصه من الثلث فان كان معهم صاحب فرض يعطى فرضه ثم ينظر في الباقي .

للجدّ ثلاثة أحوال: المقاسمة أو ثلث ما بقي أو سدس جميع المال فيعطى ما هو خير له منها والباقي بين الإخوة للذكر مثل حظّ الأنثيين .

مثاله : زوج وجدّ وأخ للزوج النصف والباقي بين الجدّ والأخ لأن القسمة خير له ، وكذلك مع الزوجة . جدّة وجدّ وأخوان وأخت ، للجدّة السدس ، وللجدّ ثلث ما بقي لأنه خير له . جدة وبنت وجدّ وأخوان ، للجدّة السدس ، وللبنت النصف ، وللجدّ السدس لأنه خير له . زوج وأمّ وجدّ وأخ ، للزوج النصف ، وللأم الثلث ، والباقي وهو السدس للجدّ ويسقط الأخ ، وبنو العلات مع الجدّ كبنى الأعيان ، فان اجتمعوا مع الجدّ ، قال زيد بن ثابت رضى الله عنه : يعدّون معهم على الجدّ ليظهر نصيبه وتسمى فصل المعادة ، فاذا أخذ الجدّ نصيبه يردّ بنو العلات ما وقع لهم إلى بنى الأعيان ويخرجون بغير شيء إلا إذا كان من بنى الأعيان أخت واحدة فتأخذ النصف بعد نصيب الجدّ ، فإن بقي شيء أخذته بنو العلات .

مثاله : جد وأخ لأب وأمّ وأخ لأب ، المال بينهم أثلاثا ، ثم يرد الأخ لأب على الأخ لأبوين نصيبه فيبقى للأخ من الأبوين الثلثان ؛ ولو كان معهم زوجة فلها الربع والباقي بينهم أثلاثا ، ويرد الأخ لأب ما وقع له إلى الأخ لأبوين ؛ ولو كان مكان الزوجة زوج فله النصف والباقي بينهم أثلاثا على الوجه الذى تقدّم . جد وأخت لأبوين وأخت لأب ، للجد النصف ، وللأختين النصف وتأخذه الأخت لأبوين ؛ ولو كانت أختين لأب والمسألة يحالها فللجد الحمسان ، وللأخت لأبوين الخمس ، وللأختين لأب الحمسان ثم يردان على الأخت لأبوين تنمة النصف خمس ونصف ويبقى لهما نصف خمس . أصل المسألة من خمسة تضرب في اثنين لحاجتنا إلى النصف تصير عشرة ، للجد أربعة ، وللأخت لأبوين سهمان ، وللأختين لأب أربعة ، ثم يردان إلى الأخت لأبوين ثلثة تكمله النصف يبقى لهما سهم لا يستقيم عليهما ، فاضرب اثنين في عشرة تكن عشرين منها تصحّ . جدّ وأخت لأبوين وأخ لأب المال بينهم أخماسا ، ويردّ الأخ على الأخت إلى تمام النصف يبقى معه نصف سهم وهو العشر ؛ ولو كان معه أخت ، فللجد سدسان ، وللأخت من الأبوين السدس ، وللأخ وأخته ثلثة فيردان عليهما تنمة النصف يبقى معهما سدس . جدّ وأختان لأبوين وأختان لأب ، للجد الثلث ولكل فريق الثلث ، ثم يرد أولاد الأب ثلثهم على أولاد الأبوين . أم وجدّ وأخت لأبوين وأخوان وأخت لأب ، أصلها من ستة للأم سهم وثلث الباقي خير للجد ، وليس للباقي ثلث صحيح ، فاضرب ثلاثة في ستة تكن ثمانية عشر للأم ثلاثة ، وللجد خمسة ، وللأخت من الأبوين النصف تسعة ، يبقى سهم واحد لأولاد الأب

وهم خمسة ، فاضرب خمسة في ثمانية عشر تكن تسعين منها تصحّ وتسمى تسعينية زيد .
أم وجد وأخت لأبوين وأخ وأخت لأب ، أصلها من ستة ، للأم سهم يبق خمسة لاستقيم
على ستة ، فاضرب ستة في ستة تكن ستة وثلاثين ، للأم السدس ستة ، وللجدّ ثلث ما بقى
عشرة ، وللأخت من الأبوين نصف الجميع وهو ثمانية عشر ، بقى لأولاد الأب سهمان
وهم ثلاثة ، فاضرب ثلاثة في ستة وثلاثين يكن مائة وثمانية منها تصحّ ، إلا أن بين السهام
موافقة بالانصاف فترجع إلى أربعة وخمسين . ووجهه أن المقاسمة وثلث ما بقى واحد في حقّ
الجدّ فأعط الأم نصيبها من ثمانية عشر ثلاثة والجدّ ثلث ما بقى خمسة ، والأخت من
الأبوين نصف الجميع تسعة ، يبق سهم لا يستقيم على أولاد الأب ، فاضرب ثلاثة في
ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين منها تصحّ وتسمى مختصرة زيد ، فحصل من أصل زيد أنه
يقول بالمقاسمة ما لم ينقصه من الثلث ، ومع صاحب الفرض ينظر له أصلح الأحوال
الثلاثة ، ويعدّ ولد الأب على الجدّ إضراراً به ، ولا يفرض للأخوات المنفردات مع الجدّ
ويجعلهنّ عصبية ، ولا يقول بالعول بناء على أنّهنّ عصبية ، وقد خالف هذا الأصل
في المسألة الأكدرية ، وهي زوج وأم وجدّ وأخت لأب أو لأبوين ، للزوج النصف ،
والأم الثلث ، وللجدّ السدس ، وللأخت النصف ، ثم يضمّ الجدّ نصيبه إلى نصيب الأخت
فيقتسمان الذكر مثل حظّ الأنثيين ، أصلها من ستة تعول إلى تسعة ، للزوج ثلاثة ، والأم
سهمان ، وللأخت ثلاثة ، وللجدّ سهم ، وما في يد الجدّ والأخت أربعة لاستقيم على
ثلاثة ، فاضرب ثلاثة في تسعة يكنّ سبعة وعشرين منها تصحّ ؛ ولو كان مكان الأخت
أخ فلا عول ولا أكدرية ، لأنه يكون للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجدّ السدس ،
ويستقط الأخ ؛ وكذا لو كان مع الأخ أخت لأنها تصير عصبية بأخيها . سميت أكدرية لأنها
واقعة امرأة من بنى أكدر ، أو لأنها كدّرت على زيد مذهبه من ثلاثة أوجه : أعال بالجدّ ،
وفرض للأخت ، وجمع سهام الفرض وقسمها على التعصيب ، وإنما فرض لها ولم يجعلها
عصبية لأنه لم يبق لها شيء ، ولا وجه إلى القسمة لأنه يتقص نصيب الجدّ من السدس
فصار إلى ما ذكرنا ضرورة .

فصل الجدات

وقد سبق ذكر ابنة الصالحة من الفاسدة وميراثها عند الانفراد والاجتماع وأحكام
الحجب بين الجدات ، وهذا الفصل لبيان مراتب الجدات ومعرفتها .
اعلم أن الجدات على مراتب : الأولى جدتا الميت وهما أم أمه وأم أبيه وهما وارثتان .
الثانية أربع جدات : جدتا أبيه ، وجدتا أمه ؛ فجدا أبيه أم أب أبيه ، وأم أم أبيه ، وجدتا

أمه ، أم أم أمه ، وأم أم أمه ، والكلكل وارثات إلا الأخيرة لأنها فاسدة فانه دخل في نسبتها
 أب بين أمين . الثالثة ثمان جدات ، جدتا أب أبيه وهما : أم أب أب أبيه ، وأم أم أب
 أبيه وهما وارثتان ؛ وجدتا أم أبيه وهما : أم أم أم أبيه وهى وارثة ، وأم أم أم أبيه وهى
 ساقطة ؛ وجدتا أب أمه وهما : أم أم أب أمه ، وأم أم أب أمه وهما ساقطتان ؛ وجدتا
 أم أمه وهما : أم أم أم أمه وهى وارثة ، وأم أم أب أمه وهى ساقطة ؛ فإن كان لكل
 واحدة منهن جدتان يصرن ستة عشر وهى المرتبة الرابعة ، وإن كان لكل واحدة من
 الستة عشر جدتان يصرن اثنين وثلاثين وهكذا إلى ما لا يتناهى ، والجدات الثابتات على
 ضربين متحاذايات متساويات فى الدرجة ، ومتفاوتات وطريق معرفة المتحاذايات الوارثات
 أن يلفظ بعدد من أمهات ثم تبدل الأم الأخيرة أباً فى كل مرة إلى أن لا تبقى إلا أم واحدة ،
 وتصوّر ذلك فى خمس جدات متحاذايات خمس عليه فنقول :

ميسرة

وَأما المتفاوتات فى الدرجة فالقربى تحجب البعدى	أم	أم	أم	أم	أم
على مامرّ فى الحجب ، ولو سئلت عن عدد جدّات	أب	أم	أم	أم	أم
وارثات كم بازاهن ساقطات ، فخذ عدد المسئول	أب	أب	أم	أم	أم
عنه بيمينك ، ثم انقص منه اثنين وخذهما بيسارك ،	أب	أب	أب	أم	أم
ثم ضعف مافى يسارك بعدد مافى يمينك فما بلغ فاطرح	أب	أب	أب	أب	أم
المسئول منه فما بقى فهى ساقطة .					

مثاله : سئلت عن أربع جدات خذها بيمينك ثم انقص منه اثنين وخذهما بيسارك ، ثم
 ضعف مافى يسارك بعدد مافى يمينك يكن ثمانية ، اطرح منه عدد المسئول وهو أربعة
 تبقى أربعة فهى ساقطة ؛ ولو سئلت عن ثلاثة خذها بيمينك ثم انقص منه اثنين وخذهما
 بيسارك ثم ضعف مافى يسارك بعدد مافى يمينك يكن أربعة اطرح منه عدد المسئول عنه
 وهو ثلاثة تبقى واحدة ساقطة .

واعلم أنه لا يتصوّر الجدة الوارثة من قبل الأم إلا واحدة ، لأن الصحيحيات منهنّ أن
 لا يدخل بين أمين أب فكانت الوارثة أم الأم وإن علت . والقربى تحجب البعدى فلا ترث
 إلا جدة واحدة كما ذكرنا فى الجدة .

وأما الأبويات فيتصوّر أن يرث الكثير منهنّ على ما صورت لك ، ولا يرث مع الأب
 إلا جدة واحدة من قبل الأم ، لأن الأبويات يحجب به ، ولا يبرمشمع الجدة إلا جدتان :
 إحداها من قبل الأم والثانية أم الأب ، ولا يرث مع أب الجدة إلا ثلاث : إحداها من

وَذَوُّو الأَرْحَامِ : كُلُّ قَرِيبٍ لَيْسَ بِيَدِي سَهْمٍ وَلَا عَصَبَةٍ ، وَهَمُّ كَالعَصَبَاتِ
مَنْ انْفَرَدَ مِنْهُمْ أَخَذَ جَمِيعَ المَالِ ، وَالأَقْرَبُ يُحْجَبُ الأَبْعَدَ ، وَهَمُّ أَوْلَادِ
البَنَاتِ ، وَأَوْلَادِ بَنَاتِ الإِبْنِ ، وَالجَدَّةُ الفَاسِدُ ، وَالجَدَّاتُ الفَاسِدَاتُ ، وَأَوْلَادُ
الأَخَوَاتِ كُلِّهِنَّ ، وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ كُلِّهِنَّ ، وَأَوْلَادُ الإِخْوَةِ لِأُمِّ ،

قبل الأم ، والثانية أم أم الأب ، والثالثة أم أب الأب ، وعلى هذا كلما زاد في درجة
الأجداد زاد في درجة الجدات وارثه .

