

وَبِهِ أَسْتَعِينُ

قال الشيخ الإمام العالم العلامة ، السيد الخبر الكامل . شيخ الإسلام
عبدُ الدين أبو البركات ، عبدُ السلام بنُ عبدِ الله بن أبي القاسم بن محمد بن
تَيْمِيَّةَ الحِراي رحمة الله .

الحمد لله مولى النعم الباطنة والظاهرة ، وصلى الله على محمد خاتم الرسل ،
وصاحب المعجزات الباهرة ، وعلى آله وأصحابه نجوم الهدى الزاهرة ، وسلم تسليماً .
« أما بعد » فهذا كتابٌ في الفقه على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد
بن محمد بن حنبل الشيباني رضى الله عنه .

هديته مختصراً ، ورتبته « محرراً » حاوياً لأكثر أصول المسائل ، خالياً
من العال والدلائل ، واجتهدت في إيجاز لفظه . تيسيراً على طلاب حفظه .
ونسأل الله النفع به في الأولى والأخرى ، وأن يوفقنا لصواب القول والعمل ،
ويحرسنا من أسباب الخطأ والزلل ، إنه سميع مجيب .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الشيخ الإمام العالم العلامة ، مفتي المذاهب ، رحلة الطلاب ، نسيج
وحده ، وفريد عصره ، شيخ الإسلام أبو عبد الله محمد بن الشيخ الإمام العالم
أبي المفاخر مفلح بن مفرج المقدسي الحنبلي ، نعمده الله برحمته ، وكان قد صنف
هذا الكتاب قبل سنة أربعين وسبعائة ، وتوفي ليلة يسفر صباحها عن يوم الخميس
ثاني رجب الفرد سنة ثلاث وستين وسبعائة ، وله تصانيف باهرة ، في فنون
مشهورة ، وهذا الكتاب اسمه « النكيت والقوائد السنية على مشكل المحرر ،
للشيخ محمد الدين بن تيمية » نعمده الله برحمته .

كتاب الطهارة

باب المياه

الماء المُطَهَّرُ من الأحداثِ والأنجاسِ : هو المُطَاقُ ، الباقي على أصلِ خَلْقِهِ فَإِنْ خَالَطَهُ طَاهِرٌ يُمْكِنُ صَوْنُهُ عَنْهُ فَغَيْرُهُ ، زالت طهوريته ، وعنه لا تزول ، إِلَّا أَنْ يُطْبَخَ فِيهِ ، أو يغلب على أجزائه ، واختار الخِرَقِيُّ العَفْوَ عن يسير الرائحة خاصة . فَإِنْ غَيَّرَهُ مَا لَا يُمَارِجُهُ كَالدَّهْنِ ، وَقَطَعَ الكَافُورِ ، فعلى وجهين . ولا بأس بما تغيَّرَ بِمَقَرَّةٍ ، أو بملح مائِيٍّ ، يكون كطُحْنَابٍ ، وورق الشجر ، ونحوها ، مما يشقُّ صونه عنه . فَإِنْ وُضِعَ فِيهِ قَصْدًا زَالَ طَهِيرُهُ ، ولا يُكْرَهُ المُشَمَّسُ ولا المُسَخَّنُ بطاهرٍ . إِلَّا إِذَا اشْتَدَّ حَرُّهُ . وفي كراهية المُسَخَّنِ بالنجاسة روايتان .

فإذا استعمل مادون القلتين في رفع حدث . فهو طاهر غير مُطَهَّرٍ . وعنه أَنَّهُ مُطَهَّرٌ ، وعنه أَنَّهُ نجس .

فأما المستعمل في طَهْرٍ مُسْتَحَبٍّ . وكاء غمس قائم من نوم الليل يده فيه قبل غسلها ثلاثاً فطهر ، وعنه ليس بمطهر . ولا يرتفع حدث الرجل بماء خَلَّتْ بالطهارة منه امرأة ، وعنه ترتفع ، وله إزالة النجاسة به في أصح الوجهين . وإذا لاقت نجاسة قُتِيَتْ ماءً فصاعداً ولم تغيره لم ينجس ، وعنه ينجس بالبول والعدرة الرطبة من الآدمي خاصة ، إلا ما يشقُّ نزحه لسكثرتة ، وما دون القلتين ينجس بملافة النجاسة ، وعنه لا ينجس ، حتى يتغير كالقلتين ، وما خمسمائة رطل بالعراق تقريباً ، وقيل عنه تحديداً ، وعنه أنهما أربعمائة . وما نجس بالتَّغْيِيرِ لم يطهر إلا بزواله . إما بنفسه ، أو بإضافة قلتين إليه ، أو بنزحٍ يبقى بعده

قلتان ، ولا يطهر مادون القلتين . إلا بإضافة قلتين إليه ، مع زوال تغيره ،
ويتخرج التطهير بإضافة مادون القلتين فيهما .

كتاب الطهارة

قوله في الحرر « ويتخرج التطهير بإضافة مادون القلتين فيهما » يعني : إذا
كان الماء النجس قليلا أو كثيرا ، فأضيف المطهر إلى كثير نجس ، فأكثر الأصحاب
على أنه لا يطهر ، وذكر بعضهم تخريجا ، وبعضهم وجها ، وبعضهم في بعض
مصنفاته وجها ، وفي بعضها تخريجا ؛ وأيا ما كان : فأصله مسألة زوال التغير بنفسه ،
وقطع في المستوعب بهذا القول ، وعلة بأنه لو زال بطول المسكث طهر . فأولى أن
يطهر بزواله بمخالطته لما دون القلتين ، يخالف في هذه الصورة أكثر الأصحاب ، كما
أنه قطع في الصورة الثانية بما قطع به أكثر الأصحاب في أنه لا يطهر . وإن أضيف
القليل المطهر إلى قليل نجس ، وبلغ المجموع قلتين . فأكثر الأصحاب ، أو كثير
منهم : لم يحك في هذه الصورة خلافا في أنه لا يطهر ، وأظن منهم الشيخ مجد الدين
صاحب الحرر في شرح الهداية ، وذكر بعضهم لما حال^(١) وقوع النجاسة في الصورة
الأولى . فقد حكى في عموم خبر القلتين بخلاف هذه الصورة وجها ، وبعضهم
تخريجا أنه يطهر ، إلحاقا وجعلا لكثير بالانضمام ، كالكثير من غير انضمام ،
وحروره قياسا ، فقالوا : لأنه ماء كثير ، غير متغير بالنجاسة . فكان طاهرا ،
كما لو وقعت فيه ابتداء ، وهو كثير ولم تغيره ؛ أو زال تغيره بنفسه ، واحتجوا
بخبر القلتين ، وعلى هذا قد يخرج طهارة قلة نجسة إلى مثلها ، وقد يفرق بينهما ،
وأظن بعض الأصحاب صرح به . والذي نص عليه الإمام أحمد رحمه الله : أنه
لا تطهر قلة نجسة إلى مثلها ، وذكر في الكافي تخريج طهارة قلة نجسة إلى مثلها .

(١) كذا في الأصل . ولعل الصواب « كحال » .

باب تطهير موارد الأنجاس

إذا أصابت نجاسة الكلب أو الخنزير غير الأرض وجب غسله سبعاً ،
واحدة بتراب ، وهل يقوم مقامه الأشنان ونحوه ، أو الغسلة الثامنة ؟ على وجهين ^(١)
فأما بقية النجاسات . فعنه : تغسل سبعاً ، وفي استيراد التراب وجهان وعنه :
تغسل ثلاثاً ، وعنه لا يحسب المدد .

قال : لما ذكرناه ، وإنما ذكر الخلاف في القليل المطهر إذا أضيف إلى كثير نجس ،
وهذا فيه نظر . واحتج الأصحاب للراجح في المذهب ، والجواب عن خبر القلتين
والاحتجاج به هنا يطول ذكره ، فليطلب في كلامهم . فأما إن لم يبلغ المجموع
قتلين فهو نجس ، وكذا في المحرر فيه إطلاق ، فإن كان مراده : وبلغ المجموع
قتلين . وردت هذه الصورة على كلامه ، وإن كان مراده : أن التخريج يجري
في هذه الصورة أيضاً ، فقال بعضهم : يكون التخريج من رواية « إن الماء لا ينجس
إلا بالتغيير » وفيه نظر . لأن التفرغ إنما هو على المذهب . فأما على رواية « إن
الماء لا ينجس إلا بالتغيير » فلا إشكال ، والقليل كالكثير . فتطهيره بزوال تغيره
على أى وجه كان ، وإضافة ماء إليه ، قل أو كثير .

ويحتمل أن يكون المراد : أن الماء مطهر للماء النجس ، وإن لم يبلغ هذا
القدر المخصوص إذا غمره لأنه عين الماء أثر في تطهيرها ، فأثر وإن لم يبلغ القدر
المخصوص كسائر المحال ، وهذا ماء طهر المحل ، وأزال النجاسة من غير انفصال .
فيكون حكمه حكم ما انفصل غير متغير بعد زوال النجاسة ، لافارق بينهما إلا
الانفصال ، ولا أثر له هنا لعدم اعتباره كما نقول في الماء الكثير ، أو في نجاسة
الأرض ، فإنه لا يعتبر في تطهيرها الانفصال .

وقولهم « ماء لا يدفع النجاسة عن نفسه ، فغن غيره أولى » إن أرادوا :

(١) بهامش الأصل : أحدهما : يقوم الأشنان ونحوه مقامه . ولا تقوم الغسلة

الثامنة مقامه وهو المذهب .

وإذا تنجست الأرض ببولوع أو غيره فعمت بالماء مرة ولم يبق للنجاسة أثر . فالماء والأرض طاهران . وإن لم ينفصل الماء . ولا يطهر غير الأرض إلا بشرط الانفصال . ويكون المنفصل في حال طهارة المحل طاهراً . وفي طهوريته وجهان [أحدهما : أن طاهريته إن كان وارداً ، فإن كان متغيراً فهو نجس ، وإن كان غير متغير فهو طاهر] وقيل : إنه نجس . ومن خفي عليه موضع النجاسة : غسل ما يستيقن به غسلها .

لا يدفعها عن نفسه ، فيما إذا كانت واردة عليه : فمسلم . وعليه يدل خبر القلتين ؛ لكن لا يحصل المقصود . وإن أرادوا مطلقاً : فممنوع ولا يقولون به . وحمل كلام صاحب المحرر على هذا أو ما أشبهه أولى ، لكن يستبعد هذا من جهة أبي لم أجد أحداً ذكره ؛ فينبغي أن يتأمل هذا وينظر ، هل قال به أحد أم لا ؟ فإن كان قد قيل به . فقد لا يبعد حمل كلامه عليه ، وإن كان هو لم يصرح به . فإن أضيف إلى الماء النجس غير الماء . فهل يطهره ؟ كلام الأصحاب فيه مشهور ، وسيأتي كلامه في المحرر في الماء ؛ وأنه الذي يطهر الماء النجس لا غيره ، وأظن أنه لم يحك في إضافة غيره خلافاً في « شرح الهداية » في أنه لا يطهر . وهذا ظاهر كلام جماعة من الأصحاب . كابن عقيل . وهذا متوجه فيما إذا كان الماء النجس قليلاً ، أما إذا كان كثيراً فلا فرق ، إذا كان لا يستتر النجاسة ولا يغير راعتها ، وقطع في المستوعب بأن غير الماء لا يطهر الماء النجس .

قوله : « ومن خفي عليه موضع النجاسة . غسل ما يستيقن به غسلها » أطلق العبارة كغيره . ومراده : في غير الصحراء ؛ قطع بذلك الأصحاب . وعن أحمد ما يدل على التحري في غير الصحراء . قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن المذي يصيب الثوب ، ولا يعلم مكانه ؟ قال : إن علم بمكانه غسله ، وإن أشكل عليه ذلك نضح المسكان الذي يظن أنه أصابه . أما الصحراء فلا يمكن حفظها

ولا تطهر النجاسة بشمس ، ولا ريح . ولا استحالة ، إلا الحجر المنقلبة بنفسها .
فإن خُلَّتْ لم تطهر ، وقيل : إن خلت بنقلها من الشمس إلى الفء ،
أو بالهـكس طهرت ، وإن خلت بما يُلْتَقَى فيها . لم تطهر .
ويطهر بول الغلام الذي لم يأكل الطعام يَنْضِجِهِ . وَمَنِ الْآدَمِيُّ طَاهِرٌ ، وَعَنْهُ أَنَّهُ
نَجَسٌ . يَجْزَىءُ فِرْكَهَ مِنَ الرَّجُلِ ، دُونَ الْمَرْأَةِ ، وَالْمَذَىءُ نَجَسٌ ، وَهَلْ يَطْهَرُ بِالنَّضْحِ ؟
عَلَى رَوَاتِبَيْنِ [إِحْدَاهُمَا : لَا يَطْهَرُ إِلَّا بِغَسَلِهِ سَبْعَ مَرَاتٍ] وَعَنْهُ أَنَّهُ طَاهِرٌ كَالْمَنِيِّ .
وَبَلْغَمُ الْمَعْدَةِ وَرَطُوبَةُ فَجْرِ الْمَرْأَةِ ، وَبَوْلٌ مَا يُؤْكَلُ لِحْمُهُ ، وَرَوْثُهُ وَمَنْيَةُ :
طَاهِرٌ . وَعَنْهُ النِّجَاسَةُ فِي الْجَمِيعِ ، وَدَمُ السَّمَكِ طَاهِرٌ ، وَفِي دَمِ الْبَقِ وَالْبِرَاقِثِ
وَالْقَمَلِ وَالذَّبَابِ وَنَحْوِهِ : رَوَاتِبَانِ [إِحْدَاهُمَا : أَنَّهُ طَاهِرٌ] .

وما لا نفس له سائلة ، كالذباب والعقرب . لا ينجس بالموت ، وفي نجاسة
الآدمي بالموت [وأطرافه بالانفصال روايتان إحداها : لا ينجس إلا شيء
من أطرافه ، وهو المذهب] .

وعظم الميتة وقرنها وظفرها نجس . ويحتمل الطهارة ، وصوفها وشعرها ،
وريشها طاهرٌ . وعنه ما يدل على نجاسته . ولبنها وَأَنْفِحَتَهَا نَجَسٌ ، وَعَنْهُ
طَاهِرٌ ^(١) . وَلَا يَطْهَرُ جِلْدٌ مَا لَا يُؤْكَلُ لِحْمُهُ بِالذِّكَاةِ ، وَلَا جُلُودُ الْمَيْتَةِ بِالذَّبَاغِ ،
وَعَنْهُ يَطْهَرُ مِنْهَا بِالذَّبَاغِ مَا نَجَسَ بِالْمَوْتِ .

من النجاسة ؛ ولا يمكن غسلها إلا بمشقة شديدة ، وله أن يصلى فيها بلا تحريم ؛
في ظاهر كلام الأصحاب ؛ وصرح به بعضهم . وينبغي أن يستحب ، بمبالغة في
تحصيل شرط العبادة . قال في الرعاية : ويحتمل ما ظن نجاسته . وهذا صحيح
لأنه كالتلعب ، كما لو أقدم على العبادة ظاناً عدم دخول الوقت ، وكالصلاة ،
والصوم في حق من اشتبهت عليه الأشهر ، وكذا لو دفع الزكاة إلى من يظن عدم
استحقاقه . فتبين بخلافه .

(١) بهامش الأصل : أى : إذا كان طاهراً في الحياة .

وما لا يؤكل لحمه من جوارح الطير والبهائم نجس : سُورُهُ ، وَعَرَفُهُ ، وَشَعْرُهُ ،
إلا الهرة ، وما دونها في الخلقة ، وعنه : أنه طاهر ، ماعدا السكب ، والخنزير .
ولا يُعْفَى عن يسير كُفِّ نجاسة ، إلا الدم وَالْقَيْحُ وَأَثَرَ الاستجمار ، وبول
ما يؤكل لحمه وروثه ، إن قلنا بنجاستهما ، فأما المنى والمذي وَعَرَقُ غير المأكول ،
سوى السكب والخنزير وريقه - إذا قلنا بنجاستها - والنبيد ، وبول الخفّاش . فهل
يُعْفَى عن يسيرها ؟ على روايتين [إحداهما : لا يُعْفَى عن يسيرها ، وهو المذهب] .
ويجب غسل نجاسة أسفل الخُفِّ والحذاء ، وعنه يعفى عنها . إذا دَلِكْتَ
بالأرض ، وقال ابن حامد تطهر بذلك .

بَابُ الْآنِيَةِ

يُحْرَمُ اتِّخَاذُ آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَاسْتِعْمَالُهَا ، وعنه يجوز اتخاذاها ، وفي صحة
الطهارة منها [وجهان أحدهما : تصح ، وهو المذهب] وكلُّ إناء طاهرٍ من
غيرها مُبَاحٌ . وإن كان ثميناً . وما ضُبَّ بذهبٍ أو فضةٍ فحرامٌ ، إلا يسيرةُ
الفضة لحاجةٍ ، كمشعبه قدح ونحوها . فأما يسيرها لغير حاجةٍ . فملى وجهين .
أحدهما : لغير الحاجة حرام ، وهو المذهب .

ولا بأس باستعمال آنية الكفار ، وثيابهم ، ما لم يتيقن نجاستها ، وعنه
السكراهة ، وعنه المنع فيما ولي عوراتهم ، كالسراويل ونحوها ، حتى يغسل
دون ما علا . وعنه المنع في الأواني والثياب ممن لا تباح ذبيحته ، كالجوس
ونحوهم ، ولا يؤكل من طعامهم إلا الفاكهة ونحوها .

وإذا اشتبه ظهورٌ بنجسٍ تيمم ولم يتحرر . وهل يازمه إعدام الطهور
مخاطب أو إراقة أم لا ؟ على روايتين [إحداهما : لا يلزمه . وهو المذهب]
وقيل : يتحرر ، إذا كانت أواني الطهور أكثر وإن اشتبه ظهور بطاهر .
توضاً بكل واحد منهما ثم صلى .

قوله : « وإن اشتبه طاهر بظهور توضاً بكل واحد منهما ، ثم صلى »

باب الاستطابة والحدث

يحرم استقبال القبلة واستدبارها عند التخلي في القضاء دون البنيان ، وعنه المنع فيهما . ويقدم رجله اليسرى في دخوله الخلاء ، ويقول « بسم الله ، أعوذ بالله

كذا عبر جماعة من الأصحاب وتبعهم ، وكذا تبعهم في مسألة اشتباه الثياب الطاهرة بالنجسة ، وهذا الإطلاق يقتضى : أن الحكم كذلك مع القدرة على استعمال ماء طهور ييقين ، أو ثوب طاهر ، وليس كذلك عنده ، على ما ذكره في شرح الهداية ، وكذا لم أجد أحداً من الأصحاب صرح بالقول بمقتضى هذا الإطلاق . ووجه عدم القول به : أما في مسألة الثياب : فلعدم الجزم بالنية من غير حاجة ، وأما مسألة الوضوء من الطاهر والظهور عند الاشتباه مع القدرة على استعمال طهور غير مشتبه ، فإن توضأ وضوء من لم يصح ، لما تقدم ، وهو إخلاله بالجزم بالنية من غير حاجة ، وإن كان ^(١) وضوءاً واحداً ، غرفة من هذا وغرفة من هذا لكل وضوء إلى كمال الطهارة . صحَّح ، لجزمه بالنية .

وتشاغله في خلال الطهارة بما ليس منها بشيء يسير ، لا يطول الفصل به ولا يؤثر . قوله : « يحرم استقبال القبلة - ثم ذكر بعد هذا - أنه لا يفعل كذا ولا كذا » قد يقال : فيه إشعار بأن هذه الأمور غير محرمة ، لأنه لو أراد التحريم ، ثم صرح به ^(٢) ، ولو أوضح حكم ذلك بالتحريم أو الكراهة كان أجود . وبيان ذلك : أما استصحاب ما فيه ذكر الله تعالى : فمكروه ، صرح به المصنف في شرح الهداية وغيره ، وعن الإمام أحمد : لا يكره ، ذكرها الشريف ، وقطع في المستوعب بأن إزالة ذلك أفضل ، وهذا قول ثالث ، ولعله أقرب . وأما قوله : « ولا يتكلم » فكذا عبر جماعة ، وصرح جماعة بالكراهة ،

(١) كذا بالأصل . ولعله « وإن توضأ » .

(٢) كذا بالأصل . ولعله « لصرح به » .

من الخُبثِ والخبائثِ « ولا يصحبه ما فيه : اسمُ الله ، إلا من عُذِر . ويعتمد على رجله اليسرى ، ولا يتكلم ، ولا يمكث فوق الحاجة . فإذا فرغ مسح ذكره ونشره ثلاثاً . فإذا خرج قدّم رجله اليمنى ، ثم قال « غفرانك ، الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني » ويبعد في الفضاء ويستتر ويطلب مكاناً رخواً ، ولا يستقبل الشمس ولا القمر ، ولا يبول في شقٍ ولا سربٍ ،

ولم أجد أحداً منهم ذكر التحريم ، مع أن دليلهم يقتضيه ، وعن الإمام أحمد ما يدل عليه ، قال صالح : سألت أبي عن الكلام في الخلاء ؟ قال : يكره ، وقال إسحاق بن إبراهيم : سألت أحمد عن الكلام في الخلاء ؟ قال : لا ينبغي له أن يتكلم .

قوله : « ولا يمكث فوق الحاجة » كذا عبر جماعة ، وعبر جماعة بالكراهة ، وهذه المسألة هي مسألة كشف العورة خلوة لغير حاجة ، وفيها ثلاث روايات : التحريم ، والكراهة ، والجواز . لكن هنا يتعين نفي الجواز لأمرٍ اختص به هذا الموضع ، وبه يعرف قوة الكراهة أو التحريم .

قوله : « ولا يستقبل الشمس ولا القمر » كذا عبر جماعة ، وعبر جماعة بالكراهة ، ولم يذكر بعضهم هذه المسألة ، مع شهرتها ، فلم له لم يرها ، والكراهة تفتقر إلى دليل ، والأصل عدمه ، وظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم : « ولكن شرّ قوا أو غرّبوا » يدل على عدمها . وقطع أبو الفرج الشيرازي المقدسي في كتابه الإيضاح بالتحريم .

قوله : « ولا يبول في شقٍ ولا سربٍ » كذا عبر جماعة ، وصرح جماعة بالكراهة ، ولا فرق بين أن يكون فم بالوعة ، أو غيرها . صرح به الأزجى في النهاية وفي الرعاية .

ولا طريق ، ولا ظل نافع ، ولا تحت شجرة مثمرة . ثم يتحول للاستنجاء ، وهو واجب لسكل نجاسة تخرج من السبيل . فإن تعدت مخرجها لم يجزه إلا الماء ، وإن لم تتمده أجزاء الاستجار بالحجر ، والماء أولى منه ، وجمعهما أفضل . ويجوز الاستجار بكل جامد ظاهر منق ، كالخرق ونحوها ، إلا الروث والعظام وماله حرمة ، ولا بد من ثلاث مسحات ، وإن أنق بدونها . لم يجزئه . فإن لم ينق بها زاد حتى ينق . والحجر الذي له ثلاث شعب بمنزلة الثلاثة ، وعنه بمنزلة الواحد .

ويكره الاستجار باليمين ، ويجزىء . فإن استعان بها في الماء . ولم يس فرجه لم يكره . ويصح الوضوء قبل الاستنجاء ، وعنه لا يصح ، وعليهما يُخرج التيمم ، وقيل : لا يصح التيمم وجهاً واحداً .

باب السواك وأعواده

السواك سنة في جميع الأوقات ، وهي مؤكدة للمتوضىء في المضمضة ، والقائم من النوم أو إلى الصلاة ، ولمن تغير فمه بما كول أو غيره . ويستاك عرضاً بعد أراك أو زيتون ، أو عرجون لا يجرح الفم ، ولا يفتت

قوله : « ولا طريق ، ولا ظل نافع » كذا ذكر جماعة ، وشرط غير واحد في الطريق : أن يكون مائياً ، ولم يقيد غير واحد الظل بالنع ، وصرح في المبيح والسكافي والشرح للمقنع وغيرها بالكرهه . وصرح في المغني بالتحريم وقطع به ابن تميم .

قوله : « ولا تحت شجرة مثمرة » كذا ذكر جماعة ، وصرح جماعة بالكرهه ، وصرح ابن تميم بالتحريم ، وقطع في المستوعب والنهاية بأنه لا يبول تحت شجرة مثمرة ، ولا غير مثمرة .

فيه ، ومن استاك بإصبعه أو بخرقة ، فهل يصيب السنة ؟ على وجهين ، ولايسن السواك للصائم بعد الزوال ، وهل يكره ؟ على روايتين .

ويجب الختان ما لم يخف منه ، وعنه : لايجب على النساء .

ومن السنة : أن يكتحل وترأ ، ويدهن غبًا ، ويسرح شعره ، ويحف الشارب ، ويقلم الأظفار ، وينتف الإبط ، ويحلق العانة ، وينظر في المرأة ، ويتطيب . ويكره القزع . وهل يكره للرجل حلق الرأس في غير النسك لغير حاجة ؟ على روايتين .

باب صفة الوضوء

وفروضة : ثمانية

أحدها : النية ، بأن يقصد رفع الحدث ، أو استباحة أمرٍ تجب له الطهارة ، ويجب تقديمها على سائر الفروض .

الغرض الثاني : التسمية ، وعنه أنها سنة ، وعنه تجب مع الذكر ، وتسقط بالسهو ، ويسن عقبيها غسل يديه ثلاثا ، ويتأكد استحباب غسلهما من نوم الليل ، وعنه يجب .

الثالث : غسل الوجه من منابت شعر الرأس إلى ما انحدر من الأذنين والذقن طولاً ، وما بين الأذنين عرضاً ، والشم والأنف منه ، وتجب المضمضة والاستنشاق [وعنه أنها سنة ، وعنه يجب الاستنشاق وحده] .

والسنة : تقديمها على ظاهر الوجه ، والمبالغة فيهما إلا للصائم . ويجب غسل المسترسل من اللحية ، ويسن غسل باطن الشعور . إلا أن تصف البشرة فيجب . ولايسن غسل داخل العينين . وقيل : يسن إذا أمن الضرر .

الرابع : غسل يديه مع مرفقيه ، فإن قطعت يده من مفصل المرفق . وجب غسل رأس المرفق الباقي . وقيل : يسقط .

الخامس: مسح جميع الرأس ، والأذنان منه ، وعنه يجزى مسح أكثره ،
وعنه قدر الناصية .

والسنة : أن يُمرَّ يديه من مقدمه إلى مؤخره ، ثم يردهما إلى حيث بدأ ، وهل
يُسن تكرار مسحه ، وأخذ ماء جديد للأذنين ، ومسح العنق ؟ على روايتين .
السادس : غسل الرجلين مع الكعبين ، وهما العظامان الفاتنان ، ويسن له
التيامن ، وتحليل أصابعه ، وغسل كل عضو ثلاثاً ، وأن يرفع نظره إذا فرغ
إلى السماء . فيقول « أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً
عبده ورسوله » ولا يكره تشييف أعضائه . وعنه يكره .

السابع : الترتيب . كما ذكره الله سبحانه .

الثامن : الموالة بأن لا يؤخر غسل عضو قدرًا ينشف فيه ما قبله في الزمن
المعتدل ، وعنه : لا يجب ترتيب ولا موالة .

باب المسح على الخفين وغيرهما

ومن لبس خفين ، أو عمامةً على طهرٍ كاملٍ . فله المسحُ يوماً وإيالةً في
الحضرِ ، وثلاثة أيام ولياليهن في سفر القصر ، فإن أدخل إحدى رجليه في
الخلف قبل غسل الأخرى ، أو لبس العمامة قبل غسل رجليه ، لم يجز المسح ،
حتى يخلع ما لبسه قبل تمام طهره . فيلبسه بعده ، وعنه أنه يجوز

وابتداء المدة من الحدث بعد اللبس ، وعنه من المسح بعد الحدث ، ومن
أحدث مقيماً ، فلم يمسح حتى سافر . أتم مسح مسافر . وإن مسح مسافراً ، ثم أقام
أتم مسح مقيم ، إلا أن يكون قد جاوزه ، فيخلع . وإن مسح مقيماً ثم سافر .
فعلی روايتين . ويمسح على ما يسترحل القرض ويثبت بنفسه : من جورب ،
وجزموق ، ونحوه . فإن كان واسعاً يسقط من قدمه ، أو يبندو منه شيء لخرق
أو غيره . لم يجز المسح عليه ، وإن لبس تحته صحيحاً . فإن ثبت الجوربان بنعلين .

فله المسح ، ما لم يخلع النعلين . ولا يمسح على اللقائف ، ولا على خفين ملبوسين على خفين ممسوحين . ويجوز مسح أكثر الخلف ، والسنة : أن يُعْرِي يَدَهُ من أصابعه إلى ساقه ، ولا يسنُّ مسح أسفله ، ولا يجرىء الاقتصار عليه ، ويجزىء مسح أكثر العمامة ، وقيل : يجب استيعابها . ويشترط أن تكون محكمة تستر كل الرأس ، إلا ما العادة كشفه ، فإن كانت بذؤابة ولا حنك لها فعلى وجهين ، وإذا ظهر قدمه أو رأسه ، أو مضت المدة . استأنف الوضوء . وعنه : يجرئه مسح رأسه ، وغسل رجليه .

والمرأة كالرجل في مسح الخفين ، وفي مسحها على الخمار روايتان . ومَنْ شد جبيزةً طاهراً ، ولم يتعدَّ قدر الحاجة . مسحها في الطهارتين إلى أن يحلها . فإن كان مُجَدِّثًا ، فهل له المسح ؟ على روايتين .

باب نواقض الوضوء

وهي ثمانية .

أحدها : الخروج من السيلين ، وإن قلَّ .

الثاني : خروج النجاسة الفاحشة ، في نفوس متوسطى الناس ، من بقية البدن ، وفي سيرها روايتان ، إلا يسير البول والغائط ، فإنه كالكثير .

الثالث : زوال العقل ، إلا بنوم يسير ، من قائم أو قاعد أو راكع أو ساجد ، وعنه : ينقض اليسير ، إلا من الجالس والقائم ، وعنه : ينقض إلا من الجالس .

الرابع : لمس الرجل المرأة ، أو المرأة الرجل لشهوة . فينقض وضوء اللامس

قوله : «الرابع : لمس الرجل للمرأة ، والمرأة للرجل شهوة ، فينقض وضوء اللامس ، وفي الملموس روايتان » أطلق الخلاف ، ومراده : مع الشهوة من

وفي المموس روايتان . وعنه ينقض اللمس ، وإن لم يكن شهوة ، وعنه لا ينقض بحال ، ومسُّ الشعر والظفر والسن والأمرد لا ينقض .
الخامس : مسُّ فرج الآدمي ، قبلاً كان أو دبراً ، من رجل أو امرأة ، يبطن السكف أو ظهره ، ولا ينقض مسه بذراعه . وعنه ينقض ، وفي مس الذكر المقطوع المنفصل وجهان ، وعنه لا ينقض مس الفرج بحال ، ومس فرجى الخنثى المشكل ينقض ، ومس أحدهما لا ينقض ، إلا أن يمس الرجل ذكره شهوة ، أو المرأة قبله شهوة .

المموس ، لأنه فرع على ما قدمه ، وهو ظاهر المذهب ، فإن قيل باعتبار الشهوة من اللامس . فهل يلحق المموس به مع الشهوة ؟ فيه روايتان ، وإن قيل : لا تعتبر الشهوة من اللامس لم تعتبر في المموس ، وفي إلحاقه به الروايتان . ولهذا قال القاضي أبو الحسنين : المموس هل ينتقض وضوءه في الموضع الذي ينتقض فيه وضوء اللامس ؟ على روايتين ، وعن الشافعي كالروايتين . انتهى كلامه .
أما اعتبار الشهوة من اللامس وعدم اعتبارها من المموس : فلا وجه له ، لأن غاية حكم المموس : أن يساوى حكم اللامس ، لأنه فرعه . وغاية الفرع مساواته لأصله . ولهذا صحح جماعة عدم نقض وضوء المموس مطلقاً ، وإن قلنا : ينتقض وضوء اللامس ، منهم المصنف في شرح الهداية ، والأزجى في النهاية . وذكر ابن هبيرة : أنه أظهر الروايتين ، ولم أجد أحداً صحح خلاف هذا ، غير ابن عقيل ، ومذهب مالك : اعتبار الشهوة من المموس كاللامس . فإن وجدت لزمه الوضوء ، وإلا فلا .
قال المصنف : ويجب أن تحمل رواية النقض عندنا على ذلك .

قال الشيخ تقي الدين في شرح العمدة : إذا قلنا بالنقض : اعتبرنا الشهوة في المشهور (١) كما نعتبرها في اللامس ، حتى ينتقض وضوءه إذا وجدت الشهوة فيه دون اللامس ، ولا ينتقض إذا لم توجد فيه ، وإن وجدت في اللامس ، انتهى كلامه .

(١) كذا في الأصل . ولعله « المموس » .

السادس : أكل لحم الجزور ، وفي شرب ألبانها روايتان ، وفي كبدها
وسنامها وجهان [المعتمد : لا ينقض] وعنه لا ينقض لحمها أيضاً .
السابع : غسل الميت ، نص عليه ، وقال أبو الحسن التميمي : لا ينقض .
الثامن : الردّة . فظاهر قول أبي الخطاب : أنها لا تنقض .
ومن كان متطهراً فشك في الحدث ، أو بالعكس : بنى على اليقين . فإن
يتقنهما ، وشك في السابق منهما . كان على عكس حاله قبلهما ، إلا أن يتقن
فعليهما . فيكون على مثل حاله قبلهما .

وقول ابن تميم « ولم يعتبر أصحابنا الشهوة في الممسوس » هذا يجب أن يكون
اكْتفاءً منهم ببيان حكم اللامس ، وأن الشهوة معتبرة منه ، وأن من الواضح أن
حكم الممسوس مفرع عليه ، لا أنها تعتبر منه ، وإن اعتبرت من اللامس . ولم أجد
أحداً صرح بهذا . ويؤخذ من كلامه أن الممسوس فرجه : لا ينقض وضوءه ،
رواية واحدة . وصرح به غير واحد . وهو مذهب مالك والشافعي . مع أن
مذهبهما نقض وضوء الممسوس كاللامس على أصلهما . لأن الملامسة تقتضي
المشاركة ، إلا ما خرج بدليل . وهنا ورد بلفظ المس ، والممسوس لم يمس .
ومن أصحابنا من ذكر في الممسوس فرجه وجهين . ومنهم من ذكر روايتين ،
وذكر القاضي في شرحه : أن مس المرأة لفرج الرجل ، أو الرجل لفرج المرأة ،
هل هو من قبيل مس النساء ، أو من قبيل مس الفرج ؟ على وجهين ، والأظهر :
أنه ينقض وضوء الماس منها لفرج الآخر ، وإن لم يكن بشهوة ، والممسوس فرجه
لا ينقض وضوءه في ظاهر المذهب ، إلا أن يكون عليه شهوة . ففيه الروايتان .

• قوله : « فإن يتقنهما وشك في السابق منهما . كان على عكس حاله قبلهما
إلا أن يتقن أسبق فعليهما . فيكون على مثل حاله قبلهما » هكذا ذكر الأصحاب

ويحرم على المحدث مس المصحف ، وفي حمله بعلاقته أو في غلافه ،
وتصفحه بكمه أو عود ونحوه وحمل الدراهم المكتوب عليهما القرآن روايتان ،
[المعتمد الجواز]

قبله هاتين المسألتين ، وتبعهم ، وتسكلم عليهما في شرح الهداية كلاماً حسناً ، وهذا
كلامه ، أو معناه :

أما المسألة الأولى فصورتها : أن يتيقن أنه على طهارة في وقت ، وأنه محدث
في وقت آخر ، ولا يتيقن ابتداءهما . فإنه يكون على خلاف حاله قبلهما ، لأن الحالة
السابقة زالت يقيناً ، لخالفتهما من الحالين المشكوك فيهما . وأما الموافقة لها : فيحتمل
أن تكون هي بعينها ، وقد استمرت إلى أن زالت بالخالفه . ويحتمل أنه بعد
الخالفه بسبب متجدد . فحينئذ لا نزيل يقين الحالة الخالفه بأمر مشكوك فيه .

مثاله : إذا قال : أتحمق أى بعد الزوال مرة محدثاً ، ومرة متطهراً ، ولا أعلم
السابق منهما إلى حاله قبل الزوال . فإن كان متطهراً . فهو الآن محدث . لأن
تلك الطهارة المتيقنة قبل الزوال زالت بيقين الحدث بعد الزوال . وأما الطهارة
المتيقنة بعد الزوال : فبما أن تكون هي السابقة ، وقد استمرت إلى ما بعد الزوال .
وجائز أن تكون طهارة مستأنفة . فلا نزيل يقين الحدث بالشك .

وإن قال : كنت قبل الزوال محدثاً : فهو الآن متطهر لما سبق من الاستدلال .
وهذا كما لو علمنا زيد على عمرو ألف درهم . فأقام عمرو بينة بالأداء أو الإبراء .
فأقام زيد بينة : أن عمراً أقر له بألف درهم مطلقاً . لم تثبت له هذه البينة شيئاً .
لاحتمال أن الألف الذى أقر به هو الألف الذى علمنا وجوبه وقامت البينة
ببراءته . فلا تشتغل ذمته بالاحتمال . وقال الأزجى من أصحابنا المتأخرين ، في كتاب
النهاية له : لو قيل : إنه يجب عليه الطهارة . لكان له وجه . لأن يقين الطهارة
قد عارضه يقين الحدث ، وإذا تعارضوا سقطا . ووجب عليه الوضوء احتياطاً

باب موجبات الغسل

وهي ستة : خروجُ المنيِّ دَفْقاً بِلَذَّةٍ ، وتغييبُ الحَشْفَةِ في أَىِّ فرجٍ كان ، وإسلامُ الكافر ، والموتُ ، والحيضُ والنفاسُ .
وقال أبو بكر : لاغسل على أئمنٍ أسلم ، وفي الولادة العَرِيَّةِ عن دم وجهان .

للصلاة . فإنه يكون مؤدياً فرضه بيقين . والأول أصح . فلو لم يعرف ما كان قبلها ، لزمه الوضوء ، لأنه لا بد له من طهارة متيقنة ، أو مظنونة أو مستصحبة ، وليس هنا شيء . فوجب الوضوء .

وأما المسألة الثانية ، فصورتها : أنه ابتداء نقض الطهارة وفعالها عن حدث في وقت بعينه . وشك في السابق منهما . رجع إلى حاله قبلها .

مثاله : إذا قال : فعلت ذلك بيقين بعد الزوال ، ولا أعلم السابق . قلنا : ما كنت قبله ؟ فإن قال : متطهرا . فهو الآن متطهر ، لأنه يتيقن أنه نقض تلك الطهارة ، ثم توضأ . إذ لا يمكن أن يتوضأ عن حدث مع بقاء تلك الطهارة ، ونقض هذه الطهارة الثانية مشكوك فيه . فلا يزول عن اليقين بالشك . وجعلنا الحدث بين الطهارتين تحقيقاً لقوله . إذ لو كان بعد الثانية ، لسكانت تجديداً لا يزيله الحدث .

فإن قيل : بل يمكن ذلك بأن يكون قد أحدث بينهما حدثاً آخر وأنسيه . قيل : الأصل عدم ذلك .

وإن قال : كمت قبل الزوال محدثاً . فهو الآن محدث . لأن قوله إنما يتحقق بجعل الطهارة بين الحدثين . إذ لو كانت بعد الثاني لم يكن قد نقض طهارة ، واحتمال طهارة أخرى بين الحدثين لا يُبْنَى عليه ، لأن الأصل عدم ذلك .

وقال الشيخ وجيه الدين من أصحابنا في شرح الهداية له : هذا إذا كان الوقت لا يتسع لهما ، ولو اتسع الوقت لهما لسكانت المسألة بعينها . ويصير

وَمَنْ أَحْسَنَ بِمَخْرَجِ الْمَنِيِّ وَأَمْسَكَ ذَكَرَهُ فَجَبَسَهُ فَقَدْ لَزِمَهُ الْغَسْلُ ، وَعَنْهُ لَا يَلْزِمُهُ الْغَسْلُ حَتَّى يَخْرُجَ .

فإن قلنا : يجب فاغتسل له ثم خرج ، أو اغتسل لمني خرج بعضه ، ثم خرجت بقيته . فهل عليه غسلٌ ثانٍ ؟ على روايتين .

هذا . كتعارض البيهقيين إذا شهدتا بتاريخ واحد سقطتا . لأنه لا يمكن العمل بهما انتهى كلامه .

والأول : أصح . وهذه الصورة هي مراد صاحب المحرر ، وإن كان كلامه يدخل فيه ما لو تيقن فعليهما ، ولم يتيقن أن الطهارة عن حدث ، ولا الحدث عن طهارة . وهي مسألة فقد الابتداء . وهي ثلاث صور .

إحداها : فقدانه فيها .

مثاله : أن يقول : أتتحقق أني بعد الزوال توضأت وضوءاً ، لا أدري عن حدث كان أو تجديداً ، وإني أحدثت ، ولا أدري كنت حين الحدث محدثاً أو متطهراً ، ولا أعلم السابق من الفعلين . فهذا يكون على عكس حاله قبل الزوال . فإن قال : كنت قبل الزوال متطهراً . فهو الآن محدث . لأن الطهارة السابقة زالت بالحدث يقينا ، وأما الوضوء الثاني : فيحتمل أنه تجديد قبل البول ، ويحتمل أنه رفع الحدث بعده . فلا يزال الحدث المتيقن بالشك . ولو قال : كنت قبل الزوال محدثاً . فهو الآن متطهر ، لأن الحدث السابق زال يقينا بطهارة متيقنة بعده ، إما بالوضوء الذي ذكره إن كان رافعاً ، وإما بوضوء تقدمه إن كان تجديداً . والحدث المتيقن يحتمل أنه قبل هذه الطهارة ، ويحتمل أنه بعدها ، ولا يزالها بالشك . هكذا ذكره الشيخ مجد الدين في شرح الهداية وغيره .

وقال في الرعاية : وإن جهل فاعلمها حالهما ، وأسبغهما ، أو عين لهما وقتها لا يسمعهما . فهل هو بعدها كحال قبلهما ، أو بضده ؟ فيه وجهان وقيل : روايتان .

ومن قام من نومه . فوجد بلبلاً لم يتيقنه منياً . لزمه الغسل ، إلا أن يتقدم منه منس أو تفكر ، أو تكون به أبرة ، فلا غسل عليه .

ومسألة جهل فاعلمها حالها هي هذه الصورة . ومسألة تعيين وقت لا يسعها كلامه في الرعاية فيه إطلاق ، يدخل فيه تحقق الابتداء وفقدانه . ولعل مراده : مع تحقق الابتداء . فتكون المسألة الثانية التي خالف فيها أبو المعالي . وذكر في المستوعب : المسألة الأولى ، التي خالف فيها الأزجي ، ثم قال : فإن تيقن فعلهما في وقت لا يتسع لهما : تعارض هذا اليقين وسقط ، وكان على حاله قبل ذلك من طهارة أوجدت ، ولم يزد على ذلك . وأظن أن الشيخ وحبه الدين : أخذ اختياره من هذا . ونزل كلام من أطلق من الأصحاب عليه .

الصورة الثانية : أن يفقد الابتداء في فعل الحدث وحده .

مثاله : أن يقول : أتيقن أني بعد الزوال تطهرت عن حدث ، وأنى أحدثت ولا أعلم أنى كنت حين الحدث طاهراً أو محدثاً ، وشك في السابق من الفعلين . فهذا متطهر . سواء كان قبل الزوال محدثاً أو متطهراً ، لأنه إن كان متطهراً قبله . فقد زالت طهارته بالحدث الذي تطهر عنه بعد الزوال . وإن كان محدثاً : فطهارة هذه تزيد كل حدث قبلها . وأما الحدث المتيقن : فيحتمل أنه كان قبل هذه الطهارة ، ويحتمل أنه بعدها ، فلا يزيد بها بالشك .

الصورة الثالثة : أن يفقد الابتداء في فعل الطهارة .

مثاله : إذا قال : أتتحقق أني بعد الزوال أحدثت حدثاً صادف طهارة ، وأنى توضأت وضوءاً لا أدرى تجديداً كان أوراغاً - زاد صاحب الرعاية : وعادته التجديد غالباً - فإنه يكون محدثاً . سواء كان قبل الزوال محدثاً أو متطهراً ، للتعليل في الصورة قبلها .

قوله : « ومن قام من نومه . فوجد بلبلاً لم يتيقنه منياً ، لزمه الغسل إلا أن

وللجنب قراءة بعض آية ، وعنه المنع ، كآية فإزاد ، وله العبور في المسجد ، ويحرم لبثه فيه ، إلا أن يتوضأ .

باب الأغسال المستحبة

وهي ثلاثة عشر : غسل الجمعة والعيد ، والكسوف ، والاستسقاء ، والإحرام ودخول مكة ، والوقوف بعرفة ، والمبيت بمزدلفة ، ورمي الجمار ، والطواف والغسل من غسل الميت ، والإفاقة من إغماء أو جنون لم يتيقن معه حكم ، وغسل المستحاضة لكل صلاة .

باب صفة الغسل

وكاله بعشر خصال : أن ينوي ، ويسمى ، ويغسل يديه ثلاثاً ، ويزيل ما به من نجاسة ، ثم يتوضأ ، ويروي شعر رأسه ثلاثاً ، ثم يغسل سائر بدنه ثلاثاً . ويدلك بدنه بيديه ، ويبدأ بشقه الأيمن ، وينتقل عن مكانه . فيغسل قدميه . والفرض من ذلك : النية . وتعميم بدنه بالماء . حتى باطن الأنف والشعور . وفي الفم والتسمية روايتان [المعتمد أن التسمية واجبة] . ومن نوى بغسله الحدّثين ارتفعاً به ، ولم يلزمه ترتيب ، ولا موالاته . نص عليه . وقيل : لا يرتفع الأصغر إلا بهما ، وعنه لا يرتفع حتى يأتي بالوضوء .

يتقدمه لمس ، وتفكر ، أو يكون به برد . فلا غسل »

هذه الرواية المشهور . وعنه لا غسل عليه مطلقاً . وعنه : عكسه ، كذا ذكر المسألة جماعة .

وظاهر هذا : أنه لا فرق بين أن يذكر احتلاماً أولاً ، وذكر ابن تميم - وفي الرعاية رواية - : أنه إذا تقدمه فكر ونحوه لا غسل عليه ، وإن ذكر احتلاماً ، وفي شرح العمدة للشيخ تقي الدين رواية : أنه لا غسل عليه مطلقاً . وقطع الشيخ

وَمَنْ وُجِدَتْ مِنْهُ أَحْدَاثٌ . فنوى بطهره أَحَدَهَا . ارتفعت كلها . وقال أبو بكر : لا يرتفع إلا ما نواه .

فعلی قوله : إذا اغْتَسَلَتْ مَنْ هِيَ حَائِضٌ جَنْبٌ لِلْحَيْضِ ؛ حَلًّا وَطَوَّاهَا دُونَ غَيْرِهِ لِبَقَاءِ الْجَنَابَةِ . وإذا نوى الجنب أو المحدث بطهره ما يُسَنُّ لَهُ ؛ لم يجزئه عن الواجب . وعنه في المحدث يجزئه ويخرج في الجنب مثله . ولا يلزم المرأة نقض شعرها لغسل الجنابة ، وفي غسل الحيض وجهان .
والسنة : أن لا يغتسل بدون صاع ، ولا يتوضأ بدون مَدَّة .

باب التيمم

التيمم : مشروع لمن عدم الماء ، أو خاف ضرراً باستعماله .
وصفته : أن ينوى استباحة المكتوبة من حَدِّثِهِ ، ثم يسمي ، ويضرب التراب بيديه - مفرجة أصابعه - ضربة واحدة . فيمسح وجهه بباطن أصابعه وظاهر كفيه براحتيه ، ويدلك كل راحة بالأخرى ، ويخلل أصابعه ، هكذا السنة عند أحمد . وقال القاضي : الأفضل : ضربة للوجه ؛ وأخرى لليدين إلى المرفقين .

مجد الدين في شرح الهداية : بأنه يلزمه الغسل إن ذكر احتلاماً . سواء تقدم نومه ففكر أو ملاءبة أولاً ؟ قال : وهو قول عامة العلماء ، إلا في وجه للشافعية : أنه لا يجب . تم بحث المسألة .

وعلى هذا : ظاهر ما في المحرر : يحتمل أن يكون مراداً ، كما صرح به غيره ، ويحتمل أن يكون مراده : إذا لم يتقدمه احتلام ، جمعاً بين كلامه وكلام المتكلم الواحد أو من في حكمه ، يقيد بعضه بعضاً .

وقد ذكر الشيخ وجيه الدين أبو المعالي ابن المنجي في شرح الهداية له ، في هذه المسألة شيئاً لم أجد أحداً من الأصحاب ذكره . قال : إن وجد رائحة الطلح

ولا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر له غبار ، فإن خالطه ذو غبار غيره فغيره ،
لم يتيمم به . ولا يصح بدون التسمية والترتيب والموالة ، وعنه يصح . ويجب
لتيمم الجنب نية الجنابة والحدث . ومن تيمم للنفل أو الصلاة المطلقة لم يجز له
صلاة الفرض به ؛ وقيل يجوز في المطلقة دون النفل ؛ ويتخرج الجواز فيهما ،
وإن نوى فريضة صلى به فروضاً ونوافل ، حتى يدخل وقت النهى فيها فيبطل ،
وهل يبطل التيمم للفجر بطلوع الشمس ، أو زوالها ؟ على وجهين ، وعنه : يصلى
بالتيمم ما لم يحدث ؛ كالماء ، وعنه : لا يجمع به فرضين .
ولا يجوز التيمم لفرض قبل وقته ، ولا لنفل في وقت المنع منه ، ويتخرج
أن يجوز .

والتيمم في آخر الوقت لمن رَجَا وجود الماء أفضل ، ويلزمه طلب الماء في
رحله وما قرب منه . فإن دله عليه ثقة بالقرب لزمه قصده ، ما لم يحف على نفسه
وماله ، ولم يفت الوقت . وعنه لا يجب الطلب . ويجب قبول الماء إذا بذل له أو
بيع منه بثمان يده ، إذا لم يقابل بثمان المثل بقدر كثير أو مححف ، ومن نسي
الماء في رحله وصلى بالتيمم لم يجزئه . ومن وجد الماء في صلاته خرج فتطهر
وابتدأها ، وقيل عنه : يمضى فيها ، ويتخرج أن يتطهر ويبنى . ومن خاف عطشاً
على نفسه أو رفقته . أو بهأمة . حبس الماء وتيمم ومن وجد ما يكفي بعد طهره ،
لزمه استعماله ، ثم التيمم للباقي . وقال أبو بكر : إن كان محدثاً ، كفاه التيمم .

والمجبن . فهو منى ، وإن لم يجد الرأحة ، ولم يجد بياضاً ونحناً ، فالظاهر أنه
ليس بمنى . قال هو والشيخ موفق الدين : وقد توقف الإمام أحمد رحمه الله تعالى
في هذه المسألة في مواضع .

قوله : « ومن خاف عطشاً على نفسه ، أو رفقته ، أو بهأمة . حبس الماء

وتيمم » .

وإذا وصل المسافر إلى ماءٍ وقد ضاق الوقت . صلى بالتيمم ، فأما الحاضر فلا يتيمم لخوف فوات الصلاة ، إلا الجنابة ، فإن فيها روايتين .
ومن خاف من شدة البرد صلى بالتيمم ، ولم يُعِدْ ، وعنه إن كان حاضراً أعاد . ومن حُيسَ في المصر صلى بالتيمم ولم يعد ، ويتخرج أن يعيد ، وعنه لا يصلى حتى يَجِدَ الماءَ ، أو يسافر ، اختارها الخلال .
ومن عدم الماء والتراب صلى ، وفي الإعادة روايتان ، ويتخرج أن لا يصلى ، كالتى قبلها .

ومن لبس خُفَّيه طاهرًا ثم أحدث ثم تيمم . بطل بالخلع تيممه ، نص عليه ، وقيل لا يبطل .

وإذا لم يجد من يديه نجاسة ماء تيمم لها ، فإن عدم التراب صلى ، وفي الإعادة روايتان . فإن قلنا يعيد . فهل يعيد إذا تيمم لها ؟ على وجهين .
وإذا اجتمع مَيِّتٌ وَجُنُبٌ وحائض ، فُيَذَلُّ ماءً لأولاهم به : قدم الميت ، وعنه الحى ، والحائض أولى من الجنب ، وقيل الجنب أولى . ومن عليه نجاسة أولى منهما .

ظاهر كلام جماعة : أنه يجوز ذلك ، وقاسوه على خوف المرض . وظاهر كلام الإمام أحمد : أنه يحرم عليه استعمال الماء فى هذه الصورة . قال أبو طالب : سألت الإمام أحمد عن الرجل يتيمم ، ومعه الماء القليل ، وهو يخاف العطش ؟ قال : نعم يتيمم ، ولا يتوضأ به . وقال حنبل : سمعت أبا عبد الله يقول : إذا خاف على نفسه تيمم وصلى ، يعين على نفسه ؟ قال الله تعالى (٤ : ٢٩) ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا) . قال أبو عبد الله : إذا كان معه ماء ، أو كان معه قليل يخشى على نفسه تيمم وصلى ، وترك الماء لشقته إذا خاف على نفسه ، ولا يعيد الصلاة .

باب الحيض

وأقل الحيض يوم وليلة ، وعنه يوم ، وأكثره خمسة عشر يوماً ،
وعنه سبعة عشر يوماً ، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً ، وعنه
خمسة عشر يوماً . ولا حدًّا لأكثره . والمبتدأة بالدم لا تجلس فوق يوم وليلة ،
حتى يتكرر ثلاثاً . وعنه مرتين ، ويلزمها غسلان . غسل عقيب اليوم
والليلة . وغسل إذا انقطع الدم في مدة الحيض . فإذا تكرّر على قدر واحد قضت
ماصامت فيه من فرض . فإذا زادت عادة المعتادة ، أو تغيرت بتقدم أو تأخر .
لم تلتفت إلى ذلك ، حتى يتكرر . ومن انقطع دمها قبل تمام عادتتها طهرت .
فإن عاد في العادة جلسته . وعنه لا تجلسه حتى يتكرر . ومن رأت يوماً دماً
ويوماً طهراً ، ولم يجاوز مجموعهما أكثر الحيض . اغتسلت أيام النقاء وصلّت ،
فإن جاوز أكثره . فهي مستحاضة يأتي حكمها . والصفرة والكدرّة في مدة
العادة حيضٌ .

ويمنع الحيضُ وجوبَ الصلاة ، وفعلُ الصوم مالم ينقطع ، ويمنع الحيضُ

وهذا ظاهر كلام الأزرقي في النهاية وغيره ، لأن حفظ النفس واجب
حسب الإمكان .

وخوف الضرر بالعطش كذلك في إباحة التيمم . قطع به ابن تيمم وغيره .
قال في النهاية : يعتبر في خوف الضرر ما يعتبر في خوف المرض .
قال أبو الخطاب وغيره : يحبس الماء لخوف الضرر والمرض . لافرق بينهما .
ولا بد من قيد الاحترام . فإن الحربى والخنزير والكلب الأسود البهيم ،
ونحو ذلك مما يباح قتله . لا يجوز صرف الماء في سقيه ، لم أجد فيه خلافاً . فإن
فعل أثم وهو في الإعادة كما لو أراقه .

قوله : « ويمنع الحيض وجوب الصلاة - الخ »

وجوب الصلاة وفعل ما تمتعه الجنابة ما لم تعتسل منه ، ويجوز التمتع بالحائض ،

ظاهره : أنه لا يمنع غير ذلك وليس كذلك . فإنه يمنع صحة الطهارة . صرح به غير واحد ، وهو ظاهر .

قوله : « ويجوز التمتع بالحائض إلا بالوطء في الفرج » وعن الإمام أحمد لا يجوز . ذكرها صاحب الوسيلة . وقال الخلال والشيخ - يعنى القاضى - بحملاتها على الاستحباب . انتهى كلامه .

قال جعفر بن محمد ، قلت للإمام أحمد : ما للرجل من امرأته وهى حائض ؟ قال : قالت عائشة رضى الله عنها « كان النبي صلى الله عليه وسلم : يأمر إحدانا أن تتزّر » واختار هذا . ورخص فيما دون الفرج . وينبغى أن يكون هذا رواية بالكراهة . لأن مخالفة الأمر توجب ارتكاب المكروه .

وقال حنبل : سمعت أبا عبد الله يقول : فى الحائض تقبّل وتلمس . وإذا جامعها كان بينهما إزار إلى السرة ، وإلى الركبة ، ويباشرها . وهذه الرواية محتملة . لأنه لا بد فيها من إضرار .

وقال الخلال : كأن فى مسألة جعفر وحنبل : أن أبا عبد الله أحب لهما الإزار فى وقت الجماع ، وهو على ما روت عائشة ، وأم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم بين عنه الباقر : أنه لا بأس به ، واحتج فى ذلك ، والعمل فى مذهبه : أنه لا بأس أن يجمع بغير إزار . إذا اتقى مخرج الدم . انتهى كلامه . ولا إشكال أن المذهب عدم الكراهة . وقد صرح فى رواية أبى طالب أنه لا بأس أن يأتيها دون الفرج ، وصرح قاطعا صاحب النهاية وغيرها .

قال الشيخ تقي الدين : ومع هذا فالمستحب تركه . وظاهر كلام إمامنا وأصحابنا : أنه لا فرق بين أن يأمن على نفسه مواجهة المحذور أو يخاف . وقطع الأزجى فى نهايته بأنه إذا لم يأمن على نفسه من ذلك حرم عليه لثلا يكون طريقاً إلى مواجهة المحذور .

إلا بالوطء في الفرج ، وإذا وطئ لزمه نصف دينار كفارة ، وعنه لا يلزمه ،
والوطء بعد الانقطاع وقبل النسل حرام ، ولا كفارة فيه .

ولا حيض مع الحمل ، ولا قبل تسع سنين ، ولا بعد الستين ، وفيما بعد الخمسين
روايتان . وجعله الخرق مشكوكاً فيه . فتصوم وتُصَلَّى ثم تقضى صومها .

باب حكم المستحاضة

وهي مَنْ جَاوَزَتْ دَمَهَا أَكْثَرَ الْحَيْضِ . فترجع إلى عاداتها . فإن لم تكن

وقد يقال : يحمل كلام غيره على هذا .

قوله : « وإذا وطئ لزمه نصف دينار كفارة . وعنه لا يلزمه »

وقال وتجب الكفارة بوطء النفساء ، ولم يذكر خلافاً . وظاهره : أن الكفارة

تجب بوطء النفساء . رواية واحدة ، بخلاف وطء الحائض . وقد يؤخذ من كلام

بعض الأصحاب إيماء إلى هذا ، لأن داعي الجماع في النفس يقوى لطول مدته غالباً .

فناسب تأكد الزاجر ، بخلاف الحيض . والذي نص عليه الإمام والأصحاب

رحمهم الله : أن وطء النفساء كوطء الحائض في وجوب الكفارة ، لأن

الكفارة إنما وجبت بوطء النفساء ، قياساً على وطء الحائض . وغاية الفرع مساواته

لأصله ، وإذا لم تجب الكفارة في الأصل انتفى وجوبها في الفرع ، لأنه حينئذ

لا دليل لوجوبها ، ولعل صاحب المحرر فرّع على ظاهر المذهب في الحائض .

قوله : « ولا حيض مع الحمل » نص على هذا في رواية الجماعة : الأثرم ،

وإبراهيم الحربي ، وأبي داود ، وحمدان بن علي ، وغيرهم ، فقال : الحامل إذا

رأت دمًا تتوضأ وتصلى وتصوم . وقال أيضاً : كيف يكون حبل مع الحيض ؟

وكيف تنقضي العدة إذا كان حبلاً ؟ يعني : مع الحيض .

واختار الشيخ تقي الدين أنها تحيض ، ورواه البيهقي عن إمامنا أحمد رضي الله

عادة ، فإن عُدِمَ تمييزُها فتجلسُ زمنَ الدمِ الأسود . ما لم ينقص عن أقلِّ الحيض ، ولم يجاوز أكثره . وعنه : لا تعمل بالعادة إلا عند عدم التمييز . فإن عدم التمييز وهي مبتدأة أو ناسيةٌ تُقدر عاداتها دون وقتها أولها ، حِيضَتْ غالبَ الحيضِ سِتًّا أو سَبْعًا . وعنه أقله . وعنه في المبتدأة أكثره . وعنه عادة نساءها .

قال القاضي : ويتخرج مثلها في الناسية . فإن نسيت وقتها دون عددها . جلسته من أول كل شهر . وقال أبو بكر تجلسه بالتحري .

وتغسل المستحاضة فَرَجَهَا ، وتتلجم وتتوضأ لوقت كل صلاة وتصلي به ماشاءت . وعنه لا تجمع بوضوء فرضين . وكذلك حكم كل من به حدث دائم لا ينقطع قدر ما يتوضأ ويصلي . ويحرم وطء المستحاضة إذا لم يخف العنت . وعنه لا يحرم .

باب النفاس

أكثر النفاس : أربعون يوماً . ولا حدٌّ لأقله . فإن جاوز الدم الأربعين . فهو استحاضة ، إلا أن يصادف عادة الحيض . فإن انقطع في الأربعين ثم عاد فالعائد نفاس . وعنه مشكوك فيه ، فتصوم وتصلي وتقضى الصوم .

وتجب الكفارة بوطاء النفساء . وهي كالحائض فيما يحرم ويسقط . ويكره الوطاء في الأربعين بعد الطهر والتطهير . وعنه لا يكره .

وإذا ولدت توأمين فأول النفاس وآخره من الأول . وعنه هما من الثاني . وعنه أوله من الأول . وآخره من الثاني .

ودم الحامل قبل أن تلد بيومين أو ثلاثة نفاسٌ . ولا يعد من المدة . وَمَنْ أَلْقَتْ مَا لَمْ يَتَبَيَّنْ فِيهِ خَلْقُ الْإِنْسَانِ لَا نَفَسَ لَهَا .

كتاب الصلاة

باب المواقيت

أول وقت الظهر : زوال الشمس ، وآخره : تَسَاوَى الشَّيْءِ وَظِلُّهُ سِوَى فَنِيءِ الزَّوَالِ . ثم يعقبه وقت العصر ، وهي الوسطى ، ويمتد وقتها المختار حتى يصير ظل الشيء مثليه ، وعنه حتى تصفر الشمس ، ويبقى إلى غروب الشمس وقت ضرورة ، لا يحل تأخيرها إليه إلا لعذر . ثم يعقبه الغروب ، ووقت المغرب يمتد إلى مغيب الشفق الأحمر ، ثم يعقبه وقت العشاء ، ويمتد وقتها المختار إلى ثلث الليل ، وعنه إلى نصفه ، ثم يبقى وقت الضرورة إلى طلوع الفجر الثاني ، وهو البياض البادي من المشرق ، ولاظلمة بعده . ثم يعقبه وقت الصبح ، ثم يبقى حتى تطلع الشمس .

والصلاة في أول الوقت أفضل ، إلا عشاء الآخرة ، والظهر مع التقيظ والنعيم لمن يقصد الجماعة ، والمغرب ليلة جمع للمحرم ، ومع النعيم كالظهر ، نص عليه ، وهل الأفضل تأخير الفجر إذا أسفر الحيزان ؟ على روايتين .
ومن أحرَّ الصلاة عمداً . فخرج الوقت ، وهو فيها أثم وأجزأته ، ومن أخبره

كتاب الصلاة

قوله : « ومن أحرَّ الصلاة عمداً . فخرج الوقت وهو فيها : أثم وأجزأته »
وقوله « وإذا أسلم المرتد لزمه قضاء ما تركه قبل الردة من صلاته »
ظاهره : أن طرآن الخيض والجنون وما في معناهما من الردة : غير مسقط ، لأن الوجوب استقر بما التزمه بالإسلام . فهو كحقوق آدميين ، وقطع المصنف في شرح الهداية ، والشيخ وجيه الدين والأزجى في نهايته ، وصاحب الرعاية فيها

ثِقَةٌ بدخول الوقت عن علم قلده ، وإن أخبره عن اجتهاد لم يقلده واجتهد .
فإذا غلب على ظنه دُخُولُهُ صلى ولم يُعَدِّ بحال ، إلا إن تَبَيَّنَ صَلَاتُهُ قبل الوقت .
وإذا دخل وقتُ صَلَاتِهِ على عاقل فَجَنَّ ، أو امرأة فحاضتْ وجب قضاؤها .

وفي قضاء التي تليها إن كانت تجمع إليها روايتان
وإذا بلغ صبيٌّ ، أو أفاق مجنونٌ أو أسلم كافرٌ أو طهرتِ حائضٌ قبل
خروج وقت صلاةٍ ، ولو بقدر تكبيرة . وجب قضاؤها وقضاء التي قبلها ،
إن كانت تجمع معها ، ومن صلى صلاة ثم ارتد ثم أسلم ووقتها باق لم يجب
إعادتها ، ويتخرج أن يجب ، كمن حج ثم ارتد ثم أسلم . فإن في إعادة الحج
روايتين .

بأن المرتدة إذا حاضت ثم طهرت وأسلمت ، لا تقضى الصلاة ، وقطع المصنف
والشيخ وجيه الدين وغيرهما : بأن المرتد لا تسقط عنه عبادة زمن جنونه في رده
وقدمه الأزجى ، لأن سقوطها بالحيض عزيزة ، وبالجنون رخصة وتخفيف ، وليس
من أهله ، قال الشيخ وجيه الدين : وليس هو من أهله ، قال الشيخ وجيه الدين
ولهذا لو صلى المجنون لا تكون صَلَاتُهُ معصية بل طاعة ، ولو صلت كانت
معصية ، قال الأزجى : ويحتمل أن لا يجب القضاء . لأنه في هذه الحال غير
مخاطب بشيء من العبادات ، لفقد آلة الخطاب ، وهو العقل ، لأن المعصية
لا تتمكن من سبب الرخصة حتى تمنع التخفيف .

قوله : « ومن صلى صلاة ثم ارتد ، ثم أسلم ، ووقتها باق . لم تجب إعادتها
ويتخرج : أن تجب كمن حج ثم ارتد ، فإن في إعادة الحج روايتين »

والروايتان في مسألة الحج مشهورتان ، ذكرهما جماعة ، منهم أبو إسحاق بن
شاذلاً ، والقاضى ، وعن مالك أيضاً روايتان ، ورواية عدم وجوب إعادته نصرها
أبو الخطاب وغيره وهى ظاهر ما قطع به الشيخ وغيره ، وقدمه غير واحد ، وهى قول

وإذا أسلم المرتد لزمه قضاء ما تركه قبل الردة من صلاةٍ وزكاةٍ وصومٍ .
ويتخرج أن لا يلزمه ، وفي قضاء ما فات في الردة روايتان ، وإذا صلى الكافر
حكم بإسلامه ، أصلياً كان أو مرتدّاً ، ولا صلاة على الصبي ، وتصح منه إذا
بلغ سبع سنين ، فإذا بلغَ العشرَ أدبَ عليها . فإن بلغ في الوقت وقد صلاها

الشافعي . ورواية الوجوب ذكرها القاضي أبو الحسين وغيره : أنها أصحهما ، وهي
قول أبي حنيفة .

وأما مسألة الصلاة فلا أجد أحداً ذكر فيها نصاعن الإمام أحمد ، ومن
الأصحاب من جعلها كمسألة الحج ، كأبي الخطاب وغيره ، ومنهم من يأنى ذلك
قال القاضي أبو يعلى : قياس المذهب أن لا يعيد الصلاة ، ويعيد الحج ، قال
أبو الخطاب : ولا أعرف لذلك وجهاً ، قال : واعتمد على أن الصلاة يفعل أمثالها
في الإسلام الثاني ، والحج لا يفعل أمثاله ، وتسمى حجة الإسلام ، ولا بد في هذا
الإسلام الثاني من حجة ، قال : وهذا ظاهر الفساد ، لأنه إن كانت الحجة
في الإسلام الأول بطلت بالردة . فالصلاة في أول وقت الصلاة تبطل بالردة . وإذا
أسلم ، فإن لزمه حجة الإسلام فيجب أن يلزمه ههنا صلاة الوقت ، فإن وقت
الحج جميع العمر ، كما أن وقت الصلاة مشروع لها ، وتسمى حجة الإسلام مثل
تسمية صلاة الظهر والعصر .

قوله : « فإن بلغ في الوقت ، وقد صلاها أو ابتدأها : أعادها »

كذا ذكر الأصحاب ، لأنه دخل فيها قبل وجوبها ، ووجود سبب وجوبها
أشبه البالغ إذا دخل فيها قبل دخول الوقت ، لأنها من فروع الدين مقصودة في
نفسها ، أشبه الحج ، وفيه احتراز من الإيمان والوضوء ، وهذا قول أبي حنيفة ومالك
وقال الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية : وأما الإسلام فيجب تجديده ولم

أو ابتدأها أعادها . وعنه أنها تجب على ابن عشر .

يزد على ذلك ، واختار الشيخ تقي الدين عدم وجوب إعادتها ، وذكر أن بعضهم حكاه وجهاً لنا ، وهو مذهب الشافعي ، وقاس أبو الخطاب على الحج .

ف قيل له : الحج لو بلغ في أثنائه أجزاءه . فيجب إذا بلغ في أثناء الصلاة أن تجزئه . فأجاب بأن كل وقت من عرفة وقوفه يجزئ في الحج ، وليس كل ركعة من الصلاة تجزئ عن بقية الصلاة . فنظيره : أن ينصرف من عرفة قبل البلوغ ، ثم يبلغ . فإنه لا يجزئه حتى يعود . فيقف بعرفة ، قال : والصحيح أن الحج مثل الصلاة . فعلى الرواية التي تقول : لا تجزئ الصلاة . نقول : لا يجزئ الحج إذا بلغ بعد إحرامه ، قال الشيخ تقي الدين : هذا قول منه بروايتين في الصلاة قبل وجوبها قال الشيخ تقي الدين : فيصير لنا في الصلاة والحج جميعاً ثلاثة أقوال ، وفي الصوم روايتان ، أعنى إذا بلغ في نفس الفعل . فأما إذا بلغ بعد الفعل وبقاء الوقت : فلا خلاف في وجوب الحج . ويمتنع مثل ذلك في الصوم ، انتهى كلامه وظاهر كلامه في المحرر : أن هذا التفريع على قولنا : لا تجب عليه كما هو المذهب وأن على رواية وجوبها عليه - كما هو قول أبي الحسن التميمي وأبي بكر - لا إعادة ويجب عليه إتمامها ، ولا يجب عليه إتمامها على الأول . صرح بذلك القاضي وغيره ، وعليه يحمل إطلاق كلام غير واحد من الأصحاب ، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . فإنه قال في رواية يعقوب بن بختان ، في غلام احتلم في بعض الليل : يصلى المغرب والعشاء ، فقيل له : وإن كان قد صلاهما ؟ قال نعم ، ليس صلاهما وهو مرفوع عنه القلم ؟ قال القاضي : فقد أوجب الإعادة بعد الفراغ منها ، وجعل العلة فيها : أنه فعلها قبل جريان القلم ، انتهى كلامه .

وصرح بعضهم على رواية الوجوب : أنه يقضى ما فاتته بعد عشر ، وهذا واضح ، وينبغي أن يقال : لو بلغ عشر سنين في أثناء صلاة أو بعدها في وقتها ،

ومن زال عقله بغير جنون قضى كل صلاة فاتته . ومن أخر صلاة تكاسلاً
لاجحوداً أمرَ بها . فإن أصرَّ حتى ضاق وقت الأخرى وجب قتله ، وعنه

لزمه إعادتها على هذه الرواية ، كما لو بلغ خمس عشرة ، لتوجه الخطاب إليه ،
ويؤخذ هذا من تعليل الإمام والأصحاب ، وهو واضح إن شاء الله تعالى .

فصل

المذهب : أن الصلاة لا تجب على صبي ، وعنه : تجب على من بلغ عشرأ ،
وعنه : تجب على ابن أربع عشرة سنة . قال الشيخ وجيه الدين : ونقل عن الإمام
أحمد في ابن أربع عشرة سنة : إذا ترك الصلاة قتل ، وقال الشيخ موفق الدين
في الروضة في المميز : وقد روى عنه : أنه مكلف . فهذه أربع روايات .
ذكر في المحرر : أن في قضاء المرتد ما فاتته حال الردة من عبادة روايتين
وكذا الخلاف مشهور في كتب الأصحاب في وجوب القضاء على المرتد
ما تركه في حال رده . وظاهر هذا : أن الخلاف مطرد في كل صورة ، وهو أولى .
وليس الأمر كذلك عند صاحب المحرر رحمه الله تعالى . فإنه قال في شرح
الهداية له في تارك الصلاة تهاوناً : إذا دعى إلى فعلها . فامتنع وحكمنا بكفره وقتله
قال : وإذا عاد . لم تسقط عنه صلاة مدة امتناعه على الروايتين معاً ، وإن قلنا
تسقط عن المرتد . لا نكفره بتركها ، فلو سقطت به لزال التكفير ، ولأن أمره بها
في مدة الاستتابة يدل على صحتها منه ، وأنه مكلف بها . فأشبهت نفس الإسلام
في حق المرتد ، انتهى كلامه . وهذا فيه إشكال .

قوله : « ومن زال عقله بغير جنون قضى كل صلاة فاتته »

لو سكرت ثم حاضت . لم يلزمها قضاء أيام الحيض ، وجها واحدا ، ذكره
الأزجي وغيره لما تقدم في المسألة قبلها ، قال الأزجي : وإن شرب محرماً . فسّر

لا يجب إلا بترك ثلاث وبضيق وقت الرابعة . ويستتاب بعد وجوب قتله ثلاثة أيام ، ويقتل حداً ، وعنه كفوياً .

به ، ثم جن متصل بالسكر . فهل يلزمه قضاء ما فاته في حال الجنون ؟ فيه احتمالان ، أحدهما : يلزمه القضاء أيضاً ، لاتصاله بالسكر ، لأنه هو الذي تعاطى سبباً أثراً في وجود الجنون والثاني : لا يلزمه ، لأن طرآن الجنون منه ليس من ولا هو منسوب إليه ، كما فعله ، لو وجد ذلك ابتداء . وزوال العقل بالجنون مسقط للقضاء في حق المسلم ، فأما المرتد فتقدم في المسألة قبلها .

قوله « لأن تكفيره بتركها . فلو سقطت به لزال التكفير »

تقابل يقول : ليس الخلاف فيما نكفره بتركها ، لأن ما نكفره بتركها ، وهي صلاة واحدة ، أو وحتى يتضايق وقت الأخرى ، أو غير ذلك ؟ على الخلاف المعروف فيه ، ووجب عليه في حال إسلامه قبل الحكم بوجوب قتله وكفوره ، فإذا وجوب قضاؤها ليس وجوب قضاء عبادة تركها في حال رده ، بل وجوب قضاء عبادة تركها في حال إسلامه ، وما تركه بعد الحكم بوجوب قتله وكفوره من الصلوات ليس نكفوره بتركها ، لأن الغرض : أنه قد حكم بكفوره وقتله قبل ذلك . فإن قيل : مراده : إنما نكفوره بتركها : يجب قضاؤه ، ولا يأتي فيه الخلاف في أن ما تركه المرتد في حال إسلامه من عبادة : هل يجب قضاؤها إذا عاد إلى الإسلام ، أم لا ؟ قيل : ليس هذا مراده ، بل تنمة كلامه ، ولأن أمره بها في مدة الاستنابة يدل على صحتها منه مدة الاستنابة ثلاثة أيام ، بعد الحكم بوجوب قتله وكفوره ، وأنه قاسها على الإسلام في حق المرتد مأمور بالإسلام ، ولأنه قال : لم تسقط عنه صلاة مدة امتناعه ؛ وما نكفوره به صلاة أو صلاتان ، على ظاهر المذهب ، ومدة الامتناع حقيقتها إلى زمن التوبة والمراجعة .

قوله : « ولأن أمره بها في مدة الاستنابة يدل على صحتها منه »

ولا يصح أن يصلى حاضرة وعليه فائتة ، إلا أن يتمها ناسياً للفائتة . فإن ذكر

لقائل أن يقول : من يقول إن المرتد لا يجب عليه قضاء ما تركه في حال الردة ، يقول إنما هو مأمور ومكلف بالإسلام ، وإيقاع الصلاة من حيث الجملة ، أعنى من حيث هي صلاة ، لا هذه الصلاة المعينة ، أو إيقاع الصلاة المحكوم بكفره بتركها ، ولأنه لا يمتنع وجوب العبادة على المرتد في حال رده ، فإذا تاب بإسلام صحيح سقطت عنه . ترغيباً في الإسلام ، ولأن الأدلة في أن المرتد لا يقضى ما تركه في حال الردة تعم مسألتنا ، لاسيما قياسه على الكافر الأصلي .
والأولى : حمل كلامه - إن أمكن - على مسألة ما تركه حال إسلامه ، وأن الخلاف فيها لا يأتي هنا ، لكنه يورد هذا القيد على إطلاق كلامه في المحرر .
فإنه ذكر الخلاف فيما تركه زمن إسلامه من غير تفصيل

وقول ابن عبد القوي - رحمه الله ، بعد أن ذكر كلام صاحب المحرر ، في شرح الهداية المذكور - هذا يدل على أنه لا يكفر ، وإن قبل فخذ لانعقاد الإجماع أن الكافر غير مكلف بفعل الصلاة ، وإن قلنا : يكفون بالفروع ، وإنما فائدته زيادة العذاب في الآخرة ، وإلا فلا ، فيه نظر ، لأن الإجماع إنما هو في الكافر الأصلي .

فصل

قال ابن عقيل في الفنون فيمن ترك الصلاة تهاوناً : وقيل : بكفره ، إذا كان كافراً . فماذا يكون مسلماً : بالشهادتين ، أم بفعل الصلاة ؟ قال : اعترض به بعضهم وحكاه غيره ، وهو : ألكيا الهراسي . في « مفرداته » عن الشافعي : إن قيل : بالشهادتين . فما زال ناطقاً بهما . لم يرجع عنهما ، وإن كان بالصلاة ، فصلاته مع كفره لا تصح . فكيف يعود بها إلى الإسلام ؟

فيها أتمها فلا ، وصلى الفائتة ثم الحاضرة ، وإن ضاق الوقت سقط الترتيب ، وعنه لا يسقط .

قال ابن عقيل : الجواب : ليس لنا كلمة تحكى ما فى نفسه من الايمان ، إلا الشهادتان ، وليس بقوله لها حين ترك الصلاة ، ولا يعمل بها إذا تاب وندم ، وهذا الذى نسلكه مع الزنديق ، فى قبول توبته . فإنه يظهر بالإسلام ، حتى يكون مؤديا ، ثم إذا تاب قبلت توبته ، وأعدناه إلى الإسلام بنفس الكلمتين لا غير لما ذكرنا .

قال الشيخ تقي الدين : الأصوب : أنه يصير مسلما بنفس الصلاة ، من غير احتياج إلى إعادة الشهادتين ، لأن هذا كفره بالامتناع من العمل ، ككفر إبليس بتارك السجود . وكفر تارك الزكاة بمنعها والمقاتلة عليها ، لا بكفره بسكوت ، فإذا عمل صار مسلما ، كما أن المكذب إذا صدق صار مسلما ، ومثل هذا الكافر تصح صلاته ، كما أن المكذب تصح شهادته . فإن صلاته هى توبته من الكفر . أما تصديره مسلما على أصلنا بالصلاة فظاهر . فإن الكافر الأصلي والمرتد بالتكذيب لو صلى : حكم بإسلامه ، وإنما الكلام فى صحة صلاته قبل تجديد الشهادتين . والمسألة مذكورة فى المرتد ، لاسيما والكافر يصير مسلما بالشهادة لمحمد صلى الله عليه وسلم بالرسالة ، لتضمن ذلك الشهادة بالتوحيد .

وأيضاً فلو قال : أنا مسلم ، صار مسلما . وما ذكره فى الزنديق . فالأشبه أيضا : أن الزنديق إذا قبلت توبته فلا بد من أن يذكر : أنه تائب منها فى الباطن . وإن لم يقل فعل بطنه تغير . انتهى كلامه .

وكلام ابن عقيل : يقتضى الحكم بإسلامه بالشهادتين فقط . كما يكتفى بهما فى الزنديق . فيكون كالبينة أولا .

فظهر من هذا ثلاثة أقوال : بالصلاة ، أم بالشهادتين ، أم بهما ؟

باب الأذان

الأذان المختار : خمس عشرة كلمة بلا ترجيع ، يكبر في أوله أربعاً ، ويقول في أذان الفجر بعد الحيلة « الصلاة خير من النوم » مرتين ، والإقامة فرادى ، إحدى عشرة كلمة ، منها قول « قد قامت الصلاة » مرتين .

وقول الشيخ تقي الدين : والمسألة مذكورة في المرتد . قال : في المرتد الأصلي وهل صلاته صحيحة ؟ قال القاضي : الصلاة باطلة ، ويحكم بإسلامه بها ، كالشهادتين إذا وجدنا حكماً بإسلامه بهما ، ولا يستدل بهما على إسلام سابق . وقال أبو الخطاب : هي صلاة صحيحة ، مجزئة في الظاهر ، لأننا نستدل بفعلها على أنه كان معتقدا للإسلام قبلها .

ثم أورد على نفسه : أن الإمام أحمد نص على أن المؤمن به يعيد ، فقال : الأصوب : أنه إن قال بعد الفراغ « إنما فعلتها ، وقد اعتقدت الإسلام » قلنا : صلاته صحيحة ، وصلاة من خلفه ، وإن قال « فعلتها تهزواً » قبلنا فيما عليه من إلزام الفرائض ، ولم تقبل منه فيما يؤثره من دينه ، ولأن أحمد قد قال فيمن صلى خلف محدث : يعيد ، ولا يعيدون ، والمحدث ليس في صلاته ، كذلك الكافر لا يكون في صلاة من خلفه . صحت صلاته .

قال الشيخ تقي الدين : شرط الصلاة : تقدم الشهادة المسيوقة بالإسلام . فإذا تقرب بالصلاة يكون بها مسلماً ، وإن كان محدثاً ، ولا يصح الإتمام لفقد شرطه ، لافقد الإسلام ، وعلى هذا : عليه أن يعيدها ، انتهى كلامه .

قوله « باب الأذان » لم يذكر حكم رفع الصوت بالأذان ، وظاهر ما ذكره حصول الأذان المشروع بدون رفع الصوت ، والمعروف في كلام الأصحاب : أنه يستحب رفع الصوت بالأذان . الظاهر : أن مرادهم المبالغة في الرفع بحيث لا يجهد

ويُسَنُّ أن يرتل الأذان، ويُحَدِّدُ الإقامة، ويتولاهما معاً قائماً متطهراً، ويجعل إصبعيه في أذنيه. ويدير وجهه إذا حَيَّعَلَ يَمَنَةً وَيَسَّرَةً. ولا يزيل

نفسه. فيكون على هذا: لو أذن سرا أو رفع سيرا. لم يحصل الأذان المشروع، وقد قطع بأن رفع الصوت بالأذان للجماعة غير الحاضرين. زاد في الرعاية أو الصحراء. رُكِّنُ فِيهِ، لأنه المقصود بالأذان، فإن أذن لنفسه أو لجماعة حاضرين. فإن شاء رفع صوته، قال بمضمهم: وهو أفضل، وإن شاء خافت بالكل أو بالبعض، والأفضل: رفع مقدار طاقته، ولا يجهد نفسه لثلاث ينضر وينقطع صوته، وعنه التوسط أفضل، انتهى كلامه.

قال القاضي: قال الإمام أحمد في رواية: يرفع صوته ما استطاع، قال الميموني: رأيت ابن حنبل - وهو يؤذن - صوتاً بين الصوتين، وكان إلى خفض الصوت أقرب، قال: وظاهر هذا: أنه لا يرفع رفعا يخرج عن طبعه، قال في رواية حنبل، رجل ضعيف الصوت: لا يرفع صوته، ولا يخرج من المسجد. إذا كان يسمع أهل المسجد والجيران. فلا بأس، قال القاضي: وظاهر هذا: أنه إذا لم يسمع الجيران لم يصب سنة الأذان، وذلك لأن القصد من الأذان الإعلام، ودعاء الناس إلى الصلاة، ولهذا المعنى لم يؤذن للثانية من صلاتي الجمع، ومن الفاتنة، لأنه لا حاجة إلى جمع الناس، لأنهم قد اجتمعوا للأولة. فإذا لم يسمع الجيران لم يوجد المقصود. فلم يكن مسنوناً. فإن أذن لنفسه جازله أن يسر، لأنه ليس المقصود منه الإعلام. انتهى كلامه.

قوله: « ويجعل إصبعيه في أذنيه » نص عليه في رواية حنبل، وروى جماعة عنه: أنه كان يفعل ذلك، فإن اقتصر على واحدة كفي، قاله القاضي، وقال: رأيت أبا عبد الله إذا أذن يضع إصبعه على أذنيه في الأذان والإقامة، ولعل جعفر بن محمد قال: رأيت أبا عبد الله أذن، ووضع أصابعه على أذنيه في

قدميه . وعنه يزيلهما . وفي مثل المنارة الكبيرة والصومعة . فيدور فيها . ويؤذن على علوٍ ويقم فيه . ما لم يشق عليه . ولو أذن جنبا جاز . وقال الخرقى : يعيده . ويجزى أذان المميز البالغ . وعنه لا يجزى . وفي أذان الفاسق والأذان الملحن وجهان .

ويشترط للأذان : الترتيب ولموالاة . ولا يبطله الفصل اليسير إلا المحرم كالستر ونحوه . ويجوز الأذان للفجر بعد نصف الليل . ولا يجوز لغيرها قبل الوقت . ويسن لمن سمع المؤذن أن يقول كقوله ، إلا في الحيلة . فإنه يقول : « لا حول ولا قوة إلا بالله » ويقول في كلمة الإقامة « أقامها الله وأدامها » وينهض عندها . فإن كان الإمام غائبا . لم يقوموا حتى يروه .

الأذان والإقامة ، وكذلك نقل حنبل ، وقال في رواية أبي طالب : أحب أن يجعل يديه على أذنيه ، على حديث أبي مخذرة « وضم أصابعه الأربع ، ووضع على أذنيه »

قوله : « ويشترط للأذان : الترتيب والموالاة » ظاهر ما ذكره : أنه لا يشترط للأذان غير ذلك ، والنية شرط له ، فلو أذن غافلا أو ساهيا أو لاهيا ونحو ذلك . لم يصح أذانه ، وظاهر ما ذكره شرطا للأذان : أنه لا يشترط للإقامة ، وليس كذلك ، بل هو شرط لها ، وكذا يبطلها ما يبطله ، وغير ذلك .

وقوله في الرعاية « ويعتبر للأذان : النية » قلت : وكذا للإقامة . فليس هذا قوله وحده ، بل هو قول غيره ، وإنما خص الأذان بالذكر لأن الإقامة تتبع له في الأحكام ، إلا فيما يخالفه كإحداها .

قوله : « ويسن لمن سمع المؤذن أن يقول إلى آخره » في الصحيحين عن أبي سعيد مرفوعا « إذا سمعتم المؤذن ، فقولوا مثل ما يقول » وظاهر الأمر على

وَيُسَنُّ الفصل بين أذان المغرب وإقامتها بفعل ركعتين .
والأذان والإقامة : سنتان للمسافرين . فرضا كفاية على المقيمين . يقاتلون
على تركهما . وليسا بشرط للصلاة ، ولا مسنونين للنساء .
وينادى للعيد والكسوف والاستسقاء « الصلاة جامعة »

الوجوب ، وقد قال به هنا بعض العلماء ، وأكثرهم على الاستحباب ، كقولنا
وقد ورد ما يؤخذ منه صرفه عن ظاهره ، وهو ما رواه جماعة ، منهم مسلم عن
أنس « أنه عليه الصلاة والسلام كان يُغَيِّرُ إذا طلع الفجر ، وكان يستمع الأذان .
فإن سمع أذانا أمسك ، وإلا أغار . فسمع رجلا يقول : الله أكبر ، الله أكبر .
فقال النبي صلى الله عليه وسلم : على الفطرة ، ثم قال : أشهد أن لا إله إلا الله ،
فقال : خرجت من النار »

وقد نص الإمام أحمد في رواية الأثرم وغيره : على أنه لا يجب إجابة المؤذن ،
قال القاضى فى الجامع الكبير : وذلك : أنه لا يخلو ، إما أن الأذان فى حق
المؤذن واجب ، أو تطوع . فإن كان واجبا فى حقه فليس بواجب على غيره ،
لأنه فرض على الكفاية ، وإن كان تطوعا . فأولى أن يكون على السامع تطوعا
اتتهى كلامه .

وفيه نظر ، لأن الإجابة ليست بأذان ، ليكون وجوبها مقتضيا وجوب
الأذان على الأعيان ، وقد يكون الشيء تطوعا ، ويجب رده بدليل ابتداء السلام
ورده ، والمؤذن يستحب له : أن يقول مثل ما يقول فى حقه . نص عليه . قال فى
المستوعب : يقول خفية مثل ما يقوله من يستمعه ، وعن الإمام أحمد : أنه كان
إذا أذن فقال كلمة من الأذان قال مثلها سيرا .

ولو قال فى المحرر « ويستحب لمن سمع الأذان » كان أدل على حكم
هذه المسألة ، وظاهر كلامه وكلام الأصحاب : أنه يكرر قوله مثل ما يقول

ومن صلى مجموعتين أو فوات أذن للأولى خاصة . وأقام لكل صلاة .
وإذا أقيمت الصلاة لم يشرع في نافلة . وإن افتتحها ثم أقيمت قطعها . إن
خشي فوات الجماعة . وعنه يتمها .
والأذان أفضل من الإمامة . وقيل : هي أفضل .

المؤذن . بتكرار سماع الأذان للصلاة الواحدة ، وفي المسألة قولان للعلماء ، وينبغي
تقييد الأذان الثاني بكونه مشروعاً ، وذلك لظاهر حديث أبي سعيد المذكور ،
ولأن الظاهر من حال السامعين أذان ابن أم مكتوم إجابتهم له بعد سماعهم
إذان بلال وإجابتهم له ، ولأنه أذان مشروع فاستحب إجابته . كالأذان الأول
وكالأذانين لصلاحي وقتين

وصفة إجابة الأذان : ما ذكره هنا عند أكثر الأصحاب لأن في حديث عمر
« فإذا قال : حي على الصلاة ، قال : لا حول ولا قوة إلا بالله » رواه مسلم . وهو
أخص من حديث أبي سعيد ، فيقدم . قال في المعنى : أو يجمع بينهما ، وحكى
المصنف في شرح الهداية استحباب الجمع بينهما عن بعض الأصحاب
وقال الخرقى وجماعة : يستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول « ولم
يستثنوا شيئاً » .

فهذه ثلاثة أوجه . وظاهر كلامه وكلام غير واحد ، أنه يقول « الصلاة خير
من النوم . كقول المؤذن . وقطع المصنف في شرح الهداية أنه لا يقوله ، بل يقول
« صدقت ، وبالحق نطقت » ونحوه ، وعلى الوجه الآخر : يجمع بينهما ، وعلى غيره
يقول « صدقت وبررت » وهل يقوله معه ؟ فيه وجهان . وقوله في كلمة الإقامة :
« أقامها الله وأدامها » لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقوله : رواه أبو داود بإسناد
فيه ضعف . زاد جماعة « ما دامت السموات والأرض » قال في التلخيص الحبير :
وهل يقول كما يقول مع ذلك ؟ فيه وجهان . ويقول : كل ذلك خفية .

باب ستر العورة

وهي شرط لصحة الصلاة . وعورة الرجل : ما بين سرتة وركبته . وعنه

وظاهر كلامه : أنه إذا سمع الأذان وهو يقرأ قطع القراءة . وأجابه ، فإذا فرغ عاد إليها ، لأنها لا تفوت وهذا صحيح . قال المصنف وغيره : وكذا إذا دخل المسجد والمؤذن يؤذن وافقه ، ثم أخذ في التحية . نص عليه . لأنها لا تفوت بالتأخير اليسير ، وعلل غيره : بأن فيه جمعا بين الفضيلتين . وعنه لا بأس .

وظاهر كلامه : أن القاعد لا يقوم للصلاة ، بل يشتغل بالإجابة حتى يفرغ الأذان . وهذا صحيح . قال بعضهم : ولا يقوم القاعد حتى يفرغ أو يقرب فراغه . نص الإمام أحمد على معنى ذلك ، لأن الشيطان ينفر حين يسمع الأذان . وظاهر كلامه أيضا : أنه إن سمعه في الصلاة أجابه . وليس كذلك ، لم أجد فيه خلافا وأن الأولى أن يكف عن الإجابة ، ويستغل بصلاته ، لأن في الصلاة شغلا . قال جماعة : فإذا فرغ من الصلاة أجابه . فإن أجابه بمجعة بطلت . لأنه خطاب آدمي ، وإلا لم تبطل . لأنه ذكر وثناء على الله تعالى ، مشروع مثله فيها ، وقد ذكر طائفة كابن الجوزي . أنه إذا أتى بقول مشروع في غير موضعه عمداً : هل تبطل صلاته ؟ على وجهين ، وقال الشيخ وحيه الدين بن المنجا في الذكر : كما ذكر غيره . قال : وإن ذكر المجعة ، وعلم أنها دعاء إلى الصلاة بطلت ، وإن لم يعلم فهو ككلام الساهي في الصلاة ، وفيه روايتان ، ثم قال : وهذا إذا نوى به الذكر . فإن نوى به الأذان وإقامة الشعار والإعلام بدخول الوقت . بطلت .

وإطلاق كلامه أيضا : أنه يجيبه على قضاء الحاجة . والظاهر : أن هذه الصورة تحته وهذا أولى ، وإذا سقط رد السلام في هذه الحال مع وجوبه فهذا أولى وفيه نظر ، لسكراهة البداية بالسلام في هذه الحال . وقد ذكر غير واحد : أنه لو عطس ، وهو على قضاء الحاجة حمد الله ، وذكر غير واحد رواية : أنه يحمد

السوءتان فقط . وكل الحرمة عورة سوى الوجه . وفي كفيها روايتان . وعورة

لفظاً ، ومسألتنا تشبه هذه ، ولهذا قال بعض الأحناب : وكذلك يخرج في إجابة المؤذن ، ويتوجه على قولنا : لا يجيبه في هذه الحال : أن يجيبه وحدها .

فصل

ذكر هو وغيره : أن ستر العورة شرط ، وذكروا مقدار العورة ، والخلاف فيها ، وكلامهم يقتضى : أنه يجب سترها من جميع الجهات ، وصرح به بعضهم لمعوم الأدلة ، وحديث سلمة بن الأكوع وغيره ، وهو مذهب مالك والشافعى . وقال أبو حنيفة : يجزئه ستر العورة بما قابلها ، ولا اعتبار بالطرفين من فوق وأسفل فإن الستر من أسفل الإزار والذيل لا يجب . فكذلك من فوق ، قياساً لأحد الطرفين على الآخر .

قال الشيخ وجيه الدين أبو المعالى فى شرح الهداية - بعد أن ذكر هذا عن أبى حنيفة : واحتج بحديث سلمة فى رده - قال : فالمرعى فى الستر من الجوانب ومن فوق ، أما من أسفل : فلا يمكن الاطلاع عليه إلا بمعاناة وتكلف . فإن وقف على طرف سطح ، وليس عليه سوى قميص واحد ، وهو معرض للرياح تعبت بذيله . ففيه للفكر مجال . والأظهر : عدم الجواز ، ليستتر النظر . فأشبهه فوق ، لأنه لا يعد ساتراً فى العرف أصلاً ، إلا أن يكون الذيل ملتقاً بالساق ، انتهى كلامه .

فقد ظهر من هذا : أنه هل يجب ستر العورة من أسفل ، أم لا يجب ، أم يفرق بين يسير النظر وعدمه ؟ فيه ثلاثة أقوال .

قوله : « وكل الحرمة عورة - إلى آخره » أطلق ولم يقيد ، وقطع المصنف فى شرح الهداية بأن المراهقة كالأمة ، واحتج له . وقطع به ابن تيم أيضاً ، وقطع به فى المغنى فى كتاب النكاح ، واحتج بما احتج به المصنف ونحوه ، وقال عن العورة

الأمة ما لا يظهر غالبا . وعنه ما بين السرة والركبة . وأم الولد كالأمة . وعنه كالحرة . والمُعْتَق بعضها كالحرة على الأصح . ولا يجزئ الرجل ستر عورته إذا جَرَدَ عاتقيه عن اللباس في الفرض . وفي النفل روايتان . فإن ستر أحدهما أجزاء . نص عليه .

والخشي المشكل فيما يجب ستره كالرجل . وقيل كالمراة . ومن انكشف من عورته يسير - وهو ما لا يفحش في النظر - لم تبطل صلاته . وعنه تبطل . ومن صلى في ثوب غصب أو حرير . أو في بقعة غصب لم يجزئه . وعنه يجزئه مع التحريم .

في النظر يحتمل أن يكون حكمها حكم ذوات الحرام ، كقولنا في الغلام المراهق ، وكلام كثير من الأصحاب يقتضى أنها كالبالغة في عورة الصلاة كما نقول في المراهق والمراهقة انهما كالبالغين في عورة النكاح ، في إحدى الروايتين .
قوله : « ومن صلى في ثوب غصب ، أو حرير ، أو بقعة غصب ، لم يجزئه وعنه يجزئه مع التحريم »

هذه الرواية ذكر في الوسيلة : أنها اختيار الخلال ، وهي مذهب الثلاثة ، وتعليل المسألة مشهور . ويؤخذ منه أن النافلة تخرج صحتها على الروايتين ، مع أن كلام صاحب المحرر وغيره أعم . وقد جعل المصنف في شرح الهداية الصلاة في السترة النجسة أصلا ، لعدم صحة الصلاة في السترة المعضوبة ، وكذا جعل الصلاة في الموضع النجس أصلا ، لعدم صحتها في الموضع المعضوب ، بجامع التحريم .
وقد ذكر ابن الزاغوني الروايتين في إعادة الفرض . وقال : فإن قلنا : لا يعيد صلى النافلة ، وإن قلنا : يعيد . لم يصلها ، لأن المقصود شغل الوقت ، كما نقول فيمن لم يجد ماء ولا ترابا .

وذكر غيره : أن الفرض والنفل سواء ، وقيل يصح النفل .

وإذا اشتبهت ثياب نجسة بطاهرة صلى في ثوب بعد ثوب بعدد النجسة
وزاد صلاة . فإن لم يجد إلا ثوبا نجسا صلى فيه وأعاد . نص عليه . ونص فيمن

وذكر أبو الخطاب في بحث المسألة : أن النافلة لا تصح بالاتفاق . فهذه
ثلاث طرق في النفل . وقد عرف من هذا : أنه هل يثاب على الفرض إذا
صححناه ؟ على قولين

وذكر القاضى في بحث مسألة وصول القربات إلى الميت : أنه لا يثاب على
الفرض ، إذا صححناه ، على إحدى الروايتين ، وكذا عند المخالف .
قال الشيخ محي الدين النووي : قال جماهير أصحابنا : إن الصلاة في الدار
للمغصوبة صحيحة ، لا ثواب فيها .

ورأيت في فتاوى أبي نصر بن الصباغ التي نقلها عنه ابن أخيه القاضى
أبو منصور قال : المحفوظ من كلام أصحابنا بالعراق : أن الصلاة في الدار
للمغصوبة صحيحة يسقط بها الفرض ، ولا ثواب فيها .

قال أبو منصور : ورأيت أصحابنا بخراسان اختلفوا ، فمنهم من قال : لا تصح
الصلاة ، قال : وذكر شيخنا في الكامل : أنه ينبغي أن تصح ، ويحصل
الثواب على الفعل . فيكون مثابا على فعله ، عاصيا بالمقام في المغصوب ، فإذا لم
يتمتع من صحتهما لم يتمتع من حصول الثواب . قال أبو منصور : وهذا هو القياس
على طريق من صححهما . والله أعلم .

ويعرف من كلامه في المحرر : أنه حيث أبيح استعمال ذلك أن الصلاة
تصح ، وقد صرح به غيره ، وظاهره : أنه لو انتفى التحريم لعارض جهل ، أو
نسيان أن صلاته تصح ، وفيه رواية أنها لا تصح ، وظاهره أنه لا فرق بين العالم
بالنهي وغيره ، وفيه رواية بالترفة .

وقد ذكر ابن تيمم وجهاً غريباً بعيداً : أن صلاته في ذلك تصح مع الكراهة ،

جلس في موضع يحس فصلى أنه لا يعيد . فيخرج فيهما روايتان . ومن لم يجد إلا ثوباً لطيفاً . أرسله على كتفيه وعجزه وصلى جالساً . نص عليه . فإن لم يحوهما تَرََّ به وصلى قائماً .

وهو ظاهر كلام السَّامري . وظاهر كلامه في المحرر : أنه لا فرق بين أن يلي المحرم عورته ، أو لا . وهو أشهر الوجهين ، وتخصيصه الصلاة يدل على أن غيرها ليس كذلك ، وهو المشهور .

وقال ابن الزاغوني : لو عقد البيع والنكاح في موضع غضب فقال المخالف يصح ملزماً . فقال ابن الزاغوني : لا نسلم هذا ، ونقول : البيع والنكاح وسائر العقود الشرعية باطلة ، لأنه قد نقل يعقوب بن بختان عن الإمام أحمد ، وسئل إذا اكرت دكاناً غضباً ، وهو لا يعلم . فما الذي يصنع بما اشترى منه ؟ قال : يردّه في الموضع الذي أخذه منه ، قال : وإن سلمنا ذلك . فالمكان ليس بشرط فيها ، بخلاف الصلاة ، وهذا معنى ما ذكر أبو الخطاب ، وصرح بالزكاة والصوم في المكان الغضب ، وكذا صرح غيره بالأذان .

فرع

يؤخذ من كلام صاحب المحرر وغيره : أنه لو طول بوديعة وشبهها فصلى قبل الأداء مع القدرة : أن صلاته تصح .

ونقل الشيخ تقي الدين من كلام ابن الزاغوني في أصول الفقه قال : حكى عن المخالف - أظنه شافعيّاً - : أنه لو طول بالوديعة أو الغصب فصلى قبل الأداء . صح فرضه ، دون نقله .

قال ابن الزاغوني : اتفق أصحابنا في هذه الحال : على التسوية بين الفرض والنفل ، واختلفوا بعد ذلك في الحكم . فقالت طائفة : لا يصح منه الفرض ، ولا

وقال القاضي : يستر منكبيه ، ويصلي جالساً ، فإن وجد ما يستر بعض العورة
ستر الفرجين ، فإن كفي أحدهما ستر الدبر ، وقيل : القبل أولى ؛ فإن أعير ستره
لزمه قبولها ، فإن لم يجد صلى جالساً ، وأوماً لسجوده ، ولو قام وسجد بالأرض جاز
وعنه يلزمه السجود .

وإذا وجد السترة في الصلاة بالبعد بطلت ، وبالقرب يسترو يني .

النفل ، وقال الأكثرون : يصح منه الفرض والنفل ، لأن النهي لا يتعلق بشرط
ولا ركن ، وعلى هذا فالصلاة قرينة ، ويثاب عليها ، وكذلك ذكر في النافلة
عند تضيق وقت الفرض وجهين ، انتهى كلامه

وهذه المسألة الأخيرة تشبه ما لو اشتغل بالقضاء حيث قلنا : لا يجوز الاشتغال
به ، والذي نص عليه الإمام أحمد : أن الصلاة تصح ، وقيل : لا تصح ، كذا
ذكره غير واحد .

قال ابن الزاغوني : فإن قلنا : بوجوب الترتيب مع ضيق الوقت ، فإن اشتغل
بالأداء . حكنا ببطلانه ، ويخرج في مسألة من طواب بوديعة : قول ثالث - من
صلاة الأبق - بصحة الفرض فقط . وقياس القول بعدم صحة الصلاة في هذه
المسائل : أنه لا تصح صلاة من طوب بدين يقدر على وفائه . ولا عذر ، وكذا
صلاة من وجبت عليه الهجرة . فلم يهاجر . وكذا صلاة من صلى حاملاً لشيء
مغصوب . وما يؤيد هذا : أن الصلاة تصح مع عمامة حرير أو تسكة حرير أو
مغصوبة . وخاتم ذهب وخف حرير في المشهور . قطع به بعضهم . وقاسه على
ما لو صلى وفي جيبه دراهم مغصوبة . فدل على المساواة .

واعترض المصنف عن صحة صلاة من وجبت عليه الهجرة في دار الحرب .
فقال : إنما صحت . لأن المحرم عليه : ما يفوت من فروض الدين بترك الهجرة

باب اجتناب النجاسات وحكم البقعة

ومن حمل نجاسة لا يعنى عنها ، أو لاقاها بيديه أو ثوبه أو حمل ما يلاقيها ، لم تصح صلاته إن علم بها ، وفي الجاهل والناسي روايتان [المذهب الصحة] .
وإن صلى على بساط بطرفه نجاسة لا تصيبه جاز ، فإن حاذها بصدرة إذا

المقدور عليها . لا نفس المقام ومطلق التصرف فيه . فهو كمن صلى في ملكه وعليه فروض لا يمكن أداؤها إلا بخروجه منه .

فرع

لو غصب مسجداً . فهل يضمه بذلك ؟ المشهور : أنه لا يضمه . وسيأتي في باب الغصب إن شاء الله تعالى . وهل تصح صلاته ؟ كلامه في المحرر يصدق على هذه الصورة . لكن هي نادرة . وقال ابن عقيل - وتبعه على ذلك جماعة - إن أزال الآلة الدالة على كونه مسجداً . كان كسائر العصورب في صحة الصلاة ، فيه روايتان . وإن لم يغير هيأته ، لكن منع الناس الصلاة فيه . فاحتملان .

أحدهما : تصح . قدمه الشيخ وحيه الدين وصاحب الرعاية لأن حركته فيه وصلاته ليس بغاصب ولا آثم . وإنما هو آثم بمنع الناس .

والثاني : لا تصح . كما لو تغلب على أملاك الناس ، وكالو غصب ستارة الكعبة وصلى فيها . أو حُصِرَ المسجد وصلى عليها .

قال ابن الزاغوني : لو زحم رجلا عن موضعه في المسجد فهل تصح صلاته ؟ على وجهين . أشهرهما في المذهب : أنها تصح . لأن الموضع مشترك الحق بينهما .

فإن أزاله عما استحقه بسبقه إليه جلس فيه . وصلى بحقه الذي شاركه فيه . فخرج بهذا عن أن يكون غصباً .

سجد فعلى وجهين ؛ ومن نوى طاهراً على نجاسة وصلّى أجزاءه ، وعنه أنه يعيد ،
ومن صلى ثم رأى عليه نجاسة يمكن أنها لحقته بعد صلاته لم يعدّها . ومن جبر
كسره بعظم نجس ، لم يقلعه قولاً واحداً . لكن يميم له ، ما لم يغطه اللحم ،
ويجزئه ويصلى وقال أبو بكر : عليه قلعه ، ما لم يخف التلف .

فرع

هل تصح صلاة من غضب نفسه - وهو العبد الآبق - ؟ قال ابن عقيل في
الفصول : تصح صلاته ، لأن العبد في أوقات الصلاة ليس لسويده عليه حجر ،
فهو مستثنى . فصار كصلاة الحر إذا صلى في بيت يملكه في دار غضبها . فانه
يصح كذلك ، صار ظاهره : أن النافلة لا تصح ، وذكر في كتابه الواضح
هذه المسألة . وقال آخر كلامه : والذي يتحقق غضبه لنفسه فيها من الصلاة
تكون عندنا باطلة ، وهي النافلة ، وكذا قطع به الشيخ وحبه الدين في شرح
الهداية .

وقد ذكر أصحابنا : أن العبد لا يجوز له التطوع ، إلا بإذن سيده ، وأنه إن
خالف وأحرم بحج صح ، لأنها عبادة بدنية ، كالصلاة والصوم .

وقال ابن عقيل في الحج من الفصول : ويتخرج بطلان إحرامه بنصبه لنفسه ،
فيكون قد حج في بدن غضب ، فهو أوكد من الحج بمال غضب .

وقال الشيخ تقي الدين - بعد ذكره لكلام ابن عقيل في الواضح - :
لكنه غاصب للمكان الذي حل فيه ، مقامه فيه يحرم كمكان الغاصب في ملك
المغصوب . فبطلان الصلاة أقوى ، انتهى كلامه .

فظهر من ذلك ثلاثة أقوال . الثالث : يصح الفرض فقط ، ونظير مسألة العبد
الآبق : من أمره سيده بالذهاب إلى موضع يخالفه ، وأقام وهي مسألة من وجبت
عليه الهجرة . فخالف وأقام ، ونحو ذلك .

ولا تصح الصلاة في المقبرة والحجرة والمزبلة ، وبيت الحنّس ، والحمام وأعطان الإبل ، وهي التي تقيم بها ، ومَحَجَّة الطريق ، أو الساباط المحدث عليها ، أو على نهر تجري فيه السفن ، وعنه أنها تصح ، وتصح الصلاة إلى هذه المواضع .

وقال ابن حامد : لا تصح إلى المقبرة والحنّس . إذا لم يكن حائل . ولا يصح الفرض في الكعبة ولا فوقها ، إلا إذا لم يكن وراءه شيء منها ، وأما النفل فيصح إذا فضل عن محل سجوده شيء شاخص منها . فإن لم يكن شاخصاً فعلى وجهين .

ويجوز الفرض على الراحلة للمراهب^(١) ، ولمن يخاف أذى بمطر أو وحل ، وعنه لا يجوز . وعنه يجوز للطين دون المرض ، ومن كان في ماء أو طين أو شيء . وعنه يسجد على متن الماء ، ومن أتى بكل فرض وشرط للصلاة على الراحلة ولا عذر له ، أو في السفينة ويمكنه الخروج . صحّت صلاته . وعنه لا تصح .

باب استقبال القبلة

وهو شرط للصلاة مع القدرة إلا في النفل للمسافر السائر ، ماشياً أو راكباً . فيصلى حيث توجه ، وعنه لا يجوز ذلك إلا للراكب .

قوله : « ولا تصح الصلاة في محجة الطريق » تبع غيره من الأصحاب ، على هذا الإطلاق ، لظاهر النهي . وقطع في شرح الهداية : بأنه إذا كثّر الجمع واتصلت الصفوف إليه : أن الصلاة تصح فيه لحاجة ، لأن المصلين يكثر في الجمع والجنائز والأعياد ونحوها ، فيضطرون إلى الصلاة في الطرقات . وهذا يدل على أن الإطلاق غير مراد عنده . وكذا قطع غيره . وقطع بعض المتأخرين - كابن تميم - بأنه لا بأس بطرق الأبيات القليلة

(١) كذا في الأصل . ولعله للهارب أو نحوها

ويلزمه الإحرام للقبلة ، إن لم يشق عليه . ولا يجوز التنفل على الراحلة في الحضر ، وعنه يجوز ، وإصابة عين الكعبة فرض من قرب منها

قال في المحرر « وإصابة عين الكعبة فرض من قرب منها ، ولم يفرق بين أن يكون ثمَّ حائل أم لا »

والذى قطع به غير واحد : أنه إن كان ثمَّ حائل . فإن كان أصليا كجبل قرضه الاجتهاد إلى عينها . وعنه إلى جبهتها إن تعذر اليقين ، وإن كان غير أصلي كالردور . فلا بد من اليقين . فإن تعذر اجتهاد .

ونقل ابن الزاغوني وجماعة فيه : رواية أن فرضه الاجتهاد ، وهذا معنى قول بعضهم : إن كان غائبا عن الكعبة ، بحيث يقدر على رؤيتها ، ولكنه مستقر عنها بالمنازل والجدار، فهل فرضه يقين القبلة ، أو التوجه إليها بالاجتهاد ؟ فيه روايتان . فإن قلنا : اليقين . فأخطأ أعاد ، وإلا فلا .

قال الشيخ وجيه الدين : إذا كان ممنوعا بحائل من جبل أو أكمة فإنه يستخبر من على ذلك الحائل من المشاهدين . هذا إن كان الحائل من الأبنية المحدثه والجدران المستجدة . لأنه لو كلف حكم المشاهدة لأدى إلى تكليفه بشيء يشق عليه . ولأصحاب الشافعي وجهان . أحدهما : كذهبتنا . فلا فرق بين الحائل المحدث والأصلي . وهو ظاهر كلام الشافعي . والثاني : تجب عليه المعاينة . وذلك اليقين في الحائل المحدث . لأن ذلك فرضه قبل حدوث الحائل . وحدث الحائل . لا يغير حكم الموضع . والخبر يكون عن مشاهدة ، أو عن علم . انتهى كلامه .

وقال القاضي في الجامع : أما من فرضه المعاينة : فإن يكون في المسجد الحرام يشاهد الكعبة ويعاينها . وأما من فرضه الإحاطة واليقين ، وإن لم يعاين : فهو كمن كان بمكة من أهلها . أو من غيرها . لكن أكثر مقامه فيها ولكنه من دون

حائل عن الكعبة لأمر أصلي الخلق ، كالمنازل والتلول . لأنه يتمكن من التوجه إلى عينها قطعاً وإن كان من دون حائل . وهكذا من كان بالمدينة . ففرضه الإحاطة واليقين . لأنه يتوجه إلى محراب النبي صلى الله عليه وسلم . فيقطع على أنه متوجه إلى الكعبة .

وأما من فرضه الخبر : فمن خفي عليه التوجه ، وهناك من يخبر عن الكعبة عن علم و يقين .

وأما من فرضه التقليد : فمن خفيت عليه الدلائل ، ولم يتوصل إلى القبلة بالدليل .

وأما من فرضه الاجتهاد : فمن كان من مكة على مسافة لا يتوصل إلى المعينة ، ولا يتمكن من الإحاطة واليقين ، ولا يمن يخبره عن إحاطة و يقين .

فأما من كان بمكة ، أو بالقرب منها ، من دون حائل عن الكعبة . فإن كان الحائل كالجبال والتلول : ففرضه الاجتهاد أيضاً ، وإن كان لا من أصل خلقة كالمنازل : ففرضه الإحاطة واليقين .

وكل من قلنا : فرضه الإحاطة أو اليقين أو الخبر . عمل عليه .
وكل من قلنا : فرضه الاجتهاد : فهل عليه الاجتهاد في طلب العين أو الجهة ؟ على روايتين .

وذكر القاضي : أن المشهور والصحيح عن الإمام أحمد : أن عليه الاجتهاد في طلب الجهة ، وأن علي بن سعيد قال : إنه مذهب الإمام أحمد ، وكذا عند غيره من الأصحاب .

وذكر القاضي وغيره : الفائدة التي ذكرها في المحرر على الرويتين ، وأنه لو اختلف اجتهاد رجلين في الجهة الواحدة ، لكن أحدهما يميل يميناً والآخر يميل شمالاً . فهل لأحدهما : أن يأتى بالآخر ؟ ينبى على ذلك .

أو من مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم ، وفرض من بُعد : الاجتهاد إلى جهتها .
وعنه إلى غيرها . فلو انحرف عن قبلته قليلاً صحت صلاته على الأولى دون الثانية .
ومن أخطأ القبلة في الحضر أعاد ، وإن اجتهد في السفر وأخطأها لم يعد . ومن أخبره
ثقة بالقبلة عن علم قلده . وإن أخبره عن اجتهاد اجتهد ولم يقلده . ويقلد الأعمى
أو ثقهما عنده . فإن تساوى قلداً أيهما شاء ، فإن صلى الأعمى بلا دليل أعاد . فإن
لم يجد مقلداً أصلي ولم يعد . وقيل : يعيد . وقيل : لا يعيد ، إلا أن يخطئ .
والجاهل بأدلة القبلة كالأعمى فيما ذكرنا ، ومن رأى محاريب ببلد خراب أو بلد
كفر ، وشك : هل هي للمسلمين أم لا ؟ لم يعمل بها .

باب صفة الصلاة

يشترط النية للصلاة ، ويجب تعيينها للمكتوبة والنفل المعين ، ولا تجب
نية الفرضية للفرض ، ولا نية القضاء للفائتة . وقال ابن حامد : يجبان .
ويكفي لطلق النفل نية الصلاة .

وإذا تقدمت النية التكبير بزمن يسير . أجزاء ما لم يفسخها ، وإذا فسخها في
صلاته بطلت ، وإن تردد في فسخها أو نوى أن يفسخها فعلى وجهين .

قوله : « أو من مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم » .

لتيقن صحة قبلته ، لعدم إقراره على الخطأ .

قال ابن عبد القوي : وفي معناه : كل موضع ثبت أنه صلى فيه ، وضبط
جهته ، قال : وكذلك ما اجتمعت عليه الصحابة رضي الله عنهم ، كمحراب
الكوفة . وهذا فيه نظر ، لأنهم لم يجمعوا عليه ، وإنما أجمع عليه طائفة منهم ،
ولا يحصل مطلوبه .

ولا تنعقد الصلاة إلا بقوله : « الله أكبر » فإن عجز عنه كبر بلفته ، وقيل : لا يترجم عنه ، كالقرآن . ويرفع يديه مع التكبير مبسوطتين ، مضمومتى الأصابع إلى منكبيه . وعنه : إلى أذنيه . وعنه : هما سواء .

ثم يضع يمينه فوق كوع اليسرى تحت سرتة . وعنه تحت صدره . وعنه يمينه ، وينظر إلى محل سجوده ، ثم يقول : « سبحانك اللهم وبحمدك ، وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ، ولا إله غيرك » ثم يقول : « أعوذ بالله السميع العليم ، من الشيطان الرجيم » ثم يقرأ « بسم الله الرحمن الرحيم » سرّاً ، وليست من الفاتحة ،

قوله : « ويرفع يديه مع التكبير »

يستحب ، ولا يجب ، وهو من تمام الصلاة . نص الإمام على ذلك . ويقال : لمن تركه تارك السنة في إحدى الروايتين . وهل يقال لتاركة مبتدع ؟ قال القاضي : أطلق القول بأن تاركة مبتدع فقال في رواية محمد بن أبي موسى - وقد سأله رجل خراساني إن عندنا قوما يأمرون برفع اليدين في الصلاة وقوما ينهون عنه - قال : لا ينهك إلا مبتدع . فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال القاضي : والوجه فيه حديث ابن عمر « أنه كان إذا رأى مصلياً لا يرفع يديه في الصلاة خصبه » .

وهذا مبالغة ، ولأن رفع اليدين في تكبيرة الإحرام مجمع عليه . هكذا قال ابن المنذر . قال القاضي : فإذا كان مجعاً عليه فنكره مبتدع مخالف الإجماع . وهل يهجر من تركه مع العلم ؟ روى عن الإمام أحمد فيمن تركه ينجبه . فإن لم ينته يهجر ، ذكره الخلال . وهذا المهجر على سبيل الجواز والاستحباب ، لعدم وجوب المتروك ، وينبغي أن يكون هذا النص بالمهجر والنص بأنه مبتدع : بناء على النص بأنه تارك السنة ، فأما على النص الآخر : أنه لا يكون تاركا لسنة فلا يهجر ، ولا يبدع . فعلى هذا يكون في المسائل الثلاث روايتان .

وعنه هي آية منها ، ثم يقرأ الفاتحة متوالية ، وإن أطال قطعها بذكر أو سكوت عمداً ابتداءً ، وإن كان سهواً أو يسيراً بنى . فإذا أتمها قال « آمين » يجهر بها الإمام ومن خلفه فيما يجهر بقراءته . ثم يقرأ سورة في الفجر من طوال المفصل ، وفي المغرب من قصاره ، وفي البقية من متوسطه ، ويطيل أول ركعتين من صلاته ، وله قراءة أواخر السور وأواسطها ، وجمع سور في الفرض ، وعنه يكره ذلك .

قوله في الفاتحة : « إنه يقرؤها » أطلق القراءة ، وليس كذلك ، فإنه يجب نصوت^(١) الإمام والمنفرد والمأموم بكل قول واجب . قطع به الأصحاب ، وهو قول مالك والشافعي وأكثر الحنفية ، لأنه لا يكون كاملاً بدون الصوت ، إنما هو مجرد حركة ونية بلا حروف ، كل أحد يعلم صحة ذلك من نفسه والصوت ما يتأتى سماعه ، وأقرب السامعين إليه نفسه ، حتى لو لم يسمعه لم يحصل علم ولا ظن بحصول شرط الصلاة ، فإن كان ثم مانع ، كطرش وصم : اعتبر قدر ما يسمع نفسه لو عدم ذلك ، كما يحصل الإمام سنة الجهر إذا لم يسمع من خلفه لما منع بقدر ما يسمعون لولا المانع .

واختار الشيخ تقي الدين : أنه يكفي محصل الحروف ، وإن لم يسمع نفسه ، وهو قول الكرخي الحنفي ، فإن أسمع نفسه فهو عند الكرخي أدنى الجهر .

قوله : « وجمع سور في الفرض » تبع بعضهم على هذا التقديم ، وتبعه أيضاً بعضهم . وهو أجود من تقديم غير واحد الكراهة

وذكر القاضي في الجامع الكبير : أن الجواز أصح الروايتين ، قال : نقل ذلك الجماعة ، صرح بأنه لا بأس في الفريضة في رواية ابنه وحنبل .

وقال في رواية أبي طالب - في الرجل يصلى بالناس ، يقرأ سورتين في ركعة ؟ قال : نعم .

قوله : « ويكره » قال في رواية ابن منصور : في الذي يجمع بين السور في

(١) كذا في الأصل

ويجهر الإمام في الفجر وفي الأوليين من العشاءين . ولا قراءة على المأموم .

ركعة . قال : لا بأس به في التطوع ، وأما في الفريضة فلا .

وعن الإمام أحمد : يكره المداومة ، ولا يكره ذلك في النفل ، وقيل : يكره .

وهو غريب بعيد ، ودليل المسألة مشهور .

قوله : « ولا قراءة على المأموم » قطع به الأصحاب ، ونص عليه الإمام

أحمد في غير موضع ، وقال الترمذي في جامعه : واختار الإمام أحمد : القراءة

خلف الإمام ، وأن لا يترك الرجل فاتحة الكتاب ، وإن كان خلف الإمام .

وقال الحاكم أبو عبد الله في تاريخه : سمعت أبا زكريا يحيى بن محمد العكبري

سمعت إبراهيم بن أبي طالب : سألت أحمد بن حنبل عن القراءة فيما يجهر به الإمام ؟

فقال « يقرأ بفاتحة الكتاب » ورواه البيهقي في مناقب الإمام أحمد عن شيخه

الحاكم ، وقال : كأنه رجع إلى هذا القول ، كما رجع إليه الشافعي . فقال : يقرأ

بفاتحة الكتاب ، وإن جهر الإمام . وحديث عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله

عليه وسلم يدل على صحة ما رجعا إليه ، هذا كلامه . ووجه هذا القول : عموم الأدلة

الدالة على وجوب الفاتحة بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة

الكتاب » فإنها عامة في الإمام والمأموم والمنفرد في خصوص فاتحة الكتاب

فيعمل بعمومها في خصوص ما وردت فيه ، إلى أن يرد دليل تخصيص . والأصل

عدمه ، وقد اعتمد في التخصيص على قوله تعالى (٧ : ٢٠٤) وإذا قرئ القرآن

فاستمعوا له وأنصتوا) نقل الإمام أحمد في رواية أبي داود الإجماع على أنها

في الصلاة ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « وإذا قرأ أنصتوا » رواه مسلم من

حديث أبي موسى الأشعري ، وصححه هو وغيره من حديث أبي هريرة ، وقوله

صلى الله عليه وسلم : « من كان له إمام فقرأته له قراءة » والصحيح عند الحفاظ

أنه مرسل . وهذا المعتمد عليه إما يدل على خصوص المأموم ، ولا دلالة فيه على

خصوص القراءة ، ولا معارضة بينه وبين ما قبله . أما لودل على خصوص المأموم

وخصوص القراءة : كان معتمداً صحيحاً في التخصيص ، وهذا عند التأمل على النظر الصحيح .

واعتمدوا على قياس ، وهو أنه مأوم صح اقتداؤه بإمامه في ركعة ، فلم تلزمه قراءتها ، كما لو أدركه راكعاً . وقد ثبت الأصل بحديث أبي بكر . وأصل هذا القياس ، وهو المسبوق المدرك للركوع ، إن قيل : لا تسقط عنه الفاتحة - كما هو قول طائفة من العلماء ، واختاره من الشافعية ابن خزيمة وصاحبه أبو بكر الضبي - فهو ممنوع . وروى عن أبي هريرة رضي الله عنه « أنه لا تدرك الركعة بإدراك الركوع » لكن ضعفه ابن عبد البر ، والصحيح عنه : كقول الجماعة . وقال الحاكم في تاريخه : أبو بكر أحمد بن إسحق بن أيوب الامام المفتي المتكلم المغازي الرئيس الولي ، واحد عصره ، سمعته - وقد سأله الرئيس أبو الحسين عن الرجل يدرك الركوع ، ولم يقرأ فاتحة الكتاب في تلك الركعة ؟ - فقال : يعيد تلك الركعة . قال الحاكم : وقد صنف الشيخ أبو بكر هذه المسألة . ويروى عن أبي هريرة وجماعة من السابقين أنهم قالوا : يعيد الركعة . والله أعلم .

ويجاب عن حديث أبي بكر : بأنه يحتمل أنه قرأ الفاتحة بسرعة ، أو لم يقرأها ، ولم يعلم النبي صلى الله عليه وسلم بتركها لها . فهو قضية في عين فلا حجة فيه . وإن قيل : تسقط عنه ، كما هو قول أكثر القائلين بوجوب الفاتحة على المأموم ، وإسحق بن راهويه أجهسها على المأموم . وقال : أجمع الناس على أن من أدرك الركوع فقد أدرك الركعة . وكذا نقل غيره الإجماع .

إن قيل بهذا قيل : الدليل الشرعي قد دل على وجوبها على المأموم ، وعدم سقوطها عنه ، بخلاف المسبوق ، والدليل متبع ، وكون الشيء واجباً أو ركناً ، وغير ذلك : أمور اصطلاحية . فجميع ما دل دليل على وجوبه ، فالأصل : عدم سقوطه مطلقاً . فإن دل دليل على سقوطه في موضع ، قيل به ، عملاً بالدليل .

وكان الباقي على أصل الدليل ، وعلى هذا لا يتوجه النقص بالأركان على من أوجها ، أو أسقطها عن المسبوق .

ولو أدركه في الركوع ، فأتى بتكبيرة الإحرام فقط . صحت صلاته ، مع تركه تكبيرة الركوع . وهذا واجب سقط للعذر ، كذا في مسألتنا .

ولو قام الإمام عن التشهد الأول ، فذكره بعد شروعه في القراءة أو قبلها ، وقلنا لا يرجع ، والمأموم جالس قام وتبعه ، وهذا واجب سقط للعذر . وهو متابعة الإمام ومن أدلة وجوبها على المأموم : عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال :

« صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح . فثقلت عليه القراءة . فلما انصرف قال : إني أراكم تقرءون وراء إمامكم ، قال قلنا : يا رسول الله ، إني والله ، قال : لا تفعلوا إلا بأم القرآن ، فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها » رواه الترمذى .

حدثنا عباد حدثنا عبدة بن سليمان عن محمد بن إسحاق عن مكحول عن محمود بن الربيع عن عبادة ، وقال : حديث حسن ، وقد رواه أحمد في المسند من حديث

ابن إسحاق عن مكحول . وروى أيضاً : حدثنا أبي عن ابن إسحاق حديث مكحول - فذكره - ولم أجد أحد رواه من غير حديث أبي الخفاف ^(١) عن محمد

بن أبي عاصم عن صحابي ، وعن أبي معاذ كما سيأتي بعد ذلك . ورواه ابن حبان في صحيحه عن ابن خزيمة : حدثنا مؤمل بن هشام الشكري حدثنا إسماعيل بن

عليه عن محمد بن إسحاق حدثني مكحول . ورواه أبو داود من حديث ابن إسحاق وكذلك الدارقطني ، وقال : إسناده حسن . وفي لفظ « لا تقرءوا بشيء من

القرآن إذا جهرت به ، إلا بأم القرآن » .

رواه النسائي : أخبرنا هشام بن عمار عن صدقة عن زيد بن واقد عن جزام

ابن حكيم عن نافع بن محمود بن ربيعة عن عبادة .

(١) في السكتي للدولابي : أبو خفاف ناجية بن كعب القرظي ، كوفي روي

عنه شعبة .

ورواه أبو داود من حديث زيد بن واقد ، وكذلك رواه الدارقطني وقال :
إسناد حسن ، ورواته ثقات كلهم . وعنده : أنه سمع عبادة بن الصامت ، ولحديث
عبادة غير طريق ، وقد رواه البخاري في غير الصحيح ، وصححه ، ورواه أيضاً
ابن حبان ، والطبراني ، والبيهقي ، وغيرهم . وقد ضعف الإمام أحمد حديث عبادة
من قبل ابن إسحاق ، وقال : لم يرفعه غير ابن إسحاق . واعتمد ابن الجوزي
على هذا ، وابن إسحاق لم ينفرد به . والظاهر : أن الإمام أحمد لم يقع له غير طريق
محمد بن إسحاق . فلهذا قال هذا . وابن إسحاق : مختلف فيه ، والأكثرون على
أنه ثقة إذا صرح بالسمع كما هو هنا . فالصواب : حسن حديثه ، لزوال التدليس
الذي يخشى منه . وقال الترمذي : وروى هذا الحديث الزهري عن محمود بن
الربيع عن عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا صلاة لمن
لم يقرأ بفاتحة الكتاب » . قال : وهذا أصح .

والظاهر : أن مراده : أن هذا أصح إسناداً من حديث ابن إسحاق . فانه
قد حسن حديث ابن إسحاق ، ولو كان ضعيفاً لم يحسنه ، وضعف أيضاً من قبل
زيد بن واقد ، فإن أبا زرعة قال فيه : ليس بشيء ، كذا قال ابن الجوزي ،
وتبعه المصنف في « شرح الهداية » وليس كذلك ، فإن زيد بن واقد - هذا -
دمشقي من أصحاب مكحول ، وثقه الإمام أحمد ، وابن معين ، وروى له البخاري
في الصحيح ، ولم يقل فيه أبو زرعة : ليس بشيء ، إنما قال في زيد بن واقد
البصري الذي يروي عن حميد . وقال ابن عبد البر في نافع بن محمود : هو مجهول ،
وليس كذلك . فإنه يروي عنه غير واحد من الثقات ، وثقه ابن حبان ، والثاني
سديد في الرجال ، وقد أخرج له ، ولم أجد فيه جرحاً .

وهذه إشارة إلى حديث عبادة ، ومن نظر فيه ظهر له حسنه ، وأنه صالح

للاحتجاج به ، وهو في خصوص المأموم وخصوص القراءة ، وقد احتج به ابن الجوزي على خصمه الحنفي في قراءة الفاتحة إذا لم يجهر .

قال المصنف في « شرح الهداية » : ثم لوضح الحديث : « إذا قرأ الإمام فأنصتوا » أصح منه إسناداً ، فهو مقدم عليه .

وهذا فيه نظر ، لأنه بتقدير صحته يجب تقديمه على حديث « إذا قرأ فأنصتوا » لخصوصه ، وهذا ظاهر .

قال : ثم يحمل قوله « إلا بأمر القرآن . فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها » على الفضيلة والاستحباب ، لا استثناء من قوله : « فلا تفعلوا » والمراد به : استحباب الترك .

وهذا فيه نظر أيضاً . لأن الصواب مذهباً ودليلاً : أن حرف النفي إذا دخل على شيء دل حقيقة على عدم صحته ، فالتزام هذا المحذور الذي ذكره من غير ضرورة ظاهرة بعيد . مع أنه مخالف للمذهب ، لاعلى كراهة قراءتها بل قد ذهب بعضهم إلى البطلان . فإن كان ولا بد من مخالفته ، فمخالفته بالمصير إلى قول سلف ، وعليه جماعات من الأئمة أولى ، لاسيما وفيهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه . فإنه سئل عن القراءة خلف الإمام ؟ فقال : « اقرأ بفاتحة الكتاب ، قلت : وإن كنت أنت ؟ قال : وإن كنت أنا ، قلت : وإن جهرت ؟ قال : وإن جهرت » رواه جماعة بمعناه ، منهم سعيد بن منصور ، والدارقطني ، وهذا لفظه ، وقال : إسناد صحيح .

والاستحباب يروى عن الليث والأوزاعي .

وقد روى معنى حديث عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجه ، رواه الإمام أحمد عن محمد بن أبي عائشة عن رجل من الصحابة ، ورواه أيضاً عبد بن حميد في مسنديهما من حديث أبي قتادة ، ورواه الطبراني من حديث

ويسن له أن يستفتح ويتعوذ ويقرأ . إلا أن يسمع إمامه فيكره . وعنه لا يكره أن يستفتح ويتعوذ بحال . وعنه يستفتح بكل حال ، ولا يتعوذ إذا سمع إمامه . ومن لم يحسن سورة « الحمد » لزمه تعلمها ، فإن ضاق الوقت قرأ من غيرها سبع آيات لا تنقص عنها في الحروف . فإن نقصت فعلى وجهين [المذهب الصحة]

عبد الله بن عمرو ، وغير ذلك من الوجوه ، وفيها ضعف ، والله سبحانه وتعالى أعلم .
وحكى القاضى فى وجوبها على المأموم فى صلاة السرّ وجهين .
أحدهما : تجب ، ولا تجب فى صلاة الجهر مطلقاً ، حكاه ابن المنذر عن الزهري ومالك وعمرو بن دينار وأحمد وإسحاق بن سعيد المؤدب ، سألت أحمد بن حنبل عن القراءة خلف الإمام ؟ فقال « اقرأ إذا لم يجهر » وظاهره وجوب القراءة فى غير حالة الجهر ، وقال فى رواية ابن مشيش ، وسئل عن القراءة « قراءة الإمام لك قراءة ؟ فقال : هذا الآخر أقوى » يعنى : إذا جهر فأنصت ، وإذا خافت فاقراً . هكذا فى مسائل ابن مشيش .
فصار فى وجوبها على المأموم : أربعة أقوال .
قوله : « ويسن له : أن يستفتح ويتعوذ ويقرأ ، إلا أن يسمع إمامه . فيكره » .

قال المصنف فى « شرح الهداية » فى فصل سكتات الإمام : وعلى كل حال فتنى سكت الإمام السكوت المذكور أو غيره ، لفضلة ، أو نوم ، أو تعب أو اشتغال أو غير ذلك ، فاغتنام القراءة فيه للمأموم مستحب .
ظاهره : استحباب القراءة إذا لم يسمع مطلقاً . فيدخل فيه : استحباب القراءة عند رؤوس الآمى ، واختاره الشيخ زين الدين بن المنجى ، لأنه الآن لا يسمى قارئاً ، ويقال : هو ساكت ، وقد سكت ، والأمر بالإنصات إنما هو لاستماع القرآن ، ولا قراءة فى هذه الحال ، وليس هذا ببعيد ، إن لم يخالف الإجماع

وإن لم يحسن إلا آية كررها بقدرها . وقال ابن أبي موسى : لا يجب تكرارها .
وإن لم يحسن قرآناً لزمه قول : « سبحان الله . والحمد لله . ولا إله إلا الله
والله أكبر » فإن لم يحسن ذكراً وقف بقدر الفاتحة .
ثم يرفع يديه ويركع مكبراً . ويحمل يديه على ركبتيه ورأسه بإزاء ظهره .
ويحافى عضديه عن جنبيه . وإن انحى بحيث يمكنه مس ركبتيه بيديه أجزأه .
ويقول « سبحان ربى العظيم » ثلاثاً . وهو أدنى الكمال .

وقد قال الإمام أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم : « إذا كان له سكتات قرأ
الحمد . وإذا لم تكن له سكتات قرأ عند انقطاع نفسه » .
واختار ابن المنذر في الإشراف : أنه يقرأ في سكتات الإمام ، فإن بقي من
الفاتحة شيء ، قرأ عند وقفات الإمام . فإن بقي شيء فإذ ركع الإمام .
وقال الشيخ تقي الدين بن تيمية : هذا لم يقله أحد من العلماء .
وقوله : « فيكره » هذا هو المشهور ، قال في رواية الميموني : « يقرأ فيما لا يجهر
فيه الإمام ، ولا يقرأ فيما جهر فيه الإمام » وقال في رواية أبي الخطاب « لا يقرأ
فيما يجهر فيه ، ويقرأ فيما يسر » وقال في رواية عبد الله « يقرأ فيما لا يجهر به الإمام .
فإن جهر أنصت » وقال في رواية صالح « يقرأ فيما لا يجهر . ولا تعجبني القراءة
خلف الإمام - يعني فيما يجهر - أحب إلي أن ينصت » وقال في رواية « يقرأ فيما
لا يجهر ، ولا يعجبني أن يقرأ والإمام يجهر » ذكره جماعة ، منهم القاضي
وأبو الخطاب ، وصاحب المستوعب . وهو معنى كلام الشيخ موفق الدين والمصنف
في « شرح الهداية » وقدم ابن تيميم التحريم ، وذكر في الرعاية : الكراهة ، ثم
قولاً بطلان الصلاة بها ، ومراده - والله أعلم - على هذا : وتكون القراءة محرمة .
قوله : « وإن انحى ، بحيث يمكنه مس ركبتيه بيديه . أجزأه »
أطلق العبارة . وصرح جماعة من الأئمة في حق متوسط الناس في الدين

ثم يرفع رأسه ويديه قائلاً « سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمَدَهُ » إن لم يكن مأموماً .
فإذا انتصب قال « رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ مِلءَ السَّمَاءِ وَمِلءَ الْأَرْضِ وَمِلءَ مَا شِئْتَ
مِنْ شَيْءٍ بَعْدَ » ويقتصر المأموم على التحميد . ويأتي به في رفعه . وقيل : هو
كالإمام والمنفرد .

لو قدر ذلك في حق غيره ، وأما اشتراط مس ركبتيه بكفيه ، وعدم الاكتفاء
بأصابعه : فلم أجد أحداً صرح بالاكتفاء ، لكن ظاهر كلامه وكلام جماعة :
الاكتفاء ، وقد قال حرب : قلت لأحمد : متى يدرك الرجل الركوع مع الإمام ؟
قال : « إذا وضع يديه على ركبتيه ، وركع قبل أن يرفع الإمام رأسه » وقطع جماعة
منهم الأمدى وابن البناء ، وصاحب التلخيص : بعدم الاكتفاء ، فإنه لا بد من
مس ركبتيه بكفيه .

فصل

لم يذكر حكم يديه بعد الرفع من الركوع ، قال الإمام أحمد « إن شاء
أرسلهما ، وإن شاء وضع يمينه على شماله » وقطع به القاضى في « الجامع » لأنه
حالة قيام في الصلاة ، فأشبهه قبل الركوع ، ولأنه حالة بعد الركوع . فأشبهه حالة
السجود والجلوس ، وذكر في « المذهب ، والتلخيص » أنه يرسلهما بعد رفعه ،
وذكر في « الرعاية » أن الخلاف هنا كحالة وضعهما بعد تكبيرة الإحرام .

فصل

ظاهر كلامه : أنه لا يرفع يديه للسجود ، ولا للرفع منه ، وهو ظاهر المذهب
والمشهور ، وعنه يرفع ، ونص على أنه يرفع في كل خفض ورفع ، ذكره القاضى
وغيره .

وإن قرأ سجدة ، فهل يرفع يديه حين انحطاطه للسجود ؟ فيه روايتان ،

ثم يكبر ويخر ساجداً ، ويضع ركبتيه ثم يديه . ويجب السجود على يديه .
وركبتيه ، وأطراف أصابع رجله وجهته ، وفي الأنف روايتان . ولا يجب
مباشرة المصلى بشيء منها ، وعنه يجب بالجهة .

ويسن : أن يحافى عضديه عن جنبيه ، وبطنه عن نخذه ، ونخذه عن ساقيه ،
ويجعل يديه حدو منكبيه أو أذنيه ، ويفرق بين ركبتيه ، ويقول « سبحان
ربي الأعلى » ثلاثاً ، وهو أدنى الكمال .

ثم يرفع مكبراً . فيجلس على رجله اليسرى مفترشا ، وينصب اليمين ، ويقول
« رب اغفر لي » ثلاثاً ، ثم يسجد الثانية كالأولى .

ذكرهما القاضى وغيره ، أنصهما : أنه يرفع ، وقدمه جماعة ، والثانية : لا يرفع ،
اختاره القاضى فى موضع ، وذكر غير واحد : أنه قياس المذهب .

وإذا فرغ من من القنوت ، فهل يرفع يديه للسجود ؟ فيه وجهان . وذكر
غير واحد أن المنصوص : الرفع . وقطع به القاضى وغيره . قال أبو داود : رأيت
أحمد إذا فرغ من القنوت وأراد أن يسجد رفع يديه كما يرفعهما عند الركوع .
وقال حبيش بن سندی : إن أبا عبد الله لما أراد أن يسجد فى قنوت الوتر رفع
يديه . قال القاضى : وظاهر هذا : أنه يرفع ، لأن القنوت ذكرٌ طويلٌ ، يفصل
حال القيام ، مقصودٌ . فهو كالقراءة ، وقد ثبت أن التكبير عقيب القراءة يرفع له .
كذلك هذا ، فهذا هو مذهب الإمام أحمد . وإن كان عدم الرفع فى هذا الموضع
قوياً ، أو أقوى فى الدليل .

وهذه المسألة يعاينى بها . فيقال : أين لنا موضع يرفع يديه للسجود فيه ؟ .

قوله : « ويجعل يديه حدو منكبيه ، أو أذنيه »

وظاهر هذا : أنه يُخَيَّرُ ، وقال فى رفعهما - إذا أراد الدخول فى الصلاة -

إلى منكبيه ، وعنه : إلى أذنيه ، وعنه : هما سواء ، يعنى فيخير .

ثم يرفع مكبرا ، فيقوم على صدور قدميه معتمداً على ركبتيه ، إلا أن يشق عليه ، فيعتمد بالأرض . وعنه يجلس للاستراحة على قدميه وإلتيته ، ثم ينهض ، كما وصفنا .

ثم يفتتح الثانية بالقراءة ، ولا يتعوذ ، وعنه يتعوذ ، ويتمها كالأولى .

وظاهر هذا : أنه قطع بالتخير في حالة السجود ، وأن المختار في حالة الدخول في الصلاة غيره . وهذا فيه نظر .

وقد قال الشيخ مجد الدين في شرح « الهداية » إن قولنا : إنه يضع يديه حذو منكبيه - وهو قول الشافعي - إنه مبنى على رفعهما حذوهما ، وإن قلنا : إن السنة رفعهما إلى الأذنين موضعهما في السجود حيالهما ، قال أبو حنيفة : وهذا صحيح ، فعلى هذا مراده : ويجعل يديه حذو منكبيه أو أذنيه ، يعني على ماتقدم من الخلاف ، ليس مراده : التخير ، ومن قال هنا : يجعل يديه حذو منكبيه ، واقتصر على ذلك . فرع على المختار في رفعهما في الدخول في الصلاة ، إن كان ذكر الخلاف فيه ، وإلا فيكون قد قطع في الموضعين برفعهما حذو منكبيه ، وهذه العبارة أوضح ؛ ولا إبهام فيها .

قوله : « ولا يتعوذ » هذا أجود من إطلاق الروایتين في المسألة ، لأنه هو الراجح مذهباً ودليلاً .

قال القاضي : نقل الجماعة - بكر بن محمد ، ومهنا ، وأبو طالب وأحمد بن الحسن بن حسان ، وصالح - لا يكرر . انتهى كلامه . وذلك : كما لو كان في غير صلاة فسكت بنية القراءة . فإن القراءة لا تحتاج إلى استعادة ، اكتفاء بالاستعادة السابقة ، جعلاً للقراءتين كالواحدة . كذا في مسألتنا بل أولى ، لشدة ارتباط بعض الصلاة ببعض . قال القاضي : ولأن القراءة في الركعة الثانية مبنية على القراءة في الركعة الأولى ، بدليل أنه يجمعهما فعل واحد ، وهي الصلاة

ثم يجلس مفترشا، ويجعل يديه على فخذه. فيبسط أصابع اليسرى مضمومة .
ويقبض الخنصر والبنصر من اليمنى ، ويَحْتَقُّ الإبهام مع الوسطى ، ويتشهد
فيقول « 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 » ويشير بالسباحة في تشهده مراراً .

ثم ينهض إن كانت صلاته مغرباً أو رباعية ، فيصلى الثالثة والرابعة كالثانية
لكنه يسر القراءة ولا يجاوز الفاتحة .

الواحدة ، والصلاة الواحدة حكمها في حكم الفعل الواحد ، بدليل أنه يقتصر فيها
على تحريمة واحدة ، وبدليل أنه إذا أدرك من الوقت ركعة كان بمنزلة إدراك
جميعها ، وبدليل أن يادرك ركعة تدرك فضيلة الجماعة ، كما لو واصل قراءة السور .
وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : « كان النبي صلى الله عليه
وسلم إذا نهض في الركعة الثانية استفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين ، ولم يسكت »
وإطلاق كلامه في المحرر غير مراد ، فانه لو ترك الاستعاذة في الأولى أتى بها
في الثانية . صرح به جماعة ، قال ابن الجوزي : رواية واحدة . والاستفتاح
بخلاف ذلك . نص عليه الإمام . لأنه يراد لافتتاح الصلاة ، والاستعاذة للقراءة .
وقيل ؛ يستفتح إن وجب . وقيل : إن سن .

وبعائني بهذه المسألة . فيقال : أين لنا موضع المذهب : أنه يأتي بالاستعاذة
في الركعة الثانية من غير خلاف صريح في ذلك ؟

وقوله في المحرر : « وعنه يتعوذ » نقلها جعفر بن محمد .

قوله : « ويبسط أصابع يده » يعنى اليسرى كذا ذكره أكثر الأصحاب ،
واحتج له المصنف بأنه أكثر رواية عنه عليه الصلاة والسلام . فيعلم أنه الغالب .
• — المحرر في الفقه

ثم يجلس متوركا . فيفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى ، ويخرجها عن يمينه ، ويجعل إتيته على الأرض ، ثم يتشهد بالشهاد الأول ، ثم يقول « اللهم صل على محمد وعلى آل محمد ، كما صليت على آل إبراهيم ، إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد ، كما باركت على آل إبراهيم . إنك حميد مجيد » ثم يقول : « اللهم إني أعوذ بك من عذاب جهنم ، ومن عذاب القبر ومن فتنة الحيا والممات ، ومن فتنة المسيح الدجال ، ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة ، وقنا عذاب النار »

ثم يسلم عن يمينه « السلام عليكم ورحمة الله » وعن يسارته كذلك ، ولا تجب التسليمة الثانية في النفل ، وفي الفرض روايتان ، وهل قول « ورحمة الله » واجب ؟ على وجهين .

ومن نوى بسلامه على الحفظة والإمام والمؤمنين . صحت صلاته . وإن لم

فيكون أولى ، وقطع في الكافي بأنه يفعل ذلك ، أو يلفها على ركبته . وهذا متوجه لصحة الرواية بذلك . ودعوى ما ذكر من الترجيح فيه نظر .

قوله في الحرر « ومن نوى بسلامه على الحفظة والإمام والمؤمنين : صحت صلاته ، وإن لم ينو الخروج . نص عليه . وقيل : لا تصح . وقيل : إن نوى الخروج صحت وإلا فلا تصح » .

يعنى : أن من نوى بسلامه على الحفظة والإمام والمؤمنين صحت صلاته ، سواء نوى الخروج من الصلاة أو لم ينو . ودليله واضح . وقيل : لا تصح صلاة من نوى بسلامه على الحفظة والإمام والمؤمنين ، سواء نوى الخروج من الصلاة أو لم ينو ، لأنه قصد خطاب مخلوق . فأشبهت تسميت العاطس ، أو قول « الحمد لله » يقصد بها القراءة وتسميت العاطس . وقيل : إن نوى مع نية سلامه على الحفظة ، والإمام والمؤمنين : نية الخروج ، صحت صلاته . لأنه لم يتمحض خطاب آدمي ، وإلا لم تصح ، لتمحضه خطاب آدمي ، ولهذا لو قال لمن

ينو الخروج . نص عليه . وقيل : لاتصح . وقيل : إن نوى الخروج صحت . وإلا فلا تصح .

ويجهر الإمام بأول تسليمه . ويسر بالثانية . نص عليه . وقال ابن حامد . عكسه وإن كانت صلاته ركعتين جلس عقيهما مفترشا . وأنى بما ذكرنا في التشهد الثاني .

والمرأة كالرجل في ذلك كله . لكن لاتتجافى في ركوع ولا سجود ، وتجلس متربعة ، أو تسدل رجليها عن يمينها . فهذه صفة كمال الصلاة .

دق عليه الباب « ادخلوها بسلام آمنين » يقصد بنيته القراءة ، لم تبطل في الأصح ، ولو لم يقصد بطلت . كذا قيل . وفيه نظر . والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد محل وفاق . وهو خطاب مخلوق . وقد ظهر من هذا أنه إذا نوى الخروج فقط : أن صلاته تصح . وقال ابن تيمم وعنه : لا يترك السلام على الإمام في الصلاة . وقال في الرعاية ، وقيل : إن ترك السلام على الإمام بطلت صلاته . وقد قال سمرة رضى الله عنه « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نسلم على أئمتنا ، وأن يسلم بعضنا على بعض » وبتقدير صحته فهو من بعد حظر الكلام ، وقرن به ما ليس بواجب . وقد عرف مما تقدم : أنه لا يمكن الخروج من الخلاف في هذه المسألة . ومن اعتبر نية الخروج ، وهو قول ابن حامد ، وصححه ابن الجوزى ، ولم يذكر ابن هبيرة عن أحمد غيره ، وحكاه بعضهم رواية عن الإمام أحمد . وظاهر قوله : أن نية الخروج ركن ، لأنه قاس التحليل على التحريم في اعتبار النية ، ومراده : نية الصلاة . لأنه لا يعتبر لتسكيبه الاحرام نية مفردة . وقد عرف من هذا ضعف قياسه . لأن التحليل والتحريم سواء في أنه لا يعتبر لكل واحد منهما نية مفردة ، ونية الصلاة تشملهما ، فهما كسائر أجزائها . وقال الآمدى : إذا قلنا بوجودها ، فتركها عمدا بطلت صلاته . فإن كان سهوا صحت وسجد للسهو .

والفرض من ذلك : القيام ، والتحرية ، وقراءة الفاتحة ، وعنه أنها سنة .
وأن الفرض قراءة آية ، والرکوع ، والاعتدال عنه . والسجدتان ، والجلسة بينهما
والطمأنينة في هذه الأفعال . والتشهد الأخير وجلسته . والصلاة على رسول الله

قوله : « والفرض من ذلك : القيام »

لوقام على أحد رجليه لم يجزئه ، ولو استند إلى شيء بحيث لو أزيل ما استند
إليه سقط لم يجزئه . قطع به ابن الجوزي وغيره . ودليله ظاهر ، وكلامه صادق عليها .
قوله : « وقراءة الفاتحة » .

هذا المذهب . قال القاضي : نص على هذا في رواية الجماعة . وبه قال مالك
والشافعي . فعلى هذا : إن تركها من ركعة ناسيا بطلت الركعة ، وعلى هذا :
إن نسيها في الأولى والثانية قرأها في الثالثة والرابعة مرتين وسجد للسهو ، صرح
به بعضهم ، ولعل مراد ابن عقيل بإشارة أحمد إلى ما رواه عبد الله عن أبيه
« إذا ترك القراءة في الأوليين . قرأ في الأخيرين وسجد للسهو بعد السلام ، وإن
ترك القراءة في الثلاث ، ثم ذكر في الرابعة فسدت صلاته واستأنفها ، وإن
نسى القراءة في أول ركعة من المغرب قرأ فيما بقي ، وإن نسى في ركعتين من
المغرب . فسدت صلاته ، وكذلك الفجر . إن ترك القراءة في آخر ركعة »
قال القاضي : ظاهر هذا : أن فرض القراءة في ركعتين من الصلاة ، وأنه يجب
القراءة في جميع صلاة الفجر ، وفي الركعتين من المغرب ، وركعتين من الظهر
والعصر والعشاء .

قال الخلال : ما فسره عبد الله فهو على معنى فعل عمر في الرواية التي لم
تصح عنده ، وقد بينها وتركها ، وذهب إلى قول من روى عن عمر القراءة -
يعني : الخلال . قول أحمد في رواية صالح - وذكر له حديث عمر : « أنه لم يقرأ
في الركعة الأولى من المغرب . فقرأ في الثانية الحمد وسورة ثم أعادها » - لا أذهب

صلى الله عليه وسلم . وعنه أنها سنة . وعنه تجب مع الذكر وتسقط بالسهو .
والسلام . والترتيب لذلك .

فهذه ثلاثة عشر ركناً . لا تسقط في عمد ولا سهو . وما سواها فمسنون .

إليه ، وأذهب إلى حديث عمر « صلى فلم يقرأ . فأعاد الصلاة » .

قال القاضى : ومذهب أبى حنيفة نحوها ، حكاه عبد الله ، والأول هو الذى
عليه العمل فى المذهب . نص عليه فى رواية إسماعيل بن سعيد وحرب وصالح ،
وقد عرف من هذا : أنه لا يكتبنى بقراءة المأموم ، مع ترك الإمام القراءة ،
وقد قال الإمام أحمد فى رواية إسحاق بن بهلول : لا أقرأ فيما جهر الإمام ،
لقول الله تعالى : (٧ : ٢٠٤) وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا) وما خافت
قرأت فيه ، لأنى لست آمن على الإمام النسيان .

قال القاضى : وظاهر هذا التعليل من أحمد يقتضى : أن الإمام إذا سها عن
القراءة ووجد من المأموم القراءة : أن صلاة المأموم صحيحة ، والمنصوص عنه
خلاف هذا ، وأن صلاة المأموم لا تصح ، انتهى كلامه

وقوله : « وعنه أيضاً : سنة ، وأن الفرض : قراءة آية » ذكرها غير واحد
قال حرب : قلت لأبى عبد الله : رجل قرأ بآية من القرآن ، ولم يقرأ بفاتحة
الكتاب ؟ قال : الصلاة جائزة ، قلت : قال النبى صلى الله عليه وسلم :
« لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » قال : على طريق الفضل ، لا على طريق
الإيجاب .

قال القاضى : وهذا صريح فى أن الصلاة تصح بغير الفاتحة ، وأنها لا تتعين
بها . وبه قال أبو حنيفة . واعتبر القاضى المسألة بالقراءة فى الخطبة وقراءة الجنب ،
وفىها خلاف . وذكر ابن هبيرة رواية عن أحمد : أنها تصح بغير الفاتحة ، مما تيسر ،
وهو قول أبى حنيفة ، وظاهر هذا : الاكتفاء ببعض آية . وقال غير واحد :

ما خلا ثمانية : التكبير لغير الإحرام ، والتسميع . والتحميد . وتسيبختى الركوع
والسجود مرة مرة . وقول « رب اغفر لى » مرة ، والتشهد الأول وجلسته . فهذه

إن لم نقل تمنين الفاتحة اعتبرنا أن يقرأ سبع آيات . وهل يعتبر أن يكون فى عدد
حروفها ؟ على وجهين ، وعن الإمام أحمد : لا يجب فى ركعتين من الأوليين ،
ويسبح فى الآخرين ، لأن القراءة لو وجبت فى بقية الركعات لسن الجهر بها .
وحكى ابن هبيرة الاتفاق على أن القراءة فرض فى ركعتين من الرابعة والثلاثية
وركعتى الفجر ، وعند أبى حنيفة : لا تجب القراءة فى غير ذلك ، وذكر الشريف
وأبو الخطاب هذا رواية عن أحمد ، وظاهر هذا : أنه لا يعتبر أن يكون
الأوليين .

فصل

يؤخذ من كلامه وكلام غيره : أن الإعادة على المأموم لجهله قراءة إمامه ، وقال
فى « الرعاية » : وإن جهل ما قرأ به إمامه لم يضر ، وقيل : تبطل صلاته ،
وهو بعيد ، وقيل : يتمها وحده . انتهى كلامه .

وقال القاضى فى « الجامع الكبير » : فرع فى رواية أحمد بن أصرم فى
رجل صلى خلف إمام . فقيل له : ما قرأ ؟ فقال : لا أدرى . عليه إعادة الصلاة .
قال أبو إسحاق فى تعليقه : بيانها عندى - والله أعلم - إذا لم يدر ، هل قرأ
فاتحة الكتاب أو غيرها ؟ لا يجهر فيما يجهر فيه بالقراءة ، وليس يمنعه مانع من
السماح ، لأن قراءة الإمام له قراءة ، انتهى كلامه .

واختار الشيخ تقي الدين : أن هذا النص معلل بأن المأموم يجب عليه الإنصات
لقراءة إمامه ، ولم يفعل . فقد ترك واجباً ، وأما علمه بقراءة الإمام الفاتحة فلا يعتبر ،
لأنه لا يجب على المأموم تحصيل العلم بأن الإمام قد أتى بما يعتبر للصلاة . بل

واجبات يبطل الصلاة تركها عمداً . وتسقط بالسهو . وعنه أنها سنن .
ولا يدعو في تشهده إلا بما في الأخبار وما يرجع لأمر دينه .

يكفي الظاهر ، حملاً للأمور على الصحة والسلامة إلى أن يقوم دليل الفساد ،
عملاً بحديث عائشة رضي الله عنها في شكهم في التسمية على الذبيحة ، فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : « سمو الله أتمم وكلوا » ولما في ذلك من الحرج
والمشقة .

قوله : « فهذه واجبات تبطل الصلاة بتركها عمداً »
لو أدرك الإمام في الركوع فكبر تكبيرة الإحرام خاصة . صحت صلاته ،
ولم يضر تركه لتكبيرة الركوع . قطع به في المحرر ، وقطع به في الكافي وغيره ،
وقدمه غير واحد ، قال المصنف في « شرح الهداية » المنصوص عن الإمام أحمد
في مواضع : أنها لا تبطل ، وهو قول أبي حنيفة ومالك الشافعي ، وحكى المصنف
عن بعض الأصحاب : عدم الصحة إذا تركها عمداً ، بناء على أصلنا ، وحكاها
غيره رواية عن الإمام أحمد ، وصححها ابن عقيل وابن الجوزي وابن حمدان ،
وهو ظاهر كلامه في « المستوعب ، والتلخيص » وغيرها .

قال ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الأعلى عن معمر عن الزهري عن
سالم عن ابن عمر وزيد بن ثابت قالا « إذا أدرك الرجل القوم ركوعاً . فإنه تجزئته
تكبيرة واحدة » رواه الإمام أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم عن عبد الأعلى ،
وقال : أذهب إلى حديث ابن عمر ، وزيد بن ثابت . انتهى كلامه .

وقد روى غير واحد فعلهما ، واحتج به الإمام أحمد في غير موضع . وقال
ابن منصور : قلت للإمام أحمد ، قال سفيان : تجزئته تكبيرة إذا نوى بها افتتاح
الصلاة ؟ قال الإمام أحمد : إي والله ، إذا نوى ، ابن عمر وزيد بن ثابت قالا ذلك
ولأنه يخاف من اشتغاله بتكبيرة الركوع في محلها - وهو الخفض - فوات الركعة .

ومن تكلم في صلاته عمداً أو سهواً بطلت . وعنه لا تبطل إلا بالعمد . وعنه تبطل بهما إلا لمصلحتها . وعنه تبطل بهما إلا لمصلحتها سهواً . وهو أصح عندي .
ومن قهقه أو نفخ فأبان حرفين فقد تكلم . وكذلك إن تأوه أو أن ، أو بكى إلا من خوف الله . فلا بأس . وى المنحنة روايتان .

فكان عذراً في سقوطها ، ولأن التكبير شرعت للفصل في محال مختلفة ، فلما تعاقب ههنا الحلان من غير فصل حصل المقصود بأعلاهما ، كما لو طاف للزيارة عند خروجه ، فإنه يجزئه عنه وعن طواف الوداع . ولو قام الإمام عن التشهد الأول ، فذكر بعد شروعه في القراءة أو قبلها ، وقلنا : لا يرجع والمأموم جالس . قام وتبعه في صحيح المذهب .

قوله : « ومن تكلم في صلاته عمداً أو سهواً بطلت . وعنه : لا تبطل إلا بالعمد » ظاهر هذا : أنه إذا تكلم جاهلاً بطلت ، وإن قلنا : لا تبطل صلاة المتكلم ساهياً ، وليس كذلك . فإن الجاهل هنا إما كالناسي ، أو لا تبطل صلاته وإن بطلت صلاة الساهي ، كما اختاره القاضي والشيخ مجد الدين ، وكذا حكم كل كلام من تكلم بإيماء أو غلبة سعال أو عطاس ونحوه فبانت حرفان ، أو سبق على لسانه كلمة لا من القرآن ، أو نحو ذلك ، وهذا بخلاف كلام المسكره على الكلام في الصلاة . فإن الأصحاب اختلفوا فيه . فمنهم من قال : حكمه حكم كلام الناسي ، وهو الذي ذكره في التلخيص وغيره ، وهو ظاهر كلام ابن الجوزي وغيره ، وقال القاضي : لا تبطل ، بخلاف الناسي ، لأن أقواله ملغاة وصحح الشيخ موفق الدين الإبطال به . وهو الذي ذكره أبو علي بن الشهاب العكبري في عيون المسائل ، كما لو أكره على زيادة فعل ، والنسيان يكثر . فهذه ثلاث طرق اختار في المحرر أحدها .

واللحن لا يبطل الصلاة إذا لم يُحْمِلِ المعنى . فإن أحاله كان عمده كالكلام .

قوله في المحرر : « واللحن لا يبطل الصلاة ، إذا لم يحل المعنى ، فإن أحاله . كان عمده كالكلام ، وسهوه كالسهو عن كلمة ، وجهله كجهلها ، والعجز عن إصلاحه كالعجز عنها » .

اللحن الذى لا يحيل المعنى تصح معه الصلاة عندنا . قال إسحاق بن إبراهيم : إنه سمع أحمد يقول : إذا كان الإمام يلحن لحنا كثيرا لا يعجبني أن يصلى خلفه إلا أن يكون قليلا ، فإن الناس لا يسهون من اللحن ، يصلى خلفه إذا كان لحنة أو لحنتين . واستدل على ذلك بأنه أتى بأصل الحرف على وجه يؤدى معنى الكلمة وقد يكون من الاعراب ، بدليل سقوطه فى الوقت ، ثم هل يجوز تعدد الإتيان بهذا اللحن ؟ ظاهر قول أصحابنا هذا : أنه لا يحرم تعدده ، بل يكره ، لأنه إما أن يكون أتى بقراءة مأمور بها ، وإن كان صحت صلاته مع نقص فيها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من قرأ القرآن فأعرب به فله بكل حرف منه عشر حسنات ، ومن قرأه ولحن فيه فله بكل حرف منه حسنة » .

وفى كلام الشيخ وغيره من الأصحاب : أنه يلزمه الإتيان بقراءة الفاتحة غير ملحون فيها لحناً يحيل المعنى ، وظاهر هذا : أنه لا يلزمه الإتيان بقراءة خالية من لحن لا يحيل المعنى ، وصرح ابن عقيل فى صفة الصلاة من الفصول ، على قولنا « تتمين الفاتحة » أنه إذا لحن مع القدرة على أن لا يلحن - إن كان لحناً يحيل المعنى - لم تجزئه قراءته ، ووجب إعادتها ، وإن لم تحل المعنى لم تبطل القراءة ، وقال فى « الفنون » : سئل حنبل عن القراءة بتلحين ؟ فقال : مكروه ، إن لم أبلغ به التحريم ، وذكر معنى مليحاً . فقال : إن للقرآن كتابة وتلاوة ، ثم إن هذا التلحين والترجيع لو سطر كان خارجاً عن كون هذا المكتوب مصحفاً ، لأن الترجيع يعطى فى الهجاء حروفاً تخرج عن خط المصاحف ،

وسهوه كالمسهو عن كلمة . وجهله كجهلها . والعجز عن إصلاحه كالعجز عنها .

وما أفضى إلى ذلك كان أكثر من اللحن الخارج عن العربية . انتهى كلامه .
ومراده : اللحن الذى لا يحيل المعنى ، لأن المحيل المعنى يحرم بلاخلاف ، فعلى
هذا : القراءة بتلحين لا يحيل المعنى مكروهة وأحدهما أشد كراهة . قال ابن الجوزى
فى المذهب : إذا لحن لحنًا يحيل المعنى ، وكان قادرًا على الصواب بطلت . وظاهر
هذا : أنه لو لم يحل المعنى مع قدرته على الصواب لم تبطل . واختار الشيخ زين
الدين بن منجى : أنه يحرم تعمد الإتيان بلحن لا يحيل المعنى . فإن فعل لم تصح
صلاته ، لاستهزائه وتعديه . وهو قول حسن . وذكر ابن عقيل فى الإمامة من
الفصول : أنه إن كان اللحن فى غير الفاتحة لم يؤثر فى صحة إمامته ، وإذا كان عجزاً
أو سهواً . وتبطل إذا كان عمداً ، لأنه يكون مستهزئاً بالقرآن . وإن كان يلحن
فى الفاتحة ، فإن كان لحنًا يحيل المعنى : لم تصح صلاة من لا يلحن بمن يلحن ،
ويصح الاتمام به إذا كان مساوياً له ، ولم يزد على ذلك ، وعند الشافعية : يحرم
فعل ذلك ، فإن فعل سحت صلاته على الصحيح عندهم .

واللحن الذى يحيل المعنى عمده كالكلام ، أى : إن المتكلم بكلمته إن
كان عامداً : بطلت صلاته ، وإن كان ناسياً أو جاهلاً : فهو على الخلاف
المشهور فيمن تكلم فى صلاته بكلمة من غيرها ساهياً أو جاهلاً ، لأنه بإحالة
المعنى صار كغيره من الكلام . فيكون له حكمه ، والعجز عن إصلاحه
كالعجز عن تلك الكلمة . ولم يفرق فى الحرر بين الفاتحة وغيرها . والمعروف
فى المذهب : أن له قراءة ما عجز عن إصلاحه فى فرض القراءة ، وعند أبى إسحاق
ابن شاقلاً : ليس له ذلك ، لأنه ليس قرآناً . وإن قدر على إصلاحه ، والوقت
متسع لم تصح صلاته وأما ما زاد على فرض القراءة فتبطل صلاته إن
تعلمه ، ويكفر إن اعتقد بإحتماله . وإن كان لجهل أو نسيان أو آفة أو عجمة : لم

والعمل المستكثر عادة لغير ضرورة يبطل عمدته وسهوه . ويسير الأكل والشرب يبطل الفرض عمدته دون سهوه ، وفي النفل روايتان .

تبطل في اختيار ابن حامد ، والقاضي وأبي الخطاب ، وأكثر الأصحاب ، وهو مذهب الشافعي ، وللحنفية قولان ، وعلى هذا تكون إحالة المعنى في غير الفاتحة مانعاً من صحة إمامته إذا لم يتعمده . وقطع به في الشرح . والقول بالبطلان قول أبي إسحاق بن شاقلا ، ككلام الناسي إذا أتى سهواً أو جهلاً . واستدل في « شرح الهداية » على عدم البطلان ، قال : لأن قصارى لحنه أن يجعل ما قرأه كالعدم ، وذلك لا يضر ، لأن ما زاد على الجزئ سنة . انتهى كلامه . وتقدير هذا الموجود معدوماً ممنوع ، وهي دعوى مجردة .

وهذه المسألة تشبه مسألة ما إذا سبق لسانه بتغيير نظم القرآن بما هو منه ، على وجه يحيل معناه ، مثل أن يقرأ : إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات . أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون - إن المتقين في ضلال وسعر - ألا إن حزب الله هم الخاسرون ، ونحو ذلك ، وهل تبطل ؟ فيه روايتان ، إحداهما : تبطل ، لأنه لم يبق قرآناً لتغيير نظمه ومعناه ، والثانية : لا تبطل ، ولا يسجد لسهوه ، لأنه قصد المشروع في الصلاة . فلم تبطل بتغيير نظمه سهواً كالأركان ، ولأنه قصد إتمام الأول بما يليق به . وبناء الثاني على ما يليق به ، فقدمها بترك ما بينهما . فأشبهه ما إذا كنى فيها عن آية ، أو عن خبر مبتدأ ، ولذلك لم يسجد للسهو ، لأن البلوى به تعم ، لاسيما في التراويح والأوراد ، بخلاف كلام الآدميين . وعلى هذا لا يبق قرآناً في الاحتساب والاعتداد به ، لا في الإبطال به . وهذا قول الحنفية ، مع قولهم : إن الناسي تبطل صلاته .

وقطع الشيخ مجد الدين بأنه لا يسجد للسهو ، وفيه نظر . لأن عمدته مبطل ، فوجب السجود لسهوه كغيره . وقد قال بعضهم : هو كالناسي ، والناسي على

ومن مرّ بينه وبين سترته أو بقر به - إن لم يكن له سترة - كلب أسود بهيم
قطع صلاته . وفي المرأة والحمار روايتان .
وسترة الإمام سترة لمن خلفه .

قولنا : تصح صلاته ويسجد للسهو .

وقوله على الرواية الأولى « تبطل صلاته » ينبغى أن يكون على قولنا : تبطل
صلاة كل متكلم ، فأما على قولنا : « إن المدبور لا تبطل صلاته » فهذا أيضاً
لا تبطل صلاته ويسجد للسهو . لأن غاية المآتى به : أن يكون كلاماً غير سائغ على
سبيل العذر .

قوله في الكلب الأسود البهيم : « إنه يقطع صلاته »

الأسود البهيم : هو الذى لا لون فيه سوى السواد ، قطع به جماعة ، وقطع
غير واحد : بأنه إذا كان بين عينيه نكتتان مخالفتان لونه فلا يخرج بهما عن كونه
بهيماً . وذكر المصنف فى « شرح الهداية » أنه إذا كان بين عينيه بياض أن
حكمه حكم البهيم فى إحدى الروايتين ، قال : وهو الصحيح ، والثانية : لا ، وإن
كان البياض منه فى غير هذا الموضع . فليس بهيم رواية واحدة .

قوله : « وفي المرأة والحمار روايتان »

قال فى الرعاية : وقيل : أهلى ، وظاهر كلام الأصحاب : أن الصغيرة التى لا
يصدق أنها امرأة ، لا تبطل الصلاة بمرورها ، وهو ظاهر الأخبار . وعلى هذا يحمل
مرور زينب بنت أم سلمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بتقدير صحته ،
وبتقدير صغرها ، وهو الظاهر ، وإلا امتنعت من المرور ، لا سيما مع إشارته ،
والأصل الصغر ، ولأن الأصل : أن لا تبطل الصلاة بمرور شيء ، خولف فيما
نص الشارع عليه . يبقى ما عداه على عموم الدليل . واستدلال غير واحد من
الأصحاب بخبر زينب لرؤية عدم بطلان الصلاة بمرور المرأة : يدل على اشتراكهما

باب ما يكره للمصلي وما لا يكره

يكره له أن يلتفت . أو يرفع بصره أو يغمض عينيه . أو يفرقع أصابعه . أو يشبكها ، أو يتخصر ، أو يتروح . أو يلبس لحيته ، أو يغطي وجهه ، أو يعقص شعره ، أو يلبف كفة ، أو يفترش ذراعيه ساجدا ، أو يُقعى بأن يجلس على عقبه أو بينهما ناصبا قدميه ، أو يصلح حاقنا ، أو تائقا إلى طعام بحضرتة ، أو يلبس

في هذا الحكم ، كما اشتركا في تنقيص الصلاة ، ولا يجيبوا عنه . فصارت المسألة على وجهين . وقد يقال : هذه تشبه خلوة الصغيرة بالماء ، هل تلحق بخلوة المرأة ؟ على وجهين .

واسم الحمار إذا أطلق إنما ينصرف إلى المهود المأوف في الاستعمال ، وهو الأهلئ ، هذا هو الظاهر ، ومن صرح به من الأصحاب فالظاهر : أنه صرح بمراد غيره . فليست المسألة على قولين ، كما يوم كلامه في « الرعاية » .

قوله : « ويسكره : أن يتخصر ، أو يتروح »

التخصر : وضع يده على خاصرته ، ومراده بالتروح : التروح على وجهه بشئ . فإن كان لحاجة ، كغم شديد لم يكره ، فأما المراوحة بين رجله في الفرض والنفل حال قيامه : فقطع جماعة بأنه يستحب ، زاد بعضهم : إذا طال قيامه ، ولا يستحب الاكثار منه ، فأما التطوع : فإنه يطول . وذكر في « الكافي » وغيره : أنه يكره كثرة التمايل لأن فيه تشبها باليهود .

قوله : « ويكره : أن يصلح حاقنا ، أو تائقا إلى طعام بحضرتة »

تبع جماعة على هذه العبارة ، وعبارة جماعة - منهم أبو الخطاب ، وتبعه الشيخ وجيه الدين في « الخلاصة » - ويكره أن يدخل في الصلاة وهو يدافع الأخبثين ، أو حين تنازعه نفسه إلى طعام ، وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام « إذا أقيمت الصلاة وحضر العشاء فابدها بالعشاء » وصح عنه أيضاً « إذا أقيمت الصلاة ووجد

الصماء بأن يضطجع بثوب ليس عليه غيره ، إلا أن تبدو منه عورته . فتبطل صلاته
وعنه يكره . وإن كان تحته غيره .

وله رد من مر أمامه ، وعدُّ الآي والتسبيح ، وقتل الحية والعقرب والقملة .
ولبس الثوب ، ولَفَّ العمامة ، ورد السلام إشارة ، إلا أن يكثر ذلك متواليا فتبطل .

أحدكم الخلاء فليبدأ بالخلاء » وهذا تقييد يقضى على إطلاق قوله صلى الله عليه
وسلم « لا صلاة بحضرة طعام ، ولا وهو يدافعه الأخبثان » ولم أجد أحدا صرح
بكراهة صلاة من طرأ له ذلك في أثناءها ، ولعل من أطلق العبارة رأى أن
استدامة الصلاة ليست صلاة ، لكن قد احتجوا - أو بعضهم - على أن الطائف
يقطع طوافه لإقامة الصلاة بقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا أقيمت الصلاة
فلا صلاة إلا المكتوبة » والطواف صلاة ، فيدخل في عموم النص ، قال الإمام
أحمد في رواية ابن مشيش - وسئل عن الرجل يتطوع في المسجد فتقام الصلاة -
هل يدخل مع الإمام ؟ فقال : يتم ، ثم يدخل مع الإمام . فقيل له : حديث
أبي هريرة « إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة » ؟ فقال : إنما ذلك أن
لا يبتدىء بصلاة إذا أقيمت الصلاة . انتهى كلامه .

فجعلوا استدامة الصلاة صلاة ، وينبئ على هذا : ما لو حلف وعقد اليمين وهو
مصل : أن لا يصلى ، ونسى أنه في صلاة ، وقلنا : لا تبطل صلاته في إحدى
الروایتين فاستدام ، أو حلف لا يصلى . فابتدأ الصلاة ناسيا ، وقلنا لا يحنث ،
ثم ذكر فيها واستدام ، وقد قطع ابن عقيل : بأنه إذا حلف لاصلى ولاصام فاستدام
لم يحنث . ولأصحابنا وجهان في مسألة الصوم ، ولعل مأخذاها : أن الصوم هل
يقع على الاستدامة ؟ ولعل مسألة الصلاة كذلك ، ولهذا سوى ابن عقيل بينهما .
قوله : « وله ردٌّ من مرَّ أمامه » يعنى : بينه وبين سترته وبالتقرب منه ،
إذا لم تكن ستره . والتقرب : ثلاثة أذرع وما زاد عليها بعيد . نص عليه .

وله القراءة في المصحف ، والفتح على إمامه .
وإذا ناب الرجل شيء في صلاته سبح . والمرأة تصفق بيطن كفها على ظهر
الأخرى . وله إذا تلا آية رحمة أو عذاب أن يسأل ويتعوذ . وعنه يكره في الفرض

باب سجود التلاوة

وهو سنة للتالي ولستمعيه الجائز اقتداؤهم به . فإن لم يسجد لم يسجدوا . ولا
يسن للسامع .
وهو أربع عشرة سجدة . في الحج منها اثنتان . وفي المفصل ثلاث ، وسجدة
« ص » سجدة شكر . وعنه هي من عزائم السجود .

قال المصنف في « شرح الهداية » وهو الأقوى عندي ، لأن ذلك منتهى
المسنون في وضع السترة ، وعنه ما له المشي إليه لحاجة ، كقتل حية ، أو فتح
باب ، وحكاه بعضهم وجها ، لأنه صلى الله عليه وسلم « أمر أن يدفع المار أمامه
مطلقا » فخرج منه بالإجماع من كان على بعد تبطل صلاته بمشيه إليه . فيبقى
ما عداه على الظاهر ، وقيل : مقيد بالعرف . فإن كان المسكان ضيقا ، أو يتعين
طريقا ، أو يمشى الناس فيه ، ونحو ذلك : لم يرده . قطع به بعضهم ، وقطع به
المصنف في « شرح الهداية » فيما إذا لم يجد المار مساعا غيره ، قال : ويكون
المصلي مسيئا إن كان تعمد الصلاة في مجازات الناس ، وجعله قياسا على ما ذكره
من نص أحمد في المسألة بعدها .

وقال ابن الجوزي في المذهب : يكره أن يصلى في موضع يكثر الاجتياز فيه
فإن فعل لم يجز لأحد أن يمر بين يديه ، وإطلاق كلامه في « المحرر » يقتضى
هذا ، وفيه نظر . وإطلاقه أيضا يقتضى أنه لا فرق بين المسجد الحرام وغيره ،
وقدمه غير واحد للعموم . وعنه لا كراهة ولا منع في المسجد الحرام . وقطع به

ومن سجد خارج الصلاة اكتفى بتكبيرتي سجوده ورفع ، كما لو سجد في صلاة . ويجلس ويسلم ولا يتشهد .

وقال أبو الخطاب : يكبر قبلهما تكبيرة الإحرام . وخرَّج وجهاً أنه يتشهد . ويكره للإمام أن يقرأ السجدة في صلاة السر وأن يسجد لها . ويخير المأموم في السجود لها معه .

وسجود الشكر لتجدد النعم مستحب . ولا يفعل في الصلاة .
ويعتبر للسجود شروط النافلة .

المصنف في « شرح الهداية » وقال : نص عليه ، لفعله عليه الصلاة والسلام ، الذي رواه عنه المطلب بن أبي وداعة ، ورواه أحمد وأبو داود والنسائي وغيرهم ، ولأن الطواف صلاة . فصار هذا المصلي كمصل بين يديه صف يصلون ، ولأن الناس يكثرون هناك ، ويضيق الاجتياز في جهة بعينها ، واختار الشيخ موفق الدين : أن حكم الحرم حكم المسجد الحرام ، ولم أجد أحداً من الأئمة قال به . وقد احتج على أن سترة الإمام سترة لمن خلفه بمرور ابن عباس راكبا على حمار بين يدي بعض الصف ، والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس بمنى ، وهذا الاحتجاج منه على اختيار الأئمة ، لا على اختياره . وظاهر كلامه في جواز ردِّ المار فقط ، لقوله « وله رد المار » وكذا عبارة جماعة . وصرح الشيخ موفق الدين وغيره باستحباب الرد . وقال الإمام أحمد في رسالته في الصلاة - رواية مهنا « وما يتم-اون الناس به في صلاتهم بتركهم المار بين يدي المصلي ، وقد جاء الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للمصلي : « ادراه ، فإن أبي . فالطمه . فإنما هو شيطان » فلو كان للمار بين يدي الصلاة رخصة ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بلطمه ، وإنما ذلك لعظم المعصية من المار بين يدي المصلي ، والمعصية من المصلي : إذا لم يدرأه » وقال إسحاق بن إبراهيم : سألت أبا عبد الله ،

باب سجود السهو

ويجب سجود السهو لكل ما تصح الصلاة مع سهوه دون عمده ، كترك الواجبات ، والسلام من نقص ، وزيادة ركن فعلي . كسجدة وقيام ونحوه ، فأما ترك السنن ، وزيادة ذكر في غير محله ، سوى السلام : فلا سجود لعمده ، وهل يستحب لسهوه ؟ على روايتين .

قلت : أيدفع الرجل من يمر بين يديه ، وهو في الصلاة ؟ قال : شديداً ، ورأيت دفع غير واحد مروا بين يديه فلم يدعهم .

وهذا معنى كلام المصنف في « شرح الهداية » لأنه قال : ولا ينبغى للمصلي ترك الرد إن أمكنه . لأنه مأمور به . وهو ينهى عن منكر . وقد جاء أن المرور ينقص الصلاة . فروى البخارى عن ابن مسعود قال : « يمر الرجل يضع نصف الصلاة » .

قال الإمام أحمد : هو يضع من صلاته ، ولا يقطعها ، وقال القاضى : هذا محمول على من أمكنه الرد فلم يرد . فأما من غلب عليه فأجره تام ، لا ينقص أجره بذنب غيره . انتهى كلامه .

وظاهر ما قدم في « الرعاية » : أن المرور إذا لم تكن سترة : محرم كما سبق ، قطع به جماعة . وقال القاضى : يكره ، وقطع به في « المستوعب » وقيل : النهى عن ذلك مختص بما بينه وبين سترة ، وحكى ابن حزم الاتفاق على إثمه في هذه الصورة .

وظاهر كلامه في « المحرر » رد المار في الفرض والنفل ، آدمياً كان أو غيره ، وصرح به جماعة ، وعن الإمام أحمد : يرد في الفرض فقط .

قوله « ويجب سجود السهو لكل ما تصح به الصلاة مع سهوه دون عمده » سجود السهو نفسه تصح الصلاة مع سهوه على المذهب ، دون عمده

ومن قام إلى ركعة زائدة قطعها متى ذكر، وبني على فعله قبلها . فإن كان إماماً فسبح به اثنان فليرجع ، إذا لم يتيقن صوابه . فإن لم يرجع فسدت صلاته ولم تبطل صلاتهم إن فارقوه ، وعنه تبطل .
فإن سهوا معه فأتوا بالخامسة لم يعتد بها المسبوق .
ومن نسي التشهد الأول حتى قرأ في الثالثة : لزمه المضي ، وإن لم ينتصب لزمه العود ، وإن انتصب ولم يقرأ فله العود ، والمضي أولى ، ويسجد للسهو بكل حال .

الذي قبله بالسلام على المذهب ، والذي بعده أيضاً على قول . ولا يجب لسهوه سجود آخر ، وكذا أيضاً لا يسجد لسهوه في سجود السهو . نص عليه الامام أحمد وهو مذهب الأئمة الثلاثة ، ولم أجد فيه خلافاً في المذهب ، لأنه مظنة التسلسل ، ولأنه جابر غيره ونفسه ، كما تجزى الشاة عن أربعين هي أحدها . وكذا الحكم إذا سجد بعد سجدة السهو قبل سلامهما في السجود بعد السلام . لأنه في الجائر . فأما السجود قبل السلام فلا يسجد له أيضاً في أقوى الوجهين ، لأن سجود السهو لو لم يجز كل نقص قبل السلام لأجزأ عنه ، كما قال أبو حنيفة ، ولأن السهو بذلك في غاية الندرة فلم يفرد بحكم ، ولأنه لو سجد له لسجد للسهو بعد الجابر ، وتسلسل .

ووجه الوجه الثاني : أنه نقص لم يقارنه ، ولم يسبقه جابر . فأشبهه المسبوق إذا سجد مع إمامه ، ثم سجد فيما يقضى . وذكر في « الرعاية » أنه إذا سجد بعدها قبل السلام ، هل يسجد له ؟ على وجهين ، ولم يفرق . وكذا الوجهين فيمن سجد لسهوه ثم ذكر : أنه لم يسه . وذكر غير واحد : أن الكسائي كان يتقوى بالعربية على كل علم . فسأله أبو يوسف عند ذلك بحضرة الرشيد عن هذه المسألة : هل يسجد للسهو في سجود السهو ؟ فقال : لا يسجد ، لأن المصغر لا يصغر .

ومن نسي تسبيح ركوعه حتى انتصب منه لم يعد ، وإن عاد جاز . ذكره
القاضي . وقياس بقية الواجبات مثله .

ومن نسي ركنا من ركعة حتى قرأ في الأخرى : لَفَتَ الْمَنَسَى رُكْنَهَا قَطْرًا
وإن ذكر قبل القراءة لزمه أن يعود فيأتي بالمنسى وما بعده . فإن لم يذكر
حتى سلم فهو كترك ركعة ، فيبني ما لم يطل الفصل ، إلا أنه يسجد له قبل السلام .
نقله عنه حرب . وقال أبو الخطاب : تبطل صلاته .

قوله : « فيمن نسي ركنا من ركعة . فإن لم يعلم حتى سلم فهو كترك ركعة .
فيبني ما لم يطل الفصل ، إلا أنه يسجد قبل السلام ، نقله عنه حرب »
كذا قطع به هنا ، وفي « شرح الهداية » ولم يحتاج له بشيء .
ولفظ الإمام أحمد : قال حرب : سمعته يقول : السهو على خمسة أوجه : السهو
في التحرى ، على حديث ابن مسعود ، ويسجد بعد السلام والتشهد ، وفي حديث
زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد « سجدها قبل السلام » ولا يتشهد .
وفي حديث ابن بُحَيْمَةَ « سجدها قبل السلام ، ولا يتشهد » وفي حديث أبي هريرة
وعمران بن حصين في التسليم من ثنتين أو ثلاث « سجد بعد التسليم ويتشهد
فيهما » وقال : كل سهو يدخل عليه سوى هذا فإنه يأتي به قبل السلام ، لأنه
أصح في المعنى . فإنه ترك سجدة أو فاتحة الكتاب ، انتهى كلامه .

وقد ثبت : أن سجود السهو قبل السلام عموماً ، واقتصرنا على مورد النص
فيمن سلم من ثنتين أو ثلاث ، وظاهر كلام أكثر الأصحاب : أنه يسجد في كل
نقص قبل السلام ، وحكاة في « الرعاية » قولاً ، إلحاقاً لمحل النزاع بمحل الوفاق
كالعلة الجامعة ، وهي النقض فسوينا بينهما في عدم البطلان في المنصوص من
الروايتين ، لعله النقض . فإن اقتصر على مورد النص هنا ، فليقتصر عليه في عدم
البطلان . ويقال : فيبطلان صلاة من سلم عن ترك ركن . وقال الإمام أحمد

ومن نسي أربع سجديات من أربع ركعات ، وذكر في تشهده : تمم الرابعة بسجدة ، وكانت أولاه ، وعنه يتدىء الصلاة .

ومن ذكر ترك ركن وجهه أو محله : عمل بأسوأ التقديرين .

ومن شك في عدد الركعات أخذ بالأقل ، وعنه بغالب ظنه ، فإن استويا عنده فبالأقل ، وعنه يأخذ المنفرد بالأقل والإمام بغالب ظنه . ومن شك في ترك ما يسجد لتركه سجد ، وقيل لا يسجد ، ولا يسجد المؤتم لسهوه ، ويسجد لسهو إمامه إن سجد ، فإن نسي إمامه أن يسجد لم يسجد ، وعنه يسجد .

في حديث ابن مسعود « أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى خمس ركعات ، فسجد بعد التسليم » قال : إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما سجدها بعد التسليم ، قال حرب : فذهب أبو عبد الله إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكرهما إلا بعد ما تكلم . انتهى كلامه .

وظاهر هذا : أنه اعترض على حديث ابن مسعود « أنه عليه الصلاة والسلام إنما سجد بعد التسليم » لأنه لم يذكره ، وإلا لسجد قبل السلام . فعلى هذا : كل سجود السهو قبل السلام ، إلا إذا سلم عن نقص . وهكذا قال القاضي في موضع ، قال : وظاهر كلامه : أن ما عدا السلام عن نقص يسجد له قبل السلام ، وفي المسألة روايات مشهورة .

قوله : « ولا يسجد المؤتم لسهوه » كذا ذكر الأصحاب . وظاهره مطلقا . وزاد في الرعاية : ولو أتى بما تركه بعد سلام إمامه . وقال الشيخ مجد الدين في شرح الهداية : فإن كان الإمام يصلى بأموم واحد لا غير ، فشك المأموم . فلم أجد فيها نصاً عن أصحابنا وقياس المذهب : لا يقلد إمامه ، لأن قول الواحد لا يكفي في مثل ذلك ، بدليل ما لو كان الإمام هو الشاك فسيح به المأموم الواحد . فإذا ثبت أنه لا يقلد إمامه ، فإنه يبنى على اليقين كالمفرد ، لكن لا يفارقه قبل سلامه

ويجوز السجود للسهو قبل السلام وبعده ، والأفضل قبله ، إلا إذا سلم من نقص ركعة تامة فأكثر أو شك ، وقلنا يتحرى . فإن الأفضل بعده ، وعنه كله قبل السلام ، وعنه إن كان من نقص أو شك قبله ، ومن زيادة فبعده . وإن اجتمع سهو سجوده قبل السلام ، وسهو سجوده بعده لم يتداخلا ، وقيل : يتداخلان ، وهل يغلب ما قبل السلام ، أو أسبقهما؟ على وجهين .

ومن نسي السجود قضاءه وإن تكلم ، ما لم يطل الفصل ، أو يخرج من المسجد ، وعنه يسجد وإن خرج وبعده .

ومن سجد بعد السلام تشهد وسلم ، ومن ترك سجود السهو الواجب عمداً بطلت صلاته ، إلا ما محله بعد السلام ، وقيل : لا تبطل بحال .

لأنه لم يتيقن خطاه . فلا يترك متابعتة بالشك . فإذا سلم أتى بالركعة المشكوك فيها وسجد للسهو ، لأنه أدى آخر ركعة من صلاته على الشك منفردا ، وسجد للسهو إمامه إن سجد ، فإن نسي إمامه أن يسجد لم يسجد . وعنه يسجد . قال ابن الجوزي : هذا إذا لم يسه المأموم . فإن سهوا معاً ولم يسجد الإمام سجد المأموم رواية واحدة ، لثلاث تخلو الصلاة عن جابر في حقه مع نقصها منه حسياً . وأطلق صاحب الحرر العبارة ، ومراده غير المسبوق . فأما المسبوق إذا سها إمامه فيما أدركه المسبوق معه - كذا قيده ابن عقيل ، ولا عمل عليه - فيلزمه السجود بعد فعل ما فاتته رواية واحدة . وذكره غير واحد إجماعاً ، لأنه لم يوجد جابر من إمامه ، وسجوده لا يخل بتتابة إمامه ، وفي معناه : إذا انفرد لعذر ، فإنه يسجد وإن لم يسجد إمامه معه ، قطع به غير واحد ، منهم : صاحب الرعاية . وإن سجد إمام المسبوق فهل يلحقه حكم سهو إمامه . فيسجد معه ، كما هو المذهب ، أو لا يلحقه فيسجد إذا قضى ؟ فيه روايتان . فعلى المذهب : هل يعيد السجود إذا قضى ؟ فيه روايتان ، أصحهما : لا يعيد ، وإن أدرك المأموم الإمام بعد سجود السهو وقبل

باب صلاة التطوع

لا يجوز التطوع المطلق في خمسة أوقات : إذا طلع الفجر حتى تطلع الشمس ،
وإذا طلعت حتى ترتفع قيد رمح ، وإذا قامت حتى تزول ، وبعد صلاة العصر
مالم تغرب الشمس ، ومع غروبها حتى يتم .

فأما ماله سبب ، كقضاء السنن الفائتة ، وتحية المسجد ، وسجدة التلاوة ،
ونحوها : فيجوز في هذه الأوقات ، وعنه لا يجوز إلا في ركعتي الطواف والمعادة
مع إمام الحى إذا أقيمت وهو في المسجد بعد الفجر والعصر خاصة .
وله فعل الفرض الفائت والنذر في كل وقت .

ويكره التفضل بأربع بالليل ، دون النهار ، والسلام من ركعتين أفضل فيهما
وكثرة الركوع والسجود أفضل من طول القيام ، وعنه هما سواء .
ويجوز التطوع جالساً .

السلام لم يسجد ، قطع ابن الجوزى بهذه المسألة . وقال في التلخيص : إذا تمت
صلاة المأموم قبل الإمام ، وكان الإمام سها ، فهل يسجد المأموم ؟ يتخرج على
روایتين . قال : وأصلهما هل سجود المأموم تبعاً ، أو لسهو الإمام ؟ فيه روايتان .
قوله : « ويجوز التطوع جالساً »

وظاهره : أنه لا يجوز مضطجماً . قال المصنف في « شرح الهداية » وهو
ظاهر قول أصحاب أبي حنيفة ، لعموم الأدلة على افتراض الركوع والسجود
والاعتدال عنهما ، والثاني : الجواز ، وهو قول الحسن البصرى ، وهو مذهب
حسن . لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح « ومن صلى نائماً فله مثل
نصف أجر القاعد » ولا يصح حمله على المريض وغيره ممن له عذر ، لأن أجره مثل
أجر الصحيح المصلى قائماً . انتهى كلامه .

والخبر المذكور رواه البخارى والخمسة . وقال غير واحد : في صحة التطوع

والسنة : أن يتربع ، ويثنى رجله إذا ركع وسجد ، وكذلك صلاة المريض .
ويصح التنفل بركعة ، وعنه لا يصح .

مضطجعاً وجهان . فإن قلنا بالجواز . فهل له الإيماء ؟ فيه وجهان . وقال إسحق
ابن إبراهيم في مسأله : وسئل - يعنى الإمام أحمد - عن رجل يصلى محتبياً ، أو متكئاً
تطوعاً ؟ قال : لا بأس به ، وقال الترمذى : ومعنى هذا الحديث - يعنى الحديث
المذكور ، وهو حديث عمران - عند بعض أهل العلم : فى صلاة التطوع . حدثنا
محمد بن بشار ، حدثنا ابن أبى عدى ، عن أشعث بن عبد الملك ، عن الحسن قال
« إن شاء الرجل صلى صلاة التطوع قائماً ، وجالساً ، ومضطجعاً »

وقال الخطابى : لا أحفظ عن أحد من أهل العلم أنه رخص فى صلاة التطوع
نائماً ، كما رخصوا فيها قاعداً . فإن صحت هذه اللفظة فإن التطوع مضطجعاً
للقادر على القعود جائز ، كما يجوز للمسافر أن يتطوع على راحلته .

وقال الشيخ محيى الدين النووى : والأصح عندنا جواز النفل مضطجعاً للقادر
على القيام والقعود ، للحديث الصحيح « ومن صلى نائماً فله نصف أجر القاعد » .
وقال الشيخ تقي الدين بن تيمية : التطوع مضطجعاً لغير عذر : لم يجوزه إلا
طائفة قليلة من أصحاب الشافعى وأحمد . وهو قول شاذ ، لا أعرف له أصلاً فى
السلف ، ولم يبلغنا عن أحد منهم أنه صلى مضطجعاً بلا عذر ، ولو كان هذا
مشروعاً لفعلاه ، كما كانوا يتطوعون قعوداً ، والحديث الذى ذكره بين فيه أن
المضطجع له نصف أجر القاعد . وهذا حق ، وذلك لا يمنع أن يكون معذوراً ،
فإن المعذور ليس له بالعمل إلا على ما عمله ، فله به نصف الأجر ، وأما ما يكتبه الله
تعالى له من غير عمل ليثيبه إياه : فذلك شىء آخر ، كما قال صلى الله عليه وسلم :
« كتب له من العمل ما كان يعمل وهو صحيح مقيم » فلو لم يصل النافلة التى
كان يصلها لكتبت له ، ولا يقال : إنه صلى .

قوله : « والسنة أن يتربع » نص عليه الإمام أحمد ، وقطع به جماعات .

والسنن الراتبية : قبل الفجر ركعتان ، وقبل الظهر ثنتان ، وبعدها ثنتان
وفي الأربع قبل العصر وجهان ، وثنتان بعد المغرب ، وثنتان بعد العشاء ، والوتر
وقال أبو بكر : هو واجب ، وأقله ركعة ، وأكثره إحدى عشرة ركعة ، بست
تسليات ، وإن أوتر بخمس أو سبع . لم يسلم إلا في آخرهن . نص عليه ،
وكذلك الوتر بتسع ، إلا أنه يجلس عقيب الثامنة . ولا يسلم . وأدى السكال :
ثلاث ركعات بتسليمتين . يقرأ في الأولى بسبح اسم ربك الأعلى ، وفي الثانية
بالكافرون . وفي الثالثة بالإخلاص . ويقنت فيها بعد الركوع . ويجوز قبله .
ويرفع يديه فيقول « اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ وَنَسْتَهْدِيكَ وَنَسْتَغْفِرُكَ . وَنُؤْمِنُ
بِكَ وَنَتَوَكَّلُ عَلَيْكَ . وَنُشْنِي عَلَيْكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ . وَنَشْكُرُكَ وَلَا
نَكْفُرُكَ . اللَّهُمَّ إِنَّا نَعْبُدُكَ ، وَلَكَ نَصَلُّي وَنَسْجُدُ . وَإِلَيْكَ نَسْعِي وَنَحْفِدُ

وقال في رواية إسحق بن إبراهيم : وسئل عن الصلاة جالساً؟ قال : متربماً أحب
إلى ، وما خف عليه فعله . قال : ورأيت أيضاً إذا أراد أن يصلي قاعداً يجلس
ينصب اليمنى ويفترش اليسرى ، ويكبر كما هو قاعد ، أو يسجد كما هو . وذكر
في الوسيلة . رواية عن الإمام أحمد : أنه يتربع ، إلا أن يكثر ركوعه وسجوده فلا
يتربع . فهذه أربع روايات .

قوله : « ويرفع يديه » هذا هو المعروف . وقال ابن عقيل ، وقال شيخنا :
نختار رفع اليدين عند تكبيرة الانحطاط عن هذا الدعاء ، وعلل بأنه حكم يطول
فهو كالقراءة . انتهى كلامه .

فعلى الأولى : يرفعهما إلى صدره ، لأن ابن مسعود فعله ذكره في السكافي
والرعاية . وقال في التلخيص ، في باب صفة الصلاة : هل يرفعهما كرفع الركوع ،
أو ليمسح بهما وجهه ؟ على روايتين .

نَرْجُو رَحْمَتَكَ وَنُخْشَى عَذَابَكَ . إِنَّ عَذَابَكَ الْجِدَّ بِالْكَفَّارِ مُلْحَقٌ (١) .
اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ ، وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ . وَتَوَّانِي فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ .
وَبَارِكْ لِي فِيمَا أُعْطَيْتَ . وَقِنِي شَرَّ مَا قَضَيْتَ . إِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْكَ
إِنَّهُ لَا يَدِلُّ مَنْ وَالَيْتَ . وَلَا يَعِزُّ مَنْ عَادَيْتَ . تَبَارَكَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ .
اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ . وَبِعَفْوِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ . وَبِكَ مِنْكَ
لَا أَحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ ، أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَيَّ نَفْسِكَ .
وَيَسُنُّ مَسْحَ وَجْهِ بِيَدَيْهِ . وَعَنْهُ لَا يَسُنُّ . وَالْمَأْمُومُ يُؤْمِنُ . فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ
قَنُوتَ الْإِمَامِ دَعَا هُوَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ أَنَّهُ يَدْعُو .

قوله : « اللهم اهْدني فيمن هديت الخ »

ظاهره : أن كل مصل يقول هكذا . وليس كذلك ، لأن الإمام إذا قنت
أتى بنون الجمع . فيقول : « اللهم اهْدنا » الخ لثلاثيخص نفسه دونهم ، وجموع
هذا الدعاء ذكر الأصحاب أنه يقوله : كما ذكر المصنف . وقال ابن عقيل في
الفصول : والمستحب عندنا ما رواه الحسن بن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم
« اللهم اهْدني - الحديث » مشهور . قال : فإن ضم إليه . ما روى عن عمر
رضي الله عنه « اللهم إنا نستعينك الخ » فلا بأس .

قوله : « والمأموم يؤمن » وعنه : يدعو ، زاد بعضهم في حكاية هذه الرواية
يجهر به ، وعنه يتابعه في الثناء ، ويؤمن على الدعاء . وعنه يخبر في الدعاء بين
الموافقة والتأمين ، ومن الأصحاب من حكى رواية التخيير مطلقاً .

وظاهر كلام صاحب المحرر : أن الخلاف سواء جهر الإمام ، أم لا . وكذا
ظاهر كلام غيره ، وقطع بعض الأصحاب : أن الخلاف إن كان يسمع دعاء الإمام ،
وأنه إن لم يسمع دعاء . نص عليه الإمام أحمد .

(١) « الجد » بكسر الجيم : الحق لا اللعب ، « وملحق » بكسر الحاء ، أي :

لاحق ، وإن فتحها جاز .

ولا قنوت في المكتوبة إلا لأمر ينزل بالمسلمين . فإن لإمام الوقت وأمير الجيش : أن يقنتا في كل مكتوبة . وعنه يختص ذلك بالفجر والمغرب ، وعنه بالفجر . وهل يشرع ذلك لسائر الناس ؟ على روايتين .
ومن اتم بمن يقنت في الفجر تابعه فأمن أودعا .
وسنة التراويح : عشرون ركعة . ويكره التنفل بينها .

ثم الخلاف ، قيل : هو في الأفضلية ، وقيل : بل في الكراهة .
قوله : « ومن اتم بمن يقنت في الفجر تابعه فأمن أودعا »
مراده : أن حكمه حكم المأموم في الوتر على الخلاف السابق ، وعن الإمام أحمد : لا يتابعه ، وهو قول أبي حنيفة . قال القاضي أبو الحسين : وهي الصحيحة عندي .
لقول ابن عمر « رأيتكم قيامكم بعد فراغ الإمام من القراءة ، هذا القنوت ؟ إنه والله لبدعة . ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا شهرا . ثم تركه » رواه أبو حفص العكبري بإسناده .

قوله : « سنة التراويح عشرون ركعة »
مراده - والله أعلم - : أن هذا هو الأفضل ، لا أن غيره من الأعداد مكروه ، وعلى هذا كلام الإمام أحمد . فانه قال : لا بأس بالزيادة على عشرين ركعة . وكذا ذكر الشيخ تقي الدين : أنه لا يكره شيء من ذلك ، وأنه قد نصّ على ذلك غير واحد من الأئمة . كأحمد وغيره ، قال : والأفضل يختلف باختلاف أحوال المصلين . فإن كان فيهم احتمال لطول القيام ، والقيام بعشر ركعات ، وثلاث بعدها هو الأفضل ، وإن كانوا لا يهتملون ، فالقيام بعشرين هو الأفضل . وقد روى الإمام أحمد ما يدل على التخيير في الأعداد المروية ، وقد يدل لما اختاره الشيخ تقي الدين . فانه قال : روى في هذا ألوان . ولم يقض فيه بشيء . وقال عبد الله : رأيت أبي يصلي في رمضان مالا أحصى .

ويسن لها وللوتر بعدها الجماعة . ولا يتنفل بعدها في جماعة . فإنه التعميق ،
إلا أن تؤخر حتى ينتصف الليل
وأقل سنة الضحى : ركعتان . وأكثرها ثمان ، والسنة فعلها غيباً . وقال
أبو الخطاب : المداومة أفضل .

باب صلاة الجماعة

وتجب الجماعة على الرجال للمكتوبة . وتصح بدونها . وفعلها في المسجد

قوله : « ويسن لها وللوتر بعدها الجماعة »

ظاهرة : استحباب الجماعة خاصة ، وكذا كلام أكثر الأصحاب ، إلا أن
كلام جماعة منهم في أدلة المسألة يدل على استحباب المسجد أيضاً ، وقطع به في
المستوعب . فقال : ومن السنة المأثورة فعلها جماعة في المساجد . وقال الشيخ تقي
الدين : تنازع العلماء في قيام رمضان . هل فعله في المسجد جماعة أفضل ، أم فعله في
البيت أفضل ؟ على قولين مشهورين . هما قولان للشافعي وأحمد ، ثم بحث المسألة .

قوله : « وتجب الجماعة على الرجال للمكتوبة »

ظاهرة : القطع بوجوبها على العبد ، وفيه نظر ، بل يقال : لا تجب عليه ،
وإن وجبت عليه الجمعة ، لتكررها بخلافها ، أو يكون فيها روايتان كالجمعة ، كما
حكاه طائفة ، كابن الجوزي . وقال الشيخ مجد الدين في « شرح الهداية » : ولا
على العبد إذا لم نوجب عليه الجمعة وأولى ، من قبل أنها تتكرر في اليوم واللييلة .
وظاهر قوله « للمكتوبة » وجوبها للفائتة ، وإن لم تجب للمنظورة ، وهو
أيضاً ظاهر كلام جماعة ، وليس ببعيد ، ولم أجده صريحاً في كلام الأصحاب ، بل
ذكر غير واحد في وجوبها لهما وجهين . ولعل هذا أوجه على المذهب ، كما سؤنا
بينهما في فعلها وقت نهى في أصح الروايتين . وقد قطع به في المحرر ، لوجوبهما
جميعاً ، والرواية الأخرى : الفرق . وهي مذهب أبي حنيفة . لتأكيد الواجب
بأصل الشرع . وقطع غير واحد - منهم الشيخ مجد الدين - بعدم وجوبها لهما .

فرض كفاية . وعنه فرض عين . وتسن للنساء . وعنه لا تسن . ولا يكره أن يحضر المجائز جمع الرجال .

فعلی هذا : ظاهر كلامه وجوبها حضرا وسفرا . وقد صرح به غيره . وظاهر كلامه : وجوبها في حالة شدة الخوف . ويؤيده : أن المصنف احتج في هذه الصورة بعمومات النصوص في صلاة الجماعة .

وقال في « المستوعب » في باب جُمِّل من الفرائض : وصلاة الخوف واجبة أمر الله بها ، وهو فعل يستدركون به فضل الجماعة .

قوله : « وفعلها في المسجد فرض كفاية ، وعنه فرض عين »

لم أجد أحدا من الأصحاب قال بفرض الكفاية ، قبل الشيخ مجد الدين ، وكلامه في « شرح الهداية » يدل على أنه هو لم يجد أحدا منهم قال به ، وزاد غير واحد على أنها فرض عين على القريب منه ، وقطع به في « الرعاية » ودليل هذا واضح ، وذكر الشيخ مجد الدين : أنه إذا صلى في بيته صحت في ظاهر المذهب قال : ويتخرج أن لا تصح ، بناء على أن الجماعة شرط ، لأنه ارتكب النهي ، قال : والأولى اختيار الأصحاب ، يعني أن له فعلها في بيته ، في أصح الروايتين ، وهي عندي بعيدة جداً ، إن حملت على ظاهرها .

ثم شرع يستدل لاختياره أنها فرض كفاية : بأنها من أكبر شعائر الدين ، وقول ابن مسعود « لو صليتم في بيوتكم ، كما يصلى هذا المتخلف في بيته ، لتركتم سنة نبيكم ، ولو تركتم سنة نبيكم لضلتم »

وينبغي أن يعرف : أن اشتراط الجماعة رواية عن الإمام أحمد ، حكاه ابن

الزاغوني ، قال : بناء على أن الواجب هو الفرض ، وتغليبها على الجمعة .

وحاصل هذا : أن ابن الزاغوني خرج رواية بالاشتراط من مسألة الفرض

والواجب ، وهذا فيه نظر . لأنه كيف يخرج من قاعدة عامة شيء بخلاف نص

وأفضل مسجد للجماعة : العتيق ، ثم الأبعد ، ثم الأكثر جمعا . وعنه الأقرب أفضل من الأبعد . ومن اختلف جمع المفضول بتخلفه عنه فجمعه فيه

الإمام ؟ ولهذا لم أجد أحدا ساعد على هذا التخريج ، ووافق عليه . وقد قال الشريف أبو جعفر وغيره من الأصحاب : لا نصّ عن صاحبنا في كونها شرطا . وقال ابن عقيل : وعندى أنه إذا تعمد تركها مع القدرة لم تصح . بناء على أصلنا المعمول عليه في الصلاة في الثوب النصب ، وهو نهى لا يختص الصلاة . فكيف ههنا ، وهو نهى يختص الصلاة ، وترك مأمور يختص الصلاة ؟

وقال أيضا في «الفصول» : وهل تبطل الصلاة بتركها ؟ اختلف أصحابنا على وجهين ، أحدهما عندي : تبطل ، لأنه واجب . فبطلت الصلاة بتركه عمداً ، كسائر واجبات الصلاة ، ثم ذكر معنى كلامه المتقدم . وقد قال صالح في مسائله قال أبي : الصلاة جماعة أخشى أن تكون فریضة ، ولو ذهب الناس يجلسون عنها لتعطلت المساجد . روى عن علي وابن مسعود وابن عباس « من سمع النداء فلم يجب فلا صلاة له » .

واختار الشيخ تقي الدين : الاشرط ، واحتج الأصحاب بتفضيل الشارع - عليه أفضل الصلاة والسلام - صلاة الجماعة على صلاة المنفرد ، ولا يصح حمل ذلك على المذور ، لأنه يكتب له أجر ما كان يفعله لولا العذر ، كما دلت عليه نصوص صحيحة ، ولأنها لا يشترط لها بقاء الوقت ، فكذا الجماعة كالفائتة ، بعكس الجمعة ووجوب الجماعة لها : لا يوجب أن لا تصح عند عدمها ، كواجبات الحج ، وكترك وقتها عمداً . فإنها تصح بعده ، وإن كانت قضاء .

وأجاب الشيخ تقي الدين عن قولهم « لا يصح حمله على المذور » : بأن المذور ينقسم على قسمين ، معذور من عادته ، في حال صحته الصلاة جماعة ، ومعذور عكسه . فالأول : هو الذي لا ينقص أجره عن حال صحته ، وهو مراد الشارع .

أفضل . وجمع أهل الثغرى فى مكان واحد أفضل .

ولهذا قال « إلا كتب له ما كان يعمل مقبياً صحيحاً » وهذا من التفضيل والخير ، لأنه لما كمل الخدمة فى حال الصحة ناسب أن يكمل له الأجر فى حال العجز . وهذا بخلاف القسم الثانى من المذور ، وهو الذى أرادته الشارع بالتفضيل . وأما قياسها على الفائتة : فإن لم نقل بوجوب الجماعة لها فلا إشكال ، كالنافلة ، وإن قلنا به فلا أظن المخالف يسلمها . ولهذا لم أجد أحداً قاس عليها إلا من قطع بعدم وجوب الجماعة لها ، أو رجحه ، وهذا القانس أوهم بالفائتة . وإلا لو قاس على النافلة كان أوضح للحق ، ولهذا لما احتج ابن عقيل على عدم الاشتراط ، قال : لأنها صلاة لم يشترط لها الوقت . فلم يشترط لها العدد كالتوافل ، وعكسه : الجمعة ، ولما كان دليل الاشتراط عند ابن عقيل قائماً ، وفساد هذا القياس واضحاً : استغنى عن إفساده . وأما اعتبار واجبات الصلاة فيها بواجبات الحج : ففساده أوضح ، لأنه لا صحة للصلاة مع ترك الواجب فيها عمداً من غير نزاع لنا ، غير محل النزاع . وعكسه واجبات الحج ، لقيام الدليل على جبرانها ، وأما إيقاعها بعد وقتها عمداً فلم يخل بترك واجب فيها . إنما أوقع العبادة بعد فعل محرم خارج عنها . فهو كغيره من المحرمات ، بخلاف مسألتنا ، على أنه لو ترك الجماعة مع القدرة ، ثم عجز عن إيقاعها جماعة . صحت منه منفرداً ، وإن كان قد فعل محرماً .

وقد اعترف الشيخ مجد الدين فى « شرح الهداية » بأن هذه الأقيسة للقول بعدمه ليست مانعة من عمل الدليل المقتضى للقائل به أن يعمل عمله لضعفها ، قال : وكونها شرطاً أقيس ، وعدمه أشبه بدلالة الأحاديث الصحيحة ، وقد تقدم ذلك . قال : وهو منصوب للإمام أحمد ، وهذا صحيح . والله أعلم .

وقد يجاب عما تقدم من جواب الشيخ تقي الدين : بأن فيما ذكره قصر اللفظ العام على صورة قليلة نادرة فى حال زمن المتكلم ، لأن المذور المنفرد ، الذى

ومن أمّ في مسجد قبل إمامه لم يجز إلا أن يأذن له أو يتأخر عن وقته .
وتشقى مراسلته لبعده ، أو يُعلم له عذر أو يخشى فوات الوقت . ومن أمّ بعده لم

ليس من عادته في حال صحته إيقاع الصلاة جماعة : قليل ونادر في ذلك الزمان
بلا إشكال ، ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه « لقد رأيتنا وما يتخلف عنها
إلا منافق قد علم نفاقه ، أو مريض ، وإن كان المريض ليهادى بين الرجلين ، حتى
يقام في الصف » فهذا هو المجهود المعروف بينهم في ذلك الزمان ، بل كلام
ابن مسعود يدل على أنه لم يكن يتخلف عنها صحيح ، لكن معذور أو منافق ،
وهذا إن كان واقعاً في ذلك الزمان فلا ريب في سنه وندرته ، ولا يخفى بُعد
قصر العام على الأمور النادرة والوقائع البعيدة . وقد صرح الشيخ تقي الدين
وغيره بعدم جوازه . وقد كتبت كلامه في شهادة الشرطي وغيره . ولا يمتنع
مساواة هذا المعذور بعام المذنب في أن صلاتهما مفضولة للصلاة جماعة بقدر معين ،
واختلف في سقوط الإثم بالمذنب .

قوله : « ومن أمّ في مسجد قبل إمامه لم يجز »

كذا عبر جماعة ، وبعضهم أطلق النهي . فعلى الأولى : لو صلى ينبغي أن
لا تصح . وقال في « الرعاية » : فإن اتسع الوقت وصلى بلا إذنه ولا عذره في
تأخيره صحت مع الكراهة ، ويحتمل البطلان بالنهي . وعبارته كعبارة من أطلق
النهي ، فقال : ولا يؤم ، فإن كان أراد بالنهي الكراهة أو التحريم ، فينبغي أن
يفرع عليه ، وأما هذه العبارة ففيها نظر على كل حال . فلا بطلان مع الكراهة ،
وكان في المسألة وجهان ، خرج عليهما الصحة وعدمها .

وقوله : « أو يخشى فوات الوقت »

يعنى : الوقت الشرعى ، الذي يحرم التأخير عنه .

يكره إلا في مَسْجِدَيْ مكة والمدينة^(١) . فهل يكره فيهما ؟ على روايتين .
ومن صلى ثم حضر جماعة : سَنَّ له أن يعيد معهم إلا المغرب . وعنه يعاد
وتشفع برابعة .

ويجب أن ينوي الإمام والمؤتم حالهما . وإذا انتقل للمأموم مفرداً لغير عذر ،
أو المفرد مأموماً . لم يجز . وعنه يجوز . وإن صار للمفرد إماماً . جاز في النفل
خاصة . نص عليه . وقيل هي كالتى قبلها .

ومن أدرك الإمام را كما كبر للاحرام ، وسقطت تكبيرة الركوع . نص عليه .
فإن نواهما بتكبيرته لم تنعقد صلاته .

وما يدركه المسبوق آخرُ صلاته ، وما يقضيه أولها ، يستفتح فيه ويتعوذ

قوله : « ومن أدرك الإمام را كما كبر للاحرام ، وسقطت تكبيرة
الركوع ، نص عليه »

قال القاضى : نص عليه فى رواية الجماعة ، لأن حال الركوع يضيق عن
الجمع بين تكبيرتين فى الغالب . فإن وجد إماماً يطيل الركوع لم يجب اعتباره ،
وحمل الأمر على الغالب ، وأنه متى تشاغل بتكبيرتين رفع الإمام فسقطت
الثانية ، كما قال من أوجب القراءة خلف الإمام فى الجهر والإخفات : أنها تسقط
إذا أدركه را كما ، لأن تلك حالة تضيق عن القراءة . فلو وجد إماماً يطيل
الركوع حتى تمكنه القراءة لم يجب اعتباره ، وسقطت ، وكذلك من قال : يقرأ
فى سكتاته ، قال : لما كانت السكتات لا تتسع للقراءة لم يوجبها فيها ، كذلك
هنا ، انتهى كلامه .

(١) بالهامش قال الشيخ موفق الدين : وبيت المقدس . اهـ

والنصوص الصحيحة إنما ميزت المساجد الثلاثة فى مضاعفة الثواب ، لا فى تعدد
الجماعة .

ويقرأ السورة . وإذا لم يدرك من الرباعية أو المغرب إلا ركعة تشهد عقيب قضاء ركعة في الأصح عنه . وعنه عقيب ركعتين .
وإذا بطلت صلاة المأمومين جميعاً أتمها الإمام منفرداً . وإن بطلت صلاة

وظاهر كلام من أوجب القراءة : أنه يقرأ ما لم يخش رفع الإمام ، وقد تقدم في قوله « فهذه واجبات » أنه إذا ترك تكبيرة الركوع عمداً : وجهاً - وبعضهم حكاه رواية - : أن صلاته لا تصح ، وهذا بخلاف ما لو خاف إن تشاغل بها فاته الركوع فإنها تسقط للعذر ، وقد تقدم هذا في قراءة الفاتحة .

قوله : « وإذا بطلت صلاة المأمومين جميعاً أتمها الإمام منفرداً » وكذا قطع به المصنف في « شرح الهداية » وجعله أصلاً للقول بأن من نوى الإمامة فلم يأتها مأموم ، أو انصرف عنه المأموم الحاضر من غير إحرام : فإنه يتمها منفرداً ، وسيأتي في توجيه رواية البطلان في المسألة بعدها إشارة إلى وجه التفرقة بين المسألتين .

قال أبو الخطاب : قد بينا : أن صلاة الإمام غير متعلقة بصلاة المأموم ، ولا تابعة لها ، وصلاة المأموم تابعة لها صحة وفساداً ، واستدل المصنف في « شرح الهداية » لهذه المسألة - وأن صلاته لا تبطل ، خلافاً لأبي حنيفة ومالك ، كقولها في المأموم : بأنه صار منفرداً لعذر . فأشبهه المسبوق المتخلف إذا أكل من خلفه صلاتهم ، يعني : فإنهم يفارقونه ، ويسلمون منفردين ، لم يزد على ذلك . وهذا فيه نظر ، ودعوى : أنه صار منفرداً . ممنوعة ، بل بطلت صلاته ببطلان صلاة مأمومه ، وصيرورته منفرداً .

فرع

بقاء صحة صلاته - وهي محل النزاع - واستخلاف المسبوق : فيه منع ، وإن

الإمام لعذر أو غيره . بطلت صلاتهم .

سلم ، فسلامهم منفردين إذا أتموا صلاتهم : ممنوع ، وإن سلم : فهي مفارقة المأموم
إمامه لعذر . فنظيره : أن ينوي الإمام مفارقة مأمومه لعذر ، كما لو حدث خوف في
أثناء الصلاة ، ونحن نقول به ، وكذا لو انفرد المأموم لعذر . فإن الإمام يتمها
منفرداً . وذكر بعضهم تخريجاً يبطلان صلاة الإمام يبطلان صلاة المأموم ، لأن
كلاهما شرط في انعقاد الجماعة ، فإذا بطلت صلاة أحدهما . بطلت صلاة الآخر ،
أو أتمها منفرداً ، تسوية بينهما . وهذا هو الذي قطع به في المنفى ، قال : قياس
المذهب : أن حكمه حكم الإمام معه على ما فصلناه . لأن ارتباط صلاة الإمام
بالمأموم كارتباط صلاة المأموم بالإمام . فما فسد ثم فسد ههنا . وما صح ثم صح ههنا
وقال المصنف - في توجيه رواية عدم بطلان صلاة المأموم يبطلان صلاة الإمام -
ولأن الجماعة تقتصر إلى إمام ومأموم . ثم لو بطلت صلاة كل المأمومين لم تبطل
صلاة الإمام ، كذلك بالعكس .

وهذا اعتراف بالمساواة . وهي مانعة من التفرقة بين المسألتين في الحكم . وقد
جعل ابن عبد القوي بطلان صلاة المأموم يبطلان صلاة الإمام . وهذا الجعل
والاعتراف الذي قبله غير خاف حكمه .

قوله : « وإن بطلت صلاة الإمام لعذر أو غيره . بطلت صلاتهم .

قال المصنف في « شرح الهداية » : حكاهما جماعة من الأصحاب ، ووجه
البطلان - وهو مذهب أبي حنيفة - : ما يروى عن أبي هريرة مرفوعاً « إذا فسدت
صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه » قال المصنف : إسناد هذا الحديث لم أقف
عليه ، رواه القاضي أبو يعلى ، ولأن حدث الإمام معنى يمنع انعقاد صلاة المأموم
إذا تقدمها ، فأبطلها إذا طرأ عليها ، كحدث المأموم . وهذا لأن صلاة المأموم
مندرجة في ضمن صلاة الامام وتابعة لها ، حتى نقصت بنقصانها ، بدليل حالة السهو ،

فكذلك تبطل ببطلانها ، تركنا هذا القياس إذا كان الامام محدثاً فلم يعلمانه حتى فرغا ، للأثر ، على أن فيه رواية بالبطلان أيضاً ، اختارها أبو الخطاب في « الانتصار » وهكذا نقول على المذهب فيمن سبقه الحدث فلم يعلم به ، ولا المأموم حتى فرغا ، لا يعيد المأموم ، وأولى ، لأن الطارئ لم يمنع الانعقاد بخلاف المقارن .

ووجه عدم البطلان - وهو مذهب الشافعي - : عدم استخلاف معاوية لما طعن ، وصلى كل إنسان لنفسه . رواه الإمام أحمد في مسائل صالح عن عبد الزراق عن معمر عن الزهري ، واستخلاف عمر لعبد الرحمن بن عوف لما طعن ، رواه البخاري . وقال القاضي : إن بطلت صلاته بترك فرض ، كاقراءة ، بطلت صلاتهم ، رواية واحدة ، وإن كان بفعل منهي عنه ، كالكلام والحدث والعمل الكثير : فعلى روايتين . وهكذا ذكر الشيخ فخر الدين في « التلخيص » وذكر الشيخ موفق الدين : أنه إذا اختل من الإمام غير الحدث من الشروط كستر العورة واستقبال القبلة ، لم يعف عنه في حق المأموم ، لأن ذلك لا يخفى غالباً ، بخلاف الحدث والنجاسة ، وكذا إن فسدت صلاته بترك ركن فسدت صلاتهم ، وإن فسدت لفعل يبطل الصلاة ، فإن كان عمداً : فسدت صلاة الجميع ، وإن كان عن غير عمد : لم تفسد صلاة المأموم ، نص عليه في الضحك من الإمام .

وعن الإمام أحمد فيمن سبقه الحدث زويتان ، إحداهما : أن صلاة المأمومين تفسد ، لترك الشرط فيه . وقد ثبت الحكم في الشرط : بأن عمر ترك القراءة في المغرب ، ثم قال : « لا صلاة إلا بقراءة » ثم أعاد وأعاد الناس ، قال : والصحيح : الأولى ، واحتج باستخلاف عمر لعبد الرحمن ، والشرط أكد ، لأنه لا يعفى عنه بالنسيان ، بخلاف المبطل . انتهى كلامه .

وقال الشيخ مجد الدين - بعد حكاية كلام القاضي السابق - الأول أصح لأنهما سواء في حق الإمام ، فكذلك في حق المأموم . وعند مالك : إن تعمد

وعنه لا تبطل . ويتمونها جماعة أو فرادى

المفسد فسدت صلاتهم ، وإن كان لعذر لم تفسد صلاتهم ، كما قلنا فيما إذا صلى بهم محدثاً .

وذكر أبو بكر عبد العزيز - في مسألة سبق الحدث للإمام - أن صلاة المأموم تبطل ، رواية واحدة .

وذكر المصنف في « شرح الهداية » : أن هذا اختيار أكثر الأصحاب .

قوله : « وعنه : لا تبطل ، ويتمونها جماعة »

وإن استخلف كل طائفة رجلاً وأقوموها جماعات ، جاز

وهذا ينبغي أن يكون في غير الجمعة ، وأما في الجمعة فلا يجوز .

قوله : « أو فرادى » هذا في غير الجمعة ، أما في الجمعة ، فإن قلنا : بجواز

الاستخلاف ، فلم يفعل ، وأتموا فرادى : لم تجزئهم جمعهم .

قال في شرح الهداية : قولاً واحداً ، لأن ما اشترط لأول ركعة من صلاة

الجمعة واعتبر للثانية ، كسائر الشروط ، وإن قلنا : بمنع الاستخلاف فأتوا

فرادى ، فقيل : لا تجزئهم جمعة ، لأن الجماعة شرط ، ولم يوجد في جميعها . فأشبه

اختلال العدد ، وعلى هذا : هل يتمونها ظهراً ، أو يستأنفونها ؟ ينبغي أن تكون

كمسألة اختلال العدد ، لأن المسألة معتبرة ، وقد صرح بعض الأصحاب : بأنهم

يتمونها ظهراً .

وقيل : تجزئهم جمعة ، إذا كانوا قد صلوا معه ركعة ، كالمسبوق .

وقيل : تجزئهم جمعة بكل حال ، لأنهم لما منعوا الاستخلاف دل على بقاء

حكم الجماعة .

قال الشيخ مجد الدين : والأول أشبه بمذهبنا . والمسبوق أدرك ركعة من

جمعة تمت شرائطها وصحت ، فجاز البناء عليها ، ومسألتنا بخلافه .

وفي قضاء المسبوقين ما فاتهم جماعة وجهان .
ومن ائتم في فرض بمتنفل ، أو مفترض بغيره . لم يصح ، وعنه يصح .
والمذهب : الصحة .

قوله : « وفي قضاء المسبوقين ما فاتهم جماعة وجهان »
وحكى بعضهم : روايتين ، وصرح في المعنى بأن هذه المسألة تخرج على مسألة
الاستخلاف ، وعلى هذا يكون كلامه في المنع عقيب هذه المسألة « وإن كان
لغير عذر ، لم يصح » أي : في هذه المسألة ومسألة الاستخلاف . لأن المسألتين
في المعنى واحدة ، وذكره المصنف في شرح الهداية . وذكر بعضهم في الاستخلاف
لغير عذر روايتين ، وحكى الشيخ مجد الدين : أن الصحة في المسبوقين ظاهر رواية
مهني عن أحمد ، وعدمها منصوص الإمام أحمد في رواية صالح ، وهذه المسألة في
غير الجمعة ، أما في الجمعة فلا يجوز . قطع به المصنف ، تابعا فيه من تقدمه من
الأصحاب ، لأن الجمعة إذا أقيمت مرة في مسجد لم يجز أن تقام فيه مرة أخرى ،
لأنه لا يجوز أن تصلى الجمعة الواحدة جماعة بعد جماعة ، وسائر الصلوات بخلافه .
قوله في المحرر : « ومن ائتم في فرض بمتنفل ، أو مفترض بغيره . لم يصح ،
وعنه : يصح »

قوله : « أو مفترض بغيره » ظاهره : أي فرض كان ، ولو اختلفا في
الأفعال . وذكره في الرعاية ، وصرح به في شرح الهداية . فذكر مفرعا على
الجواز . فتى اختلف عدد ركعات الصلاتين ، وصلاة المأموم أكثرهما : كالظهر
والمغرب خلف مصلى الفجر ، وكالعشاء خلف مصلى التراويح ، فإنه يصح . نص
عليه . ويتم إذا سلم إمامه ، كالمسبوق وكالمقيم خاف القاصر . وإن كانت صلاة
المأموم أقلهما ، كالفجر خلف مصلى الظهر أو المغرب ، صح أيضا على منصوص
أحمد والشافعي . ومن أصحابها من منع الصحة هنا ، بخلاف عكسه ، لتعذر دوام

وإن أتمم مقيم بمسافر جاز، ويتم إذا سلم إمامه .
ومن ركع أو سجد قبل إمامه سهواً ، ثم ذكر فلم يعد إلى متابعتة حتى
أدركه ، أو تعدد سبقة ابتداء . لم تبطل صلاته عند القاضي ، وقيل : تبطل ، وإن
سبقة بركن عمداً ولم يدركه فيه . فسدت صلاته . نص عليه ، وإن كان سهواً
أو جهلا لفت تلك الركعة فقط ، كالسابق بركنين سهواً . وعنه يعتد بها .
وخرَّج منها الأصحاب صحة الصلاة مع العمد .

ومن زحم أو سها أو نام حتى فاتته مع الإمام ركن غير الركوع . أتى به ثم
لحقه ، وإن فاتته ركنان فأكثر ، أو الركوع وحده تابعه ، وانفت ركعته ، وقامت

المتابعة ، كما منعنا من الاقتداء بمن يصلي الكسوف ، قال : وهذا ليس بشيء ،
لأننا قد التزمنا مثله في استخلاف المسبوق ، وفيمن صلى ركعة منفرداً ، ثم صار
مأموماً . فعلى هذا يفارق إمامه في الفجر إذا نهض الإمام إلى الثالثة ، وفي المغرب
إذا نهض إلى الرابعة ، ثم يتم ويسلم ، لأنها مفارقة لعذر ، وإن شاء انتظره حتى
يسلم معه ، كاستخلاف المسبوق . وحلّ كلام الرجل بعضه ببعض أولى .

وقال في « الرعاية » ثم إذا تم فرضه قبل فراغ إمامه هل ينتظره ، أو يسلم
قبله ، أو يخير ؟ فيه أوجه ، لكن ينبغي أن يعرف أن جماعة من الأصحاب مقتضى
كلامهم : أن الخلاف إنما هو عندهم فيما إذا اتفقت الأفعال خاصة ، وأن الائتمام
مع اختلاف الأفعال مانع من الصحة قولاً واحداً ، بل صريح كلامهم .

والشيخ موفق الدين يختار أيضاً : أن الخلاف فيما إذا اختلفت وكانت صلاة
المأموم أكثرهما عدداً ، كالعشاء خلف التراويح . وصاحب المحرر عنده الخلاف
في ذلك ، وفيما إذا كانت صلاة المأموم أقلهما عدداً ومن أصحابنا من منع المغرب
خلف العشاء ، لإفضائه إلى جلوس في غير محله ، وإن أجاز الفجر خلفها .

التي تليها مقامها ، وعنه إن خاف فوت الركعة الأخرى فكذلك ، وإن لم يحف أنى بما ترك وتبعه ، وصحت ركعته . ومتى أمكن المزحوم أن يسجد على ظهر إنسان أو رجليه لزمه ذلك وأجزأه ، وإذا ركع الإمام فأحسن بداخل استحب انتظاره قدرأ لا يشق ، إلا مع كثرة الجمع ، وقيل لا يستحب .

باب الإمامة

لا تصح إمامة الصبي في الفرض ، وفي النفل روايتان ، ويتخرج : أن تصح فيهما . ولا تصح إمامة المرأة ، ولا الخنثى ، إلا بالنساء ، ولا تصح إمامة كافر ،

قوله : « وإذا ركع الإمام فأحسن براكع استحب انتظاره » .
ظاهره : اختصاص الحكم بالراكع ، وكذا هو ظاهر كلام جماعة ، وصرح جماعة بأن حال القيام كالركوع في هذا . وصرح المصنف في « شرح الهداية » بأن التشهد كالركوع ، على الخلاف وأولى ، لثلايفوته أصل فضيلة الجماعة . وقال في « التلخيص » ومهما أحسن بداخل استحب انتظاره على أحد الوجهين ، وقال في « الرعاية » - بعد ذكر مسألة الركوع في حال تشهده - وقيل : وغيره وجهان .

قوله « لا تصح إمامة الصبي في الفرض ، وفي النفل روايتان ، ويتخرج : أن تصح فيهما »

هذا التخريج إنما هو في الفرض ، أما النفل فلا تخرج فيه ، لكن فيه روايتان منصوصتان . ولو ذكر التخريج قبل مسألة النفل كان هو الصواب والتخريج ، ذكر جماعة : أنه من مسألة المفترض خلف المتنفل . وذكره ابن عقيل في ابن عشر . قال : بناء على وجوب الصلاة عليه . وذكر الشيخ موفق الدين في روضته في الصبي المميز : أنه يكلف ، يعني عن الإمام أحمد .

ولا أخرس . وإن ائتم بفاسق من يعلم فسقه فعلى روايتين ، ومن أمّ قوماً

وهذه العبارة إن حملت على ظاهرها ففيها نظر ، ولم أجد ما يعضدها .
وجاعة من الأصحاب يابون هذا التخريج وهو قول القاضي ، لأنه نقص يمنع قبول
شهادته وخبره . فهو غير مؤتمن شرعاً . فأشبهه الفاسق . ولأن به نقصاً يمنع قبول
الشهادة والولاية . فأشبهه المرأة ، وعكس ذلك مسألة الأصل .

وأطلق الحرر في الخلاف في صحة إمامته . وقطع غير واحد بصحة إمامته
بمثله . منهم الشيخ في الكافي .

قوله : « وإن ائتم بفاسق من يعلم فسقه . فعلى روايتين » .

قوله « من يعلم فسقه » يعني إن جهل فسقه صحت ، وهو مرجوح في
المذهب ، بل المذهب المنصوص الاعادة ، علم أو لم يعلم . وأوماً الإمام أحد في
مواضع إلى أنه يعيدها خلف المتظاهر فقط . قال المصنف في شرح الهداية : وهذا
أحسن . واختار الشيخ موفق الدين : بأن الجمعة تصلى خلف الفاسق ، وهل
يعيدها ظهراً ؟ على روايتين قال : وتوجيهها بما وجهنا به غيرها صحة وبطلاناً .
وذكر الشيخ شمس الدين في شرحه : أنها تعاد في ظاهر المذهب . وعن أحمد :
لا تعاد . قال في الرعاية وهي أشهر . وهذا هو الصحيح ، لأن الدليل على فعلها
خلفه - وإن كان صحيحاً - اقتضى صحتها لمن تأمله ، وألحق الشيخ بالجمعة العيد
وهو متوجه .

وذكر في الكافي الروايتين في إمامة الفاسق ، ثم قال : ويحتمل أن تصح
الجمعة والعيد دون غيرها ، وأطلق هنا الروايتين ، كقول بعضهم . وقطع في شرح
الهداية بأن يحملها في الفرض ، ليرد بذلك الحجة على من أمره عليه الصلاة
والسلام « بإعادة الصلاة خلف أئمة الجور » بناء منه : أنهم كانوا يؤخرونها حتى
ينخرج الوقت بالكلية . وتبع الشيخ موفق الدين وغيره على هذا .

محدثاً أعادوا ، إلا أن ينسى حديثه حتى يفرغ . فيعيد وحده .
ومن علم أن إمامه أخلَّ بما هو شرط أو ركن في مذهبه ، دون مذهب إمامه
لم يصح اثمامه به . وعنه يصح .
وتكره إمامة الأئلف وتصح . وفي إمامة أقطع اليد أو الرجل بالصحيح
وجهان . ومن محجز عن ركن أو شرط لم تصح إمامته بقادرٍ عليه ، إلا المتيمم
بالتوضي ، والجالس بالقائم ، إذا كان إمام الحى وجلس لمرض يرجى برؤه .
ويأتمون به جلوساً . فإن قاموا جاز . وقيل لا يجوز . وإن ابتدأ بهم قائماً ثم
اعتل فجلس . ائتموا خلفه قياماً .
وأولى أهل الإمامة بها أقرؤهم . إذا عرف ما يعتبر للصلاة ، ثم أقمهم ، ثم

وقد قال صالح في مسائله : وسألته عن الصلاة يوم الجمعة إذا أخرها؟ قال :
يصلها لوقتها ، ويصلها مع الامام . وهذا فيه نظر ، ولا يعرف عن الأمراء في
ذلك الزمان . وهو ما ذكره غير واحد في شرح الحديث . وعلى هذا : لاجحة فيه
وقطع في شرح الهداية بأن الجمعة محلها هنا .