فصل في ذوى الأرحام

قال عامة الصحابة رضى الله عنهم بتوريث ذوى الأرحام وهو مذهبنا . وقال زيد بن
ثابت : لاميراث لهم ويوضع في بيت المال ، وبه قال مالك والشافعي . لنا قوله تعالى
- وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض - أى أولى بميراث بعض بالنقل . وقال عليه الصلاة
والسلام « الخال وارث من لاوارث له » . وروى « أن ثابت بن الدحداح مات ، فقال
رسول الله عليه الصلاة والسلام لعاصم بن عدى : هل تعرفون له فيكم نسبا ؟ فقال : إنما
كان آتيا فينا : أى غريبا ، فجعل ميراثه لابن أخته أبى لبابة بن عبد المنذر » ولأن أصل
القرابة سبب لاستحقاق الإرث على ما بيناه ، إلا أن هذه القرابة أبعد من سائر القرابات
فتأخرت عنها ، والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه إلى بيت المال ، ولأن سائر
المسلمين يدلون إليه بالاسلام ، وهؤلاء يدلون به وبالقرابة ، والمولى يجتهد في أولى كبنى
الأعيان مع بنات العلات (وذوو الأرحام كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبية ، وهم
كالعصبات من انفرد منهم أخذ جميع المال) لأنهم يدلون بالقرابة وليس لهم سهم مقدّر
فكانوا كالعصبات (والأقرب يحجب الأبعد) كالعصبات حتى من هو أقرب إلى الميت
من أى صنف كان فهو أولى .

مثاله : بنت بنت بنت وأب أم فهو أولى لأنه أقرب . أب أب أم وعمة أو خالة فهى
أولى لأنها أقرب . وذكر رضى الدين النيسابورى في فرائضه أنه لا يرث أحد من الصنف
الثانى وإن قرب وهناك واحد من الصنف الأوّل وإن بعد ، وكذا الثالث مع الثانى والرابع
مع الثالث ، قال : وهو المختار للفتوى ، والمعمول عليه من جهة مشايخنا تقديم الصنف
الأوّل مطلقا ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع . قال : وهكذا ذكره الأستاذ الصدر الكوفى
في فرائضه ، فعلى هذا بنت بنت وإن سفلت أولى من أب الأم ، وهم أربعة أصناف :
صنف ينتمى إلى الميت (وهم أولاد البنات ، وأولاد بنات الابن) وصنف ينتمى إليهم
الميت (و) هم (الجد الفاسد ، والجدات الفاسدات) وصنف ينتمى إلى أبوى الميت
(و) هم (أولاد الأخوات كلهن ، وبنات الإخوة كلهم ، وأولاد الإخوة لأم) وصنف

وَالْأَخْوَالَ وَالْخَالَاتُ وَالْأَعْمَامُ لِأُمِّ ، وَالْعَمَّاتُ وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ كُلُّهُمْ وَأَوْلَادُ هَؤُلَاءِ وَمَنْ يَدُلِّي بِهِمْ ، وَأَوْلَاهُمْ الصَّنْفُ الْأَوَّلُ ثُمَّ الصَّنْفُ الثَّانِي (سم) .

ينتمي إلى جدى الميت (و) هم (الأخوال والخالات والأعمام لأم ، والعمات وبنات الأعمام كلهم وأولاد هؤلاء ومن يدلي بهم ، وأولاهم الصنف الأول) لأن قرابة الولاد أقرب من غيرهم كما في الأصول (ثم الصنف الثاني) وقالوا : الصنف الثالث أولى من الثاني لأنهم أولاد عصبه أو ذى سهم ، والأصل في ذوى الأرحام إذا استووا في الدرجة أن يقدم ولد وارث . ولأبي حنيفة رحمه الله أن الصنف الثاني له زيادة اتصال باعتبار الجزئية لأنهم أصوله ، وزيادة القرب أولى مما ذكر ، لأن علة الاستحقاق القرب ، والعلة ترجح بالزيادة من جنسها .

الصنف الأول : أقربهم إلى الميت أولى كبنات بنت وبنات بنت بنت ، المال للأولى لأنها أقرب ، وإن استووا في القرب فمن كان له ولد وارث أولى ، لأن له زيادة في القرب باعتبار أصله كبنات بنت بنت وبنات بنت ابن ، المال للثانية لأنها ولد صاحب سهم . بنت بنت أخ وبنات بنت أخ ، المال للثانية لأنها ولد عصبه وارث ، فإن كان أحدهما يدلي بوارث لا بنفسه بل بواسطة فهما سواء .

مثاله : بنت بنت بنت بنت وبنات بنت بنت ابن ، هما سواء لأن كل واحد يدلي إلى الميت بواسطة ، والعلة هي القرب فلا يترجح بالإدلاء ، وإن كان أحدهم أقرب والآخر أبعد ولكنه يدلي بوارث فالأقرب أولى ، لأن العلة هي القرابة فترجح بزيادة القرب كالعصبات إذا استووا يطلب الرجح بزيادة القرب كذا هنا .

مثاله : بنت بنت بنت وبنات بنت بنت ابن ، المال للأولى لأنها أقرب ؛ وكذلك خالة وبنات عم ، الخالة أولى ؛ وإن استووا في القرب والإدلاء ، فإن اتفقت الآباء والأمهات فالمال بينهما على السواء إن كانوا ذكورا أو إناثا ، وإن كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الأنثيين .

مثاله : بنت بنت ابن وبنات بنت ابن ، المال بينهما على السواء ؛ وكذلك ابن بنت بنت وابن بنت بنت . بنت بنت بنت وابن بنت بنت ، المال بينهما أثلاثا . وإن اختلفت الأمهات والآباء فعند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة العبرة لأبداهم للأصولهم . وعند محمد وهو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة العبرة لأصولهم فيقسم المال على أصولهم ويعتبر الأصل الواحد متعددا بتعدد أولاده ، ثم يعطى لكل فرع ميراث أصله ، ويجعل كل أنثى تدلي إلى الميت بذكر ذكرا ، وكل ذكر يدلي إلى الميت بأنثى أنثى ، سواء كان يدلاؤها بأب واحد أو بأكثر ، أو بأب واحد أو بأكثر ، ثم يقسم سهام كل فريق بينهم بالسوية إن اتفقت

شاذا عن أبي يوسف أنه يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين . وإن كانوا من الأنواع وتساواوا في الدرجة فالمدلى بوارث أولى ؛ ثم عند أبي يوسف من كان منهم لأب وأم أولى ثم لأب ثم لأم ؛ وعند محمد يقسم المال على أصولهم وينقل نصيب كل أصل إلى فروعه .
مثاله : ثلاث بنات أخوات متفرقات ، عند أبي يوسف المال كله لبنت الأخت لأبوين ؛ وعند محمد لها ثلاثة أخماس ، ولبنت الأخت من الأب خمس ، وبنت الأخت لأم خمس باعتبار الأصول فرضا وردا . ثلاث بنات إخوة متفرقين ، عند أبي يوسف كل المال لبنت الأخ من الأبوين ؛ وعند محمد لبنت الأخ من الأم السدس ، والباقي لبنت الأخ من الأبوين . بنت أخت لأب وبنت أخت لأم ، المال للأولى عند أبي يوسف لأنها أقوى ؛ وعند محمد لها ثلاثة أرباع ، وللأخرى الربع فرضا وردا اعتبارا بالأصول . ابنا أخت لأبوين وبنت أخت لأم ، عند أبي يوسف المال لابنين ؛ وعند محمد ابنا أخت كأختين ، فيقسم المال بينهما على خمسة ، وأولاد هؤلاء كأصولهم المدلى بوارث أولى إذا استواوا .

مثاله : ابن ابن أخ لأم ، وابن بنت أخ لأبوين ، وبنت ابن أخ لأب ، المال للبنت لأنها تدلى بوارث .

الصف الرابع : أقربهم إلى الميت أولاهم ، فعمة الأب أولى من عمه الجدة ، وإن استواوا فن كان لأب وأم أولى ، ثم من كان لأب ، ثم من كان لأم ؛ فالعمة لأبوين أولى من العمة لأب ومن العمة لأم ، والعمة لأب أولى من العم والعمة لأم ، والحالات والأحوال على هذا الترتيب . وإن تساوا في القرابة وهم من جنس واحد فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين . وإن اجتمع الجحسان العمومة والحثولة ، فالثلثان لجانب العمومة والثلث لجانب الحثولة كيف كانوا في العدد والذكورة والأنوثة .

مثاله : عمه وعشرة أخوال ، للعممة الثلثان ، وللأخوال الثلث . عمه وخال أو خالة ، للعممة الثلثان وللخال الثلث ؛ والقياس أن لا يكون للخال والخالة شيء ، لأن قرابة الأب أقوى كما لا شيء للعممة لأم مع العممة لأب ، إلا أنا تركنا القياس باجماع الصحابة ، فانهم قالوا : للعممة الثلثان وللخال الثلث ، ولأن العممة لما كانت من جهة الأب فهي كالأب والخالة كالأم ، فصار كأنه ترك أبأ وأما فيقسم بينهما أثلاثا كذا هذا ، بخلاف ما ذكر لأن العمات كلهن من جهة الأب ، والعممة لأب أقوى من العممة لأم فلا ترث معها كالأعمام ، وذوقرابتين من أحد الجحسان لا يحجب ذا القرابة الواحدة من الجحسان الآخر ، لأن الصحابة رضى الله عنهم جعلوا الميراث بين الخالة والعممة أثلاثا مطلقا فيجوز الإجماع على الإطلاق .

مثاله : عمة لأبوين وخالة لأب ، الثلثان للعمة ، والثلث للخالة . وروى ابن سماعة عن أبي يوسف المال كله للعمة . خالة لأبوين وعمة لأب كذلك . وعن أبي يوسف المال كله للخالة ؛ وإذا اجتمع البنسان من جهة الأب والبنسان من جهة الأم فالثلثان لقرابتي الأب ، والثلث لقرابتي الأم ، ثم ما أصاب قرابة الأب ثلثاه لقرابة أبيه ، وثلثه لقرابة أمه ، وما أصاب قرابة الأم كذلك .

مثاله : عمة الأب وخالته وعمة الأم وخالتها ، الثلثان للعمتين بينهما أثلاثا ، والثلث للخالتين بينهما أثلاثا وقد انكسر بالأثلاث فاضرب ثلاثة في ثلاثة تكن تسعة منها تصح . وأولاد هذه الأصناف حكمهم حكم آبائهم في جميع ما ذكرنا عند عدم آبائهم ، والله الموفق .

فصل : في الولاء

وهو نوعان : ولاء عتاقة وولاء موالاة ، وقد ذكرنا صورتها وأحكامهما في كتاب الولاء ، ونذكر في هذا الفصل ما يتعلق بالإرث ، فنبدأ بولاء العتاقة فنقول :

إذا مات المعتق ولا عصبه له من جهة النسب فالمولى المعتق عصبته ، لقوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » وقال عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمه كلحمه النسب » ومات معتق لابنة حمزة رضى الله عنهما عنها وعن بنت ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين . وأعتق رجل عبدا له عند رسول الله عليه الصلاة والسلام ، فقال عليه الصلاة والسلام « إن شكرك (١) فهو خير له وشر لك ، وإن كفرك فهو شر له وخير لك ، وإن مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبته » ولا يرث الأسفل من الأعلى لأنه لا قرابة بينهما وإنما ألحق الولاء بالنسب في حق الأعلى حيث أنعم على عبده بالإعتاق وتسبب إلى حياته معنى ، فجوزى باستحقاق الإرث صلة له وكرامة ، وهذا المعنى معدوم من العبد فلا يقاس عليه ، فلو مات المعتق عن صاحب فرض ، والمعتق أخذ صاحب الفرض فرضه والباقي للمعتق لأنه عصبته لما روينا ، والولاء يرث به ولا يرث ، قال عليه الصلاة والسلام « الولاء لحمه كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب ولا يرث » ويستحق بالعصوبة ، وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام « كنت أنت عصبته » وليس للنساء من الولاء شيء

(١) قوله « إن شكرك الخ » : أى إن جازاك على إحسانك له « فهو خير له » ، لأنه أدى الشكر على النعمة « وشر لك » لأنه يصل لك بعض الثواب في الدنيا فنقتص في ثوابك في الآخرة « وإن كفرك » أى جحد نعمتك « فهو خير لك » لأنك تجد كل الثواب في الآخرة وشر له لأن كسر النعمة مذموم شرعا هـ .