قوله : « وأولى أهل الإمامة بها أقرؤهم إذا عرف ما يعتبر للصلاة »
هذا يعطى أنه إذا تقدم غير المستحق يجوز مع ترك الأولى . وهذا معنى كلام
ابن عقيل وغيره فإنه قال : تصح الامامة ، لكن يكون تاركا للفضيلة ، وقد تقدم
كلامه في رواية صالح : هو أولى بالصلاة ، وكلامه مطلق في إذن المستحق وغيرها ،
وكلام المصنف في شرح الهداية يقتضى أن تقديم غير المستحق من غير إذن
المستحق له يكره ، لأنه قال في صورة الإذن له : جاز ، ولم يكره . نص عليه .
وهذا يقتضى : أنه يكره من غير إذن . وكلامه في المعنى يمتثل بين
كراهة الأولى وكراهة التنزيه ، وأنه قال : وهذا تقديم استحباب ، لا تقديم
اشتراط ولا إيجاب ، لا نعلم فيه خلافا . فلو قدم المفضل كان ذلك جائزاً ، لأن

الأمر بهذا أمر شئب واستحباب . وكلام لامام أحمد في رواية مهني يدل على أنه تقديم إيجاب ، وأن الناس لو أرادوا تقديم غير المستحق . لم يجز لهم . فصار في المسألة ثلاثة أقوال . فأما مع إذن المستحق فيجوز من غير كراهة . نص عليه . وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي ، لقوله في الخبر « إلا بإذنه »

قال المصنف في شرح الهداية - بعد أن قطع بهذا ، واحتج بهذا الخبر ، قال : وبعضه عموم ماروي أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يؤمَّ قوماً إلا بإذنه » . رواه أبو داود ، انتهى كلامه .

وقال بعض أصحابنا : يكره ، وهو قول إسحاق . وقال الإمام أحمد في رسالته في الصلاة ، رواية مهني ، وقد جاء في الحديث : « إذا أمَّ القوم رجل وخلفه من هو أفضل منه ، لم يزالوا في سفل » إلى أن قال : فالامام بالناس المقدم بين أيديهم في الصلاة على الفضل ، ليس للناس أن يقدموا بين أيديهم إلا أعلمهم بالله ، وأخوفهم له ، ذلك واجب عليهم ولازم لهم ، فتركوا صلاتهم ، وإن تركوا ذلك لم يزالوا في سفل وإدبار وانتقاص في دينهم وبعد من الله ، ومن رضوانه وجنته ، هذا آخر كلامه .

قوله : « إذا عرف ما يعتبر للصلاة »

أى من فرض ومسنون ، وليس المراد بهذا معرفة أحكام سجود السهو ونحوه هذا معنى كلامه في شرح الهداية . فإنه قال : ولأننا إنما نقدم القارئ إذا كان عارفاً بما تحتاج إليه الصلاة ، من الفروض والواجبات . فحينئذ قد تساوى فيما نفتقر إليه الصلاة ، لكن امتاز بجودة القراءة وكثرتها ، والقراءة مما يؤتى بها في الصلاة للاحالة ، فرضا وسنة ، وامتاز الفقيه بما تنطوى عليه من السهو ، وهو متوهم الوجود والأصل عدمه .

قال الأصحاب في بحث هذه المسألة : ولأن فضيلة القراءة والإكثار منها متحقق ، وما ينوبه في الصلاة من الحوادث غير متحقق ، بل الأصل عدمه ، مع أنا قد اعتبرنا العلم بأحكامه .

وقال ابن عقيل : وإنما يكون القارئ أحق من الفقيه إذا كان يحفظ ما يحتاج إليه في الصلاة ، فأما إن كان لا يحسن ذلك قدمنا الفقيه ، لحفظ الأركان والواجبات وسجود السهو وجبرانات الصلاة ، انتهى كلامه .

وكلامه في المحرر يحتمله ، ولعل الجمع بين كلاميه أحسن ، وفي اعتبار هذا القيد وجهان . وهو أن يكون الأقرأ جاهلاً بما يحتاج إليه في الصلاة ، فإن كان لا يميز مفروضها من مسنونها ففي تقديمه على الفقيه وجهان ، أحدهما : يقدم . قال في شرح الهداية : وهو ظاهر كلام أحد المنصوص ، ولأن القراءة ركن الصلاة ، بخلاف الفقه ، وكان الممتاز بما جنسه ركن للصلاة أولى ، والثاني : الفقيه أولى ، وإن لم يحسن غير الفاتحة . اختاره ابن عقيل ، لأنه ممتاز بما لا يستغنى عنه في الصلاة ، والجاهل قد يترك فرضاً ، ظناً منه أنه سنة ، قال : وهذا الوجه أحسن . ووجدت في كتاب ابن تيمم : أن هذا الوجه هو المنصوص .

قال أحمد في رواية صالح : ينبغي للذي يقرأ القرآن أن يتعلم من السنة ما يقيم به صلاته فهو حينئذ أولى بالصلاة .

وقد عرف مما تقدم : أنه مع علمه أفعالها ، هل يعتبر العلم بما يطراً من السهو ونحوه ؟ ويؤيد ما تقدم : أن القاضى قال في الجامع : فإن كان المؤذن فاسقاً ، فهل يعتد بأذانه ؟ ظاهر كلام أحمد : أنه لا يعتد به ، قال في رواية أبي داود ، في المؤذن يسكر : يُنْحَى . وقال في رواية جعفر بن محمد في الرجل يؤذن وهو سكران : لعزل المؤذن أهون من الإمام . وقال في رواية ابن بنت معاوية بن عمرو ، في المؤذن يصعد المنارة وهو سكران ؟ لا ، ولا كرامة ؛ ليس مثله من أذن ، قال

أقدمهم هجرة . ثم أسنهم . ثم أشرفهم على ظاهر كلامه .
وقال الخرقى : الأولى - بعد الأقفه - الأسن ، ثم الأشرف . ثم الأقدم
هجرة . قال ابن حامد : الأشرف ، ثم الأقدم هجرة ، ثم الأسن .
ولا يقدّم على إمام المسجد وصاحب البيت إلا ذو سلطان . وقيل : يقدمان
عليه . ويقدم الحر على العبد . والحضرى على البدوى . والمقيم على المسافر .

القاضى : وظاهر هذا : أنه ليس من أهله ، لأنه أمر بصرفه ، وعلل بأنه ليس
بعدل ، قال : ويجب أن يقال فيه ما فى إمامة الفاسق ، وفى صحتها روايتان ،
كذلك الأذان .

قال الشيخ تقي الدين بن تيمية فى تعليق الحرر : وفى أذان الفاسق روايتان ،
أى فى الإجزاء . فأما ترتيب الفاسق مؤذناً فلا ينبغى أن يجوز ، قولاً واحداً ، كما
قيل : فى نفوذ حكم الفاسق إذا حكم بالحق وجهان ، وإن لم تجز توليته قولاً واحداً
وقد تضمنت هذه المسألة : صحة إمامة الجاهل ، وعلى هذا تصح ولايته ،
وإن كان غيره أرجح ، لاسيما إن رجحناه على القارىء .

وقطع القاضى فى الأحكام السلطانية : أن من شرائط صحة ولاية إمامة
الصلاة : العدالة ، والعلم بأحكام الصلاة .

ورأيت فى كلام الشيخ تقي الدين : ما يدل على أن ولاية الفاسق مبنية على
صحة إمامته ، وقال : لم يفتنازعوا فإنه لا ينبغى توليته . لكن لعل القاضى فرع
على مشهور المذهب ، وهو عدم صحة إمامة الفاسق ، وكذا ينبغى أن يكون
حكم ولاية الصبي ونحوه .

قوله : « ثم أقدمهم هجرة » معنى قدم الهجرة : السبق إلينا بنفسه من
دار الحرب فقط ، هذا معنى كلام جماعة ، منهم صاحب الفصول ، والمنفى
فلا يرجح بسبق إمامه إلى الاسلام ، على ظاهر كلام الأصحاب . ولم أجد فيه

والبصير على الأعمى . وقال القاضي : هما سواء . ويكره أن يؤم الرجل أجنبياتٍ
لا رجل معهن ، أو قوماً أكثرهم يكرهونه .

خلاقاً . وقطع المصنف في شرح الهداية وغيره بتقديم من سبق أبأوه مهاجرين
إليها . وعند الآمدي يقدم بسبق آبائه فقط ، لانقطاع الهجرة بعد الفتح ،
فهذه ثلاثة أقوال في المسألة .

وقال الشيخ تقي الدين - بعد ذكره قول النبي صلى الله عليه وسلم : « والمهاجر
من هجر مانهى الله عنه » قال : فمن سبق إلى هجر السيئات بالتوبة منها . فهو
أقدم هجرة . فيقدم في الامامة .

ومعنى الأشرف : أن يكون قرشياً ، ذكره المصنف في شرح الهداية وغيره .
وذكر في المعنى : أن الشرف يكون بعلو النسب . وبكونه أفضلهم في نفسه
وأعلام قدرأ واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم « قدموا قرشاً . ولا تقدموها »
قوله : « ويكره أن يؤم قوماً أكثرهم له كارهون » .

أطلق بالعبارة ومراده : كراهة تكون لخلل بدنيه ، أو فضله .

قال المصنف في شرح الهداية وعموم كلام غيره يقتضيه ، أو لشحناء بينهم
في أمر دينوى ونحو ذلك . فأما إن كرهوه لأجل سنته . أو دينه ، فلا كراهة
في حقه .

قال المصنف : وإن كان ميلهم إلى مبتدع أو فاجر ، فالأولى : أن يبصر ،
ولا يلتفت إلى كراهتهم جهده .

قال صلح لأبيه : ما تقول في رجل يؤم قوماً ويرفع يديه في الصلاة ،
ويجهر بآمين ، ويفصل الوتر ، والمأمومون لا يرضون بذلك ، ومنهم من يرضى ،
حتى إن أحدهم يترك الوتر حال التفصيل ويخرج من المسجد ، فترى أن يرجع
إلى قول المأمومين ، أم يثبت على ما يأمره أهل الفقه ؟ فقال : بل يثبت على

باب موقف الإمام والمأموم

لا تصح الصلاة قدام الإمام بحال ، ولا عن يسرته ، إذا لم يكن عن يمينه

صلاته ، ولا يلتفت إليهم ، وأطلق اعتبار قول الأكثر ، وكذا غيره . ومنهم من قال : ديانة .

قال القاضي : والمستحب أن لا يؤمهم ، صيانة لنفسه ، فإن استووا فالأولى أن لا يؤمهم .

وذكر الشيخ شمس الدين في الشرح : قال ابن عقيل : فإن استووا استحب له إزالة الخلاف بترك الامامة . وذكر ابن الجوزي في المذهب فيما إذا استويا وجهين .

واحتج الأصحاب حيث قالوا « يكره » بما يدل على التحريم . ولهذا قال بعض الأصحاب : تفسد صلاته إذا تعمد ، وللشافعية أيضا وجهان في التحريم ، ونص الشافعي على تحريمه ، فقال : لا يحل لرجل أن يصلي بجماعة وهم له كارهون . نقله الماوردي في كتاب الحاوي ، وفي الأم ما يقتضيه ، وكأن الأخبار لضعفها لا تنهض للتحريم ، وإن كانت تقتضيه . فيستدل بها على الكراهة ، كما يستدل بخبر ضعيف ظاهره يقتضى وجوب أمر على نديبة ذلك الأمر ، ولا يقال : لعل هناك صارفا عن مقتضى الدليل ولم يذكر . لأنه خلاف الظاهر ، وأكثرهم يخص الكراهة بالامام ، كعبارته في المحرر .

ومن كرهت إمامته : كره الائتمام به . قال ابن عقيل : تـكـره له الامامة ويكره الائتمام به .

قوله : « لا تصح الصلاة قدام الإمام بحال »

الاعتبار بالقدمين في الوقوف بالأرض . فإن شخص المأموم قد يكون أطول فيتقدم رأسه وإن تأخر قدمه ، فإن كان قدم أحدهما أكبر من الآخر فالاعتبار

أحد . ولا يصح أن يقف الرجل صفا وحده إلا في صلاة الجنازة . على قول ابن عقيل ، وهو المذهب ، والمرأة مثله ، إلا إذا ائتمت برجل ولم تجد امرأة تقف

بمؤخر القدم ، وهى العقب ، وإن تقدم رأس القدم على رأس القدم ، كما لو كان القدم . كذا ذكره الشيخ وجيه الدين بن المنجى في شرح الهداية . وأطلق في المحرر عدم صحة الصلاة قدام الامام ، ومراده غير حول الكعبة ، فإنه إذا استدار الصف حول الكعبة والامام منها على ذراعين والمقابلون له على ذراع . صحت صلاتهم . نص عليه الامام أحمد .

قال المصنف في شرح الهداية : ولا أعلم فيه خلافا . وحكاة الشيخ وجيه الدين إجماعاً . لأن القدم إنما يعتبر حكمه إذا اتحدت جهة الامام والمأموم . فأما إذا تعددت فلا . ألا ترى أن الصفيين المقابلين بين جهة الامام ومقابلته تصح صلاتهم ؟ وإن كانا في الجهة التي بين يدي الامام حيث لم يستقبلوها بوجوههم . ولعل السبب في تسويغ ذلك : كثرة الخلق في الموقف . فلو كفوا القيام في جهة واحدة لشق ذلك وتعذر . وظاهر هذا : أنه لا فرق لمن يكونوا عند المسجد أو خارجه . وذكروا الشيخ وجيه الدين : أن هذا إذا كانوا عند المسجد . وإن كانوا خارج المسجد : فبين الامام وبين الكعبة مسافة في تلك الجهة . والذين في بقية الجهات بينهم وبين الكعبة دون تلك المسافة ، ففيه وجهان .

وظاهر ما قدم في الرعاية : أنه لا يضر قرب المأموم إلى الجدار أكثر من الامام من اتحاد الجهة ، وفيه نظر . فأما إذا تقابل الامام والمأموم داخل الكعبة في صلاة تصح فيها : ففيه وجهان ، أحدهما : تصح . قطع به الشيخ وجيه الدين ، وهو قول الحنفية والشافعية ، والثاني : لا تصح ، لأنه مع كونه قدام إمامه مستدبر لبعض جهة الامام . فأشبه ما لو كان قفا المأموم في وجه الامام ، وهذا بخلاف ما إذا صلوا حول الكعبة ؛ فإنه لم يستدبر شيئاً من جهة إمامه .

معها . فإن وقفت مع رجل فهو قَدْ عِنْدَ ابن حامد ، وهو المذهب . وقال القاضي :
ليس بفسد ، وإن وقفت مع رجل لم تبطل صلاة من يليها عندهما ، وقال أبو بكر :

ومراد صاحب المحرر أيضا : غير الصلاة جماعة في شدة الخوف . فإنها
تتعد مع إمكان المتابعة . نص عليه . وهو قول الأصحاب ، وقطع به المصنف
في شرح الهداية : لعمومات النصوص في صلاة الجماعة . ويعني عن التقدم للمذنب
كما يعني عن الاستدبار والمشى في صلاة الخوف غير الشديد ، وإن كان يمكنهم
أن يصلوا جماعتين أو فرادى بدون ذلك ، محافظة على تكثير الأجر بإيقاع جماعة
واحدة . والوهن الحاصل في قلوب العدو بذلك .

وقال ابن حامد : لاتتعد الصلاة جماعة في شدة الخوف . وحكاة في المعنى
احتمالا ورجحه . فهذا قال الشيخ مجد الدين : على عدم صحة الصلاة قدام الإمام ،
لقول سمرة بن جندب : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كنا جماعة أن
يتقدم أحدنا » حسنه الترمذي فأمره بتقدم الإمام ينهى عن تقدمهم عليه ومصافتهم
له . ترك ظاهره في المصافة لنصوص ، يبقى الباقي على الظاهر ، ولأن وقوفه عن
يساره أو خلف الصف قَدْ أحسن حالا ، وأقرب إلى معنى الاقتداء والمتابعة من
وقوفه قدامه . ثم صلاته تبطل هناك على أصلنا ، فهنا أولى . ولأن الأصل إن كان
إنسان يصلي بنفسه ويستقل بتأدية فرضه ولا يحمل غيره عنه شيئا فحث الشرع
بالجماعة أوجب فعلها على ما جاءت به النصوص ، ولم يرد في شيء منها الوقوف بين
يدي الإمام . ثم ذكر قياساً ضعيفاً وفي المسألة أدلة ضعيفة . وقيل : تصح الصلاة
قدام الامام ضرورة ، في عيد أو جمعة وجنازة فقط . وقيل : مطلقا .

وقال الشيخ تقي الدين : في مذهب أحمد وغيره قول : أن صلاة المأموم
تصح قدام الامام مع المذردون غيره ، قال : وهذا أعدل الأقوال وأرجحها ،
وهو قول طائفة من العلماء . وذلك لأن ترك التقدم على الامام غايته : أن يكون

بطل ، ومن لم يقف معه إلا كافر ، أو محدث يعلم حدثه ، فهو فذ . وإن وقف معه صبي . فقيل : هو فذ ، وقيل : ليس بفذ ، والنصوص : أنه فذ في الفرض

واجباً من واجبات الصلاة في الجماعة ، والواجبات كلها تسقط بالعدو ، وإن كانت واجبة في أصل الصلاة ، والواجب في الجماعة أولى بالسقوط . انتهى كلامه .

وقد يقال : انعقاد الصلاة جماعة في شدة الخوف مع العفو عن التقدم للعدو يقوى هذا القول . وقد تقدم ما يدل على الفرق بينهما .

وإذا بطلت صلاة المأموم قدام الامام ، فهل تبطل صلاة الامام ؟ فيه وجهان . ذكره ابن تيميم وغيره . والأولى أن يقال : إن نوى الامامة بمن يصلى قدامه مع علمه لم تنعقد صلاته ، كما لو نوت المرأة الامامة بالرجال . لأنه يشترط أن ينوى الامامة بمن يصح اقتداؤه به . وإن نوى الامامة ظناً واعتقاداً أنهم يصلون خلفه فصلوا قدامه : انعقدت صلاته ، عملاً بظاهر الحال ، كما لو نوى الامامة من عادته حضور جماعة عنده ، ثم هل تبطل صلاته ؟ ذكر المصنف في مسألة الأصل : إذا لم يأت أحد وأحرم إمام بحضورين فانصرفوا عنه قبل أن يجرموا - احتمالين . وهذا مثله ، أحدهما : تبطل ، لأننا تبيننا أنه نوى الامامة بغير مأموم . والثاني : يتمها منفرداً ، لأن إحرامه إماماً انعقد ، لكن تعذرت الامامة في الدوام . فأشبهه ما لو أخذوا وانصرفوا كلهم بعد دخولهم معه . قال : والوجه الأول : أشبهه بكلام أحمد ، لأنه قال في رجلين نوى كل واحد منهما أنه إمام صاحبه : صلاتهما فاسدة . وكان يجب على قياس الثاني : أن تصح صلاة الذي أحرم ابتداءً . لأن الثاني أعرض عنه بعد ما انعقدت تحريمته إماماً . انتهى كلامه .

والاستدلال بالنصوص لهذه المسألة فيه نظر . لأن مسألة النص لا ظاهر فيها يعمل به . فنظيره : ما لو نوى الامامة وليس بحضرته أحد ، لكن يحتمل الحضور وعدمه ، فإنها لا تصح ، بخلاف مسألتنا ، فإنه طرأ البطلان ، وعلى صلاة المأموم

دون النفل .

ومن خاف فوات الركعة فركع فذا ، ثم دخل في الصف والإمام في الركوع

بتقدمه على الامام : فهو كما لو حدث البطلان بغيره ، على ما تقدم عند ذكر صاحب المحرر المسألة .

وكلامهم يتناول صلاة الجنائز أيضاً . وصرح الشيخ تقي الدين فيها بروايتين واختار الجواز .

فصل

قد اشتهر أن تسوية الصفوف أمر مطلوب للشارع . وعندنا وعند عامة العلماء : أن ذلك مستحب . وفيه إشكال . فإن في الصحيحين من حديث أنس أنه عليه الصلاة والسلام قال «سوا صفوفكم» . فإن تسوية الصف من تمام الصلاة « وفيهما من حديث النعمان بن بشير : أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لتسوّن صفوفكم ، أو ليخالفن الله بين وجوهكم » وفي لفظ « أقيموا صفوفكم ثلاثا . والله لتقيمن صفوفكم ، أو ليخالفن الله بين قلوبكم » قال « فرأيت الرجل يلزق منكبه بمنكب صاحبه ، وركبته بركبته ، وكعبه بكعبه » إسناده صحيح . رواه الامام أحمد وأبو داود . قيل في قوله « ليخالفن الله بين وجوهكم » معناه : يمسحها ويحوّلها عن صورتها . كقوله في الذي يرفع قبل الإمام : « يجعل صورته صورة حمار » وقيل : يغير صفتها . وقيل معناه : يوقع بينكم العداوة واختلاف القلوب ، لأن اختلاف الظاهر سبب لاختلاف الباطن ، ومخالفة الصفوف مخالفة في الظاهر . وهذا ظاهر في الوجوب . وعلى هذا : بطلان الصلاة به محل نظر . وقد قال في شرح الأحكام الصغرى : قوله « من تمام الصلاة » قد يؤخذ منه : أنه مستحب غير واجب ، لأنه لم يذكر أنه من أركانها ، ولا من واجباتها ،

أو الاعتدال عنه : صحت صلاته . وعنه إن علم بالنهي عن ذلك لم يصح ، وعنه

وتمام الشيء : زائد على وجود حقيقته التي لا يسمى إلا بها في مشهور بالاصطلاح .
وقد يطلق بحسب الوضع على بعض ما لا تتم الحقيقة إلا به . انتهى كلامه .
وهذا اللفظ دلالة محتملة . فلا ينهض أن يؤخذ منه خلاف ما تقدم . وروى
البخارى عن أنس مرفوعا « أقيموا صفوفكم وتراصوا ، فإنى أراكم من وراء
ظهورى » وأخذ عدم الوجوب من هذا متوقف على القول بدلالة الاقتران ، وليس
مذهبا لنا ، ومتوقف أيضا : على أن التراص لا يجب بالاجماع .

فصل

والتسوية في الصف : بمحاذاة المناكب والأكعب فيه ، دون أطراف الأصابع
ذكرة المصنف وغيره ، لما روى أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « رُصُّوا
صفوفكم ، وقاربوا بينها ، وحاذوا بين الأعناق » إسناده صحيح . رواه أحمد
وأبو داود والنسائي . ورووا أيضا ، والاسناد جيد ، عن أنس مرفوعا « أموا
الصف الأول ، ثم الذى يليه . فإن كان نقصان فليكن في الصف المؤخر »
والمشهور : القول بموجبه ، وأن ترك الصف الأول ناقصا مكروه ، خلافا
لابن عقيل ، فإنه اختار أن لا يكره تطوع الامام في موضع المكتوبة . وقاسه
على ترك الصف الأول للمأمومين ، والأول : أولى . واختاره الشيخ تقي الدين .
ويدخل في إطلاق كلامهم : لو علم أنه لو مشى إلى الصف الأول فاتته ركعة ، وإن
صلى في الصف المؤخر لم تفتحه ، لكن في صورة نادرة ، ولا يبعد القول بالمحافظة على
الركعة الأخيرة ، وإن كان غيرها مشى إلى الصف الأول . وقد يقال : يحافظ على
الركعة الأولى والأخيرة . وهذا كما قلنا : لا يسعى إذا أتى الصلاة ، للخبر المشهور .
وقال الامام أحمد : فإن أدرك التكبيرة الأولى فلا بأس أن يسرع ، ما لم يكن

إن دخل الصف قبل رفع إمامه صحت ، وإلا فلا تصح ، ومن فعل ذلك لغير

أعجل بفتح . . . (١) جاء الحديث عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم « كانوا يعجلون شتاء إذا تحوفوا فوات التكبير الأولى » وقد ظهر مما تقدم أنه يعجل لإدراك الركعة الأخيرة ، لكن هل تقيد المسألين بتعذر الجماعة ؟ فيه تردد .

فصل

فإن لم يجد فرجة في الصف ، ولا وجد أحداً يقوم معه ، فله أن ينه من يقوم معه بنحنة أو إشارة أو كلام من غير كراهة ، لا يختلف المذهب فيه . وهل يجذب من يقوم معه ؟ نص أحمد على أنه يكره . ذكره المصنف وغيره . وذكر الشيخ وغيره : أنه استقبحه أحمد وإسحاق ، وهو قول مالك ، وذكر المصنف : أنه أصح ، ونصره الشيخ وجيه الدين بن المنجي ، لأنه تصرف بلا إذن ، ولا ولاية ، وفيه تأخيره عن فضيلة السبق إلى الصف الأول . وذكر المصنف : أن هذا اختيار ابن عقيل ، قال في التلخيص : في جواز ذلك وجهان ، والذي اختاره ابن عقيل : أنه لا يجوز ، وهذا ظاهر قول الشيخ تقي الدين ، فإنه قال : صلى وحده ، خلف الصف ، ولم يدع الجماعة ، ولم يجتذب أحداً يصلى معه .

وقوله : « صلى وحده » هذا وجه في المذهب ، وهو قوى ، بناء على أن الأمر بالمصافة إنما هو مع الإمكان ، واعترف ابن عقيل أن قول الأصحاب : الجواز ، واختاره في المغني ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لينوا في أيدي إخوانكم » حديث حسن رواه أحمد من حديث أبي أمامة ، ورواه أحمد وأبو داود من حديث ابن عمر ، وقامه الشيخ على السجود على ظهر إنسان أو على قدمه

(١) كذا بالأصل . وبياض موضع كلمة

غرض : لم تصح صلاته ، وقيل : تصح

عند الزحام في الجمعة ، والتسوية بين المسألتين ضرح بها جماعة ، منهم ابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وهو قول مالك ، والمنقول عن أحمد : السجود عند الزحام ، بخلاف مسألة الجذب ، لكن هل السجود وجوبا ، كما صرح به جماعة ، كما هو ظاهر قول عمر « فليسجد على ظهر أخيه » رواه أبو داود الطيالسي وسعيد بن منصور ، أو السجود أولى فقط ، كما روى عن أحمد ؟ وهذه التفرقة اختيار جماعة ، منهم الشيخ وجيه الدين ، لأنه لا ضرر في مسألة الزحام ومسألة الجذب . فلا يؤثر الانتقال من الصف الأول . فيفوته فضيلته ، وإن كان له أجر في وقوفه مع الفذ ، وعلى قول ابن عقيل : يومى غاية الإمكان في مسألة الزحام ، فإن احتاج إلى وضع يديه أو ركبتيه - وقلنا : يجوز في الجهة - فوجهان .

فصل

فإن خرج معه وإلا تركه . قال مالك : لا يتبعه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من قطع صفا قطعه الله » رواه أحمد وأبو داود والنسائي . ويصلى فذا ، ولنا أنه لمصححة ، كتأخيره عن يمين الإمام إذا جاء آخر ، ويجبر ما يفوته بسبقه إلى تصحيح صلاة أخيه المسلم ، وروى أبو داود في المراسيل عن الحسن بن علي عن يزيد بن هارون عن الحجاج بن حسان عن مقاتل بن حيان رفعه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن جاء رجل فلم يجد أحداً فليختلج إليه رجلا من الصف ، فليقم معه . فسا أعظم أجر المحتلج » كلهم ثقات ، وذكره البيهقي وغيره .

فصل

إذا وقف الصبي في الصف الأول أو قرب الإمام . فهل يؤخر ؟ قال الشيخ

وإذا أمت امرأة نساء ، قامت بينهن وسطا ، وكذلك إمام العرأة .

مجد الدين : فإن وضعت جنازة المفضول بين يدي الإمام ، ثم جرى بالأفضل ، تأخر الإمام إن أمكنه ليلى الأفضل ، وإن لم يمكن أخرت السابقة ، في أحد الوجهين ، والثاني : لا يؤخر ، وهو قول الشافعي ، إن كان السابق صبيا والمسبوق رجلا ، مراعاة للسبق ، كما لا يؤخر السابق إلى الصف الأول وإلى قرب الإمام ، وإن كان مفضولا ، قال ابن عبد القوي : وقد تقدم في صفة الصلاة أن بعض الصحابة أخر صبيا من الصف الأول .

قال الشيخ مجد الدين : وتؤخر هنا المرأة لحيء الرجل ، على المذهبين معا ، لمكان الذكورية ، وكون المرأة لا تقف في صف الرجال ، بخلاف الصبي ، انتهى كلامه .

والوجه الثاني : اختيار القاضي ، والأول : اختيار الشيخ موفق الدين وغيره ، وقال الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية : لو حضرت جنازة امرأة ، ثم جنازة رجل : قدم الرجل إلى الأمام وأخرت المرأة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « آخروهن من حيث أخرهن الله » ولو حضرت جنازة صبي ، ثم حضرت جنازة رجل : قدم الرجل لقوله « ليليني منكم ذوو الأحلام والفهي » وقال الشافعي : لا يؤخر الصبي ، لأنه يجوز أن يقف في صف الرجال ، بخلاف المرأة .

قال الشيخ وجيه الدين : فإن كانت من جنس واحد وتفاوتوا في الفضائل وتعاقبوا في الحضور . فمن سبق إلى قرب الإمام فهو أحق به ، كما في الصف الأول . فإنه لا يؤخر عنه بحضور من هو أفضل منه انتهى كلامه .

وظاهر كلام جماعة من الأصحاب : أنه لا فرق بين الجنس والأجناس خلاف ما ذكره الشيخ وجيه الدين ، كما أن ظاهر كلامهم : أنه لا فرق بين مسألة الجنائز ومسألة الصلاة ، خلاف ما ذكره الشيخ مجد الدين .

ومن سمع التكبير، ولم ير الإمام ولا من وراءه : لم يصح أن يأتيه به ، إلا

فظهر من ذلك : أنه هل يؤخر المفضول بحضور الفاضل أولا يؤخر ، أو يفرق بين الجنس والأجناس ، أو يفرق بين مسألة الجنائز ومسألة الصلاة ؟ أقوال . والخبر الذي أشار إليه ابن عبد القوي : رواه الإمام أحمد عن قيس بن عباد ، قال « أتيت المدينة للقاء أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ، فأقيمت الصلاة ، وخرج أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقامت في الصف الأول . فجاء رجل ، فنظر في وجوه القوم . ففرهم غيري ، فنحناني . وقام في مكاني . فعاقلت صلاتي . فلما صلى قال : يا بني ، لا يسؤك الله ، فإنني لم آت الذي أتيت بهجالة . ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لنا : كونوا في الصف الأول الذي يليني وإني نظرت في وجوه القوم ففرقتهم غيرك . وكان الرجل أبيض بن كعب » وهذا الخبر - إن صح - فهو رأي صحابي ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « من سبق إلى ما سبق إليه مسلم فهو أحق به » وفي الصحيحين عن جابر وابن عمر رضي الله عنهم « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يقام الرجل من مجلسه . ويجلس فيه . ولكن تفسحوا ، أو توسعوا » .

قوله : « ومن سمع التكبير ولم ير الإمام . ولا من وراءه . لم يصح أن يأتيه به إلا في المسجد . وعنه لا يصح بحال . وعنه تصح بكل حال » . أطلق عدم الرواية . ونقض غير واحد بالأعمى . ونقض المصنف في شرح الهداية ، فقال : لو كان الحائل ظلمة ، أو اقتدى ضرير بضرير . صح مع سماع التكبير ، والرواية ممتنعة . ونقض الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية بسواري المسجد ، وفيه نظر .

وظاهر كلامه في الحرر : أن الخلاف الذي ذكره سواء اتصلت الصفوف أم لا ، وأنه لا يشترط اتصال الصفوف مطلقا ، أما في غير المسجد : فسيأتي

في المسجد ، وعنه لا يصح بحال ، وعنه يصح بكل حال .

الكلام فيه في المسألة بعدها . وأما في المسجد : فلا يعتبر ، حكاة في شرح الهداية إجماعا . وكذا قطع به الأصحاب .

وظاهر هذا : أنه سواء كان بينهما حائل أم لا . قطع في شرح الهداية أبو المعالي ابن المنجي بأنه إذا حال بينهما في المسجد نهر يمكن فيه السباحة ، والخوض متعذر غير متيسر ، ولا جسر يمكن العبور عليه : أنه يجوز ، ولا يمنع الاقتداء ، لأن المسجد معد للاجتماع ، كالموصل في سطح المسجد ولا درجة هناك وأنه على روايتي الاكتفاء بسماع التكبير في المسجد : يشترط الاتصال العرفي الذي يعد أن يجتمعن عرفا^(١) كالاتصال في الصحراء . انتهى كلامه .

وقال الآمدي : لا خلاف في المذهب أنه إذا كان في أقصى المسجد ، وليس بينه وبين الإمام ما يمنع الاستطراق والمشاهدة : أنه يصح اقتداؤه به . فإن لم تتصل الصفوف . فظاهر هذا : أن ما يمنع المشاهدة يمنع صحة الاقتداء ، وهو ظاهر إطلاق ما رواه أبو بكر عبد العزيز عن عمر في أن النهر مانع من صحة الاقتداء . فقد ظهر من هذا : أنه لا يشترط اتصال الصفوف في المسجد . وعلى قول الشيخ أبي المعالي : يشترط ، إن كان يمنع الرؤية ، وأنه لا يضر حائل غير مانع من الرؤية في المسجد ، خلافا للآمدي . وأطلق في المحرر الحائل المانع من الرؤية في المسجد وغيره ، وكذا ذكر غير واحد . وقد نص الإمام أحمد في رواية المروزي وأبي طالب في المنبر إذا قطع الصف لا يضر .

قال المصنف في شرح الهداية : فن أصحابنا من قال : هذا على عدم اعتبار المشاهدة في المسجد . فأما على رواية اعتبارها : فيقطع ، قال : ومنهم من قال : هذا يجوز على كلتا الروايتين في الجمعة ونحوها للحاجة . انتهى كلامه .

(١) كذا في الأصل . ولعل الصواب « الذي يعد أنه اجتماع عرفي » أو نحوها

فإن ائتم به خارج المسجد وهو يراه ، أو يرى من خلفه جاز ، إلا إذا كان

والرواية الخاصة بالجمعة عامة سواء كان الإمام والمأموم في المسجد أولا .
وعنه رواية رابعة : أن ذلك يمنع منهما في الفرض دون النفل ، قال بعض
أصحابنا : فيما إذا كانا في المسجد ، وقيل : إن كان المانع لمصلحة المسجد . صح ،
وإلا لم يصح . وقال : فيما إذا كان المأموم في غير المسجد . وعنه إن كان الحائل
حائط المسجد لم يمنع ، وغيره يمنع .

قوله : « فإذا ائتم به خارج المسجد وهو يراه أو يرى من خلفه . جاز »
وظاهره : أنه سواء رآه في كل الصلاة أو في بعضها . وهو صحيح . وقد
صرح به غير واحد . وقال في المعنى : وإن كانت المشاهدة تحصل في بعض
أحوال الصلاة : فالظاهر صحة الصلاة ، لحديث عائشة « كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصلي من الليل . وجماد المسجد قصير - الحديث »

وظاهره أيضا : أنه لا يشترط اتصال الصفوف . وقد قطع به غير واحد ،
منهم القاضي أبو الحسين . وذكر المصنف في شرح الهداية : أنه الصحيح من
المذهب ، وأنه قول جمهور العلماء ، كما لو كانا في المسجد ، وأن ظاهر قول الخرقى : أنه
يشترط ، لظاهر أمره عليه الصلاة والسلام بالدنو من الإمام . وقطع به الشيخ في
الكافي . وقطع به الشيخ وجيه الدين أيضا في شرح الهداية .

فعل هذا : يرجع في اتصال الصفوف إلى العرف . قطع به الشيخ وجيه
الدين ، فقال : مضبوط بالعرف عندنا . وقطع به أيضا في الكافي ، فقال : لا
يكون بينهما بُدٌّ كثير لم تجر العادة بمثله . وهو قول الخرقى . على ما ذكره
المصنف . وذكر في التلخيص والرعاية : أنه يرجع فيه إلى العرف أو ثلاثة
أذرع . وقيل : متى كان بين الصفتين ما يقوم صف آخر : فلا اتصال . اختاره
المصنف في شرح الهداية . حيث اعتبر اتصال الصفوف ، وهو في الطريق على

بينهما نهر تجرى فيه السفن. أو طريق لم تتصل به الصفوف. فهل يجوز؟ على روايتين.

ما سيأتي. قال في المعنى: معنى اتصال الصفوف: أن لا يكون بينهما بُعد لم تجر العادة بمثله. فلو اقتصر في المعنى على هذا كان مثل قوله في الكافي، وكان واضحاً، لكن زاد « يمنع إمكان الاقتداء » وهذه الزيادة فيها إشكال. وفهم الشيخ شمس الدين من هذه الزيادة أنها تفسير، وقيد الكلام قبلها، فقال في شرحه: معنى اتصال الصفوف: أن لا يكون بينهما بعد لم تجر العادة به، بحيث يمنع إمكان الاقتداء. وتفسير اتصال الصفوف بهذا التفسير غريب، وإمكان الاقتداء لا خلاف فيه.

وقال الشافعي: متى بعدت بينه وبين من وراء الامام لم تصح قدوته به، وقدرها بما زاد على ثلاثمائة ذراع، وجعل ما دون ذلك قريباً، أخذاً من مدى الغرضين في المناضلة.

وقال الشيخ وجيه الدين: وضبطه الشافعي بضابط حسن، بمائتي ذراع، أو ثلاثمائة ذراع.

وظاهر كلامه في المحرر: أنه إن كان بينهما حائل غير مانع من الرؤية لا يضر، إلا ما استثناه على ماسيأتي. وقيل: إن كان بينهما شبك ونحوه لم يمنع في أصح الوجهين. وقيل: بل في أصح الروايتين. والقول بأنه يمنع حكاة المصنف في شرح الهداية عن بعض الشافعية، لانتقطاع بعد المسكنين عن الآخر. قوله: « إلا إذا كان بينهما نهر تجرى فيه السفن، أو طريق لم تتصل فيه الصفوف، فهل يجوز؟ على روايتين »

اتصال الصفوف في الطريق فيه الخلاف السابق. إذ لا أثر للطريق فيه. هذا فيما إذا كان حاجة، لعموم البلوى بذلك في الجمعة والأعياد ونحوها، أو قلنا بصحة الصلاة في الطريق مطلقاً. فإن قلنا بعدم الصحة - وهي الرواية المشهورة

ومن كان موقف إمامه أعلى منه : صح ائتمامه به وكره ، وقال ابن حامد :
لا يصح ، ولا بأس باليسير من ذلك ، ويكره للامام خاصة أن يتطوع موضع

على ما ذكره المصنف في شرح الهداية - فحكم من وراء الواقف في الطريق حكم
من اقتدى بالامام وبينهما طريق خال .

وقوله « فهل يجوز ؟ على روايتين » رواية الجواز اختارها الشيخ موفق الدين
وذكر المصنف في شرح الهداية : أنه القياس ، لكنه ترك للأثر . ورواية المنع :
اختيار الأصحاب ، لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال « من صلى وبينه وبين
الامام نهر أو جدار أو طريق فلم يصل مع الامام » وعن علي « أنه رأى قوما في
الرحبة ، فقال : من هؤلاء ؟ فقالوا ضعفاء الناس . فقال : لا صلاة إلا في المسجد »
وعن أبي هريرة وحكاها عنه ابن المنذر « لاجعة لمن صلى في رحبة المسجد » وعن
أبي بكر « أنه رأى قوما يصلون في رحبة المسجد ، فقال : لا جمعة لهم » روى
هذه الآثار أبو بكر عبد العزيز بإسناده .

وهذه الآثار في صحتها نظر . والأصل عدمها . وبتقدير صحتها : لا دلالة
لأكثرها على محل النزاع ، بل في أصح^(١) وعن الإمام أحمد : يمنع في الفرض خاصة .
والحق الآمدى بالنهر : النار والبئر ، والحق صاحب المبهج الشيخ أبو الفرج
بذلك السمع ، وقطع الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية برواية المنع ، كما اختاره
الأصحاب . قال : لعدم الاتصال العرفي . وهذا بناء على اختياره في اعتبار اتصال
الصفوف عرفاً ، والأصحاب من اعتبر منهم ، ولا يلزم اختلاله^(٢) ، ومن لم يعتبره
فلا إشكال عليه عنده ، قال : وأما الطريق المختصة بعبور الرجل ، والساقية التي
يمكن خوضها . فليس بمانع ، ولا قاطع عرفاً .

قوله : « ولا بأس باليسير من ذلك »

(١) كذا في الأصل : وكتب فوقها « كذا » (٢) كذا في الأصل

المكتوبة ، أو يقف في المحراب ، إلا من حاجة . ولا يكره الوقوف بين السواري إلا لصف تقطعه .

باب صلاة المريض

وإذا عجز المريض عن القيام . صلى جالساً كما تطوع . فإن لم يستطع فعلى

كذا ذكر جماعة ، وأطلق في المستوعب والمذهب وغيرهما : كراهة العلو اليسير ، قطع المصنف في شرح الهداية والشيخ موفق الدين بأنه كدرجة المنبر ونحوها ، وذكر القاضي : أنه يكره بذراع أو أزيد ، وقطع به في الرعاية ، ولعله يقارب معنى القول الذي قبله . وقطع الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية بأن قدر الارتفاع المكروه : قدر قامة المأموم ، لأنه حينئذ يحتاج إلى رفع رأسه ، ليعلم انتقالات إمامه ، ورفع رأسه مكروه ، وما دون ذلك فلا يكره ، لعدم الحاجة إلى رفع رأسه الموجب للكراهة .

قوله : « ولا يكره الوقوف بين السواري ، إلا لصف تقطعه »

ولم يتعرض لمقدار ما يقطع الصف ، وكأنه يرجع فيه إلى العرف ، وشرط بعض أصحابنا : أن يكون عرض السارية التي تقطع الصف ثلاثة أذرع ، وإلا فلا يثبت لها حكم القطع ، ولا حكم الخلل ، ذكره الشيخ وجيه الدين . وهذا القول هو معنى قول من قال من الأصحاب : إن من وقف عن يسار الامام ، وكان بينه وبينه ما يقوم فيه ثلاثة رجال : لا تصح صلاته لأن الرجل يقوم في مقاربة ذراع ، والتحديد : بأبه التوقيف ، ولا توقيف هنا . ومتى دعت الحاجة إلى الوقوف بين السواري فلا كراهة . قطع به جماعة ، منهم المصنف في شرح الهداية ، كالصلاة في طاق القبلة . واستثنى في المحرر الحاجة فيه دون هذه .

والظاهر : أنه غير مراد ، وكأنه تبع غيره على العبارة .

قوله : « وإذا عجز المريض عن القيام صلى جالساً »

جنبه الأيمن ، ووجهه إلى القبلة . فإن صلى على الأيسر أو على ظهره مستلقيا

ليس الحكم مختصا بالعجز . فلو قدر على القيام ، لكن خشى زيادة مرض أو ضعف أو تباطؤ ربه ونحو ذلك : صلى جالسا ، كما قلنا في الصيام وطهارة الماء على الصحيح . قال الامام أحمد : إذا كان قيامه مما يوهنه ويضعفه صلى قاعداً . وقال أيضاً : إذا كانت صلاته قائماً توهنه وتضعفه : فأحبُّ إلى أن يصلي قاعداً . وعن الامام أحمد : لا يجلس إلا إن عجز أن يقوم لذيابه .

وإطلاق كلامه في الحرر يقتضى : أنه لو قدر على القيام باعتماده على شيء . أنه يلزمه ، وصرح به جماعة . وقال ابن عقيل : لا يلزمه أن يكثرى من يقيمه ويعتمد عليه . وإطلاق كلامه أيضاً يقتضى أنه إن أمكنه الصلاة قائماً منفرداً ، وفي الجماعة جالسا : أنه يصلي قائماً منفرداً . وقدمه الشيخ وجيه الدين ، لأنه ركن متفق عليه ، والجماعة تختلف في وجوبها . وقيل : بل يصلي قاعداً جماعة ، لأن الصحيح يصلي قاعداً خلف إمام الحى المريض ، لأجل المتابعة ، والجماعة والمريض أولى . وقيل : بل يخير بين الأمرين . قطع به في السكافي . وقدمه غير واحد ، لأنه يفعل في كل واحد منهما واجباً ويترك واجباً ، ولأن القيام إنما يجب حالة الأداء ، فإذا أداها في الجماعة فقد عجز عنه حالة الأداء . وقطع المصنف بهذا في شرح الهداية ، وذكره عن الشافعي وظاهر قول الحنفية . واحتج بأن مصلحة الجماعة أكثر أجراً ومصلحة من القيام ، لأن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم ، وتفضل صلاة الجماعة على صلاة الفرد بخمس وعشرين ضعفاً .

وإطلاق كلامه أيضاً يقتضى أنه إذا أمكنه القيام في صورة الراكع : أنه لا يلزمه ، وليس كذلك ، بل يلزمه ، لأنه قيام مثله ، بخلاف ما لو كان لغير آفة به ، كمن في بيت قصير سقفه ، أو خائف من عدو يعلم به إذا انتصب ويمكنه أن يستوى جالسا ، فإنه يصلي جالسا على منصوص الامام أحمد ، لعدم

ورجلاه إلى القبلة جاز . ويومئ بالسجود أخفض من إيمانه بالركوع . فإن عجز
أوما بطرفه ، واستحضر الأفعال بقلبه .

الاستطاعة المذكورة في حديث عمران بن حصين . ويفارق الذي قبله . لأنه إن
جلس ، جلس منحنيًا فإذا لم يكن بد من الانحناء فقيامه أولى . لأنه الأصل .
وإطلاق كلامه أيضاً يقتضى أنه لو صام في رمضان صلى قاعداً ، وإن أظفر
صلى قائماً : أنه يصلى قائماً . وقطع الشيخ وجيه الدين بأنه يصوم ويصلى قاعداً ،
لما فيه من الجمع بينهما .

وإطلاق كلامه أيضاً يقتضى أنه لو صلى قائماً امتنعت عليه القراءة . أو لحقه
سلس البول ولو صلى قاعداً امتنع السلس : أنه يصلى قائماً . وقطع الشيخ وجيه الدين
بأنه يصلى قاعداً لسقوط القيام في النفل . ولا صحة مع ترك القراءة والحدث .
والنادر وإن دخل في كلام المكلف فالظاهر عدم إرادته له . وهذه الصورة
أو بعضها من النوادر .

قوله : « فإن عجز أوما بطرفه واستحضر الأفعال بقلبه »

وبهذا قال مالك والشافعي ، وعن أحمد تسقط ، وضعفها الخلال ، وهو قول
أبي حنيفة ، واختاره الشيخ تقي الدين . وللقول الأول أدلة ضعيفة يطول ذكرها ،
وبيان ضعفها ، ولا يخفى ضعفها عند التأمل . وقد اعتبر المصنف في شرح الهداية
هذه المسألة بالأسير إذا خافهم على نفسه ، فصار بحيث لا يمكنه التحريم ، خوفاً
منهم . وجعلها أصلاً لها في عدم سقوط الصلاة ، لعجزه عن الأفعال في الموضعين
وكذلك عندنا ، وعند مالك والشافعي : إن عجز أن يومئ بطرفه ، وأمكنه أن
ينوى ويستحضر أفعال الصلاة بقلبه لزمه ذلك . ذكره المصنف في شرح الهداية .
ومراده بأفعال الصلاة القولية والفعلية إن عجز عن القولية بلسانه . وكذا
قطع به الشيخ وجيه الدين . قال ابن عقيل : إذا كان الرجل أحذب يحدد من قبله
عند قصد الركوع ، إنما يقصد به الركوع . لأنه لا يقدر على فعله كما يفعل المريض الذي

ولا يؤخر صلاته ، ما لم يُنمَ عليه . ومن أمكنه القيام دون الركوع والسجود : صلى قائماً ، وأوماً بالركوع قائماً ، أو بالجلوس جالساً .

لا يطبق الحركة يجدد لكل فعل وركن قصدا بقلبه . انتهى كلامه .
وقطع بعضهم بأنه إذا عجز عن الصلاة مستلقياً أنه يوميء بطرفه وينوي بقلبه .

فعل مراده : أن ينوي الصلاة بقلبه ويستحضرها في ذهنه إلى آخرها . كما ذكره غيره . واقتصراره على هذا يوم أنه إذا عجز عن الإيماء بطرفه تسقط الصلاة مع ثبات عقله . وليس كذلك ، لأنه قال وينوي بقلبه . ومن عجز عن بعض المطلوب أتى بالبعض الآخر .

وذكر في المستوعب : أنه يوميء بطرفه أو بقلبه ، وظاهره : الاكتفاء بعمل القلب ، ولا يجب الإيماء بالطرف ، وليس ببعيد ، ولعل مراده : أو بقلبه إن عجز عن الإيماء بطرفه .

وقال في المنعج : فإن عجز أوماً بطرفه ، ولا تسقط الصلاة . وكذا في السكافي وزاد : مادام عقله ثابتاً . فيحتمل أنه أراد : إذا عجز عن الإيماء بطرفه سقطت الصلاة ، ويكون قوله « ولا تسقط الصلاة مادام عقله ثابتاً » يعني على الوجه المذكور ، وهو قدرته على الإيماء بطرفه ، وهذا قول الحسن بن زياد الحنفي ، ويدل على هذا : أن الظاهر أنه ينوي بقلبه ، مع الإيماء بطرفه ، ولم يذكراه وقد يدل على هذا الاحتمال الثاني ، وهو أنه إذا عجز عن الإيماء بطرفه نوى بقلبه ، كما ذكره غيره ، واستحضر أفعال الصلاة بقلبه .

قوله : « ولا يؤخر الصلاة ما لم يُنمَ عليه » .

يعني : ويقضي ، على أصلنا ، وقال جماعة : ولا تسقط الصلاة مادام عقله ثابتاً ،

ومرادهم بالسقوط : التأخير .

ويجوز لمن به رمد : أن يصلي مستلقيا ، إذا قال ثقات الطب : إنه ينفعه .
ومن أمكنه في أثناء صلاته القعود أو القيام : انتقل إليه وبني .

قوله : « ويجوز لمن به رمد أن يصلي مستلقيا ، إذا قال ثقات الطب : إنه ينفعه » .

ليس حكم المسألة مختصا بمن به رمد ، بل من في معناه حكمه حكمه ، فإذا قيل له : إن صليت مستلقيا زال مرضك ، أو أمكن مداوانك . فله ذلك . واحتج على هذا بأنه فرض للصلاة ، فإذا خاف الضرر منه ، أو رجي البرء بتركه . سقط ، كالطهارة بالماء في حق المريض ، ولأنه يبسط له الفطر في رمضان لأجل ذلك إذا خشى الضرر بالصوم ، ففي ركن الصلاة أولى ، ولأنه يجوز ترك الجمعة والصلاة على الراحة لخوف تأذيه بالمطر والطين في بدنه أو ثيابه . فترك القيام لدفع ضرر ينفعه البصر^(١) أو غيره أولى .

ويعرف من أصول هذه الأقيسة : أن المسألة يخرج فيها خلاف في المذهب ، وفاقا للمالك والشافعي في عدم الجواز ، لأن أصولها ، أو أكثرها ، فيه خلاف مرجوح في المذهب . فوقع الكلام فيها على الراجح المقطوع به ، عند غير واحد . وذكر في السكافي المسألة في الرمد ، كما ذكرها هنا ، واحتج بما ذكره غيره ، من أنه روى « أن أم سلمة تركت السجود لرمد بها » ولأنه يخاف منه الضرر . أشبه المرض ، كذا قال .

وقوله « إذا قال ثقات الطب » لا يعتبر قول ثقات الطب كلهم ، ولم أجد تصريحاً باعتبار قول ثلاثة ، بل هو ظاهر كلام جماعة . قال الشيخ زين الدين بن منجا : وليس بمراد . لأن قول الاثنين كاف . صرح به المصنف وغيره . يعني بالمصنف الشيخ موفق الدين . وقدم في الرعاية أنه يقبل قول واحد . وقد قال أبو الخطاب

(١) كذا بالأصل . ولعله « يخشاه على البصر » .

باب صلاة المسافر

ومن نوى سفراً مباحاً - مسافته : ستة عشر فرسخاً . كل فرسخ : ثلاثة أميال بالهاشمي . والميل : اثنا عشر ألف قدم - خير بين قصر الرباعية . وإتمامها .

في الانتصار - في بحث مسألة التيمم بخوف زيادة المرض - قال : المعتبر بالظاهر وغلبة الظن ، إذا اتفق جماعة من الأطباء على أنه بترك الماء يأمن زيادة المرض والشين القبيح : صار ذلك عذراً في الترك كالمتيقن . انتهى كلامه .

وثقات الطب يعطى اعتبار إسلامهم ، وهو مصرح به . ويعطى العلم به ، ويعطى أيضاً العدالة . لأن الفاسق ليس بثقة ولا مؤتمن . وينبغي أن يكتفي بمستور الحال . وقد احتج من قال بالمنع في المسألة بما ذكره ابن المنذر وغيره عن ابن عباس « أنه لما كف بصره أتاه رجل فقال : لو صبرت على سبعة أيام لم تصل إلا مستلقياً . رجوت أن تبرأ . فأرسل إلى عائشة وأبي هريرة وغيرهما من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فكلهم قال : أرايت إن مت في هذه السبعة ، ما الذي تصنع بالصلاة ؟ فترك معالجة عينيه »

وأجاب في المنع بأنه إن صح فيحتمل أن الخبر لم يخبر بخبر عن يقين ، وإنما قال « أرجو » وأنه لم يقبل خبره لكونه واحداً أو مجهول الحال ، بخلاف مسألتنا . وهذا يدل على أنه لا يكفي قول واحد ولا مجهول الحال . وظاهره سواء جهلت عدالته أو علم ، وأنه لا بد من جزم الطبيب بذلك .

وقال المصنف : الظاهر أنهم يئسوا من عود بصره بعد ذهابه ولم يتقوا بقول الخبر لقصوره أو للجهل بحاله أو لغير ذلك .

وقال الشيخ وجيه الدين : وأما ابن عباس فكان الخبر واحداً والبصر مكفوف ، فطلب عودته . لم يخف زيادة مرض ولا تباطؤ برء .

قوله : « خير بين قصر الرباعية »

إذا جاوز بيوت قريته . والقصر أفضل . ويشترط أن ينويه عند الإحرام .
ومن سافر أو أقام في أثناء صلاته ، أو ذكر صلاة سفر في حضر ، أو صلاة
حضر في سفر ، أو أجزأ المسافر صلاته عمداً ، حتى خرج وقتها ، أو ضاق عنها ، أو
اتم بمقيم فيما يعتد به ، أو بمن يشك : هل هو مسافر أم لا ؟ أو فسدت صلاته
خلف مقيم . فأعادها . لزمه أن يتم ذلك كله .

لو قال إلى ركعتين - كما قال بعضهم - كان أولى . لأنه ممنوع من صلاة
الرباعية ثلاثاً قال ابن عقيل وغيره : وإذا صلى المسافر الرباعية ثلاثاً ، ثم سلم
متممداً . بطلب صلاته ، كما لومسح على أحد خفيه ثم غسل الرجل الأخرى .
قوله : « أو أجزأ المسافر صلاته عمداً حتى خرج وقتها ، أو ضاق عنها : لزمه
أن يتم »

كذا ذكر هذه المسألة . ولم أجد أحداً ذكرها قبله . وكلامه في شرح الهداية
يدل على أنه لم يجد أحداً من الأصحاب ذكرها ، فإنه قال : هو كالناسي لذلك
في مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي . وظاهر تقييد أصحابنا بذكر الناسي في
ذلك يعني : وإن نسي صلاة سفر فذكرها فيه ، أو في سفر آخر ، المسألة ، قال :
وفي مسألة تغلب الإمام فيمن نسي صلاة في سفر فذكرها في الحضر : يدلان على
أن القصر لا يجوز ههنا . وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى . فإنه قال : إذا دخل
وقت صلاة على مقيم يريد السفر ، فارتحل قبل أدائها ، ثم أداها في السفر ووقتها
باق فله القصر . وإن لم يصلها حتى خرج وقتها أتمها لا يجزئه غير ذلك .

ووجه ذلك : أن القصر رخصة يختص بصلوات السفر معونة عليها وعلى مشاقه
فوجب أن يختص بمن فعلها الفعل المأذون فيه ، ولم يؤخرها تأخيراً محرماً ، كما اختصت
بالسفر غير الحرم . وعلى هذه المسألة : يحمل قول القاضى في الخصال . فإن كان
قاضيها أو لبعضها لم يجز له القصر توفيقاً بينه وبين الجواز للناسي في سائر صفاته

وإن سافر في وقت صلاة ، أو أدرك مقيا في التشهد الأخير ، فعلى روايتين .
وإن نسي صلاة سفر فذكرها فيه قصر ، وإن ذكرها في سفر آخر ، فعلى وجهين .

ويحتمل أن يحمل كلام القاضى فى الحصل على ظاهره . فلا يجوز قصر فائتة بحال ، كأحد قولى الشافعى . فقد نقل المروزى ما يدل عليه . فقال : سألت أبا عبد الله عن نسي صلاة فى السفر فذكرها فى الحضر ؟ قال : يصلى أربعا فى السفر ذكرها أو فى الحضر انتهى كلامه .

وعوم كلام الأصحاب يدل على جواز القصر فى هذه المسألة . وصرح به بعضهم . ذكره فى الرعاية وجها . وهو ظاهر اختياره فى المعنى . فإنه ذكر عن بعض الأصحاب أن من شرط القصر كون الصلاة مؤداة ، لأنها صلاة مقصورة . فاشتراط لها الوقت كالجمعة . وهذا فاسد ، لأنه اشتراط بالرأى والتحكم ، والجمعة اشترط لها شروط . فجاز أن يشترط لها الوقت بخلاف هذه . وإطلاق كلامه يقتضى أنه لا فرق بين التعمد والنسيان . ولو فرق الحكم لبينه هو وغيره من الأصحاب واستدلوا عليه . وأما التقييد بالناسى فإنه وقع على الغالب . لأن الغالب فى المسلم المصلى عدم تأخير الصلاة عن وقتها ، لا لأن حالة العمد تخالف حالة النسيان فى ذلك ولهذا وقع التقييد بالنسيان فى كتب عن الأصحاب من أهل المذاهب ولما صرحوا بحالة العمد صرحوا بأنها كحالة النسيان فى هذا الحكم وإن اختلفا فى الإنم وعدمه ، وأما كلام ابن أبى موسى . فإما هو فيمن سافر بعد دخول وقت صلاة . فسافر قبل فعلها فإن فعلها مع بقاء وقتها قصرها وإلا فلا وهذا هو الرواية الثالثة عن إمامنا فى هذه المسألة . ولم يذكرها المصنف فى شرح الهداية ، بل حكاه عن بعض الحنفية والشافعية والرواية الأخرى فى هذه المسألة ، لا يقصرها مطلقا وهو المشهور والرواية الأخرى : يقصرها مطلقا حكاه ابن عقيل وهى قول الأئمة الثلاثة . ولهذا قال فى المستوعب : ومن سافر بعد دخول الوقت لم يجز له قصرها سواء سافر فى أول وقتها أو فى

ومن نوى الإقامة في بلدٍ مدة عشرين صلاة . قصر ، إلا أن يتزوج فيه ،
أو يكون له فيه زوجة ، أو يكون بلد إقامته . وإن نوى مدة إحدى وعشرين

آخره ، وسواء صلاها في وقتها أو بعد خروجه . وعنه إن صلاها في السفر في
وقتها جازله قصرها . وإن لم يصلها حتى خرج وقتها لزمه إتمامها . واختارها
ابن أبي موسى . فمضى لم يبق من الوقت ما يتسع لفعل جميعها أربع ركعات لم يجزله
القصر قولاً واحداً . وهو معنى قول القاضى في الخصال : لا يكون قاضياً لها
ولا لبعضها . وكذا إذا سافر بعد ما بقي من وقتها ما يتسع لفعل جميعها لم يجزله
القصر . انتهى كلامه .

وأما اعتبار هذه المسألة بالسفر المحرم : ففيه نظر ظاهر ، لأن السفر المحرم
سبب للترخص ، ولا تباح الرخص بالأسباب الحرمه ؛ لما فيه من الإعانة على فعل
المحرم ، وأما هنا فليس تأخير المحرم سبباً لرخصة القصر ، حتى يقال : يلزم من
القول به ثبوت الرخصة مع تحريم سببها ، وأكثر ما فيه : أنه أتى بها على
وجه محرم . وهذا لا يمنع رخصة القصر التي وجد سببها ، كما لو أتى بها بغير
أذان ولا إقامة أو منفرداً ، مع قدرته على الجماعة ، أو غير ذلك من الأمور الحرمه .
قوله : « ومن نوى الإقامة في بلد »

يعنى : يشترط في الإقامة التي تقطع السفر ، إذا نواها : الامكان ، بأن يكون
موضع لبث وقرار في العادة ، فعلى هذا لو نوى الإقامة بموضع لا يمكن . لم يضرب ،
لأن المانع نية الإقامة في بلده ، ولم توجد ، وقال الشيخ وجيه الدين ، من أصحابنا
في شرح الهداية : فإن كان لا يتصور الإقامة فيها أصلاً ، كالمفازة ، ففيه وجهان .
أحدهما : لا يقصر ، لأنه نوى الإقامة ، وتعرض للهلاك بقطع السفر ، والثانى :
يقصر ، لأنه لا يمكنه الوفاء بهذه النية للمعذر . فلفتت وبقى حكم السفر الأول
مستداما .

صلاة فعلى روايتين ، ومن حبسه عدو أو حاجة ، ولم ينو إقامة قصر أبداً ،
وللملاح والمكارى ، والفيج المسافرون بأهلهم دهرم إذا لم ينووا إقامة ببلد
لا يقصرون .

قوله : « والفيج »

قال الشيخ وجيه الدين : هو الساعى ، وقال ابن الأثير فى نهايته « الفيج »
هو المسرع فى مشيه ، الذى يحمل الأخبار من بلد إلى بلد ، والجمع : فيوج ،
وهو فارسى معرب ، وقال ابن عبد القوى : هو الراعى المتنقل ، وقيل : البريد .
قوله : « المسافرون بأهلهم دهرم » .

قال أبو المعالى بن منجا : شرط أبو الخطاب أن يكون معهم أهلهم ،
ولا نية لهم فى المقام فى مقام يقصدونه ، وقال القاضى : ليس ذلك بشرط ، بل
المعتبر أن لا يكون له وطن يأوى إليه ويقصده ، وهذامنه يوم أن المسألة على
وجهين ، وقد يقال : ليس كذلك ، لأن مراد من ذكر الأهل : إذا كان له أهل ،
لأنه لا فرق بين السائحين المجردين الذين يتسمون بالفقراء العزاب الذين دأبهم
السير فى الأرض غير ناوين إقامة ببلد وبين الملاح ونحوه الذين معهم أهلهم ،
وقال ابن عبد القوى : أطلق القاضى الحكم ، ولا بد من تقييده بكونهم
يستصحبون أهلهم ومصالحهم ، وفى كلام الامام أحمد الاشارة إليه . قال : ذكر
ذلك ابن عقيل فى عمد الأدلة .

وقوله « إذا لم ينووا إقامة ببلد لا يقصرون » هذا هو مذهب الإمام أحمد
النصوص عنه ، وهو الذى عليه أصحابه ، لأنه غير ظاعن عن وطنه وأهله ، أشبه
القيم ، ولأنه فى حكم القيم ، بدليل أن امرأته تعدد عدة الطلاق معه ، ولأن السفر
لا يسقط الصوم ، وإنما يجوز تأخيره عنه ، وقضاؤه فى غيره لمشقة أدائه ، فإذا كان
الأداء والقضاء فى ذلك سواء كان جواز التأخير عن الوقت المعين عبثاً ، فلا يجوز ،

باب الجمع بين الصلاتين

يجوز جمع الظهر والعصر ، وجمع المغرب والعشاء للمسافر المستبريح القصر ،
وللمريض والمستحاضة ، ولمن به سلس البول ، وللمريض إذا وجد مشقة بتركه ،
والجمع في وقت الأولى جائز ، وهو في وقت الثانية أفضل .
ويشترط له في وقت الأولى : أن ينويه عند افتتاحها ، ويقدمها على الثانية ،

وعند أبي حنيفة ومالك والشافعي : يجوز لهؤلاء القصر والفطر للعمومات ، وهي
إماتتناول من له إقامة وسفر . فإنه المتبادر إلى الأفهام . هذا جواب بعضهم ، كالمصنف
وجواب بعضهم : المراد بها الطاعن عن منزله ، وهذا كأنه يسلم تناولها ، ويخصها
بما تقدم . واختار الشيخ طوفيق الدين ، والشيخ وجيه الدين منع الملاح والجواز
لغيره . لأنه لا يمكنهم استصحاب الأهل ومصالح المنزل في السفر . وإن أمكن
ففيه زيادة مشقة . فهم في هذه الحال أبلغ في استحقات الترخص بخلاف الملاح ،
وأما إن كان للملاح ونحوه وطن أو منزل يأوون إليه في وقت ترخصوا بلا إشكال .
قوله : « وهو في وقت الثانية أفضل » .

ظاهر العموم في حق كل من جازله الجمع ، ولا يخلو من نظر ، وفي مسألته
خلاف وتفصيل ذكره .

قوله « ويشترط له في وقت الأولى : أن ينويه عند افتتاحها ، ويقدمها على
الثانية » .

لم أجد في هذه المسألة خلافا ، مع أن بعض الأصحاب لم يذكر هذا الشرط مع
ذكره شروط الجمع ، وكأنه اكتفى بعموم اشتراطه في باب الأوقات ، يؤيد هذا
أن بعضهم لم يذكره هنا ، مع أنه جعله أصلا في وجوب ترتيب الفوات ، ولا يسقط
بالنسيان . وهذا مذهب الأئمة الثلاثة ، قال المصنف في شرح الهداية : ولا نعلم
فيه مخالفا ، لأن الثانية لم يدخل وقت وجوبها . وإنما جوز فعلها تبعاً للأولى .

وأن لا يفرق بينهما إلا بقدر الإقامة والوضوء . فإن صلى بينهما سنة الصلاة بطل الجمع ، وعنه : لا يبطل .
ويشترط للجمع في وقت الثانية : أن ينويه قبل أن يبقى من وقت الأولى بقدرها ، والترتيب .

فاذا لم توجد الأولى لم يمكن وجود تابعها . وهذا بخلاف ترتيب الفوائت حيث نسقطه بالنسيان ، لأن الصلاتين هناك قد وجبتا واستقرتا ، وليست إحداها تبعاً للأخرى .

قوله : « وأن لا يفرق بينهما إلا بقدر الإقامة والوضوء » .
تعتبر الموالات بينهما ، لأن حقيقته : ضم الشيء إلى الشيء ، ولا يحصل مع التفریق الكثير ، واليسير لا يمكن التحرز منه ، أو يعسر جداً ، فلم يمنع . وحكى القاضى : أنه يمنع ، وقد نقل أبو الخطاب في « الانتصار » على جواز التفریق في الموالات في الوضوء ، قال : كما في الجمع بين الصلاتين ، والمرجع في اليسير والكثير إلى العرف ، اختاره جماعة ، منهم الشيخ موفق الدين ، لأن هذا شأن ما لم يرد الشرع بتقديره . وقدره بعضهم بقدر الإقامة والوضوء .

قال المصنف في شرح الهداية : مرّد كثرة التفریق العرف والعادة ، وإنما قرب تحديده بالإقامة والوضوء ، لأن الإقامة هذا محلها ، والوضوء قد يحتاج إليه فيه ، وهما من مصالح الصلاة ، ولاتدعو الحاجة غالباً إلى غير ذلك ، ولا إلى تفریق أكثر منه . وهذا إذا كان الوضوء خفيفاً . فأما من طال وضوءه بأن يكون الماء منه على بعد ، بحيث يطول الزمان ، فإنه يبطل جمعه .

قوله : « والترتيب » ظاهره : أن الترتيب هنا كالترتيب إذا جمع في وقت الأولى . وجعل في الكافي الترتيب بين المجموعتين أصلاً لمن قال بعدم سقوط الترتيب في قضاء الفوائت . وكذلك في المعنى ، وكذلك أبو المعالي في شرح الهداية .

ولا تشتط الموالة على الأصح ، وقال أبو بكر : لا يشترط للجمع ولا للقصر نية ، ويجوز الجمع للمطر الذي يبيل الثياب ليلا ، ولا يجوز نهاراً ، وعنه : يجوز ،

وهذا ظاهر كلام جماعة من الأصحاب . وهذا يدل على أن المذهب : أنه لا يسقط بالنسيان ، وفي « الرعاية » قال : لا يسقط بالنسيان في الأصح ، لأن النسيان هنا لا يتحقق . لأنه لا بد من نية الجمع بينهما . فلا يمكن ذلك مع نسيان أحدهما ، ولأن اجتماع الجماعة يمنع النسيان ، إذ لا يكاد الجماعة ينسون الأولى . وقال المصنف في شرح الهداية : والترتيب معتبر هنا ، لكن بشرط الذكر ، كترتيب الفوائت . لأن الصلاتين قد استقرتافي الذمة واجبتين ، فلذلك سقط بينهما بالنسيان كالفائتين ، بخلاف الجمع بينهما في وقت الأولى . ووافقنا على ذلك أبو حنيفة وإسحاق . ومذهب الشافعي : أن الترتيب هنا لا يجب . كذهبه في الفوائت . ولأصحابه وأصحابنا وجه باعتبار هذا مطلقا . وفائدته : أنه متى أخل به بطل حكم الجمع ، ووقعت الظهر قضاء عندهم ، وكذلك عندنا إذا كان ناسيا ، حتى لو كان ناسيا خرج في صحتها الخلاف في قصر الفائتة . وكذا ذكر غيره هذا التفريع عن الشافعي وينشأ عليه اشتراط نية القضاء والأداء . قال ابن عبد القوي . قال المصنف : وهل يشترط الترتيب هنا بضيق وقت الثانية ، بأن يبقى من وقت الثانية ما لا يتسع إلا لواحدة منهما ؟ قال القاضي في « الجرد » يسقط كسقوطه في الفائتة مع المؤداة . وذكر في تعليقه : أنه لا يسقط .

قال المصنف في الصحيح عندي لأنه لا يستفيد بتركه فائدة . لأن وقت الثانية وقت للمجموعتين أداء لا قضاء . فأيتهما بدأ بها وقعت أداء . والأخرى قضاء . وعكسه الحاضرة مع الفائتة . فإنه لو رتب لصارتا قضاء . ويمكن الاعتذار عنه بأنهما - وإن كانتا فيه أداء - إلا أن الثانية أخص بوقتها من الأولى .

قوله : « ولا تشتط الموالة على الأصح »

فإن جمع في وقت الأولى : اعتبر وجود المطر في طرفيها ومع افتتاح الثانية ، وإن جمع له في وقت الثانية جاز . وإن كان قد انقطع .
وهل يجوز الجمع للوحد ، أو الريح الشديدة الباردة ، أو لمن يصلي حيث لا يناله المطر ولا الوحد ؟ على وجهين .

باب صلاة الخوف

وهي جائزة بحضرة كل عدو حل قتاله وخيف هجومه . فإن كان في قبلي المسلمين بمراحم ، ولم يحش له كمين ، صفهم الإمام صفيين فصاعداً ، وصلى بهم كصلاة الأمن ، إلا أن الصف الأول في أول ركعة لا يسجدون مع الإمام ، بل يقفون حرساً ، فإذا قام إلى الثانية سجدوا ثم لحقوه ، وفي ثاني ركعة يحرس

وكذا صححه غيره كالفائتين ، فعلى هذا إذا فرق صلاحها بأذنين وإقامتين ، كالفائتين إذا فرقهما . قطع به جماعة من الأصحاب ، وجماعة لم يفرقوا كما هو معروف في موضعه . وقال أبو حنيفة وصاحباها ، في صلاتي مزدلفة : بأذان وإقامتين ، لأن الأذان للوقت ، والاقامة للاعلام بالفعل ، وهو وقت واحد وفعالان . وينتقض هذا عندهم بصلاتي عرفة إذا فرقهما .

ووجه اشتراط الموالاة : مقصود الجمع بالتفريق الفاحش ولم يحصل إلا بعزيمة فوجب المنع منه ، كما يتمتع المسافر أن يصوم في رمضان عن غيره . فعلى هذا : إن فرق عمداً أتم ، وكانت الأولى قضاء ، وإن لم يعتمد لم يؤثر ذلك في فسادها ولا في فساد الثانية ، كما لو صلى الأولى في وقتها مع نية الجمع ، ثم تركه فإنها تصح ، لكن لو كانت مقصورة خرج فيها الخلاف في قصر الفائتة .

باب صلاة الخوف

قوله : « إلا أن الصف الأول في أول ركعة ، لا يسجدون مع الإمام ، بل يقفون حرساً » .

الساجدون معه أولاً ، ثم يلحقونه في التشهد ، فيسلم بالجمع . وإن كان العدو في غير جهة القبلة : جعلت طائفة بإزائه ، وأخرى يصلي بها الإمام ركعة . ثم تفارقه في الثانية ، فتتم لأنفسها بركعة ، ثم تذهب فتقف تجاه العدو ، ويطيل قراءته حتى تأتي الطائفة الأخرى ، فيصلي بها الثانية ، فإذا جلس قامت فصلت ركعة ، ويطيل التشهد ، حتى تدركه فيسلم بها ، ولو صلى بطائفة ركعة وانصرفت ، ثم بالأخرى ركعة ثم سلم هو ، وانصرفت هي ، ثم أتت الأولى . فأتمت صلاتها ، ثم الثانية مثلها : أجزأه ، وكان تاركا للاختيار .

فإن كانت الصلاة مغرباً أو رباعية . صلى بطائفة ركعتين وبالأخرى ما بقي . وتفارقه الأولى إذا انتهى تشهده ، وينظر الثانية جالساً . وفيه وجه آخر : أن المفارقة والانتظار في الثالثة .

ويسن حمل الخفيف من السلاح في صلاة الخوف ، كالسيف والسكين . ويكره حمل ما ينقل كالجوشن والمغفر . وأما الصلاة حال المسابقة أو الهرب من سبع ، أو سبل ، أو عدو يباح الهرب منه . فراجلاً وراكباً إيماء إلى القبلة وغيرها . ولا يلزمه الإحرام متوجهاً . وعنه : يلزمه مع القدرة . وإذا صلوا صلاة شدة الخوف لسوادِ ظنوه عدواً فلم يكن . أو كان دونه ما يمنع العبور أعادوا .

ومن أمن في صلاة خوف ، أو خاف في صلاة أمن : انتقل وبني . وإذا خشى طالب العدو قوته . فصلى صلاة شدة الخوف جاز . وعنه : لا يجوز .

كذا ذكر جماعة ، كالقاضي وأبي الخطاب وابن عقيل وغيرهم ، لأن حراسته في الأولى أحوط ، والصواب ما اختاره جماعة ، كالشيخ موفق الدين والمصنف في شرح الهداية وغيرهما : أن الصف الأول يسجد في الأولى ، ويحرس في الثانية ، فتداء بما صح عنه عليه الصلاة والسلام .

باب اللباس والتحلّي

يحرم على الرجل في الحرب وغيره : لبس الحرير . وما نسج بالذهب أو موهّ به ، وافتراشه والاستناد إليه إلا اضرورة . وعنه يباح الحرير في الحرب . فإن نسج مع الإبريسم غيره فالحكم للأكثر . فإن استويا فعلى وجهين . ويمنع الصبي من لبس الحرير . وعنه لا يمنع . ويباح لمن به مرض أو حكة . وعنه لا يباح ولا بأس بمشوا الجباب والفرش بالإبريسم .
وبباح العلم والرقاع . ولبة الجيب وسجف القراء من الحرير دون الذهب إذا لم يجاوز قدر الكف . وقال أبو بكر : يباح منهما .
وبباح للرجل من حلّي الفضة الخاتم وقبيعة السيف ، وفي حلية المنطقة روايتان وعلى قياسها : الجوشن . والخوذة والخف والران والحائل . ولا تباح له من الذهب .

باب اللباس والتحلّي

قوله : « ويباح للرجل حلّي من الفضة الخاتم » .
ظاهره : تحريم لباس الفضة ، والتحلّي بها . إلا ما استثناه . وعلى هذا كلام غيره صريحاً وظاهراً . ولم أجد أحداً احتج لتحريم لباس الفضة على الرجال في الجملة ، ودليل ذلك فيه إشكال ، وحكى عن الشيخ تقي الدين أنه كان يستشكل هذه المسألة ، وربما توقف فيها ، وكلامه في موضع يدل على إباحة لبس الفضة للرجال ، إلا ما دل دليل شرعي على تحريمه .
وقال في موضع آخر : لباس الذهب والفضة يباح للنساء بالاتفاق - إلى أن قال : فلما كانت ألفاظه صلوات الله وسلامه عليه عامة في آنية الذهب والفضة ، وفي لباس الذهب والحرير ، استثنى من ذلك ما خصصته الأدلة الشرعية ، كسير الحرير وسير الفضة في الآنية للحاجة ، ونحو ذلك . فأما لبس الفضة إذا لم يكن

إلا قبعة السيف وما اضطر إليه كاتخاذه أنفًا . وشد الأسنان به . ويحتمل أن تحرم القبيعة . وقال أبو بكر : يباح يسير الذهب إلا مفرداً كالخاتم ونحوه .
ويباح للمرأة من الذهب والفضة ما العادة أن تتحلى به ، كالخلخال والسوار والتاج ونحوه وإن كبر . وقال ابن حامد : إذا بلغ حليها ألف مثقال حرم .

فيه لفظ عام بالتحريم . لم يكن لأحد أن يحرم منه إلا ما قام الدليل الشرعي على تحريمه . فإذا جاءت السنة بإباحة خاتم الفضة : كان هذا دليلاً على إباحة ذلك . وما هو في معناه وما هو أولى منه بالإباحة . وما لم يكن كذلك فيحتاج إلى نظر في تحليله وتحريمه . انتهى كلامه .

وذلك لأن النص ورد في الذهب والحريز وآنية الذهب والفضة . فليقتصر على مورد النص . وقد قال الله تعالى : (٢٩:٢ خلق لكم ما في الأرض جميعاً) .
ووجه تحريم ذلك : أن الفضة أحد النقدين اللذين تقوم بهما الحفايات والملفات وغير ذلك . وفيها السرف والمباهاة والخيلاء . ولا تختص معرفتها بمخاوص الناس . فكانت محرمة على الرجال كالذهب . ولأنها جنس يحرم فيها استعمال الإناء . فحرم منها غيره كالذهب . وهذا صحيح . فإن التسوية بينهما في غيره . ولأن كل جنس حرم استعمال إناء منه حرم استعماله مطلقاً ، وإلا فلا . وهذا استقراء صحيح . وهو أحد الأدلة . ولأنه عليه الصلاة والسلام رخص للنساء في الفضة . وحضن عليها ورغبن فيها . ولو كانت إباحتها عامة للرجال والنساء . لما خصهن بالذكر . ولأثبت عليه الصلاة والسلام الإباحة عامة لعموم الفائدة . بل يصرح بذكر الرجال لما فيه من كشف اللبس وإيضاح الحق . وذلك فيها . قال الامام أحمد : حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن منصور عن ربي عن امرأته عن أخت حذيفة قالت : « خطبنا النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا معشر النساء ، ما منكن امرأة تتحلى ذهباً تظهره إلا عذبت به » رواه أبو داود عن مسدد عن

ويحرم على الرجل والمرأة لبس ما فيه صورة حيوان . وقيل : لا يحرم .
ومن ألبس دابته جلداً نجساً مذبوحاً جاز . إلا جلد الكلب والخنزير .
ويكره للانسان لبسه ولا يحرم .

أبي عوانة عن منصور ، حديث حسن ، وَرَبِعِيٌّ : هو ابن حِرَاش الامام . وقال
أحمد أيضا : حدثنا عبد الصمد حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار حدثني
أسيد بن أبي أسيد ، عن ابن أبي موسى عن أبيه ، أو عن ابن أبي قتادة عن أبيه :
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ مَرَّهٗ أَنْ يُحَلَّقَ حَبِيْبَتَهُ حَلْقَةً مِنْ نَارٍ
فَلْيَحْلِقْهَا حَلْقَةً مِنْ ذَهَبٍ ، وَلَسْكَنَ الْفِضَّةَ فَالْعَبُوبُ بِهَا لَعِبًا » وقوله « فَالْعَبُوبُ بِهَا
لَعِبًا » يعني النساء ، لأن السياق فيهم ، فقوله : « حَلَّتُوا مَعَاشِرَ الرِّجَالِ نِسَاءً كَمِ
بِالْفِضَّةِ » مطلقاً من غير حاجة ، ولا يحوج من كره ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه
قال « قالت امرأة : يا رسول الله ، طَوَّقْتُ مِنْ ذَهَبٍ ؟ قال : طوق من نارٍ - إلى
أن قال : ما يمنع إحداكن أن تصنع قرطين من فضة ، ثم تصفرها بالزعفران ؟ »
رواه أحمد ، لأنه عليه الصلاة والسلام « سئل عن الخاتم : من أى شيء أخذته ؟
قال : من وَرِقٍ ، ولا تتمه مثقالاً » رواه جماعة ؛ منهم النسائي ، والترمذي ، وقال :
حديث غريب .

وهذا يدل على أنهم كانوا ممنوعين من استعمال الِوَرِقِ ، وإلا لما توجهت
الإباحة إليه ، وأباح اليسير . لأنه نهى عن تتمته مثقالاً ، ولأن الصحابة رضي الله
عنهم نقلوا عنه عليه الصلاة والسلام « استعمال يسير الفضة » لئلا يكون ذلك حجة
في اختصاصه بالإباحة ، ولو كانت الفضة مباحة مطلقاً لم يكن في نقلهم استعمال
اليسير من ذلك كبير فائدة ، فقال أنس رضي الله عنه : « كانت قُبَيْمَةٌ سَيْفِ
رسول الله صلى الله عليه وسلم فضة » رواه أبو داود والنسائي والترمذي ، وقال :

باب صلاة الجمعة

وهي فرض على الرجال الأحرار المكلفين المستوطنين بيناء متصلاً أو متفرقاً
تفرقاً يسيراً . بحيث يشمل اسم واحد، إذا بلغوا أربعين . فأما المقيم في مصر لعلم
أو شغل والمسافر سفيراً لا قصر معه ، ومن كان خارج المصر على فرسخ ، أو بحيث
يسمع النداء مقياً في غير بناء ، أو في قرية فيها دون الأربعين الموصوفين : فتلزمهم
الجمعة بغيرهم لا بأنفسهم ولا تنعقد بهم . وهل تصح إمامتهم فيها ؟ يحتمل وجهين .
ولا تجب على مسافر له القصر ، ولا عبد ولا امرأة . ولا تنعقد بهم .
ولا تصح إمامتهم فيها . ويجزئهم حضورها تبعاً . وعنه تجب على العبد .
ومن لزمته الجمعة لم يجز أن يسافر في يومها حتى يصلها . وعنه يجوز قبل
الزوال [وهو المذهب] وعنه يجوز قبله للجهد خاصة .

ويجوز إقامتها في الصحراء لعدم البنيان .

وهل تجوز في موضعين للحاجة ؟ على روايتين . فإن قلنا لا تجوز . أو لم

حسن غريب ، وقال مزينة العصري^(١) « دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم
الفتح ، وعلى سيفه ذهب وفضة » رواه الترمذى وقال : غريب ، وهذا كقول أنس
« إن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر ، فاتخذ مكان الشَّعْب سلسلة من
فضة » لتكون حجة . إياحة السير في الآنية ، وقد ثبت في الصحاح والسنن من
حديث أنس « أنه صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من الفضة »

وفي هذا الباب مسائل حسنة . وفوائد مهمة . وماتيسر منها مذكور فيما علقته .
في الآداب الشرعية فيطلب هناك . والله سبحانه وتعالى أعلم .

صلاة الجمعة

قوله : « وهل تجوز في موضعين للحاجة ؟ على روايتين »

(١) هو مزينة - بوزن كبيرة - بن جابر العصري - بفتح المهملتين -

تسكن حاجة . بطلت المسبوقه بالإحرام ، إلا أن تختص بإذن الإمام . فتصح دون الأولى . وقيل : السابقة الصحيحة بكل حال . فإن جهلت السابقة ، أعادوا ظهراً . وإن أحرموا بهما معاً بطلتا ، وصلوا جمعة ، وإن لم يعلم : هل أحرما بهما معاً ، أو في وقتين ؟ فهل يصلون ظهراً أو جمعة ؟ على وجهين .
وتجب الجمعة بالزوال ، ويجوز فعلها في وقت صلاة العيد . وقال الخرقى : في الساعة السادسة .

ولا يشترط إذن الإمام لجمعة ولا عيد ولا استسقاء ، وعنه يشترط ، ويجب التمسى إلى الجمعة بالنداء الثانى ، وعنه بالأول ، إلا من منزل بعيد ، فعليه أن يسعى في وقت يدر كها به

أطلق الروايتين ، والمذهب عند الأصحاب : الجواز ، وهو المنصور في كتب الخلاف ، ونصره أيضا المصنف .
وقوله : « في موضعين » ليس الحكم مختصاً بموضعين . بل تجوز إقامتها في مواضع للحاجة ، وصرح به المصنف في شرح الهداية . وقد عرف من هذا : أن المصنف لو قال : وتجوز في موضعين فأكثر للحاجة . وعنه لأوفى ، وقد قال القاضى فى الخلاف : إن من قال : لا تجوز فى موضعين للحاجة : احتج بأنه لا تجوز فى موضعين قياساً على الثلاثة . قال : والجواب أن الخرقى أجاز ذلك من غير أن يختص ذلك بموضعين ، ولم يمتنع أن يجوز فى موضعين ، ولا تجوز فى ثلاثة مواضع ، كصلاة العيد . وقد قيل : إن القياس يقتضى أن لا تجوز إلا فى موضع واحد . لأنها لو جازت فى موضعين لجازت فى سائر المساجد . كسائر الصلوات . ولجازت فى سائر المواطن من السفر والحضر ، كسائر الصلوات ، إلا أنا تركنا القياس فى موضعين لما ذكرنا من حديث على رضى الله عنه ، وأنه أقام العيد فى موضعين . وحكمه حكم الجمعة من الوجه الذى بينا . انتهى كلامه .

والسنة : أن يغتسل لها عند الرواح ، ويلبس ثوبين أبيضين نظيفين ، ويتطيب ، ويبكر إليها ماشياً ، ويدنو من الإمام ، ويستغل بالذكر والقراءة

وما حكاه عن الخرقى : هو الذى عليه كلام الأصحاب . ولا فرق بين العيد والجمعة فى ذلك . فكيف يجعل العيد أصلاً فى المنع . وما حكاه القاضى من إجازتها فى موضعين للحاجة ، والمنع عن ثلاث : بروى عن أبى حنيفة ومحمد ابن الحسن . وظاهر كلام المصنف : القطع بمنعها فى موضعين لغير حاجة . وهو المعروف فى المذهب ، وعن عطاء : أنه يجوز ، وهو قول الظاهرية . وعن أحمد ما يدل عليه ، قال فى رواية المروزى - وقد سئل عن صلاة الجمعة فى مسجدين ؟ فقال « صل » فقيل له : إلى أى شىء تذهب ؟ فقال « إلى قول على رضى الله عنه فى العيد : إنه أمر رجلاً يصلى بضعفة الناس » وكذلك نقل أبو داود وعنه « أنه سئل عن المسجدين اللذين جُمعَ فيهما ببغداد ، هل فيه شىء متقدم ؟ فقال : أكثر ما فيه أمر على رضى الله عنه : أن يصلى بالضعفة » .

قال القاضى بعد أن ذكر هذين النصين : فقد أجاز الإمام أحمد رحمه الله تعالى ذلك على الإطلاق وقال : وهو محمول على الحاجة ، قال : وهو ظاهر كلام الخرقى ، لأنه قال : إذا كان البلد يحتاج إلى جوامع فصلاة الجمعة فى جميعها جائزة . فاعتبر الحاجة ، قال : وكذلك ذكره شيخنا ، يعنى : بأعبد الله بن حامد . قوله : « ويبكر إليها ماشياً » للخبر فى ذلك .

وذكر المصنف فى شرح الهداية فى بحث هذه المسألة : أن فيه انتظار فريضة بعد أخرى ، يعنى : أن هذا مستحب ، قال : وفى ذلك ترغيب مشهور فى الأخبار . وقطع الشيخ موفق الدين فى مسألة : وإن جلس فى مسجد أو طريق واسع ، فثربه حيوان : أن انتظار الصلاة قربة فى جميع الأوقات . وذكر ابن الجوزى فى منهاج القاصدين : أن من أفضل الأعمال انتظار الصلاة بعد الصلاة ، للخبر .

والدعاء . ولا يتخطى أحدا إلا لفرجة يجلس فيها ، وعنه يكره ذلك أيضاً .
ومن فرش شيئاً في مكان فهو أحق به . وقيل : لغيره رفعه والجلوس مكانه .

وقطع في المستوعب وغيره : أنه يستحب الجلوس بعد صلاة الجمعة إلى العصر ،
وفيه خبر فيه ضعف رواه البيهقي . وفي الصحيحين عن أبي هريرة مرفوعاً
« ولا يزال في صلاة ما انتظر الصلاة » وهو عام في الصلوات كلها . وروى ابن
ماجه - وإسناده ثقات - عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : « صلينا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم المغرب ، فرجع من رجع ، وعَقَّبَ من عقب .
فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم مسرعاً ، قد حفزه النفس ، قد حسر عن
ركبتيه ، فقال : أبشروا ، هذا ربكم قد فتح باباً من أبواب السماء ، يباهى بكم
الملائكة ، يقول : انظروا إلى عبادي ، قد أدوا فريضة ، وهم ينتظرون أخرى »
وقد ذكر ابن تيميم وصاحب الرعاية : أنه يسن الجلوس بعد العصر إلى غروب
الشمس ، وبعد الفجر إلى طلوعها ، ولا يستحب ذلك بعد بقية الصلوات . نص
عليه . وقد ورد في هذين الوقتين خبر خاص ، يدل على استحباب الجلوس بعدها
ولكن لا ينفي استحباب الجلوس بعد غيرها .

قوله : « ولا يتخطى أحداً ، إلا لفرجة » .

يعنى : يكره ، لقوله : « وعنه يكره ذلك أيضاً » وهذا هو المعروف
في كلام الأصحاب ، مع أن دليلهم على الكراهة يقتضى التحريم . وقد رأيت
الشيخ وجيه الدين بن المنجا في شرح الهداية صرح : بأنه لا يجوز . وفي كلام
الشيخ موفق الدين في مسألة التكبير إلى الجمعة : أن التخطى مذموم . والظاهر :
أن الذم إنما يتوجه على فعل يحرم . وقال الشيخ تقي الدين : ليس لأحد أن يتخطى
الناس ليدخل في الصف ، إذا لم تكن بين يديه فرجة ، لا يوم الجمعة ولا غير يوم
الجمعة ، بل هذا من الظلم والتعدي لحدود الله . ثم استدلل بالحديث في ذلك .
١٠ - الحرر في الفقه

ويشترط للجمعة خطبتان ، تحتوى كل خطبة على حمد الله ، والصلاة على

والشافعية في تحريره وكرامته وجهان ، وفي تعليق أبي حامد : التصريح بتحريره عن نص الشافعي . وذكر في موضع آخر من الباب عن الشافعي : أنه مكروه . قوله : « في الخطبتين ، يحتوى كل منهما على حمد الله »

ظاهره : أنه لا يعتبر لفظ مخصوص ، وقطع المصنف في شرح الهداية : أنه يعتبر قول « الحمد لله » لأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أدخل به في خطبة ما بحال ، وكذا قطع به الشيخ مجد الدين وابن تيمم وابن حمدان وغيرهم ، ولم أجد فيه خلافاً .

ثم ذكر في المحرر ما تحتوى كل واحدة عليه . قال المصنف في شرح الهداية - بعد ذكر اشتراط العدد - يرفع صوته بقدر ما يسمعون ، فإن منع السماع نوم ، أو ضجة أو غفلة أو وقع مطر ونحوه : لم يؤثر ذلك ، لأن اعتبار حقيقة السماع تشق . فتضبط بمظنته . وإن لم يسمعه لبعدهم منه ، أو لكونه خفض صوته جدا ، فهو كما لو خطب وحده . وإن لم يسمعه لصم بهم ، ووراءه من لا يسمعه لبعده ولا صم به ، فوجهان . أحدهما : يجزئه اعتبار المظنة ، كما لو كان من يقربه أعجمياً ، أو كان الجميع صماً . والثاني : لا يجزئ ، لأن السماع لم يحصل ، وإنما أسقطنا حقيقة السماع ، حيث يسقط اعتبارها . وقطع بعضهم بأنهم إن كانوا صماً لم تصح ، وإن كانوا طرشاً أو عجماً لا يفهمون صحت .

وقال ابن تيمم : وإن كان لطرش ، وليس من يسمع صحت ، وإن كان من يسمع بعيداً فوجهان .

ولم يذكر في المحرر الوقت للخطبة ، ولم أجد في اشتراطه خلافاً . وقطع به المصنف في شرح الهداية ، قال : لأنها كبعض الصلاة . وهذا قول الجماعة .

وتشترط أيضاً الموالاة إلى آخر الخطبة ، وبين الخطبتين ، وبينهما وبين الصلاة

رسوله ، والوصية بالتقوى وقراءة آية .

في الأصح . وقطع به المصنف في شرح الهداية ، لأنهما مع الصلاة كجموعتين ، ولأنهما ذكر يشترط لصحة الجمعة . فأشبهه أركان صلاتها .

فعلى هذا : لو طال الفصل استأنف ، إلا أن يقرأ سجدة . فينزل لسجودها ويطول الفصل . فوجهان : الاستئناف ، لأنه من غير جنس الخطبة كالكسوت ، والبناء لأنه من مسنونات القراءة المشروعة في الخطبة . فأشبهه سائر سننها إذا طوت .

وظاهر كلامه في التلخيص والرعاية : أنه لا يضر كثير بدعاء لسلطان ونحوه . وينبغي أن يخرج على هذا وجه استحبابه . والمرجع في طول الفصل إلى العرف . ويشترط أيضاً تقديم الخطبة على الصلاة ، ولم أجد فيه خلافاً ، لعملة عليه الصلاة والسلام . وهو بيان مجمل ، فيجب الرجوع إليه .

وظاهر كلامه : أنه لا تشترط الطهارة ، بل قد صرح به بعد ذلك . فقال : فالأفضل أن يحطب طاهراً ، وفي اشتراط الطهارة لصحة الخطبة روايتان : الاشتراط ، كتكبيرة الإحرام ، وعدمه ، كالأذان . والأصلان فيهما إشكال ، لكن الأصل عدم اشتراط شيء ، والنقل عنه يفتقر إلى دليل . ووجه ابن عقيل عدم الاشتراط بعدم اشتراط طهارة البقعة ، وفيه نظر . وقد تبعه طائفة ، كابي للمعالى بن المنجا على هذا ، ولم يتبعه آخرون ، نظراً إلى التسوية بينهما ، وهو أولى . ثم قال أبو المعالى : ومتى قلنا باشتراط الطهارة اشترط طهارة الستارة والبقعة ، لأنهما أقيما مقام الركعتين . انتهى كلامه .

وقال القاضى : يشترط لها ستر العورة ، ولعله على الخلاف . وقد ذكر الحرقى : والثناء عليه تعالى ، وتبعه بعضهم على هذه العبارة ، كابن عقيل . وظاهره : اعتبار الثناء مع اعتبار الحمد ، بل صريحه .

ويستترط العدد لأركان الخطبتين وللصلاة كلها . وتصح خطبة الجنب . نص عليه . وهو عاص بقراءة الآية .

وقد ذكر الشيخ وجيه الدين بن المنجا كلام الخرقى وقال : فيكون الثناء قسما خامسا . انتهى كلامه .

وأكثر الأصحاب لم يذكروا الثناء مع الحمد ، وبعض من شرح الخرقى لم يتكلم على هذا ، ولعله حمل الثناء على الحمد .

قوله في المحرر : « وتصح خطبة الجنب ، نص عليه . وهو عاص بقراءة الآية ، إلا أن يغتسل قبل قراءتها ثم يقيم ، ويتخرج أن لا تصح » ذكر هذا ، مع أنه ذكر أن قراءة الآية شرط في صحة الخطبة ، كما هو معروف أنه الراجح في المذهب ، وأن الجنب يحرم عليه قراءتها ، مع أنه قدم ما هو الراجح في المذهب ، من أن الصلاة في الدار المغصوبة لا تصح ، وتصحيح خطبة الجنب مع ذلك مشكل ، وفيه نظر ظاهر . ولم أجد أحداً ذكره غير صاحب المحرر . والإمام أحمد إنما نص على صحة خطبة الجنب نصاً مطلقاً ، لم يتعرض فيه لشيء مما تقدم ، فمن الأصحاب - كابن عقيل - من قال : هذا من الإمام أحمد يعطى أحد أمرين : إما أن تكون الآية ليست شرطا ، أو جواز قراءة الآية للجنب . فأما أن تكون الآية شرطا ، أو لا يجوز قراءتها للجنب ، ثم يجمع بينهما : فلا وجه لذلك . والأشبه : أن يخرج أنه لا يشترط الآية . هذا كلامه .

وذكر ابن عقيل أيضا في عمد الأدلة : أن صحة خطبة الجنب تلحق بصحة الصلاة في الدار المغصوبة . قال : ويحتمل أن نقول : يجوز للجنب قراءة آية ، أخذاً من تصحيحه خطبة الجنب .

وذكر الشيخ أبو المعالي وجيه الدين بن المنجا في شرح الهداية : نص الإمام على إجزاء خطبة الجنب ، ثم قال : وهذا إنما يكون إذا خطب في غير المسجد ، أو خطب في المسجد غير عالم بحال نفسه ثم علم بعد ذلك ، ثم قال :

والأشبه بالذهب : اشتراط الطهارة من الجنابة ، فإن أصحابنا قالوا : تشترط قراءة آية فصاعدا . وليس ذلك للجنب . ولأن الخرقى اشترط للأذان الطهارة من الجنابة ، فالخطبة أولى . وصحح في التلخيص ما صححه في المعنى ، من اشتراط الطهارة الكبرى ، وقال : وهو أليق بالذهب .

وذكر في المعنى أيضا : أن ظاهر كلام الإمام أحمد : أنه لا تشترط لصحة الخطبة القراءة ، واحتج بنص أحمد على إجزاء خطبة الجنب . وقال غير واحد من الأصحاب : فإن جاز للجنب قراءة آية ، أو لم تجب القراءة في الخطبة . خرج في خطبته وجهان ، قياسا على أذانه .

وقال الشيخ مجد الدين في شرح الهداية : خطبة الجنب تصح . نص عليه في رواية صالح . فقال : إذا خطب بهم جنبا ثم اغتسل وصلى بهم : أرجو أن تجزئه . قال : ومن أصحابنا من شرط أن يكون خارج المسجد . لأن لبثه فيه مفضية تنافي العبادة . ومنهم من قال : يجزئه ، بناء على الصحيح في اعتبار الآية للخطبة . ومنع الجنب منها . والصحيح : أن ذلك لا يشترط . لأنه قد يكون متوضئا فيباح له اللبث . وقد يغتسل في أثناءها قبل القراءة ثم يتيمم ، وقد ينسى جنابته ولا يكون عاصيا بلبث ولا قراءة . ثم على تقدير عدم ذلك نقول : تحريم اللبث لا أثر له في الفساد ، لانه لا تعلق له بشيء من واجبات الصلاة . فأشبهه من أذن في المسجد جنبا ، أو صلى وفي كفه ثوب غضب . وأما تحريم القراءة : فإنه أيضا لا يختص هذه العبادة ، لكنه متعلق بفرض لها . فالتحقيق فيه : أن يلحق حكم الخطبة معه بالصلاة في الدار المغسوبة . انتهى كلامه .

وقياس هذه المسألة على مسألة الأذان للجنب في المسجد في الحالة المحرمة : فيه نظر ، لأن الأذان في هذه الحالة كالأذان والزكاة^(١) في أرض مغسوبة ، وفي

(١) كذا في الأصل ، ولعلها «والصلاة» .

إلا أن يفوت قبل قراءتها ثم يتيمم . ويتخرج أن لا تصح .
والأفضل أن يخطف طاهراً على منبر أو موضع عالٍ .

الصحة مع التحريم قولان . وذكر بعض الأصحاب روايتين . فإن قلنا بعدم
الصحة ، فلا كلام . وإن قلنا بالصحة - وهو الصحيح من المذهب - فالفرق
ما ذكره بعض الأصحاب : أن البقعة ليست من شرائط ذلك . فلم يؤثر تحريمها
في صحته ، بخلاف الخاتم وحمل شيء مفضوب ، لأنها لم يتعلق بشرط العبادة
للأمور بها . وهذا ظاهر إن شاء الله تعالى .

وقال الشيخ وجيه الدين : ويمسى الجنب بدخول المسجد بلا أذان ،
ويجزى أذانه ، وكذا لو كان مكشوفاً عن عورته ، لأنه ليس من شرائط الصلاة
بخلاف الخطبة . فإنها من شرائط الصلاة ، وفيها للشافعية وجهان ، مع صحة
الأذان عندهم .

قوله في المحرر : « إلا أن يفوت قبل قراءتها ثم يتيمم »

عبارته تقتضى : ولو طال الفضل ، وليس الأمر كذلك ، لأن الموالاة شرط هنا
عنده ، وهو المذهب ، وهنا استثناء آخر في المسألة ، وهو استثناء من يقرأ ، ذكره
جماعة ، منهم ابن عقيل وابن الجوزي . لأن مقصود الخطبة حاصل مع ذلك .
فهو كخطبة الواحد ، أو كأذان شخص وإقامة آخر . وهذا بخلاف الأذان الواحد ،
فإنه لا يصح من اثنين ، لقوله عليه الصلاة والسلام « فليؤذن لكم أحدكم » ولأن
مقصوده - وهو الإعلام - يحصل بذلك غالباً ، لاختلاف الأصوات ، وقاسه في
المنعنى على الصلاة . والأول هو معنى كلام القاضى وجماعة .

قال القاضى فى الجامع الكبير : ويفارق هذا الصلاة . لأنه يجوز أن
يستخلف فيها إذا أحدث ، على إحدى الروايتين ، فتكون صلاة واحدة بإمامين .
وأما الخطبة - إذا أحدث فيها - فهل يجوز أن يستخلف فيها ؟ فحكمها حكم

ويسلم إذا استقبل الناس . ويجلس وقت التأذين وبين الخطبتين ، ويخطب قائماً ، ويعتمد على سيف أو قوس أو عصا ، ويقصد تلقاءه ، ويقصر الخطبة ،

الصلاة . يخرج على الروایتين ، وقد نص على الروایتين في موضع ، وهل تصح أن تكون الخطبة من رجل والصلاة من آخر ؟ على روايتين . وإنما كانت الخطبة كالصلاة : لأنها شرط في صحتها ، انتهى كلامه .

وظاهره : القطع بأن الخطبة لا تصح من اثنين في غير حال الحدث كالصلاة . وقد قال القاضي والأصحاب : بأن الأذان والإقامة يتولاهما واحد ، فإنهما فضلان من الذكر من جنس واحد ، كصلاة واحدة ، فالأفضل أن يتولاهما واحد . أصله الخطبتان .

قال القاضي : وفيه احتراز من الأذان ، والخطبة الأولى كالإقامة والخطبة الثانية ، أنه يتولاهما اثنان ، لأنهما من جنسين .

وقال ابن عقيل : وهل يجوز أن يتولى الخطبتين اثنان ، يخطب كل واحد خطبة ؟ فيه احتمالان . أحدهما : يجوز ، كالأذان والإقامة . والثاني : لا يجوز ، وقال : لما بينا من الوجوه المانعة أن يتولاهما غير من يتولى الصلاة . وكذا ذكر هذه المسألة الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية .

وظاهره : أن الخطبة الواحدة لا تصح من اثنين . قال الشيخ وجيه الدين أيضاً في باب الأذان : وإن قيل : هل يجوز الاستخلاف في الخطبة ؟ قلنا : فيه وجهان ، أحدهما : يجوز كالصلاة . والثاني : لا يجوز كالأذان ، انتهى كلامه .

وقطع ابن عقيل في باب الأذان بالوجه الأول ، وقطع به الشيخ مجد الدين في شرح الهداية ، فلا يقال : إنه لم يذكر الاستثناء ، لأنه لعله لم يره .

وهذه المسألة يُعَابَى بها ، فيقال : عبادة واحدة بدنية محضة ، تصح من اثنين .

ويدعو للمسلمين ، وإن دعا لعين جاز . ومن دخل والإمام يخطب لم يزد على ركعتين خفيفتين .

ويحرم الكلام وقت الخطبة إلا على الخاطب وله لمصلحة ، وعنه يكره من غير تحريم . ولا بأس به قبل الخطبة وبعدها .

قوله: ومن دخل والإمام يخطب لم يزد على ركعتين خفيفتين «
لو كان في آخر الخطبة بحيث إذا اشتغل بها فاته معه تكبيرة الإحرام .
فقال للمصنف في شرح الهداية : لا نستحبها في مثل ذلك ، وكذا قال الشيخ
في المعنى : إذا تشاغل بالركوع فاته أول الصلاة ، لم يستحب له التشاغل بالركوع .
حكى القاضي عياض عن داود وأصحابه : وجوب تحية المسجد . ومذهب
الشافعية : لا يشترط أن ينوي التحية . بل تكفيه ركعتان من فرض أو سنة راتبة
أو غيرها . ولو نوى بصلاته المكتوبة والتحية انقادت صلاته وحصلت له .
قوله : « ويحرم الكلام ، والإمام يخطب إلا على الخاطب ، وله لمصلحة ،
وعنه يكره من غير تحريم »

يباح من الكلام ما يجوز قطع الصلاة له ، كتحذير ضرير أو غافل عن
بئر ، أو حفيرة . لأنه إذا لم تمنع منه الصلاة مع فسادها به فالخطبة أولى .
ويجوز للمستمع إذا عطس أن يحمده الله خفية . لأنه ذكر وجد سببه ولا يختل
به مقصود ، وله أن يؤمن على دعاء الخاطب ، كما يؤمن على دعاء القنوت وله أن
يصلي على رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ذكر في الخطبة . نص عليه . لأنه سنة
في الخطبة . فأشبهه التأمين ، بل أولى ، لأن الصلاة عليه أكد من التأمين
على الدعاء .

وليس للأخرس الإشارة بما يمنع منه الكلام ، لأن الشارع جعل إشارته
كنطق القادر ، قطع بهذا كله المصنف في شرح الهداية وغيره ، ولم أجد ما يخالف
ذلك صريحا بل إطلاقا وظاهرا ، وقال إسحاق بن إبراهيم : وسمعتة يقول - في

وإذا خطب رجل وأمّ غيره جاز، وعنه لا يجوز. وعنه يجوز للعذر لا غير.
وصلاة الجمعة ركعتان. ويسن: أن يقرأ في الأولى بسورة الجمعة، وفي الثانية
بالمناقين، ويحجر بالقراءة. وعنه يقرأ في الثانية بسبح اسم ربك الأعلى.

رجل يأتي والإمام في الخطبة وهو يتكلم - قال: لا بأس بالكلام ما لم يجلس.
وكلامه في المحرر ظاهر في تحريم ابتداء نافلة بعد الشروع في الخطبة، وأنه
علي الروايتين في تحريم الكلام. وكذا ظاهر كلام غيره.

وقطع الشيخ وجيه الدين المنجا بأنه يحرم ابتداء نافلة من حين خروج الإمام
وأنه يخفف ما كان فيه، لأن الكلام لا ضرر في قطفه بالحال، بخلاف الصلاة،
ومراده: على ظاهر المذهب في تحريم الكلام، وتحريم إياحة الاشتغال عن
استماع الخطبة بكلام لا فائدة فيه، مع تحريم الاشتغال عنها بالصلاة. وهذا معنى
كلام الشيخ موفق الدين والمصنف في شرح الهداية، فلي تأمل، في عدة مسائل.
وقد جعل المصنف ابتداء نافلة في حال الخطبة أصلاً كسألة تحريم الكلام.
ومراده على الشافعي من تأمل كلامه في مسائل، لأن أكثر الشافعية يقولون
بذلك، وإن لم يجب الانصات. وقد نقل صاحب الحاوي من الشافعية الإجماع
على تحريم ابتداء النافلة.

وقد عرف من مسألة إكمال النفل: أن كلامه صادق عليها، وأنه غير مراد.
وقد حكى الشيخ موفق الدين عن أبي حنيفة ومالك: كراهة فعل تحية المسجد
والإمام يخطب. وقال: لأن الركوع يشغله عن استماع الخطبة، فكره ركوع
غير الداخل. ولم يجب عن ذلك. وكذا ذكر الشيخ مجد الدين. وبمخبرهما مع
ابن عقيل في أن من لا يستمع الخطبة له أن يتدبّر نافلة: يدل على التحريم. وذكر
أن التنفل ينقطع بجلوس الإمام على المنبر، ومرادها: بخروجه، بدليل ما استدلوا به
وقد صرح به الشيخ مجد الدين. ولم يتعرض الشيخ موفق الدين لتحريم ولا كراهة

ولاسنة للجمعة إلا بعدها . وأقلها ركعتان ، وأكثرها ست .
ومن أدرك مع الإمام ركعة بسجديها أتمها جمعة . وإن زحم عن سجديها

صريحة ، إلا أنه قال بعد كلامه المذكور : فلا يصلى أحد غير الداخل ، يصلى تحية المسجد ، ويتجاوز فيها ، ولعل ظاهره : التحريم ، لأنه ظاهر النهي في لسان الشرع وحكمه . وهذا معنى عبارته في المستوعب ، مع أنه قطع بأنه لا يكره الكلام في هذه الحال .

وقال الشيخ مجد الدين في بحث المسألة : ولأن النفل في هذه الحال قد يفضى إلى المنع من سماع الخطبة . فإن قطعه مكروه أو محرم ، بخلاف الكلام ، فإن قطعه عند الأخذ في الخطبة لا محذور فيه . فلذلك لم يكره قبلها . وهذا الكلام يقتضى ابتداء النفل بعد خروج الامام . وقد سبق أن الشيخ وجبه الدين ذكر التحريم .

وقال المصنف في بحث مسألة تحية المسجد : لأنها صلاة لها سبب ، فلم تمنع الخطبة منها ، كالفائتة وإكمال النفل المبتدأ إذا خرج الامام وهو فيه . وذكر أيضاً فيها أن القياس على النفل المطلق لا يصح ، لأنهما أوكد منه ، ولهذا لو شرع في تطوع مطلق بأربع ، ثم جلس الإمام على المنبر وهو في أولها تعين عليه أن يقتصر على ركعتين . ولو كانت الأربع الراتبة قبل الجمعة فإنه يتمها عند أبي حنيفة . لأنها سنة مؤكدة عنده ، فكذلك هنا . ولعل ظاهر هذا : موافقة كلام الشيخ وجيه الدين . وفيه نظر . لأنه تحية من قال بكرامة التحية وغيرها . ولم يحل التحريم وقال في المستوعب : ولا يصلى بعد صعود الإمام المنبر إلا من دخل المسجد ، يوجز فيهما .

والذى يظهر مما تقدم : أن النفل المبتدأ يحرم بعد الشروع في الخطبة ، وهل يحرم بعد خروج الإمام ؟ على وجهين .

حتى يسلم ، أو عن ركوعها وسجودها . فإنه يستأنف ظهراً . وعنه يتمها ظهراً ، وعنه يتمها جمعة . ومن أدركهم بعد الركوع في الثانية فقد فاتته الجمعة ، ويصح ظهره

وقال في المحيط للحنفية : ويكره التطوع من حين يخرج الامام للخطبة إلى أن يفرغ من الصلاة ، قال : وكذلك الكلام عند أبي حنيفة ، وعندهما لا بأس به قبل الخطبة وبعدها ؛ ما لم يدخل الامام في الصلاة . واحتج صاحب المحيط بقوله عليه الصلاة والسلام « إذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ » وهذا لا تعرف صحته فيعتمد عليه .

ورواية عدم تحريم الكلام : على ظاهرها عند أكثر الأصحاب . وقال الشيخ وجيه الدين بن المنجا : وهذا محمول على الكلمة والكلمتين ، لأنه لا يخل بسماع الخطبة . ولأنه لا يمكنه التحرز من ذلك غالباً . لاسيما إذا لم يفته سماع أركانها .

وذكر أيضاً ما ذكر غير واحد : أنه هل يجب الانصات لخطبة العيد إذا وجب الانصات لخطبة الجمعة ؟ على روايتين : وقال عن رواية عدم الوجوب : وهذا محمول على كمال الانصات ، وإلا فتركه بالسكوية والتشاغل باللغو غير جائز وفاقاً . قوله : « ومن أدركهم بعد الركوع في الثانية ، فقد فاتته الجمعة » .

قطع به أكثر الأصحاب ، وهو مذهب مالك والشافعي ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرى . ومن أدركهم جلوساً صلى الظهر أربعاً » رواه جماعة ، منهم ابن ماجه والدارقطني والبيهقي .

قال المصنف في شرح الهداية : وقيل أن تسلم طريق لهذا الحديث عن القدح ، إلا أن أحمد قل في رواية حنبل وعبد الله : لولا الحديث الذي يروى في الجمعة لكان ينبغي أن يصلى ركعتين إذا أدركهم جلوساً . وهذا يدل على

معهم ، بشرط أن ينويها بإحرامه . وقال ابن شاقلا : ينوي جمعة ، ثم يني ظهرأ ،
وقيل : لا يصح ظهره معهم بحال . ولا يصح أن يصلى ظهرأ قبل تجميع الإمام ،

أنه قد صح له طريق عنده . وهو كما قال المصنف ، لأن كلام الإمام يعطى أنه
ترك قياسا وأصلا لهذا الحديث . فلا بد وأن يكون الناقل له عن الأصل صالحا
للحجة . وقد روى الحاكم في المستدرك هذا الحديث من طرق ثلاثة . وقال :
أسانيدها صحيحة ، وروى غير واحد من الأئمة هذا المعنى عن ابن مسعود وابن
عمر ، ورواه بعضهم عن أنس ، ولم يعرف لهم مخالف . وقد ذكر أبو بكر في
التنبيه : أن ذلك إجماع الصحابة . وقال مهني : قلت لأحمد : إذا أدركت
التشهد مع الإمام يوم الجمعة : كم أصلى ؟ قال : أربعا . كذلك قال ابن مسعود ،
وكذلك فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . وعن أحمد : يصلى جمعة
ركعتين . وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وداود . لقوله صلى الله عليه وسلم :
« ما أدركتم فصلوا . وما فاتكم فاتموا ، أو فاقضوا » .

وأجيب بأن هذا لا يتناول إلا من أدرك شيئا يعتد به . بدليل قوله :
« فاتموا » ولا يقال : أدرك تكبيرة الإحرام ، وهي معتد بها . لأننا نقول : لم
يدركها معه . وإنما يأتي بها ليدخل بها معه . على أنه عام ، فيختص بما تقدم .
فإن أدرك دون الركعة إدراكا يعتد به ، كمثل المرجوم ونحوها . فقد ذكر المصنف
قبل هذه ، وفيها روايات . إحداها : يتمها جمعة . كقول أبي حنيفة وأبي يوسف .
والثانية : ظهرأ ، كقول الشافعي . والثالثة : يستأنف ظهرأ ، كقول مالك .
فأما باقي الصلوات الخمس : فمن أدرك الإمام فيها قبل سلامه فقد أدرك الجماعة .
نص عليه أحمد . وقطع به أكثر الأصحاب . وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي
قال المصنف في شرح الهداية : وهذا إجماع من أهل العلم ، لا نعلم فيه خلافا
لعموم الأدلة في دخوله معه على أي حال كان . وعن كثير بن شَنْظِير عن عطاء

إلا من لا حضور عليه ، كالمسافر والمريض والعبد . وقال أبو بكر : لا تصح منهم أيضاً . وإذا خرج وقت الجمعة وهم فيها أتموا الجمعة ، وعلى قول الخرقى : إن خرج

ابن أبي رباح عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك فضل الجماعة ، ومن أدرك الامام قبل أن يسلم فقد أدرك فضل الجماعة » رواه أبو أحمد بن عدى فى الكامل قال : حدثنا حاجب بن مالك أخبرنا عباد بن الوليد أخبرنا صالح بن رزين للمعلم أخبرنا محمد بن جابر عن أبان بن طارق عن كثير - فذكره -

وكثير بن شنظير من رجال الصحيحين ، وتكلم فيه بعضهم ، واختلف قول ابن معين فيه ، وقال أحمد : صالح الحديث . وذكر ابن عدى هذا الخبر فى ترجمة كثير ، وقال : ولكثير بن شنظير من الحديث غير ما ذكرت . وليس فى حديثه شىء منكر ، وأحاديثه أرجو أن تكون مستقيمة . انتهى كلامه .

وهذا يدل على أن الحديث قد صح إلى كثير ، وأن الحديث حديثه ، وأنه يعرف به ، وأنه ليس بمنكر عند ابن عدى ، مع أن فى الاسناد إلى كثير ضعفاً ، ولأنه أدرك جزءاً من صلاة الإمام . أشبه ما لو أدرك ركعة ، لأنه أدرك جزءاً من الصلاة . فأشبه ما لو أدركه فى تشهد صلاة العيد ، وسيأتى الكلام فى الأصل . قال الشيخ تقي الدين فى شرح المقنع^(١) ، ولأنه إذ أدرك جزءاً من صلاة الإمام فأحرم معه لزمه أن ينوى الصفة التى هو عليها ، وهو كونه مأموماً . فينبغى أن يدرك فضل الجماعة .

وظاهر كلام ابن أبي موسى : أن الجماعة لا تدرك إلا بركعة ، قاله بعضهم وحكامه فى الرعاية قولاً . وهذا اختيار الشيخ تقي الدين . قال : وهو مذهب مالك

(١) بهامش الأصل : لعله الشيخ مجد الدين ، أو لعل الشرح شرح العمدة .

قبل كمال ركعة بطلت الجمعة . وهل يتمون ظهراً ، أو يستأنفون ؟ على وجهين .

وأحد في إحدى الروايتين عنه ، اختارها جماعة من أصحابه . قال : وهو وجه في مذهب الشافعي . واختاره أبو الحسن الروياني وغيره .

وجه هذا : ما رواه البخاري ومسلم من حديث مالك عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة » ورواه مسلم من حديث يونس عن الزهري . وزاد « مع الإمام » ورواه أيضاً من حديث سفيان بن عيينة ومعمر والأوزاعي ومالك ويونس وعبيد الله عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة . وليس في حديث أحد منهم « مع الإمام » وفي حديث عبيد الله قال « فقد أدرك الصلاة كلها » .

ولمن اختار الأول أن يقول : هذا الحديث يدل بالمفهوم ، وليس بحجة ، ولو كان فهذا المفهوم ليس بحجة لوجهين :

أحدهما - وهو الذي قطع به في مسلم - أنه خرج على الغالب . فإن غالب ما يمكن معرفة إدراك ركعة ونحوها ، وأما التكمية فلا يكاد يحسُّ بها .

الثاني : أن التقييد بركعة إنما كان لكمال ثواب الصلاة بإدراكها ، عملاً برواية عبيد الله المذكورة . إذ هو أولى من إلغائها ، ولا يمكن حملها على أن من أدرك من الصلاة ما يعتد به لا يجب عليه قضاء شيء .

وما ذكره المصنف في شرح الهداية في بحث مسألة « ومن أدرك مع الإمام منها ركعة . أتمها الجمعة ، لأنه يفوت الثواب الكامل بفوات الخطبة » فلا ينافي ذلك . فإنه قد يكون ثواباً كاملاً ، وأكمل منه .

وقد ذكر في المغني في بحث « مسألة صحة الصوم بنية من النهار » : أنه يحكم له بالصوم الشرعي الثابت عليه وقت النية في المنصوص ، وهو قول بعض الشافعية .

وإذا اجتمع عيد وجمعة : سقطت الجمعة عن حضر العيد إلا الإمام ، وعنه

وقال أبو الخطاب : يحكم له بذلك من أول النهار . وهو قول بعض الشافعية ، لأنه لو أدرك بعض الركعة أو بعض الجماعة كان مدركا لجمعها .

وقال الشيخ - مجيبا عن هذا - : وأما إدراك الركعة والجماعة : فأما معناه أنه لا يحتاج إلى قضاء ركعة ، وينوى أنه مأموم . وليس هذا مستحيلا . أما أن يكون ماصلي الإمام قبله من الركعات محسوبا له ، بحيث يجزئه عن فعله : فكلا ، ولأن مدرك الركوع مدرك لجميع أركان الركعة ، لأن القيام وجد حين كبر وفعل سائر الأركان مع الإمام ، وأما الصوم : فلأن النية شرط له أو ركن فيه ، فلا يتصور وجوده بدون شرطه أو ركنه . انتهى كلامه ..

ولو سلم أن هذا المفهوم حجة : فهل يخص عموم الأمر بالدخول مع الإمام على أى حال كان ؟ لنا وللعلماء فيه خلاف مشهور .

ومن جملة الأدلة : حديث أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام : « إذا جئتم ونحن سجدوا فاسجدوا ، ولا تعدوها شيئا ، ومن أدرك الركعة فقد أدرك الصلاة » رواه جماعة ، منهم أبو داود والدارقطني ، وإسناده حسن . وفيه يحيى بن أبي سليمان المدني روى له النسائي ولم يتكلم فيه ، مع أنه شرطه في الرجال ، وكذا أبو داود . وذكره ابن حبان في الثقات . وقال أبو حاتم : يكتب حديثه ليس بالقوى . وقال البخاري : منكر الحديث .

ولو سلم أنه يخص العموم فلا نسلم أن المفهوم عموما ، وفيه لنا خلاف . واختار الشيخ موفق الدين في بحث مسألة الماء الجاري : هل ينجس بمجرد الملاقاة ؟ أنه لا عموم له ، وأنه تكفي المخالفة في صورة . واختاره الشيخ تقي الدين . ومفهوم قوله : « ومن أدرك الركعة . فقد أدرك الصلاة » أن من لم يدرك الركعة لم يدرك الصلاة . ونحن نقول به في بعض الصور .

تسقط عنه أيضاً، وحضورها أولى، وكذلك يسقط العيد بالجمعة إذا قدمت عليه .

قال المصنف في شرح الهداية : فإن كبر والامام في التسليمه الأولي ، أولم يفرغ منها حتى أخذ فيها : ففيه وجهان .
أحدهما : يكون مدركا ، لأنه كبر والإمام في الصلاة لم يتمها ، لأن السلام عندنا منها .

والثاني : - وهو الأصح - : لا يكون مدركا له ، وبه قالت الحنفية ، لأنه لم يدرك معه ما يجوز متابعتة فيه ، بل صادفه في نفس الخروج والتحليل ، ولأنه أحد طرفي الصلاة ، فلم ينعمد إحرام المؤتم والإمام فيه ، كالتحرمة .
وكذا الوجهان عندنا إذا كبر بعد التسليمه الأولى وقبل الثانية ، وقلنا بوجوبها ، فأما إن قلنا : إنها سنة ، لم يدرك الجماعة وجهاً واحداً ، انتهى كلامه .
وإن أدركه في سجود سهو بعد السلام : فهل يدخل معه وتصح صلاته ؟
فيه روايتان ، ولو سلم عموم المفهوم خص بما تقدم من الأثر والقياس ، والفرق بين الجمعة وغيرها من أوجه .

أحدها : ما ذكره المصنف في شرح الهداية ، وهو أن الجماعة لو زالت في أول ركعة لسبب كان مدركا لفضلها ، ولو نقص العدد في أول ركعة من الجمعة لم يدرك الجمعة .

الثاني : أن الجمعة عند أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي ، ورواية لنا : يشترط وقوع جميعها في الوقت ، فبعضها خارج الوقت ، لما نقلنا حكمها توقف مدركها على ركعة ، بخلاف غيرها ، فإنه يجوز وقوع بعضها في الوقت ، وبعضها خارجه وفاقا ، فكان حكمها أخف .

الثالث : أن الإدراك نوعان : إدراك إلزام . يحصل بتكبيرة الاحرام ، كإحرام المسافر خلف المقيم ، يلزمه الاتمام . وإدراك إسقاط : لا يحصل

باب صلاة العيدين

وهي فرض كفاية ، وعنه سنة ، وهل من شرطها الاستيطان والعدد ؟
على روايتين .

ووقتها : من ارتفاع الشمس إلى زوالها .

ويسن الإمساك قبل الأضحى وتمجيده ، والأكل قبل الفطر وتأخيرها ، وفعلها
في الصحراء ، وأن يبكر المأموم إليها ماشياً ، مظهراً للتكبير ، ويلبس أجمل

إلا بركعة كمن أدرك الامام ساجداً ، لم تسقط عنه الركعة إلا بإدراك جميعها .
وإدراك الجمعة كذلك . فإن الأصل إقامة الصلاة أربع ركعات ، والجمعة
أقيمت مقامها بشرائط ، ففي إدراكها إسقاط لأربع . بخلاف إدراك الالزام .
الرابع : أن صلاة الجمعة مدركة بالفعل ، وهذا يسقط بفوات الفعل . فلم
يصر مدركا إلا بما يعتد به من أفعالها ، وسائر الصلوات تدرک بالزمان . فلذلك
تسقط بفوات الزمان . فصار مدركا لها بقليل الزمان وكثيره .

الخامس : أن الجمعة آكد في نظر الشرع . ولذلك اختلفت بأشياء ، وأجمع
الناس على تعيين الجماعة لها ، بخلاف غيرها . فجاز أن تختص بخلاف غيرها .
السادس : أن الجماعة فيها لا تتكرر كثيراً . ففي القول بأنها لا تدرک إلا
بركعة حرج .

صلاة العيدين

قوله : « وأن يبكر المأموم إليها ماشياً »

احتج له جماعة بفعله عليه الصلاة والسلام ، وقياساً على الجمعة وغيرها . وقال
ابن عقيل : والمشى إلى صلاة العيد أفضل من الركوب لأن المشقة أكثر ، ونواب
العبادة على قدر المشقة^(١) .

(١) بل على قدر صدق الإخلاص والاتباع

ثيابه ، إلا المعتكف . فإنه يخرج في ثياب اعتكافه ، ويتأخر الإمام حتى تمحل الصلاة ، ثم يصلي بهم ركعتين يكبر للاحرام ، ثم يستفتح ، ثم يكبر ستا ، ثم يتعوذ ، وعنه يستفتح بعد التكبيرات . ويكبر في ثانيا ركعة خمسا قبل القراءة ، وعنه بعدها ، ويرفع يديه مع كل تكبيرة ، ويقول بين كل تكبيرتين : «الله أكبر كبيرا ، والحمد لله كثيرا ، وسبحان الله بكرة وأصيلا ، وصلى الله على محمد

وظاهر كلامهم : أنه إن ركب لم يكبره ، لكن ترك المستحب ، ومتى كان عذر : من بعد أو غيره ، فلا بأس . قال بعضهم : نص عليه .

وظاهر كلامهم : أنه إن شاء ركب في الرجوع وإن شاء لم يركب . وصرح به ابن عقيل ، فقال : فإذا رجع فالمشي والركوب سواء لأن رجوعه إلى بيته ليس بعبادة . وقال المصنف في شرح الهداية : فأما العود منها : فيستحب المشي فيه . لكن إن ركب لم يكبره . نص عليه . لأن السعي إلى العبادة قد انقضى . وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه ركب في عوده من الجنازة» وما نحن فيه بمعناه انتهى كلامه . وظاهره : كراهة المشي في ذهابه . فظهر أن في كراهة المشي في ذهابه وجهين . وأن في استحباب المشي من عودته منه وجهين .

وأطلق هنا استحباب التبكير كما أطلقه في الجمعة . وظاهره استحبابه من أول اليوم وهو ظاهر كلام غيره . وذكره جماعة في التبكير إلى الجمعة ، منهم المصنف والشيخ موفق الدين والشيخ وجيه الدين . وذكروا في التبكير إلى العيد بعد صلاة الصبح . وظاهره : أنه لا يستحب التبكير من طلوع الفجر ، وفيه نظر . ولم يستدلوا له ، ولعل مرادهم : أن صلاة العيد تفعل في الصحراء . وليست محلا لاجتماع الجماعة كصلاة الفرض غالباً ، وإلا فلا إجماع لذلك . وكلامهم في دليل المسألتين يقتضي استحباب التبكير إلى الصلاتين من طلوع الفجر . وقال ابن عقيل : ويستحب للمأموم أن يدخل المصلي بعد صلاة الفجر . فإن صلى فيه صلاة الفجر فلا بأس .

النبي ، وعلى آله وسلم تسليماً » وإن أتى بذكر غيره جاز ، ولا يأتي بذلك بعد التكبيرة الأخيرة في الركعتين ، ويقرأ في أول ركعة بسبح اسم ربك الأعلى ، وفي الثانية : بالعاشية ، ويحجر بالقراءة . ثم يخطب خطبتين كخطبتي الجمعة ، وهما سنة ، ويفتح الأولى بتسع تكبيرات تسقاً والثانية بسبع ، ويذكر في خطبة الفطر حكم الفطرة ، وفي النحر حكم الأضحية . وإذا غدا في طريق رجوع في أخرى ، ولا سنة لصلاة العيد قبلها ، ولا بعدها .

قوله : « ولا سنة لصلاة العيد قبلها ولا بعدها » .

لا يدل كلامه على كراهة الصلاة قبلها وبعدها ، بل قد يقال : ظاهر كلامه عدم الكراهة لمذهب جماعة من أهل العلم ، وهو مذهب الشافعي ، إلا أنه كرهه للإمام خاصة . والمذهب : كراهة الصلاة قبلها وبعدها في موضعها حتى تحية المسجد . نص عليه . وهذا معنى كلام أكثر الأصحاب . وهذا الكلام يعطى أنه لا سنة قبلها ولا بعدها ، لكن مرادهم بكراهة التطوع بعدها : إذا لم يفارق موضع صلاته ، لأنه لو فارقه ثم عاد إليه لم يكره التنفل . نص عليه . وهو واضح . وظاهر كلامهم هذا : أنه لا يكره غير التطوع في موضع صلاة العيد . وقد قال الإمام أحمد : يكره قضاء الفوائت في المصلي إن خاف أن يقتدى به بعض من يراه .

ووجه كراهة التطوع قبلها وبعدها : ما هو صحيح مشهور : أنه عليه الصلاة والسلام « صلى ركعتين . لم يصل قبلهما ولا بعدهما » وفيه نظر ، لأن عدم الفعل لا يدل على الكراهة ، وترك المستحب لمستحب أولى منه لا يدل على أن المتروك ليس بمستحب ، إنما غايته : أن يدل على أن يفعل هذا اقتداءً بالنبي صلى الله عليه وسلم ، لكن يدل على أنه ليس لها سنة راتبة قبلها ولا بعدها ، كما ذكره في المحرر . وقد اختار ابن عقيل : أنه يستحب للإمام أن يتطوع في غير موضع المكتوبة ،

وأنه لا يكره ، بناء منه على أنه ليس في المسألة إلا أنه عليه الصلاة والسلام كان يتطوع في غير موضعها ، فنهض هذا للاستحباب ، ولم ينهض للكرهية ، فقال بذلك .

وصرح القاضي وأبو الخطاب وابن عقيل وجماعة بكرهه فعل صلاة العيد في الجامع لغير عذر ، وعدل في الكافي والمحزر عن هذه العبارة . فذكر أنه يسن فعلها في الصحراء ، نظرا منها إلى أنه ليس في المسألة إلا الاقتداء به عليه الصلاة والسلام ، وبالخلفاء الراشدين رضي الله عنهم في فعلها في الصحراء . وهذا ينهض للاستحباب وكرهه الأولى ، فقالا به . فصارت المسألة على وجهين . والأكثر على كراهة التنزيه ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول « لا صلاة قبلها ولا بعدها » وعن جرير قال : « حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا صلاة في العيدين قبل الإمام » رواهما أبو عبد الله ابن بطة من أصحابنا ، ولم أقف على كلام لأحد في سندهما ، ويبعد صحتهما . وقال النسائي في سننه : أخبرنا إسحاق بن منصور أخبرنا عبد الرحمن عن الأشعث عن الأسود بن هلال عن ثعلبة بن زهدم « أن عليا استخلف أبا مسعود على الناس . فخرج يوم عيد . فقال : يا أيها الناس ، إنه ليس من السنة أن يصلى قبل الإمام » الأشعث : هو ابن أبي الشعثاء من رجال الصحيحين وغيرها ، وكذا الأسود وهو قديم أدرك الجاهلية ، وروى عن عمرو ومعاذ وغيرها . وثعلبة مختلف في صحبته ، ولم أجد أحدا تكلم فيه . وللمخالف أن يمنع ثبوت صحته ويقول : لم يرو عنه غير الأسود ، وقد عرف أن الجهالة لا تزول به أو بواحد ، هذا المشهور . وهذا ينبغي أن يكون في التأخرين . فأما المتقدمون فكلام المحدثين فيهم على قولين ، ويعرف ذلك بكلام الأئمة في حديث أبي ذر « إذا وجدت الماء فأمسسه بشارتك » فإنه رواه عنه عمرو بن مجذبان . وانفرد عنه أبو قلابة في حديث عبادة « خمس صلوات

كتبهن الله على العبد في اليوم والليلة » فإنه رواه عنه المذحجي . وانفرد ابن محيريز . وغير ذلك من الأحاديث .

و بتقدير صحة هذا الخبر ، وأن قول الصحابي إذا قال « من السنة » ينصرف إلى سنة النبي صلى الله عليه وسلم ، لأنه الظاهر : فالصحابي لم ينقل لفظا عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا . إنما قال « إنه من السنة » فيحتمل أن يكون أخذه من كونه عليه الصلاة والسلام لم يصل قبلها ولا بعدها ، بل هذا هو الظاهر . لأن هذا هو الشائع المشهور الصحيح . أما صيغة نهى : فليس مشهور . ولا تعرف صحته . وإذا احتمل وتردد : توقف الحكم . والمتحقق : أنه رأى صحابي واجتهاد . وليس في هذه المسألة إجماع الصحابة رضي الله عنهم . والخلاف عنهم فيها معروف في كتب الحديث . وقد نقل الإمامان : الشافعي وأحمد الخلاف عنهم فيها ، وأكثر ما يقدر : أن يكون فيها قول بعضهم ، ولم ينقل عن غيره خلافا . ولا سبيل إلى إثبات دعوى انتشاره .

و بتقدير الثبوت : فهل هو حجة أو إجماع ، أو لا واحد منهما ، أو غير ذلك من الأقوال ؟ فيها المسألة المشهورة في الأصول ، والأصل : استحباب الصلاة ، والكراهة تفتقر إلى دليل ، والأصل عدمه ، وعلى تقدير ثبوت الكراهة : فقد ذكر الشيخ أبو الفرج الشيرازي المقدسي احتمالا : أن تحية المسجد تصلى . وذكره بعض المتأخرين قولا . وقد ثبت في الصحيحين من حديث أبي قتادة أنه عليه الصلاة والسلام قال : « إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين » وهذا الدليل يفعل تحية المسجد بينه وبين دليل كراهة الصلاة قبل العيد وبعدها عموم وخصوص^(١) ، لكن هذا أصح ، وهي صيغة نهى ، فرجح ، لو تساقطا .

(١) هذا إذا كانت صلاة العيد في المسجد ، لكنها تصلى في الصحراء التي ليس

لها حكم المسجد .

ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام صلاحها على صفتها . كما لو أدركه في التشهد .
وعنه يصلها أربعا بلا تكبير بسلام أو بسلامين ، وعنه يخير بين ركعتين وأربع .
وإذا لم يعلم بالعيد إلا بعد الزوال من يومه صلاة من الغد .

فالأدلة المطلقة على استحباب الصلاة مطلقا . تتناول هذا الفرد الخاص لا معارض لها فيه ، فيعمل بها .

قوله : « ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام صلاحها على صفتها . كما لو أدركه في التشهد » .

ظاهره : أنه لو أدركه في التشهد لا خلاف فيه . ولعل مراده عن أحمد . فقد خرج القاضى وجها أنه يصلى أربعا ، إذا قلنا يقضيها المفرد أربعا ، قياسا على الجمعة . وقد صرح أحمد بالفرقة في رواية حنبل . قال في المصنف في شرح الهداية : ومع تصريح الامام بالفرقة : يمنع التخريج . والفرق بينهما من وجوه . أحدها : أن الجمعة تسقط بخروج وقتها بخلاف العيد . الثانى : أن مدرك التشهد في الجمعة قد انضم إلى فوات ما فاتته من الخطبتين القائمتين مقام ركعتين . وههنا بخلافه . الثالث : أن القياس أن يقضى كل صلاة على حسب ما فاتت . لكن تركناه في الجمعة للنص الوارد فيها ، ولم يرد في العيد مثله . فبقينا فيه على القياس . وقد أومأ أحمد إلى هذا التعليل . فقال في رواية حنبل وعبد الله : لولا الحديث الذى يروى في الجمعة لكان ينبغى أن يصلى ركعتين إذا أدركهم جلوسا . انتهى كلامه .

قوله « وإن لم يعلم بالعيد إلا بعد الزوال من يومه صلاة من الغد »
وكذا الحكم إن لم يصلوا العيد حتى زالت الشمس عالمين به ، لعذر أو لغير عذر ، ولو تركوها من الغد أيضا صلوا بعده قبل الزوال ، وكذا لو مضى عليه أيام قطع به جماعة من الأصحاب . قال ابن حمدان : وفيه نظر . وذكر القاضى أن

ويسن التكبير للظفر من أول ليلته إلى فراغ الإمام من الخطبتين ، وعنه إلى خروجه للصلاة . وفي الأضحى للمحل : من صلاة الفجر يوم عرفة . والمحرم من صلاة الظهر يوم النحر . فيكبران إلى آخر أيام التشريق العصر .

الخلاف إذا علموا بالعيد قبل الزوال ، ولم يصلوا في اليوم الثاني : لم يصلوا بعد ذلك . ووجه الأول : أنها صلاة لم يسقط وجوبها ، بل تقضى بعد فواتها بيوم بالنص الصحيح . فكذلك بأيام . كسائر الصلوات المقضيات . وفارق من فاتته مع الإمام ، فإنه يقضيها متى شاء : بأنها نافذة ، ولا يشرع لها الاجتماع . وقد سقط شعار اليوم بدونها . وعند ابن عقيل لا يقضيها إلا من الغد ، كالمسألة قبلها .

قال الشيخ وجيه الدين : إذا فعلت من الغد ، هل تكون قضاء تفتقر إلى نية القضاء ، أم تكون أداء ؟ فإن كان مع عدم العلم ، أو العذر في تركها باشتغالهم بأمر عظيم ، من فتنة أو جهاد ونحوه : كانت أداء ، لأن هذا الوقت يصلح أن تكون فيه أداء عند إكمال العدة ، وعند تجويز الغلط في حق المشهور ، وإن كان مع العلم وعدم العذر كانت قضاء لفوات وقتها كسائر الصلوات . انتهى كلامه . وظاهر كلام غيره : أنها قضاء مطلقا .

قوله « وفي الأضحى للمحل من الفجر يوم عرفة - إلى آخره » .

لو أتى بعبارة صريحة في أن ابتداء تكبير الحلال عقب صلاة الفجر يوم عرفة ، وتكبير المحرم عقب صلاة الظهر ، ويمتد حتى يكبران عقب صلاة العصر من آخر أيام التشريق وينتهي : كان أجود . وكلامه يصدق على الصلوات الخمس ، سواء وقعت فرضاً أو نفلاً ، كالصلاة المعتادة وصلاة الصبي . وهذا كما نقول : تكبير المرأة إذا صلت مع رجال ، تبعاً في المشهور . وإن قلنا : لا تكبير إذا صلت بنساء أو وحدها على إحدى الروايتين .

وقد يقال : كلامه ينصرف إلى الصلاة المعهودة المعروفة . فتخرج الصلاة

وصفته « الله أكبر الله أكبر . لا إله إلا الله . والله أكبر الله أكبر والله الحمد » . ويكبر عقب المكتوبة في الجماعة . وإن صلاها وحده فعلى روايتين . ولا يكبر عقب النافلة . وفي صلاة العيد وجهان . وإذا نسي التكبير قضاءه وإن تكلم ، ما لم يحدث أو يخرج من المسجد أو يطل الفصل .

المعادة . وتدخل صلاة الصبي . وقد قطع ابن عقيل وغيره : بأن الصبي يكبر عقب صلاته ، لأنها في صورة الفرض . ويدخلها بنية الظهر ، ويضرب عليها ، بخلاف نفل البالغ . ولأنه إذا شرع له الإتيان فيها على صورة الفريضة في سننها وفرائضها ، كذلك يشرع التكبير بعدها على الصورة ، وإن لم تكن واجبة . وإطلاق كلامه في المحرر يقتضي أن كل أحد يكبر عقب كل صلاة هذه المدة . وذكر الشيخ وجيه الدين بن المنجا : أن الإمام إذا كان لا يرى التكبير في تلك الصلاة والمأموم يراه ، أو بالعكس . فوجهان : أحدهما : أن المأموم يتبع إمامه فعلا وتركاً ، لأن التكبير من توابع الصلاة . فأشبهه ما هو جار في نفس الصلاة ، إلا أن يتيقن خطأ الإمام ، فانه لا يتابعه ، كما قلنا فيما زاد على سبع تكبيرات في صلاة الجنازة والعيد ، وبه قال أبو حنيفة . والثاني : يجري على موجب اعتقاده ، لأن الاقتداء لا أثر له في هذا . فان الإمام إذا تحلل من صلاته فقد انقطع أثر القدوة . قوله « وفي صلاة العيد وجهان » .

سياق كلامه في عيد الأضحى ، وهو صحيح . لأن عيد الفطر ليس فيه تكبير مقيد . وكذا قطع به المصنف في شرح الهداية .

ولنا وجهان : هل في عيد الفطر تكبير مقيد ؟ وعلى القول به يخرج في التكبير عقب عيد الفطر وجهان ، كما نقول في عيد الأضحى . وذكر في الكافي في التكبير عقب عيد الفطر روايتين . وحكى جماعة - كابن عقيل ، وصاحب التلخيص - في التكبير عقب صلاة العيد روايتين . وذكر ابن عقيل : أن

ويسن مطلق التكبير في عشر ذي الحجة . وهي الأيام المعلومات .

التكبير أشبه بالذهب قال : لأنها صلاة مكتوبة أو مفروضة ، فسن التكبير عقيبتها ، كصلاة الوقت . وهذا يوافق ما تقدم .

فصل

اختلف قول الإمام أحمد رحمه الله تعالى في الحديث الصحيح المشهور . وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم « شَهْرًا عِيدٌ لَا يَنْقُصَانِ : رَمَضَانُ وَذُو الْحِجَّةِ » فروى عبد الله والأثرم وغيرهما أنه قال : « لَا يَجْتَمِعُ نَقْصَانُهُمَا إِنْ نَقَصَ رَمَضَانُ ، تَمَّ الْحِجَّةُ ، وَإِنْ نَقَصَ ذُو الْحِجَّةِ تَمَّ رَمَضَانُ ، لَا يَجْتَمِعُ نَقْصَانُهُمَا فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ » وأنكر تأويل من تأوله على السنة التي قال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فيها ، ونقل أبو داود أنه ذكر لأحمد هذا الحديث . فقال : لا أدري ما هذا ؟ قد رأيناها ينقصان . وظاهر هذا من أحمد : التوقف عما قاله من أنه لا يجتمع نقصانها ، وقال إبراهيم الحربي : معناه : أن ثواب العامل فيهما على عهد أبي بكر الصديق واليوم واحد ، قال الحربي : وقد رأيتهما نقصا في عام واحد غير مرة . وذكر الترمذي عن إسحاق أن معناه : لا ينقص ثوابهما إن نقص العدد .

قال القاضي أبو الحسين : قال الوالد السعيد : والأشبه ما قاله أحمد في الرواية الأولى ، لأن فيه دلالة على معجزة النبوة ، لأنه أخبر بما يكون في الثاني ، وما ذهبوا إليه فإنه هو إثبات حكم .

قوله « ويسن مطلق التكبير في عشر ذي الحجة »

وكذلك الإكثار فيه من الطاعات ، وإنما خص التكبير : لأنه في بيان المقيد منه والمطلق ، وهذا العشر أفضل من غيره ، إلا العشر الأخير من رمضان ، فإن فيه تردداً .

قال الشيخ تقي الدين : يقال : أيام عشر ذي الحجة أفضل من أيام

العشر الأخير من رمضان . وليالي ذاك أفضل من ليالي هذا . وقد يقال : مجموع عشر ذى الحجة أفضل من مجموع العشر الأخير من رمضان . قال : وهو الأظهر . ويوم النحر من جملة عشر ذى الحجة . صرح به جماعة ، منهم الشيخ وجيه الدين بن المنجا والمصنف فى شرح الهداية . وقال : وهو الأفضل ، وكذا ذكر حفيده الشيخ تقي الدين فى أقسام القرآن : أن أفضل الأيام يوم النحر . وقد روى الإمام أحمد وأبو داود من حديث عبد الله بن قرط مرفوعاً «أعظم الأيام عند الله : يوم النحر ، ثم يوم القرّ ، وهو الذى يلى يوم النحر» رواه ابن حبان فى صحيحه ، ولفظه «أفضل الأيام عند الله : يوم النحر ويوم القرّ»

وذكر المصنف فى شرح الهداية أن ابن عميل علق أن ليلة الجمعة أفضل الليالى ، لأنها تابعة لما هو أفضل الأيام ، وهو يوم الجمعة . وظاهر هذا : أن أفضلية يوم الجمعة محل وفاق .

وعن أبي هريرة مرفوعاً «خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة» رواه مسلم وغيره . وعن أبي أمامة البدرى قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «سيد الأيام يوم الجمعة ، وأعظمها عند الله . وأعظم عند الله من يوم الفطر ، ويوم الأضحى» إسناده جيد ، وفيه عبد الله بن محمد بن عميل ، وحديثه حسن . رواه أحمد وابن ماجه .

ويتوجه فى المسألة قول ثالث : أن أفضل الأيام يوم عرفة ، لأنه لم ير يوماً أكثر عتقاً من النار من يوم عرفة .

روى ابن حبان فى صحيحه ، وإسناده حسن ، عن جابر مرفوعاً «ما من أيام أفضل عند الله من أيام عشر ذى الحجة ، وما من يوم أفضل عند الله من يوم عرفة ، ينزل الله تبارك وتعالى إلى السماء الدنيا ، فيباهى بأهل الأرض أهل السماء فيقول : انظروا إلى عبادى شعثاً غبراً ضاحكين ، جاءوا من كل فج عميق ،

باب صلاة الكسوف

وهي مسنونة حضرا وسفراً . بلا خطبة . ولا يصلى بعد تجلى الكسوف ولا غروبه . فإن كان ذلك وهو فيها أتمها فأوجز . وتصح من المنفرد . وفعلها جماعة في الجامع أفضل . وهي ركعتان ، يجهر فيهما بالقراءة . فيقرأ في الأولى بالحمد ثم بنحو البقرة . ثم يركع فيسبح بحمده مائة آية ، ثم يرفع فيقرأ مع الفاتحة دون قراءته

يرجون رحمتي ، ولم يرو عن أبي ، فلم يرو ما أكثر عتقاء من النار من يوم عرفة » وعن أوس بن أوس مرفوعاً « أفضل أيامكم يوم الجمعة » رواه جماعة ، منهم أبو داود والنسائي ، وصححه ابن خزيمة وابن حبان . وظاهره أنه ليس هو أفضل الأيام لإتيانه بلفظة « من » .

وقد ثبت بالحديث المتقدم : أنه أفضل من يوم النحر . فلم يبق أفضل منه إلا أن يكون يوم عرفة . وأفضل الشهور شهر رمضان على ظاهر كلام الأصحاب وغيرهم . لأن أفضل الصدقة عندهم صدقة رمضان . للخبر فيه ، ولأن الحسنات فيه تضاعف . وهذا يدل على أفضليته على غيره من الشهور . وينبغي على ذلك فوائد من الطلاق والعنق والنذر وغير ذلك .

صلاة الكسوف

قوله : « ولا يصلى بعد تجلى الكسوف ولا غروبه » . وظاهره : سواء كان الغائب شمساً أو قرماً ، لأنه قد ذهب الانتفاع بنورها ، وكما نقول : لا تشرع صلاة الاستسقاء عن الجبال والبراري ، التي لا تسكن ولا تزرع ، فكذلك هنا ، وحكي المصنف هذا في شرح الهداية في خسوف القمر احتمالاً ، وحكاه غيره وجهاً ، والمشهور في القمر إذا غاب خاسفاً ليلاً صلى له . وقطع به جماعة ، كالتقاضي وأبي المعالي . وهو ظاهر كلام آخرين ، لأن سلطان

الأولى . ثم يركع دون الركوع الأول ، ثم يرفع فيسجد سجدتين نحو الركوعين . ثم يصلي الثانية كذلك . ويقصرها عن الأولى في القراءة والتسبيح . ثم يتشهد ويسلم . ولو أتى في كل ركعة بثلاث ركوعات أو أربع جاز . والمختار هو الأول .

القمر الليل ، وهو باق ، فهو كما لو حجب الشمس غيم . فعلى هذا : إن غاب خاسفاً بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس ، فهل تصلى ؟ لأن سلطان القمر باق ما بقيت الظلمة ، ولا ينقطع حتى تطلع الشمس أولاً يصلى ، لأنه ابتداء نهار ؟ فيه وجهان . ذكرهما أبو المعالي بن المنجا .

قوله في صلاة الكسوف : « ثم يرفع ، ثم يسجد سجدتين » .

ظاهر كلامه : أنه لا يطيل هذا القيام ، وهو القيام الذي يليه السجود ، وهو صحيح ، لظاهر أكثر الأحاديث . ويحمل ما يخالف هذا من الأحاديث على الجواز ، أو على مدة قليلة قدر ما يقول « أهل الثناء والحمد » إلى آخر الدعاء المشهور ، ونحوه ، ولو قال « ثم يرفع فيسجد » كان أولى . ولم أجد في هذا خلافاً في المذهب صريحاً . وذكره في الرعاية قولاً ، ولم يذكر فيه ما يخالف .

وظاهر كلامه أيضاً : أنه لا يطيل الجلوس بين السجدتين ، لأنه لم يذكر الإطالة فيها ، كما ذكره في غيرها . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب ، كظاهر أكثر الأحاديث .

ولنا في هذه المسألة وجهان : أحدهما يطيل ، وهو قول الآمدي ، وقطع به في التلخيص وزاد : كالكسوف . وقد ورد عنه عليه الصلاة والسلام إطالة الجلسة بين السجدتين في حديث - إن صح - فهو محمول على الجواز .

وظاهر كلامه في قوله « ثم يصلي الثانية كذلك ، ويقصرها عن الأولى في القراءة والتسبيح » : أنه إن شاء جعل القيام الأول منها كالقيام الثاني من الركعة الأولى ، أو أطول أو أقصر . وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية وغيرها .

وإذا اجتمع كسوف وجمعة . قدم الكسوف إن أمن فوتها .
وإن اجتمع خسوف ووتر قريب الفجر قدم الخسوف . وقيل : الوتر . وإذا

وذكر القاضى وابن عقيل والمصنف فى شرح الهداية وغيرهم : أن تكون أقصر ، وأن القراءة فى كل قيام أقصر من التى قبلها . وكذا التسبيح . وذكر أبو الخطاب وغيره أنه يقرأ فى القيام الأول من الركعة الأولى بالبقرة أو نحوها ، وفى القيام الثانى منها بآل عمران أو نحوها . وفى الثالث من الركعة الثانية^(١) بالنساء أو نحوها . وفى الرابع منها بالمائدة أو نحوها . وذكر القاضى : إن قرأ هكذا فحسن ، قال : وليس هذا التقدير عن الإمام أحمد ، لكنه أوما إلى تطويل الأولى على الثانية ، والثانية على الثالثة ، والثالثة على الرابعة . فهذه ثلاثة أقوال . ودعوى ظهور شىء من الأحاديث لهذا القول ، أو الذى قبله فيه نظر ، يبقى القول الأول بالتخير .

وظاهر كلامه : أن صلاة الكسوف تصلى فى أى وقت حدث فيه الكسوف ، وأن ذلك لا يتقيد بوقت ، وأنه لا يلتفت إلى قول المنجمين فى ذلك ، وهو صحيح . قال المصنف فى شرح الهداية : لا يلتفت إلى قول المنجمين : أن الكسوف لا يقع فى يوم العيد ، وأنه لا يكون إلا فى الثامن والعشرين أو التاسع والعشرين من الشهر . ذكره القاضى وغيره .

وقد قدمنا عن الشافعى اختلاف قوله فى تقديم العيد على الكسوف ، إذ قد ثبت بالنقل المخرج فى الصحيحين وغيرهما « أن الشمس انكسفت يوم توفى إبراهيم بن النبى صلى الله عليه وسلم » وقد اتفق أهل السير أنه توفى فى اليوم العاشر من الشهر ، كذا حكاه القاضى ، وقال : نقل الواقدى أنه مات يوم العاشر من ربيع الأول ، وكذلك نقل الزبير بن بكار ، انتهى كلامه .

وقال ابن عقيل : فإن انكسفت الشمس قبل النصف من الشهر : صلينا

(١) كذا فى الأصل . ولعل الصواب « وفى الثالث منها »

كان الكسوف في وقت نهى ، ومنعنا من صلاته فيه . سَبَّحَ ودعا مكانها .
ولا تصلى صلاة الكسوف لغيره إلا للزلزلة ، وللزلزلة الدائمة .

صلاة الكسوف ، ولا نعول على قول المنجمين : أن ذلك يختص بالنصف الأخير
من الشهر ، ولا نقول : ذلك عارض ، وليس بخسوف ، فإن الفقهاء فرعوا ،
وقالوا : إذا اتفق عيد وكسوف ، وبنوا ذلك على ما روى « أن الشمس كسفت
عقب موت ابراهيم في اليوم العاشر من الشهر » ولا يختلف النقل في ذلك ، وأنه
مات يوم العاشر من ربيع ، نقله الواقدي والزييري .

وقال الشيخ وجيه الدين بن المنجاء في شرح الهداية : فإن قيل : ما فرضموه
من اجتماع الصلوات لا يتصور ، لأن العيد في أول شوال ، أو عشر ذى الحجة ،
والخسوف في مطرد العادة : في الرابع عشر عند إبدار القمر ، وكسوف
الشمس عند الاجتماع بالقمر ، في التاسع والعشرين أو الثامن والعشرين ؟
قلنا : قد أجاب العلماء عن هذا من وجوه .

أحدها : أن الغرض بيان معنى الأحكام وتصويرها ، كما قالوا « مائة جدة »
فقد يقدر الفقيه أمراً لا يتوقع وقوع مثله لتشجيع الخاطر ، وتنبية القريحة ،
والتدرب في مجال الأقيسة والمعاني .

الثاني : أن النقل صح في كسوف الشمس يوم مات ابراهيم بن النبي صلى الله
عليه وسلم في العاشر من شهر ربيع الأول ، وقيل : في العاشر من شهر رمضان .
فهذا رواه علقمة عن ابن مسعود . وذكره الزييري في كتاب الأنساب في
الكسوف ، وأن الشمس كسفت في العاشر من شهر ربيع الأول . وقيل :
في الثالث عشر . ورواه الواقدي أيضاً . وقيل : كسفت الشمس في يوم عاشوراء ،
يوم مات الحسين . وإنما نقل العلماء ذلك ورووه لأنهم رأوا شيئاً يدعى على
خلاف المعتاد .

باب صلاة الاميسقاء

وإذا أجدبت الأرض ، واحتبس القطر : وعظ الإمام الناس ، ووعدهم يوماً لخروجهم ، ثم يخرج فيه إلى مصلى العيد متنظفاً غير متطيب ، متواضعاً

الوجه الثالث : أن العادات تنتقض إذا قربت الساعة . فتطلع الشمس من مغربها ، وكذلك كسوفها وخسوفها . انتهى كلامه .

قال الشيخ أبو شامة المقدسي الشافعي في مذهبه : في سنة أربع وخمسين وستمائة قال : فيها في ليلة السادس عشر من جمادى الآخرة : خسف القمر أول الليل وكان شديد الحمرة ، ثم انجلى ، وكسفت الشمس في غده ، احمرت وقت طلوعها وقريب غروبها . وبقيت كذلك أياماً مغبرة اللون ، ضعيفة النور . والله تعالى على كل شيء قدير .

واتضح بذلك ما صوره الشافعي رضي الله عنه من اجتماع الكسوف والعيد . واستبعده أهل النجامة . انتهى كلامه .

وما يحكى عن المنجمين في هذا : هو اختيار الشيخ تقي الدين . وبجته في غير موضع من كلامه .

صلاة الاستسقاء

قوله : « وإذا أجدبت الأرض واحتبس القطر »

ظاهره : أنها لا تسن لخوف الجذب ، ودليله ظاهر . وقيل : تسن .

وقوله : « وعظ الإمام الناس - إلى آخره »

اطلاق كلامه يدل على أنها لا تخص بأهل الجذب ، وقطع به جماعة . كابن

عقيل وابن تميم .

وقال في الرعاية : وإن استسقى مُحْضَبٌ لمُجْدِبٍ جاز . وقيل : يستحب ، ولعل

الظاهر : استحبابه بالدعاء لا بالصلاة .

متذللًا متضرعًا، ومعه الشيوخ والمجائز وأهل الصلاح.

قال المصنف في شرح الهداية : ولا يختص بأهل الجذب ، بل يستحب أن يستسقى لهم أهل الخصب أيضاً . فإن دعاء المؤمن أقرب إجابة . ويعرف من كلامه إن نذر الإمام أو آحاد الناس الاستسقاء لزمه . لأنه قرينة وطاعة ، ذكره جماعة . ولا يلزم عن الناذر ، ولا يتعين زمان ولا مكان . فإن عين صلاة أو خطبة لزمه . وإن عين بغير صلاة ولا خطبة لم يلزمه . وإن أطلق فوجهان .

ويعرف من كلام صاحب المحرر أيضاً : أنه لو نذر في زمان الخصب أن يصلى للاستسقاء ، لم ينعقد نذره .

وقال الشيخ وجيه الدين : فيه وجهان . أحدهما : لا ينعقد . والثاني : ينعقد ، لأنه قرينة في الجملة . فيصلى ويسأل الله دوام النعمة والخصب عليهم . وشمول بقية الخلق بهذه النعمة انتهى كلامه .

والأول أولى .

وظاهر كلامه : أنه لا يستحب الاستسقاء لغور ماء عين أو نهر ، لقوله « احتبس القطر » ولو قال « واحتبس الماء » دخلت المسألة تحت كلامه .

وذكر في شرح الهداية وجهين في الاستحباب . وذكر في التلخيص وغيره روايتين . واختار ابن عقيل الاستحباب ، وقال : إن الأصحاب اختاروا عدمه . وذكر في الرعاية : أن الاستحباب أقيس ، وقطع به في المستوعب . وقيد جماعة المسألة بلحوق الضرر بذلك ، وهو صحيح .

وقال في الشرح : قال القاضي وابن عقيل : إذا نقصت مياه العيون أو غارت وتضرر الناس : استحب الاستسقاء ، كما يستحب لانقطاع المطر . وقال أصحابنا : لا يستحب ، لأنه لم ينتقل . انتهى كلامه .

قوله : « ومعه الشيوخ والمجائز وأهل الصلاح »

يحتمل أن يكون مراده : أنه يستحب خروج هؤلاء خاصة . وعلى هذا يكون

قوله « وعظ الإمام الناس ووعدهم يوماً لخروجهم » يعني : من يستحب خروجه منهم ، ويكون الوعد المعطوف خاصاً ، والوعد المعطوف عليه عاماً . وهذا ظاهر كلامه في شرح الهداية . فإنه قال : أما المستحب : فخروج الشيوخ ومن كان من أهل الصلاح ، لأن دعاءهم أرجى للإجابة ، ويحتمل أن يكون مراده : أن يكون خروج هؤلاء أشد استحباباً ، وهذا أقوى . لكن يرد عليه الشباب من النساء فإنه لم يستثنهن ، وخروجهن غير مستحب ، لم أجد فيه خلافاً صريحاً . وفي استحباب خروج العجائز ومن لاهيته لها ، وجهان : الاستحباب مذهب أبي حنيفة والشافعي كالشيوخ . وعدمه : ذكر القاضي : أنه ظاهر كلام الامام أحمد ، وهو قول مالك . لأن المرأة في الجملة عورة . وكذا حكى بعضهم عن ابن عقيل : أنه ذكر هذا ظاهر كلام أحمد .

والذي رأيت في فصول ابن عقيل : ولا يجوز إخراج العجائز ، على ظاهر كلام أحمد ، وعلى قول ابن حامد يستحب ذلك ، على ما قدمنا في صلاة العيد . ووجه المنع أن النص ورد في المساجد . فأما في الصحراء فلا ، ووجه الجواز : أن الفتنة امتنعت في حقهن ، والدعاء منهن مرجو إجابته . انتهى كلامه . وكأنه يقول في توجيه المنع : إن الأصل عدم خروج المرأة . لأنها إذا خرجت استشرفها الشيطان . وخيف منها الافتتان . والنص الوارد في المساجد يختص بها . هذا وجهه . إن كان محفوظاً . وفيه نظر لا يخفى .

واعتباره المسألة على قول ابن حامد بصلاة العيد يدل على أن حكمها حكمها . وخروج النساء في صلاة العيد فيه أقوال : الإباحة ، والاستحباب . اختاره ابن حامد والمصنف في شرح الهداية . وقال في رواية اسحق بن ابراهيم - وقيل له : هل على النساء صلاة العيد ؟ - قال : ما سمعنا فيه شيئاً . وأرى أن يفعلنه يصلين . وقال مرة أخرى : ما سمعنا أن على المرأة صلاة العيدين ، وإن صلت فحسن ، وهو ١٢٢ - المحرر في الفقه

ويجوز خروج الصبيان ، وقال ابن حامد : يستحب .

أحب إلى . والكراهة ، فانه روى عن الامام أحمد أنه قال : لا يعجبني خروج النساء في وقتنا هذا لأنه فتنة ، قاله في رواية صالح في خروجهن إلى العيد . واختار القاضي أنه لا يستحب ، لأنهن فتنة . ويخرج من هذا قول رابع بالتحريم ، بناء على اختلاف الأصحاب في قول الامام « لا يعجبني » هل هو للتحريم أو للكراهة ؟ على وجهين .

وفي المسألة قول آخر روى عن الامام أحمد يكره للشابة ، ولا بأس به للعجوز . وقال المصنف في شرح الهداية : وأما شواوب النساء وذوات الهيئات : فلا يسن حضورهن . بل يكره عند الجميع ، بخلاف العيد لورود الأثر به هناك . وليس هذا مثله . لأنه لا يخشى بحضورهن مفسدة هكذا في مجمع البحرين^(١) . العكس مقصود الحضور ، وهو إجابة الدعاء . ومقصود العيد لا يختل بذلك . ولأنه بحضور العيد : يعرف كثيراً من شعائر الدين وأحكامه بما يسمعه في الخطبة . وهنا جل المقصود الدعاء ، وهو ممكن منهن في بيوتهن . انتهى كلامه ولا يخلو من مناقشة ونظر .

قوله : « ويجوز خروج الصبيان . وقال ابن حامد : يستحب »

ظاهره : سواء كانوا مميزين أم لا ، وهو ظاهر كلام غيره ، وقد احتج الشيخ وجيه الدين بن المنجا بالاستحباب بما روى من قوله عليه الصلاة والسلام : « لولا شيوخ رُكِّع ، وأطفال رُضع ، وبهائم رُتِع . لَصَبَّ عليكم العذاب صبًّا »

(١) بهامش الأصل : الذي في مجمع البحرين لابن عبد القوي - والظاهر أنه كلام للشيخ مجد الدين في شرح الهداية - ويكره حضور شواوب النساء وذوات الهيئات عند الجميع ، بخلاف العيد ، لورود الأثر فيه . فربما عكس حضورهن مقصود الاستسقاء من إجابة الدعوى ، بخلاف العيد .

وإن خرج أهل الذمة لم يمنعوا . وأفردوا عن المسلمين ، ويصلى بهم

ولم يزد على ذلك . وهذا يؤيد عدم الفرق .

وقال المصنف في شرح الهداية : إنما يخرج منهم المميزون . قال وإن قلنا : لا استعجاب ، فلمدم التكليف ، كما في الطفل والمجنون . وإن قلنا : يستحب - وهو أصح - فلائهم من أهل العبادة ، ويمتازون عن البُلَّغ برفع الأنام عنهم وكونهم أقرب لأن يُرْحَمُوا وَيُجَابُوا . ولعل هذا أقوى . فإن من ليس أهلا للعبادة لا فرق بينه في هذا وبين البهيمة ، ولا يستحب إخراجها عندنا ، لكن يجوز . قطع به جماعة . وحكى غير واحد وجها بكراهته .

قوله : « وإن خرج أهل الذمة لم يمنعوا ، وأفردوا عن المسلمين »

ظاهر هذا : أنه يكره إخراجهم ، وإن كنا لا نمنعهم إن خرجوا ، وكذا ذكر غير واحد أنه يكره إخراجهم ، وهو قول مالك والشافعي ، لبعد إجابتهم ، لأنهم أعداء لله . وإن أغيث المسلمون فر بما قالوا : هذا حصل بدعائنا . وذكر المصنف في شرح الهداية : أن ظاهر كلام أبي بكر : أنه لا بأس بإخراجهم . وأما كونهم لا يمنعون إذا خرجوا . فلائهم يطلبون أرزاقهم . والله قد تكفل برزق المسلم والكافر .

وقوله : « وأفردوا عن المسلمين » يعني : إذا خرجوا يوم خروج المسلمين . يفردون عنهم لثلاث يحصل عذاب فيهم الجميع . ولهذا أفردوا عن مقابر المسلمين . والأولى أن لا يفردوا بيوم على ظاهر ما قطع به في المعنى وغيره . واختاره المصنف . لعدم نقله في الأعصار السابقة ، ولما فيه من استقلالهم به ، وربما نزل غيث فيكون أعظم لفتنتهم ، وربما اغترَّ بهم غيرهم ، وقال ابن أبي موسى : الأولى إفرادهم بيوم . وقطع به جماعة ، منهم صاحب المستوعب والتلخيص ، لثلاث يظنون أن ما حصل من الغيث بدعائهم .

ركعتين كصلاة العيد ، وعنه يصلى بلا تكبير . ثم يخطف خطبة واحدة ، مفتوحة بتسع تكبيرات ، وقيل بالحمد ، ويكثر فيها الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ويدعو ويدعون ، ويكثرون الاستغفار ، وعنه أنه يخطف قبل الصلاة ، وعنه يخير ، وعنه لا يخطف ، وإنما يدعو ويستقبل القبلة في أثناء دعائه فيدعو سراً . ويُحوّل رداءه ، فيجعل اليمين يساراً واليسار يمينا ، ويفعل الناس كذلك ، لا ينزعوه إلا مع ثيابهم . ويسن أن يقف المستقي في أول المطر ، ويخرج رجله وثيابه لينالها ، ويغتسل منه ويتوضأ . فإن لم يسقوا عادوا ثانياً وثالثاً ، وإن سقوا قبل الخروج صلوا شكراً ، وسألوا الله المزيد .

قوله : « وإن سقوا قبل الخروج . صلوا شكراً »

يعنى : فيما إذا عزموا على الخروج وتأهبوا له ، وإلا فلو سقوا قبل العزم على الخروج والتأهل له لم يصلوا على ظاهر كلام المصنف في شرح الهداية والأصحاب . وذلك لأنهم قد شرعوا في أمر الاستسقاء . فهو كما لو خرجوا فسقوا قبل أن يصلوا فإنهم يصلون . وقد علل بعضهم : بأن الصلاة شرعت لإزالة العارض من الجذب ، وذلك لا يحصل بمجرد النزول . ومقتضى هذا : أنهم يصلون مطلقاً . فعلى هذا : هل يخرجون ؟ فيه وجهان ، والقول باستحباب الخروج : قول القاضى وابن عقيل . وقطع به جماعة منهم صاحب المستوعب والتلخيص ، وقيل : لا يخرجون ولا يصلون . اختاره الشيخ موفق الدين وغيره . لأن الصلاة تتراد لإزالة المطر ، وقد وجد ، ولأنه لم يرد فيه أثر ، وفيه كلفة .

قال المصنف : ويفارق ما لو خرجوا فسقوا قبل الصلاة . لأنه ليس في التكميل كبير مشقة ، بل قد شرعوا وأتوا بأكثر المقصود من الاجتماع والدعاء . ولذلك كان تكميله بالصلاة أولى . انتهى كلامه .

وظاهر كلام الآمدى : أنهم يخرجون فيدعون ولا يصلون ، وهو قول بعض الشافعية

كتاب الجنائز

بوجه المحتضر على جنبه الأيمن ، أو مستلقياً على ظهره ، وبيل حلقه بماء أو شراب ، ويلقن قول « لا إله إلا الله » مرة ، ولا يزداد على ثلاث . فإن تكلم

كتاب الجنائز

قوله : « بوجه المحتضر - إلى آخره »

هذا المذهب ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم . وخالف فيه سعيد بن المسيب . وروى ابن القاسم عن مالك كراهته . وقال الخرقى : إذا تيقن الموت وجّه إلى القبلة . قال فى المغنى : ويحتمل أنه أراد حضور الموت . ويحتمل أنه أراد تيقن وجود الموت ، لأن سائر ما ذكر إنما يفعل بعد الموت ، وهو تغميض العين وغيره وكلام ابن عقيل وغيره مثل كلام الخرقى .

وهذا التوجيه قبل الدفن مستحب . صرح به جماعة من الأصحاب ، ولم أجد خلافه صريحاً . وهو المحكى عن مذاهب الأئمة الثلاثة .

وقوله « على جنبه الأيمن ، أو مستلقياً على ظهره » يعنى : يجوز هذا ويجوز هذا ، فيكون تعرض لجواز الأمرين . ولم يتعرض للأفضلية . ويحتمل أن يكون مراده التخيير ، وأنه الأولى . ومنصوص الإمام : أن توجيهه على جنبه الأيمن أفضل . وذكر المصنف فى شرح الهداية : أنه المشهور عنه ، وأنه قول الأئمة الثلاثة ، قال : وهو أصح . وهذا اختيار ابن عقيل وغيره . وعن الإمام أحمد مستلقياً على ظهره أفضل ، وهو الذى فعله عند موته ، واختاره أكثر الأصحاب وحكاه الشيخ وجيه الدين عن اختيار الأصحاب . وعنه التسوية بينهما . ولم أجد أحداً اختارها .

قوله « وبيل حلقه - إلى قوله - : وسورع فى تجهيزه » كل ذلك مستحب .

بشيء بعدها أعيدت ، ويقرأ عنده يس . فإذا مات غمضت عيناه ، وشد لحياه ،
ولُيئت مفاصله ، ونزعت عنه ثيابه . وسُجى بثوب ، وجعلت على بطنه حديدة ،
وسورع في تجهيزه ، ويُتيقن موته إن شكَّ فيه بانخساف صدغَيْه ، وميل أنفه ،
وانفصال كفيه ، وارتخاء رجليه .
وغُسَلُهُ : فرض كفاية ، وأولى الناس به وصِيَّهُ ، ثم أبوه وإن علا ، ثم

قوله : « وصيهُ - إلى آخره »

أطلق ، ولا بد من إسلامه في المشهور ، بناء على اعتبار النية ، لأنها عبادة
مفترضة . وليس الكافر من أهلها ، كالتييم .
وذكر المصنف في شرح الهداية : أنه يحتمل عنده أن المسلم إذا حضر وأمر
الكافر بمباشرته وفعله في الحال : لن يصح كالحى إذا نوى رفع الحدث ، وأمر
كافراً بفعل أعضائه ، وكالأضحية إذا باشر ذبحها ذمى على المشهور ، اعتماداً على
نية المسلم .

وظاهر كلامه : أنه يجوز أن يكون مميزاً ، وهو أصح القولين ، لصحة
طهارته وكأذانه ، وظاهر كلامه : أنه يجوز أن يكون فاسقاً .

قال المصنف في شرح الهداية : والأفضل أن يكون ثقة أميناً ، عارفاً بأحكام
الغسل ، وكذا قال غيره . وقال في المستوعب : لا يفضل الميت إلا عالم بالغسل .
ويستحب أن يكون من أهل الدين والفضل .

وقال الشيخ وجيه الدين : يجب أن يكون مأموناً موثقاً بدينه ، ومعرفة
الغسل ونظافته .

فصار في اعتبار عدالته ومعرفة أحكام الغسل ثلاثة أوجه ، الثالث :
يعتبر علمه بأحكام الغسل فقط ، وقطع في الرعاية بأنه لا بد أن يكون غير
فاسق . وهذا فيه نظر ، بخلاف شرطية عدالته في الصلاة على أصلنا .

ابنه وإن سفل ، ثم أقرب عصبتة ، ثم ذو أرحامه ، ثم الأجانب ، ولا يُغسَلُ
المرأة محرماً وأولى الناس بغسلها من أوصت إليها به ، ثم أمها ثم جدتها ثم
بنتها ثم أختها ثم عمتها أو خالتها ، ثم القربي فالقربي ، ثم الأجنبيةات . ويجوز
أن يغسل الرجل زوجته وأم ولده ، وأن يغسلاه .

وظاهر كلامه : أنه يجوز أن يكون جنباً . أو حائضاً ، أو نفساء ، أو محدثاً .
ونص عليه الإمام أحمد ، مع أن الأفضل تركه ، وعنه يكره . وكرهته التغميض
منهم لكرهه السلف لذلك .

قال المصنف : ولعل ذلك لأجل حضور ملائكة القبض . والملائكة
لا تدخل بيتاً فيه جنب . ولم يثبت حضورها وقت الغسل . وقطع غير واحد بأن
الحر البعيد أولى من العبد القريب . لأن العبد لا ولاية له في المال والنكاح .
وقطع المصنف وغيره بأن سيد الرقيق أولى بغسله ودفنه والصلاة عليه . لأن علاقة
الملك أقوى من علاقة النسب .

قوله : « ويجوز أن يغسل الرجل زوجته وأم ولده ، وأن يغسلاه »

ظاهره : جواز نظر كل واحد منهما إلى جميع بدن الآخر ، حتى الفرجين .
وذكره الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية والشافعية . وقال ابن تيميم : ولكل
واحد منهم النظر إلى الآخر بعد الموت ، ما عدا الفرج . قاله أصحابنا . وسئل
الإمام عن ذلك ؟ فقال : اختلف في نظر الرجل إلى امرأته . انتهى كلامه : أي
وقطع بهذا في الرعاية . أن أي الزوجين مات فلا آخر نظر غير فرجيه ، إن جاز أن
يغسله .

وقطع الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية : أن القاتل لا حق له في غسل
المقتول عمداً أو خطأ ولا في الصلاة والدفن . لأنه بالغ في قطيعة الرحم . فلا
يراعى حقه بعد الموت ، كما في الميراث فأما القاتل قصاصاً بحق ففيه وجهان . بناء
على الميراث . انتهى كلامه . وظاهر كلام الأصحاب خلافه .

وعنه لا يجوز له غسل زوجته ، وللرجل والمرأة غسل من لم يبلغ سبع سنين من ذكر أو أنثى ، ولا يفضل المسلم قريبه الكافر ، وله دفنه إن لم يجد من يدفنه ، وعنه له غسله ، حكاه أبو حفص واختاره . ويؤجبه الميت على مغتسله منحدرأ نحو رجليه ، ويجعل تحت ستر أو سقف . والأفضل بجريدة ، وستر عورته ، وعنه الأفضل غسله في قميص رقيق واسع السكين ، ولا يحضره إلا الغاسل ومن يعينه ويرفع رأسه قريباً من الجلوس فيعصر بطنه برفق . ويلف على يده خرقة فينجيه . ولا يحل له مس عورته ولا نظرها . ويسن أن لا يمس بقية بدنه إلا بخرقة . ثم ينوي غسله ويسمى . ويمسح بالماء باطن شفتيه ومنخريه . ثم يُتمّم وضوءه كوضوء الصلاة . ثم يغسل برغوة السدر

قوله « وله دفنه إن لم يجد من يدفنه » .

ظاهره : أنه لا يجب دفنه في هذه الحال ، وعلى هذا لا تجب مواراته مطلقاً . وقطع به الشيخ وجيه الدين . وهو ظاهر كلام غير واحد . وقطع المصنف في شرح الهداية بأنه يجب ، ذمياً كان أو حريباً أو مرتداً . وقال : هذا ظاهر كلام أصحابنا ، اقتداءً بفعله عليه الصلاة والسلام في حق كفار أهل بدر . حيث وارهه في القليب . ولأن في تركه سبباً للمشكلة به . وهي ممنوع منها في حقه ، بدليل عمومات النهي عنها . وفي هذا نظر . لأن فعله هذا لا يدل على الوجوب واحتمال وقوع المحذور لا ينهض سبباً لتحريم شيء ولا وجوبه .

قوله : « ويمسح بالماء باطن شفتيه ومنخريه »

الأولى أن يكون بخرقة ، نص عليه وهي خرقة سائر البدن ، وهي غير خرقة الاستنجاء ، ذكره المصنف وغيره . ويستحب قبل ذلك غسل كفتي الميت كالحي ، نص عليه . ومسح باطن شفتيه ومنخريه مستحب عند الإمام ، وأكثر الأصحاب ، وأوجه أبو خطاب في الانتصار في بحث مسألة المضمضة والاستنشاق ،

رأسه ولحيته . ولا يسرح شعره . وقال ابن حامد : يسرح تسريحا خفيفا .
ثم يغسل شقه الأيمن ثم الأيسر . ويقبله على جنبيه . يفعل ذلك كله
ثلاثا . إلا الوضوء . فإنه يحصل بأول مرة . ويمرُّ في كل مرة يده على بطنه .

وعند أبي حنيفة لا يستحب ذلك . وحكى في المغنى عن الشافعى : أنه يمضمضه
وينشقه ، كما يفعل بالحنى . وحكى المصنف سقوط المضمضة والاستنشاق بالإجماع .
قوله : « يفعل ذلك كله ثلاثا ، إلا الوضوء فإنه يحصل بأول مرة »

كذا ذكر هو وغيره أنه يكتفى بوضوئه أول مرة ، ونص عليه الإمام أحمد ،
لأنه وضوء شرعى ، حصل فيه التكرار الشرعى فى المرة الواحدة ، فلا وجه لإعادته
من غير خارج ، وظاهر كلامه أنه لا يحصل غسله بأول مرة ، ومراده الغسل
المستحب ، لأنه يستحب غسله ثلاثا مع إجزاء مرة ، كغسل الجنابة ، وحكى
هذا عن مذاهب الأئمة الثلاثة ، وقد نص الإمام أحمد على كراهة غسله مرة
واحدة ، قال : لا يمجبنى ، وللأصحاب فى قوله : لا يمجبنى كذا ، هل هو
للتحريم أو للكرهية ؟ وفى الصحيحين عن أم عطية قالت : « دخل علينا
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته ، فقال : اغسلنها ثلاثا ، أو خمسا ،
أو سبعا ، أو أكثر من ذلك إن رأيتن » . وقد قال الشيخ وجيه الدين : فى
ذكر ابن أبى موسى أنه إذا شرع فى غسله التعبدى وإفاضة الماء ، لأنه يعود
لإيجائه ثلاثا ، ولو وضوئه ، والذي حكاه القاضى عن أحمد الوضوء فى المرة الأولى ،
ولا يعيده ثانيا ، انتهى كلامه ، وهو معنى ما ذكره فى المستوعب .

وقوله : « يفعل ذلك ثلاثا » يعنى : لا يزيد عليها من غير حاجة ، وعلى
هذا الأصحاب ، قال الشيخ وجيه الدين : الثلاث أدنى الكمال ، والمتوسط
خمس ، والأعلى سبع ، وهو حد أغلظ النجاسات من الولوج ، والزيادة
حينئذ سرف .

فإن لم ينق بالثلاث زاد حتى ينقى . ويقطع على وتر . ويجعل في كل غسلة سِدْرًا مسحوقًا . وفي الأخيرة كافورا . ولا بأس بالماء الحار والأشنان والخلال إن احتاجه . ويقلم أظفاره ويحز شاربه . ويزيل شعر عاتته وإبطه ويجعل معه . وكذلك العضو الساقط . ولا يخلق رأسه . ولا يحنن بحال . ثم ينشّف بثوب . والغرض من ذلك غسله بالماء ، وفي النية والتسمية وجهان . فإن غُسلَ . ثم خرج منه شيء . غُسلَ المحل ووضيء عند أبي الخطاب . والمنصوص عنه : أنه يعاد غسله . وإن

قوله : « فإن لم ينق بالثلاث زاد حتى ينقى ، ويقطع على وتر »

ظاهره : ولوزاد على سبع ، لما تقدم من حديث أم عطية ، وقطع به المصنف في شرح الهداية قال : وإنما لم يذكر أصحابنا ذلك ، لأن الغالب أنه لا يحتاج إليه ، ولذلك لم يسم النبي صلى الله عليه وسلم فوقها عددًا بعينه ، وقول الإمام أحمد : لا يزداد على سبع محمول على ذلك ، أو على ما غسل غسلًا منقيا إلى سبع ، ثم خرجت منه نجاسة انتهى كلامه ، وقال في المعنى بعد أن ذكر كلام أحمد : هذا وإن لم ينق بسبع فالأولى غسله حتى ينقى ، ولا يقطع إلا على وتر ، قال ولم يذكر أصحابنا أنه يزيد على سبع ، وقدم ابن تيميم ما هو ظاهر كلامه في المحرر ، ثم قال : وحكى عن أحمد لا يزداد على سبع ، وقال في المستوعب : فإن لم ينق بالثلاث زاد إلى سبع ولا يزيد عليها ولا يقطع إلا على وتر ، وقال ابن الجوزي في المذهب : فإن لم ينق بالثلاث زاد إلى سبع والأفضل أن لا يقطع إلا على وتر ، ولا يجب إلا مرة واحدة ، انتهى كلامه ، وهو معنى كلام كثير من الأصحاب أو أكثرهم ، وقد قال ابن عبد البر : لا أعلم أحدا من العلماء قال : يجوز سبع غسلات في غسل الميت . ذكره في التمهيد .

قوله : « والمنصوص عنه أنه يعاد غسله »

تكرر ذلك . إلا إن تجاوز سبعا فيوضاً . فإن لم يستمسك المحل حشى بالقطن أو الطين الحر . وإن خرج منه يسير وهو في أكفانه . لم يعد إلى الغسل وحمل .

يعنى : يجب وظاهره أنه يكتفى بذلك . وهو ظاهر كلام غيره : وذكر ابن الجوزى أنه يغسل موضع النجاسة . ويوضأ في^(١) إعادة غسله إلى سبع مرات . وجهان .

فعلى هذا الاختلاف في غسل موضع النجاسة والوضوء . لكن الخلاف في الاكتفاء به دون الغسل . ولعل هذا ظاهر كلامه في الحرر . لقوله : إلا أن يجاوز سبعا . فيوضاً . وعنه لا يجب الوضوء بعد السبع . لأن فيه مشقة وخوفا على الميت . ولا يؤمن من عود مثله . ولذلك غسل^(٢) الغسل . والأول أشهر . قال المصنف : لأنه حدث يوجبته تنحية السبيل . فأوجب الوضوء انتهى كلامه . وقال ابن عقيل : لا يختلف المذهب أنه إذا غسل الميت فخرج منه شيء قبل تكفينه أنه يعاد عليه الغسل . ولم يجده بسبع وحده بها في موضع آخر . وإبطال غسل الميت . وإعادة غسله بخروج النجاسة مسألة معاياة . فيقال : حدث أصغر يوجب غسلا . ويبطل غسلا .

قوله : « حشى بالقطن أو الطين الحر »

يعنى : لا بأس بذلك . وظاهر كلام جماعة . وصرح به طائفة . وهو إحدى الروايتين . واختاره الخرق وغيره . وهو المشهور وعنه يكره حشوه . حكاه ابن أبي موسى . ويجب التلجم بذلك في ظاهر كلام جماعة . وصرح به طائفة كابن عقيل . قالوا : لأنه يراد للصلاة . فوجب أن يحتاط له بسد محل الحدث كما قلنا في طهارة المستحاضة . فإنها تلجم ويحتاط لذلك .

(١) كذا بالأصل . . .

(٢) كذا بالأصل . . .

وفي الكثير روايتان . ومن تعذر غسله فإنه ييمم . وإن مات رجل بين نسوة . أو امرأة بين رجال ، أو مات خنثى مشكلاً ييمم أيضاً . وعنه يغسل في قميص يصب الماء من فوقه ولا يمس . والسقط لا يغسل ولا يصل عليه حتى يستكمل

فأما قوله : « لم يعد إلى الغسل وحمل » يعني : لا غسله ولا غسل النجاسة ولا الوضوء . لقوله : « وحمل » وذكر ابن عقيل رواية مطلقة أنه يعاد غسله . وذكر أن القاضي حملها على الكثير
قوله : « وفي الكثير روايتان »

يعني : قبل السبع ، وقطع به المصنف وغيره . فأما بعدها فلا يعاد ، وذكر بعضهم رواية أنه يعاد . وذكر بعضهم رواية أنه يعاد غسله ويطهر كفته ، لأنه لا يؤمن مثله في الثاني . وعلة ابن عقيل وغيره : بأن ذلك فاحش ولا يعني عن مثله في حق الحى فلا يعني عنه في حق الميت كعض الأعضاء إذا نسي غسله ، وعنه يفعل ذلك إن خرج قبل السبع إلى سبع فقط ، وهذا فيه نظر وإطلاق الروايين ليس بمتوجه . لأن المذهب أنه لا يعاد غسله . وذكر المصنف في شرح الهداية أنه المشهور عن الإمام أحمد . وأنه أصح ، قال هو وغيره : لأن في إعادته مشقة تطهيره ، وتطهير أ كفانه ، وانتظار جفافها أو إبدالها ، ولا يؤمن ذلك ثانية وبثالثة ^(١) ، وهذا المعنى موجود فيما إذا وضع على أ كفانه ، ولم يلف فيها ، وظاهر كلامه في المحرر أن حكم هذه المسألة حكم ما لم يوضع على أ كفانه ، على الخلاف المذكور ، لقوله : « وهو في أ كفانه » وهو أيضا ظاهر كلام غيره وصرح به بعضهم . قال ابن تميم : وإن وضع على الكفن ولم يلف فيه ثم خرج منه شيء أعيد غسله يعني : على المنصوص .

(١) الندى في مجمع البحرين . وذلك لأن في إعادة تطهيره مع أ كفانه وانتظار جفافها أو إبدالها مشقة زائدة ، ولعله كلام المجد .

أربعة أشهر . ولا يغسل شهيد المعركة . إلا للجناية أو طهر من حيض أو نفاس ، إن كان امرأة . فإن استشهدت قبل الطهر فملى وجهين . فإن حمل الجروح وبه رمق أو مشى أو أكل أو نام أو بال ثم مات غسل . وقيل إن لم يطل به ذلك لم يغسل . ومن عاد عليه سهمه أو رفته دابته فمات أو وجد ميتاً ولا أثر به غُسل . والمقتول ظلماً شهيد لا يغسل . وعنه يغسل . وكل شهيد لا يغسل

قوله : « ولا يغسل شهيد المعركة - إلى آخره »

لم يصرح المصنف في شرح الهداية الغسل . لكنه احتج بأمره عليه الصلاة والسلام بدفنهم بدمائهم وظاهره يدل على تحريم غسله . وكذا الشيخ موفق الدين في أثناء كلامه وكلام غيره عدم وجوب الغسل والغفو عنه ، وظاهره أنه لا يحرم وأن قولهم : لا يغسل أى : لا يجب غسله كما يجب غسل غيره . وقطع الشيخ وجيه الدين بأنه لا يجوز غسله بل يجب تركه ، لأنه أثر الشهادة والعبادة . وأما الصلاة عليه : فبعض الأصحاب يذكر في وجوب الصلاة عليه روايتين ومنهم من لم يذكر الروايتين في استحباب الصلاة ، وذكر المصنف في شرح الهداية روايتين إحداهما : يصلى عليه ، والثانية : لا قال : ورواية يخير والفعل أفضل ورواية والترك أفضل وهذا معنى كلام الشيخ وجيه الدين ، إلا أنه لم يذكر الرواية الثالثة وقال : وروى عنه أنه إن صلى فلا بأس واحتج غير واحد بأنه حتى والحي لا يغسل ولا يصلى عليه ، وحكى الشيخ محي الدين النووي الشافعي في شرح المهذب : أن مذهب الشافعية تحريم غسله والصلاة عليه وحكاه عن جماعة منهم الإمام أحمد وأن أبا حنيفة وافقهم على تحريم غسله وما تقدم من كلام أصحابنا يعطى ثلاثة أوجه الثالث : يحرم غسله فقط وقال ابن عبد القوي : لم أقع بتصریح لأصحابنا . هل غسل الشهيد حرام أو مكروه ؟ فيحتمل الحرمة لخالفته الأمر ؟ انتهى كلامه .

ففي الصلاة عليه روايتان . وتنزع عنه لامة الحرب . ويجب دفنه في بقية ثيابه .
نص عليه . وقيل : لوليه إبدالها بغيرها . وعلى الغاسل إن رأى سوءاً ستره ، إلا
على مشهور ببدعة أو نجور .

قوله : « وعلى الغاسل إن رأى سوءاً ستره »
ظاهره : الوجوب ، وقد أضاف المصنف في شرح الهداية إلى أبي الخطاب
اختيار الوجوب ، لقوله « وعلى الغاسل » وظاهر كلام الشيخ موفق الدين وغيره ،
وقطع به ابن الجوزي وغيره ، وقدمه في الرعاية ، قال المصنف : وعن الشافعية
كالوجهين ، وكلام الإمام أحمد يَحْتَمِلُهُمَا . فانه قال : ينبغى للغاسل أن يستر ما يراه
من الميت ، ولا يتحدث به أحد ، قال : والصحيح أنه واجب ، وأن التحدث به
حرام ، لأنه نوع من الغيبة ، وإشاعة الفاحشة ، وقد روى أبو هريرة رضى الله
عنه قال : « قيل : ما الغيبة ؟ قال : ذكرك أخاك بما يكره » الحديث .
قال : وهذا يشمل الحي والميت . قال جماعة - كابن عقيل والمصنف وأبي المعالي - :
ولأن الطيب والجراح والجار يجرم عليهم التحدث بما اطلعوا عليه مما يكره
الإنسان تحدثهم به ، فلذلك قال هنا : قال ابن عقيل : ولهذا يمنع من جميع
ما يؤذى الحى أن ينال به الميت ، كتهريق الأجزاء ، وتقرب النجاسة منه ، وسواء
في ذلك عيب جسمه ، وما يتحدث فيه من تغير أو علامة سوء ، صرح به جماعة ،
ويستحب إظهار الخير ، ولا يجب ، وإن وجب كتم الشر في أشهر الوجهين .
والثاني : يجب ، وقد روى أبو داود عن ابن عمر مرفوعاً « اذكروا محاسن موتاكم
وكفوا عن مساوئهم » .

قوله : « إلا على مشهور ببدعة أو نجور »
أكثر الأصحاب لم يذكر هذا الاستثناء ، وذكره ابن عقيل ، والشيخ
في الكافي ، والشيخ وجيه الدين . والمصنف في شرح الهداية ، وابن تيمم

باب الكفن

السنة : تكفين الرجل في ثلاث لفائف بيض . ينخر ثم يبسط بعضها فوق بعض . ويذُرُّ الخنوط بينها . ثم يوضع عليها مستلقيا ، ويذر الخنوط في قطن يحمل بين إلبتية . ويلجَمُ مخرقة تأخذ إلبتية ومغانبه . ويحمل الباقي في منافذ وجهه وأذنيه . وتطيب مغانبه ومفاصله ومواضع سجوده . فإن طيب كله فحسن . ولا تدخل عيناه كافورا . ثم يدرج في أكفانه . فيرذ الطرف الأيمن من كل لفافة على الأيسر ، ويرد ما فضل عن وجهه ورجليه عليهما . فإن خيف

قاطعين به كما قطع به في المحرر ، ثم هل هو مستحب أو مباح ؟ فيه خلاف . قال ابن عقيل : « لا بأس عندى بإظهار الشر عليه ليحذر الناس طريقه » . وكلام ابن عقيل هذا يدل على أنه لم يجد أحداً من الأصحاب سبقه إلى هذا وتبعه على هذه العبارة في الكافي . وكذلك المصنف ، ثم قال : ونظيره الفاسق المعلن ، فإنه لا غيبة له فيما أعلن به ، بل ذكره لقصد التحذير منه مستحب . فكذلك هذا ، وذكر الشيخ وجيه الدين أنه مستحب . وقال ذكره ابن عقيل ، ثم على هذا الاستثناء . هل يستحب كتم ما يراه عليه من الخير أم لا ؟ ظاهر كلام ابن عقيل ومن اتبعه أن الحكم يختص بإظهار الشر عليه ، وأن الخير يستحب إظهاره مطلقا ، وقطع ابن تيمم بأنه يستحب كتمه .

باب الكفن

قوله : « ويجب تكفين الميت - إلى آخره »

ظاهر كلامه وكلام غيره : أنه يقدم على دين الرهن وأرش الجناية . وهو متوجه . وقيل : يقدم دين الرهن وأرش الجناية سواء قلنا الواجب ثوب يستره أو أكثر ، وكذلك مؤنة دفنه وما لا بد منه .

انتشار الكفن عُقَدَ وحُلَّ في القبر . ويجوز أن يكفن في مئزر وقيص ولفافة .
ويحمل القميص فوق المئزر ، ولا يُزَرُّ ، واللفافة فوقهما . وتكفن المرأة في خمسة
أثواب : مئزر وقيص وخمار ولفافة وخامسة تشد بها فخذها تحت المئزر . نص
عليه . ويضفر شعرها بثلاثة قرون . ويسدل من خلفها . ويجب تكفين الميت
من صلب تركته . كفن مثله . فإن لم يكن له تركة فعلى من تلزمه مؤنته . وهو
المذهب . ولا يلزم الزوج كفن زوجته ، ويجزىء التكفين بثوب واحد ، وقيل :
يجب الثلاثة ، وقيل : إن كان عليه دين مستغرق للتركة اكتفى بثوب وإلوجبت
الثلاثة ، وإذا مات المحرم جُنِّب ما كان يجنَّب من الطيب والحيط والتفطية .

قوله : « وإن لم يكن له تركة فعلى من تلزمه مؤنته . فإن لم يكن في بيت المال »
فان تعذر فعلى المسلمين العالمين بحاله ، إلا أن المرتد والحربي لا يجب تكفينه
بالإجماع وكذلك الذمي عندنا لا تجب نفقته في حياته من بيت المال عندنا ،
اكن يجوز للامام أن يعطيه ما ينفق عليه . وزاد في الرعاية لمصلحة المسلمين ، لأن
الذمة تمصهم ولا تؤذيهم . هذا معنى كلام المصنف في شرح الهداية وغيره .
وذكر في الرعاية في زوجة الذمي أنها في بيت المال عند المعجز ، وعليه نفقتها
حال الحياة عند المعجز ، وقال الشيخ وجيه الدين في شرح الهداية : إذا مات
الذمي ولا مال له ولا قرابة تلزمه نفقته . فهل يكفن من بيت المال ؟ فيه وجهان .
أحدهما : يكفن . كما يطعم إذا جاع للمخمصة . والثاني : يدفن من غير كفن ،
لأن حرمة بالعقد ، وقد ارتفع بالموت . قال : والمالك في الكفن باق على ملك
الميت لحاجته . وقيل : الملك للورثة لعدم أهلية الميت للملك ابتداء فكذلك
دواما ، لكنه يقدم عليهم لحاجته إليه . وقيل : لما لم يكن الميت أهلا للملك ،
والوارث لا ينفذ تصرفه فيه والإبدال له تعين أن يكون حقا لله تعالى . انتهى كلامه .
قال المصنف في شرح الهداية : فلو جمعت له دراهم ليكفنه ففضلت منها

باب الصلاة على الميت

وهي فرض كفاية ، ولا تكبره في المسجد ، ولا في المقبرة ، ولا تجوز عند طلوع الشمس أو زوالها ، أو غروبها ، وعنه تجوز ، والأولى بها من وصّى إليه الميت بها ، ثم السلطان ، ثم أقرب العصبة ، وفي تقديم الزوج على العصبة روايتان وصفتها : أن يكبر للحرام ، ثم يعوذ ، ويقرأ الفاتحة ، ثم يكبر ثانيا ، ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم صلواته عليه في التشهد ، ثم يكبر ثالثا .

فضلة ردت على أصحابها إن عرفوا ، وإن اختلطت أو لم يعرف معطيها بحال صرفت في كفن آخر . نص عليه . فإن تعذر ذلك تصدق بها . انتهى كلامه . ولم يزد عليه . وذكر ابن تميم مثله ، إلا أنه لم يذكر اختلاطها . وقال في الرعاية : ومن جيء له بكفن ففضل عنه بعضه ، أو كفته أهله بغيره يصرف ذلك ، أو ما فضل منه في كفن ميت آخر . نص عليه . فإن تعذر تصدق به . وقيل : إن علم ربه أخذه ، وإن دفعه له جماعة أخذوه بقدر مادفعوه ، وإن جهلوا صرف في بمن كفن آخر . نص عليه ، ولا تأخذه ورثته . وقيل : بلى . وهو بعيد ، بل يتصدق به . انتهى كلامه .

وذكر ابن عبد القوي ما ذكره في شرح الهداية ، ثم قال : أما إذا لم يعرف مطوها : فظاهر ، لأنهم خرجوا عنها لله . والظاهر أنهم لا يعودون فيها . ولا ضمان على من تصدق بها ، بخلاف الودائع والنصوبات المجهولة الأرباب ، لأنهم لم يخرجوا عنها هناك . والقياس دفع الجميع إلى ولي الأمر ، لأنه وكيل الغيب ، وموضع أمانات المسلمين . وأما إذا اختلطت هنا مع معرفة قوم لا تعدوم : فهو كما لو انهارت أموالهم بعضها على بعض ، أو اختلطت ثمرة المشتري ورب الأصل بصطاحون عليها ، أو تقسم هنا بالخصص ، إن عرف مقدار ما بذل كل واحد ، لا سيما إذا قلنا : إن النقدين لا يتعينان بالتعيين . هذا كلامه .

فيقول « اللهم اغفر لحينا وميتنا ، وشاهدنا وغائبنا ، وصغيرنا وكبيرنا ، وذكرنا وأثانا ، إنك تعلم منقلبنا ومثوانا ، إنك على كل شيء قدير ، اللهم من أحييته منا

قال في الرعاية : وإن أكله سبع ، أو أخذه سيل فكفنه تركة . وقيل : إن تبرع بكفنه أجنبي فأكل الميت سبع أو نحوه ، وبقي كفنه . فهي إباحة لا تملك ، بخلاف ما لو وهبه أو ثمنه لورثته أو لا ، وكفنوه به ثم وجدوه . فإنه يكون لهم .

وقال أبو المعالي في شرح الهداية : إذا افترسه سبع بعد التسكين ، فإن كان الكفن من ماله : فهو للورثة . وإن كان من بيت المال فوجهان . أظهرها : أنه لورثته ، لأن الميت صار أحق به . فإذا عدت الحاجة فهو لورثته . كما لو كان من ماله . انتهى كلامه .

والأولى أن يقال : هل يزول ملك الدافع عن المدفوع ، نظرا إلى ظاهر الحال ، أم لا يزول ، لتردد الدفع بين الإباحة والخروج عنه ، والأصل أن لا يخرج من ملكه إلا ما اعترف بخروجه ؟ فيه روايتان ، فإن قلنا : يزول ملكه عنه صرف ذلك أو الفاضل منه في كفن ميت آخر ، قال ابن عقيل وغيره : لأنهم عينوه للأكفان . والمعروف في المذهب : أنه يجوز دفع فاضل مغل وقف مسجد وغيره إلى ذلك النوع وغيره ، وإن كان ينبغي أن يقال : الأولى ذلك النوع ، وهذا في معناه . وكذلك إن أكل الميت سبع ونحوه . لأن الميت لم يملكه وإنما صار أحق به مع حاجته ، فإذا زالت فهو كما لو كفن غيره . وإن قلنا : لا يزول ملكه عنه ، رد إلى صاحبه . فإن لم يكن فلورثته ، كإباحة غيره . فإن جهل حكمه حكم اللقطة والوديعة المجهول ربها ، لكن هذا إذا تصرف فيه دفع في كفن آخر ، على المنصوص ، واختلاطه ونحوهما على هذا لا أثر له ، فيفرد بحكم . هذا ظاهر كلام ابن تميم وابن حمدان ، واختاره ابن عبد القوي .

فأحبه على الإسلام ، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان ، اللهم إنه عبدك ابن أمك . نزل بك وأنت خير منزل به ، اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه ، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه ، اللهم لا تحرنا أجره ، ولا تفتنا بعده » وإن كان صغيراً قال « اللهم اجعله لوالديه فرطاً وذخراً ، وسلفاً وأجراً ، وأعظم به أجورهما ، وثقل به موازينهما ، وألحقه بصالح سلف المؤمنين ، وقه برحمتك عذاب الجحيم » ثم يكبر رابعاً ، ويقف قليلاً يدعو ، وعنه لا يدعو . ثم يسلم تسليمه عن يمينه ، ويأتي بذلك كله قائماً . ويرفع يديه مع كل تكبيرة .
والغرض من ذلك : القيام والتكبيرات .

الصلوة على الميت

قوله : « وإن كان صغيراً قال : اللهم اجعله لوالديه فرطاً - إلى آخر الدعاء »
يحتمل أن يكون مراده : أن يأتي بهذا الدعاء فقط . ويحتمل أن مراده : أن الدعاء لحال الصغير ، وأن الدعاء المشترك السابق يأتي به ، وكلام الأصحاب : ظاهره مختلف ، والثاني ذكره السامري . قال إلاقوله « إن كان محسناً أو مسيئاً » لعدم ذلك فيه ، وقال في المعنى وإن كان الميت طفلاً جعل مكان الاستغفار له ، وذكر الدعاء .

قال الشيخ وجيه الدين : فإن كان الصغير مملوكاً : دعا لمواليه إذا لم يعرف إسلام أبويه ، لأنهم أولياؤه . وقال هو وابن عقيل وغيرهما : وإن كان خنثى سماه بالاسم العام . فيقول : هذا الميت ، أو الشخص .

قوله : « والغرض من ذلك القيام والتكبيرات »

تبع أكثر الأصحاب . وذكر ابن الجوزي في المذهب ، وصاحب التلخيص فيه : الأركان ، ولم يذكرها فيها القيام . وقال الحنفية : والقياس جوازها بدونها ،

والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأدنى دعاء للميت والسلام .

كسجود التلاوة ، وإنما يمنع منه استحساناً .

ولأصحابنا على وجوبه : قوله صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين : « صل قائماً . فإن لم تستطع فقاعداً » وقوله صلى الله عليه وسلم « إن أخاكم النجاشي قد مات ، فقوموا فصلوا عليه » والقياس على المكتوبة والمنذورة . وفي ذلك نظر . وذكر صاحب التلخيص وجماعة : أنه يشترط حضور الميت بين يدي المصلي . وذكره أيضاً الشيخ وجيه الدين ، فقال : لو صلى على الجنائز وهي محمولة على أعناق الرجال ، أو على دابة ، أو صغير على رجل لم يجز ، لأن الجنائز بمنزلة الإمام ولهذا لا تجوز الصلاة بدون الميت ، ويجب تقديمه إلى المصلين عليه ، ومتى كان الإمام على الدابة والقوم على الأرض لم يجز . فكذلك هنا ولم يذكر في المحرر هذا الشرط ، وكذا لم يذكره جماعة ، منهم ابن الجوزي والشيخ موفق الدين .

قوله : « والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم »

كذا ذكره الأصحاب ، مع اختلافهم : هل هي واجبة في الصلاة ، أو ركن أو سنة ؟ وهذا يدل على توقف صلاة الجنائز عليها ، وإن لم تتوقف سائر الصلاة عليها . وقد جعل في المغني رواية الوجوب وسقوطها بالسهو في سائر الصلاة اختيار الحرق في ظاهر المذهب . ولم يحك في صلاة الجنائز خلافاً في توقف صحتها عليها ، كالنية والتكبير .

وقال المصنف في شرح الهداية بافتراض الصلاة عليه . قال الشافعي : وأصل ذلك : وجوبها في سائر الصلوات ، وإذا قلنا : لا تجب هناك لم تجب هنا . وقال أيضاً : أجمعوا أنه إذا خاف رفع الجنائز سقط الدعاء والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم . وجاز قضاء التكبير ممتابهاً . كذا قال ، وفيه نظر يأتي في المسألة بعدها

وإذا كبر الإمام سبعا كبروا بتكبيره . وعنه لا يتابع فوق خمس . وعنه لا يتابع

قال ابن عبد القوي : جعلها الشيخ هنا ركناً ، وقياس ما ذكر في صفة الصلاة أن تكون واجبة أو سنة . قال : ولقائل أن يقول : لا يلزم من قولنا : هي هناك سنة أو واجبة على المختار أن تكون هنا كذلك . لأن تلك الصلاة فيها من غيرها لمتلوها ما هو ركن ، وهو التشهد بخلاف هذه . فما المانع أن تجعل الصلاة عليه ركناً ، لأنها سبب الإجابة ؟ انتهى كلامه ، وفيه نظر .

قوله : « لأن تلك الصلاة فيها من غيرها لمتلوها ما هو ركن . وهو التشهد قلنا : وإذا كان ، فأى شيء يلزمه ، وماذا يكون ؟ .

وقوله : « بخلاف هذه » قلنا : وهذه الصلاة كذلك وهو أدنى دعاء للميت

وقوله : « فما المانع أن تجعل الصلاة عليه هنا ركناً ؟ » قلنا : وما المقتضى ؟ والشيء لا يثبت بعدم المانع ، بل لوجود المقتضى .

قوله : « لأنها سبب للإجابة » قلنا : وفي سائر الصلوات كذلك .

ولو كبر على جنازة فيء بثانية . فكبر الثانية ونواها لها جاز . نص عليه .

وعله الإمام أحمد بجواز التكبير إلى سبع . وكذلك الثالثة والرابعة . فإن جرى

بجنازة بعد التكبير الرابعة . لم يجز إدخالها في الصلاة . وهل يعيد القراءة

والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم التي حضرت بعدها ؟ يحتمل وجهين .

ذكرهما ابن عقيل .

أحدهما : يعيد . اختارها الشيخ موفق الدين . ليكمل أنواع الأذكار لكل

جنازة ، والثاني : لا يعيد ، بل يدعو عقب كل تكبيرة .

قال المصنف : وهو أصح . واختاره القاضي في الخلاف . لأن هذا محل

للدعاء للسابقة . ومحل غيره للمسبوبة ، فغلب حكم من امتاز بالسبق . ويمكن أن

يسقط عند الاجتماع تبعاً مالا يسقط منفرداً ، كما تسقط أفعال العمرة أو بعضها في

فوق أربع . ومن فاته بعض التكبير قضاءً متتابعاً . وقيل : يقضيه على صفته ما لم ترفع الجنائز . ولو سلم ولم يقض جاز .

القران تبعاً للحج ، وكما يسقط ترك الإحرام بالحج من الميقات إذا أدخله على العمرة فكذلك هنا . والذي وجدت ابن عقيل ذكره : الوجه الثاني : أنه يأتي بالتكبير متتابعاً نسقاً . كما يفعل المسبوق إذا رفع الميت . وكذا نقله الشيخ موفق الدين . والشيخ وجيه الدين ، وقال : اختاره ابن عقيل .

قوله : « ومن فاته التكبير قضاءً متتابعاً . وقيل : يقضيه على صفته ، ما لم ترفع الجنائز »

ظاهرة : أنه يقضيه متتابعاً مطلقاً ، وهو ظاهر كلام غيره . وحكاة غير واحد عن الخرقى ، وقال بعضهم : إنه روى عن أحمد . لأن ابن عمر قال « لا يقضى . فإن كبر متتابعاً فلا بأس » احتج به ولم يعرف له مخالف من الصحابة . وقدم غير واحد أنه يقضيه على صفته من غير تفصيل ، لأن القضاء على صفة الإدراك ، كسائر الصلوات ، ولأن الصلاة على الميت تجوز مع غيبته للعذر ، وهو الصلاة على الغائب ، فيقضيهما للعذر أولى .

وقال القاضي وأبو الخطاب - وقطع به في المذهب والتخليص - : إن رفعت الجنائز قبل إتمام التكبير قضاءً متتابعاً . لأنها إذا رفعت زال شرط الصلاة فيقتضى ذلك قطعها ، لكن التكبير في نفسه يسير . فأتى به مقتصر عليه ، وما لم ترفع فالشرط مستمر . وحكاة ابن عبد البر عن جمهور العلماء .

وقال المنصف في شرح الهداية : إذا خشى رفع الجنائز قضاءً متتابعاً ، رفعت الجنائز أو لم ترفع ، على منصوص الإمام أحمد . وحكاة عن مالك وأحمد قولي الشافى ، لئلا ترفع الجنائز من بين يديه . وهو شرط للصلاة . فكان التتابع أحوط .

ويصلى على القبر وعلى الغائب بالنية إلى شهر . فإن صلى بالنية في أحد

وقال أصحاب الرأي - فيما حكاه الحسن بن زياد عنهم - يقضيه متتابعاً ما لم ترفع، فإن رفعت قطع التكبير . وهو قول ابن المنذر . وظاهر كلام الإمام أحمد في رواية أبي طالب . لأن ما كان شرطاً في الابتداء فهو شرط في الدوام ، كسائر الشروط .

ثم حكى المصنف القول الثاني عن الشافعي : أنه يقضيه على صفته ، وحكاه ابن عبد البر عن أبي حنيفة ، ووجهه ثم كما تقدم . ثم حكى قول القاضي وأبي الخطاب ، وقال في آخر توجيهه : فالشرط مستمر ، فكان بذكرها أولى . قال : فأما إذا علم بعادة أو قرينة : أنها تترك حتى يقضى ، فلا تردد أنه يقضى التكبيرات بذكرها . هذا مقتضى تعليل أصحابنا وغيرهم من الفائلين بالتتابع ، وقد صرح به المالكية . انتهى كلامه .

قوله « ويصلى على الغائب بالنية إلى شهر » .

هذا هو المذهب ، كقول الشافعية : عملاً بصلاته عليه الصلاة والسلام بأصحابه على النجاشي ، وعن الإمام أحمد : لا يجوز ، كقول أبي حنيفة ومالك ، لأن من شرط جواز الصلاة : حضور الميت ، بدليل ما لو كان موجوداً . وظاهر هذا : عدم جواز الصلاة . ولو لم يكن عنده من يصلى عليه . وقاله المالكية والحنفية .

واختار الشيخ تقي الدين والشيخ شمس الدين بن عبد القوي : أنه إن لم يحضر الغائب من يصلى عليه وجبت الصلاة عليه ، وأطلق الغيبة . وظاهره : أنه من كان خارج البلد سواء كان مسافة قصر أو دونها ، نص عليه وصرح به جماعة . وقال الشيخ تقي الدين : مقتضى اللفظ أن من كان خارج السور أو خارج ما يقدر سوراً : يصلى عليه ، بخلاف من كان داخله لكن هذا لا أصل له في

جانبي البلد على ميت بالآخر لم يجز ، وقال ابن حامد : يجوز .

الشريعة في المذهبين ، إذ الحدود الشرعية في مثل هذا إما أن تكون العبادات التي تجوز في السفر الطويل والقصير ، كالتطوع على الراحة والتيمم والجمع بين الصلاتين على قول . فلا بد أن يكون منفصلا عن البلد بما يعد الذهاب إليه نوع سفر . وقد قال طائفة - كالقاضي أبي يعلى : - إنه يكفي خمسون خطوة ، وإما أن يكون الحد ما تجب فيه الجمعة - وهو مسافة فرسخ ، وما سمع منه النداء ، وهذا أقرب الحدود - فإنه إذا كان دون فرسخ حيث يسمع النداء ، ويجب عليه حضور الجمعة : كان من أهل الصلاة في البلد . فلا يعد غائبا عنها ، بخلاف ما إذا كان فوق ذلك ، فإنه بالغائب أشبه ، وإما أن يكون الحد ما لا يمكن الذهاب إليه العود في يومه . وهذا يناسب قول من جعل الغائب عن البلد كالغائب عن مجلس الحكم . وإلحاق الصلاة بالصلاة أولى من إلحاق الصلاة بالحكم .

فهذه هي المآخذ التي تبني عليها هذه المسألة .

وإطلاق كلامه في المحرر وكلام غيره يقتضي الصلاة على كل غائب مسلم . وفيه نظر . ويوافقه قول صاحب البحر من الشافعية : لو صلى على الأموات الذين ماتوا في يومه وغسلوا في البلد القلاني ، ولا يعرف عددهم . جاز .

قال الشيخ محي الدين النووي : لا حاجة إلى التخصيص ببلد يعرف ، بل لو صلى على أموات المسلمين في أقطار الأرض الذين ماتوا في يومه ممن يجوز الصلاة عليهم جاز . وكان حسنا مستحسنا . لأن الصلاة على الغائب صحيحة عندنا ، ومعرفة بلاد الموتى ، وأعدادهم : ليست شرطا .

وقال الشيخ تقي الدين بن تيمية : ما يفعله بعض الناس - أنه كل ليلة يصلى على جميع من مات من المسلمين - فلا ريب أنه بدعة ، لم يفعله أحد من السلف . قوله : « جانبي البلد » قال الشيخ تقي الدين : القائلون بالجواز من الشافعية

والحنابلة ، قيد محققوم البلد الكبير . ومنهم من أطلق ولم يقيد .

ولا يصلّي الإمام على من قتل نفسه . أو غلّ من غنيمة . وإذا وُجد بعض الميت غسل وصلّى عليه . وعنه لا يصلّي على الجوارح . وإذا اشتبه من يصلّي عليه بغيره استقبلهما . ونوى من يصلّي عليه .

ويقف الإمام حذاء صدر الرجل ووسط المرأة . ومتى اجتمعما سوّى بين رأسيهما . ووقف تلقاء صدريهما . وقيل : يحمل صدره حذاء وسطها . وإذا تنوعت الجنائز قرب إلى الإمام الرجل الأخر . ثم العبد . ثم الصبي . ثم المرأة . وعنه تقديم الصبي على العبد . وقال الخرقى : يؤخر الصبي عن المرأة . ومن مات ولم يحضره غير نسوة . صلين عليه جماعة . وإن اجتمعت جنازة ومكتوبة قدمت المكتوبة . إلا أن تكون فجرأ وعصرأ .

باب حمل الجنازة والدفن

من السنة : الإسراع بالجنازة ، وأن يكون الماشي أمامها ، والراكب

قوله : « ولا يصلّي الإمام على من قتل نفسه ، أو غلّ من غنيمة »
كذا أطلق أبو الخطاب قاتل نفسه .

قال المصنف : يعنى متممدا ، وهل ذلك واجب أو مستحب ؟ كلام الإمام أحمد محتمل ، وظاهر نهيهِ التحريم . وهو ظاهر كلام ابن عقيل . وصرح المصنف في شرح الهداية بالاستحباب . وصرح أيضاً أنه يجب التماسي بالنبي صلى الله عليه وسلم في تركه الصلاة عليهما .

وظاهر كلام الشيخ وجيه الدين الاستحباب .

وقال ابن تيمم : امتناع الإمام من الصلاة على من تقدم مستحب . فلو صلى

جاز . وفيه وجه يجب ذلك . وحكى في الرعاية روايتين .

قوله : « من السنة : الإسراع بالجنازة »

خلفها ، وأن يحمل الإنسان بقوائمها الأربع ، يبدأ مما يلي يمين الميت على كتفه اليمنى بالقائمة المقدمة ، ثم المؤخرة ، ثم من الجانب الآخر ، على روايتين ، وهذا هو الترتيب ، ولو حمل على كاهله بين العمودين جاز . ومن تبع الجنائزة لم يجلس حتى توضع . فإن سبقها فجلس لم يقم لها .
والسنة : أن يتولى دفن الميت غاسله .

قال المصنف : وصفة الإسراع بالجنائزة : الخلب ، بأن يمشى بها أعلى درجات المشى المعتاد . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يخب ويرمل . وكذا قال القاضي : يستحب إسراع لا يخرج عن المشى المعتاد . وقال ابن الجوزي في المذهب : يسرع فوق السعى ودون الخلب . فإن خيف على الميت من ذلك تأني . وإن خيف عليه التغيير أسرع .

وقال في الكافي : ولا يفرط في الإسراع فيمخضها ويؤذي متبعيها . وقال في الرعاية : يسن الإسراع بها يسيرا . وذكر الشيخ وجيه الدين قول القاضي المذكور ، وقال : فإن خيف انفجارها أو كان في التابعين ضعف رفق به وبهم .
قوله : « والسنة : أن يتولى دفن الميت غاسله »

كذا قال غير واحد . قال المصنف في شرح الهداية : إنه متى كان الأحق بالفصل كان هو الأحق بالدفن . فالأولى أن يتولاهما جميعاً بنفسه . أو يستنيب فيهما واحداً . لأنه أقرب إلى ستر أحواله وقلة الاطلاع عليه . فأما الأحق بالدفن : فهو من أوصى إليه الميت بذلك . كما قلنا لو أوصى إليه بغسله . ثم الأقارب : الأقرب فالأقرب ، كما في غسله . فأما المرأة : فحارمها الرجال أحق بدفنها من النساء ، وهل يقدم الزوج على سائر المحارم ، كقول مالك والشافعي ، أو العكس كقول أبي حنيفة ؟ فيه روايتان فإن لم يكن محرم فهل النساء أولى بدفنها ، أم الرجال ؟ فيه روايتان . إحداها : الرجال أحق . فملى هذا : لا مدخل للنساء في الدفن

ويعمق قبره قامة وبسطة . ولا يُسجى إلا قبر المرأة ، ويدخله الميت من عند رجله إن سهل ، وإلا فمترضاً من قبله ، ويقول من يضعه « بسم الله ، وعلى ملة رسول الله » ويضعه في اللحد على جنبه الأيمن متوجهاً ، تحت رأسه لبنة ،

إلا عند الضرورة . وبه قال أبو حنيفة والشافعي .

والثانية : النساء أولى ، اختارها الخرقى .

قال المصنف : وهذه الرواية محمولة عندي على ما إذا لم يكن في دفنهم محذور من اتباع الجنائز ، أو الكشف بحضرة الأجانب أو غيره ، لأنه المنصوص عن الإمام أحمد في مثل ذلك . وهذا معنى كلام الشيخ موفق الدين وغيره ، لكنهم لم يذكروا حمل الرواية على هذا ، واختيار ابن عقيل وغيره كاختيار الخرقى ، وكذلك الشيخ وجيه الدين . وزاد « وإن كان لها زوج فهو أولى بدفنها ، كما هو أولى بغسلها . فإن لم يكن فأمراتهم يليها ، على الترتيب المذكور في الفصل » .

ولعل مراده : أن الزوج يقدم بعد محارمها من الرجال ، ثم بعده محارمها من النساء .

قوله : « ويعمق قبره قامة وبسطة »

يعنى : أن هذا هو المستحب ، وفي المسألة خلاف مشهور . قال في التلخيص وغيره « وأدناه حفرة تستر رأسيته ، وتمنع جثته من السباع ونحوها » زاد في الرعاية : نص عليه .

قوله : « ويضعه في اللحد على جنبه الأيمن متوجهاً »

كذا ذكر جماعة ، ولم يبينوا حكم ذلك . وقال ابن عقيل - فيما إذا دفن إلى غير القبلة - قال أصحابنا : أينبش . لأن استقبال القبلة مشروع يمكن فعله فلا يترك ؟ كما ذكر المسألة ، ومثله الدفن من قبل الفصل : أنه ينبش ، ويغسل ويوجه إلا أن يخاف عليه أن يتفسخ فيترك . ونصب الخلاف مع أبي حنيفة . واستدل بأنه

ثم يشرح عليه لبن أو قصب ، ولا يدخل القبر آجراً ولا خشباً ، ولا ما مسته النار ،
ثم يُحْتَمَى عليه التراب باليد ثلاثاً ، ثم يهال عليه . ويسم القبر فوق الأرض شبراً
ويرش بالماء ، ويجلل بالحصا . ويكره البناء والكتابة عليه ، وتخصيصه دون

واجب ، فلا يسقطه بذلك كإخراج ماله قيمة .

وقولهم « إن النبش مثله » قلنا : إنما هو في حق من تغير ، وهو لا ينبش .
ونصب المصنف في شرح الهداية الخلاف مع أبي حنيفة في المسألتين .
وقال في مسألة الدفن قبل النسل : لأنه واجب مقدور عليه من غير مانع .
وقال في مسألة الدفن إلى غير القبلة عن قول أبي حنيفة : قوله : ههنا أوجه
لأن توجيهه سنة وليس بفرض ، فلا يلزم لتحصيله منهى عنه . ولنا : أن النبي
صلى الله عليه وسلم وأصحابه قد نبشوا لما هو دون هذا . فهذا أولى . والنبش المنهى
عنه : هو الذي ليس لفرض صحيح . ثم يبطل تعليلهم بالختان عندهم . فإنه سنة
يلزم له كشف العورة المحرم في الأصل . انتهى كلامه .

وعلل الشيخ وجيه الدين مسألة الدفن إلى غير القبلة بأن استقبال القبلة سنة
مشروعة . وشعار من شعار المسلمين أمكن فعله ، فلا يترك ، كما لو ذكر قبل
تسوية اللبن . قال : وذكر الماوردي صاحب الحاوي في كتابه : أن أول من
وَجَّه إلى القبلة البراء . فإنه أوصى بذلك ، فصارت سنة . انتهى كلامه .
وقطع الآمدي والشريف أبو جعفر وغيرها بوجوب التوجيه إلى القبلة .

وقال القاضي أبو الحسين في مجموعه : إذا دفن من غير غسل نبش وغسل ،
سواء أهيل عليه التراب أو لم يهال عليه ، هذا ظاهر المذهب . وبه قال الشافعي .
وهكذا الحكم إذا دفن غير موجه ، هذا كله إذا لم يتغير الميت . وقال أبو حنيفة :
إذا أهيل عليه التراب لم ينبش .

دلينا : أنه فريضة مقدور عليه ، فوجب فعله . كما لو لم يهال عليه التراب .

تطيينه ، ولا يدفن فيه اثنان إلا لضرورة ، ويقدم أفضلهما إلى القبلة ، ويجز
فظهر من هذا : أن في وجوب التوجيه إلى القبلة وجهين ، فإن قلنا بوجوده
وجب نبشه لأجله في الأظهر ، وإلا فالأظهر أنه لا يجب لأنه لا يجب التوصل إلى
فعل مستحب .

ولو دفن موجهها على يساره أو مستلقياً على ظهره : هل ينبش ؟ على وجهين .
وقال الشيخ وجيه الدين : وإن حفر القبر ممتدا من القبلة إلى الشمال ، فإن
دعت الحاجة إلى ذلك لضيق المكان لم يكره ، وإن كان مع السعة والقدرة كره
ولم ينبش بعد دفنه ليدفن على الصفة المستحبة ، وكان دفنه على الحالة التي يوضع
عليها على المغتسل وعند الموت . وقال : فإن خالف وأضجعه على جنبه الأيسر ،
واستقبل القبلة بوجهه جاز . وكان تاركاً للأفضل ، وإن علموا بذلك بعد الدفن ،
وإن كان قبل أن يهال عليه التراب وجه ووضع على جنبه الأيمن . ليحصل شعار
السنة . انتهى كلامه .

وفي وجوب نبشه فيما إذا دفن قبل الغسل وجه : أنه لا يجب ، وقدم ابن تميم
أنه يستحب نبشه فيما إذا دفن لغير القبلة .
فهذه ثلاثة أوجه في المسألتين .

وقطع المصنف في مسألة الغسل لا ينبش إذا خيف تفسخه ولم يتبعض^(١)
هذه المسألة في مسألة التوجيه ويصلى عليه ، كسألة من لم يجد ماء ولا تراباً .
وظاهر كلامه في الحرر : أنه ينبش فيهما ، ولو خيف تفسخه ، بخلاف
نبشه للصلاة عليه . وقال غير واحد : لا ينبش إذا خيف تفسخه في المسائل
الثلاث ، وظاهر كلام غير واحد عكسه .

قوله : « ولا يدفن فيه اثنان إلا لضرورة »

قد يقال : استثناء حالة الضرورة تدل على التحريم عند انتفاؤها ، لأنه

(١) هكذا بالأصل ، وكتب فوقها « كذا » .

بينهما بتراب ، وإذا ماتت ذمية حامل بمسلم أفردت عن مقابر المسلمين والكفار
لا يحسن استثناء الضرورة مع الكراهة . وظاهر كلام جماعة من الأصحاب :
يحتمل التحريم والكراهة . وقال أحمد في رواية أبي داود : أما في المصرف فلا ،
ولا دليل على التحريم ، وفي الكراهة نظر ، لأنه أكثر ما قيل : إن أفراد كل
ميت بقبر : هو الدفن المعتاد حانة الاعتبار ، وهذا يدل على أن هذا هو المستحب
والأولى .

وقال المصنف - في أثناء بحث المسألة ، من غير تصريح بتحريم ولا كراهة -
قال : ونقل أبو طالب عن أحمد : إذا ماتت المرأة وقد ولدت ولدا ميتاً فدفن معها
جعل بينهما حاجز من تراب ، أو يخفر له في ناحية منها . وإن دفن معها فلا
بأس . وظاهر هذا : أن دفن الاثنين في القبر من غير ضرورة جائز لا يكره .
ويحتمل ذلك أن يختص ذلك بما إذا كانا أو أحدهما من لا حكم لعورته لصغره .
وقال - في أثناء بحث مسألة : ينش الميت إذا دفن قبل الغسل - ونشأت
الصحابة موتاهم للأفراد في القبر، وإحسان الكفن والتحويل إلى خير من البقعة
الأولى ، ونحو ذلك من المقاصد الصحيحة التي ليس فيها فعل فرض ولا سنة
مؤكدة . فلأن يجوز ذلك للغسل الواجب أولى . انتهى كلامه .

وقال الشيخ وجيه الدين : الجمع بين الاثنين في القبر والثلاثة لغير ضرورة وحاجة
غير جائز . لأن السنة أن يفرد كل واحد بقبر . وبه قال أبو حنيفة والشافعي . فأما
مع الضرورة أو الحاجة : فإنه جائز في المصرو وغيره . وبه قال أبو حنيفة والشافعي
وروى عن إمامنا : أنه لا بأس أن يدفن الإثنين والثلاثة في القبر الواحد .

قال ابن عقيل : أفراد كل ميت بقبر مستحب . انتهى كلامه .
وهو الذي قطع به ابن عقيل في الفصول .

والذي وجدت في كلام الشيخ تقي الدين القطع بالكراهة . وحكى بعضهم
احتمالا : أنه يختص الجواز بالمحارم . وقطع في الرعاية بالخلاف في الجواز وعدمه .

واستدبرت بها القبلة ، ومن ماتت وفي بطنها ولد يتحرك أخرجه . فإن عجزن تركته . ومن دفن غير موجه أو غير مغسل نبش فغسل ووجه . وإن دفن ولم يصل عليه نبش ما لم يخش تسخه نص عليه . وقال القاضي يصل على القبر .
وتسن التعزية قبل الدفن وبعده ، ولا يجلس لها . والبكاء على الميت

قوله « من ماتت وفي بطنها ولد يتحرك أخرجه القوابل فإن عجزن تركته » قال الإمام أحمد في رواية صالح - في المرأة تموت وفي بطنها صبي حي - يشق عنها ؟ قال : لا يشق عنها . إذا أراد أن يخرجها أخرجه . وقيل : يشق بطنها إذا ظن خروجه حياً . وبه قال أبو حنيفة والشافعي . وعن مالك روايتان .
فعلى الأول : يدخل النساء أيديهن فيخرجنه إذا طمعن في حياته . فإن عجزن أو عدمن : فاختر ابن هيرة أنه يشق بطنها ويخرج الولد . وقال صالح في مسأله : وسألت عن المرأة تموت ، وفي بطنها ولد ؟ قال : إذا لم يقدر النساء فليسوا عليها رجلاً يخرجها . وقال بعضهم : هل يفعل الرجال ذلك ؟ على روايتين . قال ابن تيميم : وينبغي . وظاهر كلام غيره : أنه يجب أن يكون من ذوى أرحامها فإن لم يخرج لم يدفن مادام حياً . ولو خرج بعض الولد ومات أخرج : إن أمكن وغسل ، وإلا غسب على حاله . ولا يحتاج إلى تيميم لما بقى . لأنه في حكم الباطن . قطع به بعضهم . وفيه احتمال .

قوله : « وتسن التعزية قبل الدفن وبعده »

أطلق الاستحباب بعده . وليس هو على ظاهره ، وإنما أراد الإشارة إلى مذهب أبي حنيفة . فإن عنده لا يسن بعد الدفن لأنه خاتمة أمره .

قال المصنف في شرح الهداية : وإلى متى يمتد وقت التعزية ؟ لم أجد فيه كلاماً لأصحابنا . وذكر أصحاب الشافعي أن وقتها يمتد إلى ثلاثة أيام ، فلا تعزية بعدها ، لأنها في حد القلة . وقد أذن الشارع في الإحداد فيها . ثم ذكر

جائر ، والندب والنوح وخمش الوجه وشق الجيب : منهى عنه .
ويسن أن يُصنَعَ لأهل الميت طعام يبعث إليهم ، ويكره لهم صنع طعام للناس .

أحاديث ذلك ، ثم قال : وهذا يدل على أن ما يهجره المصاب من حسن الثياب والزينة لا بأس به مدة الثلاث : وقال في مسألة كراهة الجلوس للتعزية :
وعندى أن جلوس أهل المصيبة من الرجال والنساء بالنهار في مكان معلوم لياتيهم من يعزيهم مدة الثلاث ، لا بأس به . انتهى كلامه .

وقد ذكر هذه المسألة جماعة ، منهم صاحب المستوعب : أنه تستحب التعزية إلى ثلاثة أيام ، وقال أبو الفرج الشيرازي المقدسي : ويكره فيما زاد عليها ، لأنه تجديد للمصيبة . وقطع به الأمدى وابن شهاب العكبري وابن تيمم وغيرهم .
وقول المصنف « أهل المصيبة » أعم من أهل الميت ، فيعزى الإنسان في رفيقه وصديقه ونحوها . كما يعزى في قريبه . وهذا متوجه . وقطع به ابن عبد القوي في كتابه مجمع البحرين مذهبا لأحمد ، لانقها من عنده .

وقول الأصحاب « أهل الميت » خرج مخرج الغالب . ولعل مرادهم : أهل المصيبة . ولم يحد جماعة من الأصحاب منهم - الشيخ موفق الدين - استحباب التعزية بثلاث . وإطلاق كلامهم يقتضى الاستحباب بعد الثلاث . وهو ظاهر الأخبار . ولأن القصد تسلية أهل المصيبة والدعاء لهم ولبيتهم وهذا المعنى تستوى فيه الثلاث وغيرها . والتعليل بتحديد المصيبة مناسبة مرسله ، ليس لها أصل ، فلا تقبل .
على أن هذا المعنى موجود في الثلاث . وقد حده بعض الأصحاب بيوم الدفن . وفيه أيضا ضعف . وقال ابن عبد القوي : فإن كان المعزى غائبا فلا بأس بها ولو بعد الثلاث ، ما لم تنس المصيبة . لأن فيه جبر قلب الأخ المسلم وتسليته عما لم ينسه من معذور في تأخره . ولا بأس بالتعزية بالمكاتبة للبعيد لذلك . انتهى كلامه

ومن تطوع بقربة وأهدى ثوابها لميت مسلم نفعه ذلك .

قوله : « ومن تطوع بقربة وأهدى ثوابها للميت المسلم : نفعه ذلك »
ظاهره : أنه لو أهدى ثواب فرض ، أو أهدى إلى حي : لا ينفعه ذلك .
وذكر القاضى وغيره فى المسألتين خلافا . وتبعه المصنف فى شرح الهداية وغيره .
ولو نوى بالقربة الميت ابتداء : فهل يكفي ذلك فى حصول ثوابها ، أم لا بد
من إهدائه ؟ فى كلام المصنف فى شرح الهداية إشعار بالأمرين . ويؤخذ ذلك من
كلام غيره أيضاً . والأحاديث فى هذا الباب ظاهرها مختلف أيضاً . وقد قال
ابن عقيل ، فيما يفعله النائب عن المستنيب - فى الحج ، واجباً كان أو تطوعاً - مما لم
يؤمر به ، مثل أن يؤمر بحج فيعتمر أو بعمره فيحج : يقع عن الميت . لأنه يصح
عنه من غير إذنه . قال : وذلك أن الميت عزى إليه العبادة عند ما وقعت عنه ،
ولا يحتاج إلى إذن . والحج بخلافه . وذلك لأن الحى قادر على الاكتساب ، والميت
بخلافه . ويصير كأنه مهدي إلى الميت ثوابها . انتهى كلامه .

وفى كلام القاضى : إذا جاز أن تقع أفعاله التى فعلها بنفسه عن غيره - وهو
الحج والصدقة - جاز أن يقع الثواب لغيره . لأن الثواب تبع للفعل ^(١) . فإذا
جاز أن يقع المتبوع لغيره جاز أن يقع التبع . قال : واحتج بعضهم بأن الصلاة
والصيام وقراءة القرآن مما لا مدخل للمال فيه . فلا يصح أن يفعله عن غيره ، كصلاة
الفرض ، وضوم الفرض . قال : والجواب : أنا نقول بموجبه ، وأنه لا يفعله عن
غيره ، وإنما يقع ثوابه عن غيره . وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية المروزي
« إذا دخلتم المقابر فاقروا آية الكرسي ، وقل هو الله أحد ، ثم قولوا : اللهم إن
فضله لأهل المقابر ^(٢) » يعنى ثوابه .

(١) ليس مطلقاً . بل هو تبع لرضوان الله ، وهو تبع لصدق النية ، وحسن
تحرى الاتباع لما شرع الله .

(٢) لم يصح هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم ، لا قولاً ولا فعلاً .

وإذا ثبت هذا لم يكن فرق بين الأصل والفرض ، بل نقول : لو صلى صلاة مفروضة وأهدى ثوابها لأبويه صحت الهدية .

فإن قيل : هذا خلاف الأصول ، لأنه يفضى إلى أن يعرى عمله عن ثواب وأنه يحصل لمن لم يعمل ثواب عمل لم يعمله .

قيل : قولك : إنه يفضى إلى أن يعرى عمله عن ثواب : غير ممتنع ، كما قلتم : إذا صلى في دار غضب ، أو امتنع من أداء الزكاة وأخذها الإمام قهراً . وقولك : إنه يحصل للغير ثواب ما لم يعمل : فغير ممتنع ، كشواب الاستغفار . فإنه يحصل للمستغفر له ، وإن لم يوجد منه عمل ، وإنما وجد العمل من المستغفر . ومعلوم أن المستغفر يستحق الثواب على ذلك ، لأنه مندوب إليه بقوله تعالى (٥٩ : ١٠) والذين جاءوا من بعدهم يقولون : ربنا اغفر لنا ولإخواننا ^(١) .

وقد قيل فيه جواب آخر : وهو أن الثواب يحصل لهما : للعامل والمهدى إليه ، فيضاعف الله للعامل الثواب عند وجود الهدية ، كما يضاعف ثواب من يصلى في جماعة على من يصلى فرادى ، فينقسم بينهما . ويؤكد قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من فطر صائماً فله مثل أجره » فجعل الأجر لهما . انتهى كلامه .