بالإرث لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبين أو كاتب من كاتبين » وهو لأقرب عصبة المعتق ، فلو مات عن ابن المعتق وأبيه فالولاء كله للابن ؛ وقال أبو يوسف : للأب السدس والباقي للابن ، لأن الأب يكون عصبة حتى يحرز جميع المال لو انفرد . ولهما أنه صاحب فرض مع الابن فصار كالزوج فلا يزاحم الابن العصبة ؛ ولومات عن جد مولاه وأخيه فالكل للجد ؛ وقالوا : بينهما نصفان وقد عرف ؛ وعن عدة من الصحابة رضى الله عنهم أنهم قالوا : الولاء للكبير (١) أى للأقرب إلى الميت نسبا ، وهذا لا يعرف إلا سماعا فصار كالمرورى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وصورته : إذا مات المعتق عن ابنتين ، ثم مات أحدهما عن ابن ، ثم مات المعتق فولأؤه لابن مولاه دون ابن ابنته لما روينا ولأنه أقرب نسبا وعصوبة ؛ ولومات الابنان وترك أحدهما ابنا والآخر ابنين فالولاء على عدد رءوسهم لاستوائهم فى العصوبة والقرب ، ولأن الجدلومات قسمت تركته على حفدته كذلك ، فكذلك ما ورثوه بسببه ؛ وأما مولى الموالاة فإن الأعلى يرث الأسفل ويعقل عنه إذا جنى مقابلة للغم بالفرم ، وهو مؤخر عن ذوى الأرحام لأن ذوى الأرحام يرثون بالقرابة وهى أقوى وأكد من الولاء لأنها لاتقبل النقض والولاء يقبله ، بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لأنهما بعد الموت كالأجانب ، ولهذا لايرد عليهما ، فاذا أخذنا حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة . ولو اتفقا فى عقد الموالاة على أن يرث كل واحد من الآخر صح ، وورث كل واحد منهما الآخر إذا لم يكن عصبة ولا ذوسهم ولا ذورحم ، والفرق بين ولاء العتاقة وولاء الموالاة أن السبب فى ولاء العتاقة العتق الذى هو إحياء معنى على ما بينا ، وأنه من الأعلى خاصة ، والسبب فى ولاء الموالاة العقد والشرط ، فيثبت على الوصف الذى عقدا وشرطا . والأصل فى الإرث بولاء الموالاة قوله تعالى - والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم - وكان فى ابتداء الإسلام يتوارثون بالعقد والحلف دون النسب والرحم حتى نزل قوله تعالى - وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض - فنسخ تقديمه وصار مؤخرا عن ذوى الأرحام وهو مروى عن عمر وعثمان وعلى وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وجماعة من التابعين رضوان الله عليهم أجمعين ، على أنا نقول بموجب الآية فلا نورثه مع وجود

(١) الكبير ، قال فى مختار الصحاح : وقولهم هو كبير قومه بالضم : أى أقعدهم فى النسب ، وفى الحديث « الولاء للكبير » وهو أن يموت الرجل ويترك ابنا وابن ابن فيكون الولاء للابن دون ابن الابن اه .

الغرقى والهدمى إذا لم يعلم أيهم مات أولا ، فقال كل واحد للأحياء من ورثته .

ذوى الأرحام ، وإنما نورثه عند عدولهم فلا تكون الآية ناجحة وهو مذهب أصحابنا ، ولأنه جعل ماله له بعقده ، ولا تعلق للوارث به فصار كالوصية بجميع المال ولا وارث له ، أو كان لكنه أجاز الوصية فانه يجوز كذا هذا ، فصار مستحقا للمال فلا يوضع في بيت المال ، لأنه إنما يوضع في بيت المال عند عدم المستحق لأنه مستحق « وسئل عليه الصلاة والسلام عن رجل أسلم على يد رجل ووالاه فقال : هو أحق الناس به بحياه ومماته » يشير إلى العقل والإرث في هاتين الحالتين .

فصل

(الغرقى والهدمى إذا لم يعلم أيهم مات أولا ، فقال كل واحد للأحياء من ورثته) وهكذا الحكم في كل جماعة ماتوا ولا يدري أيهم مات أولا كالقتلى والحرقى ونحوهم ، وهو قول عامة الصحابة والعلماء . وعن عليّ وابن مسعود أنه يرث بعضهم بعضا إلا ما ورث من صاحبه وهو قول أبي حنيفة أولا .

مثاله : أخوان غرقا ولكل واحد تسعون دينارا وخلف بنتا وأما وعمما ، فعند عامة العلماء تقسم تركة كل واحد بين الأحياء من ورثته البنت والأم والعم على ستة ، ولا يرث أحدهما من الآخر . وعلى قول عليّ وابن مسعود يقسم التسعون للبنت النصف خمسة وأربعون دينارا وللأم السدس خمسة عشر دينارا ، والباقي وهو ثلاثون للأخ ، ولا شيء للعم ، ثم يقسم الثلاثون بين البنت والأم والعم أسداسا كما تقدم ، والصحيح قول العامة لأنه احتمل موتها معا واحتمل تقدم أحدهما واحتمل تأخره ، فوقع الشك في استحقاقه الميراث واستحقاق الأحياء متيقن فلا يعارضه الشك ، ولأن أحدهما إن جعل حيا حتى ورث من الآخر كيف يجعل ميتا حتى يرثه الآخر ؟ وإن علم موت أحدهما (١) أولا ولا يدري أيهم هو أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا .

(١) قوله وإن علم موت أحدهما ، مثله في شرح المجمع لمصنفه ، ومثله أيضا في شرح السراجية لمصنفها ، وتبعه بعض شراحها وعلمه في حاشية عجم زاده بقوله : لأن التذكير تخبير ميثوس منه ، وقد استدرك عليه في معراج الدراية بعبارة ضوء السراج . وقال العلامة قاسم : إن ما في الاختيار قول الشافعية ومذهب الحنفية لاتوارث بالكلية ، ويجعلان كأنهما ماتا معا فتنبه لذلك اه بحرأوى .

فصل

الْمَجْهُوسِي لَيْرِثُ بِالْأَنْكِحَةِ الْبَاطِلَةِ ، وَإِذَا اجْتَمَعَ فِيهِ قَرَابَتَانِ لَوْ تَفَرَّقَتَا فِي شَخْصَيْنِ وَرِثَا بِهِمَا وَرِثَ بِهِمَا .
وَالْحَمْلُ يَرِثُ وَيُوقَفُ نَصِيْبُهُ .

فصل

(المجوسى لا يرث بالأنكحة الباطلة) لبطلانها ، ويرث بالقرابة لثبوتها ، كما لو مات وترك امرأة هي أمه أو أخته ترث بالأمومة والأخوة دون الزوجية (وإذا اجتمع فيه قرابتان لو تفرقتا في شخصين ورثا بهما ورث بهما) وهو مذهب عامة الصحابة . وقال زيد بن ثابت : يرث بأبئيهما ، وهي التي يورث بها بكل حال ، وبه قال مالك والشافعي . والصحيح قول العامة ، لأن كل واحدة من القرابتين بانفرادها علة صالحة لاستحقاق الإرث ، ويجوز أن يستحق الواحد مالين بجهتين إذا وجد سببا استحقاق كإبني عم أحدهما أخ لأم أو زوج على ما تقدم ، ولا يلزم الأخت لأبوين حيث لا ترث بقرايتي الأبوة والأمومة ، لأن الشرع جعلهما قرابة واحدة في التوريث نصا لاقياسا . وصورته : مجوسى تزوج بنته فولدت منه بنتا ثم ماتت فقد ماتت عن بنتين فلهما الثلثان والباقي لعصبته وسقط اعتبار الزوجية ، ولو ماتت بعده البنت التي كانت زوجة فقد ماتت عن بنت هي أختها ، فلها جميع المال النصف بالبنتية والنصف بعصبة الأختية ؛ وعند زيد لها النصف بالبنتية لا غير ؛ ولو ماتت بعده البنت المولودة فقد خلفت أمها وهي أختها من الأب فلها الثلث بالأمومة والنصف بالأختية والباقي للعصبة . وعند زيد لها الثلث بالأمومة لا غير لأنها أثبتت قرابة لأنها لا تنجب بحال ، وإذا ترفعوا إلينا قسمنا بينهم كالقسمة بين المسلمين ، قال تعالى - فان جاءوك فاحكم بينهم - وهو مروى عن عمر وعليّ وابن مسعود وابن عباس ، ورواية عن زيد رضى الله عنهم .

فصل

(والحمل يرث ويوقف نصيبه) باجماع الصحابة ، ولأنه يحتمل وجوده فيرث ، ويحتمل عدمه فلا يرث فيوقف حتى يتبين بالولادة احتياطا ؛ فان ولد إلى سنتين حيا ورث لأنه عرف وجوده وإن احتمل حدوثه بعد الموت لكن جعل موجودا قبل الموت حكما حتى يثبت نسبه لقيام انفراس في العدة ، وهذا إذا كان الحمل من الميت ؛ فأما إذا كان من غير الميت ، كما إذا مات وأمه حامل من غير أبيه وزوجها حي ، فان جاءت به لأكثر من ستة

أشهر لا يرث لاحتمال حدوثه بعد الموت فلا يرث بالشك إلا أن تقرّ الورثة بحملها يوم الموت ، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فانه يرث لأننا تيقنا بوجوده عند موته ، ثم الحمل لا يخلو إما أن يكون ممن يحجب حجب حرمان أو حجب نقصان أو يكون مشاركا لهم ؛ فإن كان يحجب حجب حرمان ، فإن كان يحجب الجميع كالإخوة والأخوات والأعمام وبنينهم توقف جميع التركة إلى أن تلد لجواز أن يكون الحمل ابنا ، وإن كان يحجب البعض كالإخوة والجدة تعطى الجدة السدس ويوقف الباقي ، وإن كان يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطون أقلّ النصيبين ويوقف الباقي ، وكذلك يعطى الأب السدس لاحتمال أنه ابن ، وإن كان لا يحجبهم كالجدة يعطون نصيبهم ويوقف الباقي ، وإن كان لا يحجبهم ولكن يشاركهم بأن ترك بنين أو بنات وحمل ، روى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنه يوقف له نصيب أربعة من البنين أو البنات أيهما أكثر لأنه قد وقع ذلك فيوقف ذلك احتياطا ، وكان شريك بن عبد الله ممن حملت به أمه مع ثلاثة . وروى هشام عن أبي يوسف وهو قول محمد أنه يوقف نصيب ابنين لأنه كثير الوقوع ومازاد عليه نادر فلا اعتبار به . وروى الخصاص عن أبي يوسف وهو قوله أنه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى لأنه الغالب المعتاد وما فوقه محتمل ، والحكم مني على الغالب دون المحتمل ، فإن ترك ابنين وحمل ؛ فعلى قول ابن المبارك يوقف ثلثا المال ، وعلى قول محمد نصف المال وعلى قول أبي يوسف ثلث المال ؛ وإن ولد ميتا لاحكم له ولا يرث ، وإنما تعرف حياته بأن تنفس كما ولد أو استهلّ بأن سمع له صوت أو عطس أو تحرك عضو منه كعينيه أو شفثيه أو يديه ، لأن هذه الأشياء تعلم حياته ، قال عليه الصلاة والسلام « إذا استهلّ الصبي ورث وصلى عليه » فإن خرج الأكثر حيا ثم مات ورث ، وبالعكس لا اعتبارا للأكثر ، فإن خرج مستقيما فاذا خرج صدره ورث ، وإن خرج منكوسا يعتبر خروج سرته ، وإن مات بعد الاستهلال ورث وورث عنه .

فصل المفقود

وقد ذكرنا أحكامه وما يتعلق به حال حياته ، ومتى يحكم بموته في بابه ، ونذكر هنا ما يختص بالإرث فنقول : من مات في حال فقدته ممن يرثه المفقود يوقف نصيب المفقود إلى أن يتبين حاله لاحتمال بقائه ، فإذا مضت المدة التي تقدم ذكرها على ما فيها من الاختلاف ولم يعلم حاله وحكمنا بموته قسمت أمواله بين الموجودين من ورثته كما بينا ؛ وأما الموقوف من تركته غيره فانه يردّ على ورثة ذلك الغير ويقسم بينهم كأن المفقود لم يكن لأننا تيقنا بكونهم وارثين وشككنا فيه ، فكان توريثهم أولى لأن الشك لا يعارض اليقين .

والأصل في ذلك إن كان معه وارث يحجب به لا يعطى شيئا ، وإن كان لا يحجب ولكن ينقص يعطى أقلّ النصيبين ويوقف الباقي .