والأولى أن يقال : المهدى ينقل ثواب عمله إلى المهدى إليه . وللمهدى الأجر على هذا الإحسان والصدقة والهدية . ولا يلزم أن يكون مثل ثواب عمله ، إلا أن يصح ما رواه حرب في مسأله بإسناده عن الأوزاعي عن عمرو بن شعيب

(١) لكن يقال : إن قياس هذا على الاستغفار بعيد لأن الاستغفار دعاء . وفرق بين الدعاء والعمل . هذا مع أن العبادة توقيفية ، لا قياسية . ونقل الثواب إلى الله لا إلى العامل . والله تعالى يقول (٢١ : ٤٧) ونضع الموازين القسط ليوم القيامة فلا تظلم نفس شيئاً . وإن كان مثقال حبة من خردل أتينا بها وكفى بنا حاسبين) ويقول (٢١ : ٥٢) كل امرئ بما كسب رهين) (٣٩ : ٤١) وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وأن سعيه سوف يرى ثم يجزاه الجزاء الأوفى) وغير ذلك كثير .

عن أبيه عن جده : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ما على أحدكم إذا أراد أن يتصدق بصدقة تطوعاً : أن يجعلها عن والديه إذا كانا مسلمين ، فيكون لوالديه أجرها ، وله مثل أجورهما ، من غير أن ينقص من أجورهما شيئاً »
وقوله في المحرر : « وأهدى ثوابها »

وكذا لو أهدى بعضه ، كمنصفه وثلثه ونحو ذلك . وهذه المسألة قد يعاين بها ، فيقال : أين لنا موضع تصح فيه الهدية مع جهالة المهدي ؟

قال القاضي : أما دعوى جهالته فلا تتم إذا كانت معلومة عند الله تعالى ، كمن وكل رجلاً في أن يهدي شيئاً من ماله ، لا يعرفه المهدي ، ويعرفه الوكيل صح . وهل يستحب إهداء القرب أم لا ؟ قال القاضي : فإن قيل : فإذا كان الثواب يصل ، والإحسان مندوب إليه ، فلم كره أحد أن يخرج من الصف الأول ، ليؤثر أباه به ، وهي فضيلة آثر أباه بها ؟ وقد نقل أبو الفرج بن الصباح البرزاطي قال : قلت لأحد : يخرج الرجل من الصف الأول ، ويقدم أباه في موضعه ؟ فقال : ما يعجبني ، هو يقدر أن يبرَّ أباه بغير هذا .

قيل : وقد نقل عن أحمد ما يدل على نفي الكراهة . فقال أبو بكر بن حماد المقرئ : إن الرجل يأمره والده بأن يؤخر الصلاة ليصلي به ؟ قال : يؤخرها . فقد أمره بطاعة أبيه بتأخير الصلاة . وترك فضيلة أول الوقت .

الوجه فيه : أنه قد ندب إلى طاعة أبيه في ترك صوم النفل وصلاته ، وإن كان ذلك قرينة وطاعة . وقد قال في رواية هارون بن عبد الله في غلام يصوم إذا نهيته . وقال الشيخ وجيه الدين أبو المعالي بن المنجى في بحث المسألة : فإن قيل : الإيثار بالفضائل والدين غير جائز عندكم ، كالأيثار بالقيام في الصف الأول ، ثم ذكر نحو كلام القاضي .

وهذا منها تسوية بين نقل الثواب بعد ثبوته واستحقاقه ، وبين نقل سبب الثواب قبل فعله . ولا يخلو من نظر .

ويكره المشي في المقبرة بتعلين إلا من عذر ، ولا يكره بالخف . ويكره الجلوس والاتكاء على القبور . ولا تتركه عنده القراءة .

والمشهور : كراهة إثارة الإنسان بالسكان الفاضل إذا لم ينتقل إلى مثل ثوابه مكانه بالسواء . لأنه يؤثر على نفسه في الدين .

وذكر ابن عقيل في الفصول : أنه لا يجوز . وقيل : لا يكره . وإلا كره .
وذكر الشيخ تقي الدين في فتاويه : أنه لم يكن من عادات السلف : إهداء ثواب ذلك إلى موتى المسلمين . بل كان عادتهم : أنهم كانوا يعبدون الله بأنواع العبادات المشروعة فرضها ونفلها . وكانوا يدعون للمؤمنين والمؤمنات . كما أمر الله بذلك ، يدعون لأحيائهم وأمواتهم . فلا ينبغي للناس أن يعدلوا عن طريق السلف . فإنه أفضل وأكمل . انتهى .

قوله : « ويكره المشي في المقبرة بتعلين إلا من عذر » .

نص على ذلك . وعنه : لا يكره ولا يستحب الخلع ، كقول الأئمة الثلاثة .
وظاهر كلامه بالتشك ونحوه . وفيه وجهان . أحدهما : يكره كالنعل ، لأنه في معناه ، ولا يشق خلعه ، بخلاف الخف . والثاني : لا يكره . اختاره القاضي ، وقطع به في المستوعب ، قصرنا للحكم على مورد النص ، وهو حديث بشير بن الخصاصة . ورد في النعال السبئية . وهو عمدة المسألة . وعليه اعتمد الأصحاب والإمام وقطع ابن تيمم وابن حبان بأنه لا يكره بالنعال . وهذا غريب ضعيف ، وهو مخالف للخبر والمذهب .

قوله : « ويكره الجلوس والاتكاء على القبور » .

قطع المصنف في شرح الهداية بالتحريم ، إن كان لقضاء حاجة .
وظاهر كلامه هنا : أنه لا فرق . وترجم القاضي في الخلاف المسألة

ويستحب زيارة القبور للرجال ، وتكره للنساء ، وعنه لا يكره .

بالكراهة ، كما ذكر غيره . وقال : نص عليه في رواية حنبل ، فقال : القعود على القبور والحديث عندها والتغوط بين القبور : كل ذلك مكروه . قال : وكذلك نقل أبو طالب . وقال في بحث المسألة : ولأن في الجلوس عليه استخفافا بحقه واستهانة به . وهذا لا يجوز .

وقد عرف أن لأصحابنا وجهين في الكراهة ، في كلام الإمام أحمد التحريم وكراهة التنزيه . وقال الشريف في بحث المسألة - بعد أن ذكر الكراهة - لأن في ذلك استخفافا بصاحبه ، واستهانة به أشبه ما إذا قعد عليه للبول قوله : « وتستحب زيارة القبور للرجال »

ذكره بعضهم إجماعا . وهو أبو زكريا النووي . وحكى بعضهم عن طائفة كراهته .

قال المصنف : وظاهر كلام الخرقى : أنها جائزة لا استحباب فيها . لأنه قال : ولا بأس أن يزور الرجال المقابر ، وكذا حكى أبو المعالي عن الخرقى أنه مباح لا بأس به . وكذا عبارة الحلواني . وفي العمدة : لأن الأمر بها أمر بعد حظر ، والمشهور عندنا : أنه للإباحة . ومن حمله على الندب فلقرينة « تذكر الموت » أو الأمر فيه ^(١) .

وحكى أبو المعالي عن مالك أنه يكره . وظاهر كلام الأصحاب : أنه لا يكره الإكثار من زيارة الموتى .

وقال في الرعاية : ويكره الإكثار من زيارة قبور الموتى والاجتماع عندها والسفر إليها ، وحضور القاص لها .

(١) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ، ألا فزوروها » .

كتاب الزكاة

باب صدقة المواشى

تجب الزكاة في الإبل والبقر ، والغنم السائمة أكثر السنة ، إلا العوامل .
ولا زكاة في الإبل ، حتى تبلغ خمسا . فيجب فيها شاة . فإن أخرج بعيرا لم يجزئه ،
وفي العشر شاتان ، وفي خمس عشرة : ثلاث شياه ، وفي العشرين : أربع شياه .
وفي خمس وعشرين : بنت مخاض ، وهي ما مكملت سنة ، فإن لم يكن عنده
فإن لبون . وهو ما كمل سنتين . فإن عدمهما لزمه شراء بنت مخاض . وفي ست
وثلاثين : بنت لبون . وفي ست وأربعين : حقة . وهي ما مكملت ثلاث سنين .
وفي إحدى وستين : جذعة . وهي ما مكملت أربع سنين . وفي ست وسبعين :
بنتا لبون . وفي إحدى وأربعين : حقتان . وفي مائة وإحدى وعشرين : ثلاث
بنات لبون . وعنه الحقتان . فإن بلغت مائة وثلاثين فصاعداً . ففي كل أربعين
بنت لبون . وفي كل خمسين حقة . ويجزىء عن المائتين : أربع حقا . أو
خمس بنات لبون عند أبي بكر وابن حامد . والمنصوص عنه : تعيين الحقا .
ومن عدم السن الواجب أخرج سنًا دونه يليه ومعه شاتين . أو عشرين
درهما . وإن شاء سنًا فوقه يليه حقة . واسترد من الساعى شاتين أو عشرين
درهما . فإن جبر بشاة وعشرة دراهم فعلى وجهين . فإن أخرج عن بنت مخاض حقة
لعدمها وعدم بنت لبون ، واسترد حيوانين ، أو أخرج بالعكس وأعطى حيوانين
جاز . وقال أبو الخطاب : لا يجوز ذلك . وهذا الحيوان مختص بالإبل .
ولا زكاة في البقر حتى تبلغ ثلاثين . ففيها تبيع أو تبيعة . وهو ما كمل
سنة . وفي أربعين : مسنة . وهي ما مكملت سنتين . وفي الستين تبيعان ، وكذلك
كما زادت . ففي كل ثلاثين تبيع ، وفي كل أربعين مسنة .

والجواميس : نوع من البقر .

وأما الغنم فنصاها : أقله أربعون ، وفيها شاة ، وفي مائة وإحدى وعشرين : شاتان ، وفي مائتين : ثلاث شياه . ولا شيء فيها إلى أربع مائة . فيجب أربع شياه ، وعنه في ثلاثمائة وواحدة : أربع شياه . ثم في كل مائة شاة . ويؤخذ من المعز الثنئى ، ومن الضأن الجذع .

ولا زكاة في الطباء . وفي بقر الوحش روايتان ، ويجب في المتولد بين الوحش والأهلى ، ومن كان في ماشيته إناث . لم يجزئه إخراج الذكر ، إلا ابن لبون عن بنت مخاض والتبوع في البقر ، فإن كانت كلها ذكوراً أجزأه الذكر ، وقيل : لا يجزىء إلا في الغنم .

ولا تؤخذ الرثى ، وهى التى لها ولد ، ولا الحامل ، ولا طروقة الفحل ، ولا نخل الضراب ، ولا سنن من جنس الواجب أعلى منه ، ولا خيار المال إلا برضى المالك . ولا يجزىء تيس ، ولا معيبة لا تجزىء فى الأضحية ولا صغيرة ، إلا أن يكون الجميع معيبات أو صفاراً فيجوز . وقال أبو بكر : لا تجزىء إلا سليمة كبيرة على قدر قيمة المالين . فإن اجتمع سليم ومعيب ، أو صفار وكبار : أخذت سليمة كبيرة على قدر قيمة المالين .

وإن اجتمعت كرام ولثام أخرج وسطا على قدر قيمتهما ، فإن كانا نوعين ، كالضأن والمعز أخرج من أيهما شاء على قدر قيمتهما . وقال أبو بكر : لا تعتبر القيمة .

وينعقد الحول على صفار الماشية مفردة . وعنه لا ينعقد حتى تبلى سن الإجزاء ، وإذا لم تكن الماشية نصابا فنمت نتاجها . فحولها من حين كملت . وعنه : من حين ملك الأمهات .

باب حكم الخلطة

إذا خلط جماعة من أهل الزكاة ماشية لهم في جميع الحول في المرعى ،
والمسرح ، والمبيت ، والمحب ، والفحل ، أو كانت ملكاً مشاعاً بينهم . زكواها
زكاة المال الواحد ، إذا كانت نصيباً فأكثر ، وهل تشترب نية الخلطة ؟ على
وجهين [للذهب إسقاطها]

ولو خلط اثنان في أثناء حولهما ، ثم باع أحدهما حصته مختلطة . فعلى
المشتري كلاً تم حوله زكاة خلطة ، وعلى الآخر لحوله الأول زكاة انفراد ،
ولما بعده زكاة خلطة ، ولا أثر للخلطة في غير الماشية ، وعنه يؤثر في كل مال ،
ويأخذ الساعي من أي مال الخليطين شاء زكاتها ، ويرجع على خليطه بقيمة
حصته . فإن اختلفا فيهما ولا يثبت فالتقول قول المرجوع عليه مع يمينه . ومن ظلمه
الساعي بأخذ زيادة . لم يلزم خليطه شيء منها ، وإن أخذ منه قيمة الفرض
أو زيادة مختلفاً فيها . رجع على خليطه بقسطه . ومن ملك أربعين شاة نصف
حول ، ثم باع نصفها مشاعاً أو معيناً مختلطاً ، فقال أبو بكر : يستأنفان الحول ،
وقال ابن حامد : لا ينقطع حول البائع . فيلزمه إذا تم حوله نصف شاة ، فإن
أخرج من النصاب بطل حول المشتري ، وإن أخرج من غيره لزم المشتري - إذا
تم حوله - نصف شاة ، وإن لم يخرج شيئاً حتى حال حول المشتري ، فهل يلزم
المشتري نصف الشاة ؟ على وجهين . فإن باع بعض النصاب مفرداً ، ثم خلطاً بعد
زمن يسير انقطع الحول ، وقيل : لا ينقطع . ومن كان له أربعين شاة في بلد
وأربعون في آخر ، وبينهما مسافة القصر . لزمه شاتان [وهو المذهب المتفق به]
وإن كان في كل بلد عشرون فلا زكاة في الأظهر عنه . وهذا في الماشية
خاصة ، وعنه : لا أثر لتفرقة البلدان بحال ، ومن ملك أربعين شاة ، ثم إحدى
وثمانين بعدها . لزمه للثانية - إذا تم حولها - شاة ، كالأولى ، وقيل : يلزمه لها

شاة واحدة ، وأربعون جزءاً من أصل مائة وإحدى وعشرين جزءاً من شاة .
فإن كانت الثانية أربعين فلا شيء فيها . وقيل : فيها شاة ، وقيل : نصف شاة
فإن كانت الثانية عشرين فوجهان ، أحدهما : لا شيء فيها ، والثاني : فيها ثلث
شاة ، فإن نقصت الزيادة عن نصاب ، وغيرت الفرض ، كمن ملك ثلاثين من
البقر ، ثم عشراً بعدها . فإنه يجب للعشر - إذا تم حولها - ربع مسنة وجهاً
واحداً ، ومن كان له ببيلد ستون شاة ، كل عشرين منها خلطة مع عشرين
لآخر . لزمهم شاة عند أمهاتنا ، على رب الستين نصفها ، وعلى كل خليط
سدسها ، وعندى يلزمهم شاتان وربع ، على رب الستين ثلاثة أرباع ، وعلى كل
خليط نصف شاة

باب زكاة الذهب والفضة

نصاب الذهب : عشرون مثقالاً ، ونصاب الفضة : مائتا درهم ، وفيها ربع
العشر ، وفيما زاد بحسابه . فإن نقص النصاب نقصاً لا يضبط غالباً كحبة وحبتين .
وجبت الزكاة ، وإن نقص ثلث مثقال . فعلى روايتين .
ولا زكاة في المشوش حتى يبلغ النقد الخالص فيه نصاباً .
ومن أخرج عن الصحاح الجياد مكسرة ، أو بهرجة عن خالصة . أخرج
الفضل بينهما وأجزأه . نص عليه . وقيل : لا يميزه إلا جيدة مثلها .
ويضم أحد النقيدين إلى الآخر في إكمال النصاب بالأجزاء دون القيمة ،
وقيل : بالأحظ للمساكين منهما ، وعنه لاضم بينهما بحال .
وتجب الزكاة في المصوغ المحظور ، ولا تجب في المباح إلا حلّى السكراء
والتجارة ، والمرصد للنفقة عند الحاجة ، وعنه تجب فيه بكل حال ، والاعتبار
في الإخراج بوزنه ، إن كان اتخاذه محظوراً ، وإلا فبقيته . وقيل : يعتبر وزنه
بكل حال .

باب زكاة التجارة

ومن ملك بفعله عرضاً بنية التجارة وقيمته نصاب ، فالزكاة في قيمته .
ويجب الإخراج منها ، فأما ما يملكه للقنية ، أو ملكه قهراً كالإيراث : فهل
يصير للتجارة إذا نواه على روايتين [المذهب : لا يصير للتجارة ، لأن
الأصل القنية] .

وَتَقَوُّمُ عروض التجارة إذا حال الحول بما شاء من ذهب أو وَرِقٍ ،
إلا أن يكون أحدهما أحظ للفقراء ، فيتعين . ولا يعتبر ما اشترت به .

وينقطع حول التجارة بمجرد نية القنية . ومن اشترى للتجارة أربعين شاة
سائمة . ففيها زكاة القيمة . فإن لم تكن قيمتها نصاباً . ففيها زكاة السوم .

ومن ملك للتجارة أرضاً فزرعت ، أو نخلاً فأثمرت . زَكَّى الجميع زكاة
القيمة إذا تم حولها . وقيل : يزكى الأصل زكاة القيمة ، والثمر والزرع
زكاة العشر .

وإذا ربح مالُ المضاربة زَكَّى رَبُّ المَالِ حصته كما قبل القسمة ، إن قلنا
يملكها بالظهور ، على وجهين [المذهب : أنها يملكها بالظهور] فإن قلنا :
يلزمه ، لم يلزمه أن يخرج قبل القسمة .

وهل يلزم العامل زكاة حصته ؟ وهل له الإخراج من مال المضاربة ؟
على وجهين .

باب ما يعتبر له الحَوْلُ وحكم الدين وغيره

الحول شرط في زكاة الماشية والنقدين ، وعروض التجارة ، ولا يؤثر نقصه
دون اليوم . ونتائج النصاب وأكسابه تتبعه في حوله ، والمستفاد بإرث أو عقد
ونحوه يفرد بالحول . وإذا نقص النصاب في أثناء الحول انقطع ، وكذلك إن
باعه بغير جنسه ، إلا يبيع الذهب بالفضة .

وإن باع عروضاً للتجارة بنقد، أو اشتراها به، أو باع ماشية بجنسها . بنى على حول الأول .

ومن فعل ما يقطع الحول فراراً من الزكاة . لم تسقط عنه ، واشترط بعض أصحابنا أن يفعل ذلك عند قرب وجوبها .

• ومن كان دينه على مليء لم يلزمه إخراج زكاته حتى يقضيه ، أو يبرئه منه . فيزكيه لما مضى . فأما الدين على معسرٍ أو جاحدٍ أو ماملٍ ، إذا أقبضه أو أسقطه ، أو المال المنصوب ، أو الضال إذا عاد إليه ، فهل يزكيه لما مضى ؟ على روايتين . وإذا عُرِفَت اللقطة فليكت . استقبل بها الملتقط حولاً وزكاه . نص عليه . وفي زكاة حول التعريف على المالك إذا وجدها الروايتان

ولا زكاة في دين الكتابة . ويمنع دينُ الأدعي وجوبَ الزكاة في قدره في سؤال الباطنة ، كالنقد وما قوم به . فأما الظاهرة كالمشية والزرع : فعنه يمنع فيها أيضاً ، وعنه لا يمنع ، وعنه ما استدانه لزرعه منع ، ولمؤنة أهله لا يمنع . فأما دين الله تعالى ، كالكفارة والنذر والزكاة والخراج : فهل يمنع ؟ على روايتين .

ومن نذر الصدقة بمال بعينه . فلا زكاة فيه بحال . وتجب الزكاة في الذمة ، وقال القاضى : تتعلق بالنصاب . فعلى قوله : من لم يملك سوى نصاب فلم يزكّه أحوالاً . فليس عليه إلا زكاة حول ، إلا في الإبل المزكاة بالغنم . فإنها تزكّى لكل حول . وقد نص أحمد على ذلك . وإن قلنا يجب في الذمة زكّى لكل حول . إلا إذا قلنا : دين الله يمنع . فيزكى عن حول واحد في الإبل وغيرها . ولا تسقط الزكاة بتلف المال : إلا العشرات إذا تلفت بأفة سماوية قبل قطعها . وعنه : تسقط الزكاة بتلف المال قبل إمكان الأداء .

ولا تسقط الزكاة بالموت . فإن اجتمع زكاة ودين وضاعت التركة تحاصاً .

نص عليه . ويتخرج : أن تقدم الزكاة ، إن قلنا : تتعلق بالعين . إلا أن يكون النصاب معدوماً فيتحصان .

وللراهن إخراج زكاة المرهون منه . إذا لم يكن له ما يؤدي عنه .
وينعقد الحول على الأجرة والمهر وعوض الخلع قبل القبض . وعلى الغنيمة إن كانت صنفاً واحداً قبل القسمة . وقيل : لا ينعقد حتى تقسم . كما لو كانت أصنافاً .

ولا زكاة في مال مكاتب . ولا في مال مَلَكَهُ السيدُ عبده . وقلنا : يملكه .
وإن قلنا لا يملكه زكاه السيد . وإذا عتق المكاتب وفي يده نصابٌ استقبل به حولا .

باب زكاة الزروع والثمار

كل نبات مكيل مُدَخَّرٍ كالحبوب ، واللوزِ والفُسْتِقِ والتمر والزبيب ،
والبدور والصعتر والأشنان ونحوها - إذا بلغ صافياً يابساً خمسة أوسق - ففيه
العشر مُصَفَّى يابساً ، إذا سقى بالغيوث والسيوح ، وإن سقى بكففة كالدواليب
والنواضح . فنصف العشر ، وما زاد فيحسابه . فإن سقى نصفه سيحاً ونصفه نضحاً
وجب ثلاثة أرباع عشره ، وإن كان أحدهما أكثر فالحكم له . نص عليه .
وقال ابن حامد : يجب بالقسط ، وإن جهل المقدار وجب العشر على المنصوص ،
وعلى قول ابن حامد : يجعل منه نضحاً المتيقن ، والباقي سَيِّحاً ، ويؤخذ بالقسط ،
ونصاب الأرز والغَلَسِ - وهو نوع حنطة يُدَخَّرُ في قشره - إذا صفيها
كغيرها ، وفي قشريهما عشرة أوسق . وألوسقُ : ستون صاعاً ، والصاع : خمسة
أرطال وثلاث بالعراقي ، ويزكي الزيتون إذا بلغ خمسة أوسق كيلاً ، نص عليه ،
ويخرج منه : وإن صفاه فأخرج عشر زيته . فهو أفضل ، وعنه لا زكاة فيه ،
ولا زكاة في غير مكيل مُدَخَّرٍ ، كالجوز والتين والخَضِرِ ونحوها ، إلا القطن

والزعفران . فإنهما على روايتين ، وفي العصفور والورس وجهان . فإن قلنا : يجب فنصابهما : ما قيمته كقيمة نصاب من أدنى نبات يزكى ، وقال القاضي : العصفور تبع للقرطم ، ولا يزكى حتى يبلغ القرطم نصاباً .

وتضم الحبوب بعضها إلى بعض في تكميل النصاب ، وعنه لا يضم جنس إلى غيره . وعنه تضم الحنطة إلى الشعير والقطنيات بعضها إلى بعض ، وتضم ثمرة العام الواحد بعضها إلى بعض كزرعه .

ومن كان في ثمره جيد ووردى ، ووسط أخذ من كل نوع حصته ، إلا أن يعسر التمييز . فيؤخذ الوسط .

وإذا بدأ صلاح الثمرة واشتد الحب . وجبت الزكاة . فإن قطعها قبل ذلك لم يجب ، إلا أن يقصد الفرار منها ، وإن أراد قطع ثمر بدأ صلاحه ولم يكمل لخوف العطش أو ضعف الجار ، أو كان رطباً لا يثمر ، أو عنباً لا يصير زيباً . جاز . وله إخراج عشره رطباً قبل الجداد وبعده . اختاره القاضي والمنصوص : أنه لا يخرج إلا يابساً ولا يتصرف المالك في الثمر قبل الجداد ، حتى يخرص ، فيضمن زكاتها ثم يتصرف ، ويوضع ثلث الثمرة أربعمها ، ولا يحتسب له زكاة ، ويزكى الباقي إن بلغ نصاباً . ولا وضيمة في الزرع إلا ما العادة أكله فريكا ونحوه .

ويجب في العسل العشر ، وإن كان من أرض مباحة أو خراجية إذا بلغ عشرة أفرق ، والفراق : قيل : إنه ستون رطلا . وقيل : ستة وثلاثون . وقيل : ستة عشر . وهو ظاهر كلامه .

والعشر والخراج مجتمعان . ومن استأجر أرضاً خراجية فزرعها . فالعشر عليه . والخراج على المؤجر . وعنه : كلاهما على المستأجر . ولا زكاة في المعشرات بعد أداء العشر ، ولو بقيت أحوالاً ، ما لم تكن للتجارة .

باب زكاة المعدن

ومن أخرج من معدن مملوك له أو مباح نصاب ذهب أو فضة ، أو ما تبلغ قيمته أحدهما من سائر المعادن : كالياقوت والزبرجد والصفير والقار والنفط . والنورة . ونحوها . ففيه ربع العشر من وقته لأهل الزكاة ، إذا أخرجته في دفعة أو دفعات لم يترك العمل بينها ترك إهمال ، ويخرجه بعد السبك والتصفية . وما أخذ من البحر كالمرجان . واللؤلؤ . والمسك والسمك ونحوه : فهو كالمعدن . وعنه لا شيء فيه .

باب حكم الركاز

كل مال مدفون في أرض الإسلام وجدت عليه علامة الكفر . فهو ركاز وفيه : الخمس وإن قل . لأهل الزكاة . وعنه : لأهل الفداء . والباقي : لواجده . سواء كان المالك له أو غيره أو مباحاً : وعنه إن كان للمكان مالك فهو له . وكذلك على هذه الرواية ، إن وجدته في موضع انتقل إليه . فهو للمالك قبله . فإن لم يعترف به . فلن قبله إلى أول مالك . وإن وجدته بأرض الحرب ، وقدر عليه بنفسه . فهو ركاز . وإن لم يقدر عليه إلا بجمع له منعه . فهو غنيمية . وإذا خلا المدفون عن علامة . أو كان على شيء منه علامة الإسلام : فهو لقطعة . إلا أن يجده في ملك انتقل إليه فيدعيه المالك قبله بلا بينة ولا صفة . فهل يدفع إليه ؟ على روايتين .

باب مصارف الزكاة

وهي ثمانية : الفقراء . والمساكين . والعاملون عليها . والمؤلفة قلوبهم . وفي الرقاب . والغارمين . وفي سبيل الله . وابن السبيل . والفقير : من لا شيء له . أوله يسير من كفايته . والمسكين : من له أكثر

الكفاية . فمن ملك من النقد أو غيره ما لا يقوم بكفايته . أعطى تمام الكفاية لسنة . وإن وجبت عليه الزكاة . ويجوز أن يرد عليه الساعى زكاته بعينها . وعنه لا تحل الصدقة لمن له خمسون درهما ، أو قيمتها ذهباً . وإن لم تكفه .

ومن أبيع له أخذ شيء فله سؤاله . وعنه لا تحل المسألة لمن له غداء أو عشاء . ومن ذكر أنه ذوعيال فطلب الزيادة أُعطي . وقال ابن عقيل : لا يعطى إلا بينة . ومن كان جلدأ . وادعى عدم الكسب وجهل حاله . أخبر أنها لا تحل لغنى ، ولا لقوى مكتسب وأُعطيَ بلا يمين . وإن ادعى الفقر من عرف غناه . لم يقبل إلا بثلاثة شهود . نص عليه للخبر . وقيل : يكفي شاهدان .

وأما العامل فيعطى لجبايته وحفظه أجره مثله . وإن تلفت الزكاة في يده أعطى أجرته من بيت المال . واشترط كونه مكلفاً أميناً مسلماً . وإن كان عبداً . وعنه يجوز جعله كافراً .

وأما المؤلف : فالسادة المطاعون في قومهم كالكافر المَرْجُوَّ بعطيته إسلامه . أو كف شره ، وكالمسلم المرجو بعطيته الذب عن المسلمين أو إسلام نظيره ، أو جباية الزكاة ممن يمنعها ، إلا أن يخاف . وعنه أن حكمهم انقطع .

وأما في الرقاب : فافتداء الأسير وإعطاء المكاتب ما عليه إن لم يجد وقاه . وهل له أن يبتاع منها رقيقاً لا يعتق عليه بالملك فيعتقه ؟ على روايتين . والسيد دفع زكاته إلى مكاتبه . نص عليه . وقيل : لا يجوز .

وأما الغارم : فهو المدين . ويعطى بقدر دينه . إن لم يجد وقاه ، إلا الغارم لإصلاح ذات البين فيعطى ، وإن كان غنيا . ومن غرم في محرم لم يعط حتى يتوب . ومن ادعى الغرم فصدقه الغريم والكتابة فصدقه السيد : أُعطيَ وقيل : لا يعطى إلا بينة .

وأما في سبيل الله : فإعطاء من لا ديوان له من الغزاة كفاية غزوم . فإن لم يغزوا استردت منهم . وإن غزوا وفضلت فضلة في استردادها وجهان . والحج

من السبيل . فيعطى الفقير فيه . وعنه لا يجوز ذلك له .
وأما ابن السبيل : فالسافر المنقطع به وله اليسار في بلده دون منشىء السفر من
بلده . فيعطى ما يبلغه ، إلا العاصى بسفره فلا يعطى حتى يتوب . وإذا وصل
ابن السبيل ، أو برىء الغريم ، أو عتق المكاتب . أو عجز والزكاة باقية :
استردت منهم . وعنه : لا تسترد . وتبقى لهم إلا فى عجز المكاتب فإنها تكون
للسيد .

ومن أعطى زكاته لمستحق واحد . أجزأته . وعنه : يلزمه أن يستوعب
الأصناف وأن يعطى من كل صنف ثلاثة فأكثر . إلا العامل فإنه يجوز جعله
واحداً . وتسقط إن أخرجها ربها بنفسه .

ولا تحل صدقة الفرض للوالدين وإن علوا . ولا للولد وإن سفل . وفى بقية
الأقارب الواجبة نفقتهم روايتان . الصحيح لهم الأخذ ، ولا للزوجة . وفى الزوج
روايتان . الصحيح يدفع للزوج . ولا لبني هاتم ولا لمواليهم . وفى بنى المطلب
روايتان . الصحيح : لا يأخذون . ولا لافئى ولا لمكاتب . ولا لفقيرة زوجها
غنى إلا أن يكونوا غزاة أو مؤلفة أو عاملين أو غارمين لإصلاح ذات البين .
فيجوز ، وقيل : يجوز دفعها إلى الزوجين وعمودى النسب وسائر الأقارب للعدم
وأهناية ^(١) .

باب إخراج الزكاة

يجب إخراجها على الفور مع القدرة إلا لفرض صحيح ، كخشية رجوع
الساعى عليه ، وتأخيرها لقوم لا يحضره مثلهم فى الحاجة وما أشبهه . نص عليه .
ولا يجرىء إخراجها إلا بنية تقارنه ، أو تسبقه بزمن يسير . ويخرج عن الصبي
والجنون وليهما .

ومن رفع زكاته إلى وكيله فنَوَّأها ، ولم يَنْوِ الوكيل جاز . وقيل : إن

(١) كذا فى الأصل . ولعله « والقرابة » أو نحوها

بعد إخراج الوكيل عن نية الموكل : لم يجز . وإذا أذن كل واحد من الشريكين
للآخر في دفع الزكاة فأخرجا معاً : ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه . وإن
سبق أحدهما ضمن نصيبه الباقي . ويتخرج أن لا يضمن إذا لم يعلم بإخراجه .
والأفضل : أن يفرق المزكي زكاته بنفسه وقال أبو الخطاب : دفعها إلى الإمام
العادل أفضل .

ولا يجوز نقل صدقة المال عن بلده إلى بلد تقصر الصلاة بينهما . وعنه يجوز
إلى الثغور خاصة . فإن خلا بلد المال عن مستحق : نقلت إلى أقرب البلاد إليه .
وتخرج صدقة الفطر في بلد البدن دون المال .
وجوز تقديم الزكاة قبل الحول إذا كمل النصاب لعام . ولا تجوز لثلاثة .
وفي العامين روايتان .

وإن عجل زكاة ما استفيده من النصاب ، فهل يجزئه ؟ على وجهين ، ومن
عجل عن مائتي شاة شاتين ، ثم نتجت سخلة قبل الحول : لزمته شاة ثالثة . ومن
عجل زكاته إلى غنى ، ثم وجبت وقد افتقر لم تجزئه . وإن كان بالعكس أجزأته .
وإن تلف المال قبل الحول - والزكاة في يد الساعي - استردت وإن وصلت
إلى الفقير لم تسترد . وقيل : إن دفعها إليه الساعي أو ربهها ، وأعلمه بالتعجيل :
استردت ، وإلا فلا تسترد . وقيل : تسترد بكل حال .

وهل يجوز تعجيل زكاة العشر إذا خرج الزرع ، أو الطلع ؟ على وجهين .
وإذا تلفت الزكاة المعجلة في يد الساعي : فهي من ضمان الفقراء .

ومن أعطى زكاته أو كفارته مستحقاً في الظاهر ، فإن كافراً أو عبداً أو
هاشمياً : لم تجزئه ، وإن بان غنيا : فعلى روايتين .

ولا يجزى إخراج القيمة في الزكاة . وعنه : يجزى ، وعنه لا يجزى .
إلا إخراج أحد التقدين عن الآخر .

ومن طوبى بالزكاة، فادعى نقص النصاب في الحول، أو هلاك الثمرة بمجآحة ونحوه، مما لا زكاة معه : صدق ولم يحلف .

ومن كتم ماله لثلاثا تؤخذ زكاته ، أو منعها بخلا : أخذت منه قهراً . وهل تسقط عنه في الباطن ؟ على وجهين . وقال أبو بكر : تؤخذ وشطر ماله . فإن تعذر أخذها منه ، بأن غيَّب ماله ، أو قاتل دونه : استتيب ثلاثا . فإن أصر قتل حداً ، وعنه كفرأ ، وأخذ من تركته .

باب زكاة الفطر

ومن أدرك آخر جزء من رمضان مسلماً حرأً أو مكاتباً ، وله فضل عن قوته وقوت عياله يوماً وليلة : فعليه فطرته وفطرة كل مسلم تلزمه مؤنته . فإن لم يمكنه إلا فطرة بعضهم : بدأ بنفسه ، ثم بزوجه ، ثم بعبده ، ثم بالأولى فالأولى نفقةً من أقاربه . وسنذكره . فإن لم يجد إلا بعض صاع أخرجه عن نفسه . وعنه لاشيء . عليه .

ومن أسلم أو تجدد له زوجة أو عبد أو ولد بعد غروب الشمس : لم تلزمه فطرة لذلك . وعنه تلزمه إذا كان ذلك قبل طلوع فجر العيد .
ومن تبرع بمؤنة شخص شهر الصوم : لزمته فطرته . نص عليه . وقيل : لا تلزمه .

ومن تزوجت بعد أو معسر ففطرتها على نفسها ، إلا أن تكون أمة ، فتلزم سيدها .

وتستحب الفطرة على الجنين . وعنه تجب .

وتجب فطرة العبد الآبق . وفي الزوجة الناشز وجهان . ولا يجب أداء الفطرة عن غائب منقطع خبره . فإن بان حياً فيما بعد أخرجت لما مضى .

والواجب في الفطرة : صاع من أحد خمسة أشياء : أفضلها التمر . ثم الزبيب ، ثم البر ، ثم الشعير ، ثم الأبط ، وعنه : لا يجزئ الأقط إلا لمن هو قوته ، ودقيق

البر والشعير وسويقهما كحبيهما . نص عليه أحمد . وقال ابن أبي موسى : لا يجزىء السويق ، ولا يجزىء حب معيب ولا خبز . فإن عدم الخمسة فصاع من كل حب وتم يفتات . وقال ابن حامد : صاع من قوته . ويجزىء دفع الصاع من أجناس . ويجوز دفع الأصع إلى واحد ، والصاع إلى جماعة . ويجزىء عن العبد المشترك صاع ، وعنه على كل شريك صاع .
ومن أدى فطرة نفسه ، وهى على غيره ، ولم يستأذنه : أجزأته . وقيل : لا تجزئته .

وتخرج الفطرة يوم العيد . والأفضل قبل الصلاة . وله تعجيلها قبله بيومين . فإن أخرها عنه أثم . ولزمه القضاء . ولا يمتنع الدين وجوب الفطرة ، إلا أن يكون مطالباً به .

كتاب الصيام

لا يجب صوم رمضان إلا على مسلم عاقل بالغ ، وعنه يجب على المميز إذا أطاقه . فإن أسلم الكافر ، أو أفاق المجنون ، أو بلغ الصبي مفطراً فى أثناء يوم ، فهل يجب إمساكه وقضاؤه ؟ على روايتين .
وإن بلغ الصبي صاعماً لزمه الإتمام وفى القضاء وجهان ، وإن طهرت حائض ، أو قدم مسافر مفطراً : لزمها الإمساك . وعنه لا يلزم .
وإذا لم يروا الهلال ليلة الثلاثين من شعبان لم يصوموا ، إلا أن يحول دون طلوعه غيم أو قتر ، فيجب صومه بنية رمضان . وهل تصلى التراويح ليلة غيم ؟ على وجهين . وعنه : لا يجب صومه ، وعنه : الناس تبع للإمام فى الصوم والفطر .
والهلال المرئى نهائياً بعد الزوال ليلة المقبلة . فأما ما قبله فللماضية . وعنه للمقبلة ، وعنه فى أول الشهر الماضية ، وفى آخره للمقبلة .

ويثبت هلال الصوم بقول عدل . وعنه يفتقر إلى عدلين كبقية الشهور .
ورؤية بعض البلاد رؤية لجمعية .

وإذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً ، فلم يروا الهلال لم يفطروا ، كالصوم
بالغيم ، وقيل : يفطرون [وهو المذهب] كالصوم بقول عدلين .

ومن رأى هلال الصوم وحده فردت شهادته ، لزمه الصوم والكفارة
بالوطء فيه [وهو المذهب] وعنه : لا صوم عليه . وإن رأى هلال الفطر وحده
لم يفطر . وقيل : يفطر سراً .

وإذا جهل الأسير الأشهر : تحرّى وصام ، وقد أجزأه ، إلا أن يتبين
صومه قبل الشهر .

ويشترط لكل صوم واجب : أن ينويه من الليل معيناً ، وفي نية الفرضية
وجهان ، المذهب : لا يشترط . وعنه لا يجب تعيين النية لرمضان . وهل يجزىء
في أوله نية لجميعة ؟ على روايتين . ويصح النفل بنية قبل الزوال . فإن نوى بعده
فعلى روايتين ، ومن نوى الإفطار فقد أفطر ، فإن عاد ونوى الصوم أجزاء في النفل
خاصة . ومن نوى الصوم ثم أغمى عليه جميع يومه : لم يجزئه . وإن أفاق فيه
أجزأه في النفل خاصة .

ومن أفطر لكبير أو مرض لا يرجى برؤه : أطم لكل يوم فقيراً . ولا يسقط
الإطعام لعجزه عنه . وإطعام المسكين مقدّر بمُدِّ بَرٍّ ، أو نصف صاع تمر ، أو شعير
هنا ، وفي كل موضع من الكفارات ، وجزاء محظورات الحج وغيرها .

وإذا خافت المرض والحامل غلى ولديهما : أفطرتا وقضتا ، وأطعمتا فقيراً
لكل يوم ، فإن عدمتا الإطعام فإنه يسقط ، وإن أفطرتا خوفاً على أنفسهما
كفاهما القضاء .

والسنة لمن سافر سفر القصر ، ولمن مرض فخاف ضرراً بالصوم : أن

يفطرا، فإن صاماً أجزأهما . ولا يجوز أن يصوما في رمضان عن غيره ، ومن سافر في أثناء يوم : فهل له إفطاره ؟ على روايتين .

باب ما يفسد الصوم

إذا أكل الصائم أو شرب ، أو استعط ، أو احتقن ، أو اكتحل بما يصل إلى جوفه ، أو قطر في أذنه فدخل في دماغه ، أو داوى جائفة أو مأمومة بما يصل إليها ، أو حجم أو احتجم ، أو استقاء ، أو استمنى ، أو لمس فأمذى : لزمه القضاء بلا كفارة ، إلا الناسي والمكروه ، فلا شيء عليهما .

وقال أبو الخطاب : الجاهل مثلهما .

وله أن يفتصد ويغتسل ، ويقطر في إحليله الدواء ، ويؤخر الغسل الواجب ليلاً لجنابة أو حيض - إن كان امرأة - إلى ما بعد الفجر .

ويكره له ذوق الطعام . فإن فعل فوجد طعمه في حلقه أفطر . وإن جمع ريقه وبلعه كره ولم يفطر . وقيل : يفطر . وإن بلع نخامة حصلت في فمه أفطر ، وعنه لا يفطر . وإن تميمض أو استنشق فوق الثلاث ، أو بالغ فيهما فدخل الماء إلى حلقه : فعلى وجهين .

ويسن له : أن يعجل فطره ، ويؤخر سحوره ، فإن أكل معتقداً بقاء الليل أو دخوله فبان بخلافه ، أو أكل شاكا في دخوله : أفطر . وإن أكل شاكا في خروجه : لم يفطر . ولا تكره القبلة ، إذا لم تحرك شهوته ، وعنه تكره . وإذا وطئ في دبر أو قبل من آدمى أو بهيمة عمداً أو سهواً : فعليه مع القضاء الكفارة [نص عليه أحمد] إذا كان ذلك في شهر رمضان ، وعنه لا كفارة عليه مع العذر ، كالناسي والمكروه . والواطئ يظنه ليلاً ، فيقبين نهراً . فأما المرأة الموطوءة : فيلزمها القضاء ، ولا تلزمها الكفارة مع العذر . فإن لم يكن لها عذر فعلى روايتين .

والكفارة : عتق رقبة . فإن لم يجد صام شهرين متتابعين . فإن لم يستطع
أطعم ستين مسكيناً . وعنه يخير بين الثلاثة . فإن عجز عنها : فهل تسقط عنه ؟
على روايتين . فإن قلنا : لا تسقط ، وكفر الغير عنه بإذنه : جاز أن يصرفها إليه .
وهل يجوز ذلك في بقية الكفارات ؟ على روايتين .
ومن أمنيَ نهاراً من وطء بالليل لم يفطر .

وإن أدركه الفجر مجامعاً فاستدام : لزمه أن يقضى ويكفر . وإن نزع
فكذلك عند القاضي . وقيل : لا شيء عليه . ويتخرج إن قضى لا يكفر .
ومن مرض أو جنَّ أو سافر في يوم قد وطئ فيه : لم تسقط الكفارة عنه .
ومن أكل ثم جامع : لزمته الكفارة . وكذلك كل مفطر وطئ . والإمساك يلزمه .
وإذا شرع المسافر في الصوم : فله إبطاله بما شاء . وعنه لا يجوز الجماع . فإن
خالف ووطئ : ففي الكفارة روايتين .

ومن وطئ في يوم مرتين : فكفارة واحدة ، إلا أن يكفر بينهما . فتلزمه
ثانية . وإن وطئ في يومين ولم يكفر : فكفارتان . وقال أبو بكر : كفارة .
ومن باشر دون الفرج ، أو قبل ، أو كرّر النظر فأمني : لزمه القضاء . وفي الكفارة
روايتان . ورواية ثالثة : لا كفارة بذلك ، إلا بالوطء دون الفرج . واختارها الخرقى .
وإن أمدى بالنظر لم يفطر في ظاهر قوله . وقال أبو بكر : يفطر . ويتخرج
أن يفطر إن كرهه ، وإلا فلا . وإن أمني أو أمدى بفكر غلبه لم يفطر . وإن
استدعاه ، فعلى وجهين .

باب صوم القضاء والتطوع

يستحب قضاء رمضان متتابعاً . ويجزى متفرقاً . ومن فاته الشهر كله تاماً
أو ناقصاً ، فصام عنه تسعة وعشرين يوماً أجزأته ، إن كان شهراً هلالياً .
وإلا لزمه تمتة الثلاثين . وقيل : المعتبر عدد الأيام فيهما .

ومن أمكنه القضاء فمات قبله : أطمعَ عنه لكل يوم فقير ، ولم يصم عنه ، وكذلك يطعم من أمكنه القضاء فأدركه قبله رمضان آخر ، أو رمضانات . فإن مات بعد ذلك ولم يقض أطمع عنه لكل يوم فقيران ، ومتى كان ذلك لعذر فلا إطعام بحال .

ومن نذر صوم يوم ، أو حجاً ، أو اعتكافاً ومات : فعله عنه وليه . وإن نذر صلاة ، فعلى روايتين .

ومن تلبس بفرض من صوم أو صلاة : كقضاء رمضان ، والصلاة في أول الوقت : لم يجوز أن يخرج منه إلا لعذر .

وإن تلبس بنفلهما ، لم يلزمه إتمامه ولا قضاؤه إن أفسده .

ومن السنة : إتباع رمضان بست من شوال ، وإن أفردت ، وصوم عشر ذى الحجة ، وآكده: يوم التروية ، وعرفة ، وصوم عشر المحرم ، وآكده: تاسوعاء وعاشوراء ، وصوم أيام البيض ، وهي الثالث عشر والرابع والخامس عشر من كل شهر ، وصوم الاثنين والخميس من كل أسبوع ، وصوم يوم وفطر يوم في سائر الأوقات . ولا يحل صوم يومى العيدين نقلاً ولا فرضاً ولا يصح ، وعنه يصح فرضاً مع التبريم .

ويجوز صوم أيام التشريق عن الفرض . وعنه لا يجوز كالنفل .

ويكره إفراد رجب وإفراد يوم الجمعة والسبت والنيروز والمهرجان ويوم الشك بالصوم ، إلا ما وافق عادةً .

ولا يجوز نفل الصوم ممن عليه فرضه . وعنه يجوز .

وليلة القدر في عشر رمضان الآخر ، وأرجى ما تطلب : فيه سابعته ، وليسكن من دعائه فيها « اللهم انك عفوٌ تحبُّ العفو فاعفُ عني » .

باب الاعتكاف

وهو سنة ، ولا يصح إلا بنية ، في مسجد تقام فيه الجماعة ، إلا اعتكاف المرأة . فإنه يصح في جميع المساجد ، ويصح بلا صوم ، إلا أن يشترطه بنذره ، وعنه : لا يصح بدونه . فعلى هذه : لا يصح ليلة مفردة ، ولكن يصح بعض يوم من الصائم على الروايتين .

وللعتكف لا يتجر ، ولا يتكسب بصنعة . وله أن يتزوج في المسجد ، ويشهد النكاح ، وينبغي له : أن يشتغل بالندوب ، ويترك ما لا يعنيه ، ولا يستحب له إقراء القرآن والعلم . نص عليه ، وقيل : يستحب ، وله أن يخرج . لما لا بد منه كالطهارة والجمعة ، والأكل ونحوه . وإذا سأل عن المريض في طريقه ودخل مسجداً فتم فيه اعتكافه جاز ، ولا يعود مريضاً ، ولا يشهد جنازة ، إلا أن يشترط .

وإن خرج عن المسجد للأذان في منارة له : ففي فساد اعتكافه وجهان . ومن نذر اعتكاف شهر دخل المسجد قبل ليلته الأولى . فإن قطعه لعذر يمتد ، كحيض ومرض ونفیر عام ، وعدة وفاة [وعدة المطلقة كذلك . ذكره في كتاب العدد] وخوف من فتنة ونحوه : بنى إذا زال عذره على ما مضى ، وهل عليه كفارة يمين ؟ على وجهين .

وإن نذر اعتكاف شهر مطلق لزمه متتابعاً ، وإن قطعه لعذر فله أن يستأنف ، وله أن يبني ويكفر . وإن وطئ في الفرج ، أو أنزل بمباشرة ، أو شرب ما أسكره ، أو خرج لما له منه بُد بطل اعتكافه . ولزمته كفارة ، إن كان نذراً معيناً . وهل يبني أو يستأنف ؟ على وجهين ، وإن لم يكن معيناً : لزمه الاستئناف بلا كفارة .

ومن نذر أن يعتكف يومين متتابعين : لزمته الليلة التي بينهما . ويتخرج أن لا تلزمه كالأولى . وإن لم يقل «متتابعين» لم يلزمه التتابع . وقال القاضي : يلزمه .

ومن اعتكف له عبد أو زوجة : فله تحليلهما ، إلا من مندور شرعاً فيه بإذنه .
ولمكاتبه أن يعتكف ويحج بغير إذنه ، ما لم يحل عليه نجم في غيبته . نص عليه .
ولا يعتكف من بعضه حرّاً بغير إذن السيد ، إلا مع المهايأة في نوبته .
ويسن للمعتكفة إذا حاضت : أن تمكث مدة الحيض في خباء تضربه في
رحبة المسجد ، إلا أن تحشى ضرراً . فتمكث في بيتها .

كتاب المناسك

يجب الحج والعمرة على الفور، مرة في العمر، ولا يجبان إلا على مسلم حر عاقل
بالغ مستطيع . والمستطيع : من ملك زاداً وراحلةً بألة تصلح لمثله ، لسفره وعوده
أو ملك ثمنهما ، بعد ما يحتاجه من مسكن وخدام ووفاء دين ، وكفاية دائمة له
ولأهله ، إذا وجد طريقاً آمناً خالياً عن خفارة ، فيه الماء والملف ، ووقتاً يتسع
للسير والأداء . وقال ابن حامد : يجب بدل الخفارة اليسيرة . وتزيد المرأة باعتبار
محرم مكلف مسلم باذل للخروج ، ونفقته عليها . والمحرم : زوجها ، ومن تحرم
عليه أبداً ، لا من تحريمها بوطء شبهة أو زنا ، نص عليه ، وقيل : هو محرم لها
أيضاً . وفي عبد المرأة روايتان . إحداهما : لا يكون محرماً لها ، وعنه : أن المحرّم
وسعة الوقت وأمن الطريق : شروط للزوم الأداء ، دون الوجوب .
وما دون مسافة القصر ، لا يشترط له الراحلة . وفي المحرم روايتان ، أحدهما :
يشترط .

ولا تثبت الاستطاعة ببذل مالٍ ولا بدنٍ . ومن عجز عن السير لكبير ، أو
مرض لا يُرجى بُرؤُهُ : أقام من يحج عنه ويعتمر ، ويجزئه ، وإن عوفى .
ومن مات وعليه الحج : أخرج عنه من يحج من حيث وجب . فإن زاحمه دين
تخاصماً وأخرج الحج من حيث يبلغ . ومن له وصى بحج نفل : جاز إخراجه من
الميقات إلا أن يمنع منه قريبه .

ومن أمكنه نفل الحج بنفسه ، فاستتاب فيه : جاز . وعنه المنع .
ويصح حج العبد والصبي ، دون الكافر والمجنون . ويحرم الصبي المميز
بإذن الولى . وغير المميز يحرم عنه وولىه ، ويفعل عنه ما لا يطيقه . ونفقة الحج
وكفاراته : تلزم الولى . وعنه : أنهما فى مال الصبي . وهل ينعقد إحرام المميز
بدون إذن ولىه ؟ على وجهين . أحدهما : لا يصح .
وليس للرجل منع زوجته من حج الفرض .
ومن أحرم عبده أو زوجته بنفل أو واجب : لم يملك تحليلهما . وعنه يملكه
من النفل إذا لم يأذن فيه . ويكونان كالحصر .
وإذا بلغ الصبي وعق العبد فى أثناء النسك : لم يجزئهما عن فرض الإسلام ،
إلا أن يكون ذلك فى الحج : بعرفة ، وفى العمرة : قبل الطواف . فإنه يجزئ
عنه . وقيل : إن سعيًا قبل الوقوف - وقلنا : هو ركن - لم يجزئهما الحج بحال .

باب المواقيت

وهى : خمسة ، فذو الحليفة : لأهل المدينة . والجحفة : لأهل الشام والمغرب .
وبيلم : لأهل اليمن . وقرن : لأهل نجد . وذات عرق : لأهل العراق والمشرق .
فهذه المواقيت مهلٌّ من مرَّ بها من أهلها وغيرهم . ومن عرَّج عنها أحرم إذا
حاذى أقربها إليه . ومن كان منزله دونها : فميقاته منه .
والإحرام قبل الميقات جائز . ومنه أفضل .
وإذا جاوز المسلم الحر المالك الميقات محلاً ، والنسك فرضه أو مراده :
لزمه أن يعود فيحرم منه ، إلا العذر ، كخشية فوات الحج ونحوه . فإن أحرم دونه .
لزمه دم مع العذر وعدمه . ولم يسقط بعوده إليه .
إن كان قصده مكة لخوف ، أو قتل مباح ، أو حاجة تتكرر كالحنش ونحوه :
فلا إحرام عليه . وإن قصدتها لغير ذلك من تجارة ونحوها : لزمه أن يدخلها محرماً

من الميقات . فإن تجاوزها قاصداً لميرها ، ثم بدا له في أن يقصدها : أحرم من موضعه ولا شيء عليه .

ومن كان عمكة فيمقاته للحج : من الحرم ، وللعمرة : من الحل . فإن أحرم بالعمرة من الحرم لزمه دم . وإن أحرم بالحج من الحل : فعلى روايتين .

باب أقسام النسك

وهي ثلاثة ، مخير بينها ، أفضلها : التمتع ، ثم الإفراد ، ثم القران .
فالتمتع : أن يعتمر قبل الحج في أشهره . والإفراد : أن لا يأتي في أشهر الحج بغيره . والقران : أن يحرم بهما معاً أو بالعمرة ، ثم بالحج قبل طوافها ، ويفعل ما يفعله المفرد . وعنه يلزمه طوافان وسعيان .

ولا يصح إدخال العمرة على الحج . وتجزئ عمرة القران عن عمرة الاسلام وعنه لا تجزئ .

ويلزم التمتع والقارن دم ، بشرط أن لا يكونا من حاضري المسجد الحرام ، وهم أهل الحرم ومن كان دون مسافة القصر منه .

ويختص دم التمتع بأربعة شروط : أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج . وأن يحج من سنته ، ولا يخرج بينهما إلى مسافة القصر ، ولا يحرم بالحج من الميقات . واشترط أبو الخطاب أيضاً : نية التمتع في ابتداء العمرة أو في أثنائها .

ولا يسقط دم التمتع والقران بفساد الحج . وعنه يسقط .

فإن عدم الدم في موضعه لزمه ، وصام عشرة أيام : ثلاثة منها قبل يوم النحر . وله تقديمها إذا أحرم بالعمرة ، وسبعة إذا فرغ من الحج . ولا يجب التتابع فيها . فإن شرع في الصوم ثم وجد الهدى : لم يجب الانتقال إليه . وإن وجد قبل الشروع : فعلى روايتين .

ومن أحر الهدى عن أيام النحر ، أو صوم الثلاثة عن أيام الحج : لزمه مع القضاء . وعنه لا يلزمه . وعنه يلزمه ، إلا أن يؤخر لعذر .

ويجوز للفرد والقارن فسخ الحج إلى العمرة ، إذا لم يقف بعرفة ، ولا ساقا لهديا .
وإذا حاضت المتمتعة ، فخشيت فوات الحج : أحرمت به ، وصارت قارئة .
ولم تقض طواف القدوم إذا طهرت .
ومن أحرم بنسك فأنسيه ، أو أحرم به مطلقا ، ثم عينه بتمتع ، أو أفراد أو
قران : جاز . وسقط عنه فرضه ، إلا الناسي أنسكه إذا عينه بقران أو بتمتع ، وقد
ساق الهدى فإنه يجزئه عن الحج ، دون العمرة .
ومن أحرم بمجتين أو عمرتين : انعقد لواحدة .
ومن استنابه اثنان وأحرم عنهما : وقع عن نفسه . وإن أحرم عن أحدهما .
ولم يعينه : فهل يقع عن نفسه ، أو له صرفه إلى أيهما شاء ؟ على وجهين .
ومن أحرم بحج نفل ، أو نذر ، أو عن الغير ، وعليه حجة الإسلام : انصرف
إليها . وعنه : يقع عما نواه . وعنه : يقع باطلا .
ومن أحرم بالحج قبل أشهره - وهي شوال ، وذو القعدة ، وعشر من ذي
الحجة - كره وانعقد . وعنه : لا ينعقد حجاً بل عمرة ، ولا تكراه العمرة في شيء
من السنة .

باب صفة الإحرام

السنة لمن أراد الإحرام : أن يغتسل ، ويلبس ثوبين أبيضين نظيفين
ويتطيب ، ثم يحرم عقيب مكتوبة أو نافلة . فينوي بقلبه ، قائلاً بلسانه « اللهم إني
أريد النسك القلاني ، فيسره لي وتقبله مني » ويشترط فيقول « وإن حسني
حابس : فحلى حيث حسنتي » فتمى حبس بمرض أو فقد نفقة أو غيره : حل
ولا شيء عليه .

فإذا أحرم لبي ، وقال الخرقى : إذا ركب ، فيقول : « لبيك اللهم لبيك ،
لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك ، والملك لا شريك لك » .
ويلبي كلما علا نَشْراً ، أو هبط وادياً ، أو سمع مليياً ، أو ركب راحلة ، أو

لتي رفة ، أو أتى محذوراً ناسياً ، وإذا أقبل الليل والنهار ، وفي دبر المكتوبة . ولا يسن تكرار التلبية في حال واحدة ، ولا إظهارها في مساجد الحل وأمصاره . ولا تكره الزيادة فيها . ويسن الدعاء بعدها والجهر بها ، إلا أن المرأة لا تجهر إلا بحيث تسمع رفيقتها . ويقطعها الحاج إذا أخذ في الرمي . والمعتمد إذا شرع في الطواف . وقال الخرقى : إذا وصل إلى البيت .

باب محظورات الإحرام وجزأها

وهي تسعة :

أحدها : الوطاء في قبل أو دبر من آدمي أو بهيمة . ويفسد النسك بعده وسهوه . وتجب به شاة في العمرة ، وبدنة في الحج ، إلا بعد تحلله الأول . فانه لا يفسد منه إلا بقية إحرامه ، فيحرم من التعميم ليطوف للزيارة في إحرام صحيح . وهل تلزمه بدنة ، أو شاة ؟ على روايتين . وأما المرأة الموطوءة : فتلزمها الفدية ، إلا مع الإكراه . وعنه تجب معه مع الإكراه ، ويتحملها الزوج بنفقة القضاء . وعليها المضي في النسك الفاسد ، وقضاؤه على الفور ، نفلا كان أو فرضاً ، والإحرام به من أبعد الميقاتين ، وهما الميقات الشرعى وحيث أحرمأ أولاً . ويسن أن يفترقا من موضع الوطاء . وقيل : يجب .

ولا يجب بوطء القارن فوق البدنة شيء . وقيل : يجب بدنة وشاة .

وإذا وطئ المعتمر بعد السعى ، وقبل الحلق : لزمه دم ، ولم تفسد عمرته . الثاني : دواعى الشهوة من لمس أو نظر ، فإن لمس فأنزله : لزمته بدنة في الحج . وفي فساد نسكه روايتان [الصحيح يفسد] .

وإن استمنى ، أو كرر النظر فأمنى : لم يفسد نسكه ، ولزمته بدنة ، وعنه شاة وإن أمنى بنظرة ، أو كررها فأمدى ، أو لمس فلم ينزل : لزمته شاة . وإن أمنى بفكر غالب : لم يلزمه دم . وإن استدعاه فعلى وجهين .

الثالث : النكاح . فلا يصح أن يتزوج ولا يزوج ، وفي ارتجاع زوجته روايتان [المذهب الارتجاع] . وعنه يصح أن يزوج غيره .
وتسكروه له الخُطبة ، وأن يشهد النكاح .

الرابع : قطع الشعر . فيجب في الشعرة مُدْبِرٌ ، وفي الشعرتين مدان ، وفي الثلاث فصاعداً : دم ، أو طعام ستة مساكين ، أو صيام ثلثه أيام . وعنه إن قطعه لغير عذر تعين الدم ، فإن عدمه أطمع ، فإن لم يجد صام . ويجزىء عن شعر الرأس والبدن فدية . وعنه : تجب فديتان .

ومن حلق رأسه بإذنه : فعليه فديته ، وإن كان مكرهاً فعلى الخالق ، وإن سكت ولم يمتنع : فعلى وجهين [الصحيح يجب . لأنه باختياره] .

وإن خرج في عينيه شعر ، أو نزل عليهما من حاجبيه فأزاله ، أو قطع جلدة عليها شعر ، أو حلق رأس حلال ، فلا شيء عليه لأنه صال عليه .

وله أن يحتجم ما لم يقطع شعرا . ويحك رأسه وجسده برفق ، ولا يتفلى ، ولا يقتل القمل . فإن قتله فليصدق بشيء ، وعنه : له قتله ، ولا شيء فيه .

الخامس : تقليم الأظفار ، إلا ما انكسر منها ، وهي كالشعر فيما ذكرنا .

السادس : تغطية الرأس بملبوس وغيره . وفي الوجه روايتان ، والأذنان من الرأس . وإذا استظل بحيمة أو سقف ، أو حمل على رأسه شيئاً جاز ، وإن استظل في الحمل فعلى روايتين .

السابع : لبس الخيط في سائر بدنه فإن أحرم وعليه قميص : خلعه ولم يشقه . ومن عدم الإزار والنعلين لبس السراويل والخفين بحالهما . ولا فدية عليه .
وعنه إن لم يقطع الخفين دون الكعبين أفدي .

وإن لبس واحد النعلين جُججا ، أو خفا مقطوعاً تحت الكعب : لزمته الفدية .

وليس له وضع القباء على كتفيه . وقال الخرقى : إن لم يدخل يديه في كفيه جاز . وله أن يتشح ويأثرز بالقميص ، ويعقد الإزار دون الرداء ، ولا يعقد الهميان إلا أن يخشى سقوطه . ولا يلبس المنطقة ، ولا يتقلد بالسيف إلا لضرورة . وإحرام المرأة في وجهها ، فلا تستره بنقاب ولا غيره . فإن سدلت عليه ما لم يباشره جاز . ويباح لها اللباس ، وتظليل الحمل . وتشارك الرجل في تحريم القفازين . ويباح لها لبس الحلى . نص عليه . وظاهر كلام الخرقى : تحريمه .

الثامن : الطيب . فإذا طيب الحرم بدنه أو ثوبه بمسك أو زعفران أو ورس أو ندى ، أو ماء ورد ونحوه ، أو تبخر بعود ، أو أكل ما فيه طيب يظهر ريحه ، أو ادهن به ، أو تعمد شم الطيب ، أو نزع ثوبه المطيب قبل الإحرام ثم لبسه : لزمته الفدية .

وله شم العود والشيح والقيصوم والإذخر . وفي شم الورد والبنفسج والريحان الفارسي ونحوه : روايتان [أحسبها له شمه] .

وله أن يدهن بدهن لا طيب فيه . وعنه المنع .

وفدية التغطية واللباس والطيب : كفدية الحلق .

التاسع : الجناية على الصيد . ولها باب مفرد .

وينبغى للمحرم تجنب الشتم وقلة الكلام ، إلا فيما ينفع .

وله أن يلبس المعصفر والكحلى ، ويختضب ويكتحل ، وينظر في المرأة ، إلا

لزينته فيكفره . وإن غسل رأسه بسدر أو خطمي جاز . وعنه تلزمه الفدية .

ومن كرر محظوراً من جنس ولم يكفره : فكفارة واحدة ، إلا الصيد ، فإن

كفارته تتمعدد بتمعده . وعنه تتداخل أيضاً .

فأما المحظورات من أجناس تتحد فديتها : فهل تتداخل ؟ على روايتين ،

وسواء فعلها رافضاً لإحرامه أو لم يرفضه .

ومن تطيب أو لبس ناسيا : لم تلزمه فدية . وعنه تلزمه .
وإن حلق أو قلم ، أو قتل صيداً ناسيا : لزمته الفدية . وعنه في الصيد :
لا يلزمه ويخرج في الحلق والتقليم مثله .

باب الجناية على الصيد^(١) وجزائها

يحرم على المحرم صيد البر المأكول وما تولد منه ومن غيره . فإن أتلفه أو أزمته
أو تلف في يده ، أو فقره بشيء فتلف : لزمه جزاؤه ، فإن جرحه ولم يوجبه^(٢)
فغاب وجهل خبره : ضمن أرش الجرح . وإن وجدته ميتاً لم يتيقن موته بجرحه :
فهل يضمن أرش الجرح ، أو كمال الجزاء ؟ على وجهين [الصحيح : أرش الجرح
فقط] فإن قتله لصياله ، أو خلصه من سبع فتلف قبل إرساله : لم يضمنه ، وقيل
يضمنه ، كما لو قتله في نخصة . فإن أعان على قتله حلالاً بدلالة أو إشارة أو إغارة
آلة ونحوها : ضمن جميعه .

وإن أعان محرماً ، أو اشتراكاً في قتله : لزمها جزاء واحد ، وعنه جزاءان .
وعنه إن كفر بالصوم فجزاءان ، وإن كفر بغيره فواحد .

وإذا أمسك حمامة حتى هلكت فراخها : ضمن الفراخ .

وإذا أحرم وله في منزله صيد : لم يلزمه شيء ، فإن كان معه أرسله ، ولم
يزل ملكه عنه . فإن امتنع فلفيره أن يرسله منه قهراً .

ولا يملك المحرم صيداً باصطياد ولا بيع ولا هبة ، وفي الإرث وجهان

[الصحيح في الإرث يملكه ، لأنه يدخل في ملكه قهراً]

ويحرم عليه أكل لحم الصيد ، إلا صيد الحلال ، إذا لم يصد لأجله . وإذا
ذبح صيداً كان ميتة .

(١) الصيد : ما كان وحشياً مأكولاً ، أو متولداً منه ، أو من غيره

(٢) أي لم يقتله .

فإن أمسكه حتى تحلل ثم ذبحه ضمنه ، وهل يباح ؟ على وجهين .
ويضمن الصيد بمثله من النعم ، كالنعامة فيها بدنة ، وفي حمار الوحش
وبقرته ، وفي الأيل والتيتل والوعل : بقرة ، وفي الضيع والطبي والثعلب : شاة ،
وفي الأرنب واليربوع : حنّرة نص عليه . وهي عناق لها أربعة أشهر . وفي
الضب والوبر : جدى ، وفي طير الحمام - وهو كل ماعبٍ وهدر - شاة . ويضمن
الصحيح والمعيب والصغير والكبير والذكر والأنثى ، والملاخض والحائل من
ذلك بمثله ، أو بقيمة المثل في الحرم : طعاماً يتصدق به ، أو يصوم عن كل مُدٍّ
براً ، أو نصف صاع تمر أو شعير من القيمة يوماً .
ويضمن ما لا مثل له - كالطير غير الحمام - بقيمته في موضعه طعاماً ، أو
يصوم عن القيمة .

وعنه الجزاء مرتب . إن تعذر المثل أطعم ، فإن لم يجد صام .
والمثل معتبر بحكم الصحابة . فإن عدم فقول عدلين خبيرين ، وإن كانا قتلاه .
ويضمن الجراد بقيمته . وعنه كل جرادة بتمرة . وعنه لاجزاء فيه .
ويضمن الطير بما نقص . فإن عاد : فهل يسقط الضمان ؟ على وجهين .
[الصحيح يسقط] .

ولا يضمن بالإحرام ما لا يؤكل لحمه . لكن يكره له قتله إذا لم يكن مؤذياً

باب صيد الحرم وجزائه

صيد الحرم حرام على المحل والحرم ، ويضمن بما يُضمنُ به في الإحرام .
فإن رمى المحل في المحل صيدا في الحرم فقتله ، أو بالعكس : فهل يجب الجزاء ؟ على
روایتين [الصحيح : الضمان ، وبالعكس : لا ضمان] .

وإن أرسل كلبه على صيد بالمحل فطارده الكلب إلى الحرم . فقتله فيه :
لم يضمنه . وعنه إن أرسله بقرب الحرم ضمنه . وقال أبو بكر : يضمنه بكل حال .

وبياح صيد السمك من الحرم . وعنه يحرم
وشجر الحرم ونباته : محرمٌ ، إلا اليابس والإذخر وما زرعه الإنسان
وما غرسه . وفي رعى حشيشه وجهان .
ويضمن الشجرة الكبرى بيدنة . والصفري بشاة ، والفصن بما نقص ،
والنبات بالقيمة . فإن استخلف سقط الضمان . وقيل : لا يسقط .
ومن أتلف غصنا في الحل أصله في الحرم : ضمنه . وإن أتلف غصنا في
الحرم أصله في الحل : فعلى وجهين .
ولا يحل صيد المدينة ، ولا حشيشها ، إلا لحاجة العلف ، ولا شجرها إلا آلة
الرَّحْل ، ومن آلة الرَّحْل : القائمة والعارضة والوسادة والمسند ، وهو عود البكرة :
فإنه مباح . وجزاء ما حرم من ذلك : سَلْب الجاني لآخذه . وعنه لا جزاء فيه
[وهو لله] ومن دخله بصيد فله إبقاؤه معه وذبحه فيها .
وحرماها : ما بين جبليلها : بريدٌ في بريد . ومكة أفضل منها . وعنه المدينة أفضل

باب أركان النسكين وواجباتهما

أركان الحج التي لا يتم بدونها أربعة :

أحدها : الاحرام . وينعقد بمجرد النية . ولا يزول برفضها . فإن حصره عدو
عن البيت في عمرة أو حج قبل الوقوف أو بعده : نحر هديا في موضعه وحل . ولم
يلزمه حلق . وعنه يلزمه . فإن لم يجد هديا صام عشرة أيام ثم حل . وهل يلزمه
القضاء إن كان نفلا ؟ على روايتين .

وإن حصر في الحج عن عرفة وحدها تحلل بعمرة ، ولا شيء عليه .
ومن حصر بمرض ، أو ذهاب نفقة : بقى على إحرامه حتى يقدر على البيت
فيتحلل إن فاتته الحج بعمرة القوات . وعنه أنه كالمحصر بمدوّ .
الركن الثاني : الوقوف بعرفة في جزء من يوم عرفة أو ليلة النحر . وقال

ابن بطة : لا يجزئ الوقوف قبل الزوال ، ولا وقوف السكران ولا المغنى عليه .
وفي التأثم والجاهل بكونها عرفة : وجهان .

ومن لم يقف حتى مضت ليلة النحر : تحلل بعمرة . ولزمه من قابل القضاء
والهدى . وعنه يجب القضاء دون الهدى . وعنه يجب الهدى ولا يجب القضاء
في النفل ، فيخرج الهدى في عامه . وإذا لم يجد هديا صام عشرة أيام . وقال
الخرقي : يصوم عن كل مَدٍّ من قيمته يوما .
وإذا وقف الناس في غير يوم عرفة خطأ : أجزأهم . وإن أخطأه نفر منهم :
لم يجزئهم .

الركن الثالث : طواف الزيارة ، ووقته : إذا انتصفت ليلة النحر ، ويجوز تأخيره
عن أيام منى . ويجب تعيينه بالنية ، فلو طاف للقدوم أو للدواع : لم يجزئه عنه .
ولا يصح طواف الزيارة ولا غيره إلا بعشرة أشياء : النية ، وستر العورة ،
وطهارتا الحدث والخبث ، وتكميل الشَّعْب ، وجعل البيت عن يساره ، وأن
لا يمشی في شيء منه كالْحَجْر والشاذران ، ولا يخرج عن المسجد . ولا يطيل
قطع الطواف ، إلا لجنائز أو مكتوبة أقيمت . وأن يبتدئ بالحجر الأسود فيحاذيه
بيذنه كله . فإن حاذاه ببعضه فعلى وجهين . وعنه أن السترة والطهارتين واجبات
يجبرها الدم ، وأن الموالاة سنة .

ومن أحدث في طوافه : تطهر واستأنفه . وعنه يبنى .
ومن شك في عدد ما طاف : أخذ باليقين . وقال أبو بكر : بغالب ظنه .
فإن أخبره اثنان بما طاف : رجع إليهما . نص عليه . وقيل : لا يرجع .
الركن الرابع : السعى بين الصفا والمروة . وعنه أنه سنة . وقيل : هو واجب
يجبره الدم .

ومن شرطه ستة أشياء : النية ، وكال الشَّعْب ، والموالاة كما في الطواف ،
والبدء بالصفا ، وأن يتقدمه طواف واجب أو مسنون ، وأن لا يقدمه على أشهر

الحج . وعنه إن سعى قبل الطواف سهوا أجزاءه . وتسن له الطهارة . وعنه تجب له كالطواف . ومن طاف أو سعى راكباً أو محمولا : أجزاءه . وعنه لا يجزئته إلا لعذر .
وأما واجبات الحج : فكل نسك وجب بتركه دم . وهي سبعة :
أحدها : الإحرام من الميقات ، كما ذكرناه في بابه .

الثاني : الوقوف بعرفة حتى تغرب الشمس ، فإن غربت فذبح قبل الإمام جاز . وعنه ما يدل على وجوب الدم ، ومن لم يواف عرفة إلا ليلاً : فلا شيء عليه الثالث : المبيت بمزدلفة ليلة النحر إلى نصف الليل . فتى فارقها قبله أو طلع الفجر ولم يأتها : لزمه دم . وإن وافاها في النصف الثاني : لم يلزمه شيء . وخذها ما بين المأزمين ووادي مُحَسَّر

الرابع : رمي الجمار ، كل جمرة بسبع حصيات ، وعنه تجزئ بخمسة ، وعنه لا تجزئ دون الست ، وإذا رمى بغير الحصى ، أو بحصى قدر رمي به ، أو لم يعلم حصول الحصى في المرمى : لم يجزئته ، ومن أصر الرمي كله ، أو حصاة واحدة منه عن أيام منى : لزمه دم .

الخامس : حلق شعر الرأس كله ، أو تقصيره إذا رمى جمرة العقبة ، وعنه يجزئ بفضه كالمسح ، فإن حلق قبل الرمي ، أو قبل نحر الهدى إن كان معه أو بعد أيام منى : كره ولا شيء عليه .

السادس : المبيت بمنى ليالى منى ، فمن تركه أو ليلة منه : لزمه دم ، وعنه لا شيء عليه . وعنه يتصدق بشيء . ولا مبيت على أهل السقاية والرعاة ، إلا أن تغرب الشمس وهم بمنى ، فيلزم الرعاة دون السقاية . وخذ منى : من جمرة العقبة إلى وادي محسر .

السابع : طواف الوداع ، ومتى ودّع ثم اشتغل : لزمه إعادته ، ليكون آخر عهده بالبيت . ومن طاف عند خروجه للزيارة : كفاه للتوديع .
وأما العمرة فأركانها : الإحرام ، والطواف ، وفي السعي روايتان .

وواجباتها : الإحرام من الميقات أو الحل ، والحلق أو التقصير . وقد روى عنه : أن الحلاق والتقصير لا يجب في حج ولا عمرة ، فيتحلل منهما بدونه . ومن لزمه دم بترك واجب فعدمه : صام عشرة أيام : ثلاثة قبل يوم النحر إن أمكن ، وإلا كان الكل بعده . فإن أمكنه الصيام فات قبله : أُطِمْ عَنْهُ لكل يوم مسكين . وما سوى هذه الأركان والواجبات مما نذره في صفة النسكين : فسنون كله لاشئ في تركه .

باب صفة الحج والعمرة

يستحب للمحرم أن يدخل المسجد الحرام من باب بني شيبه ، فإذا رأى البيت كبر ، ورفع يديه ، وقال جهراً « اللهم أنت السلام . ومنك السلام ، حيناً ربنا بالسلام ، اللهم زد هذا البيت تعظيماً وتكريماً وتشريفاً ومهابة وبراً ، الحمد لله رب العالمين كثيراً ، كما هو أهله ، وكما ينبغي لكرم وجهه ، وعزّ جلاله ، والحمد لله الذي بلغنى بيته ، ورآني لذلك أهلاً ، والحمد لله على كل حال ، اللهم إنك دعوت إلى حج بيتك ، وقد جئناك لذلك ، اللهم تقبل مني ، واعف عني ، وأصلح لي شأنى كله ، لا إله إلا أنت » ثم يطوف سبعمائة ينوي به المتمتع طواف العمرة ، والقارن والمفرد طواف القدوم ، ويضطجع بردائه ، فيجعل وسطه تحت عاتقه الأيمن ، وطرفيه فوق الأيسر . ويبدأ بالحجر الأسود فيستلمه ويقبله ، ويقول « بسم الله . والله أكبر ، إيماناً بك ، وتصديقاً بكتابك ، ووفاء بعهدك ، واتباعاً لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم » فإن عجز أن يقبله استلمه وقبل يده ، وإلا أشار إليه . ثم يرمل ثلاثة أشواط بأن يسرع المشى ويقارب الخطى . ويمشى أربعة . ويستلم الركن اليماني في كل مرة من غير تقبيل . وقيل : يقبله . وقيل : يقبل يده . ويقول في رمله كلما حاذى الحجر الأسود « الله أكبر ، ولا إله إلا الله » وفي بقية

الرمل : « اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وسعيًا مشكوراً ، وذنباً مغفوراً » وفي الأربعة « رب اغفر وارحم ، واعف عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم » وفي آخر طوافه بين الركنين « ربنا آتانا في الدنيا حسنة ، وفي الآخرة حسنة . وقنا عذاب النار » ويدعو بما أحب .

ولا يسن الرمل ولا الاضطباع لأهل مكة ، ولا في غير هذا الطوف .

ومن نسي الرمل في محله : لم يقضه في غيره .

ثم يصلي ركعتين خلف المقام ، يقرأ في الأولى بالكافرون . وفي الثانية بالإخلاص . ثم يأتي الركن فيستلمه .

ثم يخرج للسمى من باب الصفا . فيرقى الصفا حتى يرى البيت ، ويكبر ثلاثاً . ويقول : « الحمد لله على ما هدانا . لا إله إلا الله وحده لا شريك له . له الملك وله الحمد . وهو على كل شيء قدير . لا إله إلا الله وحده ، أنجز وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده . لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه ، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون » .

ثم ينزل ماشياً إلى العلم الذي في بطن الوادي . ثم يسعى منه سعيًا شديدًا إلى العلم الآخر . ثم يمشي حتى يرقى الروة ، فيقول ما قال على الصفا . ثم ينحدر كذلك مشياً ، ثم سعيًا ، ثم مشياً إلى الصفا . يفعل ذلك سبعاً ، ذهابه سعيًا . ورجوعه سعيًا . ثم إن كان في حج بقي على إحرامه ، وإن كان في عمرة . حلق أو قصر وحل منها ، إلا أن يكبرن متمتعا معه هدي . فلا يحل حتى يأتي بالحج

ثم يخرج إلى منى قبل الزوال من يوم التروية . وهو ثامن ذى الحجة . ويجرم بالحج إن كان متمتعا عند خروجه إليها . ويبيت بها . فإذا طلعت الشمس سار إلى نَمرة ، فأقام بها إلى الزوال . ثم يجمع بين صلاتين ، إن كان ممن يجوز له الجمع ثم يأتي عرفة . وكلها موقف . وهي من الجبل المشرف على بطن عرفة إلى الجبال التي تقابله ، إلى مايلي حواط بنى عامر . وليست عُرنة منها . والسنة : أن يقف عند

الصخرات وجبل الرحمة راكبا . وقيل : الراجل أفضل . ولا يسن له الصوم بعرفة . ويكثر من قول « لا إله إلا الله وحده لا شريك له . له الملك وله الحمد يحيي ويميت ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير ، اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي بصري نوراً . وفي سمعي نوراً . ويسر لي أمري » ويجتهد في الدعاء حتى تقرب الشمس .

ثم يسير بسكينة إلى المزدلفة على طريق المأزمين . وإذا وجد فرجة أسرع . وإذا أتاها جمع بين العشاءين قبل حطّ رحله . ولو صلى المغرب في طريقه جاز . وأخذ منها سبعين حصاة للرمي ، تكون فوق الحص و دون البنندق . ومن حيث أخذه جاز . ويسن غسله . وعنه لا يسن .

ويبيت بالمزدلفة إلى أن يصلى الفجر بقلس . ثم يأتي المشعر الحرام فيراه ويحمد الله ، ويكبر ويهلل ، ويقول : « اللهم كما وقضنا فيه وأرقينا إياه فوقنا لذكرك كما هديتنا ، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق : (٢ : ١٩٨ و ١٩٩ فإذا أفضمتم من عرفات فاذا كروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم ، وإن كنتم من قبله لمن الضالين . ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله إن الله غفور رحيم) . ويدعو حتى يسفر جدا .

ثم يسير إلى منى ، وإذا أتى محسراً أسرع بقدر رمية حجر ، فإذا أتى منى رمى جمرة العقبة ماشياً بسبع من الحصى ، يكبر مع كل حصاة ، ويرفع يده حتى يرى بياض إبطه . ولورمى بعد نصف ليلة الفجر جاز . ثم ينحر هدياً إن كان معه ، ثم يحلق أو يقصر . ثم قد حل من كل شيء إلا النساء . وعنه يحل إلا من الوطاء في الفرج . وإن لم يكن له شعر فالسنة : أن يُعمرَ الموسى على رأسه . ثم يأتي مكة فيطوف ، إن كان متمتعاً لقدمه كما فعل للعمرة ثم ، يسعى ، ثم يطوف ثانياً طواف الزيارة . وهو الفرض وإن كان مفرداً أو قارناً طاف الفرض . ثم سعى إن كان لم يسع مع طواف قدمه ، وإلا فلا يسعى . ثم قد

كل شيء . ثم يأتي زمزم فيشرب منها ويتصلع فيسمى ، ويقول « بسم الله اللهم اجعله لنا علما نافعا ورزقا واسما وريا وشبعا ، وشفاء من كل داء . واغسل به قلبي ، واملاؤه من خشيتك »

ثم يرجع فيبيت بمنى ثلاث ليالٍ ، ويرى من الغد بعد الزوال في غده الجمره الأولى وتلى مسجد الخيف ، ثم الوسطى ، ثم جمره العقبة . فإن نكس لم يجزئه ، وعنه يجزئه مع الجهل ، ويرى مستقبل القبلة . ويجعل الأولى عن يسارته ، والأخرى عن يمينته . ويقف طويلا يدعو بقدر قراءة التوبة ، إلا عند جمره العقبة فلا يقف ، ثم يرى في اليوم الثاني كذلك . ثم إن شاء نفر فيه متعجلا إلى مكة ، ووقف بقدر الحصاة . وإن غربت شمسهُ وهو بمنى لزمه أن يبيت ويرى بعد الزوال . ولو أتى الرمي كله في آخر أيام منى جاز .

ويستحب إذا نفر أن ينزل بالأبطح ، وهو المحصب ، إلى الليل ، فيجمع يسيرا . ثم يدخل مكة . ويستحب أن يدخل البيت حافيا ، ويتنفل فيه ، وأن يكثر الاعتار والنظر إلى البيت .

فإذا أراد أن يخرج طاف للوداع . ثم وقف في الملتزم بين الركن والباب وقال « اللهم هذا بيتك ، وأنا عبدك ، وابن عبدك وابن أمتك ، حملتني على ما استخرت لي من خلقك . وسيرتني في بلادك ، حتى بلغتني بنعمتك بيتك ، وأعنتني على قضاء نسكي . فإن كنت رضية عني فازدد عني رضا ، وإلا فمن الآن قبل تنأى عن بيتك داري . هذا أوان انصرافي إن أذنت لي ، غير مستبدل بك ولا ببيتك ، ولا راناب عنك ولا عن بيتك . اللهم احببني العافية في بدني ، والصحة في جسمي ، والعصمة في ديني . وأحسن من قلبي ، وارزقني طاعتك ما أبقيتني ، واجمع لي خيري الدنيا والآخرة . إنك على كل شيء قدير » ويصلي على رسول الله صلى الله عليه وسلم في أدعيته .

والمرأة كالرجل في جميع ذلك كله ، إلا أنها لا ترمل ولا تضطبع ، ولا

ترقى الشعر ، ولا الصفا والرروة ، وتقصر من شعرها قدر أملة . ولا وداع عليها مع
حيض أو نفاس ، ولادم بسبب ذلك ، لكن يسن أن تقف عند باب المسجد فتدعو
وخطب الحج المسنونة ثلاث : يوم عرفة ، ويوم النحر . وثاني أيام منى .
لتعريف الناس مناسكهم ، وعنه لا خطبة في يوم النحر .

باب الهدايا والضحايا

إذا نذر هديا مطلقا ، أو ضحية : لزمته شاة . ويجزىء عن الشاة سبع من بدنة
وعن البدنة بقرة أو سبع شياه ، حيث وجبتا وله أن يشارك بسبع البدنة من يريد
اللحم ، أو قربة غير قربته . فإن ذبح من عليه الشاة بدنة : فهل يجزئه سبعها ،
أو تلتزمه كلها ؟ على وجهين .

ولا يجزىء في هدى أو أضحية إلا الجذع من الضأن . وهو ما تمت له ستة
أشهر ، والثمنى مما عداه . وهو ما تمت له سنة من المزر ، وستنان من البقر ، وخمس
سنين من الإبل .

ولا يجزىء في ذلك قائمة العينين ، ولا ذات عور خاسف العين ، أو مرض
مفسد للحم ، أو عجف ، لا يقى معه ^(١) أو عرج يمنع اتباع الغنم ، أو عصب
مذهب لأكثر القرن أو الأذن .

ويجزىء الخصي . وفي الجماء وجهان .

ومن السنة : سوق الهدايا من الحِلِّ ، وتقليدها بالعرى والنعال ونحوها ،
وإشعار البُدن منها بشقِّ صَفْحَةِ سَنَامِهَا اليمنى حتى يسيل دمها ، وأن توقف بعرفة .
ولا تتعين إلا بالقول . فيقول « هذه أضحية ، أو هدى » ونحوه من ألفاظ

النذر . ومتى لم تتعين فله ظهرها ونماؤها واسترجاعها ، ما لم يذبحها . فإن نذرها
ابتداء بعينها : لم يجز إبدالها إلا بغير منها . وقال أبو الخطاب : لا يجوز بحال
من الأحوال . وإن ولدت ذبح الولد معها . وله شرب لبنها الفاضل عن ولدها ،

(١) النقى : اللخ ، يعنى لشدة هزالها وعجفها لم يبق في عظامها مخ .

وركوبها مع الحاجة ما لم يضربها ، وجز صوفها والتصدق به إن انتفعت بجزه .
ولو ذبحها فسرقت لم يلزمه شيء . وإن ذبحت بغير إذنه أجزأته ولا شيء على الذابح
وإن تنفها صاحبها لزمته قيمتها يوم تنفها لا يوم ذبحها ، وصرفت في مثلها ،
كالأجنبي إذا أتلفها . وقيل : يلزمه أكثر القيمتين . فإن بقيت من القيمة بقية :
صرفت في أخرى إن اتسعت لها ، وإلا تصدق بها أو بلحم يشتره بها . ولو
تلقت أو ضلت بغير تفریط منه : لم يلزمه شيء . وإن تعيبت ذبحها وأجزأته .
وإن عطبت دون محلها ذبحها مكانها وأجزأته ، ولم يأكل ولا رفقته منها ،
لكن يصبغ نعله بدمها ويضرب به صفحتها ، علامة للفقراء عليها . وكذلك
هدى التطوع إذا عطب دون محله ، واستدام نيته فيه . وإن فسحها قبل ذبحه
صنع به ما شاء .

وحكم المعينة عن واجب في الذمة : حكم المعينة ابتداء في جميع ما ذكرنا ،
إلا إذا تلقت أو ضلت أو غابت ، فإن عليه بدلها . وهل له استرجاع العاطب
والمعيب والضال إن وجده ؟ على روايتين .

وكل هدى أو إطعام يتعلق بالحرم أو الإحرام فديته تختص بالحرم ، إلا من
أتى في الحل محظورا العذر . فله صرف فديته فيه . وأما الصيام فيجزىء بكل
مكان .

ووقت الذبح لما وجب بفعل محذور : من حين وجوبه ، إلا أن يستبيحه
[أي : المحذور] لعذر . فله الذبح قبله ^(١) وكذلك ما وجب لتترك واجب .
فأما الأضحية ، وهدى النذر ، والمتعة ، والقران : فوقت ذبحها يوم العيد ،
بعد صلاته ويومان بعده بليلتيهما .

وقال الخرقى : إذا مضى من وقت صلاة العيد قدرها وقدر الخطبة : حل
الذبح ، ومنع منه ليلا . فإن خرج الوقت ذبح الواجب قضاء ، وسقط التطوع .

(١) في نسخة بالهامش : قبل فعل المحذور .

والأضحية سنة مؤكدة . والأفضل أن يذبحها المضحي بيده ، ويكبر إذا سمي . فإن لم يحسن الذبح شهده . ولا يعطى الجازر منها أجرة . ويجوز أن يذبحها الكتابي . وعنه المنع .

والسنة أن يأكل منها ثلثاً ، ويهدى ثلثاً ، ويتصدق بثلث . فإن تصدق بما يقع الإسم عليه^(١) جاز . فإن أكلها كلها : فهل يضمن ثلثها ، أو ما يقع عليه الإسم ؟ على وجهين .

ولا يأكل من دم واجب إلا هذى المتعة والقران . وعنه يأكل إلا من المنذور^(٢) وجزاء الصيد . وأجاز أبو بكر الأكل من أضحية النذر .

وله أن ينتفع بجلد الأضحية وجلّها . ولا يجوز له بيعه . وعنه إن باعه وتصدق بثمنه جاز .

ويكره لمن أراد أن يضحي : أن يأخذ في العشر من ذى الحجة من شعره أو بشرته . وقيل يحرم ذلك .

ومن مات وقد ذبح أنحيتة ، أو أوجبها : لم تبع في دينه ، وخلفه فيها ورثته . وعقيقة المولود سنة . عن الغلام : شاتان . وعن الجارية : شاة يوم السابع . ويحلق رأسه ويسمى ويتصدق بوزنه ورقاً ، فإن فات ففي أربعة عشر ، وإلا ففي أحد وعشرين .

ولا يجزىء فيها بدنة ولا بقرة إلا كاملة ، ولا يكسر لها عظم . ويجوز بيع جلدها وسواقطها والصدقة بالثمن . نص عليه . ويتخرج المنع . وسائر أحكامها كالأنحية .

ولا تسن الفرعة ، وهي نحر أول ولد الناقة ، ولا العتيرة ، وهي ذبيحة كانت للجاهلية في رجب .

(١) في نسخة بالهامش « لحم ، لا قيمة » .

(٢) وفي نسخة أخرى بهامش الأصل : النذر .

كتاب البيوع

ينعقد البيع^(١) بالإيجاب والقبول المعاقب له .

كتاب البيوع

قوله « ينعقد البيع بالإيجاب والقبول » .

فيقول البائع : بعتك أو ملكتك ونحوهما ، ويقول المشتري : ابتعت أو قبلت ونحوهما . وذكر القاضي في التعليق رواية : أنه عبارة عن « بعت ، واشتريت » وحكاها فخر الدين . وللشافعية وجهان . فإن كان القبول بلفظ المضارع ، مثل أن يقول : بعتك . فيقول : أنا أخذه بذلك . لم يصح . نص عليه في رواية مهني ، في رجل قال لرجل : قد بعتك هذا العبد بألف درهم ، فقال له الآخر : أنا أخذه ، قال : لا يكون بيعا ، حتى يقول : قد أخذته . وسيأتي ذلك في قوله « ولو تقدم عليه في النكاح » ما يتعلق بهذا .

ونص في رواية أحمد بن القاسم فيمن قيل له : بكم هذا الثوب ؟ قال : بعشرة دراهم ، فيقول المشتري : قد قبلت : أنه يكفي ، ولا يحتاج بعد هذا إلى كلام آخر .

قال الشيخ تقي الدين : فقد نص على أن قوله « هذا الثوب بعشرة دراهم »

(١) بهامش الأصل في نسخة : الشروط لصحته شبعة : الاول : أن يكون العاقدان جائزا التصرف . الثاني : أن يأتيا به باختيار ، إلا أن يكرها أو أحدهما الثالث : أن يكون في العين منفعة مباحة . الرابع : أن تكون مملوكة للبائع ، أو مأذون له في بيعها . الخامس : القدرة على التسليم . السادس : أن يكون المبيع معلوما بذاته أو صفته . السابع : أن يكون الثمن معلوما .

فإن تقدم عليه فعلی روایتین .

إيجاب ، وإن لم يلفظ بما اشتق من المبيع ، ولا بصيغة انتقال إلى المشتري . وقوله « هذا بعشرة دراهم » جملة اسمية لا فعلية ، مع احتمالها لمعنى السوم ، وقد نص على أن القبول بصيغة المضارع لا يصح ، انتهى كلامه .

وقد ذكر الجوزجاني إذا قال : بكم ؟ قال : بكذا وكذا ، فقال الآخر : قد أخذته . فهو بيع تام ، لحديث بكر بن عمرو .

قال الشيخ أبو الفرج : فإن قال له : بكم تبیع هذا ؟ فقال : بكذا وكذا ، فقال : شل يدك ، واتزن الثمن : لم يكن ذلك إيجاباً ولا قبولا . وقال مالك : يكون إيجاباً وقبولا . وقال بعض أصحابنا : يكون ذلك إيجاباً وقبولا ، فيما قرب من البضائع كالشيء اليسير ، ويسقط اعتبار الإيجاب والقبول في هذه الأشياء للمسقة . انتهى كلامه .

وقال حرب : سألت أحمد عن بيع عيدان المعادن ؟ قال : إذا كان شيئاً ظاهراً يرى ؛ يقول : أبيعك هذا . فلا بأس . قيل له : إنما هو جوهر غائب في الأرض ؟ فلم يرخص فيه .

وظاهر هذا : أنه إيجاب بلفظ المضارع ، ونص أحمد في مسائل مثل هذا ، فإن عقد البيع بلغته صح إذا عرف مقتضاها . ذكره ابن الجوزي . وظاهره : أنه لا يصح ، إذا لم يعرف مقتضاها ، وينبغي أن تكون كمنظيرتها في الطلاق ، إن لم ينو مقتضاها لم يصح ، وإن نوى خرج على الوجهين .

قوله : « وإن تقدم عليه فعلی روایتین » .

يعني : إن تقدم بلفظ الماضي أو الطلب . والذي نصره القاضي وأصحابه : أنه لا يصح ، قال : وهي الرواية المشهورة ، واختاره أبو بكر وغيره .

وذكر ابن هبيرة : أنها أشهرها عن الإمام أحمد . وما احتج به أبو الحسين

بأن القبول تقدم الإيجاب في عقد يلحقه الفسخ لم يصح . دليله : لو تأخر الإيجاب عن القبول ساعة ، وهما في المجلس ، وهو معنى كلام أبي الفرج . وقطع في المغنى والكافي بالصحة فيما إذا تقدم بلفظ الماضي ، كقول الأئمة الثلاثة . وقدم الصحة فيما إذا تقدم بلفظ الأمر ، خلافا لأبي حنيفة . واختار الشيخ تقي الدين الصحة . وظاهر كلام الأصحاب : أنه لو قال : بعني عبدك على أن على ألبا : أن فيه الخلاف . وذكر القاضي في الجامع : أنه لا يصح . وقال ابن عقيل : إذا قال : بعني عبدك هذا ، ولك ألف ، فهو بمنزلة قوله : بعني عبدك بألف ، فإذا قال : بعثك صح فيهما . وزم العوض : إذا قلنا بتقديم القبول على الإيجاب .

وذكر القاضي في ضمن جعل الدين صداقا في قوله : بعثك بكذا ، أو على كذا ، وزوجتك بكذا ، أو على كذا ، قال القاضي : على بعض البدل ، كما إذا قال : أجزتك على عشرة دراهم ، اقتضى أن يكون بدلا ، ذكره محل وفاق ، فأما إن كان بلفظ الاستفهام ، كقوله : أبعثني هذا بكذا ؟ أو أتبعني هذا بكذا ؟ أو أتبعني هذا به ؟ لم يصح ، نص عليه ، حتى يقول بعده : اشتريت أو شبهه . وهذا قول الأئمة الثلاثة ، ولم أجد فيه خلافا . فإن قال البائع للمشتري : اشتره بكذا ، أو ابتعه بكذا ، فقال هو : اشتريته أو ابتعته : لم يصح ، حتى يقول البائع بعده : بعثك أو نحوه . قطع به في الرعاية . لأن طلب المشتري قد يقوم مقام قبوله ، لدلالته على رضاه ، وأمر البائع بالشراء لم يوضع للإيجاب ولا للبدل .

وهذا فيه نظر ظاهر . والأولى أن يكون : كتقدم الطلب من المشتري ، لأنه دال على الإيجاب والبدل ، وللشافعية وجهان .

ولو تأخر الطلب من المشتري لم يصح قولاً واحداً .

وقال الشيخ تقي الدين : إذا كان المبيع عينا من الطرفين فكلاهما . وجب

قابل . فيبغى أن يقدم أحدهما على الآخر كالمكس ، لكن لو قال أحدهما :
ابتعت هذا العبد بهذا ، أو قال : بعنى ، كان تقدما على ظاهر كلام أصحابنا ،
مع أن الرواية التي ذكرها عن أحمد ليس فيها إلا إذا تقدم بلفظ الطلب
والاستدعاء ، ولا يلزم من المنع هنا المنع إذا كان بلفظ الخبر ، مثل قوله :
اشتريت وابتعت ، قال : وأما إذا كان ديننا بعين ، وهو السلم ، فهنا المعروف : أن
يقول : أسلمت إليك هذه المائة في وسق حنطة ، أو أسلمت إليك مائة في وسق
حنطة ، فيقول : قبلت . فيقدمون لفظ المسلف ، ويحملونه بمنزلة الموجب ،
والمستسلف بمنزلة القابل ، لأن المسلف هو الذى يقدم العين . فصار بمنزلة البائع ،
وإن كان فى المعنى المستسلف هو البائع ، فلو تقدم قول المستسلف بصيغة البيع ،
مثل أن يقول : بعثك وسق حنطة بعشرة دراهم : فهذا جار على الترتيب ، لكنه
بلفظ البيع .

ولو قال المسلم : اشتريت منك وسق حنطة بعشرة دراهم . فقال : بعث :
فقد استويا ، من جهة أن المسلف تقدم قبوله ، لكن هناك جاء بلفظ القبول ،
وهو « اشتريت » وهنا جاء بلفظ إيجاب ، وهو « أسلمت » فهنا يحىء أربع مسائل .
لأن الترتيب بلفظ « السلم » غير الترتيب بلفظ « البيع »

ويجوز أن يقارن القبول بالإيجاب إذا تولاها واحد ، فى مثل قوله : جعلت
عقك صداقك ، وقول الولي : تزوجت فلانة ، ونحو ذلك . ذكره غير واحد من
الأصحاب . لأن الجملة الواحدة تضمنت جملتي القبول والإيجاب . فيكون اشتراط
تقدم الإيجاب على القبول حيث افتقر إلى جملتين .

ولو قال : إن بعنى عبدك هذا فلك على ألف . فقال : بعثك : لم يصح
البيع ، بخلاف الخلع ، لأن البيع يفتقر إلى استدعاء تمليك ، والخلع لا يفتقر إلى
استدعاء تمليك . لأن ملكه يزول عنها بغير رضاها . ذكره القاضى فى الجامع
والمجرد .

ولو تقدم عليه في النكاح لم يصح رواية واحدة .

قال الشيخ تقي الدين : ومضمونه : أن تقدم القبول بصيغة الشرط لا يصح البتة .

قوله : « ولو تقدم عليه في النكاح : لم يصح ، رواية واحدة » .
سواء كان بلفظ الماضي ، مثل : تزوجت ابنتك ، فيقول : زوجتكها .
وهوالذي ذكره القاضى وغيره ، ونص أحمد في رواية على بن سعيد على التفرة
بين هذه المسألة وبين البيع ، فقال : النكاح أشد .

وحكى الشيخ شمس الدين في شرحه احتمالاً : أنه يصح ، سواء تقدم بلفظ
الماضى أو الطلب ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة ، واحتج لعدم الصحة هو وغيره
بأنه لو أتى بالصيغة المشروعة متقدمة ، فقال : قبلت هذا النكاح . فقال الولي :
زوجتك ابنتى : لم يصح ، فلأن لا يصح إذا أتى بغيرها أولى .

قال الشيخ تقي الدين : وذكر أبو الخطاب أن تقدم القبول على الإيجاب
لا يضر في النكاح ، مثل أن يقول : تزوجت ، فيقول : زوجتك ، صرح
في مسألة النكاح الموقوف ، قال : وكذا ذكر أبو حفص العكبرى - يعنى :
في كتاب الخلاف له بين مالك وأحمد - وقال أيضاً : واشترط تقدم الإيجاب على
القبول فيما إذا كان أحد المتعاقدين موجباً والآخر قابلاً ، سواء أوجب في امرأة
أو امرأتين ، فأما إن كان كل منهما موجباً قابلاً ، مثل مسألة الشغار إذا صححناه
إذا قال أحدهما : زوجتك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك ، فقد أتى بالقبول بصيغة
المضارع المقترن « بأن » وقد ذكر هذا القاضى وغيره ^(١) . وإن تقدم لفظ القبول
فيهما ، بأن يقول : زوجنى ابنتك على أن أزوجك ابنتى ، أو زوجنى بنتك ،

(١) بهامش الأصل : الذى قاله الشيخ تقي الدين في شرح المحرر : إذا صححناه

وإن تراخى عنه صحح فيهما ، ماداما في المجلس ولم يشتغلا بما يقطعه ،
وإلا فلا يصح .

وأزوجك بنتي : فهذا قد ذكره الإمام أحمد ، لكن كلامه محتمل للخطبة والعقد ،
فقياس قولنا : أن لا يصح هنا ، حتى يقول ذلك : قد زوجتك ، ثم يقول الأول :
قبلت ، لأنه جعل القبول أصلا والإيجاب تبعاً ، وجعل الإيجاب بلفظة المضارعة
المستقبلة . ومن جوز تقدم القبول على الإيجاب صححه .

قوله : « وإن تراخى عنه صحح ماداما في المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه ،
وإلا فلا يصح » .

قال في الرعاية : بما يقطعه عرفاً ، يعني - والله أعلم - : بكلام أجنبي
أو سكوت طويل عرفاً ونحو ذلك .

قال الشيخ موفق الدين : لأن العقد إذا تم بالقبول فلم يتم مع تباعده عنه
كلاستثناء والشرط ، وخبر المبتدأ الذي لا يتم الكلام إلا به ، وقاسه القاضي
على خيار الهبة .

وقال الشيخ تقي الدين - في أثناء كلامه في اشتراط الاتصال - قال : وأما
في الموالاة - وهو الاتصال - فإما في كلام واحد ، كالإيمان والنذور والطلاق
والعتق ، وفيها الروايتان في الإيمان والطلاق ، وهما في العقود أولى . هذا كلامه .
وقال أيضاً في موضع آخر - والظاهر أنه من كلام أبي حفص العكبري ،
لأنه يعلم له (ك) ، وفي هذا الموضع علم له (ك) - إذا قال : بعت أو زوجت
ونحوهما ، وطال الفصل قبل القبول ، ثم قال البائع : ألا تقبل مني هذا البيع ؟
أقبله مني ، فقال : قبلت . فأفتيت بانعقاد البيع ، وكذلك لو قال : إن أبرأتني هذه
الساعة من صدقك فأنت طالق . فقالت : ما أبريك ، ثم سكتوا زماناً ، ثم قال :
بل أبريتني ، فقالت : أبرأتك : أفنتيت بوقوع الطلاق ، لأن هذه الصيغ متضمنة
م ١٧ - المحرر في الفقه

وعنه يصح في النكاح ولو بعد المجلس .

للطلب ، لأن كل واحد من المتعاقدين طالب من الآخر مقصوده ، فنتى تكلم بصيغة العقد ، وطال الفصل ، ثم طلب مقصوده الذى طلبه أولاً طلباً ثانياً : كان هذا بمنزلة ابتدائه الطلب حينئذ ، وكان ترك ذكره للعرض الآخر من باب الخدوف المدلول عليه . ويمكن أن تبنى هذه المسألة على الشرط المتقدم على العقد : هل هو بمنزلة المقارن ؟ وهذا بناء صحيح .

قوله : « وعنه يصح في النكاح ولو بعد المجلس » .

قال القاضى : قد علق القول فى رواية أبى طالب فى رجل مشى إليه قوم فقالوا : زوج فلاناً ، فقال : قد زوجته على ألف ، فرجعوا إلى الزوج فأخبروه فقال : قد قبلت : هل يكون هذا نكاحاً ؟ قال : نعم ، قال : وظاهر هذا : أنه حكم بصحته بعد التفرق عن مجلس العقد ، قال : وهذا محمول على أنه قد كان وكلَّ من قبل العقد عنه ، ثم أخبر بذلك فأمضاه .

وقال أبو بكر فى كتاب المقنع : مسألة أبى طالب متوجهة على قولين .

أحدهما : لا يجوز باتفاق الولى والزوج والشهود فى مجلس واحد ، قال : وعلى ظاهر مسألة أبى طالب : يجوز ، وبالأول أقول ، وقال ابن عقيل : وهذا يعطى أن النكاح الموقوف صحيح . وشيخنا حمل المسألة على أنه وكل ذلك فى قبوله ، ولا وجه لترك ظاهر كلام الرجل ، والرواية ظاهرة . ولا يترك ظاهرها بغير دلالة من كلامه فيها ، لافى غيرها ، لأننا لو صرفنا رواية عن ظاهرها برواية : لم يبق لنا فى المذهب روايتان .

قال الشيخ تقي الدين : قد أحسن ابن عقيل ، وهو طريقة أبى بكر . فإن هذا ليس تراخياً للقبول عن المجلس ، وإنما هو تراخٍ للاجازه ، والعقد انعقد بقوله : زوجت فلاناً ، فيكون قد تولى واحد طرفى العقد ، وإن كان فى أحدهما

فضوليا ، لاسيما إن جعل قول أولئك له : زوج فلانا ، قبولاً منهم متقدماً ، هم فيه فضوليون ، قال : ويجوز أن يقال : إن العاقد الآخر إن كان حاضراً اعتبر قبوله ، وإن كان غائباً جاز تراخي القبول عن المجلس ، كما قلنا في ولاية القضاء ، مع أن أصحابنا قد قالوا في الوكالة : إنه يجوز قبولها على الفور والتراخي ، وفي ولاية القضاء فرقوا بين حضور المولى وغيبته ، وإنما الولاية نوع من جنس الوكالة وقال أيضاً : مسألة أبي طالب وكلام أبي بكر ، فيما إذا لم يكن الزوج حاضراً في مجلس الإيجاب ، وهذا أحسن . أما إذا تفرقا عن مجلس الإيجاب : فليس في كلام أحمد وأبي بكر ما يدل على ذلك ، وكذلك قال في المجرّد . انتهى كلامه .

وهذا موافق لما ذكره الشريف أبو جعفر ، فإنه قال : إذا قال الولي : أشهدوا أني قد زوجت ابنتي من فلان ، فبلغ ذلك فلاناً : لم يصح ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال أبو يوسف : يصح ، وعن أحمد مثله .

دليلنا : أن القبول وجد في غير مجلس الإيجاب . فلا يصح ، كما لو كان في مجلس ، فلم يقبل حتى تفرقا .

ووجه الشيخ زين الدين بن المنجا في شرحه رواية عدم بطلان الإيجاب إذا تفرقا عن مجلس العقد : بأنه قد وجد منه القبول . أشبه ما لو وجد في المجلس . وذكر القاضي في المجرّد ، وابن عقيل في الفصول في تنمة رواية أبي طالب المذكورة ، فقال : قد قبلت ، صح إذا حضره شاهدان .

قال الشيخ تقي الدين : وهو يقتضي أن إجازة العقد الموقوف إذا قلنا بانعقاده يفتقر إلى شاهدين كأصله ، وهو مستقيم حسن ، لأن العقد إنما يتم بهما ، بخلاف الإذن للولي ، فإنه شرط العقد لإتمام العقد ، والشهادة معتبرة في نفس النكاح ، لافي شروطه .

ويصح بيع المعاطة ، كقوله : أعطني بدرهم خبزاً فيعطيه ما يرضى ، أو يقول

قوله : « ويصح بيع المعاطة - إلى آخره » .

طريقة الأحباب : أن الشرع قد ورد بالبيع والشراء في الجملة ، وما ورد به الشرع مطلقاً رجع فيه إلى العرف .

والعادة أن الناس يتبايعون بغير إيجاب ولا قبول ، وعلى هذا قد يعرى بيع المعاطة عن لفظ : إذا كان هناك عرف بوضع الثمن وأخذ الثمن ، كقطع الخلاوة وجزر البقل ، أو بمناولة باليد .

قال الشيخ تقي الدين : وأصوله تقتضى ثبوت العقود والشروط بالعرف في مسألة الحمام والفلس .

وقد نص أحمد على أن العقد والفسخ لا يكون إلا بكلام في رواية إسماعيل بن سعيد ، قال : سألت أحمد بن حنبل ، قلت : رأيت لو أعتق المشتري العبد الذي اشتراه ، وهما في المجلس فأنكر البائع عتقه ، وأراد أن يرد بيعه ، هل له ذلك ؟ قال : عتق المشتري فيه جائز بمنزلة الموت ، ما لم يرجع البائع فيه قبل عتقه ، ولا يكون الرجوع للبائع فيه إلا بكلام ، مثل البيع الذي ما يكون إلا بكلام . انتهى كلام الشيخ .

ولعل هذا من أحمد على الرواية التي تمنع بيع المعاطة .

قال الشيخ تقي الدين : عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضى أن المعاطة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول . وهذا تخصيص عرفي . فالصواب الاصطلاح الموافق للغة وكلام المتقدمين : أن لفظ الإيجاب والقبول يشتمل على أصور العقد : قولية أو فعلية قال : ولهذا قيده القاضي في آخر كلامه ، حيث قال : لم يوجد الإيجاب والقبول المعتاد ، يعني : المعتاد تسميته بذلك .

خذ هذا الثوب بدينار ، فيأخذه . وعنه أنه لا يصح . وقال القاضي : يصح في المحقرات خاصة .

وإذا تبايعا فكل واحد منهما بالخيار إلى أن يتفرقا بأبدانهما ، ما يعمده الناس فراقا . فإن أسقطاه في المجلس ، أو في العقد : سقط . وعنه لا يسقط .

قوله : « إلى أن يتفرقا » .

قال القاضي في التعليق ضمن المسألة : ولا يتعلق لزوم العقد بالتفرق وحده حتى ينضم إليه اختيار العاقد ، فلو هرب أحدهما من صاحبه ، أو فسخ في المجلس ، ثم تفرقا : لم يلزم العقد ، ذكره الشيخ تقي الدين ولم يزد عليه وهو خلاف كلام الأصحاب .

قوله : « فإن أسقطاه في المجلس أو في العقد سقط ، وعنه لا يسقط » .

أكثر الأصحاب حكى الروايتين في المسألتين ، منهم أبو الخطاب في الهداية . وذكره في الانتصار في ضمن مسألة الأعيان الغائبة ، ولم أجد في شيء من كلام الإمام أحمد إسقاط الخيار في العقود ، وإنما فيه التخيير بعد العقد .

وقال القاضي في التعليق : نقل الميموني عنه : إذا تخيرا حال العقد انعقد الخيار ، قال أبو بكر : وتابعه حرب .

قال القاضي : وهذا تنبيه على ما بعد العقد ، لأن حالة العقد أضعف ، وقد قطع الخيار بينهما .

قال الشيخ تقي الدين : كتبت لفظ رواية الميموني وحرب ، وليس فيهما أكثر مما في حديث ابن عمر ، ولفظ رواية الأثرم ، نص فيمن ذهب إلى حديث ابن عمر يقول : إذا خيره بعد البيع وجب البيع . قال : وهذا منه دليل على أن إسقاطه في العقد لا يسقط به قولاً واحداً .

و يجوز خيار الشرط فوق ثلاث ، وأن يفصح به أحدهما في غيبة صاحبه .
ويتخرج أن لا ينفسخ إذا لم يبلغه في المدة . وإذا مضت مدته ولم يفسخا :
لزم العقد . وابتداء مدته : من حين العقد . وقيل : من حين التفريق .

قال القاضي : إذا أسقطاه في العقد . وقلنا : لا يسقط . ففي بطلان العقد
الروايتان في الشروط الفاسدة .

والذي نصره القاضي وأصحابه - ابنه أبو الحسين ، وأبو الخطاب والشريف
وغيرهم ، وقدمه غير واحد - : أنه لا يسقط مطلقا .
واختار ابن أبي موسى ، والشيخ موفق الدين : أنه يسقط . وقدمه المصنف
هنا . والقول بالفرقة إليه ميل أبي الخطاب والشيخ تقي الدين هنا . وهو متوجه
على المذهب .

قوله : « ويجوز خيار الشرط فوق ثلاث » .

لوبياع ما لا يبقى إلى ثلاثة أيام ، كطعام رطب بشرط الخيار ثلاثا . فقال
القاضي : يصح الخيار ، ويباع ويحفظ ثمنه إلى المدة .
وحكى عن أصحاب الشافعي لا : يصح ، كقولهم في الإجارة . وعليه فاسوها .
وكذلك يتوجه على وجهي الإجارة .

وعلى قولنا : إن تلف بالعتق وغيره يبطل الخيار . فإنا نمنع الشرط لاسترجاع
القيمة ، لكنها هنا أمانة ، وهناك في الذمة .

قوله « ويتخرج أن لا ينفسخ إذا لم يبلغه في المدة » .

هذا التخريج ذكره أبو الخطاب . قال : كالموكل هل يملك عزل وكيله من
غير حضوره وعلمه ؟ على روايتين ، أصلا لهذه المسألة .

قال الشيخ تقي الدين : قياس أن الوكالة إذا قلنا لا ينفسخ قبل العلم أن نقول
هنا : لا ينفسخ قبل العلم . فإذا انقضت المدة فلم يتصرف الآخر ، حتى بلغه الخبر :

وإذا شرط الخيار ولم يؤقته لم يصح ، وعنه يصح ، ويبقى ما لم يقطعه . فإن شرطاً إلى الجذاذ والحصاد خياراً ، أو أجلاً في بيع أو سلم : فعلى روايتين . ولو شرط الخيار إلى الليل أو الغد سقط بدخوله ، وعنه مخروجه . وإن شرطه سنة في أثناء شهر استوفى شهر بالعدد وأحد عشر بالأهلة . وعنه يستوفى الكل بالعدد ، وكذلك كل ما علق بالأشهر : من إجارة ، وعدة ، وصوم كفارة ، ونحوه . ومن

انفسخ ، وإن تصرف قبل بلوغ الخبر : لم يصح ، كما قلنا مثل ذلك في الرجعة على إحدى الروايتين : أنها إذا تزوجت قبل أن يبلغها خبر الرجعة انعقد النكاح . وقال ابن الجوزي : إذا كان الخيار لأحدهما كان له الفسخ من أنه لا يفسخ إلا بحضوره وظاهر كلامه وكلام غيره من الأصحاب أنه يملك الفسخ من غير إحضار الثمن وقال الشيخ تقي الدين : ولا يملك الفسخ إلا برد الثمن . نص عليه .

قال أبو طالب لأحمد يقولون : إذا كان له الخيار ، فمتى قال : اخترت داري ، أو أرضي : فالخيار له ويطالب بالثمن ؟ قال : كيف له الخيار ولم يعطه ماله ؟ ليس هذا بشيء . إن أعطاه فله الخيار . وإن لم يعطه ماله فليس له خيار .

قال الشيخ تقي الدين : فقد نص على أن البائع لا يملك إعادتها إلى ملكه إلا بإحضار الثمن ، كما أن الشفيع لا يملك أخذ الشقص .

قوله « وإذا شرط الخيار ولم يؤقته » .

للذهب : عدم الصحة . قال في رواية ابن منصور في الرجل يبيع البيع بشرط ولا يسمى أجلاً : فلا يعجبني حتى يسمى يوماً ، أو يومين .

وقال أيضاً في رواية ابن منصور : في رجل اشترى شيئاً وهو فيه بالخيار ، ولم يسم إلى متى ؟ فله الخيار أبداً ، أو يأخذه .

قال الشيخ تقي الدين : يتوجه أنه إذا أطلق الخيار ثبت ثلاثاً ، لخبر حبان .

شرط الخيار له ولزيد جاز ، وكان وكيلاً له فيه . وإن قال : لزيد دوني لم يصح .
وإن شرطه لزيد وأطلق فعلي وجهين .

قوله « وإن قال لزيد : دوني لم يصح » .

وكذا قطع به في المستوعب والرعاية وغيرها .

واختار الشيخ موفق الدين في المغنى والكافي : أنه يصح . ونصب الخلاف فيه مع القاضي ، لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه . فتعين .

وقال القاضي أبو الحسين : إذا ابتاع شيئاً وشرط الخيار لغيره صح ، سواء شرط الخيار لنفسه ، أو جعله وكيلاً له في الإمضاء والرد ، أو شرطه للوكيل دونه ، إلا أنه إن شرطه لنفسه وجعله وكيلاً . كان له دون الوكيل ، وإن شرطه للوكيل كان الخيار لهما على ظاهر كلامه . وقال أصحاب أبي حنيفة : يصح ويكون لهما ، ثم ذكر مذهب الشافعي واستدل على صحته بأنه خيار مستفاد بالشرط ، فمكان لمن شرطه له ، دليله لو شرطاه لأحد المتبايعين . وإذا ثبت أن يكون لمن شرطه له ، وجب أن يكون للوكيل أيضاً ، لأن هذا فرعه وعنه ملك ، واستحق أن يكون له كسبه ونماؤه ، وإن فسخ العقد . قطع بهذا ، مع ذكره الخلاف في نماء المبيع المغيب . وقد قطع في المستوعب وغيره بأن حكمه حكم نماء المغيب المردود .

وقال الشيخ تقي الدين : أما النماء فإن كان المشتري هو الفاسخ فهو كالمفسوخ بالعيب . وفي رد النماء روايتان وإن كان البائع هو الفاسخ ، فهو كفسخ البائع لإفلاس المشتري بالثمن . وفيه أيضاً خلاف أقوى من الرد بالعيب ، فإن المنصوص أنه يرجع بالنماء المنفصل ، فلا يكون الخيار دون هذا . انتهى كلامه .

وقد صرح الشيخ موفق بأن ظاهر المذهب أن الزيادة للفلس ، وقال : لا ينبغي أن يكون في هذا خلاف لظهوره . وقاسه على مسألة العيب والخيار . وهذا قول جماعة ، كابن حامد والقاضي .

ويثبت الملك للمشتري في مدة الخيار ، في أشهر الروايتين . ويكون له كسبه
ونماؤه ، وإن فسخ العقد . ومتى تصرف فيه البائع بعق أو غيره : لم ينفذ ، ولم
يكن فسخاً . نص عليه . وأما المشتري فلا ينفذ تصرفه إلا بالعق ، إلا أن يتصرف

وعكس هذا ، وأن الزيادة للبائع لا للفلس : نقله حنبل ، وتأوله غير واحد
وهو قول أبي بكر ونصره جماعة ، كأبي الخطاب والشريف . وقدمه جماعة ،
كصاحب المحرر والخلاصة ، كما في الزيادة المتصلة . والفرق ظاهر .
فأما على رواية أن الملك للبائع ولم ينتقل عنه : فالكسب والتماء له .
قوله : « ومتى تصرف البائع بعق أو غيره لم ينفذ تصرفه » .
كذا ذكره جماعة . وينبغي أن يقال : إن قلنا الملك له ، وكان الخيار له
وحده : صح تصرفه ، كما ذكره المصنف في المشتري .

وذكر الشيخ موفق الدين في بعض كلامه : أنا إذا قلنا : الملك له ،
وكان الخيار لهما ، أو للبائع وحده : أن تصرفه صحيح نافذ . وله إبطال خياره . فأما
تصرفه بالعق فينفذ إن قلنا الملك له .
وقد علل الإمام أحمد في رواية ابن القاسم عدم جواز عقق البائع : بأنه غير
مالك له في ذلك الوقت ، إنما له فيه خيار .

قوله : « ولم يكن فسخاً »

تبع القاضى وأصحابه . ومن الأصحاب من ذكر في المسألة وجهين ، ومنهم
من ذكر روايتين .

وقال في الرعاية : وقيل : تصرف البائع في المبيع فسخ على الأصح فلا يصح .

قوله : « وأما المشتري فلا ينفذ تصرفه إلا بالعق »

إلا أن يتصرف مع البائع ، أو يكون الخيار له وحده . أما تصرفه بالعق :

فينفذ إن قلنا الملك له .

وعند الجوزجاني لا ينفذ عتقه ، لكن إذا لم يناكره حتى انقضى الخيار مضي ، كأنه يشبهه بالتصرف في الشقص المشفوع ، ويتخرج مثله في الرهن . ذكره الشيخ تقى الدين .

وذكر القاضي في ضمن خيار المجلس : أنه إذا اشترى أباه ، أو من يعتق عليه ، فإنه لا يعتق بنفس الشراء ، بل بعد التفرق . وعليه حل ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يجزى ولد والده شيئاً إلا أن يجده مملوكاً فيشتره فيعتقه » وذكر في مسألة انتقال الملك : أن من فوائد الخلاف : إذا اشترى أباه أو ابنه على أنه بالخيار عتق عليه عندنا وعنده^(١) لا يعتق .

وذكر الشيخ موفق الدين وغيره : إن اشترى من يعتق عليه يجري مجرى

إعتاقه بصريح

قوله : « وأما تصرفه بغير العتق : فلا ينفذ »

قطع به جماعة . واستثنى الشيخ موفق الدين في بعض كلامه إذا كان الخيار له وحده ، لأنه لاحق لغيره فيه . وكان ينبغي على قياس كلامه السابق تصحيحه ، وإن كان الخيار لهما ، كما صح تصرف البائع ، وإن كان الخيار لهما . وعن أحمد ما يدلُّ عليه .

قال محمد بن أبي حرب : قيل لأحمد : رجل اشترى سلعة بشرط فباعه وربح ، الربح لمن ؟ قال : الربح له ، لأنه قد وجب عليه حين عرضه . وكذا نقل يعقوب . واستثنى في المحرر تصرف المشتري مع البائع . وهو مبني على أن التصرف يدل على الرضى ، وفيه الخلاف المشهور وتصحيح هذا التصرف ، مع عدم تصحيح تصرف البائع مطلقاً : فيه نظر ، وليس بمذهب للإمام أحمد .

(١) بهامش الأصل : أي عند أبي حنيفة ، لأن الملك عنده في مدة الخيار

لا ينتقل إلى المشتري .

مع البائع ، أو يكون له الخيار وحده ، وبكل حال يكون تصرفه وسومه ووطؤه إمضاء .

وظاهر كلام القاضى فى موضع : أن تصرف المشتري صحيح ، سواء كان الخيار لها ، أو لأحدهما .

قال الشيخ تقي الدين : وأما المشتري ، فقد أطلق القاضى أن تصرفه ينفذ . وكأنه - والله أعلم - يريد إذا لم يفسخ البائع العقد ، كما بينه أبو بكر فى التنبيه ، فانه استشهد بقول أبى بكر ، وكما أوما إليه الإمام أحمد فىمن باع الثوب . فقال : يرده إلى صاحبه الأول إن طلبه . ففهموه أنه إذا لم يطلبه مضى البيع . وهذا هو الذى دل عليه كلام الإمام أحمد ، وهو قول الجوزجاني . وعليه يدل حديث ابن عمر .

ثم صرح بذلك فى مسألة عتق المشتري . فقال : واحتج بأنه لو باعه ، أو وهبه ، أو وقفه : وقف جميع ذلك على إمضاء البائع . كذلك العتق . والجواب : أنه لا يمنع^(١) أن لا ينفذ بيعه وهبته ، وينفذ عتقه ، لما فيه من التغليب والسراية ، كما فى العبد المشترك .

وقد ذكر فى فى مسألة انتقال الملك : أن تصرفه بغير العتق ينفذ . انتهى كلامه وقال فى الرعاية : وقيل : تصرف المشتري فيه رضى فى الأصح . فيصح إن ملكه بالمقد ، وإلا فلا . فهذه نحو ستة أقوال فى صحة تصرف المشتري بغير العتق . قوله : « وبكل حال يكون تصرفه وسومه ووطؤه إمضاء » .

قال إسماعيل بن سعيد لأحمد : رأيت إن أعتق المشتري العبد الذى اشترى

(١) كذا فى كلام الشيخ ، ولعله « بمنع »

وفي استخدامه روايتان [إحداهما : لم يبطل خياره ، وهو المذهب] .

وهما في المجلس . فأنكر البائع عققه ، وأراد أن يرد بيعه ، هل له ذلك ؟ قال :
عق المشتري فيه جائز بمنزلة الموت ، ما لم يرجع البائع فيه قبل عققه ، ولا يكون
للبيع الرجوع فيه إلا بكلام ، مثل البيع الذي لا يكون إلا بالكلام .
قال القاضي : وهذا يدل على أن بيعه لا ينفذ ، ولا يكون فسحا .

ويخرج على هذا جميع تصرفاته بالعق والوطء لا تنفذ ، ولا تكون دالة
على الفسخ . ولا يثبت الفسخ من جهته إلا بلفظ الفسخ ، لأن ملكه قد زال
وتصرفاته باطلة ، فلم تكن دالة على ملكه ، وتصرفه ينفذ . فلماذا كان دالا على الرضا
وقد قال أحمد في رواية ابن ماهان : إذا ابتاع ثوبا وشرط الخيار لنفسه
ثلاثاً ، فعرضه على البيع قبل الثلاث لزمه ، وفي رواية العباس بن محمد : إذا
سكن الدار ولبس الثوب لزمه . انتهى كلامه .

فن الأصحاب من يقول : تصرف البائع فسخ ، وتصرف المشتري إمضاء ،
ومنهم من يقول : لا ، ومنهم من يحكى في ذلك روايتين ومنهم من يجعل تصرف
المشتري إمضاء ، ولا يجعل تصرف البائع فسحا ، كما في المحرر . وصاحب هذا
القول فرق بانتقاله للملك وعدمه ، كما ذكره القاضي . وقد يعطل ذلك : بأن تصرف
المشتري يدل على الرضا . وقد ينتهض الفعل الدال على الرضا ملزماً للعقد ، كما في
وطء المعتقة تحت عبد ، ووطء الكافر المسلم^(١) أحد زوجاته ، ووطء المشتري
الجارية المعيبة ، بخلاف تصرف البائع فإنه رافع للعقد .

قوله : « وفي استخدامه روايتان »

إحداهما : يبطل خياره . لأنه تصرف منه . أشبه الركوب للذابة . والثانية :

(١) كتب في الأصل فوق كلمة « المسلم » كذا . ولعل معناه : الكافر الذي أسلم
جديداً وعنده أكثر من أربع نسوة ، ولما يخر أربعاً .

ولو قبلته المبيعة فلم يمنعها ، فخياريه باق . نص عليه . ولو أعتقها أو تلفت عنده :
بطل خياره . وللبائع الثمن ، وعنه له الفسخ وأخذ القيمة .

لا ، لأنه لا يختص الملك . أشبه النظر .

وقيل : إن قصد تجربته واختياره لم يبطل ، كركوب الدابة ليعلم سيرها ،
وإلا بطل ، كركوبها لحاجته . وقيل : إن قصد تجربته المبيع لم يبطل . وإلا
فروايتان ، وهو الذي في النكافي .

قوله « ولو قبلته المبيعة فلم يمنعها فخياريه باق » .

نص عليه ، كما لو قبلت البائع . ويحتمل أن يبطل إذا لم يمنعها ، كما لو قبلها
وشرط القاضي وجاعة حصول الشهوة منها ، وجاعة لم يشرطوا . فهذا قول
ثالث .

قال القاضي : إن أحمد نص على أن مسها إياه لتغميز رأسه ورجليه : لا يبطل
خياره ، وأبطل ذلك بمسه إياها .

قال الشيخ تقي الدين : غسل رأسه ، وتغميز رجليه هنا كان بأمره . ولو قال
لها : قبليني أو باشريني فعملت بطل خياره ، وإنما العلة : أن ذلك فعل مباح مع
الأجنبي ، بدليل أن أبا موسى غسل رأسه امرأة من قومه . وتغميز الرجل لعله
من وراء حائل . ومناط أحمد : أنه متى نال منها ما يحرم على الأجنبي بطل خياره .
فيؤخذ من هذا أن قبلتها له لم يبلغ هو منها ما لا يحل لغيره . انتهى كلامه .
وقال أيضا : فله يفرق بين أن ينتفع هو بالمبيع ، وبين أن ينتفع المبيع بنفسه .
قوله « ولو أعتقها أو تلفت عنده بطل خياره ، وللبائع الثمن ، وعنه له الفسخ
وأخذ القيمة » .

هاتان روايتان منصوستان .

وجه الأولى - وهي اختيار الخرق وأبي بكر والقاضي في رهوس مسائله ،
ورجحها أبو الحسين وغيره - أنه خيار فسخ . فبطل بتلف المبيع ، كخيار الرد
بالميب إذا تلف المبيع . ولا يلزم عليه إذا اختلفا في الثمن بعد تلف السلعة وتحاققا
وفسخا . لأن الفسخ حصل باليمين لا بالخيار .

ولا معنى لقولهم : إنه يستدرك النقص ، ويأخذ الأرش ، فلهذا لم يملك الفسخ
وهنا لا يستدرك ، لأنه يبطل بخيار الرجوع في الهبة ، فإنه يسقط بهلاك المين ،
وأن يستدرك المقصود . وهذا فيه نظر .

وقد ذكر في الرعاية : أن بعضهم خرّج في خيار الميب أنه ملك الفسخ ،
ويغرم ثمنه ، ويأخذ قيمته الذي وزنه . وقاس أبو الخطاب وغيره على الإقالة .
وعندنا تصح الإقالة مع تلف الثمن . وأما الثمن : فإن قلنا : هي فسخ
فوجهان ، وإن قلنا : بيع لم يصح ، ويصح مع تلف بعضه فيما بقي .

وجه الثانية : عموم قوله عليه الصلاة والسلام « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا »
ولأنها مدة ملحقة بالمقد فلم تبطل بتلف المبيع ، كما لو اشترى ثوبا بثوب فتلف
أحدهما ، ووجد الآخر بالثوب عيباً ، فإنه يردّه ويرجع بقيمة ثوبه ، كذا ههنا .
وفرق أبو الحسين بأن في مسأنة الأصل تلف بعض المبيع ، وفي مسألة الفرع :
تلف كله ، وفيه نظر ، وهذا اختيار ابن عقيل وغيره ، وقدمها في الكافي
والخلاصة والرعاية وغيرهم .

وذكر القاضي في الخلاف : أنها أصح الروايتين ، وذكر ابنه أبو الحسين :
أن القاضي اختارها في الخلاف قديماً .

وذكر الشيخ تقي الدين : أن أحمد صرح في رواية أبي طالب بأنه إذا أعتق
العبد أو مات ، لم يكن عليه إلا الثمن . وإذا باعه ولم يمكنه رده : ضمنه بالقيمة ،
وإن كانت أكثر من الثمن ، ففرق بين ما هو تلف حسياً أو حكيمياً ، وبين

ما ليس بتلف ، وإنما هو جنابة فوّت بها يد المشتري ، فيضمنه ضمان الحيلولة ،
فحيثما كان العبد باقيا فعليه القيمة . وحيثما كان تالفا فعلى الروابيتين .
وقفه ذلك ظاهر ، فإنه إذا كان باقيا أمكن فسخ العقد لبقاء العقود عليه
وإمكان رجوعه .

وعلى هذا فجميع الفسوخ : من الفسخ بالميب ، واختلاف المتبايعين ، ونحو
ذلك مما اختلف في جواز فسخها بعد تلف المبيع قد سواها بين الفوت والتلف . لأن
التفويت هناك كان بغير تقييد من الذى هو في يده ، بخلاف التفويت هنا . فإما
أن تكون هذه رواية ثالثة ، أو يكون الفرق قولاً واحداً .
يوضح الفرق : أن هناك لم تستحق الفسخ إلا بعد الفوت ، وهنا كان
يملك الفسخ قبل الفوت . هذا كلامه .

وهل تعتبر القيمة بيوم العقد ، أو بيوم التلف والاتلاف ؟ فيه وجهان . أصلهما
انتقال الملك ، ذكره قى التلخيص ، وقدم فى الزعارة يوم التلف والاتلاف . وإن
كان الإتلاف عند البائع فيما هو من ضمانه بطل خياره .

وأما المشتري : فعلى الرواية الأولى : يبطل خياره ، ويلزمه المسمى .
وعلى الثانية : ينجح المشتري . فإن أمضى لزمه المسمى . وإن فسخه فثمة أو قيمته
وذكر الشيخ تقي الدين : أن الأب إذا أتلّف العين الموهوبة : فإنه نجح بين
أن يضمها إبقاء لملك الابن ، أو لا يضمها ، لتمكنه من استرجاعها ، وكذلك
ما أتلّفه الأب من مال ابنه . ذكره أبو الخطاب . قال : ولو جنى المشتري عليها ،
أو جنت هى على نفسها عنده ، مثل شجّ الرأس ، فهل يمنع الرد ؟ على الروابيتين
فى التلف ! ذكره القاضى ، وضعف رواية منعه الرد . وهى مذهب الحنفية على
ما اقتضاه كلامه .

ومضمون كلامه : أن فوت جزء منها كفوات جميعها . وعلى هذا فكل

ولا يثبت خيار الشرط في بيع شرط القبض لصحته ، كالصرف والسلم .
وفي خيار المجلس فيه روايتان [إحدهما : ثبت ، وهو المذهب] ويثبت الخياران
في الإجارة ، إلا خيار الشرط في إجارة تلي مدة العقد ، ففيه وجهان [أحدهما :

نقص في العين أو في الصفة يمنع الفسخ في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى : له
الفسخ واسترجاع الأرش ، لكن الرواية بالرد هنا : مأخذها غير مأخذ العيب .
انتهى كلامه .

قوله : « ولا يثبت خيار الشرط في بيع شرط القبض لصحته » .

قال الشيخ تقي الدين : يعني : من الطرفين أو أحدهما . ويفسد العقد
باشترائه . ذكره القاضي في ضمن مسألة خيار الشرط في النكاح . انتهى كلامه
وفساد العقد يخرج على الروايتين في الشروط الفاسدة ، كما لو شرط خيار
المجلس في ذلك على رواية . لأنه لا يثبت .

قوله : « إلا خيار الشرط على إجارة تلي مدتها العقد » .

ففيه وجهان . أحدهما : لا يثبت ، لأنه يفضى إلى فوات بعض المنافع المقنود
عليها ، أو استيفائها في مدة الخيار . وكلاهما لا يجوز . وهو قول الشافعي ، وله
في الإجارة في الذمة قولان .

والثاني : ثبت ، وهو قول أبي حنيفة ومالك ، لأنه عقد معاونة يصح فسخه
بالإقالة ، لم يشترط فيه القبض في المجلس ، فهو كالبيع . قاله القاضي . واحترز
بالأول عن النكاح ، وبالثاني عن الصرف والسلم .

قال الشيخ تقي الدين : أما النكاح فقد جعل بعض أصحابنا الخلع فيه كالإقالة
وأما القبض في المجلس : فظاهر مذهب الشافعي : أن الإجارة في الذمة كالسلم في
القبض فيمنعون هذا الوصف ، والقاضي قد سلّمه . انتهى كلامه .

ولنا وجهان فيما إذا شرط تأجيل الأجرة إذا كان العقد على منفعة في الذمة .

أجدها : يجوز ، لأنه عوض في الإجارة ، فجاز تأجيله ، كما لو كان على عين ،
والثاني : لا يجوز ، لأنه عقد على مافي الذمة ، فلم يجوز تأجيل عوضه كالمسلم .
وقطع في الكافي بأنه إذا أجره مدة تلى العقد لم يجوز شرط الخيار .
وفي خيار المجلس وجهان . أحدهما : لا يثبت لما تقدم . والثاني : يثبت ،
لأنه يسير .

قال ابن منصور : قلت للإمام أحمد : الرجل يستأجر البيت : إذا شاء أخرجه ،
وإذا شاء خرج ؟ قال : قد وجب بينهما إلى أجله ، إلى أن ينهدم البيت ،
أو يموت البعير ، فلا ينتفع المستأجر بما استأجر ، فيكون عليه بحسب ما سكن
قال القاضي : ظاهر هذا أن الشرط الفاسد لا يبطل الإجارة .
قال الشيخ تقي الدين : هذا اشتراط للخيار ، لكنه اشتراط له في جميع المدة
مع الإذن في الانتفاع .

وقال القاضي في التعليق ، ضمن مسألة الإجارة : احتج المخالف بأن بعضه
تلف إلى مضي ثلاثة أيام . فلا يمكن رده سليماً .
فقال القاضي : ينتقض بخيار العيب . فقال المخالف : إذا رد المنفعة بالعيب
ضمن منفعة ما مضى من المدة ، وليس كذلك خيار الشرط ، فإنه لا يضمن شيئاً
قال القاضي : فكان يجب أن يجعل له ، والضمان لقيمة المنفعة لما مضى .
قال الشيخ تقي الدين : حيث جاز المستأجر الانتفاع . فينبغي أن يكون
ضمان المنفعة عليه . وحيث لم يجوز لم يضمنها مع الرد ، لكن إذا مضى العقد تكون
عليه جميع الأجرة ، أو تقسط على ما بعد مدة الخيار ، وهنا يتوجه أن يكون للمستأجر
الانتفاع . وإن كان الخيار لهما أو للبائع ، إذ لا ضرر عليه فيه ، بخلاف البيع ، ولثلا
تتعطل المنفعة .

ولو قيل أيضاً في المبيع : إن المشتري يستوفي منفعته ، ولا يتصرف في عينه :
لتوجه أيضاً . وأظنه مكتوباً في موضع آخر . انتهى كلامه .

ثبتت ، وهو المذهب [ولا يثبتان في باقي العقود ، إلا خيار المجلس في المساقاة والمزارعة ، والحوالة ، والسبق ، والشفعة إذا أخذ بها ، فإنه على وجهين] أحدهما :

قوله : « ولا يثبتان في باقي العقود » .

وذكر القاضي : أن العبد المكاتب والموهوب : لهما الخيار على التأيد ، بخلاف سيد المكاتب والواهب .

قال الشيخ تقي الدين : وهذا فيه نظر ، وقال ابن عقيل : لا خيار للسيد . لأنه دخل على أنه باع ماله بآلته . وأما العبد فله الخيار أبداً مع القدرة على الوفاء والعجز . فإذا امتنع كان الخيار للسيد ، هذا ظاهر كلام الخرق .

وقال أبو بكر : إن كان قادراً على الوفاء فلا خيار له . وإن عجز عنه فله الخيار .

قال ابن عقيل : والواهب بالخيار : إن شاء قبض ، وإن شاء منع .

وظاهر كلامه في المحرر : أن القسمة إذا دخلها رد قيمها الخياران ، لأنها بيع

وإلا فلا .

وقطع القاضي في الخلاف وغيره بشبوت الخيارين مطلقاً . وقطع به في الرعاية ،

قال : لأن وضعها للارتباء والنظر . وهذا يحتاج إليه هنا .

وقال ابن عقيل : إن كان فيها رد فهي كالبيع ، يدخلها الخياران ، وإن

لم يكن فيها رد ، وتعذلت السهام ، ووقعت القرعة : فلا خيار ، لأنه حكم . وإن

كان القاسم المشتركين ، فلا يدخلها خيار المجلس أيضاً . لأنها إفراز حق ، وليست

بيعاً . انتهى كلامه .

وذكر ابن الزاغوني كما ذكر القاضي .

وقال الأزرقي في نهايته : القسمة : إفراز حق على الصحيح ، فلا يدخلها

خيار المجلس ، وإن كان فيها رد احتمال أن يدخلها خيار المجلس .

قوله : « إلا خيار المجلس في المساقاة والمزارعة والحوالة والسبق والشفعة إذا

أخذ بها فإنها على وجهين » .

لا يثبت فيما ذكر ، وهو المذهب] .

الوجهان في المساقاة والمزارعة والسبق ، قيل : هما بناء على الخلاف في جواز ذلك ولزومه ، وقيل : هما على لزومه . والحوالة والشفعة : لا خيار فيهما في وجه ، لأن من لا رضى له لا خيار له . وإذا لم يثبت في أحد طرفيه لا يثبت في الآخر ، كسائر العقود .

والوجه الثاني : يثبت الخيار للمحيل والشفيع ، لأن العوض مقصود . فأشبهه سائر عقود المعاوضة .

وقال الشيخ تقي الدين : خيار الشرط في هذه الأشياء أقوى من خيار المجلس ، بدليل أن النكاح والصداق والضمان لنا فيها خلاف في خيار الشرط ، دون خيار المجلس . ولأن خيار المجلس ثابت بالشرع . فلا يمكن أن يلحق بالمنصوص ما ليس في معناه ، بخلاف خيار الشرط ، فإنه تابع لرضاها . والأصل عندنا : أن الشرط يتبع رضا المتشارطين . والأصل صحتها في العقود . وإنما يناسب البطلان من يقول : إن خيار الشرط ثابت على خلاف القياس . وليس ذلك قولنا . وقولهم « ينافي مقتضى العقد » إنما ينافي مقتضى العقد المطلق ، وكذلك جميع الشروط . وقد أبطل الإمام أحمد حجة من استدل بنهيه عن بيع وشرط . ولأن خيار الشرط يجوز بغير توقيت ، ولو كان منافيا لتقدر بقدر الضرورة ، أو تقدر بالشرع كما ادعاه غيرنا ، ولا يجوز في عقود العبادات : من الإحرام ، والاعتكاف ، ما يخالف مقتضى العقد المطلق في المعاملات .

وعلى هذا : فلو اشترط في العقود اللازمة الجواز على وجه لا يمنع التصرف في العقود عليه ، مثل أن يشترط في الرهن : أتى متى شئت فسخته ، أو في الكتابة : إذا شئت فسختها ، أو في الإجارة . فهذا اشتراط خيار مؤبد ، وهو أبعد عن الجواز . وللجواز وجه ، كما لو اشترط في العقود الجائزة من المضاربة وبحوها اللزوم .

وخيار الشرط والشفعة ، وحد القذف لا تورث إلا بمطالبة من الميت .
نص عليه . ويتخرج أنها تورث .

والضابط : أن حقيقة الخيار هو القدرة على فسخ العقد ، فتارة يشترط ثبوته فيما ليس فيه مؤقتاً أو مطلقاً ، وتارة يشترط نفيه فيما ليس فيه مؤقتاً أو مطلقاً ، إلا أن اشتراط نفيه مطلقاً باطل قطعاً ، مثل أن يشترط : أنى مضاربك على أنه لا خيار لى فى الفسخ . فهذا باطل ، لما فيه من الفساد .
قوله : « وخيار الشرط - إلى آخره » .

لأنه حق فسخ ، لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث ، كخيار رجوع الوالد فيما وهبه لولده .

وقال القاضى فى الخلاف : وهذه الطريقة أجود الطرق ، والاعتماد عليها . انتهى كلامه .

وفيهما نظر . لأن ذلك لمعنى فى الأب يختص به . ولهذا لا يجوز لو اهب حتى سواء الرجوع ، فلهذا لم يورث الرجوع فيها .
وقول الأصحاب : إن هذا ينتقض بما لو وهب الجد ابن ابنه شيئاً ثم مات : لا يجوز لابنه الرجوع . فيه نظر ، لأن الجد لا رجوع له ليرثه عنه ابنه ، وأنه ليس بواهب فلا وجه لرجوعه .

والتخريج بالإرث : ذكره أبو الخطاب وجماعة ، وصرحوا بأنه من مسألة من مات وعليه دين مؤجل ، هل يحل بموته ؟ وفيه خلاف مشهور عن الإمام أحمد . والمنصور فى كتب الخلاف : أنه لا يحل ، ومذهب الأئمة الثلاثة أنه يحل .
وذكر غير واحد - كابن الجوزى - هذا التخريج وجهها فى مذهب مالك والشافعى : أن الخيار يورث . ووافقنا أبو حنيفة .

وقد جعل الأصحاب مسألة الأصل حجة فى مسألة الخيار ، فقالوا : مدة ملحقة بالمقد ، فلم تورث كالأجل . وهذا لا يخلو من نظر .

ومن علق عتق عبده ببيعه فباعه عتق وانفسخ البيع . نص عليه . وقيل :

وقد قال الخرقى : يورث خيار الوصية ، وهو ما إذا مات الموصى له قبل الرد

والقبول بعد موت الموصى .

قال القاضى : ولم يتحصل لى الفرق بينهما وبين خيار الشرط .

قال ابن عقيل : ويجوز أن يكون الفرق - على ما وقع لى - : أن الوصية

فيها معنى المسال . فهى كخيار العيب والصفة ، وخيار الشرط ليس فيه معنى

المال ، وأن الوصية لما كان لزومها يقف على الموت لم تبطل بالموت ، وخيار

الشرط بخلافه .

وتخصيص صاحب المحرر مسألة خيار الشرط بالذكر ، وكذا غيره من الأصحاب :

يدل على أن خيار المجلس ليس كذلك ، تخصيصاً لثبوتها بمن ثبت له فى المجلس .

وقال الشيخ موفق الدين : وإن مات فى خيار المجلس بطل خياره ، وفى خيار

صاحبه وجهان ، أحدهما : يبطل ، لأن الموت أعظم من الفرقة ، والثانى : لا يبطل

لأن فرقة الأبدان لم توجد .

وقطع فى الرعاية بأن حكم خيار المجلس حكم خيار الشرط فى الإرث وعدمه ،

لأن الفرقة المعتبرة لم توجد . ولهذا لم يبطل خيار الآخر فى أحد الوجهين ، ولأن

الخيار قد ثبت لغير من هو فى المجلس ، كما لو طرأ جنون أو محوه . فإن الولى يقوم

مقامه ، كذا فى مسألتنا ، لكن فى مسألة الأصل لم يزل الملك .

ونص الإمام أحمد فى رواية الأثرم على أن خيار المجلس لا يورث ، ولم يفرق

بين الطلب وغيره . ولعل مراده إذا لم يطلب ، كقوله فى خيار الشرط ، فإنه قال

فى الثلاثة المذكورة فى غير موضع : إنها لا تورث ، فإذا كان قد طلب فلورثة

أن يطلبوا فى الحد والشفعة والخيار .

وجعل فى الرعاية خيار العيب والتحالف ، كخيار الشرط ، وفيه نظر . وهو

خلاف المعروف من مذهبنا ومذاهب العلماء .

قوله : « ومن علق عتق عبده ببيعه فباعه عتق وانفسخ . نص عليه

لا يعتق إلا إذا قلنا : لم ينتقل الملك من مع الخيار . وقيل : يعتق إلا إذا نفيا الخيار في العقد ، وصححنا نفيه . فإنه لا يعتق .

وقيل : لا يعتق إلا إذا قلنا : لم ينتقل الملك مع الخيار ، وقيل : يعتق إلا إذا نفيا الخيار في العقد ، وصححنا نفيه . «

هذا القول والذي قبله قطع بكل واحد منهما ابن عقيل في موضعين من هذا الباب . وعللها بالملك وعدمه . فهو كما لو قال لمدخول بها : أنت طالق ، ثم طالق إن دخلت الدار . فدخلت ، وقمت طليقة بعد أخرى ، بخلاف غير المدخول بها ، لأنه لم تبق له عليها رجعة . فقد عرف أن القول عليهما واحدة . وإن كان البناء مختلفا .

ولو قال « وقيل : يعتق في موضع يحكم له بالملك فقط » حصل المقصود . وقد ذكر ابن عقيل في الفصول في غير هذا الباب المنصوص . فذكر قول الإمام أحمد في رواية البائع ، قيل له : كيف يعتق ، وقد زال ملكه ؟ فقال : كما يملك الوصية بعد الموت .

قال ابن عقيل : وهذا صحيح . لأن الوصية تستند أن يلفظ بها في حال ملكه .

وذكر الشيخ تقي الدين : أن الامام أحمد نص على هذا في رواية الأثرم ومثنى .

وقد ذكر القاضى قول الامام أحمد في رجلين قال أحدهما : إن بعث منك غلامى فهو حر . وقال الآخر : إن اشتريته فهو حر . فباعه منه : عتق من مال البائع . فقيل له : كيف ؟ وإنما وجب العتق بعد البيع . فقال : لو وصى لرجل بمائة درهم ومات : يعطاها ، وإن كانت وجبت بعد الموت ، ولا ملك له . فهذا مثله . قال القاضى : فقد صرح أن العتق يقع بعد زوال ملكه . وشبهه بالوصية . وقد نص على أن العتق المباشر لا يقع ، لأن العتق المعلق قد وجد أحد طرفيه في ملك .

وقد ذكر بعضهم في مسألة الأثرم هذه، التي نقلها القاضي رواية أنه يعتقد على المشتري. ولم يذكر على هذه الرواية القول بصحة تعليق العتق بالملك، وفيه روايتان مشهورتان. فإن قلنا لا يصح: عتق على البائع، وإن قلنا يصح: فهل يعتقد على البائع، أو على المشتري؟ فيه روايتان.

ووجه المنصوص الذي قدمه في المحرر: ما ذكره غير واحد: من أن زمن انتقال الملك زمن الحرية، لأن البيع سبب لنقل الملك وشرط للحرية. فيجب تغليب الحرية. كما لو قال لعبد: إن مت فأنت حر.

واحتج بعضهم - وذكره في المغني - بأنه علق حرية على فعله للبيع، والصادر منه في البيع: إنما هو الإيجاب، فمتى قال للمشتري: بعتك، فقد وجد شرط الحرية. فيعتقد قبل قبول المشتري، وكذا صرح به في المستوعب في كتاب العتق: أنه متى أوجب البيع عتق.

وصرح ابن عقيل والشيخ موفق الدين في الأيمان: أنه لا يعتقد بمجرد الإيجاب، بل بالقبول، وكذا ذكره القاضي. وقد ذكروا فيما إذا حلف لا يبيع: أنه لا يبحث بمجرد الإيجاب.

وقال الشيخ موفق الدين: لا نعلم فيه خلافاً. وهذا هو الصواب، قال الشيخ: وعلة القاضي بأن الخيار ثابت في كل بيع، فلا ينقطع تصرفه فيه. فعلى هذا: لو تخياراً، ثم باعه: لم يعتقد. ولا يصح هذا التعليل على مذهبنا، لأننا قد ذكرنا أن البائع لو أعتق في مدة الخيار لم ينفذ إعتاقه. انتهى كلامه. ولم أجد أحداً صرح بانفساخ البيع قبل صاحب المحرر. وهو حسن، لأنه عقد صحيح امتنع استمراره ودوامه.

وقال الشيخ تقي الدين: قول الجدل «انفسخ البيع» فيه نظر، أو تجوز. فإن كلام الإمام أحمد في هذه المسألة يدل على أن هذا عنده مثل الوصية والتدبير،

وأنه كما جاز له أن يملك ويعتق بعد انعقاد السبب الخرج للملكه وهو الموت ، فكذلك له أن يعتق بعد انعقاد السبب الخرج للملكه ، وهو البيع . وهناك لا نقول : إن المدبر ملكه الورثة ثم عتق ، بل نقول : التدبير منع الموت أن يوجب ملك الورثة . وكذلك هنا التعليق المتقدم منع البيع أن ينقل الملك إلى المشتري ، وكان البيع هناله موجبان : عتق ، وملك . فقدم العتق لانعقاد سببه قبل البيع ، وعلنا بقوله « إذا بعثك » أي إذا عقدت عليك عقد بيع من شأنه أن ينقل الملك لولا هذا التعليق ، فأنت حر .

وإن قلنا : إن الملك انتقل إلى المشتري لم يخرج عن ملكه ، لكن يقال : الانسأخ إنما يستدعي انعقاداً ، سواء اقتضى انعقاد الملك أو لم يقتضه ، ولا نقول : إن البيع هنا نقل الملك ، لأنه لو نقله وعتق العبد : خرج عن أن يكون ناقلاً . ولزم الدور . فكان لا يصح بيعه ولا عتقه ، لأنه إذا كان التقدير : إذا بعثك بيعاً ينتقل به الملك فأنت حر . فإذا انتقل الملك عتق ، وإذا عتق لم يكن البيع ناقلاً للملك ، إلا أن يقال : إن الملك زال بعد ثبوته ، وهذا غير جائز .

وعلى هذا : فلو قال : إذا ملكتك فأنت حر : عتق بالبيع ونحوه ، ولو قال : إذا خرجت عن ملكي فأنت حر ، أو إذا صرت ملكاً لعيرى فأنت حر . فهنا ينبغي أن لا يعتق ، لأنه أوقع العتق في حال عدم ملكه ، وفي الأولى : أوقعه عقب سبب زوال ملكه ، إلا أن يقال : يقع هنا . ويكون قوله : « خرجت عن ملكي » أي انعقد سبب حرثتك ، أو يقول في الجميع : خرج عن ملكه ، ثم خرج عن ملك ذلك المالك ، ويكون التعليق المتقدم منع الملك من الدوام ، كما منع سبب الملك من الملك .

وعلى قياس هذه المسألة : متى علق الطلاق ، أو العتاق بسبب يزيل ملكه عن العبد ، أو الزوجة : وقع الطلاق والعتاق . ولم يترتب على ذلك السبب حكمه .

مثل أن يقال : إذا وهبتك ، أو يقول : إذا أصدقتك ، أو صالحت بك عن قصاص .

وكذلك لو علقه بسبب يمنعه التصرف ، مثل أن يقول : إذا رهنتك ، إن قلنا لا يجوز عتق الراهن ، بخلاف ما لو قال : إذا أجرتك . فإن الإجارة لا تمنع صحة العتق . وأما في الطلاق : فلو قال : إن خلعتك فأنت طالق ثلاثا . فإنه على قياس هذا يقع بها الثلاث ، ولا يوجب الخلع حكمه ، لأنها عقب الخلع إن أوقفنا الثلاث لم يقع بينونة ، وإن أوقفنا بينونة لم تقع الثلاث .

لكن قد يقال : إن الخلع لا يقبل الفسخ ، ولا يصح وجوده منفكا عن حكمه . ولو قال : إن خلعتك فأنت طالق ، فهنا الخلع يصح . لأن التعليق المتقدم لا يمنع نفوذ حكمه ، لكن في وقوع الطلاق هنا تردد ، فإنه يقع مع بينونة . وهذا مبني على أصلين :

أحدهما : هو أن شرط الحكم إذا زال قبل حصول سببه لم يثبت الحكم ، وإن زال بعد ثبوت الحكم لم يقدح فيه ، مثال الأول : إذا قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت بعد بينونة ، ومثال الثاني : إن تبين بعد الدخول ، وإن زال مع السبب أو عقب السبب ، فالمشهور عند أصحابنا : أن الحكم لا يثبت ، كما لو قال : أنت طالق مع موتي ، أو عقب موتي ، وكما لو قال لزوجته الأمة : إذا ملكتك فأنت طالق . فشرط الطلاق يزول عقب السبب ، قالوا : لا تطلق . الثاني : أن السبب إذا كان من فعله أمكنه أن يبطل حكمه ، مثل أن يقول : إذا بعته فأنت حر ، أو إذا خلعتك فأنت طالق ثلاثا .

أما إذا كان السبب من فعل غيره ، أو كان يرتب عليه حكما شرعيا ، مثل انفساخ النكاح عقب الملك : فهنا ليس مثل الأول . انتهى كلامه .

ولو قال : إن أكلت لك ثمنا فأنت حر ، فباعه بمكيل أو موزون أو غيرها ، أو بنقد : لم يعتق ، قاله في الرعاية .

ولا يحل لأحد أن يبدي للمشتري في مدة الخيار مثل السلعة بدون الثمن
ليفسخ ويشتري منه ، وهو يبيعه على بيع أخيه ، ولا أن يزيد عليه ليفسخ البائع
ويعقد معه ، وهو شراؤه على شرائه . فإن فعلا ذلك فهل يصح البيع الثاني ؟ على
وجهين [أحدهما : لا يصح بيع الثاني . وهو المذهب]

وقال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب : أن يكون الأكل عبارة عن
الاستحقاق^(١) ، فيكون كقوله : إن بعثك ، أو يكون عبارة عن الأخذ ، فلو
أبرأ من الثمن لم يعتق ، وإن قبضه عتق ، ولا يضر تأخر الصفة عن المبيع .
قوله : « ولا يحل لأحد - إلى آخره »

وكذا عبارة غير واحد ، وعبارة بعضهم « شراء المسلم على المسلم ، وبيع المسلم
على المسلم » والمنقول عن إمامنا المعروف في مذهبه : أنه لا يحرم على مسلم أن يحطب
على خطبة كافر ، وهو يؤيد العبارة الثانية ، وهو ظاهر الأحاديث في ذلك .
قوله : « مثل السلعة بدون الثمن ، أو به ، أو أجود من السلعة ، أو أكثر »
قطع به غير واحد . وهو صحيح . وعلى هذا : لو بذل للمشتري أجنبي من
المبيع سلعة بأكثر من ثمن التي اشتراها ، كمن اشترى سلعة بعشرة ، فبذل له في
زمن الخيار سلعة بخمسة عشر : جاز ذلك .

وذكر الأزجي في النهاية في جوازه احتمالين . وإن رضی البائع أن يبيع على
بتيعه ، وأذن له في ذلك : فإطلاق كلام الأصحاب يقتضي المنع ، والتعليل يقتضي
الجواز . وهو أولى . لأن صورة الإذن مستثناة في الصحيحين ، أو في أحدهما من
عموم النهي . وقال في النهاية : الصحيح من المذهب أنه لا يجوز .

قوله : « فإن فعلا ذلك ، فهل يصح البيع الثاني ؟ على وجهين »

(١) بهامش الأصل : الذي في شرح المحرر للشيخ تقي الدين « عبارة عن الاستيجاب »

وقال ابن الجوزى : فالبيع باطل في ظاهر المذهب . وقدمه الشيخ موفق الدين وغيره ، لظاهر النهى . وحكاه في المستوعب عن أبي بكر . وحكى عن القاضى وأبى الخطاب : أنه يصح ، لأن المحرم سابق على عقد البيع ، ولأن الفسخ الذى حصل به الضرر صحيح ، فالبيع المحصل لفصلحة أولى . ولأن النهى لحق آدمى . فأشبهه بيع النجش .

وقطع بالخلاف فى الهداية والخلاصة .

وقال فى الرعاية : وفى صحة العقد الثانى روايتان ، أشهرهما بطلانه . قال الشيخ تقي الدين : وهذا القول يعم ما إذا كان أحد المتبايعين وكيلًا أو وليًا لغيره ، ويكون بيع المزايدة جائزًا فى الوقت الذى يجوز فيه الاستيام . لأن الرجل الزائد سأم دون ما بعد ذلك . وهذا هو التوفيق بين حديث المزايدة وحديث النهى عن السوم . ويكون ثبوت الخيار لا يبيح الفسخ فى هذه الصورة ، لما فيه من الضرر ، كما أنه لا يجوز التفريق خشية أن يستقبله على الرايتين عنه ^(١) ، وإن كان يملك التفريق إلا بهذه النية . ولو قيل : إنه فى بيع المزايدة ليس لأحدهما أن يفسخ ، لما فيه من الضرر بالآخر : كان متوجها ، لأنه لو لم يقبل أمكنه أن يبيع الذى قبله ، فإذا قبل ثم فسخ : كان قد غر البائع ، بل يتوجه ، كقول مالك : إنه فى بيع المزايدة إذا زاد أحدهما شيئاً لزمه ، وإن كان المستام المطلق لا يلزمه ، فإنه بزيادته فوت عليه الطالب الأول . ألا ترى أنه فى النجش إذا زاد قد غر المشتري ؟ فكذلك هنا إذا زاد فقد غر البائع . والفرق بين المساومة التى كانت غالبية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبيع المزايدة : ظاهر ، وإخراج الصور القليلة من العموم لمعارض : أمر مستمر فى الأدلة الشرعية . وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أنواع من العقود ، لما فيها من الضرر بالغير . فعلى قياسه : ينهى عن الفسوخ التى فيها إضرار بالغير ، انتهى كلامه .

(١) بهامش الأصل : فى شرح المحرر « على أبيين الروايتين عنه »

باب ما يجوز بيعه ، وما يشترط لصحته

كل ما أبيع نفعه واقتناؤه مطلقا : فبيعه جائز ، كالعقارات والمتاع ، والبغل والحمار ونحوها ، فأما الحشرات وآلات اللهو والكلب والسرجين الفجس : فلا

ويحرم سومه على سوم أخيه ، وقيل : يكره . وهذا فيما إذا وجد من البائع تصريح بالرضى . فإن ظهر ما يدل على عدم الرضى لم يحرم ، وكذا إن لم يوجد ما يدل على الرضى ولا عدمه . قطع به الشيخ وغيره . وقيل : يحرم . وإن ظهر ما يدل على الرضى من غير تصريح لم يحرم . قطع به في المستوعب ، وهو قول القاضى وإليه ميل الشيخ . قال : والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه في الموضع الذى حكنا بالتحريم فيه . وقطع في الرعاية بالصحة . والقول بالصحة أشبه بالذهب ، كصحة العقد مع تحريم الخطبة في الأصح .

وقال الشيخ تقي الدين : وأما استيماه على سوم أخيه : فكخطبته على خطبة أخيه ، يفرق فيه بين الركون وعدمه ، ولهذا جاز بيع المزايدة ، لأن البائع طلب المزايدة ، فلم يركن ، بل رده ولو لم يجب برد ولا قبول . فقيه وجهان ، لكن يبيع المزايدة ظاهر فيما إذا كانت السلعة أو المنفعة بين البائع أو المؤجر . فأما المستأجر لحانوت ، وفي رأس الحول إن لم يزد عليه أحد وإلا أجره المالك^(١) : فهذا ليس مثل بيع المزايدة ، فإن المالك لم يطلب ولم يزد ، وإنما شبه مسألة الوجهين ، وقال : استئجاره على استئجار أخيه ، واقتراضه على اقتراض أخيه ، وانتهاه على انتهاب أخيه : مثل شراؤه على شراء أخيه ، وكذا اقتراضه في الديوان ، وطلبه العمل في الولايات ونحو ذلك .

قوله في الكلب : « لا يجوز بيعه » .

(١) بهامش الأصل : الذى فى شرح المحرر « وإلا أجره المالك » .

يجوز بيعها . وهل يجوز بيع الهر والفيل والعهد والصقر والبازي ؟ على روايتين
[إحداها : يجوز بيعه . وهو المذهب]

ولا يجوز بيع الدهن النجس ، ولا يطهر بالغسل . وفي الاستصباح به روايتان
[إحداها : يجوز الاستصباح به في غير الم... (١)] وقال أبو الخطاب :
يطهر بالغسل ، فعلى قوله : يجوز بيعه .

ويجوز بيع دود القز ، وفي بزره وجهان [أحدهما : يجوز بيعه . وهو المذهب].
ولا يجوز بيع لبن الآدمية . وقيل : يجوز . وقيل : يجوز من الأمة ، دون
الحرّة . ولا يجوز بيع العبد المنذور عتقه . ويجوز بيع المرتد والجاني . نص عليه .
وفي المتحمّ قِبَلِه الحاربة وجهان [أحدهما : يصح بيعه ، وهو المذهب] .
ويكره بيع المصحف تنزيها . وعنه يحرم ، وكذلك إجارتة .

ظاهره مطلقا ، وهو صحيح . وقد نص الإمام أحمد على التسوية بين كلب
الصيد وغيره في رواية جماعة ، منهم الميموني وأبو طالب وحرّب والأثرم ، ولم تصح
زيادة استثناء كلب الصيد من عموم النهي . وكذا ضعف هذه الرواية جماعة
كالدارقطني والبيهقي ، مع أن لها طرفا .

فإن أهدى رجل لرجل كلبا فأثابه منه فلا بأس به ، ذكره الخلال .
قال حنبل : قال عمي : ثمن الكلب حرّمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
وسوره نجس (٢) يغسل منه الإناث ، قيل له : في رجل أهدى إلى رجل كلبا
يصطاد : ترى له أن يثيبه عليه ؟ قال : هذا خلاف الثمن ، هذا عوض من شيء .
فأما الثمن فلا أراه ، لا يباع للكلب ، ولا يشتري ، ولا يؤكل ثمنه ، وإنما أحل
صيده . ويصح على قول أكثر العلماء .

قوله : « وكذا إجارتة » .

(١) بقية الكلمة أكلها مقص المجلد . ولعلها « المسجد »

(٢) بهامش الأصل : الذي في شرح المحرر « رجس » .

ويجوز شراؤه وإبداله. وعنه يكره.

تخصيص البيع والإجارة يدل على إباحة غيرها . وهو صحيح ، إلا في رهن المصحف ، فإنه كبيعه ، وقد ذكره في موضعه .

قال غير واحد ، كالقاضي أبو الحسين : تصح هبته ووقفه ، رواية واحدة ، لأنه ليس من هذه الأشياء ما يعود بنقصه ، وكذا ذكر القاضي أبو يعلى .

قوله : « ويجوز شراؤه وإبداله ، وعنه يكره » .

ذكره أكثرهم ، وقد علل الشيخ موفق الدين رواية كراهة شراؤه : بأن المقصود منه كلام الله ، فيجب صيانتها عن الابتذال ، وفي جواز شراؤه : التسبب إلى ذلك والمعونة عليه .

وذكر القاضي أبو الحسين في جواز شراء المصحف وإبداله روايتين . إحداهما : الجواز ، والثانية : لا يجوز .

وكذا ذكر القاضي أبو يعلى ، قال : إذا قلنا : يصح بيعه ، فأولى أن يجوز شراؤه ، وإن قلنا : لا يجوز بيعه . فهل يجوز شراؤه ؟ على روايتين ، إحداهما : لا يجوز أيضا ، نص عليه في رواية حنبل وحرث . فقال في رواية حنبل : أكره بيع المصاحف وشراؤها ، فإذا أراد الرجل مصحفا . استكتب وأعطى الأجرة . وقال في رواية حرب - وقد سئل عن بيع المصاحف وشراؤها - ؟ قال : لا ، وكرهه ، والثانية : يجوز .

قال في رواية المروزي : لا بأس بشراء المصحف ، ويكره بيعه . وقال في رواية الأثرم وإبراهيم بن الحارث : الشراء أسهل ، ولم نره بأسا . وقال في رواية ابن منصور في بيع المصاحف : لا أعلم فيه رخصة ، والشراء أهون .

وقال في رواية أبي الحارث : بيع المصاحف لا يعجبني ، وشراؤها أسهل .

ولا يصح بيع ما يعجز عن تسليمه ، كالنحل في الهواء ، والسلك في الماء ،
والعين المغصوبة إلا من غاصبها ، أو قادر على تخليصها ، وإن عجز عن التخليص
فله الفسخ .

وروى ابن أبي داود بإسناده عن عبادة بن نسي : أن عمر كان يقول
« لا تتبعوا المصاحف ولا تشتروها » .

و بإسناده عن ابن مسعود « كره بيعها وشراءها » وعن أبي هريرة وعن جابر
« كره بيعها وشراءها » . و بإسناده عن ابن عباس وجابر « ابتعها ولا تبعها » .
وروى الأثرم بإسناده عن عطاء عن ابن عباس « اشتر المصحف ولا تبعه »
ثم ذكر القاضي روايتين في جواز استبداله بمثله .

وتخصيصه المصحف يدل على إباحة ذلك كله في كتب العلم ، وقد قال
الإمام أحمد في رواية أبي طالب - وسأله عن بيع كتب العلم - قال : لا يباع
العلم ، ولكن يدعه لولده ينتفع به ، أو لغير ولده ينتفع به .

قال الشيخ تقي الدين - بعد أن ذكر الكلام في المصحف - وكذلك في
المعاوضة على المنافع الدينية من العلم ونحوه ، وكذلك الاستئجار هناك مثل
الابتياح هنا ، وإبدال منفعة دينية بمنفعة دينية كما هنا ، إذ لا فرق بين الأعيان
الدينية والمنافع .

ويتوجه في هذا وأمثاله : أنه يجوز للحاجة كالرواية المذكورة في التعليم . فينبغي
أن يفرق في الأعيان بين المحتاج وغيره ، كما فرق في المنافع .

وما لم يجوز بيعه فينبغي أن لا يجوز أن يوهب هبة ينتفع بها الثواب ، لحديث
الملكامة بالمر ، وكذلك ينبغي أن لا يجوز استنقاذ آدمي أو مصحف ونحو ذلك
بها ، مثل أن تعطى لكافر خمرًا ، أو ميتة ، أو دهنًا نجسًا ، ليعطينا مسلمًا بدله ،
أو مصحفًا ، انتهى كلامه .

وقال الشيخ موفق الدين في الدهن النجس : يجوز أن يدفع إلى الكافر .

ويصح بيع النحل في كواراته معها وبدونها ، إذا شوهد داخلا إليها .

في فكاك مسلم ، ويعلم الكافر بنجاسته ، لأنه ليس يبيع في الحقيقة ، إنما هو استنقاذ مسلم . انتهى كلامه .

وعلى قياسه : ما لم يجز بيعه كالخمر ولحم الميتة ونحو ذلك .
قوله : « ويجوز بيع النحل في كواراته معها وبدونها ، إذا شوهد داخلا إليها » .

اشتراط كونه في الكوارات : ليكون مقدوراً عليه ، واشتراط مشاهدته داخلا إليها : لبحصل العلم به ، لأن رؤيته في الكوارة لا يأتي على جميعه .
وقال في الغنى : ويجوز بيع النحل إذا شاهدها محبوسة . بحيث لا يمكنها أن تمتنع ، قال : واختلف أصحابنا في كواراتها ، فقال القاضي : لا يجوز ، لأنه لا يمكن مشاهدتها جميعها ، ولأنه لا يخلو من عسل يكون مبيعاً معها ، وهو مجهول .
وقال أبو الخطاب : يجوز بيعها في كواراتها ومنفردة عنها ، فإنه يمكن مشاهدتها من كواراتها إذا فتح رأسها ، وتعرف كثرتة من قلته ، وخفاء بعضه لا يمنع صحة بيعه كالصبرة ، وكان لو كان في وعائها . فإنه يكون على بعض فلا يشاهد إلا ظاهره . والعسل حكمه في البيع تبعاً ، فلا تضر جهالته ، كأساسات الحيطان .
فإن لم تمكن مشاهدته لكونه مستوراً بأقراصه ، ولم يعرف : لم يجز بيعه لجهالته . انتهى كلامه .

وقال في الكافي : ويجوز بيع النحل في كواراته ومنفرداً عنها ، إذا رؤى .
وعلم قدره .

وذكر الشيخ تقي الدين كلامه في الكافي ، ثم قال : وهذا الكلام يقتضى أنه اشترط العلم فقط ، وأنه يصح بيعه طائراً ، كالعبد الخارج من المنزل ، وهو أصح . انتهى كلامه .

ويعوز بيع العين المؤجرة .

وعلى قياسه : الطائر الذي له منزل يرجع إليه في العادة ، وينبغي أن تكون الدابة الخارجة عن المنزل كالعبد . لأنه قادر على استحضارها .
وقال في المستوعب : ويعوز بيع النحل مع الكوارات ، ومنفردا عنها ،
وكذا قال في المذهب وغيره . ولمل مرادهم : ولا يمكنه أن يمتنع لاشتراطهم
القدرة على التسليم .

فقد ظهر أن بيع النحل وحده في غير كوارته يصح ، إن لم يمكنه الامتناع ،
وإن أمكنه والعادة أخذه فقولان ، وفي كواراته وحده أو معها ومع العسل :
هل يصح أولا ؟ وإن شاهده داخلا صح ، وإلا فلا .

وقال في الرعاية : ولا تباع كواراة بما فيها من عسل ونحل ، فيصير هذا قولاً
رابعا . وقال ابن حمدان : بلى ، بشرطه المذكور ، وهذا كلام غير واحد .

قوله : « ويعوز بيع العين للمؤجرة »

نص عليه في غير موضع .

قال القاضي : نص عليه في رواية ابن منصور وأحمد بن سعيد وجعفر بن محمد ،
وهو قول مالك . وقال أبو حنيفة : ليس له أن يبيعه قبل انقضاء المدة إلا برضى
المستأجر ، أو يكون عليه دين ، فيحبس به ، فيبيعه في دينه .

وللشافعي قولان ، أحدهما : مثل قولنا ، والثاني : مثل قول أبي حنيفة .

وذكر في الرعاية : أن بعض الأصحاب خرج منه البيع . وقد نقل الميموني
عن الإمام أحمد سأله رجل : اكرت داراً أربعة أشهر ، فخرج بعد شهر ؟
فسمعتة يقول : مذهبنا أنه يلزمه الكراء .

ثم قال أبو عبد الله : ليس له أن يخرج من منزله ، قلت : ولا له أن يبيعه ؟
قال : ولا له أن يبيعه ، إلا أن يبين شرطه ، هذا الذي له فيه .

ولا يجوز بيع الحمل في البطن ، ولا اللبن في الضرع ، ولا بيع الملامسة ،
والمناذة ، كقوله : أي ثوب لمستته أو نبدته فهو بكذا ، ولا بيع الصوف على
الظهر ، وعنه يجوز بشرط جَزَّه في الحال .

قال الشيخ تقي الدين : رواية الميموني ظاهرها أنه من باع العين المؤجرة ،
ولم يبين للمشتري أنها مستأجرة لم يصح .

ووجهه أنه باع ملكه وملك الغير ، فهو يشبه مسألة تفريق الصفقة .
ووجه الأول : أنه عقد على المنفعة ، فلم يمنع نقل الملك كالنكاح ، ولأن
للحاكم البيع ، فكذلك المالك ، ذكره أبو الخطاب وغيره .

فعلی هذا : إن علم مشتريه الأجنبي ولم يرض به ، فله الخيار بين الرد والإمسك
ذكره جماعة ، كابن الجوزي والشيخ . وقال : لأن ذلك عيب ونقص ، وهذا يدل
على أن له مع الإمساك الأرش ، وقطع به في الرعاية .

وقد نقل جعفر بن محمد : سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل آجر من رجل دارا
سنة ، ثم باعها ولم يعلم المشتري ؟ قال : إن شاء ردها بعيها ، وإن شاء أمسكها ،
وله كراؤها حتى تتم سنة ، وليس له أن يخرج الساكن .

ظاهر هذا : أن الأجرة للمشتري ، كما نقول في الشفيع ، ومن انتقل
إليه الوقف .

قال الشيخ تقي الدين : سائر نقل الملك في العين المؤجرة كالبيع ، فلو وهبها ،
أو أعتق العبد للوَجْر ، أو وقفها ، فينبغي أن يكون كالبيع ، لا يسقط حق المستأجر
وكذلك لو زوج الحرة أو الأمة المؤجرة . فينبغي أن يقدم حق المستأجر على
حق الزوج ، فإن الزوج لا يكون أقوى من المشتري ، لا سيما عند من يقول :
إن السيد لا يجب عليه تسليم الأمة نهائياً . لأن السيد يستحق الاستخدام ، فإذا
قدّم حق السيد فحق المستأجر أولى ، لأن العقود الواردة إذا أوردتها المستحق قطعت

ولا يصح البيع إلا بشرط معرفة المبيع برؤيته وقت العقد ، أو قبله بزمن لا يتغير فيه غالباً ، أو بصفة تكفي في السلم إن كان مما يجوز السلم فيه . ومتى وجده ^(١)

حقه ، بخلاف ما إذا أوردتها غير المستحق ، وقال : إذا بيعت العين المؤجرة ، أو المرهونة ونحوها ، مما قد يتعلق به حق غير البائع وهو عالم بالبيع ، فلم يتكلم ، فينبغي أن يقال : لا يملك المطالبة بفساد البيع بعد هذا . لأن إخباره بالميب واجب عليه بالسنة بقوله « ولا يحل لمن علم ذلك إلا أن يبينه » فكتمانها تقرير . والغار ضامن .

وكذلك ينبغي أن يقال : فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه . وفي جميع المواضع فالذهب : أن السكوت لا يكون إذناً ، فلا يصح التصرف ، لكن إذا لم يصح يكون تقريراً ، فيكون ضامناً . فإن ترك الواجب عندنا يوجب الضمان بفعل المحرم ، كما نقول في مسألة المستضيف ، ومن قدر على إنجاء شخص من الملكة ، بل الضمان هنا أقوى . انتهى كلامه .

وقد قال بعضهم فيما إذا عتق العبد المؤجر : إنه لا يرجع على معتقه بحق ما بقى في الأصح .

قوله « أو بصفة تكفي في السلم » .

تارة يصفه بقوله ، وهذا هو المعروف ، وتارة يقول : هو مثل هذا ، فيجعل له مثلاً يرد إليه ، فإن هذا كما لو وصف ، وأولى ، قاله الشيخ تقي الدين . وقد نص الإمام أحمد على ذلك في رواية جعفر بن محمد وغيره ، فإن ذلك القياس ليس مبيحاً ، بل يقول : أبيعك ثوباً مثل هذا . فالذي ينبغي : أنه لا فرق لأن معرفة الغائب برؤية مثله لا تختلف بكون ذلك المثل مبيحاً أو غير مبيح . ومعرفة الشيء برؤية مثله : أتم من معرفته بوصفه بالقول .

(١) في نسخة بهامش الأصل « وجد »

لكن إذا قلنا: إنه لا بد من رؤية المبيع، كذهب الشافعي، فرؤية البعض تكفي في المتأثرات ونحوها، ولو أراه في المتأثرات ما ليس من المبيع، وقال: المبيع مثل هذا لم يكف، وهذا قياس هذا القول. انتهى كلامه.

وظاهر كلام الأصحاب: أنه يجوز تقديم الوصف على العقد، وذكره القاضي محل وفاق.

وكذلك إن كان مما يجوز السلم فيه، ذكر بعضهم هذا القيد، وبعضهم لم يذكره.

ولما احتج الحنفية لمذهبهم في صحة بيع الغائب من غير رؤية ولا صفة بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم من بيع العقار: حمل القاضي والشيخ موفق الدين ذلك على أنه يحتمل أن يكون وُصف له.

قال الشيخ تقي الدين: وهذا يقتضي أن يبيع العقار بالصفة جائز، والعقار لا يجوز فيه السلم، فعلم أن هذا أوسع من باب السلم.

وقد عرف من هذه المسألة: صحة بيع الأعمى وشرائه.

قال القاضي وغيره: شراء الأعمى وبيعه جائز على قياس المذهب، وأن الرؤية ليست بشرط في عقد البيع، وإنما الاعتبار بالصفة، وهذا يمكن في حق الأعمى.

فقد بنى المسألة على صحة بيع الصفة، وفيه روايتان منصوبتان، وظاهر المذهب صحته.

وذكر في الرعاية: أن الإمام أحمد نص على صحة بيع الأعمى.

فإن عدت الصفة. فعرف المبيع بذوق أو لمس. أو شم صح وإلا فلا.

وإن باع شيئاً بشئ معين احتمال وجهين. ووافق على صحة بيعه أبو حنيفة

ومالك، وقال الشافعي: لا يصح، بناء على الأصل المذكور.

قال الشيخ تقي الدين: وعلى الرواية التي توافقه يمكن أن نقول: يصح

هنا للحاجة ، ولا يشترط مع الرؤية ذوق ولا لمس ولا شم ، ذكره القاضي بما يقتضى أنه محل وفاق ، وأنه لا يثبت الخيار بعده عند أبي حنيفة .

وذكر أبو الخطاب : أنه يشترط أيضاً المعرفة ، فلا يجوز أن يشتري غير الجوهري جوهرة ، ولا غير السكاتب كتاباً مثنياً ، أو يشتري الدباغ عوداً كبيراً . قال : على ما نقله أبو طالب : عن الإمام أحمد : إذا لم يعرف صفته فهو بيع فاسد . وكذلك الميموني . فلا يبيعه حتى يراه . ويعرفه ، قال : فشرط المعرفة ، لأنه ليس المقصود عين المعرفة ، وإنما المقصود المعرفة بها .

ثم ذكر وجهاً ثانياً : أنه لا يشترط . وفرق بينه وبين الرواية . وذكر في موضع آخر من المسألة : أن الوجه الثاني أصح ، وأنه يكفي مجرد الرؤية ، أو الصفة في جميع المبيعات .

وهذا الذي ذكره القاضي محل وفاق مع الشافعية : أن من اشترى فصاً فراه وهو لا يعلم : أجوهر هو أم زجاج ؟ جاز العقد وإن كانت الجهالة باقية مع الرؤية . وذكر بعض الأصحاب المسألة على روايتين ، وأطلق في المحرر وغيره صحة البيع بالصفة ، وهو يصدق على ما إذا كان المبيع عيناً معينة ، مثل : بعثك عبدى ، ويذكر صفاته ، ويصدق على ما إذا كان غير معين ، مثل : بعثك عبداً تركياً ، ويذكر صفات السلم ، فالأول صحيح ، وكذا الثاني على ما قطع به جماعة . كصاحب المستوعب والشيخ ، اعتباراً باللفظ دون المعنى .

وظاهر ما ذكره في التلخيص : أنه لا يصح ، لأنه اقتصر على الأول . وذكره في الرعاية قولاً . فقال : صح البيع في الأقبس ، ولعل هذا ما ذكره في المحرر وغيره لأنه سلم حال . ولحديث حكيم بن حزام : « لا تبع ما ليس عندك » وحمله في المستوعب وغيره على أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد بيع معين ليس في ملكه ، فعلى الصحة قيل : يجوز التفريق قبل القبض ، كبيع العين .

بخلاف الصفة أو الرؤية السابقة فله الفسخ . فإن اختلفا في التغير أو الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه .

وإذا باع عبداً مبهماً في أعبد : لم يصح . وإن باع رطلاً من زُبْرَة ، أو قفيزاً من صبرة متساوية أجزاؤهما : صح .

فلي هذا : ينبغي أن يشترط التعيين . وهو ظاهر ما في المستوعب ، لأنه قال كقوله : اشتريت منك ثوباً من صفته كذا وكذا بهذه الدراهم ، ولا يكون المبيع موجوداً ولا معيناً ، وذلك لأنه بالتعيين يخرج عن أن يكون بيع دين بدين ، وهو علة المنع . صرح بها في الكافي وغيره . وقد قطعوا بأنه لا يجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته بدين . وقيل : لا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع ، أو قبض ثمنه ، لأنه بيع في الذمة كالسلم ، وللشافعية خلاف نحو هذا .

قوله : « فإن اختلفا في التعيين أو الصفة . فالقول قول المشتري مع يمينه » . وكذا ذكره الأصحاب . لأن الأصل براءة ذمته . فلا يلزمه ما لم يلتزم به . ولم توجد بينة ولا اعتراف . واستشكل ابن حمدان هذا . فقال : فيه نظر .

وهذه المسألة يتوجه فيها قولان آخران . أحدهما : أن القول قول البائع ، لأن الأصل عدم التعيين ، وعدم اشتراط الصفة المدعاة . والقول الآخر : أنهما يتحالفان لظهور التعارض ، كما لو اختلفا في قدر الثمن أو صفته ، وجعل الاصحاب المذهب هنا قول المشتري ، مع أن المذهب عندهم فيما إذا قال : بعته هذين بمائة ؟ قال : بل أحدهما بمخمين ، أو بمائة : أن القول قول البائع . لأن الأصل عدم بيع الآخر ، مع أن الأصل السابق موجود هنا مشكل .

قوله : « وإذا باع عبداً مبهماً في أعبد لم يصح » .

قال القاضي : إذا ابتاع ثوباً من أحد هذين ، أو من أحد ثلاثة ، أو من أحد أربعة : فالعقد فاسد ؛ ولم يذكر عن أحمد ولا غيره نصاً . وذكر في أثناء

وإن باعه ذراعاً غير معين من أرض أو ثوب : لم يصح ، إلا أن يعلما ذرع الكل . فيصح في قدره مشاعاً .

المسألة : أنه يصح مثل ذلك في الإجارة فيما يتقارب نفعه . وهذا مثل مذهب مالك في البيع .

قال الشيخ تقي الدين : والفرق بين البيع والإجارة عسر ، انتهى كلامه . وما قاله صحيح . وظاهر كلام الأصحاب التسوية بين البيع والإجارة ، وهو أولى . وسيأتي في المسألة بعدها ما يتعلق بهذه المسألة .

وكذا مسألة : بعتك بعشرة نقداً ، وبعشرين نسيئة . فإن باع من المحدود المنفصل المتقارب كالبيض ، مثل : أن يبيع مائة بيضة من ألف بيضة ، فينبغي أن يخرج على السلم فيه عدداً . فإن صح - وهو الراجح - صح ذلك ، وإلا فلا . وذكر القاضي في مسألة المبيع المتعين أنه يصح .

قال الشيخ تقي الدين : وهو مقتضى قول الخرقى ، إلا أن نجعل قول الخرقى « معدوداً » يم المزروع أيضاً .

قوله : « وإن باعه ذراعاً غير معين من أرض أو ثوب لم يصح ، إلا أن يعلما ذرع الكل فيصح في قدره مشاعاً »

قال ابن منصور . قلت : الإمام أحمد : قال سفيان : في خمس نفر بينهم خمسة أبيات في دار . فباع أحدهم نصيبه في بيت ؟ لا أجزئه ، وإن باعوا جميعاً جاز ، هو ضرر يضر بأصحابه ، هو لا يستطيع أن يأخذ نصيبه من ذلك البيت . فان قال : أبيعك بيتاً من الدار ، لا يجوز ، يبيع ما ليس له ؟ قيل له : فان قال : أبيعك خمس الدار ؟ فقال : إذا قال : نصيبى ، قال أحمد : جيد قيل للإمام أحمد : قال سفيان : إذا كان دار بين اثنين ، فقال أحدهما : أبيعك نصف هذه الدار .

وإذا باع حيواناً يؤكل ، واستثنى الرأس والجلد والأطراف : جاز . فإن
أبى المشتري أن يذبح : لم يجبر . ولزمه قيمة المستثنى .

قال : لا يجوز ، إنما له الربع من النصف ، حتى يقول : نصيبى . قال أحمد :
هو كما قال .

قال الشيخ تقي الدين : هذا الكلام فيه مسألتان .

إحداها : إذا قال الشريك . بعثك ثلث الدار ، أو ربعها ، أو قيراطا منها
لم يجز حتى يقول : نصيبى لأن قوله : الثلث أو النصف : يعنى النصف من نصيبه
ونصيب شريكه ، وكذلك الهبة والوقف والرهن .

المسألة الثانية : إذا باع نصيبه من بيت من دار له فيها بيوت : لم يجز ، بخلاف
ما لو باع نصيبه من البيوت كلها . ولهذا إذا باع البيت جميعه لم يجز بيعه فى نصيبه
لأنه لا يملك بيعه مفردا . لأن فى ذلك ضرراً بالشركاء ، لأن المشتري لا يمكنه
الانتفاع ببعض البيت إلا بالانتفاع بغيره من الأرض المشتركة ، وإنما يملك الانتفاع
من كان شريكاً فى البيوت كلها .

وهذا معنى قوله : « هو لا يستطيع أن يأخذ نصيبه من ذلك » يعنى أن
الانتفاع بنصيبه من ذلك البيت دون غيره لا يجوز . فكيف يجوز للمشتري
منه ؟

وقال - بعد أن ذكر كلام صاحب المحرر - تقدم الكلام على بيع المشاع ،
وكلام الإمام أحمد يخالف هذا . وإذا علمنا عدد العيود وأوجبنا القسمة أعيانا .
فالفرق بين المتصل والمنفصل بين ذراع من أرض ، وعبد من أعبد : ليس بذلك .
وقد ذكروا احتمالاً فى صحة بيع ذراع مبهم ، ويكون مشاعاً . فكذلك بيع عبد
مبهم . انتهى كلامه .

قوله : « فإن أبى المشتري أن يذبح لم يجبر . ولزمه قيمة المستثنى » .

ولو باع الشاة إلا رطلا من لحمها ، أو الأمة إلا حملها ، أو الصبرة إلا قفيزا ،
أو ثمرة البستان إلا صاعا : ففي صحته روايتان .

نص عليه في رواية مهنا . ورواه عن علي بإسناد جيد . وقال حنبل قال عمي :
له مثل ما شرط له . ورواه بإسناده من رواية جابر الجعفي عن الشعبي . قال : قضى
زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهم بذلك .
ويحتمل أن يلزمه الذبح وتسليم المستثنى ، لأنه مال الغير التزم بأدائه . فلزمه ، كما
لو أفضى تسليمه إلى ذهاب بعض عين المبيع ، بل هذا أولى ، لأنه دخل على
هذا الضرر .

ويحتمل أن يبطل بيع الحيوان ، كما لو قال : إلا فخذة أو شحمه ، وقد يجيء
هذا الاحتمال في صورة الامتناع خاصة ، لتعذر الأمرين . أما الأول : فلائها
معاوضة لم يرض بها . وأما الثاني : فلائنه ذبح الحيوان لغير ما كلة ، لتخصيص
حق الغير .

قوله : « أو الأمة إلا حملها » .

نقل ابن القاسم وسندی وغيرهما : أنه يصح . ونقل حنبل والروزي : أنه
لا يصح ، وهو قول الثلاثة وهو أشهر .

وكلامه في المحرر يصدق على استثنائه باللفظ أو بالشرع . وذكر القاضي أنه
إذا كان الحمل حراً ، أو كان لغيره : لم يصح بيعها كما لا يصح لو استثناه . ذكره
في مسألة الحربية الحامل بولد مسلم . وهو قول الشافعي .

قال الشيخ موفق الدين : والأولى صحته ، لأن المبيع معلوم ، وجهالة الحمل
لا تضر ، لأنه ليس بمبيع ولا مستثنى باللفظ ، وقد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثنائه
باللفظ : صح ، ووقعت منفعة البضع مستثناة بالشرع ، ولو استثناه بلفظه لم يجز ،

وإذا باعه شيئا برقه .

ولو باع أرضا فيها زرع للبائع ، أو نخلة مؤبرة ، وقعت منفعتها مدة بقاء الزرع . والثمرة مستثناة بالشرع ، ولو استثناهما بقوله : لم يجز .

ولو باع الحامل مطلقا دخل الحمل في البيع .

قال مالك : الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا : أن من باع وليدة ، أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين : أن ذلك الجنين للمشتري بشرطه ، أو لم يشترطه . قال حنبل قال عمي : إذا اشترطه كان ذلك له .

قوله : « وإن باعه شيئا برقه »

قال الخلال : ذكر البيع بغير ثمن مسمى ، ثم ذكر عن حرب : سألت الإمام أحمد^(١) قلت : الرجل يقول لرجل : ابعث لي جريا من بر واحسبه علي بسعر ما تباع . قال : لا يجوز هذا حتى يبين له السعر .

وعن إسحق بن منصور . قلت للإمام أحمد : الرجل يأخذ من الرجل سلعة فيقول : أخذتها منك على ما تباع الباقي . قال : لا يجوز . وعن حنبل قال عمي : أنا أكرهه ، لأنه يبيع مجهول والسعر يختلف يزيد وينقص . وروى حنبل عن أبي عبيدة أنه كره ذلك .

وقال أبو داود في مسائله : باب في الشراء ولا يسمى الثمن . سمعت أحمد سئل عن الرجل يبعث إلى البقال فيأخذ منه الشيء بعد الشيء ، ثم يحاسبه بعد ذلك؟ قال : أرجو أن لا يكون بذلك بأس . قال أبو داود : قيل لأحمد : يكون البيع ساعتئذ؟ قال : لا .

قال الشيخ تقي الدين : وظاهر هذا أنها اتفقا على الثمن بعد قبض المبيع

(١) الذي في شرح المحرر للشيخ تقي الدين « ثم ذكر غير الكرماني ، سألت الامام أحمد » والكرماني : هو حرب .

والتصرف فيه ، وأن البيع لم يكن وقت القبض ، وإنما كان وقت التحاسب ، وأن
معناه صحة البيع بالسعر .

وقوله « أيكون البيع ساعتهذ ؟ » يعنى وقت التحاسب . وهذا هو الظاهر .
وأصرح من ذلك : ما ذكره فى مسألة المعاطة عن مثنى بن جامع عن أحمد فى
الرجل يبعث إلى معاملى له ، ليعت إليه بثوب فيمر به ، فيسأله عن ثمن الثوب ،
فيخبره ، فيقول له : اكتبه ، والرجل يأخذ التمر فلا يقطع ثمنه ، ثم يمر بصاحب التمر
فيقول له : اكتب ثمنه ؟ فأجازه إذا ثمنه بسعر يوم أخذه ، وهذا صريح فى جواز
الشراء بثمن المثل وقت القبض ، لا وقت المحاسبة ، سواء ذكر ذلك فى العقد ،
أو أطلق لفظ الأخذ زمن البيع .

وقد احتج القاضى فى مسألة المعاطة بحديث أبى بكر وعمر رضى الله عنهما .
وهما دليل على ذلك . وهذا يشبه الإذن فى الإنطلاف بموض ، كما إذا قال : ألقه
فى البحر وعلى قيمته ، أو أعتق عبدك عنى ، وعلى قيمته .

وعلى هذا : فلو اختلفا والعين قائمة ردت ، وإن فاتت فالقيمة .
وسيجىء فى أول السلم هذه المسألة عن الأوزاعى : إذا انفقا على تقدير الثمن ،
ثم أخذ منه بعد ذلك ، ثم حاسبه . فلعل كلام الإمام أحمد على ذلك .
هذا ويتوجه أن يكون الثمن ^(١) بعد العقد والإنطلاف ، كتقدير الصداق بعد
العقد أو بعد الدخول . هذا كله كلام الشيخ تقي الدين .

قال القاضى : وقد أطلق الإمام أحمد القول فى جواز البيع بالرقم ، فقال فى
رواية أبى داود : وقد سئل عن بيع الرقم ؟ فكأنه لم يره بأسا .

وقال أيضاً فى رواية أبى طالب : لا بأس ببيع الرقم ، يقول : أبيعك رقم
كذا وكذا ، وزيادة على الرقم كذا وكذا ، كل ذلك جائز ، ومتاع فارس إنما

(١) فى شرح المحرر « ويتوجه أن يكون تقدير الثمن »

هو بيع بالرقم ، قال : وهذا محمول على أنهما عرفا مبلغ الرقم ، فأوقعا العقد عليه .
قال الشيخ تقي الدين : الرقم رأس المال ، وما اشترى به فلان أحاله على
فعل واحد ، والسعر إحالة فعل العامة ، مع أنه محتمل ، فإنه شبه التوكيل . ولو أذن
لرجل أن يشتري له هذه السلعة بما رأى جاز ، لكن قد يقال : هو مقيد بأن
لا يكون فيه غير خارج عن العادة . وهذا متوجه إن شاء الله تعالى .

وقول الإمام أحمد : كل ذلك جائز . دليل على أنه ذكر صورتين ، إحداها :
أن يعين الرقم ، فيقول : برقم كذا وكذا ، والثانية : أن يقول : بزيادة على الرقم
كذا وكذا ، ولا يعينه ، فقال : كل ذلك جائز . ولولا أن الرقم غير معين لم يكن
لسؤالهم له وجه ، ولا يقول أبو داود : كأنه لم ير به بأسا ، وهذا كالتولية والأخذ
بالشفعة ونحو ذلك .

ثم قال : بيع الشيء بالسعر أو بالقيمة ، وهي في معنى السعر : لها صور .
إحداها : أن يقول : بعني كذا بالسعر ، وقد عرفا السعر ، فهذا لا ريب فيه .
الثانية : أن يكون عرف عام أو خاص ، أو قرينة تقتضي البيع بالسعر
وهما عالمان . فهذا قياس ظاهر المذهب : صحته هنا . كبيع المعاطاة ، مثل أن يقول : زن
لي من الخبز أو اللحم أو الفاكهة كذا وكذا ، وعرف هذا البائع أنه يبيع الناس
كلهم بثمان واحد . وكذا عرف أهل البلد ، فإن الرجوع إلى العرف في قدر الثمن
كالرجوع في وصفه .

الثالثة : أن يتبايعا بالسعر انظما أو عرفا وهما أو أحدهما لا يعلم . فكلام الإمام
أحمد يقتضي روايتين ، ووجه الصحة : إلحاق ذلك بقيمة المثل في الإجارة إذا دخل
الحمام ، أو قصر الثوب ، ثم إن قيل : البيع فاسد ، وكانت العين تالفة . فالواجب
أن لا يضمن إلا بالقيمة ، لأنهما تراضيا بذلك .

أو بألف ذهباً وفضة .

ونظيره : أعتق عبدك عنى ، وعلى ثمنه ، أو ألق متاعك فى البحر ، وعلى ثمنه . انتهى كلامه .

وقال أيضاً - بعد أن حكى ما تقدم من الروايات - قد يقال فى المسألة روايتان ، لأنه جوزة هناك بالسعر كما تقدم ، ومنعه هنا .

وقد يقال هناك : كان السعر معلوماً للبائع مستقراً ، وهنا لم يكن السعر معلوماً للبائع ، لأنه لم يدر بعد ما يبيع به . فصار البيع بالسعر المستقر الذى يعلمه البائع كالبيع بالثمن الذى اشتراه فى بيع التولية والمراحة ، وأخذ الشفيع الشقص المشفوع بالثمن الذى اشترى به قبل علمه بقدر الثمن .

وذكر فى موضع آخر : أن هذا أظهر .

قال : كل من أزمه الشارع بالبيع فإنما يلزمه البيع بثمان المثل . وبذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم : كمن أعتق شركاً له فى عبد . قال : وليس هذا من باب ضمان التلف بالبدل ، كما توهم ذلك طائفة من أصحابنا وغيرهم ، بل هو من باب البيع بقيمة المثل ، لأن نصيب الشريك يدخل فى ملك المعتق ، ثم يعتق ويكون ولاء العبد كله له ، ليس من قبيل العبد المشترك بينه وبين شريكه ، بل هو كمن ابتاع نصيب شريكه ، لكن أزمهما بالتبائع لتكميل حرية العبد .

قوله « أو بألف ذهباً وفضة » .

قال القاضى أبو الحسين وغيره : إذا اشترى جارية بألف مثقال ذهباً وفضة لم يجز البيع . هذا قياس المذهب ، لأن الخرقى قال : وإذا أسلم فى شيتين ثمناً واحداً لم يجز ، حتى يبين ثمن كل جنس . فالثمن الواحد هناك بمثابة الجارية هنا والذهب والفضة هنا بمثابة الشيتين هناك .

أو بدينار إلا درهما .

فقد اعتبروا هذه المسألة بمسألة السلم ، وفي مسألة السلم خلاف . فاقول به هنا أولى ، لأن مثل مسألة يجوز في بيع الأعيان ^(١) قولاً واحداً ، ومسألتنا من بيع الأعيان . فاقول بجواز مسألة السلم أولى أن يقال به هنا .

وقد قال مالك والشافعي - في أحد قوليهِ - بصحة مثله في السلم ، ووجه البطلان جهالة الثمن ، كما لو باع ألفاً بمضها ذهباً . وبمضها فضة . وفيه نظر .
قوله : « أو بدينار : إلا درهما » .

قال حرب : سألت الإمام أحمد ، قلت : الرجل يقول : أبيعك هذا بدينار إلا درهما ؟ قال لا يجوز . ولكن بدينار إلا قيراطاً . ونحو ذلك ، لأن الاستثناء يكون في شيء يعرف ، والدرهم ليس يعرف كم هو من الدينار ؟ ويجوز أن يقول : أبيعك بدينار ودرهم .

قال الشيخ تقي الدين : قد يؤخذ من هذا جواز الاستثناء في الإقرار ونحوه ، لأنه علل بالجهالة ، وذلك لا يضر في الإقرار ، ولأنه لو كان الاستثناء باطلاً لصح بالدينار ، ولما قوله : إلا درهما ، على قول من يبطل هذا الاستثناء . انتهى كلامه .
ووجه البطلان : أنه قصد استثناء قيمة الدينار ، وهي غير معلومة ، واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً ، كما لو قال : بمائة إلا قفيزاً . وقيل : يصح ، لأنه أمكن تصحيح كلام المكلف بتقدير قيمة الدينار والذهب والفضة ، كالجنس الواحد بخلاف غيرهما .

وقال ابن عقيل : فإن قال : بعثك هذا الثوب بعشرة دنانير إلا قفيزاً من الخنطة . فهذا استثناء لا يصح . فيحتمل أن يصح البيع ، لأن الاستثناء من غير الجنس فيما عدا الذهب والفضة منقطع عن الجملة المستثنى منها ، فيلغو ويكون الثمن معلوماً . ألا ترى أنه في الإقرار لو استثنى دراهم من دنانير ، أو دنانير من دراهم

(١) كذا بالأصل . ولعله « مثل مسألة السلم » .

أو بدينار مطلق ، وليس للبلد نقد غالب .

حذف من الجملة بالقيمة . ولو استثنى حنطة من ذهب أو فضة لفا الاستثناء . وكان الإقرار بالجملة من الثمن المذكور . فلذلك كان الثمن معلوما . ويحتمل أن لا يصح البيع ، لأن الاستثناء قصد به رفع شيء من الثمن ، فرفع قيمة ذلك ، وقيمة ذلك مجهولة في حالة التسمية . فتصير الجملة مجهولة والاحتمال الأول أصح . انتهى كلامه .

قوله : « أو بدينار مطلق ، وليس للبلد نقد غالب » .

وذكره أجود ، لأن الجملة تزول بظهور المعاملة بغالب نقد البلد .

قال الشيخ تقي الدين : الذي يقتضيه كلامه في رواية الأثرم والانتاكي وسندي وابن القاسم : إذا باعه ، أو أكره بكذا وكذا درهما صح . وله نقد الناس وإن كانت النقود مختلفة ، فله أوسطها في رواية ، وأقلها في رواية .

وكلامه نص لمن تأمله : أن البيع بالنقد المطلق يصح بكل حال ، وإلا لأخبر بفساد العقد ، وهذا شبيه بتصحيح المطلق من الحيوان في الصداق وغيره ، لكن المطلق في النقود أوسع . فلهذا صححه في البيع . انتهى كلامه .

قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : رجل له على رجل دراهم أى نقد له ؟ قال : باعه شيئا ؟ قلت : باعه ثوبا بكذا وكذا درهما ، أو أكثرى منه داراً بكذا وكذا درهما ، فاختلفا في النقد . فقال : إنما يكون له نقد الناس المتعارف بينهم . قلت : نقد الناس بينهم مختلف . فقال : له أقل ذلك .

قال ابن عقيل : فظاهره جواز البيع بشئ مطلق ، مع كون النقود مختلفة ، ويكون له أدناها . انتهى كلامه .

قال ابن عقيل : والمشهور عند الأصحاب عدم الصحة .

أوقال : بعتك بعشرة نقداً ، أو بعشرين نسيئة : فإنه لا يصح .

قوله « أوقال : بعتك بعشرة نقداً ، أو بعشرين نسيئة » .

فانه لا يصح ، يعنى إن افتراقا قبل تعيين أحد الثمنين . لأن هذا بيعان في بيعة . وقد نهى عنه الشارع . فسرّه بذلك جماعة . منهم مالك والثورى وإسحق وأحمد فى رواية الحارث ، وهو قول أكثر العلماء .

وقال منها : سألت الإمام أحمد عن رجل باع بيعةً بدرهم ، واشترط عليه الدينار بكذا وكذا ؟ فقال : هذا لا يحل ، هذه بيعتان فى بيعة . وكذا فسرّه فى رواية حرب ومحمد بن موسى بن مشيش وهارون الحمّال وأبى الحارث أيضاً .

وقال منها : سألت أبا عبد الله عن الرجل يقول للرجل : هذا الثوب بثلاثين درهماً بالمكسرة وبخمسة وعشرين بالصحاح ؟ قال : لا يصح . هذان شرطان فى بيع . فقلت : يترك له هذا الثوب بثلاثين درهماً نسيئة وعشرين بالنقد ؟ قال : لا يصح . هذه بيعتان فى بيعة .

وقيل للإمام أحمد - فى رواية الأثرم - إذا قال بعشرة دراهم بالصحاح ، وبأثنى عشر بالنقطة : هو شرطان فى بيع ، قال : لا بيعتان فى بيعة .

وقيل للإمام أحمد فى رواية محمد بن أبى حرب : إن قال : إن أتيتنى بالدرهم إلى مشرف فهو بكذا ، وإن أتيتنى إلى شهرين فهو بكذا أكثر من ذلك . قال : لا يجوز هذا .

وقال فى رواية صالح : هذا مكروه ، إلا أن يفارقه على أحد البيوع . وقال أبو الخطاب : ويحتمل أن يصح ، قياساً على قول الإمام أحمد فى الإجارة إن خبطته اليوم فلك درهم ، وإن خبطته غداً فلك نصف درهم ، وفرق غيره من جهة أن المقدّم يمكن أن يصح جمالة ، بخلاف البيع .

وقال الشيخ تقي الدين : قياس مسألة الإجارة : أن يكون فى هذه روايتان ،

وإن باعه بوزن صنجة لا يعلمان وزنها : فعلى وجهين . وإذا باعه عبده وعبد غيره ، أو عبدا بينهما ، أو خلاً وخرراً ، أو تفرقا في صرف ، أو سلم عن قبض

لكن الرواية المذكورة في الإجارة فيها نظر ، وهذه تشبه شاة من قطع ، وعبدا من أعبد ، ونظيرها من كل وجه : أحد العبدین أو الثوبین . انتهى كلامه .
ويخرج عليه : إذا قيل بالصحة هنا . قيل بالصحة هناك .

قوله : « وإن باعه بوزن صنجة لا يعلمان وزنها . فعلى وجهين »

أحدهما : لا يصح ، وهو الذي ذكره أبو الخطاب في الانتصار في مسألة بيع الأعيان الغائبة ، وهو قول أكثر الشافعية ، لأنه ليس صبرة ، ولا يعرف قدره فهو مجهول كالسلم .

والثاني : يصح ، ولعله قول أكثر الأصحاب ، لأنه مشاهد معلوم . فهو كالصبرة ويؤخذ من كلامه في المحرر : أنه يجوز أن تكون الصبرة عوضاً في البيع ثمنًا ومثمنًا ، وهو صحيح ، لأنه معلوم بالرؤية ، فصار كالثياب والحيوان ، ولا يضر عدم مشاهدة البعض ، لسده البعض . وقد صح قول ابن عمر « كفا نشترى الطعام جزافا »

وقدم ابن عقيل في صبرة فقال : الرواية عدم الصحة ، لكونها مختلفة الأجزاء . وحكى الشيخ وغيره عن مالك أنه لا يصح ، أن يكون الثمن صبرة ، وهو وجه لنا ، لأن لها خطراً ، ولا مشقة في وزنها وعدها ، والتسوية أشهر وأصح .

قوله : « إذا باعه عبده وعبد غيره - إلى آخره »

هذه المسألة فيها روايتان منصوصتان ؛ ورواية الصحة نصرها القاضي وأبو الخطاب ، والشريف وغيرهم ، لأنهما شيان معلومان ، لو أفرد كل واحد منهما بالبيع صح في أحدهما ، وبطل في الآخر . فإذا جمعهما صح فيما صح حال الانفراد ، كما لو أفرده ، وكما لو باع عبده وعبد غيره ، أو عبده وأم ولده عند

البعض : صح العقد فيما يصح لو أفردته بمحضته من الثمن ، وعنه يبطل في الكل .

أبي حنيفة ومالك . بخلاف مسألة الحر والعبد ، والخل والخمر ، عندهما . ورواية
البطلان قدمها في الانتصار . وذكر الشيخ : أنها أولها . وذكر في الخلاصة .
أنها أصحهما .

واختلف في تعليل ذلك . فقيل : جهالة الثمن . ولأنه لو قال : بعتك هذا
بقسطه من الثمن . لم يصح . فكذا إذا لم يصرح . وقيل : لأن الصفقة جمعت
حلالات وحرامات ؛ فغلب التحريم ، ولأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع
المعقود عليه بطلت في الكل . كالجمع بين الأختين ، وبيع درهم بدرهمين ،
وعليهما يخرج ما إذا عين لكل واحد ثمناً .

وقد ذكر في الرعاية أنه إذا جمع في عقد معلوماً ومجهولاً . وقال كل واحد
كذا فوجهان ؛ وقيل : إن قلنا : تبطل الصفقة كلها لاتحادها : وتعذر تجزئتها
لم يصح .

قوله هنا ، وإن قلنا ، تبطل بجهالة ثمن ما يصح بيعه صح هنا .
وقال في الرعاية أيضاً : وقيل : الخلاف فيمن جهل أنه خل وخمر ؛ كذا في
النسخة ولعله : والمشتري الخيار . وقيل : الخيار فيمن جهل أنه حر وخمر .
وقوله : « محضته من الثمن » .

قال القاضي في الجامع : إذا صححنا البيع فيما يملكه فالمشتري الخيار إن كان
جاهلاً بالحل . فإن أجاز فالواجب عليه حصته من الثمن في أظهر القولين .
ويكون التوزيع عليهما باعتبار قيمتهما . وجميعه في الثاني ، ولا خيار للبائع ،
هذا مذهب الشافعي . وكذا قال ويبيض بعده بياضاً وبعدة .

وقال أحمد في رواية مهنأ : إذا تزوج امرأة على عبد بعينه فاستحق نصف
العبد : فهي بالخيار في النصف الباقي ، والنكاح جائز . فإن تزوجها على عشرة

وإذا جمع بعوض واحد بين بيع وصرف . أو بيع وإجارة : صح فيهما .
نص عليه . وقيل : لا يصح .

دراهم ، وعلى عبد قيمته عشرة آلاف ، فإذا هو حر : لها قيمة العبد . فإن تزوجها
على عبيدين . فقال تزوجتك على هذين العبيدين . فخرج أحدهما حراً . فلها قيمة
العبد الذى خرج حراً . فقد فرق الصفقة . وأثبت الخيار فى المشاع دون المفرز .
وكذلك فرق القاضى بين المسألتين وقرر النص . قال القاضى : لأن المستحق
للنصف قد صار شريكاً لها فى نصفه . والشركة نقص فى العادة ، فجرى مجرى
عيب ظهر بالنصف . فلها الخيار فى الفسخ والإمضاء ، كذلك هنا . وأما
فى مسألة العبيدين فلم يجعل مع تفريق الصفقة إلا قيمة الحر ، وإمساك العبد .
ووجدت بخط القاضى تقي الدين الزيرباني البغدادي - والظاهر أنه من
نهاية الأزجي - إجازته للمبيع يكون بقسطه من الثمن ، وقيل : يخبره بجميعه ،
لثلا يفضى إلى جهالة الثمن .

قوله : « وإذا جمع بعوض واحد بين بيع وصرف ، أو بيع وإجارة : صح
فيهما . نص عليه » .

قال فى رواية ابن منصور - وذكر له قول الثوري : إذا صرف ديناراً
بأربع عشرة درهماً ومدين ؟ قال : لا بأس به ، قال أحمد : جائز .
وأما مسألة البيع والإجارة . فأخذها القاضى من نصه على جواز أن يشتري
ثوباً على أن يخيطه . ووجه ذلك : أن اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة .
كما لو جمع بين ما فيه شفعة وما ليس فيه شفعة . وقيل : لا يصح . لأن حكمهما
مختلف . وليس أحدهما أولى من الآخر . فبطل فيهما . فإن المبيع فيه خيار .
ولا يشترط فيه التقابض فى المجلس . ولا يفسخ العقد بتلف المبيع . والصرف فشرط

وإن كان الجمع بين بيع ونكاح صح النكاح ، وفي البيع وجهان [الصحيح
الصحة] .

له التقابض ، وينفسخ العقد بتلف العين في الإجارة ، ولا بد أن يكون الثمن من
غير جنس ما مع المبيع ، مثل أن يبيعه ثوباً ودرام بذهب . فإن كان من جنسه
فهى مسألة مُدَّعجوة . ذكره القاضى فى الجامع ؛ ويقسط العوض على المبيع
والمنفعة بالقيمة .

قال القاضى : فإن قال : بمتك دارى هذه . وأجرتكها شهراً بألف .
فلكل باطل . لأن ملك الرقبة ملك المنافع . فلا يصح أن يؤجره منفعة
ملكها عليه .

قال الشيخ تقي الدين : وللصحة وجه بأن تكون مستثناة .

قوله : « وإن كان الجمع بين بيع ونكاح »

مثل أن زوج وباع عبده بألف ، أو أصدقها عبداً على أن ترد عليه ألفاً . صح
النكاح . لأنه لا يفسد بفساد العوض . وفي البيع وجهان . أحدهما : يصح .
قال الشيخ تقي الدين . وهو الذى ذكره القاضى فى كتابيه ، وابن عقيل
فى الصداق . فتقسط الألف على مهر المثل وقيمة العبد . وكذلك يقسط العبد على
مهر المثل والألف . لأن جملة العوض معلومة .

والثانى : لا يصح فيهما . فإنه إذا انفسخ البيع . لزم توزيع الصفقة .

قال : ولو قال : زوجتك بنتى . ولك هذه الألف بعبدك هذا . فالعبد بعضه
مبيع وبعضه مهر . فيقسط العبد على مهر المثل والألف . ولو كان لبنته مال فقال :
زوجتك هذه ولك هذه الألف معها بهذه الألفين من عندك . بطل البيع والمهر
جميعاً . لأنه من باب مدعجوة وردهم . هذا الذى ذكره القاضى وابن عقيل وأبو محمد
من غير خلاف . انتهى كلامه .

وإن كان بين كتابة وبيع بطل البيع ، وفي الكتابة وجهان .

قوله : « وإن كان بين كتابة وبيع » .

مثل قوله لعبده : بعثك عبدي هذا ، وكاتبك بمائة ، كل شهر عشرة .

بطل البيع .

قال الشيخ : وجهها واحدا ، لأنه باع عبده لعبده . فلم يصح ، كبيعه إياه من

غير كتابة ، وفي الكتابة وجهان بناء على تفريق الصفقة .

وقال القاضى فى الجامع : العقد صحيح فىهما على قياس الإجارة . وهو إذا

ابتاع ثوبا بشرط الخياطة .

وقال فى المجرد : فإن قالت : طلقنى طلاقة بألف على أن تعطينى عبدك هذا ،

فقد جمعت بين شراء وخلع ، وجمع الزوج بين بيع وخلع جميعا بألف . فيصح

فيهما . وأصل ذلك فى البيوع : إذا جمعت الصفقة عقدين أحكامها مختلفة ، مثل

بيع وإجارة ، وبيع ونكاح ، وبيع وصرف ، وبيع وكتابة . فإنهما يصحان

جميعا ، كذلك الخلع والبيع ، ويقسط المسمى على قيمة العبد ، والمسمى حال

العقد ، فتمى أصابت بالعبد عيبا رده ، ورجعت عليه بقيمته ، وإن رده بالعيب

انفسخ العقد فيه . وأما حكم البدل فى الخلع فهو مبنى على تفريق الصفقة .

فإن قلنا : بتفريق الصفقة بطل البيع فى العبد ببده ، وصح الخلع ببده ، وإن

قلنا : لا تفرق بطل فى البيع ، وبطل البدل فى الخلع ، فكان له عليها قيمته .

وكذلك قال ابن عقيل : إلا أنه قال : يقسط العوض على قيمة العبد ومهر المثل .

فروع تتعلق بتفريق الصفقة

قال القاضى فى التعليق ضمن المسألة : وإذا أوجب فى عيدين لم يكن

للمشترى أن يقبل فى أحدهما ، ذكره القاضى محل وفاق ، مسأله ، وذكر فى

وإن باع عينا له وأخرى لغيره بإذنه بعوض واحد صح ، واقتسامه على قدر القيمة . نص عليه . وقيل : لا يصح . وكذلك إن باع واحداً من اثنين سلعتين بثمان واحد ، لكل واحد سلعة .

ولا يصح تصرف الفضولي لغيره ببيع ولا شراء ولا نكاح ، إلا شراؤه له في الذمة إذا لم يسمه في العقد . فانه يصح . ثم إن أجازته المشتري له ملكه . وإلا لزم الفضولي . وعنه يصح تصرفه بكل حال ، ويوقف على الإجازة . ولو باع ما يظنه لغيره فبان أنه قد ورثه ، أو وكل في بيعه : فعلى وجهين .

حجة المخالف أن امرأتين لو قالتا لرجل : زوجناك أنفسنا . لكان له أن يقبل إحداها ، دون الأخرى وسلمه القاضي . وبناء المخالف على أنه إذا جمع بين محللة ومحرمة في النكاح : فإن نكاح المحرمة لا يصير شرطاً في نكاح المحللة ، فإن تفرق الصفقة في النكاح جائز ، وفي البيع يصير شرطاً .

وقال القاضي : قبول البيع في أحدهما ليس شرطاً في قبوله في الآخر عندنا قاله الشيخ تقي الدين . قال : وأجاب عن الحكم جواباً فيه نظر . والتحقيق : أنه شرط ، لكن المشروط وجود القبول ، لا صحة القبول كما لم يشترط لزوم القبول في أحدهما . ولو كان المشروط شرطاً فاسداً لم نسلم أنه يبطل البيع . وعلة القاضي بأنه إنما لم يصح أن يقبل البيع في أحد العبدتين ، لأن نصف الثمن لا يقابل أحدهما لأنه ينقسم على قدر قيمتهما . فإذا قبل أحدهما بنصف الثمن : لم يكن القبول موافقاً للإيجاب ، فهذا لم يصح .

وهذا التعليل يقتضى القبول ، كما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء ، وفيما لو قال : بعتك هذا بألف ، وهذا بخمسمائة . وهذا فيه نظر .

وقياس المذهب : أن ذلك ليس بلازم ، لأن لمن تفرقت عليه الصفقة الخيار والصفقة تفرق هنا عليه ، كما فيما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء . قال : وإذا جمع بين

ولا ينعقد بيع المسكوك . ومن أكره على وزن مال فباع مملكه في ذلك :
صح البيع ، وكره الشراء منه . نص عليه . وعنه لا يصح البيع .
وبيع الحاضر للبادى منهى عنه ، بخمسة شروط : أن يحضر البادى لبيع شيء
بسعر يومه ، وهو جاهل بسعره ، وبالناس إليه حاجة ، ويقصده الحاضر وفي صحته
روايتان . وإن فقد شرط من الخمسة . صح ، وزال النهى .
ولا يصح بيع العصير ممن يتخذة خمرأ ، ولا بيع السلاح في فتنه ، أو حربي ،
ولا بيع من تلزمه الجمعة إذا نودي لها النداء الثاني ، وعنه النداء الأول ، فإن باع
في الوقت قبل النداء . فعلى روايتين . ويتخرج أن يصح في ذلك كله مع التحريم
ولا يصح أن يشتري الكافر رقيقاً مسلماً ، إلا من يعتق عليه بالملك ، فإنه
على روايتين .

عقدين مختلفين بعوضين متميزين مثل بعثك عبدي بألف ، وزوجتك بنتي
بخمسةائة ، فهذا أولى بالجواز من ذلك إذا قلنا به هناك ، وإن قلنا بالمنع وبيض
فعلى هذا : هل للخطاب أن يقبل في أحد العقدين ؟ .
قياس المذهب أنه ليس له ذلك ، لأن غاية هذا أن يكون كأنه جمع بعوض
بين ما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء . ومعلوم أنه لو قال : بعثك هذه الصبرة بألف
لم يكن له أن يقبل نصفها بنصف الألف . وإن كان نصيبها من الثمن معلوماً .
فكذلك إذا أوجب في عيين مختلفي الحكم أو متفتقين ، إذ لا فرق في الحقيقة
بين الأعيان التي تتفق أحكامها أو تختلف ، إلا أن العطف في المختلف كالجمع
في المؤتلف . فقوله : بعثك هذه زوجتك هذه ، كقوله : بعثك هذين ،
أوزوجتكهما . انتهى كلامه .

قال الشيخ في المحرر في مسألة تعليق الطلاق بالولادة : فإن قال : أنت طالق
طلقة إن ولدت ذكراً ، وطلقتين إن ولدت أنثى . فولدتها معاً . طلقت ثلاثاً ،

وتفريق الملك بين ذوى الرحم المحرم بالبيع وغيره : حرام باطل ، إلا بالعق
وافتهاء الأسرى . وعنه لا بأس به بين البلغ . ولو بان بعد البيع أن لا نسب
بينهم : كان للبائع الفسخ .

ومن قال لرجل : اشتري من فلان فأني رقيقه ، فاشتراه ثم بان حرأ : لم
تلتزمه العهدة ، حاضرأ كان البائع أو غائبا .

باب الشروط فى البيع

إذا شرط البائع : إن جاءه الثمن إلى وقت كذا ، وإلا فلا بيع بيننا : صح

وإن سبق أحدهما بدون ستة أشهر وقع معلق به ، انقضت العدة بالثانى ، ولم
يقع به شيء . وقال ابن حامد : يقع المعلق به أيضاً .

فعلى الأول إن أشكل السابق . طلقت طلقه ، لتيقنها ، ولغا مازاد ، وقال
القاضى : قياس المذهب : تعيينه بالقرعة ، وإن كان بينهما فوق ستة أشهر :
فالحكم كما فصلنا ، إن قلنا : الثانى تنقضى به العدة ، ولا يلحق بالطلق . وإن
قلنا : لا تنقضى به العدة وألحقناه به : كملت به الثلاث . انتهى كلامه .
الكلام عليه على سبيل الاختصار .

أما وقوع الثلاث فيما إذا ولدتهما معاً : لأن الصفتين شرطهما ، وقد وجدتا .
وأما إذا سبق أحدهما بدون ستة أشهر . قيد بها لأنها أقل مدة الحمل ، فيعلم أنهما
حمل واحد ، وقد صرح بهذا القيد جماعة من الأصحاب . وأشار إليه الشيخ فى
الغنى والكافى . فيقع بالسابق معلق به ، لوجود شرطه . وأما الثانى : فهل تنقضى
به العدة ولا يقع به شيء ، أم يقع معلق عليه ؟ فيه الوجهان المذكوران هنا .
وهما مشهوران .

أحدهما : تنقضى به العدة . ولا يقع به شيء ، اختاره أبو بكر وأكثر الأصحاب

شرطه . وإن شرط رهنا أو كفيلاً يعرفانه، فأبى الكفيل أن يضمن ، أو المشتري أن يسلم الرهن : لم يجبر . وللبيع الفسخ ، إلا في رهن المعين إذا قلنا : يلزم العقد . فإنه يؤخذ بتسليمه [فإنه ليس هو المذهب] .

وإذا باعه أرضاً على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة : فلمشتري ردها أو إمساكها بالقسط . وإن بانت أحد عشر : فالزيادة للبايع مشاعة . ولها الخيار . وعنه البيع باطل .

وإذا شرط صفة في البيع ككون العبد كاتباً أو خطيباً ، أو الأمة بكرأ ، أو الفهد صيوداً ، أو الدابة هملجاً ونحوه : صح . فإن بان بخلافه : فله الفسخ ، أو أرش فقد الصفة . وقيل : لا أرش إلا أن يمتنع الرد . ولو شرط الأمة ثيباً أو كافرة ، فبانت بكرأ أو مسلمة : لم يملك الفسخ . وقيل : يملكه .

ونصره في المعنى : وصححه في الكافي والرعاية وغيرها ، وقدمه غير واحد .

وجه هذا : أن العدة انقضت بوضعه ، فصادفها الطلاق بائناً . فلم يقع ، كما لو قال لغير مدخول بها : إذا طلقتك فأنت طالق ، ثم قال لها : أنت طالق ، وكذا إذا مت فأنت طالق : لا وقوع مع عدم الزوجية ، لأنها شرطه ، ولا صحة للمشروط مع عدم شرطه ، وهذا من الجليات ، ولأنه لو قال : أنت طالق مع موتي لم تطلق ، فهنا كذلك ، بل أولى ، لأن هناك صادفها الطلاق بائناً ، وهنا حصل التصرف في ملك ، لأنه تم مع تمامه : والفرق بين هذا ونظائره يطول مع أنه ليس الغرض .

والبوجه الثاني : يقع معلق عليه ، اختاره ابن حامد . لأن زمن بينونة زمن الوقوع ، ولا تنافي بينهما ، بهذا علل ، وقد بان فساده مما سبق .

وإن شرط الطائر مصوتا : لم يصح . وإن شرط مجيئه من مسير معلوم .
أو شرط الأمة عاملا : فعلى وجهين .

وإن شرط البائع نفع المبيع مدة تعلم ، كسكنى الدار وخدمة العبد ، أو شرط
المشتري نفع البائع : كجنى الرطبة وخطاطة الثوب ، صح . ولم يجوز أن يجمع من
ذلك شرطين . وعنه أنه لا يصح .

وإن باعه شيئا بشرط قرض أو سلف أو صرف ، أو شرط أن لا يبيعه ،
ولا يهبه ولا يعتقه ، أو إن أعتقه فله ولاؤه ، أو إن لم ينفق عليه رده ، ونحوه مما
ينافي مقتضى العقد أو شرط رهنا محرما أو مجهولاً : فسدت هذه الشروط . وفي
العقد روايتان [الصحيح : الصحة] ومتى صححنا العقد - دون الشرط - ولم
يعلم من فات غرضه منهما بفساده : فله الفسخ أو أرش ما نقص من الثمن بإلفائه .

وإن باعه عبداً بشرط العتق صح ، وهل يجبر عليه إن أبي ، أو يملك البائع
الفسخ ؟ على وجهين . وعنه أنه شرط فاسد .

ويصح اشتراط رهن المبيع على الثمن . نص عليه . وقال القاضي : لا يصح .

وظاهر هذا : أنه لا عدة عليها بعد وضع الثاني ، وكلام صاحب المحرر صريح
في ذلك أو ظاهر .

وصرح الشيخ شمس الدين بن عبد القوي في نظمه في حكاية قول
ابن حامد ، وأنها بوضع الثاني تطلق وتنقض به العدة ، وهو يدل على ضعفه ، لأن
كل طلاق لا بد له من عدة متعقبة . وعلى هذا يعاين بهذا ، فيقال على أصلنا :
أن الطلاق بعد الدخول ولا مانع ، والزوجان مكلفان لعدة فيه ، ويقال : طلاق
بلا عوض ، دون الثلاث بعد الدخول في نكاح صحيح لا رجعة فيه ، وقد
يقال على بعد : الطلاق يسبق البينونة . فلم يخل من عدة المتعقبة ، إما حقيقة أو حكماً
وبهذا قال ابن الجوزي في حكاية قول ابن حامد : تطلق الثانية لقرب زمان

باب بيع الزروع والثمار

إذا باع أرضاً فيها غراس أو بناء : دخل في البيع . وقيل : لا يدخل حتى يقول « بمقوقها » وإذا باع نخلاً قد تشقق طلعه ، أو شجراً بدا ثمره ، أو أرضاً فيها زرع : فالثمر والزرع للبائع ، يبقى إلى أوان أخذه ، إلا أن يشترطه المشتري . وللبيع سقيه للحاجة ، وإن أضر بالأصل . فإن اختلفا : هل بدا الثمر قبل البيع أو بعده ؟ فانقول قول البائع [وهو المذهب]

ولو باع نوعاً من بستان بدا ثمر بعضه : فله ما بدا وما لم يبد للمشتري . نص عليه . وقال ابن حامد : الكل للبائع .

البيئونة والوقوع ، فلم يجعل زمانها زمانها ، فعلى الأول : إن أشكل طلقت طلقة ، لأنها اليقين ، والزائد مشكوك فيه ، والأصل عدمه . ولا يشبه هذا ما إذا طلق فلم يدر : طلق واحدة أو ثلاثاً ؟ على قول الخرقى ، لأنه هناك شك في إباحتها بالرجعة بخلاف هذا ، ويفارق ما لو أعتق أحد عبديه واشتبه ، حيث نقول بالقرعة ، لأنها تعينت طريقاً إلى تعيين العتق في أحدهما لتساويهما ، وهنا لم تتعين عملاً بالأصل في نفي الزائد ، ولهذا لم تشرع القرعة فيما إذا شك في عدد الطلقات والمطلقات . وإلحاق الشيء بجنسه ونظيره أولى .

ونظير مسألة العتق : ما لو طلق إحدى امرأتيه . لأنه في الموضعين شك في المحكوم فيعين ، وفي مسألة المحكوم به معين ، وهو المتيقن ، وهو معلوم . فلم يحتاج إلى تعيين ، بل تعيين المعين محال ، وهو واضح إن شاء الله تعالى .

وقال القاضي : قياس المذهب : أن يقرع بينهما . فمن خرجت قرعته فإنه الأول يحكم بأنه الأول . لأنه لا يمكن الحكم بوقوع طلقة مطلقة ، لأن الكلام معين ، ولا بوقوع الطلقة المفردة ، لأنه تعيين لأحد المشروطين مع مساواة احتمال

ولا يجوز بيع الرطب ولا الزرع قبل اشتداده ، ولا الثمر قبل بدو صلاحه ،
إلا بشرط القطع في الحال إلا أن يبيعه بأصله . فإن باعه من مالك الأصل :
فعلى وجهين .

وإن شرط القطع ثم تركه حتى طالب الجز واشتد الحب ، وصلحت الثمرة :
فسد العقد . وكان المبيع بزيادته للبائع [وهو المذهب بلا خلاف] وعنه لا يفسد .
والزيادة لها . وعنه يتصدقان بها . وقال القاضي : هي للمشتري .

وإذا بدا صلاح الثمر بأن يطيب أكله ويظهر نضجه : جاز بيعه مطلقاً ،
وبشرط التيقية . وعلى البائع سقيه تمكيناً ومؤنة وإن أضر بأصله ، وهل لمشتريه
بيعه قبل جزّه ؟ على روايتين [المذهب البيع] .

وجود شرطهما ، وهو غير جائز ، لما فيه من التحكم والترجيح من غير مرجح ،
ولا يمكن الحكم بوقوع طلاقه من الطلقتين لما تقدم ، ولما فيه من وقوع بعض
المشروط ، وهو غير جائز .

وإذا كان كذلك فيجب أن تتعين القرعة طريقاً وبياناً للمحكوم به كما
تعينت طريقاً وبياناً للمحكوم عليه فيما إذا أعتق أحد عبديه معينا ثم نسيه ، أو قال :
إن جاء زيد فعبد من عبيدى حر . وإن جاء عمرو فعبدان من عبيدى أحرار ،
وإن جاء زيد فسالم حر ، وإن جاء عمرو فغانم وبكر حران ، فجاء أحدهما
ولم يعلم من هو ، وكذلك نظيرتها في الطلاق .

كذلك ينبغي أن يكون الحكم فيما إذا طار طائر ، وقال : إن كان غراباً
فأنت طالق واحدة ، وإن لم يكن غراباً فأنت طالق اثنتين . فطار ولم يعلم حاله ،
وعلى هذا : إن راجع قبل وضع الثاني وقع معلق به وتعتمد بعد وضعه .

وأما قوله : « وإن كان بينهما فوق ستة أشهر - إلى آخره » لأنه لا يمكن
أن يكون حملاً واحداً وبينهما فوق ستة أشهر . بل الثاني حمل آخر مستقل .
وبني رحمه الله المسألة على أصليين .

وإذا غلب صلاح نوع في بستان جاز بيع جميعه . نص عليه . وفي بيع ما لم يصلح منه مفرداً وجهان . وعنه لا يباع منه إلا ما بدا صلاحه .
ويجوز بيع الباقي والجوز واللوز في قشريهما ، وبيع الحب المشتد في سنبله إلا بجنسه ، فإن باعه بمكيل من غير جنسه : فعلى وجهين .
وما تلف من الزرع أو الثمر بأمر سماوى قبل قطعه فهو من ضمان البائع ، إلا إذا تجاوز وقت أخذه ، أو اشتري مع أصله ، فإنه لا يضمنه . وعنه : إن تلف ما دون الثلث لم يضمنه بحال . ويعتبر الثلث بالقيمة ، وقيل : بالقدر .
وما تكرر حمله من أصول الخضر - كالبطيخ والقثاء ونحوه - فهو كالشجر وثمرته : كثمرتها في جميع ما ذكرنا .

أحدهما : أن هذا الحمل هل يلحق بالطلق أم لا ؟
والثاني : هل تنقضى عدتها به على تقدير أن لا يلحق به أم لا ؟ .
أما كون هذا الحمل هل يلحق بالطلق ؟ فأخوذ من قوله : فيما يلحق من النسب « وإذا ولدت الرجعية بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقها ولدون ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء عدتها ، أو لم تخبر بانقضائها أصلاً . فهل يلحقه نسبه ؟ على روايتين »

وحل هذا : أن الرجعية إذا ولدت بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقها . فلها حالان أحدهما : أن تخبر بانقضاء عدتها ، وتلد لدون ستة أشهر منذ إخبارها ، فيعلم بطلان الخبر ، وأن الحمل كان موجوداً في مدة العدة .

والثاني : أن لا تخبر ، ولم يحكم بانقضائها . وهذه العبارة أشد وأكمل ، لأن عبارة بعضهم : وإن طلقها « طلاقاً رجعياً . فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها ، وأقل من أربع منذ انقضت عدتها . »

وعبارة بعضهم « وإن وطئ الرجل زوجته ، ثم طلقها طلاقاً رجعياً ، ثم

باب الربا

الربا محرم في دار الإسلام والحرب ، إلا بين مسلم وحرابي لأمان بينهما . ولا يحرم ربا الفضل إلا في مكيل أو موزون بيع بجنسه . وعنه يختص تحريمه بجنس النقدين والمطعمات . وعنه يختص بجنس النقدين وكل مطعوم يكال أو يوزن . ولا يجوز بيع مكيل بجنسه إلا كيلا ، ولا موزون بجنسه إلا وزنا . ومرد الكيل : عرف المدينة . والوزن : عرف مكة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن تعذر رد إلى عرفه بموضعه . وقيل : إلى أشبه شيء في الحجاز به .

أنت بولد بعد أكثر مدة الحمل ، وقبل انقضاء عدتها «
لأن العبارة الأولى ، هي للحالة الأولى ، ذكرها المصنف وحررها ، لأنها تصدق على ما لو أقرت بانقضاء عدتها بالقرء ، ثم أنت بولد بعد ستة أشهر . وقد صرح قائلها بهذه الصورة ، وأنه لا يلحق به ، وكذا صرح غيره .
ولسنا ننكر الخلاف فيها ، فإن في المعنى ذكر أن كلام الخرق يحتمل أن يلحق به ، وذكره بعض المتأخرين قولاً .

والعبارة الثانية هي للحالة الثانية : ويدخل فيها الأولى ، لكن هذه أجد وأصرح . فتأمل ذلك .

ثم إن الخلاف في هذه المسألة ذكره بعضهم وجهين ، وذكره بعضهم روايتين . واختلف كلام الشيخ في ذلك .

وجه لحوق النسب ، وهو الصحيح ، والراجح عند جماعة من الأصحاب : أن حكمها حكم الزوجات في أكثر الأحكام بلا إشكال . فكذا في مسألتنا ، لأنه الأصل كشيئته بالأكثرية ، والنقل عنه يفتقر إلى دليل ، والأصل عدمه ،

ويشترط الحلول والتقباض في المجلس في بيع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون . وإن اختلف الجنسان ، إلا في بيع العروض الموزونة بالتقدين . فأما صرف الفلوس النافقة بهما ، فمن شرطه : الحلول القبض . نص عليه . وقال ابن عقيل : لا يشترط . ولا يشترط التقباض فيما لا يكال ولا يوزن ، ولا في بيع مكيل بموزون ولا يحرم فيه النساء ، وعنه يحرم وعنه لا يحرم . إلا في الجنس الواحد . والجنس : ماله اسم خاص يحوى أصنافا ، كالتمر والبر والشعير ونحوه . وفروع الأجناس : أجناس كالأدقة والحلول والأدهان . والألبان واللحان . وعنه : أن اللحم كله جنس . وكذلك اللبن واللحم والشحم والكبد والألية أجناس . ويجوز بيع الرطب والعتب والخبز واللحم المزروع عظمه قبل جفافه وبعده بمثله ولم يجزه الخرق في اللحم رطباً .

لا سيما والنسب يحتاط له ، فتحقيقه وإثباته أولى من غيره من الأحكام . وقياساً على ما قبل الطلاق .

ووجه عدم لحوقه : أنها مطلقة ، علقته به بعد الطلاق يقينا ، لأنه لا يجوز أن يكون موجودا قبل الطلاق ، مع بقاءه أكثر من مدة الحمل . فأشبهت البائن والأولى أولى ، والفرق ظاهر .

إذا تقرر هذا : فسألتنا المقصودة مطلقة رجعية ، تحقق حملها بعد طلاقها بوضع الأول ، ولم يحكم بانقضاء عدتها . فعمل بذلك أن التعليلين السابقين يجريان هنا ، وأن ما ذكره في لحوق النسب أصل لما ذكره في الطلاق

وقد يقال : يحمل قوله « وإن كان بينهما فوق ستة أشهر » على الصورة المذكورة في لحوق النسب ، لأنها إذا وضعت بعد أكثر مدة الحمل وقبل الحكم بانقضاء العدة : صدق أنها وضعت وبيئتهما فوق ستة أشهر ، ودل على هذا الحمل تقييد كلامه في لحوق النسب .