مثاله : مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن ، يعطى البنات النصف لأنه متيقن ويوقف النصف الآخر ، ولا يعطى ولد الابن شيئا لأنهم يحجبون به فلا يعطون بالشك ، وإن كان معه وارث لا يحجب كالجدة والجدة يعطى كل نصيبه كما في الحمل .

فصل الخنثى

قد سبق في كتاب الخنثى صورته وأحكامه والاختلاف فيه والدليل على توريثه من مثاله ، ونذكر الآن أحكام ميراثه . والأصل فيه أن أبا حنيفة رحمه الله يعطيه أحسنّ النصيبين في الميراث احتياطا ، فلومات أبوه وتركه وابنا فللابن سهمان وله سهم ؛ ولو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا . أخت لأب وأم وخنثى لأب وعصبة ، للأخت النصف وللخنثى السدس تكلمة الثلثين كالأخت من الأب والباقي للعصبة . زوج وأم وخنثى لأبوين للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للخنثى ويجعل ذكرا لأنه أقل . زوج وأخت لأبوين وخنثى لأب سقط ويجعل عصبة لأنه أسوأ الحالين . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : للخنثى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى عملا بالشبهين ، وهو قول الشعبي . مثاله : ابن وخنثى . قال محمد على قول الشعبي : المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة . وقال أبو يوسف رحمه الله : على سبعة ، للابن أربعة ، وللخنثى ثلاثة ، لأن الابن عند الانفراد يستحقّ جميع المال ، والخنثى يستحقّ ثلاثة أرباعه ، فاذا اجتمعا يقسم بينهما على قدر حقيهما فيضرب هذا بأربعة وهذا بثلاثة فيكون سبعة . ولمحمد رحمه الله أن الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ، ولو كان أنثى كان أثلاثا فيحتاج إلى حساب له نصف وثلث وأقله ستة ، فلو كان الخنثى ذكرا يكون له ثلاثة ، ولو كان أنثى فائتان فسهمان له بيقين ووقع الشكّ في سهم فينصف فيكون له سهمان ونصف فيضعف ليزول الكسر فتصير اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ، وعلى هذا تخرج جميع مسائل الخنثى .

فصل

قد ذكرنا أن الموانع من الإرث : الرقّ ، والقتل ، واختلاف الملتزم والدارين حكما . أما الرق فلأن العبد لا ملك له وليس من أهل الملك والتملك ، وكذلك المكاتب . قال

عليه الصلاة والسلام « المسكاتب عبد مايتى عليه درهم » فلا يرث ولا يورث ولا يحجب ، فان مات وترك وفاء أدى عنه بدل الكتابة والباقي لورثته على ما عرف في بابيه ، والمستسعى كالمكاتب عنده ، وقد مر في العتق . وأما الكفر ، فلقوله عليه الصلاة والسلام « لا يتوارث أهل ملتين شتى ، لا يرث كافر من مسلم ، ولا مسلم من كافر » والكفر كله ملة واحدة يرث بعضهم بعضا وإن اختلفت شرائعهم . روى سعيد بن جبير عن عمر رضى الله عنه أنه قال : الكفر كله ملة واحدة ولأن الكفر كله ضلال وهو ضد الإسلام فيجعل ملة واحدة ، ويتوارثون بما يتوارث به أهل الإسلام من الأسباب إلا الأنكحة الباطلة ؛ واختلاف الدارين حقيقة أن يكون لكل دار ملك على حدة ويرى كل واحد منهما قتال الآخر كالروم والصين ، لأن عند ذلك تكون الولاية منقطعة فيما بينهما كدار الإسلام ودار الحرب .

أهل الذمة وأهل الحرب لا توارث بينهم ، سواء كان الحربى في دارهم أو مستأمنا عندنا لا يرث الذمى ولا يرثه الذمى لانقطاع الولاية فيما بين أهل الدارين ، لأن الحربى باق على حكم حربه فانه لا يمنع من العود إلى داره ، وهذا معنى اختلاف الدارين حكما ؛ وإذا مات المستأمن عندنا وترك مالا يجب أن نبعثه إلى ورثته وفاء بمقتضى الأمان ؛ ومن مات من أهل الذمة ولا وارث له فإله لبيت المال لأنه لامستحق له ، وميراث المرتد وأحكامه مرّ في السير . وأما القتل فالقاتل مباشرة بغير حق لا يرث من مقتوله عمدا كان أو خطأ لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة » من غير فصل بين العمد والخطأ ، وقتل الصبى والمجنون والمعتوه والمبرسم والموسوس لا يوجب حرمان الميراث لأن الحرمان ثبت جزاء قتل محظور ، وفعل هؤلاء ليس بمحظور لقصور الخطاب عنهم نصار كالقتل بحق ، والحديث خصّ عنه القتل بحق فتخص هذه الصور بظاهر آيات الموارث وظاهر الآيات أقوى من ظاهر الحديث . والتسبيب إلى القتل لا يحرم الميراث كحافر البئر وواضع الحجر وصبّ الماء في الطريق ونحوه ، لأن حرمان الميراث يتعلق بالقتل حقيقة والتسبيب ليس قتلا حقيقة لأن القتل ما يحلّ في الحى فيؤثر في انزهاق الروح والتسبيب ليس كذلك لأنه فعل في غيره تعدّى أثره إليه ، وصار كمن أوقد نارا في داره فأحرق دار جاره لاضمان عليه ؛ وكل قتل أوجب القصاص أو الكفارة كان مباشرة فيحرم به الميراث ، ومالا يوجب ذلك فهو تسبيب لا يحرم الميراث ، والراكب مباشر لأن ثقله وثقل الدابة اتصل بالمقتول فكأنتهما وطئاه جميعا ، والنائم ينقلب على مورثه فيقتله مباشرة ، والقائد والسائق مسبب لأنه لم يتصل ثقله بالمقتول فلا يكون مباشرة ، وفي قتل الباغي العادل وعكسه تفصيل وخلاف عرف في السير بتوفيق الله تعالى .

فصل

المناسخة : أن يموت بعض الورثة قبل القسمة . والأصل فيه أن تصحح فريضة الميت الأول وتصحح فريضة الميت الثاني ، فان انقسم نصيب الميت الثاني من فريضة الأول على ورثته فقد صحت المسألتان ؛ وإن كان لا يستقيم ، فان كان بين سهامه ومسألته موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الأول ؛ وإن لم يكن بينهما موافقة فاضرب كل الثاني في الأول ، فالحاصل مخرج المسألتين .

وطريق القسمة أن تضرب سهام ورثة الميت الأول في المضروب ، وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده أو في وقفه ، فان مات ثالث فصحح المسألتين الأوليين ، وانظر إلى سهام الثالث معهما إن كان منهما أو من أحدهما ، فان انقسمت على مسألته فقد صحت المسائل الثلاث ،

فصل المناسخت

(المناسخة : أن يموت بعض الورثة قبل القسمة . والأصل فيه أن تصحح فريضة الميت الأول وتصحح فريضة الميت الثاني ، فان انقسم نصيب الميت الثاني من فريضة الأول على ورثته فقد صحت المسألتان) .

مثاله : ابن و بنت مات الابن عن ابنين ، فريضة الأول من ثلاثة للابن سهران وللبن سهم ، وفريضة الثاني من اثنين فيقسم نصيبه على ورثته (وإن كان لا يستقيم ، فان كان بين سهامه ومسألته موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الأول ، وإن لم يكن بينهما موافقة فاضرب كل الثاني في الأول ، فالحاصل مخرج المسألتين . وطريق القسمة أن تضرب سهام ورثة الميت الأول في المضروب ، وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده أو في وقفه) لأن تركة الثاني بعض فريضة الأول ، فاذا صار جميع الفريضة الأولى مضروبا في جميع الثانية صار كل بعض منها مضروبا في جميع الثانية فتصير جميع الثانية مضروبا في بعض الأولى وهو تركة الثاني ضرورة لأن الضرب يقوم بالطرفين (فان مات ثالث فصحح المسألتين الأوليين) على ما ذكرنا (وانظر إلى سهام الثالث معهما إن كان منهما أو من أحدهما ، فان انقسمت على مسألته فقد صحت المسائل الثلاث

وإن لم تنقسم فاضرب مسألته أو وقفها فيما صححت منه الأوليان ، فمن له شيء من الأولى والثانية مضروب في الثالثة أو في وقفها ، ومن له شيء في الثالثة مضروب في سهام الميت الثالث أو في وقفها ، وكذا إن مات رابع وخامس .

وإن لم تنقسم فاضرب مسألته أو وقفها فيما صححت منه الأوليان ، فمن له شيء من الأولى والثانية مضروب في الثالثة أو في وقفها ، ومن له شيء في الثالثة مضروب في سهام الميت الثالث أو في وقفها ، وكذا إن مات رابع وخامس .

مثاله : امرأة وأم وأخت من أم وعم ، مات العم وخلف ابنا وبنتا ، الأولى من اثني عشر والثانية من ثلاثة وسهام العم ثلاثة تستقيم على مسألته فقد صححت المسألتان من اثني عشر . آخر : زوجة وثلاث أخوات متفرقات وعم ، ماتت الأخت من الأبوين وخلفت هؤلاء ، الأولى من ثلاثة عشر للأخت من الأبوين ستة تنقسم على تركتها فصحت المسألتان من ثلاثة عشر ، حصل للأخت من الأب خمسة : سهام من الأولى ، وثلاثة من الثانية ، وللأخت من الأم ثلاثة ، من الأولى سهمان ومن الثانية سهم ، ولعم سهمان من الثانية ، وللزوجة ثلاثة من الأولى . آخر زوجة وثلاث أخوات متفرقات ، ماتت الأخت من الأبوين وخلفت زوجا وأختا لأب وأختا لأم ، الأولى من ثلاثة عشر ، والثانية من سبعة ، وسهام الميت الثاني من التركة الأولى ستة لاتستقيم على مسألته وهي سبعة ولا موافقة ، فاضرب سبعة في ثلاثة عشر يكن إحدى وتسعين منها تصحح المسألتان . آخر زوجة وثلاث أخوات متفرقات وأم وأخ لأم من سبعة عشر ، ماتت الأم وخلفت أبا وأما وابنا وابنتين من ستة وسهامها من الأولى اثنتان لاتستقيم على مسألته لكن توافق بالنصف ، فاضرب وفق مسألته وهو ثلاثة في سبعة عشر يكن إحدى وخمسين منها تصحح المسألتان ، فكل من له شيء من الأولى مضروب في ثلاثة ، ومن له شيء من الثانية مضروب في واحد فيكون للمرأة تسعة وللأخت من الأبوين ثمانية عشر وللأخت من الأب ستة ، وللأخت من الأم ستة ، وللأخ من الأم ستة ، ولكل واحد من الأبوين سهم واحد (١) . آخر ابنان مات أحدهما وترك بنتا وأخا ، ثم ماتت البنت وتركت زوجا وبنتا وعمما هو ابن الميت الأول ، الأولى من اثنين وكذلك الثانية ، والثالثة من أربعة ، اضرب أربعة في مبلغ الفريضة من الأوليين وهي أربعة تكن ستة عشر منها تصحح المسائل ، للعم من المسألتين الأوليين سهمان من مسألة الأب ، وسهم من الأخ اضربها في أربعة يكن اثني عشر ، وكان للميت الثالث سهم من أبيها مضروب في أربعة يستقيم على ورثتها ، للبنت سهمان ، وللزوج سهم ،

(١) أي مضروبا في ثلاثة ، وبذا يكون المجموع واحدا وخمسين اه .

حساب الفرائض

اعلم أن الفروض نوعان : الأول النصف والرابع والثلث . والثاني الثلث والثلثان والسدس ، فالنصف من اثنين ، والرابع من أربعة ، والثلث من ثمانية ، والثلثان والثلث من ثلاثة ، والسدس والسدسان من ستة ، فإذا اختلط النصف من النوع الأول بكل النوع الثاني أو ببعضه أو باثنين فهي من ستة ، وإن اختلط الربع بالكل أو ببعضه فمن اثني عشر ، وإن اختلط الثلث من أربعة وعشرين ؛

والباقي للعم وهو سهم فحصل له وهو ابن الميت الأول وأخ الثاني وعم الثالث ثلاثة عشر من المسائل ، من الأولى ثمانية ، ومن الثانية أربعة ، ومن الثالثة سهم . آخر رجل مات وترك ابنين وبنين ثم مات أحد الابنين عن امرأة وبنات وعصبة ، الأولى من ستة والثانية من ثمانية ، وسهامه من الأول اثنان لا يستقيم على مسألته لكن يوافق فريضة بالنصف فاضرب وفق فريضته وهو أربعة في الفريضة الأولى وهي ستة تكن أربعة وعشرين منها تصح المسألان ، كان للابن من الميت الأول سهمان مضروبان في أربعة تكن ثمانية ، وللبنين سهمان مضروبان في أربعة ثمانية ، وللزوجة سهم مضروب في وفق فريضة وهو سهم يكون لها ، وللبنات أربعة مضروبة في سهم هي لها ، ولعم ثلاثة في سهم هي له ؛ ولو ماتت البنات عن زوج وأم وعصبة تصح من ستة ، وسهامها من المسألة الثانية أربعة ، وبينهما موافقة بالنصف فاضرب وفق فريضتها وهي ثلاثة في مبلغ الفريضتين الأولتين وهو أربعة وعشرون تكن اثني وسبعين منها تصح المسائل ؛ وعلى هذا تخرج جميع مسائل هذا الباب ، والذي يسهل ذلك المباشرة وكثرة العمل بنوفيق الله تعالى .

حساب الفرائض

(اعلم أن الفروض نوعان : الأول النصف والرابع والثلث . والثاني الثلث والثلثان والسدس) وتخرج كل كسر عدد مافي الواحد من أمثاله وتخرج الكسر المكرر مخرج الكسر المفرد كالثلث والثالثين والسدس والسدسين (فالنصف من اثنين ، والرابع من أربعة ، والثلث من ثمانية ، والثلثان والثلث من ثلاثة ، والسدس والسدسان من ستة ؛ فإذا اختلط النصف من النوع الأول بكل النوع الثاني وهو الثلث والثلثان والسدس (أو ببعضه) أي بواحد منها (أو باثنين فهي من ستة ؛ وإن اختلط الربع بالكل أو ببعضه فمن اثني عشر ، وإن اختلط الثلث من أربعة وعشرين) وقد تقدم أمثله في فصل العول ،

فَإِذَا صَحَّتِ الْفَرِيضَةُ ، فَان انْقَسَمَت سِهَامُ كُلِّ فَرِيْقٍ عَلَيْهِ فَلَا حَاجَةَ لِلضَّرْبِ ، وَإِنْ انْكَسَرَتْ فَاضْرِبْ عَدَدَ رُءُوسٍ مِّنْ انْكَسَرَ عَلَيْهِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَعَوَّلَهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً فَمَا خَرَجَ صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ ، وَإِنْ وَاْفَقَ سِهَامُهُمْ عِدَدَهُمْ فَاضْرِبْ وَفَقَ عَدَدِهِمْ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى فَرِيْقَيْنِ فَاطْلُبِ الْمُوَافَقَةَ بَيْنِ سِهَامِ كُلِّ فَرِيْقٍ وَعَدَدِهِمْ ثُمَّ بَيْنِ الْعَدَدَيْنِ ، فَإِنْ كَانَا مُتَمَاثِلَيْنِ فَاضْرِبْ أَحَدَهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ كَانَا مُتَدَاخِلَيْنِ فَاضْرِبْ أَكْثَرَهُمَا ، وَإِنْ كَانَا مُتَوَافِقَيْنِ فَاضْرِبْ وَفَقَ أَحَدَهُمَا فِي الْآخِرِ فَمَا خَرَجَ فِي الْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ كَانَا مُتَمَايِنَيْنِ فَاضْرِبْ كُلَّ أَحَدِهِمَا فِي الْآخِرِ ثُمَّ الْمَجْمُوعَ فِي الْمَسْأَلَةِ ،

(فإذا صحت الفريضة ، فان انقسمت سهام كل فريق عليه فلا حاجة للضرب : وإن انكسرت فاضرب عدد رؤوس من انكسر عليه في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة فما خرج صحت منه المسألة) مثاله : امرأة وأخوان للمرأة الربع سهم يبق ثلاثة لا يستقيم على أخوين ولا يوافق فاضرب اثنين في أربعة يكن ثمانية منها تصح (وإن وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في المسألة) مثاله : امرأة وستة إخوة ، للزوجة الربع يبق ثلاثة لا يستقيم على ستة وبينهما موافقة بالثلث ، فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في أصل المسألة وهو أربعة تكن ثمانية منها تصح ، كان للزوجة سهم في اثنين تكن اثنين ، وللإخوة ثلاثة في اثنين يكن ستة لكل واحد سهم . آخر زوجة وستة إخوة وثلاث أخوات لأبوين ، أصلها من أربعة ، للزوجة سهم يبق ثلاثة لا يستقيم على خمسة عشر لكن بينهما موافقة بالثلث فترجع الخمسة عشر إلى ثلثها وهو خمسة فاضرب خمسة في أربعة تكن عشرين منها تصح (وإن انكسرت على فريقين فاطلب الموافقة بين سهام كل فريق وعددهم ثم بين العددين ، فان كانا متماثلين فاضرب أحدهما في أصل المسألة ، وإن كانا متداخلين فاضرب أكثرهما ، وإن كانا متوافقين فاضرب وفق أحدهما في الآخر فما خرج في المسألة ، وإن كانا متمايئين فاضرب كل أحدهما في الآخر ثم المجموع في المسألة) مثاله : ثلاثة أعمام وثلاث بنات ، للبنات الثلثان يبق سهم للأعمام فقد انكسر على الفريقين وهما متماثلان فاضرب عدد أحدهما وهو ثلاثة في أصل المسألة تكن تسعة منها تصح . آخر خمس جدات وخمس أخوات لأبوين وعم أصلها من ستة ولا موافقة بين السهام والأعداد لكن الأعداد متماثلة ، فاضرب أحدهما وهو خمسة في المسألة تكن ثلاثين منها تصح . آخر جدة وست أخوات لأبوين وتسع أخوات لأم من ستة وتعمل إلى سبعة ، للجدة سهم وللأخوات لأم سهمان ولا موافقة ، وللأخوات

وإن انكسر على ثلاث فرق أو أكثر فكذلك تطلب المشاركة أولاً بين السهام والأعداد ، ثم بين الأعداد والأعداد ، ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة وما حصل من الضرب بين الفرق وسهامهم يسمى جزء السهم فاضربه في أصل المسألة .

لأبوين أربعة وبينهما موافقة بالنصف فترجع إلى ثلاثة وهي داخلة في التسعة ، فاضرب تسعة في أصل المسألة وهي سبعة تكن ثلاثة وستين منها تصح . آخر بنت وست جدات وأربع بنات ابن وعم ، من ستة ولا موافقة بين السهام والأعداد ، لكن بين الرعوس وهي الستة والأربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف أحدهما في الآخر يكن اثني عشر ثم اثني عشر في المسألة يكن اثنين وسبعين منها تصح . آخر زوجة وست عشرة أختا لأم وخمسة وعشرون عما ربع وثلاث وما بقي أصلها من اثني عشر ، وبين سهام الأخوات وعددهن موافقة بالربع فترجع إلى أربعة ، وبين الأعمام وسهامهم موافقة بالخمسة فترجع إلى خمسها وهي خمسة ، ولا موافقة بين الأعداد ، فاضرب أحد العددين وهو أربعة في الآخر وهو خمسة يكن عشرين ثم اضربها في أصل المسألة اثني عشر يكن مائتين وأربعين منها تصح (وإن انكسر على ثلاث فرق أو أكثر فكذلك تطلب المشاركة أولاً بين السهام والأعداد ، ثم بين الأعداد والأعداد ، ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة) ولا يتصور الكسر على أكثر من أربع فرق في الفرائض (وما حصل من الضرب بين الفرق وسهامهم يسمى جزء السهم فاضربه في أصل المسألة) مثاله : أربع زوجات وثلاث جدات واثناعشر عما ، أصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة ، وللجدات السدس سهمان ، وللأعمام ما بقي سبعة ، ولا موافقة بين الأعداد والسهام ، لكن الأعداد متداخلة ، فاضرب أكثرها وهو اثني عشر في أصل المسألة تكن مائة وأربعة وأربعين منها تصح ، كان للزوجات ثلاثة في اثني عشر تكن ستة وثلاثين لكل زوجة تسعة ، وكان للجدات سهمان في اثني عشر أربعة وعشوين لكل جدة ثمانية ، وكان للأعمام سبعة في اثني عشر أربعة وثمانين لكل عم سبعة . آخر ست جدات وتسع بنات وخمسة عشر عما أصلها من ستة ، للجدات سهم لا ينقسم ولا موافقة ، للبنات أربعة كذلك ، وللأعمام سهم كذلك ، وبين أعدادهم موافقة ، فاضرب ثلث الجدات وهو اثنان في عدد البنات وهو تسعة تكن ثمانية عشر ، ثم اضرب وفقها الثلث وهو ستة في عدد الأعمام وهو خمسة عشر تكن تسعين ، ثم اضرب التسعين في أصل المسألة وهو ستة تكن خمسين وأربعين منها تصح . آخر زوجتان وعشر جدات وأربعون أختا لأم وعشرون عما ، أصلها من اثني عشر للزوجتين الربع ثلاثة لا ينقسم ولا موافقة ، وللجدات السدس سهمان لا ينقسم لكن بينهما

موافقة بالنصف فيرجع إلى نصفها وهي خمسة ، وللأخوات الثلث أربعة لا ينقسم ولكن يوافق بالربع فيرجع إلى ربعها وهو عشرة ، والأعمام ما بقي وهو ثلاثة لا تستقيم ولا موافقة والخمسة والعشرة داخلة في العشرين ، فاضرب عشرين في أصل المسألة وهو اثنا عشر تكن مائتين وأربعين منها تصح . آخر أربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة أعمام ، أصلها من أربعة وعشرين ، للزوجات الثمن ثلاثة لا يستقيم ولا يوافق ، وللجدات السدس أربعة كذلك ، وللبنات الثلثان ستة عشر بينهم موافقة بالنصف فيرجع إلى النصف وهي تسعة ، بقي للأعمام سهم معنا أربعة وخمسة عشر وتسعة وستة وبين التسعة والسته موافقة بالثلث فاضرب ثلث أحدهما في الآخر يكن ثمانية عشر بينهما وبين الخمسة عشر موافقة بالثلث أيضا ، فاضرب ثلث أحدهما في الآخر يكن تسعين وهي توافق الأربعة بالنصف فاضرب اثنين في التسعين يكن مائة وثمانين اضربها في أصل المسألة أربعة وعشرين يكن أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين منها تصح . آخر زوجتان وعشر بنات وست جدات وسبعة أعمام ، من أربعة وعشرين ، للزوجتين الثمن ثلاثة لا ينقسم ولا يوافق ، ولبنات الثلثان ستة عشر بينهما موافقة بالنصف فترجع إلى خمسة ، للجدات السدس أربعة بينهما موافقة بالنصف أيضا يرجع إلى ثلاثة ، وللأعمام سهم ، هنا اثنان وخمسة وثلاثة وسبعة كلها متباينة فاضرب اثنين في خمسة تكن عشرة ، اضربها في ثلاثة تكن ثلاثين ، اضربها في سبعة تكن مائتين وعشرة ، اضربها في أصل المسألة تكن خمسة آلاف وأربعين .