ولا يجوز بيع حب بدقيقه أو سويقه ، ولا في جنس مطبوخه ، ولا أصله بعصيره ، ولا خالصه بمشوبه ، ولا يابسه برطبه ، إلا في العرايا ، وهى بيع الرطب في نخله خرصا بتمر مثله كيلا . فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة ، إما إلى أكل التمر وشرائه بالرطب ، وإما إلى أكل الرطب ولا ثمن معه . فإن ترك الرطب حتى أتمر : بطل البيع في الصورة الثانية خاصة . وعنه لا يبطل . ويخرص الرطب على ماله يابسا ، وعنه يخرص رطبا .

ولا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه ، فإن لم يكن من جنسه فعلى وجهين . ويجوز بيع شاة ذات صوف بصوف ، وذات لبن بلبن ، وعنه المنع ، ولا يجوز بيع ربوى بجنسه ومعه من غير جنسه من الطرفين ، أو أحدهما ، كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم ، أو بمدين أو درهمين . وعنه يجوز ، إلا أن يكون المنفرد مثل الذى معه غيره أو دونه [المذهب عدم الجواز] وكذلك حكم نوعى الجنس بنوع منه كدينار صحيح ومكسر بصحيحين . واختار أبو بكر الجواز ههنا .

وصرخ بستة أشهر فأكثر : للفرق بين الحمل الواحد والحملين ، والأول هو الصواب ، لما فيه من التقييد بغير دليل ، والتفريق بين المتماثلين .
والمسألة الأخرى - وهى أن من أتت امرأته بولد لا يلحقه نسبه - هل تنقض عدتها به أم لا ؟ مشهورة . وقد صرح بها المصنف وغيره . والكلام عليها يطول ، والراجح فيها واضح ، فلا حاجة إلى بحثها .
إذا تقرر هذا فقولنا : فالحكم كما فصلنا ، إن قلنا : الثانى تنقضى به العدة ، ولا يلحق بالمطلق ، أى الخلاف السابق جاز هنا ، والدليل كما تقدم ، وإن قلنا : تنقضى به العدة . كملت به الثلاث ، لأنها وجدت صفتها ، كما لو وجدت دفعة واحدة ، وانتفاء عدم الوقوع لانتهاء سببه ، لأن هذا الحمل الثانى لا أثر له في انقضاء العدة . فوجوده كعدمه ، كما لو خرج منها نطفة أو دم ، ولهذا لو كان

وإذا تفرق المتصارفان فوجد أحدهما بما قبضه عيباً من غير جنسه ، كالصفر في الذهب : بطل الصرف ، وإن كان من جنسه كالسواد في الفضة : فله رده ، وإبداله في مجلس الرد ، ما لم يمين بالعقد . وعنه يبطل العقد برده .
وإذا لم يتوازنا في الصرف اكتفاء بوزن علماء من قبل ، أو أخبر أحدهما صاحبه : جاز .

ومن باع ربويًا نسيئة ، ثم اعتاض عن ثمنه بما لا يباع به نسيئة : لم يحز .
ومن باع شيئاً نسيئة : لم يحز أن يشتريه بأقل مما باعه ، إلا أن يتغير بما ينقصه أو يشتريه بغير جنس الثمن ، أو من غير مشتريه منه .
والدراهم والدنانير تعين إذا عينت بالعقد . فإن بانث غصباً ، أو بها عيب من غير جنسها بطل العقد . وإن كان من جنسها فله الرد دون البدل . فإن أمسك فله الأرش ، إلا في صرفها بجنسها . وعنه : أنها لا تعين . فتبدل مع الغصب والعيب بكل حال .

قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق . فولدت ثلاثة واحدا بعد واحد لدون ستة أشهر . طلقت بالثاني أيضاً ، لانتهاء انقضاء العدة به ، ولا تطلق بالثالث على الرجح كما تقدم .

وإن قلنا : بأنه يلحق به ، كملت به الثلاث أيضاً . لأن الحكم بلحقه حكم بثبوت وطء الزوج ، والحكم بثبوت وطئه حكم بحصول الرجعة ، لأن الرجعة تحصل بالوطء في ظاهر المذهب ، ولو راجعها وقع ما علق بالثاني بلا إشكال ، لانتهاء العدة .

وعلى رواية عدم حصول الرجعة بالوطء ، وأنها ليست مباحة لا يلحقه النسب ، على ظاهر كلامه في المستوعب .

وقد قال في المغنى في النفقات ، في الفصل - قبل مسألة : ويجبر الرجل على

باب حكم قبض المبيع وتلفه قبله

من اشترى شيئاً بكيل أو وزن أو عدد أو ذرع ، كسواء قفيز من صبرة وثوب على أنه عشرة أذرع ، وقطيع كل شاة بدرهم ونحوه : لم يجز تصرفه فيه قبل استيفائه بذلك . فإن تقابضاه جزاءاً لعلهما بقدره جاز ، إلا في المكيل ، فإنه على روايتين . فإن تلف عند البائع بأمر سماوى : انفسخ العقد فيه ، وتلف من ضمانه وإن تلف بعضه : انفسخ في قدره . وخير المشتري الباقي . وإن اختلط بغيره ولم يتميز : ففي الانفساخ وجهان . وإن أتلفه البائع أو غيره : فله المشتري فسخ ثمنه . وله الإيماء وأخذ القيمة من مثله . وكذلك حكم ما اشتراه بصفة أو رؤية متقدمة . وما عدا ذلك : فمنه أن حكمه كذلك . وعنه : أن تصرف المشتري فيه جائز قبل القبض ، وإن تلف فمن ضمانه . وهو المشهور ، وعنه : أن صبر المكيل والموزون خاصة : كبيعهما كيلاً ووزناً .

نفقة والديه وولده في المرأة الرجعية ، قال : وإن وطئها زوجها في العدة للرجعة حصلت الرجعة ، وإن قلنا لا تحصل فالنسب لاحق به ، وعليه النفقة لمدة حملها . انتهى كلامه .

فينبغي أن يكون قولنا: لا تحصل الرجعة بالوطء إن اعتقد تحريمه . لم يلحق ، وإلا لحق . فإن قيل : ما تقدم من البناء غير صحيح ، لا سيما على قول المصنف «إنه لا يلزم من الحكم بلحوق النسب الحكم بثبوت وطء الزوج» لكون ذلك مستلزماً للرجعة ، بل قد يحكم بلحوق النسب ، وإن لم يحكم بثبوت الوطاء . ولا تترتب عليه ثمراته ، كما تترتب على الوطاء الحقيقي ومظنته ، فيحكم بلحوق النسب ، وإن لم يحكم بالبلوغ ، ولا باستقرار مهر عن المدخول بها ، ولا بثبوت العدة عليها ، ولا بثبوت الرجعة عليها فيما إذا طاق ، كما ذكره المصنف في باب ما يلحق من النسب .

وكل عين ملكت بنكاح أو خلع ، أو صلح عن دم عمد ، أو عتق : فهي كالبيع في ذلك كله ، لكن يجب بتلفها مثلها ، إن كانت مثلية وإلا قيمتها . ولا فسخ لعقدها بحال . وأما ما ملك يارث أو وصية من مكيل أو غيره : فالصرف فيه قبل قبضه جائز .

وما شرط قبضه لصحة العقد ، كالصرف والسلم : فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بحال .

ويحصل القبض فيما ينقل بالنقل ، وفيما يتناول باليد بالتناول ، وفي العقار ونحوه بالتخلية ، وفيما قدر بكيل أو غيره بتوفيته به ، ومؤنة توفيته على البائع ، وعنه : أن قبض كل شيء بالتخلية مع التمييز .

ومن باع شاة اشتراها بقبض من صبرة ، ثم تلفت الصبرة قبل القبض : انفسخ العقد الأول دون الثاني ، وعليه لبائع الشاة الأول قيمتها .

ولا يملك المشتري ما قبضه بعقد فاسد ، ولا يجوز تصرفه فيه ، وعليه اجرة المثل لمنفعته وضمانه إذا تلف بقيمته ، وهل يضمن زيادته ، أو تكون ^(١) ؟ على وجهين .

ويؤخذ ذلك من كلام الشيخ موفق الدين : بعضه صريحاً ، وبعضه إيماء ، لأنه ذكر في مسألة « قذف الصغيرة » من كتاب اللعان : أن الزوج إذا كان ابن عشر فأكثر يلحقه نسبه ، خلافاً لأبي بكر ، قال : وليس له نفيه في الحال ، حتى يتحقق بلوغه بأحد أسباب البلوغ . فله نفى الولد واستلحاقه .

فإن قيل : إذا ألحتم الولد فقد حكتم ببلوغه ، فهلا منعمت نفيه ولعانه ؟ قلنا : إلحاق الولد يكفي فيه الإمكان والبلوغ لا يثبت إلا بسبب ظاهر ، ولأن إلحاق الولد به حق عليه ، واللعان حق له . فلم يثبت مع الشك . انتهى كلامه .

(١) كذا في الأصل . ولعله « أو تكون في مقابل نفقته عليه » أو نحو هذا .

باب الرد بالعيب

من اشترى شيئاً فبان معيباً: خيراً بين رده وأخذ ثمنه ، وبين إمساكه بأرشه بأن ينسب قدر النقص إلى قيمته سليماً ، فيرجع من الثمن بنسبته . وعنه لا أرش لمسك له الرد ، والأول المذهب . فإن كان قد نما ثمناً منفصلاً : لم يلزمه رده معه كالكسب . وعنه يلزمه . وإن كان الثمناً ولد أمة : تعين الأرش . لتعذر التفرقة .

ولا يبطل خيار العيب إذا أخره ، إلا بما يدل على الرضى ، كالوطء والسوم ونحوه . ومثله خيار الخلف في الصفة ، والخيار لإفلاس المشتري بالثمن . وقيل عنه : هي على الفور .

وكذلك احتطنا للنسب ، فاكْتَفِينَا فِيهِ بِالْإِمْكَانِ ، لوجود مقتضيه ، وهو الفراش الثابت بالعقد ، كما هو مذکور في موضعه ، وفتينا غيره من الأحكام على أصله وقد تقرر أنه لا ينتقل عن الأصل بالاحتمال والوهم . وهذا كما يحكم بدخول وقت العبادة ، فيحتاج لها بإيجاب فعلها وإن لم تترتب باقى الأحكام ، كوجوب صوم ليلة القيم ، مع أنه لا يقع طلاق ، ولا عتاق ولا يحل دين له ، ولا عليه ، على ظاهر المذهب . وإذا انتفت الرجعة انتفى وقوع الثلاث في مسألتنا . لأنه مبني عليها . قيل : يلزم من ذلك حصول الرجعة في مسألتنا كما صرح به في المستوعب ، ولظن وغيره .

والظاهر أن المصنف تبع غيره من الأصحاب على ذلك ، لأن لحوق النسب شرطاً اعترافاً ، أو كاعتراف الزوج بالوطء . لأنه دليل عليه ، ووقوف ثبوته على اليقينة متمذر ، ولا يمكن القول بوقوفه على الاعتراف . ولو اختلف في الوطاء هنا كان القول قول من يدعيه ، لأنه اختلف بعد الدخول والتمكين . وهذا الخلاف ما ذكره المصنف في لحوق النسب . لأن كلامه فيه قبل الدخول .

وإذا لم يعلم بالعيب حتى عاب عنده ، كوطء البكر وقطع الثوب : تعين له الأرش . وعنه له رده مع أرش نقصه الحادث عنده ، وعنه له رده [نص الإمام أحمد رحمه الله تعالى على أن المشتري يرجع بالقيمة ، ويتبع البائع عنده حيث كان] ، ولا أرش عليه إذا دلَّسَ البائع العيب .

وإن وطئ الثيب فله ردها بغير شيء . وعنه يرد معها المهر . وعنه ليس له سوى الأرش . وإذا لم يعلم حتى خرج عن ملكه ببيع أو هبة أو عتق أو تلف : فله الأرش لا غير . ويتخرج أن يملك الفسخ ويغرم القيمة . وعنه لا أرش له لما باعه ، إلا أن يرد عليه . فيملك حينئذ رده وأرشه . وإن باع بمضه : فله أرش الباقي دون رده . وفي أرش ما باعه الروايتان . وعنه له رد الباقي بقسطه .

وإن كان غزلا ففسجه أو صبغه تعين له الأرش ، وعنه له الرد .
ويشارك البائع بقيمة الزيادة . فإن اشترى ما ما كوله في جوفه ، فإن فاسدا لا قيمة له ، كبيض الدجاج : رجع بالثمن ، وإن كان لسوره^(١) قيمة كجوز

ولو اختلفا قبل الدخول في الإصابة : كان القول قول من ينفيا ، لأن الأصل معه ، ولا معارض له .

فإن قيل : يلزم على هذا ما لو طلق مدخولا بها ، ثم أتت بولد ياحقه نسبه ، كما لو أتت به قبل مجاوزة أكثر مدة الحمل منذ طلق ، فإن الرجعة لا تثبت وإن لحقه نسبه ، مع أنها مدخول بها قبل الطلاق ؟

قلنا : لا يلزم لأن الوطاء في هذه المسألة يحتمل أن يكون وجد قبل الطلاق . ويحتمل أن يكون وجد بعده مصادفا زمن العدة . فلا تحصل الرجعة مع الشك ، بخلاف ما تقدم ، لأننا نتحقق مصادفة الوطاء زمن العدة . لأنه لا يجوز أن يكون سبب الوضع الثاني وجد قبل الطلاق ، مع كونها حملين كما سبق .

(١) كذا في الأصل . ولعله « لقشره » .

المند : فله رده مع أرش الكسر ، وعنه له الأرش لا غير ، وعنه لا رد له ولا أرش ، إلا أن يشترط سلامته .

ومن اشترى ربويا بجنسه ، فبان معيبا بعد تلفه أو قبله : فله الفسخ للضرورة ، دون الأرش .

ومن شرط البراءة من كل عيب ، أو قال : بشرط البراءة من عيب كذا إن كان فيه : لم يبرأ . وعنه يبرأ ، إلا من عيب علمه فكتمه . ويتخرج فساد العقد . وإذا اشترى اثنان شيئا وشرطا الخيار أو بان معيبا : فلأحدهما رد نصيبه وحده . وعنه : ليس له ذلك في المعيب

ومن اشترى شيئين صفقة ، فبان بأحدهما عيب ، وأبى الأرش . فليس له إرادهما . وعنه : ليس له إلا رد المعيب بقسطه ^(١) . وعنه : له الأمران . وهو الصحيح ، إلا ما تفرقه محرّم ، كالأم وابنها ، أو مُنْقِصٌ ، كصراعى باب : فليس

وإذا كان كذلك لزم حصول الرجعة ، ومن زعم أن لفظ المصنف « وإن قلنا لا تنقضى به ، وألحقناه » بحذف الألف : فليس كما زعم ، بل النسخ الصحيحة المشهورة المعتمدة بإثبات الألف ، ولم أجد حذفها في نسخة صحيحة . وقد صح - كما سبق - أن عدم انقضاء العدة سبب مستقل في وقوع الثلاث . وعلى تقدير حذف الألف يكون عدم انقضاء العدة جزء السبب . فتعين أن تثبت الألف حتى يكون عدم انقضاء العدة سببا كاملا لوقوع الثلاث . فإن وجدت الألف في نسخة صحيحة محذوفة تعين أن تكون مقدرة ، وتكون الواو بمعنى « أو » وهو سائغ .

ولا ينبغي أن يحصل ما إذا أبانها فولدت آخر بعد ستة أشهر أصلا لهذه للسألة . لأنه إن جعل أصلا للحقوق النسب لم يستقم . لأن في حقوق النسب في الفرع تعددا . ولا خلاف في المذهب في عدم حقوق النسب في الأصل . وإن

(١) في نسخة بهامش الأصل : وعنه ليس له إلا رد المعيب ، وهذه هي المذهب .

له إلا ردهما ، رواية واحدة . فان تلف الصحيح واختلفا في قيمته : أخذ بقول المشتري . وقيل : بقول البائع . وإذا اختلفا هل حدث العيب قبل البيع أو بعده ؟ واحتملا : فالقول قول البائع مع يمينه . وعنه المشتري . وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما : قبل بلا يمين . فان قال البائع : ليس المبيع هذا المرود : فالقول قوله . وإذا حدث العيب بعد العقد وقيل قبض المشتري : فله رده ، إلا فيما يتلف من ضمانه .

وترد الأمة بالحمل . دون البهيمة ، ولا يرد الرقيق بعيب من فعله ، كالزنا والسرقة والإباق والبول في الفراش ، إلا إذا كان مميزا .

جعل أصلا لانقضاء العدة فهو فرع محال على أصل . فذكر الأصل المحال عليه أولى . مع أن فيه تخصيص بعض النظائر بالذكر . وذكر القاضي رحمه الله الخلاف فيما إذا كان بينهما دون ستة أشهر . وذكر أنه إن كان بينهما ستة أشهر فصاعدا : أنها تبين بالثاني ولا تطلق به . وقال : فهذا حمل حادث بعد البينونة . فلا يلحق به . ولا يتعلق به طلاق . وقوله « بعد البينونة » أي بعد سببها . لأنه حدث بعد الحمل الأول الذي وقع به الطلاق ، وإلا فحال بينوتها بالحمل للثاني ، مع بينوتها بالأول . فقد قطع بأن الثاني تنقضي به العدة ، ولا يلحق بالطلاق . ومع هذا قطع بعدم وقوع الطلاق به ، وفيه إشعار بأننا لو قلنا : لا تنقضي به العدة ، أو ألحقناه بالطلاق طلقت به ، فيكون كما ذكره صاحب المحرر .

وقطع القاضي في هذه المسألة بأن لا يلحق به ، وقطع في مسألة لحوق النسب المذكورة بلحوقه . وهذا أمر قريب ، لاسيما في اصطلاح المتقدمين . فإن الفقيه قد يذكر في موضع أحد القولين ، ويذكر في موضع آخر القول الآخر . وذكر أبو الخطاب الخلاف فيما إذا كان بينهما دون ستة أشهر ، وقال : فان كان بينهما فوق ستة أشهر

(١) باب خيار التدليس

من اشترى ناقة أو بقرة أو شاة، فبانت مصراة: خير ثلاثة أيام - منذ تبين التصرية - بين إمساكها أو ردها مع صاع تمر. فان تعذر التمر فقيمته موضع العقد ولا يقبل اللبن إذا كان بحاله مكان التمر. وقيل: يقبل، كما لو ردها به قبل الحلب وقد أقرله بالتصرية. فإن كانت المصراة أمة أو أتاناً ملك ردها، ولا شيء عليه اللبن. وقيل: لا يملكه.

وإذا صار لبن التصرية عادة، أو زال العيب قبل الفسخ: سقط الخيار. ويثبت الخيار بكل تدليس مرغّب، نحو أن يحمر وجه الجارية، أو يسود شعرها أو يجعده، أو يحبس ماء الرحي ويرسله عند عرضها.

فهو على ماتقدم من الوجهين، وظاهر هذا: ثبوت الوجهين في جميع الصور. وكان الشيخ في كتاب المقنع لما رأى أبا الخطاب أحال الوجهين فيما إذا كان فوق ستة أشهر على الوجهين فيما إذا كان بينهما دونها: لم يتعرض للتفصيل، لعدم فائدته. وكذلك قول الشيخ في كتاب «زوائد الهداية» على الخرق. والشيخ وجيه الدين أبو المعالي في كتاب الخلاصة، تبع أبا الخطاب في التفصيل من غير زيادة ولا نقصان، إلا أنه صحح عدم وقوع الطلاق في الحالين. وكذلك فعل غيرها، وذلك من إقرارهم، وعدم تمييزهم ظاهر في فهمهم ظاهره (٢).

فإن قيل: كلام أبي الخطاب محمول على القول بأن الثاني تنقضى به العدة، ولا يلحق بالمطلق، كما قيده صاحب المحرر؟

(١) بهامش الأصل: التدليس: هو كتمان العيب عن المشتري، وتغطيته عنه بما يوم عدمه، مشتق من التدليسة وهي الظلمة، كأن البائع جعله في ظلمة، ليخفي على المشتري، وهو حرام.

(٢) كذا في الأصل.

ومن علم مبلغ شيء ، فباعه صبرة لجاهل بقدره : فله الخيار ، إلا أن يعلم أن
البائع عالم بقدره ، فيلزمه . وقيل : البيع باطل .
ويثبت الخيار للركبان إذا تَلَقَّوْا واشترى منهم ، وللمسترسل ، وهو الجاهل
بقيمة المبيع ، ولمن زايده ممن لا يريد الشراء ، تغريراً له . وهو النجش : إذا
غبنوا بما لا يفتن به عادة . نص عليه . وقدره أبو بكر بالثلث ، قال : وقيل :
بالسدس ، فان نجش البائع وواطأ عليه : بطل البيع . وقيل : يصح ^(١) .

قيل : كلام شخص لا يقيد كلام شخص آخر . بل يحمل كلام من
أطلق على عمومه ، اللهم إلا أن يندرج تحت الإطلاق صورة لا يكون للقول
بها مساع . فحينئذ تخرج تلك الصورة من الإلحاق ، لتعذر حمل المطلق عليها ،
لأسيما هنا . لأن أبا الخطاب ذكر انقضاء العدة بما لا يلحق بالمطلق احتمالاً ،
فجعل كلامه تغريماً منه على احتمال بعيد ، من غير إشارة منه إلى ذلك : بعيد ،
بل قد يقال : فيه إشارة إلى خلافه ، لأنه أحال هذه المسألة على التي قبلها .
فدل على اشتراكهما في المدرك ، والحكم .

يؤيد هذا : أن صاحب الوجيز - من متأخري الأصحاب - ذكر فيه أنها
تطلق بالأول ، وتبين بالثاني ، ولا تطلق بالثاني . وقطع بهذا ولم يفصل بين
سنة أشهر وغيرها . وقطع في مسألة لحوق النسب بأنه يلحقه ، وقطع في العدة ،
بأن ما لا يلحقه نسبه لا تنقضي به العدة ، وهو كتاب حسن . وقد اطلع عليه
القاضي تقي الدين الزيراني البغدادي ؛ وأجاز الفتيا به ، وأنه المذهب .

فقد ظهر من هذا : أن الأصحاب - رحمهم الله تعالى - في الحال الرابع ،
وهو فيما إذا ألحقناه به ، هل تسكل به الثلاث ؟ على وجهين ، وقياس القول

(١) بهامش الأصل : هذا القول : هو الصحيح من المذهب

باب البيع بتخيير الثمن

وأنواعه أربعة : التولية ، وهو بيع الشيء بما اشترى به ، وينعقد بقوله : وليتك .

والشركة : وهي بيع بعضه بقسطه ، ونصح بقوله : أشركتك في ثلثه ، أو ربه ونحوه .

والمراوحة : وهي بيعه بربح معلوم على ثمنه .

والمواضعة : وهي عكس ذلك .

ويشترط لجمعها : علمها برأس المال .

ومن اشترى بثمن أخير به ، فبان بأقل : فله حظ الزيادة ، إلا أنه في المرابحة : يحط معها قسطها ، وفي المواضعة : ينقصه منها . وإن بان الثمن مؤجلاً : فله الأخذ به مؤجلاً . وهل له الفسخ في المسألتين ؟ على روايتين ، وعنه في المؤجل ليس له إلا الأخذ حالاً أو الفسخ .

ولو قال البائع : الثمن أكثر مما أخبرت به ، وقد غلظت : قبل قوله مع يمينه ، ولزم المشتري الرد أو دفع الزيادة . وعنه لا يسمع قوله إلا بيمينته ، وعنه لا يسمع وإن أتى بيمينته .

بالتسوية بين الأحكام في مسألة النعيم : أنه يلزم من الحكم بلحوق النسب الحكم بجميع الأحكام . لأنه محكوم بوطئه شرعاً بالنسبة إلى بعض الأحكام ، فكذلك إلى البعض الآخر تسوية بين جميعها .

وقد قال صالح : قال أبي : إذا أغاق الباب وأرخى الستر لزمه الصداق ، قلت : وإن لم يطاء ؟ قال : وإن لم يطاء ، أرايت لو جاءت بولد أليس تلزمه إياه ؟ المعجز جاء من قبله . قلت : فإنه قال : لم أطأ . وقالت : لم يطانى ؟ قال : هذا فارق من الصداق . وهذه فارة من العدة .

وإذا اشترى ماباعه برمج: لم يميز بيعه مراوحة ، حتى يخبر بالحال ؛ أو يحط الرجح من الثمن الثاني ، ويخبر أنه عليه بما بقي ، فان لم يبق شيء أخبر بالحال لا غير ، وإذا أخذ أرساً لعيب بالمبيع أو جناية عليه ، أو اشتراه ممن ترد شهادته له ، أو أراد بيع بعض صفقة لا ينقسم الثمن عليها بالأجزاء : فليبين ذلك في تخيير الثمن . فإن كتبه فله شترى الخيار .

وإذا قال : الثمن مائة وعشرة ، بعثك به ، ووضيعة درهم من كل عشرة لزمه تسعة وتسعون . وقيل : يلزمه مائة ، كما لو قال : عن كل عشرة ؛ أو لكل عشرة . والإقالة فسخ ، فتجوز قبل القبض . ولا يجب بها شفعة . وعنه أنها بيع . ولا تجوز إلا بمثل الثمن على الأولى ، وعلى الثانية : فيه وجهان ، وإذا أحقا خياراً أو أجلا ، أو زيادة في الثمن أو الثمن : لم يلحق إلا مع الخيار .

باب اختلاف المتبايعين

وإذا اختلفا في قدر الثمن تحالفا ، فيحلف البائع : مابعته بكذا بل بكذا ، ثم يحلف المشتري : ما اشتريته بكذا بل بكذا . ثم لكل واحد منهما الفسخ ، إلا أن يرضى الآخر بقوله . ومن نكل منهما قضى عليه . فإن مات فوارثه مقامه ،

فقد احتج الإمام أحمد على لزوم الصداق بلزوم الولد لو جاءت به ، فدل على تلازمهما عنده ظاهرا وشرعا .

والمشهور من قول الأصحاب : أنه لا فرق في الوصية للحمل بين أن تكون المرأة فراشا زوج أو سيد ، يطؤها أولا يطؤها ، لأنهم لم يفرقوا في لحوق النسب بالزوج والسيد في حكم من يطؤها ، فقد جعلوا الحالين سواء في الوصية ، لاستوائهما في لحوق النسب .

ولو كان لرجل ولد من امرأة . فقال : ما وطئتها . لم يثبت إحصانه ، ولا

فإن كان المبيع تالفاً تحالفاً ، وغرم المشتري قيمته ، والقول قوله في قدره وقيمه وصفته ، وكذلك كل غارم إلا أن يصفه بعيب ، كالبرص والخرق ، فيؤخذ بقول صاحبه في نفيه . وقيل : بقوله أيضاً ، وعنه يخلف المشتري وحده مع التلف ، ويؤخذ بقوله .

وإن اختلفا في صفة الثمن : فظاهر كلامه : أنه يرجع إلى أغلب عقود البلد . فإن تساوت فأوسطها . وقال القاضي : يتحالفان .

وإن اختلفا في أجل أو شرط يصح : تحالفاً . وعنه القول قول منكره ، كما لو اختلفا في مقيد العقد .

وإن اختلفا في قدر المبيع أو عينه : أخذ بقول البائع . نص عليه . وقيل : يتحالفان .

ولو اختلفا في قدر الثمن بعد قبضه وقد فسخ العقد : فاقول قول البائع .

وإذا تشاحنا في التسليم والثمن عين : نصب عدل قبض فيهما ، ثم يقبضهما

يرجم إذا زنا عندنا وعند الشافعي . وقال أبو حنيفة فيما حكاه أصحابنا عنه : يرحم . لأن الولد لا يكون إلا من وطء . فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد . وأصحابنا يقولون : الولد يلحق بالإمكان ، والإحصان لا يثبت بالإمكان ، ولا يكون أحدهما دالا على الآخر .

وبيانه : أنها يجوز أن تطلق من وطء دون الفرج ، أو تستدخل ماء الرجل فتملق ، وبهذا لا يجوز أن يثبت الإحصان .

والمقصود أن مسألتنا على أصول أبي حنيفة أولى ، لأن الإحصان لا يثبت إلا بحقيقة الوطاء ، ولا يثبت بالخلوة ، بخلاف مسألتنا ، وإذا تقرر هذا . فلا يستبعد ما أشير إليه من جرى الخلاف في مسألتنا ، والله أعلم .

وإن كان دَيْنًا : فليس للبائع حبس المبيع على قبضه . نص عليه . وقيل : له ذلك ، وله الفسخ متى بان المشتري معسرا ، أو ماله غائبا عن البلد على مسافة القصر ، فأما دونها على وجهين .

باب السلم

كل مكيل أو موزون أو مذروع أمكن ضبطه ، كالبر واللحم والخبز والحب والثمار ونحوها : فالسلم فيه جائز . فأما المعدود ، كالبيض والمان والحيوان غير الحامل والردوس والجلود ونحوها فعلى روايتين [المذهب عنه الصحة في الحيوان والجلود . ولا يصح حالا . هذا هو المذهب] .

ولا يصح إلا بأربعة شروط : أجل معلوم له وقع في الثمن ، وغلبة السلم فيه في محله ، وإن فقد وقت العقد ، وقبض رأس ماله في المجلس ، وذكر ما يختلف به ثمنه غالباً من جنسه ونوعه وبلده وقدره ، وكونه حديثاً أو عتيقاً ، وجيداً أو رديئاً ، وهل يشترط العلم بقدر رأس المال على صفته [المذهب : اشتراط] أو تكفي مشاهدته ؟ على وجهين . أحدهما : لا تكفي وهو المذهب ، بخلاف الأجرة في الإجارة ، والثمن في البيع ، وكذلك الأجرة في الإجارة .

ولا يصح السلم في المذروع إلا بالذرع . فأما السلم في المكيل وزناً وفي الموزون كيلاً . فعلى روايتين [إحدى الروايتين : لا يصح] .

ومن أسلم ثمناً في جنسين ولم يبين قسط كل جنس لم يصح . وعنه أنه يصح . وإذا أسلم في شيء يأخذ منه كل يوم جزءاً معلوماً جاز .

ومن أسلم في غلة قرية صغيرة ، أو بكيل لا عرف له ، أو في مثل هذا الثوب أو في أجود الطعام : لم يصح . لأن ما في جيد أجود منه . وإن شرط الأردأ : فعلى وجهين .

ولا يصح فيما لا ينضبط ، كالجواهر والحيوان الحامل ، وماله أخلاط مقصودة ولا تمييز ، كالنقد المغشوش ، والغالية ، والمعاجين ومحوها . فإن تميزت أخلاطه ، كالخفاف والقسيّ والنبل المريش والثوب المنسوج من كتان وقطن : فعلى وجهين .

ويجب وفاء دين السلم في مكان عقده إذا أطلق . فإن شرطاه في غيره صح . وعنه لا يصح [الصحيح الصحة] وإن عقداً بمكان لا يصلح للوفاء ، كالبرية : لم يصح حتى يشترط له مكاناً . ذكره ابن أبي موسى . وقال القاضي : يصح ، ويوفى بأقرب الأماكن إليه .

وإذا عجل له دين السلم أو الكتابة قبل محله ، ولا ضرر في أخذه ، أو أتاه من جنسه بخير منه : لزمه قبوله . وإن تضرر بتعجيله ، أو أتاه بدونه : لم يلزمه . وإذا اختلفا في قدر الأجل أو مضيه . فالقول قول المسلم إليه مع يمينه . وإذا تعذر المسلم فيه في محله فللمسلف الصبر أو فسخ العقد . وقيل : يفسخ بنفس التعذر . وإن تعذر البعض ففسخ في قدره أو في الكل جاز . وقيل : يفسخ العقد في المتعذر ، وله الخيار في الباقي .

وتصح الإقالة في دين السلم كله . وفي الإقالة ببعضه روايتان ، ويرجع برأس ماله أو عوضه إذا تعذر ، ولا يشترط قبضه في مجلس الإقالة ، واشترطه أبو الخطاب .

باب القرض

كل ما جاز بيعه جاز قرضه إلا الرقيق ، وما يمنع فيه السلم . كالجواهر ومحوه فانه على وجهين .

ويشترط معرفة قدره ووصفه . ويملكه المقرض بقبضه . ولا يلزمه رد عينه ، بل يثبت بدله في ذمته حالاً ، وإن أجله وبدل ما كيل أو وزن من جنسه ،

و بدل ما يمتنع فيه السلم قيمته يوم قبضه وما سواها ، بأيهما يلحق ؟ على وجهين .
فإن رد غير ما اقترضه مما بدله من جنسه وجب قبوله ، ما لم يُصَبَّ عنده .
وإذا اقترضه فلوسا أو مكسرة فخرمها السلطان . فله قيمتها وقت القرض .
وإذا اقترضه أو غصبه شيئا يبده ، ثم طلب منه في بلد آخر بدله : لزمه
إلا ما لعله مؤنة . وإذا كان ببلد القرض أنقص قيمة : فلا يلزمه سوى قيمته فيه .
ولا يجبر رب الحق على أخذ قرضه هناك إلا فيما لا مؤنة لعله ، بشرط أمن البلد
والطريق . وكذلك بدل المنصوب التالف . فإن كان باقيا فلا يجبر بحال .
ومن تبرع لمقرضه قبل الوفاء بعين أو منفعة ، لم تجربها عاداته : لم يجز له أن
يقبلها ، إلا أن ينوى مكافأته ، وإن قضاه خيرا مما أخذ أو أزيد منه ، أو
أهدى له بعد الوفاء جاز

باب الرهن

يصح أخذ الرهن بكل دين واجب ، إلا دين السلم فإن فيه روايتين . وفي دين
الكتابة وجهين . ولا يصح عقده قبل وجوب الحق . وقال أبو الخطاب : يصح ،
ويصح في كل عين يجوز بيعها . فإن كانت لا تبقى إلى محل الدين باعها الحاكم
وجعل ثمنها مكانها . وإن كانت مشاعا ولم يتفق المرتهن والشريك على من
يكون الكل عنده : أعدلها الحاكم .

ويصح رهن الزرع قبل اشتداده ، والتمر قبل بدو صلاحه مطلقا ، ويشترط
التبعية .

ولا يلزم الرهن في حق الراهن ، إلا أن يقبضه للمرتهن ، أو لمن اتفقا عليه ،
ولا يجوز نقله عنه إذا لم يتغير حاله إلا باتفاقهما ، ومتى استرده الراهن بإذن المرتهن
زال لزومه . فإن أعادا قبضه عاد لزومه . وإن أجره أو أعاره من المرتهن أو من
غيره بأذنه : فلزومه بحاله ، وعنه ما يدل على زواله . وفي رهن المعير رواية أخرى :
أنه يلزم بمجرد العقد . فتنى أبي الراهن أن يسلم أجير .

وإذا تصرف الراهن في الرهن بغير البيع مما يمتنع ابتداء عقده ، كالهبة والوقف والرهن ونحوه بإذن المرتهن أبطله . وإن باعه بإذنه ، وقد حل الدين ، أو بشرط أن يرتهن ثمنه مكانه : كان الثمن رهناً . وإن فقد الأمان فعلي وجهين . وإن باعه بإذن شرط فيه أن يجعل له دينه المؤجل من ثمنه : لم يصح البيع ، وهو رهن بحاله . وقيل : يصح البيع ، وفي كون الثمن رهناً وجهان . ويلغو شرط التعجيل قولاً واحداً .

وللمرتهن أن يرجع في كل تصرف أذن فيه قبل وقوعه . فإن تصرف الراهن جاهلاً برجوعه : فعلي وجهين .

ومن أعتق عبده المرهون ، أو قتله بقصاص استحقه عليه ، أو أوجب الأمة ، ولم يكن ذلك بإذن المرتهن ، أو أقر بالعتق فكذبه : فعليه القيمة تكون رهناً . ويتخرج أن لا يصح عتق المفلس ، ولا يصح تصرفه بغير العتق إلا بالإذن . وقال القاضي : له تزويج الأمة ، دون تسليمها .

ونماء الرهن وكسبه ومهره وأرش الجناية عليه : من الرهن . فإن أوجبت الجناية قصاصاً ، فاستوفاه السيد بغير إذن المرتهن : لزمه أرشها يكون عليه . وقيل : لا يلزمه شيء ، وهو أصح عندى .

ومؤنة الرهن وكراء مخزنه وكفنه إن مات : على الراهن . فإن أنفق عليه المرتهن ناوياً الرجوع : فلا شيء له ، إلا أن يأذن له الراهن ، أو يتعذر استئذانه . فإنه يرجع بالأقل مما أنفق ، أو نفقة مثله .

وكذلك حكم الحيوان المودع أو المؤجر أو الآبق في حال رده . وللمرتهن أن يركب ويحلب ماله ظهر وضرع بقدر النفقة . وفي استخدام العبد روايتان .

ولو عرف في دار ارتبتها : لم يرجع إلا بأعيان آلتها . ولو ارتهن أمة فوطئها حياً ، ورقّ ولده ، إلا أن يدعى جهل الحظر ومثله

يجهله فلا يحد . وولده حر ، وعليه فداؤه إن وطئ بدون إذن الراهن . وإن
وطئ بإذنه فعلى وجهين . فأما المهر ، فيجب إلا مع الإذن ، علما كان أوجاهلا .
ومن رهن عبدا له جانيا : فله بيعه في الجنسية أو تسليمه . ويبطل الرهن ،
وإن فداه فهو رهن بحاله ، وإن فداه المرتهن بغير إذنه لم يرجع بشيء . وإن نقص
الأرش عن قيمته بيع كله ، وما فضل عن الأرش فرهن . وقيل : لا يباع منه إلا
بقدر الأرش .

وإذا حل الحق والعدل والمرتهن وكيل في البيع : باع بأغلب نقود البلد .
فان تساوت ، وفيها جنس الدين : باع به ، وإلا فما يراه أصلح ، فإن غرهما الراهن
أو لم يكن وكيلهما : أسر بالوفاء ، أو بالبيع . فإن أبي حبس . فإن أصرَّ باع الحاكم
عليه ، وإذا وفي بعض الحق فالرهن كله بما بقي .

ومن قضى جملة من دين يبعثه رهن أو كفيل : كانت عما نواه من القسمين
والقول قوله في النية . فإن أطلق ولم ينو : صرفه إلى أيهما شاء ، ويحتمل أن يوزع
بينهما بالخصص .

والرهن أمانة بيد المرتهن ، ولا يسقط بتلفه شيء من دينه . والقول قوله
في التلف دون الرد ، مع صحة العقد وفساده . ويتخرج أن يقبل قوله فيهما .
وكذلك الأجير والمستأجر والمضارب ومن كان وكيلاً أو وصياً بجعل ، فأما المودع
والوكيل والوصى المتبرعان : فيقبل قولهم فيهما قولاً واحداً .

ومن ادعى منهم التلف بحادث ظاهر ، كحريق عام ، ونهب جيش : لم يقبل
قوله في التلف حتى يثبت الحادث بالينة .

وإذا اختلف المترهنان في قدر الرهن أو الحق : أخذ بقول الراهن مع يمينه .

باب التصرف في الدين بالحوالة وغيرها

ومن أحيل بدين ممن عليه مثله في الجنس والصفة والحلول أو التأجيل فرضي : صحت الحوالة ، ولم يرجع على محيله بحال ، إلا أن يشترط ملاءة المحال عليه فيبين مفلسا ، وإن لم يرض لم يجبر على قبولها ، إلا على ملىء بماله وقوله وبدنه فيجبر . وهل تبرأ ذمة محيله قبل أن يجبره الحاكم ؟ على روايتين .

وتصح الحوالة بدين الكتابة ، دون الحوالة عليه . ولا يصحان في دين السلم وفي صحتهما في رأس ماله بعد الفسخ وجهان . وتصحان في سائر الديون . وقيل : لا يصح على غير مستقر بحال [وهو المذهب] .

وإذا أحال المشتري بتمن المبيع أو أحيل به ، فلم يقبض حتى فسخ البيع بعيب أو خيار أو غيره : لم تبطل الحوالة [وهو المذهب] وقيل : تبطل ، وأبطل القاضي الحوالة به دون الحوالة عليه . ولو بان المبيع مستحقا بان أن لا حوالة .

ومن قال لغيره : أحلتني بدينى ؟ فقال : بل وكلتك في القبض ، أو بالعكس : فالقول قول منكر الحوالة . فإن اتفقا أنه قال : أحلتك ، وقال أحدهما : أراد به الوكالة ، فالقول قوله . وقيل : قول مدعى الحوالة ، فإن قال : أحلتك بدينك ، فهو حوالة وجهها واحدا .

ومن ثبت عليه لغيره مثل دينه في الصفة والقدر : تقاصا فتساقطا . فإن اختلفا في القدر سقط الأقل ومثله من الأكثر ، وعنه لا يتقاصا الدينان ، وإن رضيا به . وعنه إن رضى أحدهما به تقاصا ، وإلا فلا . ومتى كان الدينان أو أحدهما دين سلم امتنعت المقاصة .

ولا يجوز بيع الدين من غير الغريم . ويجوز بيعه من الغريم إلا دين السلم . وفي دين الكتابة ورأس مال السلم بعد الفسخ وجهان .

وإذا باعه بموصوف في الذمة ، أو بما لا يباع به نسيئة : اشترط قبضه في

المجلس . وإن باعه بغيرهما لم يشترط ، وقيل يشترط . ولا يجوز بيعه بدين .
وعنه لا يجوز بيع الدين بحال .

ومن أذن لغيره أن يضارب بما عليه ، أو يتصدق به عنه : لم يصح ذلك ولم
يبرأ منه . ويتخرج أن يصح . فإن قال : تصدق عني بكذا ، ولم يقل « من
ديني » صح وكان اقتراضاً ، كما لو قال لغيره غيره ، لكن يسقط من دينه بقدره
بالمقاصة .

ومن كان بينهما دين مشترك يارث أو إتلاف فما قبض منه أحدهما فالآخر
محاصته فيه . وإن كان بعقد فلي وجهين . ومتى كان القبض بإذن الشريك
فلا محاصة فيه في أصح الوجهين .

وإذا تلف المقبوض فكله من حصة القابض ، ولا يضمن لصاحبه شيئاً .
ومن استوفى ديناً بكيل أو غيره ، ثم ادعى غلطاً يغلط مثله ، فهل يقبل
قوله ؟ على وجهين ، فإن قبضه جزافاً فالقول قوله في قدره ، وجهاً واحداً .
وتصح البراءة من الدين بلفظ الإبراء والإسقاط والهبة ، والعتق والصدقة
والتحليل ، سواء قبله المبرأ أو رده . وتصح مع جهل المبرئ بقدره أو صفته
أو بهما ، وإن عرفه المبرأ ، وعنه لا يصح إن جهلاه إلا فيما يتعذر علمه .
ويتخرج أن يصح بكل حال إلا إذا عرفه المبرأ ، فيظن المبرئ جهله به ، فلا يصح .
ولا تصح هبة الدين لغير الغريم .

ومن أراد قضاء دين عن الغير فامتنع رب الدين من قبوله منه لم
يجبر ، كما لو أعسر الزوج بنفقة الزوجة فبذلها أجنبي لم يجبر على قبولها ،
وملكت الفسخ .

باب الضمان والكفالة

الضمان : التزام الإنسان في ذمته دين المديون مع بقائه عليه ، ولربه مطالبة
من شاء منهما . وعنه يبرأ للمديون بمجرد إذا كان ميتاً مفلساً .

ولا يصح إلا من جازت تبرعه ، سوى المفلس المحجور عليه [وهو غير العاقل البالغ الرشيد] .

ويصح ضمان ما على الميت الضامن وكل دين ، إلا دين السلم والكتابة ، فإنهما على روايتين .

ويصح ضمان الأعيان المضمونة ، كالعواري والغصوب . ولا يصح ضمان الأمانات ، وعنه يصح ، ويحمل على التعدي فيها ، كما لو صرح به .

ويصح ضمان عهدة المبيع لأحد المتبايعين عن الآخر . ويصح ضمان ما لم يجب وله إبطاله قبل وجوبه على الأصح .

وإذا قال : ما أعطيت فلاناً فهو على . فهل هو للواجب أو لما يجب إذا لم تكن قرينة ؟ على وجهين .

ويصح ضمان الحق مع الجهل به أو بربه أو بغريمه ، بشرط ماله إلى العلم . وقيل : يعتبر معرفة ربه دون غريمه . وقيل : يعتبر معرفة غريمه دون ربه ، وقيل يعتبر معرفتهما .

وإذا قال : كفلت بعض الدين أو أحد هذين : لم يصح . ويصح ضمان الحال مؤجلاً ، فإن ضمن المؤجل حالا صح مؤجلاً . وقيل : حالا ، وقيل : لا يصح .

وإذا طوّل ضمان المديون بالدين فله مطالبته بتخليصه ؛ إلا إذا ضمنه بغير إذنه . وإذا قضى عنه ناوياً للرجوع أو أحال به : رجع^١ به عليه . وعنه لا يرجع إلا أن يكون أذن له في الضمان أو القضاء ، وإن أعطى بالدين عروضاً . رجع بالأقل من قدره أو قيمتها . وإن قضى المؤجل قبل أجله لم يرجع حتى يحل . وإذا ادعى القضاء ، فأنكره الآخران : فلا رجوع^٢ له . وإن صدقه رب الحق وحده فقيه وجهان . وإن صدقه المديون وحده رجع عليه إن قضى بحضرتة أو بإشهاد ، وإلا فلا . وقيل : لا يرجع فيما قضى بحضرتة .

وإذا قال رب الحق للضامن : برئت إلى من الدين : فهو مقر بقبضه ، وإذا لم يقل « إلى » فوجهان .

ومن تكفل بإحضار عين مضمونة أو مديون صح . وقيل : لا يصح كفالة المديون إلا بإذنه ، ولا يلزمه أن يحضر معه حيث تصح ، إلا إذا طولب به أو كفله بإذنه .

وإذا قال : تسكملت بوجه فلان كان كفيلا به ، وإن سمي عضواً غير الوجه أو جزءاً شائعاً فعلى وجهين .

ويصح تعليق الضمان والكفالة بالشروط . وقيل : لا يصح بغير شرط . وإذا تكفل برجل على أنه إن لم يأت به فهو ضامن لغيره ، أو كفيل به : صح فيهما وقيل : لا يصح .

ولا تصح الكفالة بيد من عليه حد أو قود ، إلا لأخذ مال ، كالدية وغرم الصرقة ، فتصح .

وإذا طولب الكفيل بإحضار النفس أو العين فتعذر ، لهرب أو اختفاء أو غيبة تعلم ، وضمت مدة يمكنه الرد فيها ، أو عين وقتاً للإحضار فجاوزه : لزمه الدين ، أو عوض العين ، إلا أن يشترط البراءة منه .

فإن مات المكفول ، أو تلفت العين بفعل الله تعالى قبل ذلك : برى الكفيل . ومن كفله اثنان فسلمه أحدهما ، أو كفل الاثنين ، فأبرأ أحدهما : تعينت كفالة الآخر .

باب الصلح

ومن ادعى عليه حق فأنكره وهو لا يعلمه : صح الصلح عنه ، وكان إكراها في حقه ؛ فلا يستحق إعيب في المدعى شيئاً ، ولا يؤخذ منه بشفعة ، ويكون في حق المدعى بيما ، فيرد ما أخذ بالعيب ، ويؤخذ منه بالشفعة إن كانت تحب

فيه ، إلا أن يكون بعض العين المدعاة ، فيكون فيه كالمنكر . ومن علم منهما أنه مبطل فحرام عليه ما أخذه .

فإن صالح عن المنكر أجنبي بغير إذنه والمدعى دين : صح ، ولم يرجع عليه بشيء ، وإن كان عينا : لم يصح ، إلا أن يذكر أن المنكر وكله فيه .
وإن صالح الأجنبي ليكون الحق له فقد اشترى ديناً أو عينا مغصوبة .
وقد بينا حكمه .

ويصح الصلح عن كل مجهول تعذرت معرفته من عين ودين للحاجة .
ومن أقر لرجل بمائة مؤجلة ، فقال : صالحى فيها بمخمين حالة : لم يجز إلا فى دين الكتابة . وإن صالح عن الحال ببعضه فعلى روايتين . وكذلك يخرج فى قوله : أبرأتك من كذا على أن توفينى الباقى .

ومن صالح عن متلف بأكثر من قيمته من جنسها : لم يجز ، إلا أن يكون مثلياً .

ولو صالح امرأة بترويج نفسها عن عيب ظهر بمبيع اشتراه منها : جاز . فإن بان أنه ليس بعيب فمهرها أرشها .

وصلح المسكاتب أو المأذون له عن حقه بدونه : لا يصح . إلا أن يحدد ولا يئنه به .

ومن ادعى عتق رجل أو زوجته ببراءة ، فأقر بعوض : لم يصح إقرارهما ، فإن صالحه المدعى رقه عن دعواه بشيء : صح . وفى الزوجة وجهان [والصحيح لا يصح الصلح] .

ولا يصح الصلح بعوض عن شفعة ولا حد قذف . وهل يسقطان به ؟ على وجهين .

ويصح الصلح عن القصاص بكل ما يكتب مهراً . وإن جاوز الدية . فإن بان مستحقاً وجبت قيمته ، وإن كان مجهولاً وشبهه ، وجبت الدية أو أرش الجرح .

باب أحكام الجوار

يلزم أعلى الجارين سطحاً بناء ستره تمنع مشارفته على الأسفل ، فان استويا أزم الممتنع منهما بالبناء مع الآخر .

ومن أحدث في ملكه ما يضر بجاره من تنور أو كنيف أو حمام أو رَحَى ونحوها : فله منعه .

ولو سقى أرضه أو أوقد فيها ناراً فتعدى إلى ملك جاره فأتلفه . لم يضمن إذا لم يكن فرط .

ولا يجوز أن يتصرف في جدار لجاره أو لها إلا بوضع الخشب ، إذا لم يضر به للأثر . وهل له الوضع في جدار المسجد ؟ على روايتين .

ومن أنهدم لها جدار أو سقف بين سفلى أحدهما وعلو الآخر ، فطلب أحدهما أن يبني الآخر معه أجبر ، وعنه لا يجبر ، لكن لشريكه بناؤه ، ومنعه مما كان له عليه من طرح خشب أو غيره . فيمنع أيضاً في صورة السقف من سكنى السفلى في ظاهر قوله . وقيل : لا يمنع . فإن بذل نصف قيمة البناء ليعود حقه ، أو نصف قيمة تألقه إن رده بالآلة العتيقة : لزم الثاني قبوله أو أخذ الآلة إن كانت له ، لبنيائه منها ، فكذلك إن كان لها بئر أو قناة واحتاجت أن تعمر ، أو أنهدم السفلى وطلب صاحب العلو بناءه . فعلى الإيجاب روايتان . وينفرد مالك السفلى ببنيائه . وعنه يشاركه صاحب العلو فيما يحمله منه ومن اشترى علواً أسفله غير مبني لبني عليه إذا بني جاز إذا وصفا .

ومن صولح بعوض على إجراء ماء في ملكه ، أو يمر فيه إلى دار ، أو فتح باب في حائطه ، أو وضع خشب عليه ، وكان ذلك معلوماً جاز .

ومن أخرج روشنا ، أو ميزاباً إلى درب نافذ لم يجز ، وضمن ما تلف به ، إلا أن يكون بإذن الإمام ولا مضرة فيه ، وإن أخرجه إلى هواء جاره ، أو درب

مشترك ، أو خرجت إليه أغصان شجرته لزمه إزالة ذلك . فان صالح عنه بعوض جاز في الروشن ، وفي الشجرة وجهان .

ومن ناقل بابه في درب مشترك إلى أوله . وإن نقله إلى صدره ، لم يجز إلا بإذن من فوqe .

ولا يجوز أن يفتح في ظهر داره بابا في درب لا ينفذ ، إلا لغير الاستطراق فيجوز ، ويحتمل المنع .

ومن خرق بين دارين له متلاصقين بابا هما في دربين مشتركين ، واستطرق إلى كل واحدة من الأخرى : فهل يجوز ؟ على وجهين .

ومن مال حائطه إلى غير ملكه ، فعلم به فلم يهدمه حتى سقط ، فأتلف شيئا لم يضمنه . وعنه إن تقدم إليه بنقضه فلم يفعل ضمنه ، وإلا فلا . ويتخرج أن يضمن مطلقا .

وإذا تداعيا جدارا بين ملكيهما حلقا . وكان لهما ، إلا أن يكون مقوداً بيناه أحدهما أو متصلا به اتصالا لا يمكن عادة إحداثه ، أو له عليه أزج أو سترة فيكون له مع يمينه ، ولا يرجح من له عليه جذوع . وقيل : يرجح .

وإذا تنازعا مئناة بين أرض أحدهما ونهر الآخر فهي بينهما .

وإن تنازع صاحب العلو والسفل في سلم منصوبة أو درجة : فهي لصاحب العلو ، إلا أن يكون تحت الدرجة مسكن . فيكون بينهما ، وإن كان في الدرجة طاقة ونحوها فوجهان .

وإن تنازعا في السقف الذي بينهما فهو لهما . وقال ابن عقيل : هو لرب العلو .

كتاب التفليس

من عجز عن وفاء شيء من دينه لم يطالب ولم يلزم به . فان كان له مال يفي ببعضه وجب الحجر عليه إذا طلبه غرماؤه من الحاكم . ولا يصح تصرفه بعد الحجر إلا في ذمته . وعنه يصح في ماله بالعق خاصة . ونفقته ونفقة عياله في ماله حتى يقسم . ويترك له منه ما لا بد منه من مسكن وخدام وكسوة وآلة حرفة ، أو ما يتجر به لمؤنته إن فقدت الحرفة ، ثم يبيع الحاكم بقية ماله ولا يستأذنه ، لكن يستحب أن يحضره وغماءه ، ويبدأ ببيع الأقل فالأقل بقاء كالفلكة . ويعطى المنادى أجرته من الأثمان ، ويقسم بقيمتها على قدر ديون الغرماء ؛ ولا يشاركون بما أدانته ، أو أقر به بعد الحجر ، ولا بد من مؤجل إذا قلنا : لا يحل بالفلس [وهو المذهب] ويشاركونهم المحنى عليه قبل الحجر وبعده ، إلا أن يكون الجاني عبد للفلس فيقدم بئمنه .

وكذلك يقدم من له رهن بئمنه ، فإن كان فيه فضل فهو لبقية الغرماء . وإن كان فيه نقص زاحمهم به المرتهن ، ولا شيء للمحنى عليه ، وإن كان فيهم من دينه ثمن مبيع فوجده . فله أخذه بحصته ، إلا أن يكون المفلس قد مات ، أو برىء من بعض ثمنه ، أو زال ملكه عن بعضه بتلف أو غيره ، أو تغير بما أزال اسمه كطحن الحب . ونسج الغزل ، أو خلط بما لا يمتاز منه ، أو تعلق به حق شفعة ، أو جناية ، أو رهن . فإنه أسوة الغرماء ، وإن زاد زيادة منفصلة أخذها معه ، نص عليه [وهذا اختيار الخرقى ، وهو المذهب] .

وقال ابن حامد : هي للفلس ، وإن كانت متصله أخذه بها .
وقال الخرقى : هو أسوة الغرماء ، فإن كان ثمنه مؤجلا وقف إلى الأجل ، ثم أعطيه . نص عليه .

وقال ابن أبي موسى : له أخذه في الحال .

وإذا كان المبيع نوبين فتلف أحدهما . أخذ الباقي بقسطه ، وعنه أنه أسوة
القرماء .

وإذا ادعى المفلس أو الوارث حقا بشاهد ، ولم يحلف لم يجبر ولم يستحلف
القرماء .

ويجبر المفلس المحترف على الكسب لوفاء دينه ، وعنه لا يجبر . وإذا وجب له
قصاص لم يلزم بأخذ الدية .

وإذا ادعى المدين الإعسار حلف وخلى ، إلا إذا كان دينه عن عوض
أخذه ، كالبيع والقرض ، أو عرف له مال فيحبس ، إلا أن يقيم بينة بعسرتة ،
أو تلف ماله . فإن شهدت بالتلف حلف معها : أن لا مال له في الباطن ، وإن
شهدت بعسرتة اعتبرت خبرتها بباطن حاله ، ولم يحلف معها .

ومن أراد سفرا وعليه دين مؤجل منع حتى يوثق برهن أو كفيل . وعنه إن
كانت مدة سفره دون الأجل لم يمنع إلا في سفر الجهاد [لأنه مظنة أن يقتل] .

ولا يحل الدين المؤجل بالمفلس ولا بالموت ، إذا وثق الورثة أقل الأسمين من
قيمة التركة أو الدين برهن ، أو كفيل . فإن تعذر التوثيق حل ، وعنه : يحل
بالموت دون المفلس ، وعنه يحل بهما . حكاه أبو الخطاب . وعنه إن وثق لم يحل
فيهما وإلا حل . نقلها ابن منصور . فإن ضمنه عنه ضامن ، فأيهما حل بذلك
عليه لم يحل على الغير .

باب الحجر

الحجور عليه لحظه ثلاثة : صغير ومجنون وسفيه . فإذا بلغ الصبي وعقل
المجنون ورشدا زال الحجر عنهما بغير قضاء ، والولاية عليهما قبل ذلك للأب ، ما لم
يعلم فسقه ، ثم لوصيه بهذا الشرط ، ثم للحاكم . وعنه : أنها بحد الأب للجد ، وهل

يقدم على وصيه ؟ على وجهين . وهل يلي الكافر العدل في دينه مال ولده ؟
على وجهين .

ويحصل البلوغ بانزال المني ، أو نبات شعر العانة الخشن ، أو تمتع خمس عشرة سنة .
وتزويد الجارية بالحليص ، وحبلها دليل إنزالها .

والرشد : الصلاح في المال ، بأن يختبر فلا يكتر منه الغبن في تصرفه به ،
ولا صرفه فيما لا يفيد ، كالقمار والزنا ونحوه ، وعنه يعتبر لرشد الجارية مع ذلك :
أن تزوج وتلد ، أو تقيم سنة مع الزوج .

وأما الرشيد : إذا سفه فيلزم الحاكم أن يحجر عليه ، ولا ولاية عليه لغيره .
ويستحب إظهار حجر السفه والفلس ، ويفتقر زوالها إلى حكم كابتدأهما ،
وقيل : لا يفتقر .

ويصح تصرف المميز والسفيه بإذن الولي في الصحيح عنه ، ولا يجوز أن
يأذن فيه إلا أن يراه مصلحة ، ولا يصح تصرفهما بدون إذنه إلا في المحقرات ،
وفي قبولها الوصية والهبة بدون إذن وجهان .

ولمن دفع إليهما ماله ببيع أو قرض أخذه إن وجدته ، وإن أتلفاه فلا شيء
له ، وإن أودعهما أو أودع عبدا مالا فأتلفوه . فعلى وجهين فيمن .

وقيل : يضمن العبد دونهما . وقيل : يضمن العبد والسفيه دون الصبي .
ولا يحل للولي من مال موليه إلا الأقل من كفايته ، أو أجرة مثله مع الفقر ،

وهل يلزمه عوضه إذا أيسر ؟ على روايتين .

ولا يجوز أن يتصرف لموليه إلا بما فيه حظه ، ويمكن تزويج رقيقه وكتابتها
وعتقه بمال ، والتضحية له مع كثرة ماله ، وإعادته في المكتب بأجرة ، والسفر
بماله ، وقرضه وبيعه نساء . وشراء العقار به ، ودفعه مضاربه بجزء من الربح
إذا رأى المصلحة له في ذلك كله .

وإن أجر بنفسه في المال فالربح كله لموليه ، وينفق عليه نفقة المعروف ،
والقول قوله فيها .

باب تصرفات العبد

يصح تصرف العبد بإذن سيده ، وتتعلق ديون تجارته واقتراضه بذمة السيد ، وعنه برقبة العبد كجنابته ، وعنه بهما ، فإن لم يأذن له أو رآه يتجر فسكت : لم ينفذ تصرفه . فإن تلف ما اشتراه أو اقترضه تعلقت قيمته برقبته ، وعنه بذمته ، يتبع بها إذا عتق ، وعنه ينفذ تصرفه في الذمة بلا إذن ، فيتبع المسمى بعد العتق ، والأول أصح .

وإذا أذن له في مطلق التجارة لم يملك أن يؤجر نفسه . وإن عير له أو للوكيل أو للوصى نوع تصرف لم يملك غيره ، وهل يصح شراؤه لمن يعتق على سيده ؟ على وجهين [المذهب : لا يصح الشراء ، لأن المراد التمول] .

ويجوز للأذن له هدية المأكول ، وإعارة الدابة ونحوه ، ما لم يسرف . ويجوز للمحجور عليه أن يتصدق من قوته بالرغيف ونحوه ما لم يضر به ، وأن تتصدق المرأة بذلك من بيت زوجها ، وعنه المنع فيهما .

وما كسبه العبد غير المسكاتب من المباح ، أو قبله في هبة أو وصية : فهو لسيده . وقيل : لا يصح قبولها إلا بإذنه .

وإن ملكه السيد^(١) مالا ملكه ، فإذا عتق استقر ملكه فيه ، وإن تسرى منه أو كفر بالإطعام جاز بإذن السيد ، وفي تكفيره بالعتق روايتان ، وعنه لا يملك بالتملك . فتعكس هذه الأحكام .

وإن باعه وشرط المشتري ماله - وقلنا : يملكه - صح شرطه ، وإن كان مجهولاً ، وإن قلنا لا يملكه : اعتبر علمه وسائر شروط البيع إلا إذا كان قصده العبد لا المال ، فلا يشترط . فإن لم يشترطه لم يدخل في البيع على الروايتين ، إلا ما كان عليه من اللباس المعتاد .

(١) في نسخة بالهامش : سيده .

باب الوكالة

تتعقد الوكالة بكل لفظ يفيد الإذن ، وبصح توقيتها وتعليقها بالشروط ،
وقبولها بالقول والفعل على الفور والتراخي ، وهي عقد جائز يبطل بفسخ كل
واحد منهما وموته ، والحجر عليه لسفه . وكذلك الشركة والمضاربة .
وهل ينعقد تصرف الوكيل قبل علمه بالانفساخ ؟ على روايتين .
ولا تفسخ بالإغناء .

وفي الجنون ووجود التوكيل وتعدي الوكيل وجهان .
وتبطل الوكالة في طلاق الزوجة بوطئها ، وفي عتق العبد بكتابته وتدبيره ،
وليس للوكيل أن يوكل إلا فيما لا يباشره مثله ، أو يعجز عنه لكثرتة ، أو أن
يجعل ذلك إليه ، وعنه له ذلك .

ويجوز ذلك للحاكم والوصي والمضارب والولي غير المجبر في النكاح ، وقيل
هم كالوكيل ، وقيل : ليس للوكيل في الخصومة الإقرار ولا القبض . وفي خصومة
الوكيل في القبض وجهان .

وليس للوكيل في البيع قبض الثمن إلا بقرينة .
وقيل يملكه ، فإن تَوَمَّى الثمن على المشتري ، أو بان المبيع مستحقا أو معيبا
لم يلزم الوكيل شيء .

ومن أقر وكيله وشريكه في التجارة بعيب فيما باعه . قبل إقراره عليه .
ويقبل إقرار الوكيل بكل تصرف وكَّل فيه حتى النكاح .
وقيل في النكاح خاصة : القول قول الموكل إذا أنكره ، وإذا أنكره
وأخذنا بقوله ، أو أنكر الوكالة ، فهل يلزم الوكيل نصف الصداق ؟ على روايتين .
وليس للوكيل في البيع : البيع من نفسه إلا بإذن الموكل فإنه يصح ، ويتولى
طرفيه ، وفي بيعه من ولده أو والده أو مكاتبه وجهان .

وعنه له البيع من نفسه إذا زاد على ثمنه في النداء ، وكذلك شراء الوصي

من مال اليتيم . وكذلك البيع والشراء لولده الطفل من نفسه .
وللوكيل في الشراء أن يرد بالعيب قبل إعلام موكله ، إلا إذا وكله في شراء
شيء بعينه ، فعنه وجهان .

فإن قال البائع : قد علم موكلك بالعيب ورضى ، والموكل غائب ، أو قال
الغريم لوكيل الغائب في استيفاء حق : قد استوفاه موكلك ، أو أراى : حلف
الوكيل أنه لا يعلم ذلك ، وماك الرد والقبض في الحال .

وإذا اشترى الوكيل أو المضارب بأكثر من ثمن المثل ، أو باع بدونه : صح
ولزمه النقص والزيادة . نص عليه . ويتخرج أن يكون كتصرف الفضولى .

ولا يصح بيع الوكيل نساء ، ولا بغير نقد البلد ، ويصحان من المضارب ، وعنه
لا يصح معه لغناه^(١) ، فإن ادعى الإذن في ذلك فالقول قولها ، وقيل : قول

المالك . ومن وكل في بيع عبد فباع نصفه لم يصح . وإن وكل في بيع عبيد
فله بيع أحدهما . ومن وكل أن يشتري في الذمة ثم ينقد الثمن فاشترى بعينه جاز .

وإن أمر بالشراء بالعين فاشترى في الذمة ، فقد خالف . وإذا وكله في بيع
ماله كله أو المطالبة بكل حقوقه صح . وإن وكله في كل قليل وكثير لم يصح .

وإذا وكله في بيع شيء بحمل معلوم ، أو قال : بعه بعشرة فما زاد فهو لك جاز .
ومن وكل في قضاء دين لم يؤمر بإشهاد قضاة محضرة الموكل ، ولم يشهد

فأنكر الغريم لم يضمن ، وإن قضاة في غيبته ضمن ، وعنه لا يضمن كالوكيل
في الإيداع .

ومن ادعى الوكالة في استيفاء حق فصدقه لم يلزمه الدفع إليه ، ولا اليمين إن
كذبه . وإن ادعى أن رب الحق مات وأنه وارثه لزم الغريم ذلك . وإن ادعى

أنه محتال فعلى وجهين . ومن وكل رجلا أن يقر لزيد بمائة لزمته . وإن لم يقر بها
الوكيل .

باب المضاربة

المضاربة : أن يدفع الرجل ماله إلى آخر يتجر فيه بجزء من ربحه . وتصح من المريض ، وإن سمي للعامل فوق تسمية المثل . وتقدم بها على الغرماء .
ويصح تعليقها بشرط ، وفي توقيتها روايتان .

وإذا شرط العامل في مضاربة أو مساقاة أو مزارعة أن يعمل معه المالك أو عبده صح ، وقيل : لا يصح ، وقيل : يصح في عبده دونه .

وإذا قال : اعمل في المال والربح بيننا ، تساويا فيه ، وإن قال : خذه علي الثلث أو الثلثين ، واختلفا لمن المشروط ؟ فهو للعامل .

وإن سمي ذلك لأحدهما فالثاني للآخر ، ولو اختلفا بعد الربح فيما شرط للعامل . فالقول قول المالك ، وعنه قول العامل ، إلا أن يجاوز تسمية المثل ، فيرد إليهما . فإن أقاما البينة فيينة العامل أولى .

وللمضارب أن يبيع ويشترى ، ويقبض ويقبض ، ويحبل ويحتمل ، ويرد بالعيب ، ويفعل كل ما فيه مصلحة للمضاربة بمجرد عقدها .

ولا يملك خلط المال بغيره ، ولا دفعه مضاربة ، ولا أن يستدين عليه بأن يشتري بأكثر من رأس المال ، أو بضمن ليس معه من جنسه ، إلا أن يشتري بذهب ومعه فضة ، أو بالعكس فيجوز

وله أن يسافر به ، ويقابل ، ويرهن ويرتهن ، وقيل : يمنع .
وليس له أن يبضع ولا يودع في أصح الوجهين .

فإن قال له : اعمل برأيك فله فعل ما ذكرنا كله . وليس له أن يقرض ولا يتبرع ولا يزوج رقيقا ، ولا يكاتبه ، ولا يعتمقه بمال إلا بإذن صريح .

وعليه أن يباشر ما العادة مباشرته ، كالنشر والطلب وقبض النقد ونحوه ، فإن فعله بأجرة لزمته .

وله الاستئجار لما العادة فيه ذلك ، كالنداء ونقل المتاع ، وليس له مباشرته ليأخذ الأجرة ، وعنه له ذلك .

وله أن يضارب لآخر ، إلا أن يضرب بالأول فيمنع ، فإن خالف وربح رد حصته في شركة الأول .

ومن شرط مضاربه أن لا يتجر إلا ببلد عيَّنه ، أو لا يبيع إلا من فلان ، فله شرطه .

ولانفقة للمضارب إلا بشرط ؛ فإن شرطت مطلقة فله نفقة مثله طعاما وكسوة .

وإن شرط المضارب التسرى من مال المضارب فاشترى لذلك جارية ملكها ، ولزمه ثمنها قرصاً .

وإذا تلف بعض المال قبل التصرف ورأس المال مابقي ، وإن تلف بعد التصرف ، أو خسر : جبر من ربح الباقي .

وإذا اشترى المضارب سلعة بثمن في الذمة ثم تلف المال بعد التصرف وقبل نقد الثمن بقيت المضاربة بحالها ، ولزم رب المال الثمن . وإن تلفت قبل التصرف فكذلك ، لكن تبقى المضاربة في قدر الثمن . وإن تلف قبل الشراء فهو كشراء الفضولي ، ويملك العامل قسطه من الربح بظهوره ، وعنه بالقسمة . ولا يجوز قسمته مع بقاء العقد إلا باتفاقهما .

وإذا أقر المضارب أنه ربح ألفاً ، ثم قال : تلفت أو خسرتها قبل قوله . وإن قال : غلظت أو نسيت لم يقبل قوله ، وعنه يقبل ، ويتخرج أن لا يقبل إلا ببينة . وإذا انفسخ القراض والمال دين لزم العامل تقاضيه ، وإن كان عرضاً لزمه بيعه ، وإذا منعه المالك من بيع العرض والقراض بحاله أو مفسوخ . فله ذلك إلا أن يكون فيه ربح .

وإذا مات المضارب وجهل بقاء المضاربة فهي دين على التركة . وكذلك الوديعة .

ومن دفع دابته أو عبده إلى من يعمل بهما بجزء الأجرة جاز ، وإن أعطى

ماشيته لمن يقوم عليها بجزء من درها ونسلها . فعلى روايتين .

باب الشركة

وأنواعها الصحيحة أربعة .

أحدها : شركة الأبدان ، بأن يشتركا فيما يتقبلان من الأعمال في ذمهما .
فأيهما يقبل شيئا كان من ضمانهما ، ولزمهما عمله ، وهل تصح مع اختلاف الصفة ؟
على وجهين .

وإذا مرض أحدهما فكسب الآخر بينها ، وله مطالبتة بمن يعمل مكانه .
وإذا اشتركا على أن يحملوا على دابتيهما ما يتقبلان في الذمة حملة : صح .

وإن اشتركا فيما يؤجران فيه عين الدابتين وأنفسهما إجارة خاصة لم يصح ،
وقيل : يصح .

ولا تصح شركة الدالين ، إلا إذا قلنا : للوكيل أن يوكل ، فإنها تصح ،
وتصح الشركة والوكالة في تملك المباحات .

النوع الثاني : شركة العنان ، بأن يشتركا في التجارة بمالهما ، وإن اختلف
المال جنسا وقدرًا ، ومتى تلف مال أحدهما قبل الخلط كان من ضمانهما . فإن شرطًا
أن يعمل أحدهما بالمالين فلا شركة ، حتى يشترط له ربحًا فوق ربح ماله .

وتصح شركة العنان والمضاربة بالعروض على قيمتها وقت العقد ، وعنه
لا تصح إلا بنقد . فعلى هذا : هل تصح بالمشوشة والفلوس الناقفة ؟ على وجهين .
وإذا أبرأ الشريك من ثمن مبيع ، أو أجله في مدة الخيار : صح في حصته
خاصة ، والشريك كالمضارب فيما يلزمه ويملكه ويمنع منه .

النوع الثالث : شركة الوجوه ، بأن يشتركا بغير مال في ربح ما يشتريان في
ذمهما بجاههما ، وسواء عينا المشتري بنوع أو وقت أو أطلقا ، ويقع ملك المشتري
بينهما حسبما شرطاء .

النوع الرابع : شركة المضاربة ، وقد سبقت .

والربح في كل شركة على ما شرطاه ، والوديعة تحتص المالم ، فإن كان من الجانبين تقسطن عليهما . فإن شرط أحدهما لنفسه ربحاً مجهولاً ، أو فضل دراهم : فسد العقد .

وإن شرط وضيفة ماله على الآخر ، أو الارتفاق بالسلع ، أو لزوم العقد مطلقاً ، أو إلى مدة ، وأن يشتركا في كل ما يثبت لهما أو عليهما ، ونحو ذلك من كل شرط فاسد لا يعود بجهاالة الربح : فإنه يلغو ، ويصح العقد . نص عليه . ويتخرج فساده . وإذا فسد فربح المضاربة كله للمالك . وعليه للعامل أجرة مثله ، خسر للمال أو ربح .

وربح شركة الضمان والوجوه : يقسم على قدر المسكين .

وفي شركة الأبدان : تقسم أجرة ما تقبله بالسوية ، وهل يرجع كل واحد على الآخر بأجرة نصف عمله ؟ على وجهين .

وقال القاضي : إن فسد العقد لجهل الربح فكذلك . وإن فسد لغيره وجب المسمى فيه كالصحيح .

باب المساقاة والمزارعة

تجوز المساقات على كل نابت من نخل وكرم وغيرها ، وعلى شجر يفرسه ، ويعمل عليه ، حتى يحمل ، بجزء من الثمر .

فإن ساقى على شجر بعد بدو ثمره وقبل صلاحه : فعلى روابتين . وإذا عمل في شجر بينهما نصفين وشرطا التفاضل في ثمره ، فهل يصح ؟ على وجهين .

وتصح المزارعة بجزء من الزرع ، إذا كان البذر من رب الأرض . فإن كان من العامل أو منهما ، أو كان من غير العامل ، والأرض لهما : فعلى روابتين ، وكذلك يخرج إذا كان من ثالث ، أو كان البذر من أحدهما ، والأرض والعمل من الآخر . فإن كانت بقر العمل من أحدهما والأرض والبذر وبقية العمل من

الأخر جاز ، وإن لم يكن من أحدهما سوى الماء^(١) فعلى روايتين .
و يلزم العامل كل عمل فيه زيادة الثمر والزرع ، كالسقى وتنقية طرقه ، والتلقيح
وإخلاء الجرين ، وقطع الحشيش المضر ، وآلات الحرث وبقره . وعلى
رب الأصل ما فيه حفظه كسد الحيطان ، وإنشاء البحار والدولاب . وما يديره من
آلة ودابة ، وكبس التلقيح ونحوه . وحصاد الزرع على العامل . نص عليه .
وعليه يخرج جذاذ الثمرة . والمنصوص عنه : أن الجذاذ عليهما ، إلا أن يشترط
على العامل .

والعامل أمين يقبل قوله في التلف ، ونفي الخيانة . فإن ثبتت خيانتة استؤجر
من ماله مشرف يمنعه الخيانة ، فإن عجز فعامل مكانه .
ويشترط لنصيب العامل معرفته بالنسبة ، كالربع والثالث . فإن شرطاً لأحدهما
أصما مسماة أودرام ، أو أن يختص رب البذر بمثل بذره : فسد العقد ، وكان الثمر
والزرع لرب الأصل والبذر ، وعليه أجرة المثل لصاحبه .

باب الإجارة^(٢)

وهي عقد لازم ، لا تنفسخ بالموت ، وأنواعها ثلاثة :
أحدها : عقد على عمل في الذمة في محل معين أو موصوف ، كخياطة وقصارة .
فيشترط وصفه بما لا يختلف ، وللأجير فيه أن يستنيب ، إلا أن يشترط عليه مباشرة .

(١) بهامش الأصل : احتج المانع بالنهي عن بيع الماء . فدل أنه إن أحرزه جازيعة .
وقتل الأكثر الجواز ، منهم حرب ، وسأله : من له شرب في قناة : هل يتبع
ذلك الماء ؟ فلم يرض فيه . وقال : لا يعجبني ، فاحتج بالنهي عن بيع الماء .

(٢) بهامش الأصل : وهي جائزة بالإجماع ، إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم ،
أنه قال : لا يجوز ذلك ، لأنه غرر ، يعني : لأنه يعقد على منافع لم تخلق . وهذا غلط
لا يمنع انعقاد الإجماع . لأن العبرة دالة عليها ، فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان .

ومتى هرب أو مرض استؤجر عليه من عمله . فإن تعذر فللمستأجر الفسخ . وإن تلف محل العمل المعين انفسخ العقد .

الثاني : إجارة عين موصوفة في الذمة . فيعتبر لها صفات السلم ، ومتى سلمها فتلقت أو غضبت أو تعينت وجب إبدالها ، فإن تعذر فللمستأجر الفسخ ، إلا إذا كانت إجاتها إلى مدة تنقضي . فإنها تنفسخ .

الثالث : إجارة عين معينة . فيشترط معرفتها بما تعرف به في البيع ، ومتى تعطل نفعها ابتداء انفسخ العقد ، وإن تعطل دوماً انفسخ فيما بقي ، فإن تعينت أو كانت معينة فله الفسخ أو الإمساك بكل الأجرة ، ذكره ابن عقيل .

وقياس المذهب : أن له أن يمسك بالأرض ، فإن غضبت وكانت إجاتها لعمل معلوم خير بين الفسخ أو الصبر ، وإن كانت إلى مدة خير بين الإمضاء وأخذ الغاصب بأجرة المثل وبين الفسخ . وإن غضبها مؤجرها بعض المدة أو كلها فلا شيء له . نص عليه . ويتخرج أن يكون كغصب غيره .

ولا تعتقد الإجارة إلا على نفع مباح معلوم لغير ضرورة ، مقدور عليه ، يستوفى مع بقاء عينه ، كإجارة الدار لمن يسكنها أو يتخذها مسجداً ، أو الإنسان لحجامة أو اقتصاص ، أو إراقة خمر ، أو الكتاب للنظر ، أو النقد للوزن ونحوه . فأما النفع المحرم ، كالغناء والزمر ، وحمل الحجر للشرب ، أو المعجوز عنه ، كنفع الآبق والغصوب ، أو المفني للعين ، كشعل الشمع ، أو المتعذر منها ، كزراع الأرض السبخة : فالعقد عليه باطل .

ولا بد من تقدير النفع بعمل أو مدة ، فإن جمعها فقال : استأجرتك لخياطة هذا الثوب اليوم . فعلى روايتين .

ويجوز أن يؤجر المسلم نفسه من الذمي . وعنه المنع في الخدمة خاصة . ولا يجوز أن تؤجر المسلمة نفسها إلا بإذن زوجها .

ولا يجوز أخذ الأجرة على الأذان ، وإمامة الصلاة ، وتعليم القرآن ، والتفقه ،
والنباية في الحج ، وعنه الجواز فإن أعطى لذلك شيئاً بغير شرط جاز . نص عليه .
ويكره كسب الحجامة للحر دون العبد .

ولا تجوز إجارة المشاع مفرداً إلا من الشريك ، وعنه ما يدل على جوازه .
وإذا أكرى راكبين إلى مكة بما يتبعهما من محمل ووطاء وغطاء ونحوه بغير
رؤية لم يصح . فإن وصف ذلك فعلى وجهين .

وتجوز إجارة العين مدة تبقى في مثلها . وإن طالت ، أو لم تل العقد .
وإذا اكرى دابة لمدة غزاته ، كل يوم بدرهم : جاز ، ويتخرج النع .
وإن استأجر الدار كل شهر بكذا فعلى روايتين ، فإن قلنا : يصح فلشكل
واحد منهما الفسخ عقيب كل شهر إلى تمام يوم .

ومن استأجر أجيراً بطعامه وكسوته جاز ، وعنه لا يجوز ، حتى يصفه .
وكذلك الظئر . ويستحب أن تعطى عند الفطام عبداً أو أمة إذا أمكن ، للخبر .
وإن استأجر لطحن حب ، أو حصد زرع ، أو نسج غزل ثوباً بربعه أو ثلثه .
فعلى روايتين .

وإذا قال : إن خطت ثوبي اليوم فيدرم ، وإن خطته غداً فبدانق ، أو إن
خطته رومياً فبعشرة ، وفارسياً فبخمسة : لم يصح ، وعنه صحته .
وتجب الأجرة بالعقد ؛ ويستحق بتسليم العين ، أو العمل إن كانت على عمل ،
فإن أجلت جاز .

ومن ركب سفينة رجل ، أو دخل حمامه ، أو أعطاه ثوباً فقصره ، ويعرف
بأخذ الأجرة على ذلك . فله أجرة المثل .

ومن استأجر شيئاً ، فله أن يؤجره ، ويعيره لمن يقوم مقامه .
وإذا استأجر أرضاً لزراعة الحنطة فله زرع مادونها ضرراً ، كالشعير والباقلان .

فإن زرع ما فوقها مضرة ، كالقطن والدخن لزمه تفاوتهما في أجرة المثل مع المسمى . نص عليه . وقال أبو بكر : يجب أجرة المثل لا غير .

ومن اكرت دابة إلى مكان تجاوزه ، أو حمل شيء فزاد عليه ، لزمه المسمى وأجرة المثل للزيادة ، وقيمة الدابة إن تلفت .

وإذا ضرب المستأجر الدابة ، أو المعلم الصبي ، أو الزوج امرأته ضرب العادة ، لم يضمن ما تلف به .

ويضمن الأجير المشترك - وهو الذي قدر نفعه بالعمل - ما تلف ، كدق القصار ، وزلق الحمال ، سواء عمل في بيت المستأجر أو غيره .

ولا يضمن ما تلف بغير فعل منه ولا تعد . ولا يستحق أجرته إلا أجرة ما عمله في بيت المستأجر ، وعنه لا أجرة له ، إلا البناء في بيته وغير بيته ، وعنه له

أجرة البناء مطلقا ، وأجرة المنقول بشرط عمله في بيته ، فإن أتلفه أو حبسه على الأجرة فتلف فلما لكة تضمنه قيمته معمولا ، وعليه أجرته أو قيمته غير معمول ،

ولا أجرة عليه . فأما الأجير الخاص ، وهو من استؤجر إلى مدة ، فلا يضمن جنايته ، إلا

أن يتعمدها . ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا بزاع ، إذا عرف حذقهم ولم تجن أيديهم .

وإذا ادعى على الخياط أنه فصل خياطته على غير ما أمر به ، فالقول قوله مع يمينه .

باب السبق

لا تجوز المسابقة بعوض إلا على الخيل والإبل والسهام ، فتصح بشرط تعيين الركوبين والرايين ، وإيجاد نوع القوسين والركوبين ، وتحديد المسافة

بما جرت به العادة ، وبذل العوض بما جرت به العادة ، وبذل العوض مطوما من أحد المتسابقين أو من غيرها .

فإن سبق محرر سبق أحرزه ، ولم يأخذ من الآخر شيئا ، وإن سبق من

من لم يخرج فالسبق له ، وإن جاء معا بقي السابق للملكه . فإن كان العوض
منهما فهو قار ، إلا أن يدخل بينهما محلا لم يخرج شيئا تكافئ فرسه فرسيهما
ورميه رميها . فإن سبق المحلل أو أحدهما أحرز السابقين ، وإن سبق مع أحدهما
فسبق الآخر بينهما .

ويحصل سبق في الإبل والخيل بسبق الكتف ، وفي الرمي بالإصابة
المشروطة .

وهي إما مفاضلة بأن يجعل السابق لمن فضل صاحبه باصابتين من عشر
رميات ، وإما مبادرة بأن يجعل لمن سبق إلى المصابتين من عشر رميات ، مع
تساويهما في الرمي .

ولا بد من معرفة الغرض صفة وقدره . ومتى أطارته الريح فوقع السهم مكانه
حسب ، إلا أن يكونا شرطا إصابة مقيدة ، ويشك فيها لو كان مكانه .
وليس للمسبق أن يجنب مع فرسه فرسا يحرضه على العدو ، ولا أن يصيح به
حالة السباق .

باب العارية

ومن أعير شيئا فله أن ينتفع به بالمعروف ، ولا يضمن ما أتلفه الانتفاع من
أجزائه . وليس له أن يؤجره إلا باذن في مدة معلومة ، وهل يعيره ؟ على وجهين .
فإن استعاره ليرهنه على دين عليه جاز ، ومتى طوّل بفكاكه لزمه . فإن
بيع في الدين لزمه أكثر الأمرين من قيمته أو ثمنه .

وإذا أعير فرسا للفرز فسهم الفرس له كالحبليس والمستأجر ، وعنه أنه للعير .
ومن أعار أرضا لدفن ميت فرجع قبل أن يبلى ، أو سفينة لحل متاع ،
فرجع وهي في اللجة ، أو حائطا لوضع خشب ، ثم طلب إزالته : لم يكن له ذلك
ولا الأجرة لما يستقبل ، فإن زال الخشب عن الحائط بهدم أو غيره لم يجز
رده إلا بإذنه

وإن أعاره أرضا للزرع فرجع ، وهو مما يحصد قصيلا حصدا ، وإلازمه تركه إلى الحصاد بلا أجرة عندي .

وقال أصحابنا : له الأجرة من وقت الرجوع ، وإن أعارها لغرس أو بناء مطلقا ، أو إلى مدة فانقضت : لزمه قلعه إن كان مشروطا عليه ، وإلازم رب الأرض أخذه بقيمته ، أو قلعه وضمان نقصه . فإن امتنع فيهما بقي في أرضه مجانا ، وكذلك غرس المشتري وبنائه إذا فسح البيع ليعب أو فلس . ولرب الأرض التصرف فيها بما لا يضر بالشجر ، ولرب الشجر دخولها لمصلحة التمر . ومن طلب منهما أن يبيع الآخر معه ، فهل يجر ؟ يحتمل وجهين .

وإن أعار الأرض لغرس أو بناء إلى مدة لم يملك الرجوع قبلها . رواه ابن منصور .

وقال أصحابنا : يملكه حسبما يملكه بعدها ، ومن استعار شيئا أو غصبه فعليه مؤنة رده ، بخلاف ما استأجره .

وإذا تلفت العارية ضمننت بقيمتها يوم التلف ، وعنه : إن شرطتني ضمانها لم يضمن .

وإذا اختلفا في رد العارية ، أو قال : أعرتك ، فقال : بل أجرتنى ، أو قال غصبتنى ، فقال : بل أجرتنى ، أو أعرتنى : فالقول قول المالك مع يمينه .

وإن قال عقيب العقد : أجرتك . فقال : بل أعرتنى ، فالقول قول القابض . وإن كان قد مضى مدة لثلثها أجرة خلف المالك وأعطى أجرة المثل عند أبي الخطاب وقيل : له المسمى . وعندى : له الأقل منهما .

باب الغصب

وهو الاستيلاء على مال الغير ظلما من عقار وأم ولد وغيرها . ويلزم الغاصب رده وأجرة نفعه مدة غصبه . وماتلف أو تعيب منه ، أو من زيادته المتصلة أو

المنفصلة ضمنه . ويضمن إذا تلف وهو مكيل أو موزون بمثله ، أو بقيمة المثل إذا أعوزه يوم إعوازه .

ويضمن ما سوى ذلك بقيمته يوم تلفه في بلده من نقده . وعنه أن عين الدابة من الخليل والبغال والحير : تضمن بربع قيمتها ، وأن بعض الرقيق المقدر من الحر يضمن بمقدر من قيمته ، كما سنوضحه في الديات . والأول أصح .

ولا يضمن نقص قيمته بتغير الأسعار مع رد ولا تلف .

ومن غصب عبدا فأبق لزمته قيمته ، فإن رجع رده وأخذ القيمة .

وإن غصب خشبة فبنى فوقها نقض بناؤه وردت . وإن رقع بها سفينته

لم تقلع وهي في اللجة . وقيل تقلع إذا لم يكن فيها حيوان محترم ، ولا مال للغير .

وإذا خلط المغصوب بما يمتاز منه لزمه تخليصه . وإن لم يتميز ، كزيت

خلطه بمثله ، لزمه مثل مكيله منه . وإن خلطه بدونه ، أو بخير منه ، أو بغير

جنسه : فهما شريكان بقدر قيمتهما .

وقال القاضي : ماتعذر تمييزه كالتالف يلزمه عوضه من حيث شاء .

وإذا غير المغصوب فأزال اسمه ، كطحن الحب وضرب النقرة دراهم ، وطبخ

الطين آجرا ونحوه فهو للمالكه ، وعلى الغاصب نقضه ، ولا شيء له لزيادته ،

وعنه يصير للغاصب وعليه عوضه ، وعنه يخير المالك بينهما .

وإذا غصب ثوبا فصبغه ، فهما شريكان بقدر قيمة الثوب والصبغ ، وأيهما

زادت قيمته فزيادته للمالكه ، وإن نقصت فعلى الغاصب . وأيهما طلب قلع

الصبغ منع ، ويحتمل أن يمكن إذا ضمن نقص حق الآخر .

وإذا غصب أرضا ففرسها لزمه القلع وتسوية الحفر وما نقصت بالفرس .

وإن زرعها خير ربهما بين ترك الزرع إلى الحصاد بالأجرة ، وبين تملكه بقيمته ،

وعنه بنفقته . فإن حصده الغاصب قبل تملكه تعينت له الأجرة .

وإن حفر فيها بئرا ، فله طمها وإن سخط المالك ، إلا أن يبرئه من ضمان

ما يتلف فيها . فهل يصح البراء ويمنع من طمها ؟ على وجهين .
ومن اشترى أرضاً فبني ، أو غرس فيها ، ثم استحققت فللمستحق قلع ذلك ،
ثم يرجع المشتري على البائع بنقصه ، وعنه ليس له قلعه إلا أن يضمن نقصه ،
ثم يرجع به على البائع .

وإذا غضب دراهم فأتجر بها فربحها للمالك ، وإن اشترى في ذمته بنية
نقدتها ، ثم نقدتها ، فكذلك . وعنه : الربح للمشتري .

ومن قبض مقبوضاً من غاصبه ولم يعلم ، فهو بمنزلة في جواز تضمينه العين
والمنفعة ، لكنه يرجع إذا غرم على الغاصب بما لم يلتزم ضمانه خاصة :

فإذا غرم ، وهو مودع أو متهب قيمة العين والمنفعة ، رجع بهما .
والمستأجر يرجع بقيمة العين والمنفعة ، والمشتري والمستعير عكسه ، ويسترد
المشتري والمستأجر من الغاصب مادفعاً إليه من المسمى بكل حال .

ولو أحبل المشتري الأمة فولده حرّ ، وعليه فداؤه بقيمته يوم وضعه ، وعنه
بمثله في القيمة ، وعنه يخيّر فيهما ، وعنه بمثله في الصفة تقريباً ، ويرجع بما عدمه
من المهر والأجرة ونقص الولادة وفداء الولد .

فأما قيمة الأمة ، أو أورش البكارة : فلا يرجع به ، وعنه ما يدل على أنه إنما
حصل له نفع يقابله ، كالمهر والأجرة في البيع وفي الهبة وفي العارية ، وكقيمة
الطعام إذا قدم له أو وهب منه فأكله ، فإنه لا يرجع به بحال .

ولو ضمن المالك ذلك كله للغاصب جاز ، ولم يرجع على القابض إلا بما
لا يرجع عليه . ولو كان القابض هو المالك فلا شيء له لما يستقر عليه لو كان أجنبياً
وما سواه فعلى الغاصب .

وجناية العبد المنصوب على سيده مضمونة على غاصبه ، وجنایته على غاصبه
مهذرة إلا في القود . فلو قتل عبداً لأحدهما عمداً فله قتله به ، ثم يرجع السيد بقيمته
على الغاصب فيهما .

ومن استخدم حرا غصبا ضمن منفعته ، وإن حبسه ولم يستخدمه ،
فعلى وجهين .

ومن أ تلف خرا لمسلم أو ذمی أو خنزیرا أو کلبا . أو کسر صلیبا ، أو آلة لهو :
لم یضمن . وإن کسر إناء ذهب أو فضة ، أو إناء فیه خمر مأمور بإراقتها : فعلی
روایتین .

و یتخرج أن یضمن الذمی خرا الذمی .

ولو فتح قفصا عن طائر ، أو حل قید عبد ، فذهبا ضمنهما .

وإن حل زقا فیه سمن جامد فسال بالشمس أو بریح ألقته : فعلی وجهین

ومن حفر بئرا فی سابلة لنفع المسلمین لم یضمن ما تلف فیهما . وعنه إذا لم یکن

ذلك یاذن الإمام ضمن ، وإن حفرها لنفسه ضمن ، وإن كانت فی فئانه .

ومن سقط فی محبرته بتفریطه دینار غیره ، فلم یخرج : کسرت لإخراجه مجانا

وإن لم یکن منه تفریط ضمن رب الدینار کسرها ، فإن بذل له ربها مثل دیناره

فهل یجب قبوله ؟ علی وجهین .

باب الودیعة

یلزم المودع حفظ الودیعة فی حرز مثلها إما بنفسه ، أو بمن یحفظ ماله عادة

کزوجه أو أمته . فإن عین له المالك حرزا لم یجز له نقلها عنه ، إلا لحادث الغالب

منه التوی فیجب .

وقیل : إن نقلها لغير حاجة إلى مثل العین أو أحرز منه جاز ، مالم ینه .

وقیل : یجوز نقلها إلى الأحرز دون المائل .

فإن قال : لانتقلها وإن خفت ، أولا تم علیها ، أولا تلف البهیمة ، فواقه

أو خالفه لم یضمن . فإن تعدی فیهما بأن جحدها ثم أقر بها ، أو منع دفعها بعد

الطلب والتمکن ، أو انتفع بها ، أو أخذها لینفقها ثم ردها ، أو کسر ختمها ،

أو خلطها بما لا تتميز منه ضمن ، وإن تميزت لم يضمن .
وإن أخذ درهما لينفقه ثم رد فتلف الكل : لم يضمن إلا ما أخذ .
وإن رد بدله ولم يتميز ، فهل يضمن الكل ؟ على روايتين .
وإذا أراد سفرأ ، ومالكها غائب ، سافر بها ، إن كان أحرز لها ،
وإلا أودعها الحاكم ، وإن تعذر فلتقة .
فإن أودعها لغير عذر فتلفت عند الثاني : فللمالك تضمين أيهما شاء ، وقراره
على الثاني إن علم ، وإلا فعلى الأول ، اختاره القاضي . وظاهر كلامه : المنع من
تضمين الثاني إذا لم يعلم .
وإذا دفعها بمكان ، وأعلم بها ساكنه : فهو كما لو أودعه ، وإن أعلم غيره أو لم
يعلم أحداً ضمن .
وإذا قال : أذنت لي في دفعها إلى فلان ، وقد فعلت ، قبيل قوله عليه فيها .
ولو جردها فقال : لم تودعني ، ثم ثبتت بيينة أو إقرار ، فادعى ردأ أو تلفأ
سابقاً لجحوده : لم يسمع منه . وإن أتى بيينة . نص عليه . وقيل : يسمع بالبيينة .
وإن ادعى ردأ متأخراً وله بيينة سمعت ، وإلا حلف خصمه . ولو كان قال :
مالك عندي شيء قبيل قوله فيها . فإن مات فادعى وارثه أنه أدان موروثه لم يقبل
إلا بيينة . فإن تلفت عند الوارث لم يضمن ، إلا إذا أمكنه الرد ، ولم يعلم
ربها بها .
ومن أودعه اثنان مكيلاً أو موزوناً يتقسم ، ثم طلب أحدهما قدر حقه والآخر
غائب : لزم المودع ذلك ، قاله أبو الخطاب .
وقال القاضي : لا يجوز ذلك إلا عن قسمة يأذن الحاكم ، وكذلك إن كان
حاضراً أو أبى أخذ حقه والإذن في الأخذ لصاحبه .

باب الشفعة

لا تجب الشفعة إلا لشريك في عقار يجب قسمته ، وعنه تجب له في كل مال ، إلا في منقول ينقسم ^(١) .

وتجب في الشقص المبيع بمثل ثمنه الذي استقر عليه العقد إن كان مثلياً ، وإلا فبقيته يوم استقرار العقد . ولا تجب في موهوب ولا موصى به . وفيما جعل عوضاً لغير مال : كموض النكاح ، والخلع ، وصلاح الدم : ثلاثة أوجه .

أحدها : يؤخذ بقيمته . والثاني : بقيمة مقابله . والثالث : لا شفعة فيه .

ولا شفعة في بيع الخيار مالم ينقص . نص عليه . وقيل : يجب .

وخيار الشفعة على الفور ، بأن يشهد ساعة علمه بالطلب ، أو يبادر فيه بالضى

المتعاد إلى المشتري . فان تركها لغير عذر سقطت شفعتها ، وعلى أنه على التراخي

كخيار العيب .

وقال القاضي : يتقيد بالمجلس .

وإذا دل في البيع أو توكل فيه لأحدها لم تسقط شفعتها . وإن أسقطها قبل

البيع فروايتان . ولو ترك الطلب تكديبا للخبر بطلت شفعتها إن أخبره اثنان

يقبل خبرهما .

ولو ترك الوصى شفعة الصبي فهي له إذا بلغ . نص عليه . واختاره الخرقى .

وقال ابن بطة : تسقط ، وقال ابن حامد : إن تركها الولي والحظ له فيها بقيت له ،

وإلا سقطت .

(١) بهامش الأصل : لا تجب الشفعة إلا بشروط سبعة . أحدها : البيع . الثاني :

أن يكون عقاراً ، أو ما يتصل به من البناء والفرش . الثالث : أن يكون شقصاً

مشاعاً . الرابع : أن يكون مما ينقسم . الخامس : أن يأخذ الشقص كله . السادس :

إمكان أداء الثمن . السابع : المطالبة على الفور ساعة علمه . والله أعلم .

ومن لم يعلم شفيعه حتى باع حصته فهل تسقط ؟ على وجهين .
ولو أظهر له المشتري زيادة في الثمن ، أو أنه موهوب له ، أو أن الشراء لفلان
ونحو ذلك فقاسمه ، أو قسم عليه لغيره ، فبني المشتري وغرس ، ثم علم الشفيع
فشفيعته باقية .

ويلزمه أخذ البناء والغرس بقيمته ، أو قلعه وضمان نقصه . فإن امتنع منهما
سقط حقه .

وليس للشفيع أخذ بعض الشقص إلا أن يتلف بعضه ، فإنه يأخذ الباقي
بقسطه من ثمنه .

وقال ابن حامد : إن كان التلف سماويا لم يأخذ الباقي إلا بكل الثمن .
ولو كان البيع شقصا وسيفا أخذ الشقص بقسطه .

ومتى تعدد المشتري أو العقد فذلك صفتان ، للشفيع أخذ إحداها ، وإن
تعدد البائع أو المبيع وأتمد العقد فعلى وجهين .

وإذا اجتمع شفعا فالشفعة بينهم على قدر حقوقهم ، وعنه على عددهم ،
فإن عني أحدهم لم يكن للباقيين إلا أخذ الكل أو الترك .

ولو كان المشتري شريكا زاحمهم بقسطه ، ولم يملك تركه ليؤجبه على غيره .
وإذا طلب الشفيع أن يمهل بالثمن أمهل اليومين والثلاثة . فإن تعذر عليه
سقطت شفيعته ، فإن كان الثمن مؤجلا أخذ به إلى أجله إن كان مليثا ، أو كفله
مليء ، وإلا فلا شفعة له .

وإذا باع المشتري الشقص قبل الطلب أخذه الشفيع من أى المشتريين شاء
بما اشتراه ، لكنه إن أخذه من الأول رد ثمن الثانى عليه .

ولو أجره المشتري انسخت الإجارة من حين الأخذ . وإن وقفه أو وهبه
سقطت الشفعة . نص عليه .

وقال أبو بكر : لا تسقط ، وينقض تصرفه . ولا يصح تصرف المشتري بحال .

وإذا فسخ البيع بإقالة أو عيب في الشقص فالشفيع نقض الفسخ والأخذ .
وإن فسخه البائع لعيب في الثمن المعين قبل الأخذ بالشفعة سقطت ، وإن كان قد
أخذ بها أمضيت . وللبيع إلزام المشتري بقيمة الشقص ، فيتراجع الشفيع والمشتري
بفضل ما بين القيمة والثمن ، فيرجع به من وزنه منها على الآخر .

وإذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري ما لم يأت الشفيع ببينة .
وإذا أقر البائع بالبيع وجحد المشتري أخذ الشفيع بما قال البائع ، كما لو اختلفا
في الثمن وتحالفا . وقيل : لا تجب الشفعة .

وعهدة الشفيع أبدأ على المشتري إلا فيما جحد ، فإنها على البائع ، ولاشفعة
لكافر على مسلم .

باب إحياء الموات

إذا أحيى المسلم ياذن الإمام أو بدون إذنه مواتاً ، بأن حازه بمحاط ، أو عمره
العامة العرفية لما يريد له : فقد ملكه إلاموات بلدة لكفار صولحوا على أنها لهم ،
أو مافيه معدن ظهر قبل إحيائه ، أو ما قرب من العامر ، وتعلق بمصلحته ، فإن لم
يتعلق بمصلحته فعلى روايتين .

وموات العنوة كغيره يملكه به ولا خراج عليه ، وعنه لا يملك به ،
لكن إن أحيى مواتاً عنوة لزمه عنه الخراج ، وإن أحيى غيره فلا شيء عليه فيه
ونقل عنه حرب : عليه عشر ثمره وزرعه .

وقال ابن حامد : لا يملك الذي الإحياء في دار الإسلام .

والموات : كل أرض باثرة لم يعلم أنها ملكت ، أو ملكها من لاعصمة له ،
فإن لم يعرف لها يومئذ مالك ، وقد ملكها متقدماً مسلم ، أو ذمي ، أو مشكوك
في عصمته ، كخراب باد أهله ولم يعقبوا : لم يملك بالإحياء ، وعنه يملك به ، وعنه يملك
مع الشك في سابق العصمة دون التيقن .

ومن حفر بئرًا في موات ملكها وملك حريمها خمسًا وعشرين ذراعًا من كل جانب ، وإن سبق إلى بئر عادية فحريمها خمسون ذراعًا . نص عليه . وقيل : حريم البئر قدر الحاجة لترقية مائها .

وإذا حفر الإمام مواتًا للدواب التي تحت حفظه جاز ، ما لم يضيق على الناس ، ولا يمنع منه من يضعفه البعد في طلب النجعة . ويجوز لمن بعده من الأئمة تغييره ، إلا ما حرمه النبي صلى الله عليه وسلم ، وقيل : لا يجوز .
ومن حَجَّرَ مواتًا أو أقطع له الإمام لم يملكه ، لكنه أحق به ، ووارثه من بعده ، وله هبته ، وفي بيعه وجهان . فإن بادر الغير فأحياه ، أو أحيى ما حرم الإمام فهل يملكه ؟ على وجهين .

ومن أحيى أرضًا فظهر بها معدن جامد فهو له ، فأما ماؤها وكلؤها ومعدنها الجاري فلا يملكه . ولا يجوز بيع شيء منه قبل حيازته . وعنه ذلك ويملكها . وما فضل من مائه لزمه بذله لبها ثم الغير ، وفي بذله لزرعه روايتان .
وإذا كان الماء في نهر مباح سقى من في أعلاه ، حتى يبلغ الماء إلى الكعب ثم يرسل إلى من يليه .

ويجوز الجلوس في متسع الرحاب والشوارع للبيع والشراء إذا لم يضر بالمارة ، وأحق الناس به من أقطع له الإمام ما لم يتعد فيه ، ثم من سبق إليه ، ما لم ينقل عنه قماشه ، وإن سبق إليه اثنان عين أحدهما بالقرعة ، وقيل : بتعيين الإمام .
ومن سبق إلى معدن مباح فهو أحق بما ينال منه .

فإن طال مقامه أو مقام الجالس في الشوارع ، فهل يزال ؟ على وجهين .
ويملك بالأخذ ما يئذنه الناس رغبة عنه .

ومن سيب دابته بمهلكة لا تقطاعها ، أو عجزه عن علقها ، ملكها الغير باستنقاده لها .

باب الوقف

لا يصح الوقف إلا في عين يجوز بيعها ويدوم نفعها مع بقائها ، عقارا كانت أو منقولا . مفرداً أو مشاعاً .

ولا يصح الوقف المجهول ولا الوقف عليه ، كقوله : وقتت أحد عبيدي أو على أحد أبنائي ، ولا يصح إلا على بر كالمسجد والفقراء والإنسان المعين ، مسلماً كان أو ذمياً . فلو وقف مسلم أو ذمي على الكنيسة ، أو قال : على الأغنياء أو على قطاع الطريق لم يصح .

ولا يصح الوقف على حربي ولا على مرتد ولا حمل ، ولا لبهيمة ، ولا عبد قين ، وفي المسكاتب وجهان . وفي وقف الإنسان على نفسه روايتان .

ولو وقف على غيره ، واستثنى الغلة لنفسه مدة حياته جاز . نص عليه .

ومن وقف شيئاً فالأولى أن يذكر في تصرفه جهة تدوم ، كالفقراء أو نحوها . فإن اقتصر على ذكر جهة تنقطع كأولاده صح ، وصرف بعدها في مصالح المسلمين وعنه يصرف في أقاربه . ثم في المصالح ، ويختص به من الأقارب : الوارث ، غنياً كان أو فقيراً ، وعنه أقرب العصبه . ولذلك حكم من وقف ولم يسم مصرفاً . فإن وقف على جهة لا تصح مصرفاً ، كعبدته ونفسه في رواية ، ثم على جهة تصح : صح الوقف ، وصرف إلى الجهة الصحيحة في الحال .

وقيل : إن كان للجهة الباطلة انقراض يعرف : صرف مع بقائها مصرف المنقطع وقيل : لا يصح أصل الوقف .

ولا يصح الوقف المشروط فيه الخيار ، ويتخرج أن يصح ويلغو الشرط . وفي المؤقت والملق بشرط وجهان .

ولو قال : وقتت بعد موتي صح من الثلث ، ذكره الخرقى . وقيل : هو كالمعلق بالشرط .

ويصح بالقول والفعل الدال عليه ، بأن يجعل أرضه مسجداً أو مقبرة أو رباطاً ،
ويأذن للناس فيما جعلت له ، وعنه لا ينعمد إلا بالقول . وصرأحه : وقتت ،
وحبست ، وسلبت ، وكناياته : تصدقت ، وحرمت ، وأبدت .

ويشترط لسكنايته : أن ينويه أو يقرن حكمه أو أحد ألفاظه بها .

ويلزم الوقف بمجرد إيجابه ، وعنه يشترط أن يخرج الواقف عن يده . وقيل :
يشترط قبوله إذا كان على آدمي معين .

وإذا وقف على زيد وعمرو وأبي بكر ، ثم على المساكين فن مات من الثلاثة
أورد ، فخصته لمن بقي ، وإن رد الثلاثة أو ماتوا فهو للمساكين .

وإذا لزم الوقف ملك الموقوف عليه رقبته ، فتلزمه زكاة ماشيته وأرش جنائته ،
ويملك تزويج أمته ، والنظر فيه إذا لم يشترط لغيره ، وهل يستحق به الشفعة ؟
على وجهين .

وفي رواية أخرى : أن رقبته ملك لله تعالى ، فتمنع الزكاة والشفعة ، ويكون
النظر والتزويج للحاكم ، والجنابة في الغلة ، وقيل : في بيت المال .
وولد الموقوفة من زوج أو زنا وقف معها .

فأما من وطء شبهة : فتجب قيمته على الواطئ ، وتصرف إلى مثله . ويحتمل
أن يكون الولد وقيمه من الغلة .

ونفقة الوقف من غلته ، ما لم يشترط من غيرها ، ويرجع في قسمتها إلى
شروط الواقف : في الجمع ، والترتيب والإطلاق ، والتقييد ، والتسوية ، والتفضيل .
وإذا أمكن حصر أهل الوقف وجب استيعابهم ، وإن لم يمكن فله أن يقتصر
على ثلاثة ، وما دونها على وجهين .

ومن أتلف الوقف لزمته قيمته تصرف في مثله . ولا يجوز بيعه إلا لتعطل
نفعه ، كفرس حبس عطب ، وحانوت أو مسجد خرب ولم يوجد ما يعمر به ،
فبيعه الناظر فيه ، ويصرف ثمنه في مثله . وكذلك المسجد إذا لم ينتفع به في

موضعه ، وعنه يباع المسجد ، ولكن تنقل آلتيه إلى مسجد آخر . ويجوز بيع
بعض آلتيه وصرفها في عمارته .

وما استغنى عنه المسجد من زيت وحصر جاز صرفه في مساجد آخر ، وفي
مساكن جيرانه .

وإذا وقف مسجد وفيه نخلة جاز أكل ثمرتها إن استغنى عنها المسجد ، وإلا
بيعت وصرفت في مصالحه . وإن أحدثت فيه فإنها تطلع .

وإذا بنى مسجد بإذن الإمام في طريق واسع ، ولم يضر المارة جاز ، وإن لم
يكن يأذنه فعلى روايتين .

باب اللقطة

كل حيوان ممتنع عن صغار السباع ، كالإبل والبقر والحيل والظباء والطيور
ونحوها . فلا يجوز التقاطه ، ومن التقطه وكتبه حتى تلف ضمنه بقيمته مرتين .
نص عليه .

وإن دفعه إلى نائب الامام برىء ، والتقاط ماسوى ذلك جائز من الغنم
والفصلان والنقد^(١) والمتاع وغيره ، إذا أمن الملتقط نفسه عليه ، وقوى على تعريفه
وإلا كان كالفاصب ، والأفضل تركه . نص عليه .

وقال أبو الخطاب : إن كان بمضيعة لا يأمن فيها عليه فأخذه أفضل .
ويجب تعريف لقطة الخل والحرم على الفور حولا بالنداء في مجامع الناس ،
ولا يصفها فيه ، بل يقول : من ضاع منه شيء أو نفقة . فإذا عرفها حولا
ولم تعرف ، ملكها .

وفي اعتبار قصده للمكها وجهان ، وعنه لا تملك بسوى الأثمان بحال . وله
الصدقة بها بشرط الضمان . على روايتين ، وعنه لا يملك لقطة الحرم بحال .

(١) النقد - بفتح النون والقاف - صغار الغنم .

وما التقطه صبي أو سفيه عرفه وليهما وملاكه .

وما التقطه فاسق ضم إليه عدل في حفظه وتعريفه . وما التقطه عبد فله إعلام سيده به مع عدالته . وللسيد مع عدالة العبد أخذه منه ، أو تركه ، فإن لم يعلم به سيده حتى عرفه واستهلكه : ملكه وثبت في ذمته قيمته ، وعنه لا يملكه فمتعلق قيمته برقبته ، كما لو أتلفه قبل الحول .

ولقطة الحر والمكاتب سواء ، ولقطة المعتق بعضه بينه وبين سيده ، وقيل : يكون مع المهايأة لمن وجدت في يومه . وكذلك أكسابه النادرة من ركاز وهديّة ونحوه . ومن ملك ما التقطه لم يتصرف فيه حتى يعرف قدره ووصفه ، وما كان معه من وكاء ووعاء ونحوه .

ومن جاء يطلب اللقطة فوصفها أعطيها بلايمين ولاشهود ، فإن ادعاها غيره وأقام بينة أخذها من الواصف . فإن تلفت عنده ملك تضمينه ، ولم يملك تضمين الدافع . وقيل : يملكه ويرجع بما يضمن على الواصف ، ما لم يكن أقر له [أي : للقط] بالملك . وإذا وصفها نفسان جعلت بينهما ، وقيل : يقرع بينهما ، فمن قرع حلف وأخذها وتسترد اللقطة بزيادتها ، إلا المنفصلة الحادثة بعد ملكها ، فإنها على وجهين . واللقطة إذا تلفت أو تعيبت كالأمانة لا تضمن إلا بعد ما تملك ، فتضمن ويعتبر تقويمها يوم عرف ربها .

وإذا تداعى دفينه بدار مؤجرها ومستأجرها فهي لواصفها مع يمينه . نص عليه ومن جعل لواحد ماله جعلاً لم يستحقه ، إلا أن يلتقطه وقد بلغه الجمل قبل التقاطه ، والقول قول المالك في قدره .

ولا يستحق الجمل بغير شرط إلا في رد الآبق خاصة ، فإن له الجمل بالشرع ديناراً أو اثني عشر درهماً ، وعنه إن رده من خارج المصرفه أربعون درهماً ، ولو كان الجمل لبناء أو خياطة قبله في أثناء العمل فآتمه بنية الجمل استحق منه بالقسط .

ويجوز فسخ الجمالة للمالك . وعليه للعامل أجره ما عمل .

باب اللقيط

اللقيط حر مسلم في جميع أحكامه ، إلا أن يوجد ببلد الكفر فإنه كافر ، وقيل : مسلم ، وقيل : إن كان فيه مسلم فهو مسلم ، وإلا فهو كافر . ويستحب الإشهاد على اللقيط واللقطة ، وقيل : يجب عليه دونها ، وقيل : يجب عليهما ، وما وجد معه من نقد وعرض فوقه أو تحته أو مشدودا إليه ، أو بقربه ، أو مدفونا عنده دفنا طريا فهو له ، ولحاضنه أن ينفق عليه منه بدون إذن الحاكم ، وعنه يجب استئذانه . فإن لم يوجد معه شيء فنفقته في بيت المال ، لأنه مصرف ميراثه .

وحضانة الملتقطة إلى الحر الأمين .

وله السفر به من بدو إلى حضر ، وبالعكس لا يجوز ، وأما من حضر إلى حضر فعلى وجهين . فإن التقطه اثنان وامتاز أحدهما بكونه موسرا أو مقيا قدم . وإلا أقرع بينهما ، فإن تنازعا أيهما التقطه قدم من له يدها لم تكن للآخر بيته ، وهل يحلف ؟ على وجهين ، فإن تساويا في اليد أقرع بينهما . وإن تساويا في عدمها أعطاه الحاكم لمن يرى منهما أو من غيرها ، إلا أن يصفه أحدهما فيقدم . ولا حضانة لفاسق ولا كافر على مسلم ، فأما البدوي المتنقل في المواضع ، فعلى وجهين .

وإذا بلغ اللقيط المحكوم بإسلامه فنطق بأن الكفر دينه لم يقر ، وكان مرتدا ، وقيل : يقر فيلحق بما منه ، أو تقبل منه الجزية إن كان من أهلها . ومن ادعى رقبته مجهول النسب من لقيط أو غيره ، فشهدت بيته أنه له ، أو أن أمته ولده في ملكه : حكم له به . وإذا شهدت أن أمته ولده ، ولم تقل في ملكه : فعلى وجهين .

فإن لم تكن بيته والمدعى رقبه طفل أو مجنون في يد المدعى فالقول قوله أنه رقيقه ، إلا أن يدعيه المتلقط فلا يكفي قوله .

وإن كان المدعى بالفا عاقلا فأنكر ، فالقول قوله أنه حر ، وفي المميز وجهان
فإن أقر المدعى رقه بعد إنكاره له لم يقبل ، وإن لم يسبق منه إنكار ولا ما يدل
عليه قبل ، وإن كان قد باع واشترى وتزوج وطلق لم يقبل إقراره ، وعنه يقبل
فيما عليه دون ما على غيره

باب الهبة

لا تصح الهبة إلا فيما يقدر على تسليمه ويباح نفعه ، مقدرا كان أو مشاعا ،
ولا تصح في مجهول إلا ما تذر علمه كالصلح ، ولا يصح توقيتها ولا تعليقها
بشرط كالبيع .

وتتعد بما يعد هبة في العرف ، كقوله : خذ هذا لك فيأخذه أو يقول : نخلتك
وأعطيتك وملكتك وأعمرتك ، وجملته لك عمرك أو عمري ونحوه ، فيقول : قبلت
أو رضيت ونحوه ، فإن شرط على المتهد عوده إليه إن مات قبله ، وهو الرقبي ،
أو عوده بكل حال إليه ، أو إلى ورثته : صح العقد دون الشرط . وعنه صحتهما .

ولا تلزم الهبة ولا تملك إلا مقبوضة بإذن الواهب ، فإن كانت في يد المتهد
لزمت عقيب العقد ، وعنه لا تلزم حتى يمضي زمن يتأني قبضها فيه ، وعنه لا تلزم
إلا بإذن الواهب في القبض ، ومضى زمن يتأني فيه قبضها . وعنه أن هبة المعين
تلزم بمجرد العقد بكل حال .

وإذا مات الواهب قبل اللزوم للقبض فوارثه يقوم مقامه في اختيار التقييض
أو النسخ ، وقيل : يبطل العقد ، كما لو مات المتهد .

ويجب التعديل في عطية الأولاد ، وسائر الأقارب على حسب مواريتهم .
فإن خص بها بعضهم أو فضله ولم يعدل حتى مات ، فهل للباقيين فسخها ؟ على
روایتين ، وإن فضل بينهم في الوقف جاز . نص عليه . ويحتمل المنع .

وليس لو اهب أن يرجع في هبته ، وإن لم يُنَب عليها ، سوى الأب ، وهل ترجع المرأة فيما وهبته زوجها بمسألته ؟ على روايتين .
ومتى زاد الموهوب عن ملك الولد ، ثم عاد بعقد أو إرث فلا رجوع للأب ، وإن عاد بفسخ فعلي وجهين .

وإن تعلق به حق يقطع تصرفه ، كالهن وحجر الفلوس والكتابة إذا لم يجز بيع المكاتب : فلا رجوع حتى يزول .

وإن تعلق به رغبة بأن تزوج الولد أو تداين فعلي روايتين .

ولو زاد الموهوب زيادة منفصلة رجع فيه دونها ، وقيل : يرجع بهما ، وإن كانت منفصلة فهل تمنع الرجوع ؟ على روايتين .

وللأب أن يملك على ولده ما شاء من ماله إذا لم يضرَّ به ، ويحصل تملكه بالقبض مع القول أو النية ، ولا ينفذ تصرفه فيه قبله . ولا يضمن ما أتلفه أو انتفع به من ماله .

وما ثبت له في ذمته يبيع أو قرض أو إرث لم يملك مطالبته به ، ومتى قضاه إياه في مرضه ، أو أوصى بقضائه كان من صلب للمال ، وإلا سقط بموته . نص عليه . وقيل : لا يسقط .