فصل : في معرفة التوافق والتماثل والتداخل والتباين

اعلم أن كل عددين لا يخلو عن هذه الأقسام الأربعة . أما المماثلان فهما المتساويان كالثلاثة والثلاثة ، والخمسة والخمسة وهذا يعرف بالبدئية . وأما المتداخلان فكل عددين أحدهما جزء الآخر وهو أن لا يكون أكثر من نصفه كالثلاثة مع التسعة والأربعة مع الاثني عشر ، فالثلاثة ثلث التسعة ، والأربعة ثلث الاثني عشر ، والأربعة نصف الثمانية ، وكذلك الثلاثة مع الستة . طريق معرفة ذلك أن تسقط الأقل من الأكبر ، فان فني به فهما متداخلان كالخمسة والأربعة مع العشرين ، فانك إذا أسقطت الخمسة من العشرين أربع مرآت ، أو الأربعة خمس مرآت ففيت العشرون فعلمت أنهما متداخلان . أو نقول : كل عددين ينقسم الأكثر على الأقل قسمة صحيحة فهما متداخلان كما ذكرنا ، فانك إذا قسمت العشرين على الخمسة يجيء أربعة أقسام صحيحة ، وكذلك إذا قسمتها على الأربعة يجيء خمسة أقسام صحيحة . وأما المتوافقان فكل عددين لا يفنى أحدهما الآخر ولا ينقسم عليه لكن يفنيهما عدد آخر يكونان متوافقين بجزء العدد المفنى : كالثمانية مع الاثني عشر

تفنيهما أربعة فهما متوافقان بالربع ، وكذلك خمسة عشر مع خمسة وعشرين يفنيهما خمسة فتوافقهما بالخمسة ، وقد يفنيهما أعداد كائني عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلاثة والاثنان فيؤخذ جزء الوفاق من أكثر الأعداد فيكون أخصر في الضرب والحساب . وطريق معرفة الموافقة أن ينقص أحدهما من الآخر أبدا ، فما بقي فخذ جزء الموافقة من ذلك كخمس عشرة مع خمسة وعشرين ، فانك إذا نقصت منها الخمسة عشر تبقى عشرة ، فاذا نقصت العشرة من خمسة عشر تبقى خمسة ، فاذا نقصت الخمسة من العشرة تبقى خمسة فتأخذ جزء الموافقة من خمسة . وطريق معرفة جزء الموافقة أن تنسب الواحد إلى العدد الباقي فما كان من نسبة الواحد إليه فهو جزء التوافق ، مثاله ما ذكرنا . بقي خمسة انسب الواحد إليها تكن خمسا ، فاعلم أن الموافقة بينهما بالأخماس ، وإن كان الجزء المنفي أكثر من عشرة كالستة والثلاثين والأربعة والخمسين فالذي يفنيهما الثمانية وعشر، واثنا عشر وعشرون وثلاثة وثلاثون يفنيهما أحد عشر، وثلاثون وخمسة وأربعون يفنيهما خمسة عشر، فانظر فان كان العدد المنفي فردا أولا وهو الذي ليس له جزء صحيح: أي لا يتركب من ضرب عدد في عدد كأحد عشر فقل الموافقة بينهما جزء من أحد عشر لأنه لا يمكن التعبير عنه بشيء آخر ، وإن كان العدد المنفي زوجا كالثمانية عشر فيما ذكرنا ، أو فردا مركبا وهو الذي له جزءان صحيحان أو أكثر كخمس عشرة فان لها جزءين صحيحين وهو الخمس ثلاثة والثلاث خمسة ، ويسمى مركبا لأنه يتركب من ضرب عدد في عدد وهو ثلاثة في خمسة ، فإن شئت أن تقول كما قلت في الفرد الأول هو موافق بجزء من خمسة عشر وبجزء من ثمانية عشر ، وإن شئت أن تنسب الواحد إليه بكسرين ينضاف أحدهما إلى الآخر فتقول في خمسة عشر بينهما موافقة بثلث الخمس وفي ثمانية عشر بثلث السدس ، وقس عليه نظائره . وأما المتباينان فكل عددين ليسا متداخلين ولا متماثلين ولا يفنيهما إلا الواحد كالخمس مع السبعة ، والسبعة مع التسعة ، وأحد عشر مع عشرين ومثاله ، وإذا صححت المسألة بما تقدم من الطرق وأردت أن تعرف نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان له من أصل المسألة فيما ضربته في أصلها فما خرج فهو نصيب ذلك الفريق ومعرفة نصيب كل وارث أن تضرب سهامه فيما ضربته في أصل المسألة يخرج نصيبه . مثاله : أربع زوجات وست أخوات لأبوين وعشرة أعمام ، أصلها من اثني عشر ، للزوجات الربع ثلاثة لاستتقيم ولا توافق ، وللأخوات الثلثان ثمانية لاستتقيم لكن يوافق بالنصف يرجع إلى ثلاثة ، وللأعمام واحد ، هنا أربعة وثلاثة وعشرة ، بين الأربعة والعشرة موافقة بالنصف ، فاضرب نصف أحدهما في الآخر يكن عشرين ، ثم اضرب العشرين في ثلاثة يكن ستين ، اضربها في أصل المسألة اثني عشر يكن سبعمائة وعشرين منها تصح ، فاذا أردت أن تعرف نصيب كل فريق

فصل

وَإِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ وَأَرَدْتَ أَنْ تَقْسِمَهَا عَلَى سِهَامِ الْوَرَثَةِ فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ التَّصْحِيحِ فِي التَّرِكَةِ ثُمَّ اقْسِمِ الْمَبْلُغَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ وَإِنْ كَانَ بَيْنَ التَّرِكَةِ وَالتَّصْحِيحِ مُوَافَقَةٌ فَاضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ التَّصْحِيحِ فِي وَفْقِ التَّرِكَةِ ، ثُمَّ اقْسِمِ الْمَبْلُغَ عَلَى وَفْقِ التَّصْحِيحِ بِخُرُجِ نَصِيبِ ذَلِكَ الْوَارِثِ ،

فقل : كان للزوجات ثلاثة مضروبة فيما ضربته في أصل المسألة وهي ستون تكن مائة وثمانين ، وكان للأخوات ثمانية مضروبة في ستين يكن أربعمائة وثمانين ، وكان للأعمام سهم في ستين تكن ستين ؛ وإذا شئت أن تعرف نصيب كل وارث فقل : كان لكل زوجة ثلاثة أرباع سهم مضروبة في ستين تكن خمسة وأربعين ، وكان لكل أخت سهم وثلث في ستين يكن ثمانين ، ولكل عم عشر سهم في ستين تكن ستة ، فهذا بيان تصحيح المسائل ومعرفة نصيب كل فريق وكل وارث ، فقس عليه أمثاله واعمل بما أوضحت من الطرق تجده كذلك إن شاء الله تعالى .

وطريق آخر لمعرفة نصيب كل فرد : أن تقسم المضروب على أي فريق شئت ثم اضرب الخارج في نصيب ذلك الفريق فالحاصل نصيب كل واحد من ذلك الفريق . مثاله ما تقدم من المسألة المضروب ستون تقسمه على الزوجات الأربع تخرج خمسة عشر تضرب في نصيب الزوجات وهو ثلاثة تكن خمسة وأربعين فهو نصيب كل زوجة ؛ ولو قسمتها على الأخوات يخرج لكل أخت عشرة تضربها في سهامهن وهي ثمانية تكن ثمانين هي لكل أخت ؛ ولو قسمتها على الأعمام تخرج ستة تضربها في نصيبهم وهو سهم يكن ستة لكل عم .

وطريق آخر طريق النسبة ، أن تنسب سهام كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رعو سهم ثم تعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد الفريق . ومثاله مسألتنا فنقول : سهام الزوجات ثلاثة ينسبها إلى عددهن وهو أربع يكن ثلاثة أرباع المضروب وهو خمسة وأربعون ، وهكذا تعمل في نصيب الأخوات والأعمام .

فصل في قسمة التركات

(وإذا كانت التركة دراهم أو دنانير ، وأردت أن تقسمها على سهام الورثة ، فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في التركة ، ثم اقسم المبلغ على المسألة ؛ وإن كان بين التركة والتصحيح موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ، ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح بخروج نصيب ذلك الوارث) وكذلك تعمل لمعرفة نصيب كل فريق ؛

وإن شئت أن تعمل بطريق النسبة كما تقدم ، وإن شئت بطريق القسمة ، وإذا أردت أن تعرف صحة العمل من خطئه فاجمع تفصيله وقابله بالجملة ، فإن تساويا فالعمل صحيح وإلا فهو خطأ فأعد العمل ليصح إن شاء الله .

مثاله : زوج وأخت لأب وأخت لأم ، أصلها من ستة وتعول إلى سبعة ، والتركة خمسون دينارا ، فاضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في خمسين يكنّ مائة وخمسين ، اقسّمها على المسألة وهي سبعة تخرج أحدا وعشرين وثلاثة أسباع ، وكذلك الأخت من الأب ، وسهم للأخت من الأم تضربه في خمسين تكنّ خمسين اقسّمها على سبعة تخرج سبعة وسبع ، وإذا جمعت كانت خمسين فقد صحّ العمل . وطريق النسبة أن تنسب سهام الزوج وهي ثلاثة أسباع فيكون له من التركة ثلاثة أسباعها وهي أحد وعشرون وثلاثة أسباع وهكذا تفعل بالباقي . وطريق القسمة أن تقسم التركة على سبعة تخرج سبعة وسبع ، تضربها في سهام الزوج وهي ثلاثة يكنّ أحدا وعشرين وثلاثة أسباع ، وهكذا يفعل بالباقي .

آخر : زوج وأبوان وبنتان ، أصلها من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر ، والتركة أربعة وثمانون دينارا وبينهما موافقة بالثلث ، فاضرب سهام البنّتين وهي ثمانية في وفق التركة وهو ثمانية وعشرون تكنّ مائتين وأربعة وعشرين ، اقسّمها على وفق التصحيح وهو خمسة تكنّ أربعة وأربعين وأربعة أخماس ، ثم اضرب سهام الأبوين وهي أربعة في ثمانية وعشرين تكنّ مائة واثني عشر ، اقسّمها على خمسة تكنّ اثنين وعشرين وخمسين ثم اضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في ثمانية وعشرين تكنّ أربعة وثمانين ، اقسّمها على خمسة تكنّ ستة عشر وأربعة أخماس فقد صحت المسألة . وطريق القسمة أن يقسم وفق التركة وهو ثمانية وعشرون على وفق المسألة وهي خمسة يخرج خمسة وثلاثة أخماس ، إن ضربتها في سهام الزوج تخرج ستة عشر وأربعة أخماس ، وفي سهام الأبوين اثنان وعشرون وخمسان وفي سهام البنّتين أربعة وأربعين وأربعة أخماس ، والمجموع أربعة وثمانون فقد صحت . وطريق النسبة أن تقول : للزوج ثلاثة من خمسة عشر يكون له خمس التركة وهو ستة عشر وأربعة أخماس ، وللأبوين أربعة من خمسة عشر سدسها وعشرها فأعطهما سدس التركة وعشرها وهو اثنان وعشرون وخمسان ، وللبنّتين ثمانية من خمسة عشر ثلث وخمس فلهما ثلث التركة وخمسا ، وذلك أربعة وأربعون وأربعة أخماس ، والمجموع أربعة وثمانون فقد صحت المسألة ، وإذا كانت سهام المسألة عددا أصمّ فاعمل ما ذكرت من طريق الضرب ، فإن بقي شيء لا يتقسم بالآحاد على المقسوم عليه فاضربه في عدد القراريط وهو عشرون واقسمها ، فإن بقي من القراريط شيء لا يتقسم بالآحاد فاضربه في عدد الحيات ثلاثة ثم اقسّمه ، فإن بقي شيء لا يتقسم فاضربه في عدد الأرز أربعة ، فإن بقي شيء فانسبه

وَكذَلِكَ يُقْسَمُ بَيْنَ أَرْبَابِ الدَّيُونِ فَيُجْعَلُ مَجْمُوعُ الدَّيُونِ كَتَصْحِيحِ
المَسْأَلَةِ ، وَيُجْعَلُ كُلُّ دَيْنٍ كَسَهْمٍ وَارِثٍ .
وَمَنْ صَالِحٌ مِنَ الْغُرَمَاءِ أَوْ الْوَرَثَةِ عَلَى شَيْءٍ مِنَ التَّرَكَةِ فَاطْرَحَهُ كَأَنْ
لَمْ يَكُنْ ، ثُمَّ اقْسَمِ الْبَاقِيَ عَلَى سِهَامِ الْبَاقِينَ .

بالأجزاء إلى الأرزة .

مثاله : زوج وجدّة وجدّ و بنت ، من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر ، والتركة
أحد وثلاثون ديناراً ، فاضرب سهام الزوج ثلاثة في التركة يخرج ثلاثة وتسعون ، اقسّمها
على المسألة ثلاثة عشر والتركة أحد وثلاثون ديناراً ، فاضرب سهام الزوج ثلاثة في التركة
تخرج ثلاثة وتسعون ، اقسّمها على المسألة ثلاثة عشر يخرج لكل واحد سبعة ، بقي اثنان
لا ينقسمان بالأحد فاضربهما في عدد القراريط يكنّ أربعين ، اقسّمها على المسألة وهي
ثلاثة عشر يبقى واحد ابسطه أرزاً يكنّ اثني عشر ، انسبها إلى المسألة بالأجزاء فيكون
للزوج سبعة دنانير وثلاثة قراريط واثني عشر جزءاً من ثلاثة عشر جزءاً من أرزة ؛ وللجد
سهمان اضربهما في أحدو ثلاثين يكنّ اثنين وستين ، اقسّمها على المسألة تخرج أربعة يبقى عشرة
اضربها في القراريط تكنّ مائتين ، اقسّمها على المسألة تخرج خمسة عشر يبقى خمسة ، ابسطها حبات
تكنّ خمسة عشر ، اقسّمها على المسألة يبقى حبتان ابسطهما أرزاً تكنّ ثمانية ، انسبها بالأجزاء فحصل
للجدّ أربعة دنانير وخمسة عشر قيراطاً وحبة وثمانية أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من أرزة ،
ولللجدة مثله ، وللنبت ضعف الزوج وهو أربعة عشر ديناراً وستة قراريط وأرزة وأحد عشر
جزءاً من ثلاثة عشر جزءاً من أرزة وجلتها أحد وثلاثون ديناراً فصحت المسألة (وكذلك
يفسّم بين أرباب الديون فيجعل مجموع الديون كتصحيح المسألة ، ويجعل كل دين
كسهم وارث) .

فصل

(١) ومن صالح من الغرماء أو الورثة على شيء من التركة فاطرحه كأن لم يكن (١) ،
ثم اقسّم الباقي (٢) على سهام الباقي (٢) .
مثاله : زوج وأم وعم صالح الزوج عن نصيبه من التركة على ما في ذمته من المهر

- (١) قوله كأن لم يكن ، لا يجوز جعله كأن لم يكن ، بل يجعل كأنه استوفى نصيبه .
(٢) قوله ثم اقسّم الباقي ، صوابه : اقسّم سهامه .

فاطرحة كأنها ماتت عن أم وعم فاقسم التركة (١) بينهما للأُم الثلث والباقي للعم ، وقد سبق في الصلح بفروعه وتعليله بتوفيق الله تعالى .

المسائل الملقيات

وقد تقدم أكثرها في أثناء الفصول ورقمت أسماءها على الحاشية (٢) ليسهل تناولها ، وهذه مسائل لم تذكر .

المشركة

زوج وأم واثنان من ولد الأم وإخوة وأخوات من الأبوين ، للزوج النصف ، وللأم السدس ، ولأولاد الأم الثلث ويسقط الباقي ، وكذا لو كان مكان الأم جدة ، هذا قول أبي بكر وعمر وعليّ وابن عباس رضي الله عنهم وهو مذهب أصحابنا . وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما : العصبية من ولد الأبوين يشاركون ولد الأم في الثلث ، وهو قول عمر رضي الله عنه آخرها فانه قضى أولاً بمثل مذهبنا فوُقت في العام القابل ، فأراد أن يقضى بمثل قضائه الأول ، فقال أحد الإخوة لأبوين : يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة فشارك بينهم وقال : ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى . سميت مشركة لأن عمر رضي الله عنه شرك بينهم وحمارية لقوله : هب أن أبانا كان حماراً ؛

(١) قوله فاقسم التركة ، الصواب أن يقسم ما بقي على سهام من بقي ، فأصل المسألة من ستة ، للزوج النصف ثلاثة ، فلما صولح وخرج من بين أقسام سهامه وهي ثلاثة على سهام الأم والعم ، فللأم اثنان وللعم سهم ، لأن سهام الأم من الأصل اثنان ، لأن فرضها ثلث الستة ، وسهم العم واحد لأنه عاصب يأخذ ما أبقّت الفروض . فالحاصل أنك تطرح سهام الزوج من التصحيح ، وتقسم التركة أثلاثاً : للأُم الثلثان ، وللعم الثلث ، فكان الصواب للمؤلف أن يقول للأُم الثلثان وللعم الثلث كما هو المنصوص في المذاهب من غير خلاف فما قاله المؤلف مخالف للإجماع كما قاله سيد المحققين قدس سره في شرح السراجية ، وهو غلط مشهور من صاحب الاختيار ، وجلّ من لا ينسى ولا يغلط جلّ جلاله ، سبحانه لا علم لنا إلا ما علمتنا .

(٢) قوله ورقمت أسماءها على الحاشية : المسائل الملقية التي تقدم ذكرها : هي مسألة اليتيمتين ، ومسألة الإلزام ، ومسألة المباهلة ، ومسألة أم الفروخ الشريحية ، ومسألة أم الأرامل ، والمسألة المنبرية ، وثلاثينية ابن مسعود ، والمسألة الأكلرية ، وقد اذكريها في فهرس الكتاب ، فمن أراد واحدة منها فليُنظر فيه اهـ .

ولو كان مكان الإخوة لأبوين إخوة لأب سقطوا بالإجماع ولا تكون مشركة ، والصحيح مذهبنا لقوله عليه الصلاة والسلام « الحقوا الفرائض بأهلها » فما أبقت فلأولى عصبة ذكره ، وأنه يقتضى تقديم أولاد الأم فن شريك بينهم فقد خالف النص " ولأنه يوافق الأصول ، فان أولاد الأم أصحاب فرض بنص الكتاب ، وأولاد الأبوين عصبة بنص الكتاب على ما سبق ، والتشريك يناق ذلك .

الخرقاء

أم وجد وأخت ، سميت خرقاء لأن أقاويل الصحابة تحرقتها . قال أبو بكر رضى الله عنه : للأُم الثلث والباقي للجد ؛ وقال زيد : للأُم الثلث والباقي بين الجد والأخت أثلاثا ، وقال عليّ . للأُم الثلث وللأخت النصف والباقي للجد ؛ وعن ابن عباس روايتان : فى رواية للأخت النصف والباقي بين الأم والجد نصفان ، وفى رواية وهو قول عمر رضى الله عنه : للأخت النصف وللأم ثلث الباقي والباقي للجد ، وتسمى عثمانية لأن عثمان انفرد فيها بقول حرق الإجماع فقال : للأُم الثلث والباقي بين الجد والأخت نصفان ، قالوا : وبه سميت خرقاء ، أو تسمى مثلثة عثمان ومربعة ابن مسعود ونخمة الشعبي لأن الحجاج سأله عنها فقال : اختلف فيها خمسة من الصحابة ، وإذا أضيف إليهم قول الصديق كانت مسلسلة .

المروانية

ست أخوات متفرقات وزوج ، للزوج النصف ، وللأختين لأبوين الثلثان ، وللأختين لأُم الثلث ، وسقط أولاد الأب ، أصلها من ستة وتعول إلى تسعة ، سميت مروانية لوقوعها فى زمن مروان بن الحكم ، وتسمى الفراء لاشتهارها بينهم .

الحزبية

ثلاث جدات متحاذيات وجد وثلاث أخوات متفرقات . قال أبو بكر وابن عباس رضى الله عنهم : للجدات السدس والباقي للجد ، أصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر . وقال عليّ رضى الله عنه : للأخت من الأبوين النصف ، ومن الأب السدس تكلمة الثلثين ، وللجدات السدس ، وللجد السدس ، وهو قول ابن مسعود . وعن ابن عباس رواية شاذة : للجدة أم الأم السدس والباقي للجد . وقال زيد : للجدات السدس والباقي بين الجد والأخت لأبوين والأخت لأب على أربعة ، ثم ترد الأخت من الأب ما أخذت على الأخت من الأبوين ، أصلها من ستة وتصح من اثنين وسبعين وتعول بالاختصار إلى ستة وثلاثين

للجدات ستة ، وللأخت من الأبوين نصيبها ، ونصيب أختها خمسة عشر ، وللجد خمسة عشر سميت حمزية لأن حمزة الزيات سئل عنها فأجاب بهذه الأجوبة .

الدينارية

زوجة وجدة وبنتان واثنا عشر أخا وأخت واحدة لأب وأم ، والتركة ستمائة دينار ، للجدة السدس مائة دينار ، وللبنتين الثلثان أربعمائة دينار ، وللزوجة الثمن خمسة وسبعون دينارا ، يبقى خمسة وعشرون دينارا لكل أخ ديناران وللأخت دينار ، ولذلك سميت الدينارية ، وتسمى الداودية لأن داود الطائي سئل عنها فقسمها هكذا ، فجاءت الأخت إلى أبي حنيفة فقالت : إن أخي مات وترك ستمائة دينار فما أعطيت إلا دينارا واحدا ، فقال : من قسم التركة ؟ قالت : تلميذك داود الطائي ، فقال : هو لا يظلم هل ترك أخوك جدة ؟ قالت نعم ، قال : هل ترك بنتين ؟ قالت نعم ، قال : هل ترك زوجة ؟ قالت نعم ، قال : هل معك اثنا عشر أخا ؟ قالت نعم ، قال : إذن حقتك دينار . وهذه المسئلة من المعاياة ، فيقال : رجل خلف ستمائة دينار وسبعة عشر وارثا ذكورا وإناثا فأصاب أحدهم دينار واحد .

الامتحان

أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسع أخوات لأب ، أصلها من أربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة ، وللجدات السدس أربعة ، وللبنات الثلثان ستة عشر ، وللأخوات ما بقى سهم ، ولا موافقة بين السهام والرءوس ولا بين الرءوس والرءوس ، فيحتاج إلى ضرب الرءوس بعضها في بعض ، فاضرب أربعة في خمسة تكن عشرين ، ثم اضرب عشرين في سبعة تكن مائة وأربعين ، ثم اضرب مائة وأربعين في تسعة تكن ألفا ومائتين وستين فاضربها في أصل المسئلة أربعة وعشرين تكن ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين منها تصح المسئلة . وجه الامتحان أن يقال : رجل خلف أصنافا عدد كل صنف أقل من عشرة ولا تصح .

المأمونية

أبوان وبنتان ماتت إحدى البنتين وخلفت من خلفت ، سميت مأمونية لأن المأمون أراد أن يولى قضاء البصرة أحدا فأحضر بين يديه يحيى بن أكرم فاستحقره ، فسأله عن هذه المسئلة ، فقال : يا أمير المؤمنين أخبرني عن الميت الأول ذكرا كان أو أنثى ، فعلم المأمون

أنه يعلم المسألة فأعطاه العهد وولاه القضاء . والجواب فيها يختلف بكون الميت الأول ذكرا أو أنثى ، فان كان ذكرا ، فالمسألة الأولى من ستة للبنين الثلثان وللأبوين السدسان ، فإذامات إحدى البنين فقد خلفت أختا وجدا صحيحا أب أب وجدة صحيحة أم أب ، فالسدس للجدة ، والباقي للجد ، وسقطت الأخت على قول أبي بكر . وقال زيد : للجدة السدس ، والباقي بين الجد والأخت أثلاثا على ما عرف من الأصول وصحح المناجحة كما مر من الطريق ، وإن كان الميت الأول أنثى فقد ماتت البنت عن أخت وجدة صحيحة أم أم وجد فاسد أب أم ، فللجدة السدس وللأخت النصف ، والباقي ردّ عليهما ، وسقط الجد الفاسد بالإجماع .

مسائل من متشابه الفرائض

مما يسأل عنها ويمتنع بها الفرضيون ذكرتها رياضة للخاطر . قال محمد بن الحسن : جاء رجل إلى قوم يفتسمون ميراثا ، فقال : لا تنقسموا فان لى امرأة غائبة ، فإن كانت حية ورثت هى ولم أرث أنا ، وإن كانت ميتة ورثت أنا ؛ فهذه امرأة ماتت وتركت أما وأختين لأبوين وأختا لأم وأخا لأب هو زوج أختها لأمها ، فللأختان الثلثان ؛ وللأم السدس ، وللأخت لأم السدس إن كانت حية ، ولا يبقى لزوجها شىء لأنه عصبه فانه أخ لأب ، وإن كانت ميتة فله الباقي وهو السدس لأنه عصبه . امرأة جاءت إلى قوم يفتسمون ميراثا فقالت : لا تنقسموا فانى حبلى ، فان ولدت غلاما ورث ، وإن ولدت جارية لم ترث . صورته : رجل مات وترك بنتين وعمما وامرأة حبلى من أخيه ، فان ولدت غلاما فهو ابن أخيه وهو عصبه مقدم على العم فيرث ؛ وإن ولدت جارية فهى بنت أخ من ذوى الأرحام فلا ترث ؛ ولو قالت : إن ولدت غلاما لا يرث ، وإن ولدت جارية ورثت . صورته : امرأة ماتت عن زوج وأم وأختين لأم وحمل من الأب ، إن ولدت جارية فهى أختها لأبيها فيكون للأم السدس ، وللزوج النصف ، وللأخت لأب النصف ، وللأختين لأم الثلث ، أصلها من ستة تعول إلى تسعة ؛ وإن ولدت غلاما فلزوج النصف ، وللأم السدس ، ولأولاد الأم الثلث ، ولا شىء للغلام لأنه عصبه ؛ وإن قالت إن ولدت غلاما لا يرث هو ولا أنا ، وإن ولدت جارية ورثت أنا وهى ، فهذا رجل مات وله زوجة حامل هى أمة الغير ، قال لها مولها : إن كان فى بطنك جارية فأنت حرّة ، فاذا ولدت جارية تبين أنها حرّة وابنتها حرّة فترثان ، وإن ولدت غلاما فهى جارية وابنها عبد فلا يرثان ، ولو علق الحرّة بكونه غلاما فالجواب على العكس ؛ وإن قالت : إنه ضعت ذكرا أو أنثى لم يرث ، وإن وضعت

ذكرا وأنثى ورثا ، هذا رجل ترك أما وأختا لأبوين وامرأة أب جلي وجدا ، فان ولدت
ذكرا أو أنثى عاد الجحد ورد سهمه على الأخت لأبوين . وإن ولدت ذكرا وأنثى رد على
الأخت إلى تمام النصف وبقي لهما نصف تسع وهي مختصرة زيد . وإن قالت : إن ولدت
ابنا ورثت أنا وهو ثلث المال ، وإن ولدت بنتا لم ترث شيئا ، هذا رجل تزوج ابن ابنة
بنت ابن ابن له آخر ، فولدت ابنا وصار الابن في درجة أمه ، ثم مات الرجل وخلف سوى
هذين بنتين . هما الثلثان . والباقي وهو الثلث بين الغلام وأمه للذكر مثل حظ الأنثيين ؛
ولو ولدت بنتا سقط لاستكمال البنات الثلثين وعدم المعصب لهما . ولو قالت : إن ولدت
ابنا لم يرث شيئا . وإن ولدت بنتا فلها النصف ولى الثمن والباقي للعصبة ، هذا رجل خلف
عصبة وعبدین لامال له غيرها فأعتقهما العصبة . فشهدا بعد العتق لامرأة أنها زوجة الميت
حامل منه . فان ولدت غلاما لم يرثا لأنه لو ورثا سقط العصبة فبطل عتقهما وبطلت شهادتهما
فلا تثبت الزوجية والنسب فتورثهما يؤدي إلى إبطاله ؛ وإن ولدت أنثى فلها الثمن وللبنت
النصف والباقي للعصبة . ونفذ عتق العبدین لأن للعصبة فيهما نصيبا ، فان كان موسرا يضمن
نصيبهما وصحّت شهادتهما وثبت النكاح والنسب . وإن كان معسرا سعى العبدان والمستسعى
كالحرّ المديون . وهذا كله على قول أبي يوسف ومحمد . رجل خلف خالا وعمما ، ورثه
خاله دون عمه . هذا رجل تزوج أخوه لأبيه أم أمه فجاءت بابن فهو خاله وابن أخيه وهو
أقرب من العم . ويقال : رجل خاله ابن أخيه . ويقال : رجل هو خال عمه ، ويقال :
عمّ خاله . رجل خلف زوجته وأخا لها الثمن والباقي لأخيها ، هذا رجل تزوج ابنة حماته
فأولدها ابنا فهو أخو زوجته وابن ابنة . رجل هو خال رجل وعمه ، هذا رجل تزوج
أب أبيه أم أمه فولدت ابنا فهو خاله وعمه . رجلان كل واحد منهما عم للآخر .
صورته : رجلان تزوج كل واحد منهما أم الآخر فولدتا ابنتين فكل ابن عم الآخر .
وصورة أخرى : رجل تزوج أخوه لأمه أم أبيه فولدت ابنا فالمولود عمّ الرجل والرجل
عمه . رجلان كل واحد منهما خال الآخر . صورته : رجلان تزوج كل واحد منهما بنت
صاحبه فولدت ابنا فالابن كل واحد منهما خال الآخر : أو يقال : هو رجل تزوج
أبواه بأخته لأبيه فولدت ابنا ، فالمولود خال الرجل والرجل خاله . رجلان أحدهما خال
الآخر والآخر عمه . صورته : رجل تزوج امرأة وتزوج ابنة أمها فولدتا ابنتين ، فابن الأب
عم ابن الابن . وابن الابن خال ابن الأب . رجل خلف مالا وورثة فهم رجل واحد ،
فان كان ابن الميت فله ألفا درهم . وإن كان ابن عمه فله عشرون ألفا ، هذا رجل ترك
ستين ألف درهم وترك ثمانية وخمسين بنتا ، فان كان الرجل ابنا قاسمهن فنصيبه ألفان ،
وإن كان ابن عم فلهن الثلثان وله الباقي وهو عشرون ألفا . رجل باع أباه في مهر
أمه . هذه حرة تزوجت عبدا فأولدها ابنا ، ثم طلقها فتزوجت سيده على مهر فطالبته

وقد أفلس ، ففضى لها بالعبد ، فوكلت ابناً منه ببيعه وقبض مهرها من ثمنه . رجل خلف ستّ وراثّ وتسمين ديناراً فأصاب أحدهم دينار واحد ، هذا رجل خلف أما وجدا وأختاً لأب وأم وأخوين وأختاً لأب فسألته تصح من تسعين ، وسهم الأخت من الأب دينار واحد . مريض قال لرجل : يرثني زوجتك وجدتك وعمتك وخالتك وأختك ، هذا المريض تزوج جدتي الرجل فولدت كل واحدة بنتين فهما خالته وعمته وقد كان الرجل تزوج جدتي المريض وتزوج أب المريض أم الصحيح فأولدها بنتين فهما أختا المريض لأبيه وأختا الآخر لأمه ، فإذا مات المريض بعد أبيه فقد خلف زوجتين هما جدتنا المخاطب وأربع بنات هنّ خالته وعمته وجدتين هما زوجاته وأختين لأب هما أختاه لأمه . امرأة تزوجت أربعة ورثت من كل واحد نصف ماله ، هذه امرأة ورثت هي وأخوها أربعة أعبد فأعتقهم ، ثم تزوجتهم على التعاقب وماتوا ، فلها من كل واحد الربع بالنكاح والربع بالولاء وذلك نصف ماله . امرأة وابنها اقتسما مال ميت نصفين بغير ولاء ، هذا رجل زوج بنته ابن أخيه فولدت منه ابناً ، ثم مات هذا الرجل بعد موت ابن أخيه فقد ترك بنته فلها النصف ، وترك ابناً وهو ابن ابن أخيه فيأخذ الباقي بالتعصيب وهو النصف ، ثلاثة إخوة لأم أحدهما ابن عم ، فلهم ثلث المال بالأخوة لكل واحد تسعة ، والباقي وهو ستة أتساع لابن العم ، فبقي معه سبعة أتساع . رجل خلف ثمانية بنين ومالا ، وقال : يأخذ الأكبر عشرة دنانير وتسع ما بقي ، والثاني عشرين ديناراً وتسع ما بقي ، والثالث ثلاثين ديناراً وتسع ما بقي ، والرابع أربعين ديناراً وتسع ما بقي ، والخامس خمسين ديناراً وتسع ما بقي ، والسادس ستين ديناراً وتسع ما بقي ، والسابع سبعين ديناراً وتسع ما بقي ، والثامن الباقي ففعلوا ذلك ، فكان المال بينهم على السواء . الجواب كان المال ستمائة وأربعين ديناراً ، فإذا أخذ الأكبر عشرة دنانير تبقى ستمائة وثلاثون ديناراً تسعها سبعون يأخذها يبقى معه ثمانون وهو ثمن المال يبقى خمسمائة وستون ، فإذا أخذ الثاني عشرين ديناراً وتسع الباقي ستين صار معه ثمانون وهو ثمن الجميع يبقى أربعمائة وثمانون ، فإذا أخذ الثالث ثلاثين وتسع الباقي خمسين صار معه ثمانون أيضاً يبقى أربعمائة ، فإذا أخذ الرابع أربعين وتسع الباقي أربعين يصير معه ثمانون أيضاً يبقى ثلاثمائة وعشرون ، فإذا أخذ الخامس خمسين وتسع الباقي ثلاثين يبقى مائتان وأربعون ، فإذا أخذ السادس ستين وتسع الباقي عشرين يبقى مائة وستون ، فإذا أخذ السابع سبعين وتسع الباقي عشرة يبقى ثمانون يأخذها الثامن فقد حصل لكل واحد منهم ثمانون ، والله أعلم وأحكم بالصواب .

خاتمة الطبع

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي فقه في دينه من اختاره للخير من العباد . والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير داع إلى الله وهاد ، وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم باحسان إلى يوم الميعاد ، وسلم تسليما كثيرا .

وبعد : فقد تم بحمد الله وحسن توفيقه طبع كتاب :

الاختيار لتعليل المختار

للعلامة الفاضل للشيخ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي

مصححا بمعرفة لجنة التصحيح برياسة الشيخ أحمد سعد علي .

فهرس

الجزء الخامس من الاختيار لتعليل المختار

صفحة	صفحة
٧٣	٣
فصل من أوصى بثلث ماله لرجل	كتاب الصيد
ولآخر بسدسه فالثلث بينهما أثلاثا	٩
٧٧	١٣
فصل في حكم من أوصى لجيرانه	فصل فيما لا يحل أكله
أو أصهاره أو أختانه أو أهله	١٦
٨٣	٢٢
مسائل مشورة	كتاب الجنائيات
٨٤	٢٦
كتاب الفرائض	فصل يقتل الحرب بالحرّ وبالعيد
٨٦	٣٠
أسباب الميراث ، وبيان المستحقين	فصل لا يجزى القصاص في الأطراف
للتركة	إلا بين مستوى الدية
فصل في ذوى السهام المقدرة	٣٥
٩١	كتاب الديات
فصل فيمن اجتمع فيه جهتا إرث	٣٧
٩٢	فصل فيما تجب فيه الدية
فصل في السهام المفروضة في كتاب	٤١
الله تعالى	فصل في الشجاج وما يجب في كل
فصل في العصابات وأنواعهم	منها
وأحكامهم	٤٤
٩٤	فصل في حكم من ضرب بطن امرأة
فصل في الحجب ، وأنواعه ،	فألت جنينا ميتا
وحكم كل نوع	٤٥
٩٦	فصل في حكم من أخرج إلى طريق
فصل في العول ، وكيفية	العامّة روشنا أو ميزابا ونحو ذلك
٩٩	٥٠
فصل في الردّ على الوارثين	فصل في حكم جنابة العبد ومن
١٠١	في حكمه
فصل في مقاسمة الجدّ الإخوة	٥٣
١٠٣	باب القسامة ، وما يتعلق بها من
فصل في مقاسمة الجدّات	الأحكام
١٠٥	٥٨
فصل في ذوى الأرحام ، وأنواعهم	باب المعاقل
وحكم كل نوع	٦٢
١١٠	كتاب الوصايا
فصل في الولاء	٧٠
	فصل فيما يجوز الوصية به

صحيفة	صحيفة
١٢٤ فصل في قسمة التركات	١١٢ فصل في حكم الفرقي والهدى ومن
١٢٦ فصل في التخارج	في حكمهم إذا لم يعلم أيهم مات
١٢٧ فصل في المسائل الملقبات	أولا
المشركة	١١٣ فصل في توريث الخجوسي
١٢٨ الخرقاء	فصل في توريث الحمل
المروالية	١١٤ فصل في المفقود
الحمزية	١١٥ فصل في الخنثى وتوريثه
١٢٩ الدينارية	فصل في موانع الإرث
الامتحان	١١٧ فصل في المناجات
المأمونية	١١٩ فصل في حساب الفرائض
١٣٠ مسائل من متشابه الفرائض	١٢٢ فصل في معرفة التوافق والتماثل
	والتداخل والتباين