وليس للرجل منع زوجته من التبرع بما لها ، وعنه له منعها من تجاوز الثلث .

كتاب الوصايا

تصح الوصية من كل عاقل مكلف . ولا تصح من طفل أو مجنون أو مبرس . وتصح من الصبي الذي يعقلها إذا جاوز العشر . وعنه إذا جاوز السبع . وقيل : لا تصح منه حتى يبلغ . وفي وصية السفیه وجهان .

ولا تصح ممن اعتقل لسانه وصية ولا إقرار بالاشارة ، ويحتمل أن يصح . ومن وجدت له وصية بخطه عمل بها . ونص فيمن كتب وصيته وختمها وقال : اشهدوا بما فيها : أنه لا يصح ، فتخرج المسألان على روايتين . ..

ويجوز الرجوع في الوصية ، ويحصل بالقول وما يدل عليه ، كبيع الموصى به وهبته . فإن كاتبه أو دبره أو أوجهه في بيعة أو هبة فم يقبل ، أو خلطه بما لا يتميز أو أزال اسمه ، فطحن الحب ، ونسج الغزل ، وهدم الدار ونحوه . فعلى وجهين . أحدهما : أنه رجوع . وإن أجر العبد ، أو زوج الأمة ، أو خلط طعاماً أوصى بقبض منه بغيره : لم يكن رجوعاً .

ولو وصى بمعين لزيد ، ثم أوصى به لعمره ، فليس برجوع ، فأيهما مات قبل الموصى كان للباقي ، وإلا نشاركاه فيه .

ولو قال : ما أوصيت لزيد فهو لعمره ، فقد رجع .

ولو قيد وصيته بشرط كقوله : إن مت في مرضي هذا ، أو بعد سنة ، فقد وصيت بكذا ، أو فعبدى حر : تقيدت به وبطلت بفواته .

ولا تجوز وصية صحيح ولا مريض بشيء لو ارثه ، ولا بأكثر من الثلث لغيره إلا أن يميزها الورثة . وعنه تلزم الوصية بالوقف على الوارث في الثلث ، كما في حق الأجنبي .

ولا تصح إجازة الورثة ولا ردهم حتى يموت الموصى . وإجازتهم تنقيد

لابتداء عطية ، فتلزم بدون القبول والقبض ، ومع جهالة المجاز ، ومع كونه وفقاً على المميز .

ولو كان عمقا فولأوه للعوصى تختص به عصبته ؛ ولو جاوز الثلث زاحم ، مالم يجاوزه .

ولو كان المميز : والد المجاز له لم يملك فيه رجوعاً . وفوائد هذا الأصل كثيرة ومع ذلك تعتبر إجازة المميز في مرضه من ثلثه ، كالصحيح إذا حاجب في بيع له فيه خيار ثم مرض في مدة الخيار ، تصير محاباته من الثلث .

ومن أجاز الوصية بجزء من مشاع ثم رجع ، وقال : إنما أجزت المال لظني قلة المال : قَبِلَ قوله مع يمينه . ويرجع بما زاد على ظنه ، وقيل : لا يقبل قوله .

وإن كانت الوصية عيناً أو مبنغاً مقدراً ، وقال : ظننت باقى المال كثيراً لم يقبل قوله ، وقيل : يقبل ، وقيل : يقبل مع يمينه .

وتصح وصية من لا وارث له بكل ماله ، فإن كان له وارث من زوج أو زوجة بطلت في قدر فرضه من الثلثين ، وعنه لا تصح وصيته ^(١) إلا بالثلث .

باب تبرعات المريض

كل تبرع منجز من هبة ومحاباة ونحوهما في مرض الموت الخوف القاطع صاحبه ، فلا يجوز لو ارث . ولا زيادة على الثلث غيره إلا بإجازة الورثة كالوصايا . فأما المرض الممتد كالسل والجذام إذا لم يقطع صاحبه ، فعطيته من رأس المال ، وعنه من الثلث ، نقلها حرب .

والحامل إذا ضَرَبَهَا الطلق كالمريض حتى تنجو من نفاسها ، وعنه إذا صار لها ستة أشهر .

(١) في نسخة بالهامش : وصية .

ومن حضر الضفين وقت القتال ، أو ركب البحر وقد هاج ، أو قدّم
اليقتص منه . أو وقع الطاعون ببلده : فهو كالمریض ، وعنه كالصحيح الآمن .

ووقف المریض على الوارث كهبته له ، وعنه يلزم في الثلث .

فعلی هذه إذا وقف داراً لا شيء له سواها على ابنه وابنته بالسوية . فلم يجزاه
لزم وقف ثلثها بينهما بالسوية ، وكان ثلثاها بينهما ميراثاً . وإن ردّ الابن وحده
فله ثلثا الثلثين إرثاً وللبنث ثلثهما وقفاً . وإن ردت البنث وحدها فلها ثلث الثلثين
إرثاً ، وللابن نصفهما وقفاً وسدسهما إرثاً ، كما رده من وقف عليه .

وإن رد الابن التسوية بينهما ، لا أصل الوقف ، فله نصف الثلثين وقفاً
وسدسهما إرثاً ، وللبنث ثلثهما وقفاً ، وقيل لها ربعهما وقفاً ، ونصف سدسهما إرثاً
وهو سهو .

وعلى الرواية الأولى : لا يلزم وقف شيء من الدار إلا بإجازة ، فتعمل في كل
الدار ما عملته في الثلثين على الثانية .

وإذا أعتق المریض ابن عمه ، أو أمته وتزوجها ، أو اشترى ذارحم يعتق عليه
من يرثه عتقوا من الثلث ، وورثوا . نص عليه .

وقيل : لا يرثون ، وعنه يعتق ذو الرحم من رأس المال ويرث .

فإذا أعتقناه من الثلث وورثناه فاشترى مریض أباه بضمن لا يملك غيره وترك
ابنا عتق ثلث الأب على الميت ، وله ولاؤه ، وورث بثلثه الحر من نفسه ثلث سدس
باقيا الموقوف ، ولم يكن لأحد ولاء على هذا الجزء . وبقية الثلثين إرث للابن
يعتق عليه ، وله ولاؤه ، وإذا لم نورثه فولأؤه بين ابنه وبين ابن ابنه أثلاثاً .

ولو ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية ، أو أقر أنه أعتق في صحته ابن عمه عتقا
من رأس المال وورثنا على المنصوص ، وقيل : لا يرثان .

ولو اشترى المریض بماله من يعتق على وارثه صح وعتق على الوارث قولاً
واحداً .

ولو قال الصحيح لعبده : إذا جاء رأس الشهر فأنت حر ، فجاء وهو مريض فهل يعتق من الثلث ، أو من رأس المال ؟ على وجهين .
ومن دبر أو أعتق وهو مريض بعض عبد باقيه له أو لغيره وثلثه يحتمله كله عتق كله ، ويعطى في المشترك قيمة حقه ، وعنه لا يعتق منه فيهما إلا ما أعتقه ، وعنه السراية في المنجز دون التدبير .

وإذا أعتق عبيد لا يملك غيرها ولم يجزه الورثة : أعتقنا أحدهما بالقرعة إن خرج من الثلث ، وكل الثلث من الآخر ، وإلا عتق منه بقدره .
فإن كان عليه دين يستغرقهما بيعا فيه ، وعنه ينفذ العتق في الثلث ، وإن تساوت قيمتهما وقد أعتق أحدهما بعينه ، ومات وله ابنان ، فقال أحدهما : إني أعتق هذا ، وقال الآخر : بل هذا عتق من كل عبد ثلثه ، وكان لكل ابن سدس العبد الذي عينه ونصف الآخر ، فإن قال أصغرهما : أبي أعتق هذا ، وقال الأكبر : أعتق أحدهما لابعينه ، أفرع بينهما . فإن خرجت القرعة لغير المعين فهو كما لو عينه الأكبر يدعواه ، والحكم على ما ذكرنا . وإن خرجت للمعين عتق ثلثاه ورق ثلثه مع الآخر .

ولو أعتق ثلاثة أعبد مات قبله أحدهم أفرع بينهم . فإن خرجت الحرية للميت تبينا موته حرام من التركة ، وتمنا الثلث إن بقيت منه بقية بالقرعة من الآخرين ، وإن خرجت لأحد الحيين جعلناهما كل التركة ، فأعتقنا بقدر ثلث قيمتهما ، ذكره أبو بكر وحكاه عن أحمد .

وقيل : يفرع بين الحيين فقط ، ويسقط حكم الميت .

وإذا باع المريض من وارث بثلث المثل ، أو وصى لكل وارث معين بقدر حقه صح ، وقيل : لا يصح إلا بإجازة .

ولو باع محاباة من وارث أو أجنبي كبيع عبد قيمته ثلاثون بعشرة فلم يجز الورثة صح مع ثلثه بالعشرة ، وكان الثلثان كالمهبة يردهما الوارث ويرد الأجنبي نصفهما

وعنه يبطل بيع الكل مع الوارث . ويصح مع الأجنبي في نصفه بنصف الثمن ، وهو الأصح عندى .

وطريقه : أن ينسب الثلث من المحاباة ، فبقدر نسبته يصح من المبيع البيع ، وعلى الروايتين : للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه .

فإن فسخ وطلب قدر المحاباة ، أو طلب الإمضاء في الكل وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك ، وعنه رواية ثالثة : يصح البيع في العبد كله ويرد للمشتري الوارث بما قيمته عشرين ، والأجنبي نصفها عشرة أو يسفخان .

ولو جاني في إقالة من سلم ، أو في بيع ينافى ربا الفضل ، كمن أسلف رجلا عشرة في كرك حنطة ، ثم أقاله في مرضه وقيمته ثلاثون ، أو باع مريض كرك حنطة قيمته ثلاثون بكر حنطة قيمته عشرة : تعين الحكم هنا بطريق الرواية الوسطى قولاً واحداً ، لإفضاء غيره إلى ربا الفضل أو الإقالة في السلم بزيادة، وهما ممتنعان .

وإذا جابى المريض أجنبياً في بيع شقص ، وشفيعه وارث : فله الأخذ بالشفعة ، وعاد البيع نصفه بالإرث ، فيبقى لورثته المال كله إلا نصف شيء .

وإذا اختلف الورثة وصاحب العطية : هل أعطيها في الصحة أو المرض ؟ فالقول قولم . فان اتفقا أنها كانت في رأس الشهر ، لأن الأصل الصحة ودعوى الوصية موافقة ، فكان القول قوله ، ثم إذا اختلفا في مرض المعطى فالقول قول المعطى .

ومن أعطى أو أوصى لغير وارث في الظاهر ، فصار عند الموت وارثاً أو بالعكس ، فالاعتبار بحالة الموت .

فعل هذا : لو وهب المريض زوجته ماله فماتت قبله ، ولا مال لها سواه ، أفضى إلى الدور . فنعمل بطريقة الجبر ، فنقول صحت الهبة منه في شيء : يعدل ذلك شيتين . فإذا جبرت وقابلت خرج الشيء خمس المال ، وهو ما صحت فيه الهبة ، فيحصل لورثته أربعة أخماس ماله ، ولعصبتها خمسة .

وإذا ضاق الثلث عن العطايا والوصايا وزع بين الكل ، وعنه يقدم العتق ،
وعنه يبدأ بالأول فالأول من العطايا ، ثم بالوصايا مُسَوًى فيها بين متقدمها
ومتأخرها ، وهو الصحيح .

فعلی هذا : لو تصدق في مرضه بثلث ماله ، ثم اشترى أباه صح الشراء ، ولم
يعتق عليه ، إذا اعتبرنا عتقه من الثلث .

ولو اشترى أباه بماله وهو تسعة دنانير ، وقيمته ستة : فعندى تنفيذ الحباة
لسبقها العتق . ولا يعتق عليه ، كالتى قبلها .

وقال القاضى : يتحصان هنا ، فينفذ ثلث الثلث للبائع حباة ، وثلثاه للمشتري
عتقا ، فيعتق به ثلث رقبته ، ويرد البائع دينارين ، ويكون ثلثا المشتري مع
الدينارين ميراثا .

وإذا كان على الميت واجب ، كدين وحج وكفارة : أخرج من رأس المال ،
والتبرع من ثلث الباقي .

فإن قال : أدوا الواجب من ثلثى بُدئ به ، فإن استغرق الثلث بطل التبرع ،
وقيل : يتراحمان فيقسم الثلث بينهما . ويتم الواجب من رأس المال ، فيدخله
الدور . فإذا كان الواجب عشرة دراهم والتبرع مثليه عشرين والتركة ثلاثين :
جَعَلَتْ تَمَمَةَ الواجب شيئاً ، يكن الثلث عشرة إلا ثلث شيء ، وبين الواجب
والوصية أثلاثاً ، للواجب منه ثلثه ، وهو ثلاثة دراهم وثلث إلا تسع شيء . فاضمُّمُ
إليه الشيء يكن ثلاثة وثلثا وثمانية أنساع شيء ، يعدل الواجب عشرة ، فيكون
للشيء سبعة ونصفا وهو القيمة ، ويكون للتبرع خمسة . والله أعلم .

باب الموصى له

إذا أوصى لبنى فلان لم يتناول النساء ، إلا أن يكونوا قبيلة .

وإن وصى لولد فلان فهو لبنيه وبناته بالسوية ، وهل يتناول ولد البنين ؟
على روايتين [الصحيح تناول] .

ويختص ذلك بالموجودين من ولده حال الوصية . نص عليه . وعنه أنه يعم
كل من ولد له قبل موت الموصى .

وإن وصى لولد ولده ، أو ذريته ونسله ، أو عقبه : دخل فيه ولد البنات ، وعنه
لا يدخلون ، وعنه إن قال : ولد ولدى لصلبي لم يدخلوا ، وإلا دخلوا [وهو المذهب] .

وإن وصى لذوى رحمه : فهو لكل منتسب إليه من جهة أمه أو أبيه أو ولده ،
وإن وصى لقرابته اختص بولده وقرابة أبيه وإن علوا ، وعنه لا يجاوزها أربعة
آباء ، وعنه لا يجاوز ثلاثة [وهو المذهب] وعنه إن كان يصل قرابة أمه في
حياته دخلوا وإلا فلا . وأهل بيته وقومه كقرابته . نص عليهما . وقيل : كذوى
رحمه . ونساؤه كذوى رحمه ، وقيل : كقرابته . وعترته ذريته ، وقيل : عشيرته
ومواليه ، يتناول المولى من فوق ومن أسفل .

وقال ابن حامد : يقدم المولى من فوق . وأهل سكنه هم أهل دربه وجيرانه ،
أربعون داراً من كل جانب ، وعنه مستدار أربعين داراً .

والأياشي : كل من لا زوج له من رجل أو امرأة كالعزاب ، ويحتمل أن
يختص بالنساء .

والأرامل : النساء اللاتي فارقهن الأزواج . نص عليه . وقيل : هو للرجال
والنساء .

وإن وصى لأقرب قرابته وله أب وابن تساويا . وقيل : يقدم الابن .
والجد والأخ سواء . وقيل : الأخ أولى [والأخ للأُم إذا أدخلناه في القرابة سواء]

والأخ للأبوين أولى منهما .

وإذا أوصى مسلم لأهل قريته أو قرابته : لم يتناول كافرهم إلا بتسميته .
وإن كان الموصى كافرا فهل يتناول مسلمهم ؟ على وجهين .
والوقف كالوصية في ذلك كله .

ولا تصح الوصية للحمل إلا أن تضعه لدون ستة أشهر من حين الوصية . وقيل
إذا وضعته بعدها لزوج أو سيد لم يلحقهما نسبه ، إلا بتقدير وطء قبل الوصية ،
صحت له أيضا .

وإذا قال : وصيت بثلاثي لأحد هذين ، أو قال : لجاري محمد ، وله جاران بهذا
الاسم : لم تصح الوصية ، وعنه : صحتها ، كما لو قال : أعطوا ثلثي أحدهما .

فعلى الأولى لو قال : عبدي غانم حر بعد موتي وله مائتا درهم ، وله عبدان بهذا
الاسم : أعتق أحدهما بالقرعة ، ولا شيء له من الدراهم ، نقله حنبل .

وعلى الثانية : هي له من الثلث . نص عليه في رواية صالح ، واختاره أبو بكر .
ومن أوصى لم يكتبه أو مدبره أو أم ولده صح . فإن لم ينسح الثلث للمدبر
ووصيته بدى بنفسه ، وبطل ما يحجز عنه الثلث من وصيته .

ومن وصى لعبده القين بثلث ماله عتق إن احتمله ، وأخذ ما يفضل منه ،
وإلا عتق منه بقدره . وإن وصى له بربع ماله ، وقيمته مائة ، وله سواه ثمانمائة عتق
وأعطى مائة وخمسة وعشرين .

ويتخرج أن يعطى مائتين تكميلا لعتقه بالسراية من تمة الثلث .

وإن وصى له بمائة أو بمعين لم يصح ، وعنه يصح .

وإذا قتل الموصى له الموصى بعد وصيته بطلت ، وكذلك التدبير .

وإن وصى له بعد الجرح أو دبره لم تبطل ، وقيل في الحالين روايتان .

وتصح الوصية للحربي ، وفي المرتد وجهان .

وتصح للمسجد وللقرس الحليس .

فإن مات فالوصية للولد ، أو بقيتها للورثة .

ولا تصح الوصية للكنيسة ، ولا بيت نار ، ولا لكتب التوراة والإنجيل .
وإذا أوصى بثلاثة لصنف من أهل الزكاة قسم فيهم كقسمتها .
وإذا أوصى لثلاثة لم يتناول مواليتهم ، فإن وصى لزيد بشيء وأوصى
بشيء للمساكين أو جيرانه وزيد منهم : لم يعط من وصيتهم . نص عليهما .
وإذا أوصى بثلاثة لزيد والمساكين فلزيد نصفه .
وإن أوصى به لحي وميت يجهل موته فلهي نصف الثلث ، وتلغو وصية الميت ،
وإن علم موته فكذلك . وقيل : للحي كل الثلث ، إلا أن يقول : هو بينهما ،
فهو النصف لا غير .

ولا يشترط للوصية القبول ، إلا أن تكون لآدمي معين ، ومن قبل ثم رد
لم يصح رده ، وقيل : يصح قبل القبض فيما كيل أو وزن دون المعين .
ولا يصح قبوله ولا رده قبل موت الموصى . فإن مات الموصى له قبله بطلت
الوصية ، وإن مات بعده وقبل أن يقبل ويرد فوارثه يقوم مقامه ، نقله عنه صالح .
ونقل عبد الله وابن منصور تبطل الوصية ، ومن قبل المأوصى له به تبيننا أنه
ملكه عقب الموت . وقيل : هو قبل القبول للوارث ، فيختص بنائه المنفصل بينهما .
وقيل : هو على ملك الميت فيتوفر بنائه ثلثه .

فعلى هذا : لو وصى بعبد لا يملك غيره ، قيمته عشرة ، فلم يجز الورثة :
فكسب بين الموت والقبول خمسة : دخله الدور . فجعل الوصية شيئاً ، فتصير
التركة عشرة ونصف شيء تعدل الوصية والميراث ، وهما ثلاثة أشياء ، فيخرج
الشيء أربعة بقدر خمسي العبد ، وهو الموصى به . وتزداد التركة من الكسب
درهمين ، فأما بقيته فحدث على ملك الورثة وجهاً واحداً .

وإذا تلف الموصى به قبل القبول بطلت الوصية به على الوجه كلها .
وإن تغير في سعر أو صفة قومٍ بسعره يوم الموت على أدنى صفاته من حين
الموت إلى القبول على الأول ، وعلى الآخرين : يعتبر وقت القبول سعراً وصفة .

ومن لم يقبل ما وصى له به حتى مات فقبل وارثه وقلنا : يصح ملكه فإنه يملكه من حين قبوله على الوجه الثاني والثالث ، وعلى الأول يتبين : أنه ملك لموروثه ، فيصرف في ديونه ووصاياه ، ويعتق عليه إن كان ذارحم منه ، ويرثه .
ومن أوصى أن يعتق عنه عبده بعينه لم يعتق حتى يعتقه الوارث ، فإن أبي أعتقه السلطان عليه ، لكن أكسبه بين الموت والاعتق : له خاصة .

وأما نماء العتية المنجزة من حينها إلى حين الموت : فتبيع لها إن خرجت من الثلث ؛ فهو لصاحبها ، وإلا كان له بقدر ما خرج له منه ، ولا يحسب من التركة . فإذا أعتق في مرضه عبداً لا يملك غيره ، فكسب قبل الموت مثل قيمته دخله الدور ، فنقول : قد عتق منه شيء ، وله من كسبه مثله شيء أيضاً . ولورثة السيد شيئان مثلما عتق منه ، فصار العبد وكسبه المائل له يعدل أربعة أشياء ، فإن الشيء نصف العبد ، فيعتق منه النصف ، ويتبعه نصف الكسب ، ويبقى للورثة نصف العبد ونصف الكسب ، وذلك مثلاً ما عتق منه .

ولو كسب تسعة أمثال قيمته . قلنا : عتق منه شيء فيتبعه من كسبه تسعة أشياء وللورثة شيئان ، فإن العبد وتسعة أمثاله يعدل اثنا عشر شيئاً . فالشيء خمسة أسداس العبد . فيعتق ذلك منه ، ويتبعه خمسة أسداس الكسب ، فيبقى للورثة سدسه وسدس الكسب ، وذلك مثلاً ما عتق منه .

باب الموصى به

فإذا أوصى له بعبد من عبيده مبهما فله أحدهم بالقرعة [وهو اختيار الخرق] وقيل : يتعين بتعيين الورثة ، فإن هلكوا إلا واحداً تعين للوصية . فإن لم يكن له عبيد بطلت الوصية . وقيل : تصح ويشتري له عبد ، كما لو قال : أعطوه عبداً . ولو وصى له بعبد معين فاستحق بعضه فله ببقية .

وإن وصى له بثلاث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان أو مائتا فله ثلث الباقي ، وقيل جميعه إذا لم يجاوز ثلث قيمتهم .

وإن وصى له بثلث صبرة مما يكال أو يوزن فتألف ثلثاها فله الباقي ،
وقيل : ثلثه .

ومن أوصى له بعين حاضر ، وبقية ماله دين أو غائب ، فله ثلث المعين ، وكل
ما حصل للورثة من الدين أو الغائب شيء من المعين بقدر ثلثه . وتعتبر قيمة الحاصل
بسعره يوم الموت على أدنى صفته من يوم الموت إلى يوم الحصول .

وحكم المكاتب حكم المدبر . ويصح أن يوصى بمكاتبه ، ويقوم الموصى له
مقامه . ويعتبر من الثلث أقل الأمرين من قيمة مكاتبه ، أو ما بقي عليه .

ويصح أن يوصى برقبته لرجل وبنجومه لآخر ، فإن أدى عتق ، وبطلت
الوصية بالرقبة . وإن عجز فهو لصاحب الرقبة . وتبطل الوصية بالنجوم فيما بقي ،
فإن قال الموصى له بالنجوم : أنا أنظره لم يلتفت إليه .

وإذا أوصى لرجل بمنفعة أمته أبداً ، ولآخر برقبتها أو بقاها للورثة
فإنه يصح .

ولمالك الرقبة يبيعها وهبتها ، ولصاحب المنفعة استخدامها حضراً وسفراً ،
وإيجارها وإعارتها ، ووطؤها ، وقيل المهر للمالك الرقبة ، وولدها من زوج أو زنا
لصاحب الرقبة ، وقيل : هو بمنزلتها .

وكذلك له قيمتها إذا قتلت ، وقيمة ولدها إذا وطئت بشبهة ، وقيل : يشتري
بهما ما يقوم مقامهما . ونفقتها على مالك النفع ، وقيل : على مالك الرقبة ، وقيل :
في كسبها ، وتزويجها إليهما .

وتصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه ، وبما تحمل أمته أو شجرته أبداً ،
أو إلى مدة ، فإن حصل منه شيء ، وإلا بطلت فيه الوصية .

وتصح بغير المال مما يباح نفعه ، كالكلب المعلم والزيت النجس ونحوهما ،
وله ثلثه لا غير ، وقيل : إن كان له مال سواه وإن قل فله كله .

وإذا أوصى أن يشتري عبد زيد بألف ويعتق ، فلم يبعه ، أو طلب أكثر

فالألف للورثة ، وإن اشتروه بدونها ، أو قال : أعتقوا عني عبدا بألف فاشتروا بدونها عبدا يساويها فالباقي لم .

وإن أوصى أن يشتري عبد زيد ويعتق ويعطى مائتا درهم فأعتقه زيد أعطى وصية الدرهم .

ولو أوصى بألف يشتري بها فرسا للغزو^(١) ومائة تنفق عليه ، فاشتروا فرسا يساوي ألفا بدونها ، صرف تمام الألف في النفقة مع المائة . نص عليه . ويحتمل أن يكون للورثة .

وإذا أوصى من لا حج عليه بأن يحج عنه بألف : صرف من ثلثه في حجة بعد أخرى كفايتها حتى ينفد الألف ، وإن قال : حجة بألف فالألف من الثلث لمن يحج عنه ، عينه أو لم يعينه ، فإن أبي من عينه أن تحج بطلت الوصية .

ولو قاله من عليه الحج صرفت الألف في المسألتين كما سبق ، لكن إنما يحسب من الثلث ما فضل عن نفقة المثل للفرض ، ومتى أبي المعين أن يحج أقيم غيره بنفقة المثل ، والفضل للورثة .

ومن أوصى بثلاث ماله تناول المتجدد والموجود ، وإن لم يعلم الموصى به ، وعنه لا يتناول المتجدد إلا أن يعلم به ، أو يقول في وصيته بثلاثي يوم أموت .

ومن قتل عمدا أو خطأ فديته تركة يقضى منها ديونه ، وتنفذ منها وصاياه وعنه : أنها حادثة للورثة ، ولا شيء فيها لدين أو وصية .

باب حساب الوصايا

إذا أوصى بجزء معلوم كالثلث والخمس ونحوه فخذ من مخرجه ، واقسم الباقي على مسألة الورثة . فإن انقسم وإلا ضربت المسألة أو وقفها في ذلك الحرج ، فما

(١) في نسخة بهامش الأصل « فرسا في سبيل الله » .

بلغ فمته يصح اليراث والوصية ، ثم تضرب ما للموصى له في مسألة الورثة أو وقفها وما لكل وارث في بقية المخرج بعد الوصية ، فما بلغ فهو له ، وكذلك يعمل إذا أوصى بأجزاء تجاوز الثلث إذا أجاز له الورثة ، فإن لم يميزوا جمعت سهام الوصايا من مخرجها فقرضتها ثلث المال .

فإذا أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر ربعه ، وله ابنان فأجازا ، أخذت للنصف والربع ثلاثة من أربعة ، يبقى سهم للابنين فتصح من ثمانية . وإن رداً جعلت الثلث ثلاثة فيكون للابنين ستة . فإن أجازا أحدهما فاضرب مسألة الرد في مسألة الإجازة تكن اثنين وسبعين للمجاز له سهمه من مسألة الإجازة مضروباً في مسألة الرد ، ولن رد عليه سهمه من مسألة الرد مضروباً في مسألة الإجازة ، والباقي للابنين ، وإن أجاز أحدهما لها ورد الآخر ، فله جيز سهمه من مسألة الإجازة مضروباً في مسألة الرد أو وقفها ، ولن رد سهمه من مسألة الرد مضروباً في مسألة الإجازة والباقي للوصيتين على ثلاثة .

وإن أجاز أحدهما لواحد ، أو أجاز كل واحد لواحد فاعمل المسألة على الرد ، ثم خذ من الميز لمن أجاز له ما نسبته إلى تمام وصيته كنسبة سهام الميز من الثلثين . فإن حصل معك كسر فابسط الكل من جنسه .

وإذا جاوزت الوصايا المال فاجعلها كفروض عائلة . فإذا أوصى بالنصف والثلث والثلثين فخذها من مخرجها تكن تسعة ، فاقسم عليها مع الإجازة المال ، ومع الرد الثلث . فإن أجاز بعض الورثة هذه الوصايا فاعمل المسألة على الرد ، ثم اقسم حق الميز بين الوصايا كقسمة الثلث . وإن شئت ضربت مسألة الرد في مسألة الإجازة وعملت كما قدمنا ، غير أن الميز ههنا لا شيء له عند القسمة ، وإن أجاز كلهم أو بعضهم بعضها ، أو أجاز بعضهم بعضاً وبعضهم بعضاً آخر : فقياً يعطى الميز له وجهان .

أحدهما : يعطى ما يصيبه عند الإجازة للجميع ، وعلى هذا إن عملت بطريق الباب أصبت ، لأن المجاز له لا يتعين حقه برد أو إجازة للآخر .
والوجه الثاني - وهو أصح - يعطى بمقتضى جزئه المسمى في وصيته مع الإمكان ، وإلا فالمكن منه ، ولا تجيء طريقة الباب على هذا الوجه لزيادة حق المجاز له بالرد على صاحبه .

فإذا خلف ابنين ، وأوصى بالكل والثلث ، فمسألة الرد من اثني عشر ، لصاحب الكل ثلاثة ، ولصاحب الثلث سهم ، ولكل ابن أربعة .
ثم من أجاز لصاحب الثلث دون صاحب الكل أعطاه نصف تنمة الربع على الوجه الأول ، ونصف تنمة الثلث على الثاني .

ومن أجاز منهما لصاحب الكل دون صاحب الثلث أعطاه ثلاثة أرباع مافي يده على الأول ، وعلى الثاني جميع مافي يده ، لأنه لا يبلغ نصف تنمة ، وهو الواجب له به عليه لو أمكن .

فإذا أجاز لهما فرد صاحب الثلث بعد إجازتهما أو قبلها ولم يعلم برده ، فهل لصاحب الكل الكل ، أو ثلاثة أرباعه ؟ على وجهين .
ولو كان الراد صاحب الكل لزم الثلث لصاحبه وجهاً واحداً .

وإذا أوصى لرجل بعبد قيمته مائة ، ولآخر بثلث ماله وماله غير العبد مائتان فلن أوصى له بالعبد ثلاثة أرباعه ، وللآخر ربه وثلث المائتين ، وإن لم تجز الورثة فلن أوصى له بالعبد نصفه ، وللآخر سدسه وسدس المائتين .

وطريقه : أن يجعل لكل واحد من أصل وصيته بقدر نسبة الثلث إلى مجموعهما . ويتخرج على الوجه الأول في التي قبلها : أن يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما في حال الإجازة ، فيكون لصاحب الثلث خمس المائتين وعشر العبد ونصف عشره ، ولصاحب العبد ربه وخمسه .

وطريقه : أن يجعل لكل واحد مما حصل له مع الاجازة بقدر نسبة الثلث إلى الحاصلين فيها .

وإذا أوصى لرجل بسهم من ماله أعطى سدسه ، وعنه له سهم مما يصح منه الفريضة مضافا إليها ، وعنه له مثل ما لأقل الورثة مضافاً إلى مسألتهم .

وإن أوصى له بقسط أو جزء أو حظ أو نصيب أعطاه الورثة ماشاءوا .

وإن أوصى له بمثل نصيب وارث سماه ، فله مثل نصيبه مضموماً إلى المسألة ، وإن لم يسمه جعل كأقلم نصيباً . فله مع الابنين والبنات السدس ، ومع الزوجة والابن التسع .

وإن قال : أوصيت له بنصيب ابني فهو كقوله بمثله ، وقيل : لاتصح الوصية وإن أوصى له بضعف نصيب ابنه فله مثله ، وإن قال : بضعفيه فله ثلاثة أمثاله ، فإن قال بثلاثة أضعافه فله أربعة أمثاله ، كلما زاد ضعفاً زاد مرة واحدة ، وقيل : ضعفاه : مثلاه ، وثلاثة أضعافه ثلاثة أمثاله .

فإن أوصى بمثل نصيب ، وله أربعة إلا نصيب ابن خامس لو كان : فاضرب عدد بنيه الموجودين في عددهم بالخامس يكن عشرين ، فهذه للورثة ، فزد عليها للوصية ربعها إلا خمسها ، وهو واحد . فتصح من أحد وعشرين .
وإذا أوصى لرجل بسدس ماله ، ولآخر بنصيب ابن ، وله ثلاثة ، فهل يجعل كأحدهم مع الاحتساب بالسدس أو بدونه ؟ على وجهين .

فإن احتسبنا به وكانت الوصية بنصيب ابن وسدس الباقي بعد النصيب دخله الدور ، فاجعل التركة نصيباً وستة أسهم . فالنصيب للوصية ، وللأخرى سدس الباقي سهم ، يبقى خمسة لثلاثة بنين . فيخرج النصيب سهماً وثلاثي سهم .

فالتركة إذاً سبعة وثلثان ، فإذا بسطتها ليزول الكسر كانت ثلاثة وعشرين والنصيب خمسة ، وإن شئت قلت : للبنين ثلاثة أسهم ، ثم تقول : هذا مال ذهب سدسه ، فرد عليه مثل خمسه ، فيصير ثلاثة وثلثه وأخماس . ثم زد مثل نصيب

ابن لوصية النصيب ، فلتجتمع أربعة وثلاثة أخماس ، فإذا بسطتها ليزول الكسر صحت كما قدمنا ، وإن شئت ضربت مخرج كل وصية في مخرج الأخرى ، يكن هنا أربعة وعشرين ، ألق منها واحداً أولاً ، فإن الباقي هو المال ، ثم انقص من مخرج الوصية بالجزء واحداً أبداً يبقى خمسة هي النصيب .

وإذا أوصى له بنصيب ابن لإربع المال ، وبنوه ثلاثة . فقد فضل عليه كل ابن بالربع ، فخذ لكل ابن ربعاً يبقى ربع ، اقسمه بينه وبينهم ، فيخرج له نصف ثمن ، وهو سهم من ستة عشر ، ولكل ابن خمسة .

ولو قال : لإربع الباقي بعد الوصية ، فالباقي بعدها ثلاثة أنصباء ، فألق ربعها من النصيب يبقى ربعه هو الوصية . زده على أنصباء البنين واسط الكل أربعاً تصح من ثلاثة عشر .

ولو قال : لإربع الباقي بعد النصيب فالباقي بعده مال إلا نصيباً ، زد عليه ربعه ، وعادل به ثلاثة أنصباء يخرج خمسة أموال ، تعادل سبعة عشر نصيباً ، فأقلب وحول ، بأن تجعل المال سبعة عشر ، والنصيب خمسة فتكون الوصية اثنين . ولو أوصى بشئ ماله لوارث وأجنبي فرُدَّ على الوارث . فالثلث كله للأجنبي ، ولو أجازوا للوارث وحده فله الثلث ، فالثلث بينهما ، وهل للأجنبي الثلث أو السدس ؟ فيه الوجهان .

وإذا أوصى لرجل بمائة ، ولآخر بتمام الثلث على المائة ، ولثالث بثلث ماله فلم تجز الورثة ، فإن جاوز ثلثه مائتين فقليل : لكل وصية نصفها .

وقال القاضي : لصاحب الثلث نصفه ، ولصاحب المائة مائة ، ولصاحب التمام نصف ما فوق المائتين ، وهو الصحيح ، وإن جاوز الثلث مائة ولم يجاوز مائتين فعلى الأول : لكل وصية نصفها يعادل الأول لكل وصية .

وقال القاضي : لصاحب الثلث نصفه ، ونصفه الآخر كله لصاحب المائة دون صاحب الإتمام مع المعادة به .

وعندى تبطل وصية التام ههنا ، ويقسم الآخرا ن الثلث ، كأن لا وصية لغيرهما ، كما إذا لم يجاوز الثلث مائة .

وإذا أوصى لرجل بعبد ولآخر بتمام الثلث عليه ، مات العبد قبل الموصى قومت التركة بدونه ، ثم ألفت قيمته من ثلثها ، فما بقى فهو لوصية التام .

باب الموصى إليه

لا تصح الوصية إلا إلى عاقل بالغ عدل، وإن كان رقيقاً أو امرأة ، ويشترط إسلامه ، إلا أن يكون الموصى كافراً ففيه وجهان .

فإن وجدت هذه الشروط عند الموت دون الوصية فعلى وجهين [الصحيح

الصحة] وعنه تصح الوصية إلى المراهق وإلى الفاسق ويضم إليه أمين ٤

ولا يصح أن يوصى إلا في معلوم له فعله، كقضاء الديون ورد الأودائع والغصوب

وتفرقة الثلث ، والنظر لأطفاله ، وتزويج موليّاته ، ويقوم الوصى مقامه في الإيجاب

وعدمه ، وعنه لا تصح الوصية بالنكاح . وقال ابن حامد : إن كان لها عصبية لم

تصح الوصية بنكاحها ، وإلا فتصح .

ولو أوصى إليه باستيفاء ديونه والورثة بُلغَ حُضْرَ أو غيب لم تصح .

وللموصى إليه قبول الوصية قبل موت الموصى وبعده ، وعزل نفسه عنها فيهما

إذا وجد حاكماً ، وعنه ليس له عزلها بعد الموت ولا قبله إذا لم يعلمه بذلك .

وللموصى عزله متى شاء .

وليس للعبد إذا أوصى إليه أو وكل أن يقبل إلا بإذن سيده .

ومن أوصى إلى رجل ثم بعده إلى آخر فهما وصيان، إلا أن يقول : قد عزلت

الأول . وليس لأحدهما أن يستقل بالتصرف ، إلا أن يجعل له ذلك . ومن مات

منهما أو جنّاً أو فسقاً أبدل بأمين .

وإذا جحد الورثة ديناً يعلم به الوصى أو بعض التركة الموصى بتفرقة ثلثها ،

وتعذر إثباته . فهل للوصى في الباطن قضاء الدين وتكامل الثلث من بقية التركة ؟
على روايتين [الصحيح : أن له ذلك] .

وكذلك من كان لميت عليه دين قضى به ديناً يعلمه على الميت هل يبرأ في
الباطن ؟ على الروايتين [الصحيح : أنه يبرأ في الباطن ، وفي الظاهر لا يبرأ] .
ومن عليه لميت دين موصى به لمعين فله دفعه إليه ، وإن شاء إلى وصي
الميت . ولو كان ثم وصية غير معينة في دين لم يبرأ بدفعه إلا إلى الوارث والوصى
جميعاً .

وإذا احتيج إلى بيع شيء من العقار لقضاء دين أو نفقة للصغار وفي بيع
بعضه ضرر فللوصى بيع الكل على الصغار والكبار إذا امتنعوا أو غابوا .
ومن أوصى لمولى عليه بمن يعتق عليه لزم وليه قبول الوصية ، إلا أن يكون
بحيث تلزمه نفقته ، فلا يجوز له قبولها . وإذا أوصى إليه بتفرقة الثلث ففرقه
ثم ظهر على الميت دين مستغرق لم يضمن الوصى ما فرقه ، وعنه يضمن .
وإذا قال : ضع ثلثي حيث شئت ، أو أعظه لمن شئت لم يجز له أخذه ، وله
صرفه إلى ولده عندي ، ومنع منه أصحابنا .

ومن مات بموضع لا حاكم فيه ولا وصى كالمفاوز والقفار جاز لمن حضره
من المسلمين حوز تركته ، وبيع ما يرى يبيعه منها ، إلا أن أحمد قال في الجوارى :
أحب إلى أن يلى يبيعهن حاكم .

قال القاضي : هذا منه على طريق الاختيار .

ومن أوصى بوصايا ولم يجعل له وصياً ، أو مات عن واجب ، كزكاة وحج
وغيرها : فالورثة في تنفيذه كوصية لو كان . نص عليه .

كتاب الفرائض

الأسباب المثبتة للإرث ثلاثة لا غير : نكاح ، ورحم ، وولاء عتق ، وعنه
يثبت عند عدمهن بقصد الموالاة ، وإسلامه على يديه ، وبكونهما من أهل
الديوان ، ولا يحمل عليه .

والمجمع على توريتهم من الذكور عشرة : الابن وابنه وإن سفل ، والأب
وأبوه وإن علا ، والأخ من كل جهة ، وابن الأخت للأب من الأم ، والعم وابنه
كذلك ، إلا من الأم ، والزوج ، والسيد المعتق .

ومن الإناث سبع : البنت ، وبنت الابن ، والأم ، والجددة ، والأخت ،
والزوجة ، والمعتقة .

وم على أربعة أضرب .

الأول : وارث بالفرض لاغير ، وم خمسة : الزوج ، والزوجة ، والأم ،
والجددة ، وولد الأم .

فأما الزوج : فله من زوجته الربع إذا كان لها ولد أو ولد ابن ، والنصف
مع عدمهما .

وللزوجة منه ، واحدة كانت أو أكثر : الثمن مع ولده أو ولد ابنه ، والربع
مع عدمهما .

وأما الأم : فلها السدس مع الولد أو ولد الابن ، أو الإثنين فصاعدا من
الإخوة والأخوات ، ولها فيما عدا ذلك الثلث إلا في مسألتين ، وهما : زوج
وأبوان ، أو زوجة وأبوان . فإن لها ثلث الباقي بعد فرض الزوجة فيهما . وقد
روى عنه : أنها ترث مع الفرض بالتعصيب إذا كانت ملاعنة . وسيأتي ذكره .

وأما الجدات فلا يرثن إلا مع فقد الأم . ولا يرث منهن إلا أم الأم ،
وأم الأب ، وأم الجد ، وإن علون أمومة .

وفرض الواحدة وما فوقها : السدس إذا تحاذين ، وإلا فهو لأقربهن . وعنه
أن البعدي من جهة الأم تشارك القرابي من جهة الأب .

والجدات المتحاذيات مثل : أمُّ أمِّ أمِّ أمِّ ، وأمُّ أمِّ أمِّ أمِّ ، وأمُّ أمِّ
أبي أبي . ولا يرث منهن جملة فوق ثلاث . وترث الجدة مع ابنتها بأبي الميت أو
جده . وعنه لا ترث .

فعلى هذه إذا كان مع الأب وأمّه أمُّ أمِّ فلها السدس كاملاً . وقيل :
نصفه معادّة لها من الأب بأمه . وكذلك الوجهان لو كان معها أمُّ أمِّ أمِّ ، إلا
أن تسقط البعدي بالقرابي . فلا يكون لها شيء ، وعلى القول بالمعادّة ، وتورث
الجدة ذات القرابتين بهما . وعنه بأقواهما .

وأما ولد الأم : فلا يرثون إلا مع عدم العصبية : الولد ، وولد الابن ، والأب
والجد . وللواحد منهما السدس ، ذكراً كان أو أنثى . وللابنين فصاعداً الثلث
بينهم بالسوية .

الضرب الثاني : الوارث بالفرض وله تمصيب بغيره ، وهو أربعة : البنات
وبنات الإبن ، والأخوات من الأبوين ، والأخوات من الأب . فهؤلاء لا يفرض
لهن مع إخوتهن ، ولا لبنات الإبن أيضاً مع ابن عمهن . بل يقتسمون ما ورثوا :
للذكر مثل حظ الأنثيين . فإن عدم فللبنت الواحدة النصف ، وللبنتين
فصاعداً الثلثان . وبنات الابن بمنزلة البنات إذا لم يكن معهن بنات . فإن كان
معهن بنت واحدة فلهن معها السدس ، واحدة كانت أو أكثر ، تكملة للثلثين .

وإذا استكمل البنات الثلثين سقطت بنات الابن ، وكذلك إذا استكملها
بنت وبنات ابن سقطت بنات ابن الابن ، إلا أن يكون فيهن أو يبازيهن أو أسفل
منهن ذكر من بنى الإبن ، فيعصبهن فيما بقي . للذكر مثل حظ الأنثيين . ولا
يعصب من أسفل منه بحال .

وفرض الأخوات من الأبوين كفرض البنات إذا لم يكن بنات . والأخوات من الأب مثلهن عند عدمهن ومعهن ، كبنات الإبن مع البنات ، لكن لا يعصبن من أسفل منهن بحال . والأخوات مع البنات عصبة ، يرثن ما فضل كالأخوة . ولهن تعصيب بالجد يذكر في موضعه .

ولا يرث ولد الابن مع الابن بحال ، ولا ولد الأبوين أو الأب مع ثلاثة : الأب ، والابن ، وابنه وإن نزل . ولا يرث ولد الأب مع الأخ للأبوين .

الضرب الثالث : ذو فرض هو عصبة بنفسه ، وهو الأب والجد . فأما الأب : فليس له مع ذكور الولد إلا السدسُ فرضاً . وله مع إناث الولد السدسُ فرضاً ، والفاضل عن الفروض بالتعصيب ، وهو مع عدم الولد وولد الابن عصبة لا غير .

وأما الجد : فلا يرث إلا مع فقد الأب ، وهو كالأب في أحواله الثلاثة . وله حالٌ رابع مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب ، فيقاسمهم بمنزله أخ ، إلا إذا كان الثلث أحظ له فإنه يعطاه ، والباقي لهم . فإن كان معهم ذو فرض أعطى فرضه ثم للجد الأحظ من المقاسمة ، أو ثلث الباقي ، أو سدس جميع المال . فإن لم يفضل عن الفروض غير السدس أعطيه ، وسقط من معه منهم إلا في الأكدرية ، وهي زوج وأم وأخت وجد : للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت النصف ، وللجد السدس . لم يقسم قسم الأخت والجد ، وهو أربعة من تسعة بينهما على ثلاثة . فتصح من سبعة وعشرين : للزوج تسعة ، وللأم ستة ، وللجد ثمانية ، وللأخت أربعة . ولا فرض بيتدا للأخت مع الجد . ولا عول في مسائلهما إلا في هذه المسألة . وإذا كان أم وأخت وجد : فللأم الثلث ، والباقي للجد والأخت أثلاثاً . وتسمى الخرقاء ، لكثرة أقوال الصحابة رضي الله عنهم فيها .

وولد الأب كولد الأبوين في مقاسمة الجد إذا انفردوا . فإن اجتمعوا عادَ ولد

الأبوين الجد بولد الأب ، ثم أخذوا منهم قسمهم ، إلا أن يكون ولد الأبوين
أختاً واحدة فيتم لها النصف . وما فضل لهم . ولا يقع ذلك في مسألة فيها فرض
غير السدس .

فإذا كان جدٌّ وأختان من جهتين : فالمال بينهما على أربعة ، ثم تأخذ التي
للأبوين قسم الأخرى . ولو كانت معهم أخ لأب : فللجد الثلث ، ولتي من
الأبوين النصف ، ويبقى للأخ وأخته السدس . ويصح من ثمانية عشر . فإن
كان معهم أم فلها السدس ، وللجد ثلث الباقي ، وللأخت للأبوين النصف
والباقي لهما . ويصح من أربعة وخمسين ، وتسمى مختصرة زيد . ولو كان معهما
أخ آخر من أب سحت من تسعين ، وتسمى تسعينية زيد .

الضرب الرابع : عصبه بنفسه لا يرث بفرض بحال ، وهم بقية من سميناء ،
ويرث العصبه مختص بأقربهم . فيسقط من بعدَ منهم .

وأقرب العصبات بأنفسهم : الابن ، ثم ابنه وإن نزل ، ثم الأب ، ثم الجد
وإن علا ، والأخ إلا من الأم ، وقد بينا حكم اجتماعهما ، ثم بنو الأخوة وإن
نزلوا ، ثم العم إلا من الأم ، ثم بنوه كذلك ، ثم أعمام الأب ، ثم بنوهم كذلك .
ثم على هذا أبداً لا يرث بنو أب أعلى من بنى أب أقرب منه ، وإن نزلت
درجتهم .

وأولى ولد كل أب : أقربهم إليه . فإن استَوَوْا فن كان لأبوين فهو أولى
من كان لأب حتى في أخت لأبوين ، وأخ لأب مع البنت .

وإذا لم يبق عصبه من النسب ورث المعتق ، ثم عصبته من النسب ، ثم من
الولاء ، ثم أهل الرّدِّ ، ثم ذوو الأرحام ، ثم بيت المال .

وقد روى عنه تقديم الرّدِّ والرحم على الولاء . والعمل على الأول .
وإذا انفرد العصبه أخذ المال . فإن كان معه ذو فرض بُدئ به ، وما فضل
فالعصبه . فإن لم يفضل شيء سقطت العصبه . كزوج ، وأم ، وإخوة لأم ، وإخوة

لأب : للزوج النصف ، وللأم السدس ، ولولد الأم الثلث . وسقط ولد الأب .
ولو كانوا ولد أبوين فكذلك ، وتسمى المشتركة والحارية .
ولو كان مكانهم أخوات لأبوين أو لأب عالت إلى عشرة ، وتسمى ذات
القروخ .

وإذا كان بعض بنى العم زوجا أو أخا لأم أخذ فرضه وشارك من بقي في
تعصبيه .

ومن انقطع نسبه من الأب لكونه منفيا بلعان أو ولد زنا أو استلحقته امرأة
دون زوجها وألحقناه بها : ورثت أمه وذو القروض منهم فروضهم ، فكان عصبته
بعد ذكور ولده : عصبه أمه . اختارها الخرقى . وعنه : أن أمه عصبته فإن لم
تكن فصبتها . وعنه إن كان له ذو فرض رد عليهم . وإن لم يكن ذو فرض
بحال فعصبته عصبه أمه . حكاهما القاضي .

فعلی هذه : إذا خَلَّفَ أُمًّا وَبِنْتًا وَخَالَآ : فالباقي بعد سدس الأم ونصف
البت ردًّا عليهما ، وعلى الثانية : هو للأم ، وعلى الأولى : هو للخال .

ولو خلف الأم ومولاها : فالباقي بعد ثلث الأم لمولاها على الأولى ، ولها على
الثانية والثالثة . وقد تضمنت الثالثة تقديم الرد على الولاء .

وإن خلف خالا وخالة أو خالا ومولى أم : فاللخال رواية واحدة .
وإن مات ابن ابن ملاعنة عن أمه وجدته للملاعنة : فالباقي بعد ثلث الأم
للملاعنة ، على الثانية . وأما على الأولى والثالثة : فالكل للأم

وإذا مات ابن عتيق الملاعنة عن الملاعنة وعصبتها . فقيل : المال لعصبتها
على الروايات . والأصح : أنه لها على الثانية . نص عليه في رواية ابن القاسم .
وإذا أسلم مجوسى له قرابتان ، أو حاكم إلينا ورثناه بهما . وعنه بأقواهما .
وكذلك المسلم يثأ ذات محرم بشبهة فيولدها .

فإذا خلف أمه ، وهى أخته من أبيه ، وعمها : ورثت الثلث بالأمومة ،

والنصف بكونها اختا ، والباقي للعم . فإن كان معها أخت أخرى لم ترث بالأومة إلا السدس . إذ قد انحجبت بنفسها وبالأخرى .

ولا يورث كافر بنكاح ذات محرم ، ولا بنكاح لا يقر عليه لو أسلم .

باب أصول المسائل

والفروض وبيان العول والرد

الفروض ستة : نصف ، وربع ، وثلثان ، وثلث ، وسدس . فإذا كان في المسألة نصف وما بقى ، أو نصفان فقط : فأصلهما من اثنين وإذا كان فيها ثلث وثلثان أو أحدهما ، فهي من ثلاثة . وإن كان فيها ربع فقط ، أو معه نصف : فهي من أربعة ، فإن كان ثمن وحده ، أو معه نصف : فمن ثمانية فهذه أربعة أصول لا تعول . ولنا ثلاثة أصول قد تعول .

فإذا كان مع النصف سدس أو ثلث أو ثلثان : فهي من ستة ، وتعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة ولا تجاوزها .

وإن كان مع الربع سدس أو ثلث أو ثلثان ، فهي من اثني عشر ، ولا تعول إلا إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر .

وإذا كان مع الثمن سدس أو ثلثان فأصلهما من أربعة وعشرين ، وتعول إلى سبعة وعشرين لا غير ، وتسمى الخيلة لقلة عولها ، والمنبرية لقول علي رضي الله عنه فيها على المنبر : « صار ثمنها تسعا » .

وإذا لم تستغرق الفروض المال ، ولم تكن عصابة : ردَّ الفاضل على ذوى الفروض على قدرها في الصحيح عنه ، إلا على الزوج والزوجة .

فإن كان من يرد عليه واحدا فله المال كله ، وإن كان جماعة من جنس واحد كبنات أو جدات اقتسموه كالمصبة .

وإن اختلف الجنس فهل عدد سهامهم من أصل ستة أبدا يكن أصل مسألتهم .

فإذا كان سدسان ، كجدة وأخ لأم ، فهي من اثنين وإن كان سدس وثلاث ،
كأم وأخ لأم ، فهي من ثلاثة .

وإن كان نصف وسدس ، كأم وبنت : فهي من أربعة .

وإن كان نصف وثلاث ، كأخت وأم ، أو نصف وسدسان ، كثلاث أخوات

متفرقات ، أو ثلثان وسدس ، كبنات وأم : فهي من خمسة .

فهذه أربعة أصول لا غير لأهل الرد إذا انفردوا .

فإن كان معهم أحد الزوجين فاجعل فرضه كوصية مع ميراث ، واعمل كما

قدمنا في الوصايا .

فعلی هذا : إذا كان زوج ومسألة أهل الرد من اثنين ، أو زوجة ومسألتهم

من ثلاثة : صارت المسألة من أربعة .

وإن كان زوجة ومسألتهم من اثنين : صارت من ثمانية .

وإن كان الربع لأحدهما ومسألتهم من أربعة : صارت من ستة عشر .

وإن كان للزوجة الثمن ومسألتهم من أربعة : صارت من اثنين وثلاثين .

وإن كان الثمن ومسألتهم من خمسة صارت من أربعين .

فهذه خمسة أصول لهم مع أحد الزوجين لا يتصور غيرها .

ومن انكسرت مسألته منهم صححت على ما سنذكره . وإن شئت صححت

مسألة الرد وحدها أولاً ، ثم زدت عليها لنصف الزوجية مثلها ، وللربع مثل ثلثها

وللثمن مثل سبعها ، تكن الزيادة فرض الزوجية . ثم إن كان معك كسر بسطت

الكل من مخرجه لإزالته .

باب تصحيح المسائل ، وعمل المناسخت ، وقسمة التركات

إذا لم تنقسم سهام فريق من الورثة عليهم قسمة صحيحة فاضرب عددهم إن باين سهامهم ، أو وقفه إن واقفها بجزء من الأجزاء كالثلث والرابع ونحوه في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة ، فما بلغ منه تصح ، وبصير لواحد ما كان لجماعتهم أو وقفه .

وإن كان الكسر على فريقين أو أكثر وتماثلت بعد اعتبار موافقتها السهام كخمس وخمس : اكتفيت بأحدهما .

وإن تناسبت بأن كان الأقل جزءا واحداً من الأكثر ، كنصفه أو عشره ، اكتفيت بأكثرها ، ثم ضربته في المسألة .

وإن تباينت ، كخمس وستة وسبعة ضربت بعضها في بعض ، ثم المبلغ في المسألة . وإن توافقت كسمة وثمانية عشر : أخذت اثنين منها ف ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ، ثم وافقت بين المبلغ وبين الثالث ، وضربت وفق أحدهما في الآخر ، ثم في المسألة وعولها إن عالت ، فما بلغ منه تصح .

فإذا أردت القسمة فكل من له شيء من أصل المسألة يضرب في العدد الذي ضربته في المسألة ، فما بلغ فهو له ، إن كان واحداً ، وإن كان جماعة قسمته بينهم .

وإذا مات بعض ورثة الميت قبل قسمة تركته وورثته يرثونه على حسب ما ورثوا الأول بعصبته لها : فاقسم إرثهم بين من بقي ، ولا تنظر إلى أول ميت .

وإن لم يكن كذلك فصحح مسألة الأول ، ثم اقسم سهام الثاني منها على مسألته ، فإن انقسمت صحت المسألتان مما صحت منه الأولى ، وإن لم تنقسم طلبت الموافقة بين سهامه ومسألته ، ثم ضربت وفق مسألته أو جميعها إن لم توافق في المسألة الأولى ، ثم كل من له شيء من الأولى مضروب في الثانية أو وقفها ، ومن له شيء من الثانية مضروب في سهام الميت الثاني أو وقفها .

مثاله : زوجة وثلاث أخوات مفترقات ، هي من ثلاثة عشر ماتت الأخت من الأبوين وخلفت مع أختها عما . فسألها من ستة ، كسهاها . للم منها سهمان ، ويصير للأخت من الأب خمسة ، وللأخت من الأم ثلاثة ، وثلاثة الزوجة محالها ، فصحت المسألان من ثلاثة عشر .

ولو خلفت الأخت مع أختها ثلاثة أعمام لصحت مسألها من ثمانية عشر وهي توافق سهامها بالسدس . فتضرب سدس الثمانية عشر في الأولى تكن تسعة وثلاثين . ولو خلفت مع أختها زوجا لعالت مسألها إلى سبعة ، وهي مبنية لسهامها ، فتضرب السبعة في الثلاثة عشر تكن أحدا وتسعين ، ومنها تصح المسألان ، والقسمة كما سبق .

فإن مات ثالث جمعت سهامه ، كما صحت منه الأولتان ، وعملت فيها كعملك في مسألة الثاني مع الأول ، وكذلك تعمل في الرابع ومن بعده .

وإذا كان الموتي بعد الأول لا يرث بعضهم بعضا من تلاد ماله فقط ، كالفرقي فأجعل مسائلهم كأعداد انكسرت عليهم سهامهم وصحح كما قدمنا .

وإذا خلف الميت تركة معلومة وأردت قسمتها على مسألته فأنسب منها نصيب كل وارث إن أمكنك ، ثم أعطه مثل تلك النسبة من التركة . وإن شئت قسمت التركة على المسألة ، وضربت الخارج بالقسمة في سهام كل وارث ، يكن المرتفع حقه . وإن شئت ضربت سهامه في التركة ، ثم قسمت المرتفع على المسألة فإلخارج حقه .

وإن شئت في مسائل المناسخات قسمت التركة على المسألة الأولى ، ثم أخذت نصيب الثاني فقصمته على مسألته ، وكذلك الثالث ومن بعده . ومتى توافق المسألة والتركة فأقسم وفق التركة على وفق المسألة .

وإذا أردت القسمة على قراريط الدينار فأجعل عدد القراريط كتركة معلومة واعمل كما ذكرنا .

ولو كانت التركة سهاماً من عقار، كربع وخمس ونحوه، فإن شئت أن تجمعها من قراريط الدينار وتقسّمها كما قلنا. وإن شئت طلبت الموافقة بينها وبين المسألة ثم ضربت المسألة أو وقفها في مخرج سهام العقار. ثم كل من له شيء من المسألة تضر به في السهام الموروثة من العقار أو وقفها. ومن له شيء من تركة الميت تضر به في مسألته أو وقفها.

باب ميراث ذوى الأرحام

وهم أولى من بيت المال إلا إذا لم نقل بالرد، وهم كل نسب ليس بذي فرض ولا تعصيب، ويورثون بالتنزيل، فينزل ولد بنات الصلب، وولد بنات الإين، وولد الأخوات: كأمهاتهم. وبنات الأخوة للأم وبنات الأعمام من الأبوين أو الأب، وبنات بنينهم وولد الإخوة كأبائهم، وأبو الأم والحال والخالة كالأم، وأبو أم الأم وأخوها وأختها. وأبو أم الأب وأخوها وأختها بمنزلتها، وأم أبي الجد كابنها، والعم من الأم والعمات كلهن كالأب. وعنه كالعَم من الأبوين. وعنه العمة لأبوين أو لأب كالجد.

فعلَى هذه: العمة لأم والعم لأم كالجدّة أمهما. وعم الأب من الأم وعماته: هل هم كالجدّة، أو كم الأب من الأبوين، أو كأبي الجد؟ مبني على هذا الاختلاف. فهؤلاء وكل مُدَلِّ بنسب له فرض أو تعصيب ومن أدلى بهم متى انفرد أحدهم أخذ المال كله. وإن اجتمعوا جعلت كل واحد منهم في إرثه وحجبه والحجب به كأقرب وارث إليه أدلى به. سواء قرب منه أو بعد، إلا أن يسبقه إليه أو إلى وارث آخر غيره، وتجمعهما جهة الأبوة أو الأمومة أو البنوة. فإنه يسقط بالسابق.

والبنوة كلها جهة واحدة. وعنه أن كل ولد للصلب جهة. وهي الصحيحة عندى. وعنه ما يدل على أن كل وارث يدلى به جهة.

وقيل : الجهات أربع ، الثلاث المذكورة ، والأخوة ، وقيل : خمس بالعمومة
فإذا كان ثلاث بنات عمومة مفترقين فاللال لبنت العم من الأبوين . نص عليه
وكذلك إن كان معهن بنت عمه .

ولو كان مع الجميع بنت أخ لأبوين أو لأب فاللال لها .

ويلزم من قال : الجهات أربع ، أو خمس ، أو كل وارث جهة : أن يسقط
بنت الأخ وبنت العم للأبوين أو الأب ببنت العم من الأم ، وبنت العم من
الأم وبنت العمه ، لسكنا نزلناهما أبا ، وهو بعيد .

وإذا كان معك بنت بنت وبنات بنت أخرى . فلبنت البنت حق أمها
النصف ، ولبنتي الأخرى مثله . وإذا كن ثلاث بنات إخوة مفترقين . فالسدس
لبنت الأخ من الأم ، والباقي لبنت الأخ للأبوين كما بآهين .

وإذا كانت بنت بنت بنت وابن أخ لأم فاللال لها دونه ، تلغى السبق إلى
الوارث لاختلاف الجهة .

وإذا كان خالة أب وأم أبي أم ، فاللال للثانية ، لأنها كالأم والأخرى
كالجدة .

وإذا كانت بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فاللال بينهما على أربعة ، إن
قلنا : كل ولد للصلب جهة . وإن قلنا : كلهم جهة : فاللال للثانية لسبقها إلى
الوارث .

ولو كان معهما بنت بنت بنت أخرى فاللال لولد بنتي الصلب على الأولى ،
ولولد الابن على الثانية .

وإذا كانت بنت بنت بنت وبنت بنت أخرى وبنت بنت ابن فعلى الأولى
اللال للأولين ، وعلى الثانية هو بين الأولى والثالثة على أربعة .

وإذا كان عمه وابن خال فله الثلث ولها الثلثان . فإن كان معهما خالة أم
سقط بها ابن الخال ، فكان لها السدس ، والباقي للعمه على المذهب .

وإن قلنا : كل وارث جهة : فلا شيء للخالة ، والتقسمة كما تقدم .
وإذا كانت خالة أم وخالة أب فالمال لهما بالتسوية كجدتين . فإن كان معهما أم
أبي أم أسقطتهما عند من جعل كل وارث جهة ، وعلى المذهب تسقط دونهما .
وإذا كان ابن ابن أخت لأم ، و بنت ابن ابن أخ لأب فله السدس ، ولها
الباقى . ويلزم من جعل الأخوة جهة أن يجعل المال للبنت وهو بعيد جداً ، حيث
يجعل أجنبيين أهل جهة واحدة .

وإذا أدلى جماعة بوارث واحد ولم يتفاضلوا بالسبق إليه فنصيبه بينهم على
حسب ميراثهم منه لو ورثوه إذا أدلوا إليه بأنفسهم ، سواء اختلفت منازلهم منه
كأخواته المفترقات أو إخوته المفترقين ، أو كإبيه وإخوته ، مثل أبى أم وخال
وخالة . أو تساوت منازلهم منه ، كأولاده أو إخوته غير المفترقين ، لكن يسوى بين
ذكرهم وأنثاهم . وعنه تفضيل الذكر إلا فى ولد الأم . وعنه التسوية ، إلا فى الخال
والخالة خاصة .

وإن كان إدلاؤهم إليه بواسطة ، إما متحدة ، مثل أولاد خال أو أبوى أم ،
وإما متعددة ، مثل أولاد خال وأولاد خالة : جعلت المدلين كميث ورثة الواسطة ،
ثم الواسطة كميث ورثة المدلون به . وفى تفضيل الذكر على الأنثى فيه الروايتان .
وإذا أدلى ذوو رحم بقرابتين ورث بهما .

ولا عول فى مسائل ذوى الرحم إلا فى أصل الستة ، فإنه يؤول إلى سبعة ،
كحالة وست بنات وست أخوات مفترقات .

وإذا كان معهم أحد الزوجين أعطى فرضه بلا حجب ولا عول ، وقسم
الباقى بينهم على مسألة افرادهم . نص عليه .

وقيل : يقسم الباقى بينهم كما يقسم بين من أدلوا به . فإذا خلف زوجة و بنت
بنت و بنت أخ لأب ، فللزوجة الربع . والباقى بينها نصفين على النصوص .
وتصح من ثمانية .

وعلى الثاني : الباقي بينهما على سبعة ، لبنت البنت أربعة ، ولبنت الأخ ثلاثة . وتصح من ثمانية وعشرين .

باب ميراث الحمل

من مات عن ورثة فيهم حمل ، فطلب القسمة من لا يسقطه : أعطى أقل ما يرث ، ووقف للحمل نصيب ذكرا ، إلا أن يكون نصيب ابنين أكثر ففقهاء ، ولا يعطى من قد يسقطه الحمل شيئاً . فإذا وضع أعطى نصيبه ، ورد الباقي إلى مستحقه . وإذا استهل المولود صارحاً أو عطس أو ارتضع أو تنفس ورث وورث . ولا يكفي مجرد الحركة والاختلاج .

وفيمن ظهر بعضه واستهل ثم انفصل باقيه ميتاً روايتان . وإذا ولدت توأمين فاستهل أحدهما وجعل عينه بالقرعة . وإذا مات الكافر عن حمل منه لم يرثه لحكنا بإسلامه قبل وضعه . نص عليه . وكذلك إن كان من غيره فأسلت أمه قبل وضعه .

باب ميراث المفقود

من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة ، كتجارة وسياحة ونحوهما ، ينتظر به تمام تسعين سنة من يوم ولد . وعنه ينتظر أبداً بغير تقدير . بل يجعل ذلك إلى اجتهاد الحاكم .

وقال ابن عقيل : ينتظر به تمام مائة وعشرين سنة من ولادته . وإن كان ظاهرها الملاك ، كمن فقد من بين أهله أو في مفازة مهلكة كالبحار ، أو بين الصفين في الحرب أو في لجة البحر إذا غرقت سفينته وبما قوم دون قوم ، ينتظر به تمام أربع سنين فقط . وعنه تمامهن مع أربعة أشهر وعشر . ثم يجعل ماله لورثته .

وعنه ما يدل على أنه كالقسم الأول .

فإن مات له من يرثه في مدة التبرص دفع إلى كل وارث اليقين ووقف الباقي فطريقه : أن تعمل المسألة على أنه حي ، ثم على أنه ميت ، ثم تصرب إحداهما في الأخرى إن تباينت ، أو في وقفهما إن توافقتا ، أو تجزئهما بإحداهما إن تماثلتا ، أو بأكثرهما إن تناسبتا ، ويعطى الأقل لمن يرث منهما ، ولا يعطى شيئاً لمن يسقط في إحداهما . ولباقي الورثة أن يصطلحوا على مازاد من الموقوف عن نصيب المفقود ، أو على جميعه إذا لم يكن له فيه حق بأن يكون ممن يجب ولا يرث . وقيل - وهو أصح عندى - تعمل المسألة على تقدير حياته فقط ولا تقف شيئاً سوى نصيبه إن كان يرث ، وهل يؤخذ ممن معه احتمال زيادة ضمنين بها ؟ محتمل وجهين .

ومتى بان المفقود حياً أو ميتاً يوم موت موروثه عمل على ذلك . وإن انقضت مدة تبرصه ولم يتبين شيء قسم ما وقف للمفقود على ورثته يومئذ كسائر ماله . وقيل : يرد إلى ورثة الميت الأول . فعلى هذا : لا يجوز في مدة التبرص أن يقضى منه دينه ، ولا ينفق منه على زوجته أو هيئته . وعلى الأول : يجوز ذلك كسائر ماله . وهو الأصح .

باب ميراث الخنثى

الخنثى : من له ذكر رجل و فرج امرأة . فإن سبق البول من ذكره فهو رجل . وإن سبق من فرجه فهو امرأة . وإن خرج منهما اعتباراً أكثرهما . وقيل : لا تعتبر الكثرة . فإن استويا فهو مشكل ، فإن رجى انكشاف حاله لضفره أعطى هو ومن معه اليقين ، ووقف الباقي حتى يبلغ فتظهر منه علامات الذكور من نبات لحيته أو الإمضاء من ذكره ، أو علامات النساء من الحيض ، أو ثقل الثدي وبحوره . نص عليه . فيعمل بذلك : فإن أيس من ذلك لونه أو بلوغه وعدم العلامات أعطى هو ومن معه ممن يختلف إرثه بذكوريته وأنوثيته

نصف ما يرثه لو كان ذكرا ، ونصف ما يرثه لو كان أنثى ، إلا أن يرث بأحدهما فقط فيعطى نصفه ، وسواء كان الخنثى ومن معه يتزاحمان من جهتين مختلفتين كولد خنثى وعم ، أو كولد خنثى أو أب ، أو كأخت لأبوين وولد أب خنثى ، أو من وجه واحد كالأولاد والإخوة المتفقين ، أو ذوى الفروض العائلة .

وطريق العمل في القسامين : أن تعبل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى ، ثم تضرب إحداها أو وقفها - إن توافقنا - في الأخرى ، والمتناسب هنا نوع من المتوافق ، أو تجزىء بإحداها إن تماثلتا ، ثم تضرب ذلك في الحالين ، ثم من له شيء من إحدى المسألتين يضرب في الأخرى أو وقفها . وفي التماثلتين تجمع ماله منهما .

وإن شئت نسبت نصف ميراثه إلى جملة التركة ، ثم بسطت المكسور الذى يجتمع معك من مخرج يجمعها ، فنه تصح المسألة .

وفي القسم الثانى وجه ثانٍ ، وهو أن تنظر مالكل واحد منهما بدون المزاجمة للمتحدة ، ثم تجمع ذلك وتقس عليه ميراثهما .

مثال ذلك : ابن وولد خنثى . فعلى الأول تصح : من اثني عشر بطريق الضرب ، للابن سبعة وللخنثى خمسة ، وكذلك بطريق النسبة ، بأن تقول : للخنثى في حال النصف ، وفي حال الثلث ، فله نصفهما : الربع والسدس ، وللابن في حال الثلثان وفي حال النصف : فله نصفهما : ثلث وربع . فابسطها لتصح بلا كسر تكن اثني عشر كما سبق . وعلى الثانى : المال بينهما على سبعة ، لأن للابن إذا انفرد : المال . وللخنثى إذا انفرد ثلاثة أرباعه فيقسم المال عليهما ، يكن ما ذكرنا . ولو كان معها زوجة أو أم قسمت الباقى بعد فرضها على اثني عشر على الأول ، وعلى سبعة على الثانى .

ولو كان زوج وأخت لأبوين وولد أب خنثى فلأخت في حال نصف المال . وفي حال ثلاثة أسباعه ، فتعطى نصفهما ، وهو بعد البسط ثلاثة عشر من أصل

ثمانية وعشرين . وللزوج كذلك ، وللخنى سُبْعُ المال في حالٍ لا غير . فيعطى نصفه ، وهو سهمان من الأصل المذكور .

وعلى الثاني : يقسم المال على نصف ونصف ونصف سدس فتصح من ثلاثة عشر ، للخنى سهم ولكل واحد من الآخرين ستة .

ولو كان زوجٌ وأمٌّ وإخوةٌ لأمٍّ وولدٌ أبٍ خنى . فعلى الاول نقول : ليس للخنى إلا نصف عائل وهو الثلث ، فيعطى نصفه وهو سدس المال ، وللباقين المال في حالٍ ، والثلثان في حالٍ ، فيعطون نصفهما : خمسة أسداس المال على ستة فتصح من ستة وثلاثين ، وكذلك تصح بطريق الضرب .

وعلى الثاني نقول : للخنى ربع المال ، وللباقين نصفٌ وسدسٌ وثلثٌ فيقسم المال عليهما . فتصح من خمسة عشر .

وإذا كان معك خنثيان أو أكثر ، نزلتهم بعدد أحوالهم . فللخنثيين أربعة أحوال ، وللثلاثة ثمانية ، وللأربعة ستة عشر ، وعلى هذا أبداً ، كلما زاد واحداً تضاعف عدد أحوالهم .

وقيل : ينزلون حالين لا غير ذكوراً وإناثاً .

فإن تزاحوا هم وغيرهم من وجه واحد ففيها وجه ثالث ، وهو قسمة حَقِّهم بينهم على أنصبتهم منفردين . مثاله : ابن وولدان خنثيان .

فعلى الأحوال : هي من مائتين وأربعين . للابن ثمانية وتسعون ، ولكل خنى أحد وسبعون .

وعلى الحالين : هي من أربعة وعشرين ، للابن عشرة ، ولكل خنى سبعة وعلى الثالث : هي من عشرة ، للابن أربعة ، ولكل خنى ثلاثة .

فإن أردت العمل لتعطى اليقين قبل الإياس من انكشاف حالهم نزلتهم بجميع أحوالهم قولاً واحداً ، وكذلك إن أردت ذلك في المفقودين فصاعداً .

باب ميراث الغرقى والهدمى

إذا مات متوارثان معاً، وعلم الورثة ذلك لم يتوارثوا . وإن جهلوا كيف ماتا ، أو تحققوا السابق وجهلوا عينه : ورث كل واحد منهما من صاحبه من تلامد ماله دون ما ورثه عن الميت معه . فيقدر أحدهما مات أولاً ، وبورث الآخر من تركته ثم يقسم إرثه منها على ورثته الأحياء ، ثم يصنع بالآخر وتركته كذلك . فلو مات كذلك أخوان أحدهما عتيق زيد والآخر عتيق عمرو : صار مال كل واحد منهما لمعتق الآخر . ولو علموا السابق ثم نسوه فالحكم كما لو جهلوه أولاً . وقال القاضى فى خلافه : لا يمتنع أن نقول هنا بالقرعة . وإن ادعى ورثة كل ميت سبق الآخر ولائنه ، أو تعارضت بذلك اللئنة بحالف ورتبهما لإسقاط الدعوى ولم يتوارثا . نص عليه فى امرأة وابنها ماتا ، فقبل زوجها: ماتت فورثاها ثم مات ابنى فورثته . وقال أخوها : مات ابنها فورثته ، ثم ماتت فورثاها ، حلف كل واحد منهما لإبطال دعوى صاحبه ، وكانت تركة الابن لأبيه ، وتركة المرأة لأخيها وزوجها نصفين .

وقال ابن أبى موسى : يعين السابق بالقرعة .

وقال أبو الخطاب وغيره : يتوارثان كما لو جهل الورثة حالهما .

وخرجوا على المنصوص امتناع الإرث مع الجهل . والصحيح : التفرقة ، كما اختاره الخرقى .

ولو عين الورثة وقت موت أحدهما وشكوا : هل مات الآخر قبله أو بعده ؟ ورث من شك فى وقت موته من الآخر ، إذ الأصل بقاؤه . وقيل : لا توارث بينهما بحال ، وهو متمنر .

باب ميراث المطلقة

من أبان زوجته في غير مرض الموت المخوف قطع التوارث بينهما . فأما طلاقه الرجعي فلا يقطعه ما لم تنقض عدتها .

وإن أبانها في مرض موته المخوف متبها بقصد حرمانها ، كمن طلقها الثلاث ابتداء أو طلقة بعوض من أجنبي ، أو علق الثلاث على فعل لا بد لها منه كصلاة الفرض وكلام أبيها ففعلته ، أو وطئ حاتمته ، أو قال للذمية : إذا أسلمت ، أو للأمة : إذا عتقت فانت طالق ثلاثا ، أو علم أن سيد الأمة قال لها : أنت حرة غدا فأبانها اليوم ، أو علقه في الصحة على مرضه ، أو على فعل نفسه فعله في المرض ، أو على تركه كقوله : لأتزوجن عليك فلم يفعل حتى مات ، أو وكل في صحته من يطلق متى شاء : فطلق في مرضه ورثته ما دامت في العدة ، رواية واحدة ولم يرثها . فإن انقضت العدة أو كان الطلاق قبل الدخول لم ترثه ، وعنه ترثه ما لم تزوج .

فعلی هذا: إن تزوج أربعا سواها ثم مات فيراث الزوجية بين الخمس . وعنه - وهو الأصح - أن ربه المبتوتة وثلاثة أرباعه للأربع إن تزوجهن في عقد ، وإلا فلثلاث السوابق للعقد .

ولو كان مكان المبتوتة أربع : ففرض الزوجية لثمان على الأول ، والمطلقات فقط على الثاني . فإن مات إحدى المطلقات أو تزوجت فقسطها للموجودات إن تزوجهن في عقد ، وإلا قدمت السابقة إلى أن يكمل بالمطلقات أربع .

وكذلك حكم من تزوج أربعا بعد أربع وقال : أخبرني بانقضاء عدتهن فكذبته ومكناه من التزوج ، أو من لم يتهم في المبتوتة لقصد الحرمان كمریض طلقها بائنا بسؤالها أو ابتداء فارتدت ثم عادت فأسلمت ، أو علقه بفعل لها منه بد فعلته ، أو أبان منجزا من لا ترث كالذمية والأمة ، فمتمت وأسلمت ، أو علقه

بمجيء الغد فتمتقت وأسلمت قبله ، أو علقه في الصحة على شرط ليس من صنعه ولا صنعها أو من صنعها ولها منه بد ، فوطئ في المرض ، أو وطئ المريض الجنون أم زوجته . فهو كطلاق الصحيح . وعنه كالمرض المتهم . ولو علقه في الصحة على فعل لها لا بد لها منه فعملته في المرض ، أو فذفها في الصحة وبانت منه باللعان في المرض . ففيه روايتان .

أصحهما : أنه كابتداء الإيابة في المرض .

وإذا فعلت المريضة ما يقطع نكاحها لم ينقطع إرث زوجها في العدة . وفيما بعدها وجهان . إلا إذا لم يتهم به ، كفسخ المعلقة تحت عبد ، فينقطع على الأصح كإيابة المسلم للكافرة .

ومن أكرهه زوجة أبيه أو جده المريض ، وهو له وارث ، على ما يفسخ نكاحها لم يقطع إرثها ، إلا أن يكون له امرأة ترث سواها ، وسواء تم إرثه أو انقطع لتجدد قتل أو حجب ونحوه . وإن طأوعته لم ترث على الأصح .

ومن مات عن زوجات نكاح بعضهن فاسد ، أو منقطع قطعاً يمنع الإرث ولم تعلم عينها أخرج الوارثان بالقرعة . ومن ادعت عليه زوجته طلاقاً يقطع الإرث فجدد لم ترثه إن مات إذا كانت مقيمة على قولها .

باب موانع الإرث

من قتل ذوق واختلاف دين

القاتل عمداً أو خطأً مباشرة أو سبب لا يرث من قتله قتلاً مضموناً بقود أو دية أو كفارة .

فأما مالا يضمنه كالقتل قوداً أو حداً أو دفعا عن النفس أو قتل العادل الباغي أو الباغي العادل على الأصح فلا يمنعه الإرث . وعنه يمنع الباغي دون غيره . وعنه يمنع فلا يرث قاتل بحال .

ولا يرث مسلم كافراً ولا كافر مسلماً إلا بالولاء . وعنه لا يتوارثان به أيضاً .
فإن أسلم الكافر قبل القسمة لميراث المسلم ورث منه ، وعنه لا يرث كالرقيق يعتق
قبل القسمة .

ويرث الكفار بعضهم بعضاً ، وإن اختلفت مللهم . وعنه أن اليهود ملة
والنصرانية ملة . وسائر الكفر ملة . وأن كل ملة لا ترث الأخرى .

ويتوارث الذمي والمستامن ، والمستامن والحربي ، وكذلك الذمي والحربي ،
نص عليه . وقال أكثر أصحابنا : لا يتوارثان .

والمرتد لا يرث أحداً ، إلا أن يسلم قبل قسمة الميراث . ففيه الروايتان . فإن
مات أو قتل على رده فإله فيء . وعنه لورثته من المسلمين . وعنه لورثته من أهل
دينه الذي اختاره .

والرقيق لا يرث ، وإن قلنا : يملك ، بل ماله لسيده . ولا يرث أحداً بحال
وقيل في المكاتب خاصة يموت له عتيق ثم يؤدي فيعتق : إنه يأخذ إرثه بالولاء
والمعتق بعضه يرث عنه ما ملكه بجزء حرته ، ويرث ويحجب بقدر
ما فيه منها .

فإذا كانت بنت نصفها حرم مع أم وعم أخذت بنصف الحرية نصف النصف
وحجبت به الأم عن نصف السدس ، فيبقى لها الربع ويبقى للعم سهمان من أربعة
فإن كان مكانها ابن فقيل : له نصف المال ، وقيل : نصف الباقي بعد ربع
الأم وهو اختيار أبي بكر . وفيه بعد . وقيل : ينظر ما تستحقه بكال الحرية مع
ذی الفرض ، وهو هنا خمسة أسداس المال ، فتعطى نصفه . وهو الأصح .

وكذلك الخلاف في كل عصابة نصفه حرم مع فروض ينقص به ، فإن لم ينقص
به ، كجدة وعم مع ابن نصفه حر . فعلى الأول : له نصف المال . وعلى الآخرين :
له نصف الباقي بعد الفرض ، وهو أصح .

ولو كان معه فرض تسقطا حرته كابن نصفه حر وأخت وعم ، فله النصف ولها نصف الباقي فرضا بلا خلاف ، والباقي للعصبة .

ولو كان معه عصبة مثله ، كابنين نصف أحدهما حر ، فالمال بينهما أرباعا .
بأن نقول له : لك بالحرية النصف ، فينصفها نصفه ، ونقول للحر : أخوك يحجبك بالحرية عن النصف ، فينصفها عن نصفه . فيبقى لك ثلاثة أرباع .

وقيل : المال بينهما أثلاثا ، جمعا للحرية فيهما ، وقسمة لإرثهما على طريق العول : فإن كان نصفهما حر فلهما ثلاثة أرباع المال بالسوية تنزيلا لهما وخطابا بأحوالهما من حرية ورق محتمين ومفترقين .

وقيل : ينزلان محتمين في الحرية والرق لا غير . فيكون لهما بحريتهما المال ، وينصفها نصفه ، والباقي للعصبة . وقيل : المال كله لهما . جمعا للحرية فيهما بمنزلة ابن .

ولو كان ابن وابنت نصفهما حر وعم ، فلهما على ثلاثة : خمسة أثمان المال على الأول ، ونصفه على الثاني ، وثلاثة أرباعه على الثالث .
ولو كان معها آخر فلها السدس على الوجوه كلها ، وللابن على الأول : خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين ، وللبنت أربعة عشر . وعلى الثاني : هل لهما على ثلاثة نصف المال ، أو نصف الباقي بعد السدس ؟ على وجهين . وعلى الثالث : هل لهما على ثلاثة : ثلاثة أرباع المال ، أو ثلاثة أرباع الباقي بعد السدس ؟ على الوجهين .

ولو كان ابن وابن ابن نصفهما حر فللابن النصف ، ولابن الابن على الأول الربع ، وعلى الثالث النصف . واختاره أبو بكر . ولا شيء له على الأوسط .
ولو كان ابن حر وابن نصفه حر وابن ثلثه حر ، فعلى الأول : هي من ستة وثلاثين ، للسكك ثلاثة وعشرون ، وللنصف ثمانية ، وللآخر خمسة . وعلى الثاني نقول لهم ثلث المال بينهم بالسوية ، وسدسه للسكك والنصف ، والباقي للسكك .

فيجتمع له خمسة وعشرون، وللنصف سبعة، وللآخر أربعة، وعلى الثالث: المال بينهم على أحد عشر.

وإذا كان عم وبنان نصف إحداهما حر. فعلى الأول: للحرة ربع وسدس، وللأخرى سدس. وعلى الثاني: لهما ثلاثة أرباع الثلثين - وهو النصف - بينهما على ثلاثة. وقيل: على أربعة. وعلى الثالث: يقسم النصف ونصف السدس بينهما أثلاثا.

ولو كان نصفهما حرا فلهما بالسوية على الأول خمسة أثمان ثلثي المال. وعلى الثاني ثلثه، وهو نصف الثلثين. وعلى الثالث: نصفه والباقي للعصبة.

وإذا كانت بنت وبنت ابن نصفهما حر وعم، فللبنت الربع وللبنت الابن على الأحوال السدس، وعلى الحالين نصف السدس، وعلى الجمع الربع، والباقي للعم.

وإذا كان أم وجدة نصفهما حر فللأم السدس، وللجدة على الأول ربع السدس، وعلى الثالث نصف السدس. ولا شيء لهما على الأوسط.

ولو كانت الجدة حرة لأخذت نصف السدس وجها واحدا. وإذا كان مع أم أخوان بأحدهما رق: فلها الثلث كاملا. اختاره القاضي وابن عقيل.

وقال أبو الخطاب: ينقصها منه بقدر ما فيه من الحرية. فيحجبها بنصف حريته عن نصف السدس، وثلثها عن ثلثه، وربعها عن ربه. والأول أصح.

ويرد على المعتق بعضه إذا كان ذا فرض. وكذلك إن كان عسبة ولم يصبه من التركة بقدر حريته من نفسه. لكن أيهما استكمل بالرد أزيد من قدر حريته

من نفسه منع الزيادة وردت على غيره إن أمكن. وإلا فهي لبيت المال.

فإذا كانت بنت نصفها حر، فلها نصف التركة بالفرض والرد. وإن كان مكانها ابن فله نصف التركة بالعسوبة. والباقي في المسألتين لبيت المال.

ولو كان ابنان نصفهما حر، وقلنا: لهما نصف التركة أو ثلاثة أرباعها مع عسبة سواهما، فالباقي لهما بالرد إذا لم يكن عسبة.

وإذا كانت بنت وجدة نصفهما حر ، فالتركة لها نصفين بالفرض والرد .
لا يردهما على قدر فرضهما ، لثلا يأخذ من نصفه حرّ فوق نصف التركة .
وإن كان ثلاثة أرباعها حرّاً فالتركة بينهما أرباعاً على قدر فرضيهما لتفقد
الزيادة الممتنعة .

وإن كان ثلثها حراً فلهما ثلثا التركة بالسوية ، والباقي لبنت المال .
ولو كان أم حرة وابن نصفه حر ، فالتركة بينهما إذا لم يكن عصبة بالسوية
على الوجوه الثلاثة مع العصبة .

وقال أبو بكر : يرد الباقي عليهما على قدر حقيهما فتكون التركة بينهما أرباعاً
على اختياره . وعلى أول وجه أثلاثاً . وعلى ثالث وجه أثماناً .
وقياس قوله هذا : أن يرد على المعتق بمضه على قدر حقه مطلقاً ، وإن جاوز
قدر حريته . وأن من فيه شيء من حرية يكفل له المال إذا انفرد . والأول أصح

باب الولاء

كل من أعتق رقيقاً بعوض ، أو في واجب ، من نذر أو زكاة ، أو كفارة
أو تبرعاً ، سائبة — بأن يقول له : لاولاء لي عليك — أو غير سائبة ، أو عتق عليه
برحم أو استيلاء ، أو كتابة أو تدبير ، أو وصية بعتقه : فله عليه الولاء ، وإن
اختلف دينهما ، وعلى أولاده من سرية أو زوجة عتيقه ، وعلى معتقيه ومعتقى
أولاده الموصوفين وأولادهم أبداً ما تناسلوا . ويرث به حيث بينا من قبل ، ثم
من بعده أقرب عصبته .

وعنه في المكاتب إن أدى إلى الورثة فولأوه لهم . وإن أدى إليهما فالولاء
بينهما على ذلك ، والأول أصح .

وعنه في السائبة والمعتق في الواجب لاولاء عليه ، بل ماله لبنت المال

وعنه يرد ولأوه في عتق مثله .

وهل ولاية الإعتاق للسيد ، أو الإمام ؟ على روايتين .
فإذا خلف بنته ومعتقه فالمال بينهما على الأولى . وعلى الثانية : هو للبنت
بالفرض والرد . وعلى الثالثة : نصفه للبنت ونصفه يصرف في العتق .
ومن كان أبوه حر الأصل وأمّه عتيقة ، فلا ولاء عليه . وكذلك بالعكس .
وعنه عليه الولاء لمولى أبيه .
وإن كانت أمه عتيقة وأبوه مجهول النسب ، فلا ولاء عليه . وقيل : عليه
لمولى أمه .

ومن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه وقع العتق ، والولاء للمعتق ، إلا أن يعتق
عن ميت في واجب عليه ، فيعمان الميت .

ولو قال له الغير : أعتق عبدك عنى ، أو أعتقه عنى مجاناً ، أو أعتقه عنى
وعلىّ ثمنه ففعل : فالعتق وولاؤه للسائل ، وإن كان عن واجب . ويجزئه عنه ،
ولا يلزمه العوض إلا حيث التزمه . وعنه يلزمه العوض إلا حيث نفاه . وعنه
العتق والولاء للمسؤول لا للسائل ، إلا حيث التزم العوض .

وإن قال : أعتق عبدك وعلىّ ثمنه ، أو أعتق عنك وعلىّ ثمنه ففعل ، فالثمن على
السائل ، والولاء والعتق للمسؤول ، وإن كان عن واجب . ويجزئ عنه . ويحتمل
أن لا يجزئ عن الواجب .

وقال القاضى في موضع : لا يجزئ عن الواجب ، ويقع العتق والولاء للسائل .
وفيه بُعد .

ومن قال له كافر : أعتق عبدك المسلم عنى وعلىّ ثمنه ، فهل يصح ذلك ؟
على وجهين .

ولا يرث المرأة من الولاء إلا عتقاؤها وعتقاؤهم وأولادهم ومن جزؤوا ولاءه
وعتقاء ابنها إذا كانت ملاعنة على رواية قد ذكرت . وعنه في بنت المعتق خاصة
يرث . نقلها أبو طالب . واحتج بخبر ابنة حمزة .

فلو اشترى رجل وأخته أباهما بالسوية فعتق ، ثم اشترى عبدا وأعتقه ثم مات
المعتق بعد الأب : ورثه الإبن دون البنت على الأولى . وعلى الثانية يرثانه أثلاثا .
ولا يرث بالولاء ذو فرض إلا الأب والجد ، يرثان السدس مع الإبن ، والجد مع
الإخوة حيث يفرض له معهم في النسب . نص عليه .

وقيل : لا فرض لها بحال . بل يسقطان مع الابن . ويجعل الجد كأحد
الإخوة وإن كثروا .

ولا يباع الولاء ولا يوهب ولا يورث ، وإنما يرث به أقرب عصابة السيد إليه
يوم موت عتيقه ، لا يوم موت السيد .

فإذا مات السيد عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن ، ثم مات العتيق : فإرثه
لابن معتقه . ولو خلف أحد الابنين ابنا والآخر تسعة ، ثم مات العتيق : فإرثه
بينهم على عددم .

وعنه يورث الولاء كما يورث المال ، لكن يختص العصابة ، فيكون لابن
الابن المفرد نصف الإرث في المسألتين .

وإذا ماتت امرأة عن ابن وعصابة سواه ولها عتيق فولأؤه لابنها ، وعقله على
عصبتها . فإن انقرض بنوها فالولاء لعصبتها .

ونقل عنه جعفر بن محمد : أن الولاء لعصابة بنيتها دون عصبتها . وهو موافق
لقوله : الولاء يورث .

باب جَرِّ الولاء

كل من عتق عليه رقيق بمباشرة أو سبب لم ينجر عنه ولاؤه . فأما إن
تزوج عبد بعتيقة قوم ثم حملت منه وولدت فولأؤه أولادها لمولى أمهم . فإن عتق
الأب انجر ولاؤهم إلى معتقه . ولا يعود إلى مولى أمهم بحال . وإن عتق جدم

قبل الأب لم يجر ولاءهم بحال . وعنه يجره إلى مولاه بكل حال . ثم إن عتق
والأب حتى فعتق بعده انجر إليه الولاء منه ، وإلا بقي له . وعنه إن عتق والأب
ميت جر الولاء . وإن عتق والأب حتى لم يجره بحال ، سواء عتق الأب بعد ،
أو مات قنّاً . حكاهما الخلال . وعنه يجره إذا عتق والأب ميت . فأما إن عتق
في حياته لم يجره حتى يموت قنّاً ، فيجر من حين موته ، ويكون في حياة الأب
لمولى الأم . نقلها أبو بكر في الشافى .

ولو اشترى أحد الأولاد أباه عتق عليه ، وله ولاؤه وولاء إخوته . ويبقى
ولاء نفسه لمولى أمه ولا ينجر عنه .

ولو اشترى هذا الولد عبدا فأعتقه ، ثم اشترى بالعتيق أبا معتقه فأعتقه ، ثبت
له ولاؤه وجر ولاء معتقه . فصار لكل واحد منهما ولاء الآخر .

ومثله لو أعتق الحرابي عبدا كافرا ، ثم سبى العتيق معتقه ثم أعتقه ، فلكل
واحد منهما ولاء صاحبه .

ولو سبى المسلمون العتيق فاسترق ثم أعتق فولأؤه لمعتقه الآخر . وقيل :
للأول فقط . وقيل : لهما .

فعلى الأول - وهو الأصح - لا ينجر ما كان للأول قبل الرق من ولاء ولد
أو عتيق إلى الأخير .

باب دور الولاء

إذا اشترى رجل وأخته أباهما نصفين ، فقد عتق ، وثبت ولاؤه لهما ، وجر كل
واحد منهما نصف ولاء صاحبه ، ويبقى نصفه لموالى أمه . فإن مات الأب ورثها
بالنسب أثلاثا . فإن ماتت البنت بعمه ورثها أخوها بالنسب .

فإن مات أخوها بعدها فماله لمواليه ، وهم أخته وموالى أمه . فَمَلَوَالِيِ أُمِّهَا
النَّصْفِ ، والنصف الآخر لموالى الأخت ، وهم أخوها وموالى أمها . فَمَلَوَالِيِ أُمِّهَا

نصف ذلك وهو الربع . يبقى الربع وهو الجزء الدائر . لأنه خرج من تركة الأخ وعاد إليه ، فقيل : هو لمواليهما ، لموالى أمه الثلثان ، ولموالى أمها الثلث .

باب الإقرار بمشارك في الإرث

إذا أقر الورثة كلهم وهم جماعة أو واحد بوارث للميت يشاركهم أو يستقطهم فصدقهم ، أو كان صغيرا أو مجنونا ، ثبت نسبه وإرثه . وإن أقر بمض الورثة لم يثبت نسبه إلا أن يشهد عدلان منهم أو من غيرهم أنه ابنه مثلا ، أو أنه ولد على فراشه ، أو أنه أقر به . ويلزم المقر إذا لم يثبت نسبه أن يدفع إليه ما في يده إن كان يحجبه ، وإلا فافضل عن إرثه . فإن لم يفضل شيء لم يلزمه له شيء .

فإذا خلف ابني ابن فآقر أحدهما بأخ فله ثلث ما في يده . وإن أقر بأخت فلها خمس ما في يده . وإن أقر بابن للميت فله كل ما في يده . ولو خلف أختا من أب وأختا من أم فآقر الأخ للأب وحده بأخ من أبوين أخذ ما في يده

وقال أبو الخطاب : يأخذ نصفه ، وهو سهو .

وإن أقر به الأخ من الأم وحده فلا شيء له .

وطريقة العمل في الباب كله : أن تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار ، وتراعى الموافقة ، ثم تعطى المنكر سهمه من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار ، وتعطى المقر سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار ، وما فضل فهو للمقر به .

ولو خلف اثنين فآقر أحدهما بأخوين وصدقه أخوه في أحدهما ثبت نسبه .

فصاروا ثلاثة : للمقر ربع المال ، والمنكر ثلثه ، وللمتفق عليه كذلك إن جحد

الرابع . وإلا فله الربع والباقي للمجحد . وتصح من اثني عشر .

وعند أبي الخطاب : إذا صدق المتفق عليه بالمجحد لم يأخذ من المنكر إلا ربع

ما في يده ، حيث كذبه فيما زاد عليه ، فتبقى الزيادة في يده . وتصح من ثمانية :

المنكر ثلاثة ، وللمجود سهم ، والسكل واحد من الآخرين سهمان .
وإن خلف ابنا فأقر بأخوين بكلام متصل ثبت نسبهما إن اتفقا أو اختلفا
فكانا توأمين . وإلا فوجهان .

وإن أقر بأحدهما ثم بالآخر ، وكذب الأول بالثاني ثبت نسب الأول دون
الثاني ، وأخذ الأول نصف مافي يد المقر والثاني ثلث ما بقي في يده . وإن كذب
الثاني بالأول ، وهو مصدق به ، ثبت نسب الثلاثة . وللمال بينهم ، وقيل : يسقط
نسب الأول . ويأخذ الثاني ثلثي مافي يده . وثبت مافي يد المقر .
ومن أقر بزوجة لمورثه لزمه من إرثها بقدر حقه .

ومن أقر في مسألة عول بمن يزيل العول ، كزوج وأختين أقرت إحداها
بأخ ضربت مسألة الإقرار في مسألة الإنكار يكن ستة وخمسين . فتعمل كما
ذكرنا ، للزوج أربعة وعشرون ، وللمنكرة ستة عشر ، ويبد المقر مثلها ، لها بإقرارها
سبعة يبقى سبعة ، فتعطى للأخ . فإن صدقها الزوج فهو يدعى أربعة ، والأخ
يدعى أربعة عشر ، فاقسم التسعة الفاضلة على سهامها الثمانية عشر اتساعا :
للزوج سهمان ، وللأخ سبعة .

فإن كان زوج وأم وأخت فأقرت الأخت بأخ فاضرب وفق مسألة الإقرار
في مسألة الإنكار تكن اثنين وسبعين ، للأم ثمانية عشر ، وللزوج مع إنكاره
سبعة وعشرون . ويبد الأخت مثلها لها بإقرارها ثمانية . يبقى بيدها تسعة عشر ،
للأخ منها ستة عشر . يبقى ثلاثة لا يدعيها أحد . فقيل : تقر بيد المقر . وقيل :
تجعل لبيت المال . وقيل : تقسم بين المقر والزوج بالسوية .

فإن صدق الزوج المقر فهو يدعى سبعة ، والأخ يدعى ستة عشر . مجموعهما
خمسة وعشرون . فاقسم عليهما التسعة عشر بأن تضرب خمسة وعشرين في أصل
المسألة ، ثم كل من له شيء منها يضرب في خمسة وعشرين . ومن له شيء من
خمسة وعشرين يضرب في تسعة عشر .

ومن قال لرجل : مات أبى وأنت أخى . فقال : بل هو أبى ، ولست بأخى
لم يقبل إنكاره . وإن قال : مات أبوك وأنا أخوك ، فقال : لست أخى ، فالسال
المقربه . وإن قال . ماتت زوجتى وأنت أخوها ، فقال : لست بزوجها : فهل
يقبل إنكاره ؟ على وجهين .

آخر الجزء الأول . ويتلوه إن شاء الله تعالى الجزء الثانى ، وأوله « كتاب
العتق » وكان تمام طبعه بمطبعة السنة المحمدية فى شهر شوال سنة ١٣٦٩ هجرية
على صاحبها الصلاة والسلام .

فهرس

الجزء الأول من كتاب المحرر

٣٤	فصل فيمن ترك الصلاة تهاوناً	١	خطبة الكتاب
٣٦	باب الأذان	٢	كتاب الطهارة
٤١	« ستر العورة »	٤	باب تطهير موارد الأنجاس
٤٢	فصل ستر العورة شرط	٧	« الآنية »
٤٥	فرع لو طوب بويعة وشبهها فصلي	٨	« الاستطابة والحدث »
٤٧	باب اجتناب النجاسات وحكم البقعة	١٠	« السواك وأعواده »
٤٧	فرع لو غصب مسجداً فهل يضمه بذلك ؟	١١	« صفة الوضوء »
٤٨	فرع هل تصح صلاة من غصب نفسه	١٢	« المسح على الخفين وغيرها »
٤٩	باب استقبال القبلة	١٣	« نوافض الوضوء »
٥٢	« صفة الصلاة »	١٧	« موجبات الغسل »
٦٢	فصل حكم يديه بعد الرفع من الركوع	٢٠	« الأغسال المستحبة »
٦٢	« ظاهر كلامه أنه لا يرفع يديه للسجود	٢٠	« صفة الغسل »
٧٠	فصل الإعادة على المأموم لجهله قراءة إمامه	٢١	« التيمم »
٧٧	باب ما يكره للصلي وما لا يكره	٢٤	« الحيض »
٧٩	« سجود التلابة »	٢٦	« حكم المستحاضة »
٨١	« » « السهو »	٢٧	« النفاس »
		٢٨	كتاب الصلاة
		٢٨	باب المواقيت
		٣٢	فصل المذهب أن الصلاة لا تجب على صبي

باب الصلاة على الميت	١٩٣	باب صلاة التطوع	٨٦
» حمل الجنازة والدفن	٢٠١	» » الجماعة	٩١
كتاب الزكاة	٢١٤	» الإمامة	١٠٣
باب صدقة المواشي	٢١٤	(١١٠) » موقف الإمام والمأموم	
» حكم الخلط	٢١٦	١١٤ فصل تسوية الصفوف أمر	
» زكاة الذهب والفضة	٢١٧	مطلوب للشارع	
» » التجارة	٢١٨	١١٥ فصل والتسوية في الصف بمحاذاة	
» ما يعتبر له الحول مو حكم	٢١٨	المنالك	
الدين وغيره		١١٦ فصل فإن لم يجد فرجة في الصف	
» زكاة الزروع والثمار	٢٢٠	» » خرج معه وإلا تركه	١١٧
» » المعدن	٢٢٢	١١٧ » إذا وقف الصبي في الصف	
» حكم الركاز	٢٢٢	الأول	
» مصارف الزكاة	٢٢٢	١٢٤ باب صلاة للمريض	
» إخراج الزكاة	٢٢٤	» » المسافر	١٢٩
» زكاة الفطر	٢٢٦	» الجمع بين الصلاتين	١٣٤
كتاب الصيام	٢٢٧	» صلاة الخوف	١٣٧
باب ما يفسد الصوم	٢٢٩	» اللباس والتحلي	١٣٩
» صوم القضاء والتطوع	٢٣٠	» صلاة الجمعة	١٤٢
» الاعتكاف	٢٣٢	» » العيدين	١٦١
كتاب المناسك	٢٣٣	» » الكسوف	١٧١
باب المواقيت	٢٣٤	» » الاستسقاء	١٧٥
» أقسام النسك	٢٣٥	١٨١ كتاب الجنائز	
» صفة الإحرام	٢٣٦	١٩١ باب الكفن	

المحرر في الفقه

على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

تأليف

الشيخ الإمام محمد الدين أبي البركات

٩٥٠ - ٦٥٢

رحمه الله وغفر له

ومعه

النكت والفوائد السننية

على مشكل المحرر لمحمد بن عبد الله بن تيمية

تأليف

شمس الدين ابن مفضل الحسيني القدسي

المتوفى سنة ٧٦٣

رحمه الله وغفر له

الجزء الثاني


مطبعة السنة المحمدية

١٩٥٠ - ١٣٦٩

كتاب العتق

العتق من أعظم القرب . وعتق العبد أفضل من عتق الأمة . وعنه عتق الإماء للنساء أفضل .

وفي استحباب عتق من لا كسب له وكراهية كتابته روايتان وينعقد العتق بصريح القول وكناياته مع النية .
فصريحه : لفظ العتق والحرية كيف تصرفا .

وكناياته : قد خَلَّيتك ، وأطلقتك ، واذهب حيث شئت  .
فأما قوله : لا سبيل ، أو لا سلطان ، أو لا ملك ، أو لا رِق لي عليك ، وقد فككت رقبتك ، وملكيتك نفسك ، وأنت مولاي ، وأنت لله ، وأنت سائبة :
فمنه أنه كناية . وعنه أنه صريح .

وأما قوله للأمة أنت طالق^(١) أو حرام : فليس بصريح . وفي كونه كناية روايتان [المذهب : أنه كناية] .

ولو قال لعبد ، وهو أسنُّ منه : أنت ابني ، لم يعتق . وإن أمكن أن يكون منه لكن له نسب معروف ، فعلى وجهين . ويحتمل أن يعتق فيهما .
وإذا قال لعبد : أنت حر بألف ، أو بعنتك نفسك بألف فقيل ، عتق ولزمه الألف . وإن لم يقبل لم يعتق .

وإن قال : أنت حر على ألف ، أو وعليك ألف ، أو على أن تعطيني ألفا ، فكذلك في إحدى الروايتين . والأخرى : يعتق بلا قبول ، ولا شيء عليه .

(١) بهامش الأصل : هذا لفظ موضوع للإطلاق ، وذلك إما يلحق الزوجة .

وإن قال : أنت حرّ على أن تخدمني سنة ، عتق بلا قبول ، ولزمته الخدمة على ظاهر كلامه . وقيل : كالتى قبلها .

وإذا قال : ممالىكى أحرار ، دخل فيه مكاتبوه ومدبروه وأمهات ولده وأشخاصه وعبيد عبده التاجر .

وكذلك إن قال : عبدى حر أو زوجتى طالق ، ولم ينو معيناً تناول الكل . وإن قال : أحد عبدى حر ، ولم ينو أو عينه ونسيه ، أو قال : أول ماتلد أمتى حر ، فولدت ولدين وأشكل السابق : أعتق أحدهما بالقرعة . فإن بان للناسى أن الذى أعتقه أخطأته القرعة عتق . وهل يرق الآخر ؟ على وجهين .

وإذا قال رجل : إن كان هذا الطائر غراباً فعبدى حرّ . وقال الآخر : إن لم يكن غراباً فعبدى حرّ ، ولم يستيقناه ، لم يحكم بعتق واحد منهما . فإن اشترى أحدهما عبد الآخر فقيل : يعتق على المشتري . وقيل : إنما يعتق إذا تكاذبا ، وإلا يعتق أحدهما بالقرعة . وهو الأصح .

ومن مثل بعبده - مثل أن قطع منه عضواً أو حرقه - عتق ، للأثر . نص عليه . ومن ملك ذارحم محرم عتق عليه . وعنه لا يعتق إلا عمود النسب . فإن ملكه حملا عتق عليه من حين ملكه . وعنه لا يعتق حتى يولد فى ملكه حيا . فلو زوج ابنه بأمته فولدت ولداً بعد موت جده فهو تركة موروثه عنه ، كما نقله المروزى . وعلى الأول هو حرّ ، كما نقله أبو طالب وغيره .

ولو ملك ولده أو ولد ولده من الزنا لم يعتق على المنصوص . وقيل : يعتق . وإذا أعتقت الأمة الحامل عتق حملها إلا أن يستثنى ، وإن أعتق الحمل عتق . ولم تعتق أمه : وعنه لا يعتق الحمل فيها حتى تضعه حيا ، فيكون كن علق عتقه بشرط .

ولو أعتق المورس أمة حملها لغيره عتق عليه وضمن قيمته . ذكره القاضى . وعندى : أنه باق لملكه .

ومن أعتق بعض عبده عتق عليه كله .
وإن أعتق الموسر شركاً له في عبد ، أو كاتبه فأدى إليه ، أو ملكه بفعله ممن
يعتق عليه عتق عليه كله ، ولم يصح من شريكه عتق بعد ذلك . ويضمن حق
الشريك بقيمته وقت العتق . وإن كان معسراً عتق نصيبه ، وبقي نصيب
الشريك له . وعنه يعتق كله ويستسعى العبد في بقيته .
وإن ملك الموسر قهراً - كالإرث - بعض من يعتق عليه ، لم يسر في أصح
الروايتين .

وإذا أعتق الكافر الموسر شركاً له من مسلم فهل يسرى ؟ على وجهين .
وإذا كان شقص الشريك مكاتباً أو مدبراً لم تمتنع السراية . وهل يضمن
شقص الكتابة بقيمته مكاتباً أو بما بقي عليه ؟ على روايتين .
وقال القاضي : تمتنع السراية ، إلا أن تبطل الكتابة أو التدبير فيسرى حينئذ
ومن مات وله مكاتب ، وأعتق بعض الورثة حصته ، فهل يسرى ؟ على
وجهين .

وإذا كان لرجل نصف عبد ، ولآخر ثلثه ، ولآخر سدسه ، فأعتق موسران
منهم نصيبهما معا : تساويان في ضمان الباقي وولائته . وقيل : يجعل على قدر ملكيهما
وإذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين أن شريكه أعتق نصيبه عتق
العبد كله واستحلف كل واحد الآخر لدعوى ضمان السراية .
وإن كان أحدهما معسراً ^(١) عتق نصيبه خاصة .

وإن كانا معسرين لم يعتق منه شيء . فإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه
حكم بعتقه ، ولم يسر إلى نصيبه . وقال أبو الخطاب : يعتق جميعه .
وإذا قال لشريكه الموسر : إذا أعتقت نصيبك فنصيبك مع نصيبك حر ،

(١) كذا بالأصل . ولعل الصواب « موسراً » .

فأعتق الشريك : عتق الباقي بالسراية مضمونا . وإن قال : فنصيبي مع نصيبك
حر : عتق بالشرط مجانا . ولو قال ذلك لمعسر عتق بالشرط فيهما .

ومن قال لأمته : إذا ولدت ولدا ، أو أول ولد تلدينه فهو حر . فولدت ميتا
ثم حيا ، أو قال : آخر ولد تلدينه حر ، فولدت حيا ثم ميتا ، ثم لم تلد بعده شيئا ،
فهل يعتق الحى ؟ على روايتين .

ويصح من الحر تعليق عتق الرقيق على ملكه . وفي العبد وجهان . وعنه
لا يصح بحال .

ولو قال لعبد أجنبي : إن كلمتك فأنت حر ، ثم ملكه ثم كلفه ، لم يعتق رواية
واحدة .

وإذا قال : آخر مملوك أملكه فهو حر ، وصححنا الصفة ، فلك عبيدا ثم مات
فآخرم حر من ملكه ، وكسبه له .

ومن حلف بطلاق أو عتاق على شيء ، ثم أبان الزوجة وباع العبد ، ثم عاد
إليه فيمينه باقية .

وإن فعل الخلوف عليه قبل عودهما لم تنحل يمينه أيضاً . وعنه في العتق
تنحل . ويخرج في الطلاق مثله . وهو اختيار أبي الحسن التميمي .

باب التدبير

كل من صحت وصيته صح تدبيره . فإذا قال لرقيقه : أنت حر ، أو معتق
بعد موتى ، أو أنت مدبر ، أو دبرتك : عتق بموته من ثلثه .

ولو علق التدبير أو العتق بشرط ومات قبل وجوده بطل .

وإذا قال لعبد : إن شئت فأنت مدبر ، اختصت مشيئته بالمجلس . وقيل :

لا تختص به ، مثل إذا شئت ومتى شئت . وهو الصحيح المفتى به .

فإن قال : أنت حر بعد موتى بشهر ، أو أن تخدم زيدا سنة بعد موتى ثم أنت

حر ، فهل يصح ويعتق بذلك ؟ على روايتين [الصحيح : الصحة والعتق] .

فإن قلنا : يصح فأبرأه زيد من الخدمة عتق في الحال . فإن كانت الخدمة الموصى بها لكنيسة ، وهما نصرانيان فأسلم العبد قبل تمامها عتق في الحال ، وهل تلزمه القيمة لبقية الخدمة ؟ على روايتين .

ويجوز بيع المدبر وهبته . وعنه لا يجوز إلا أن يبيعه في الدين . وعنه يباع العبد دون الأمة .

وإذا بطل تدييره بالقول ، أو باع المدبر ثم اشتراه ، لم يبطل كالتعق المعلق بصفة . وعنه يبطل كالوصية .

وإذا أسلم مدبر الكافر أزم بإزالة ملكه عنه . وقيل : لا يلزم به إذا استدام تدييره ، بل يحال بينهما . ويلزم بنفقته حتى يعتق بموته .

وإذا دبر الموصى شريكاً له في عبد لم يسر إلى حق شريكه . وقيل : يسرى ويضمن قيمته ، ويصير كله مدبراً .

والسيد وطء مدبرته وأم ولده . وولدهما من غيره يعتق بموته بمنزلهما ، إلا ما ولدناه قبل الاستيلاء والتدبير فلا يعتق .

وولد المعتقة بالصفة يتبعها إذا كان حلاً حين التعليق أو الصفة . وإن حملته وضعت فيما بينهما فعلى وجهين . ويخرج في مثل ولد المدبرة مثل ذلك .

باب الكتابة

لا تصح الكتابة إلا من جائز بيعه . وهي مستحبة لمن علم من عبده كسباً وأمانة . وعنه تجب عليه إذا طلبها . وتعتبر في المرض من رأس المال . وقال أبو الخطاب : من الثلث .

وتنمقد بقوله : كاتبك على كذا ، وإن لم يقل فإذا أدبته فأنت حر . ويحتمل أن يشترط قول ذلك أو نيته ، ولا تصح إلا على عوض مباح معلوم منجم نجمين

أو أكثر يعلم لكل نجم قسطه . فإذا أدى النجوم أو أبرى منها عتق . وقال
ابن أبي موسى : تصح على نجم واحد .

ولا تنفسخ بموت السيد ولا جنونه ، ولا يملك واحد منهما غسختها إلا السيد
إذا عجز العبد ، بأن يحل نجم فلا يؤديه . وعنه لا يعجز حتى يحل نجمان .
ويملك تعجيز نفسه مع قدرته على الكسب ، ولا يملكه إذا ملك الوفاء .
وعنه يملكه . وعنه يعتق بملك الوفاء .

ومن مات عن وفاء ، وقلنا : لم يعتق بملكه ، فهل تنفسخ الكتابة ؟ على
روايتين .

وإذا كاتبه بشرط فاسد ، كشرط الخيار للسيد ، أو الولاء لغيره : لفا الشرط
وصح العقد . ويتخرج فسادها . وإذا فسدت الكتابة لذلك أو لجهل العوض
أو تحريمه ، فهي جائزة من الطرفين . ويحصل العتق فيها بالأداء دون الإبراء .
وفي انفساخها بموت السيد والحجر عليه لجنون أو لفسه واستتباع الأولاد
والاكتساب فيها وجهان .

فأما الصحيحة : فيملك بمجرد ما كسبه ونفعه ، ولا يبيعه سيده درهما بدرهمين
ويملك كل تصرف يصلح ماله من البيع والإجارة ونحوهما ، ويتفق على
نفسه ورفيقه وولده الذين يتبعونه ، إلا إذا عجز ولم يفسخ سيده كتابته فتلزم
النفقة سيده ، ويتبعه ولده من أمته . وهل تصير به أم ولد ؟ على وجهين .
ولا يتبعه ولده من أمة لسيدة إلا بالشرط . فإن كان أمة تبعها ما ولدته
في الكتابة قنًا كان أو مكاتبًا .

وله أن يسافر ويأخذ الصدقة إلا أن يشترط عليه تركهما . وعنه لا يصح الشرط
وليس له أن يتسرى ولا يتزوج ولا يقرض ولا يتبرع ، ولا يكفر بالمال إلا
بإذن سيده . وهل له أن يبيع نساء ، أو يرهن أو يضارب ، أو يقتص إذا قتل

بعض رقيقه بعضاً ، أو يزوج رقيقه ، أو يكتابه أو يعتقه بمال في ذمته بغير إذن سيده ؟ على وجهين .

وولاء من يكتابه ويعتقه للسيد الأول . وقيل : يكون للمكاتب إن عتق . وله أن يملك ذوى رحمه المحرم بالهبة والوصية . فأما بالشراء بغير إذن فعلي وجهين وإذا ملكهم لم يجز بيعهم ، وكسبهم له ، ومتى عتق عتقوا ، وإن عجز رقوا معه . ومن كاتب أمة وشرط وطأها جاز . نص عليه .

وقال ابن عقيل : لا يجوز . فإن وطئ بلا شرط أدب ، ويلزمه مهرها إذا لم تطاوعه ، ومع المطاوعة وجهان .

ومن حبس مكاتبه مدة لزمه أجره المدة . وقيل : إنظاره مثلها . وقيل : أرقفهما بالمكاتب .

وعلى السيد إذا أدى مكاتبه إيتاؤه ربع كتابته . فإن عجله له أو وضع عنه بقدره جاز . وإن أدى ثلاثة أرباع الكتابة وعجز عن الربع لم يعتق . ولسيده الفسخ . نص عليه . وقيل : يعتق . .

وظاهر قول أبي الخطاب : عدم العتق ، ومنع السيد من الفسخ . وإذا كاتبه على عوض فأداه فبان به عيب فله أرشه أو عوضه إن رده ولم يترك العتق . ومن كاتب بعض عبده أو شركا له في عبد بغير إذن شره جاز ، وملك من كسبه بقدر ما كوتب منه .

وإذا كاتب اثنين عبدهما على التساوى أو التفاضل جاز ، ولم يؤد إليهما إلا على قدر ملكيهما . فإن خص أحدهما بالأداء لم يعتق نصيبه إلا أن يكون بإذن الآخر . فإنه على وجهين .

ومن كاتب عبداً له صفقة بعوض واحد صح ، وقسم بينهم على قدر قيمتهم يوم العقد .

وقال أبو بكر : على عددهم . وأيهم أدى قسطه عتق . وإن عجز الباقون .

وقال أبو بكر : لا يعتق واحد منهم حتى يؤدي الكل . وإذا أدوا وادعى أحدهم أنه أدى أكثر مما عليه ، فالقول قول من أنكره .

وإذا كاتب ثلاثة عبداً فادعى الأداء إليهم فصدقه اثنان وأنكره الثالث شاركهما فيما أقر بقبضه . وقبلت شهادتهما عليه في عتق حصته وبراءة المكاتب منه على المنصوص . وقياس المذهب رد شهادتهما .

وإذا اختلف السيد ومكاتبه في قدر مال الكتابة ، فالقول قول السيد مع يمينه . وعنه قول المكاتب^(١)

لزمه فداء نفسه قبل الكتابة . وقيل يتحصان . فإن بادر فأدى ولما يحجز عليه عتق واستقر الفداء عليه . وإن أعتقه سيده فالفداء على السيد وإن عجز وجنابته على سيده فله تجيزه ، وإن كانت على غيره ففداؤه على السيد ، وإلا بيع فيها فنا .

والواجب فداء الجنابة بالأقل من أرشها أو قيمته ، وعنه إن كان الفداء للأجنبي على المكاتب ، أو على السيد إذا أعتقه فبأقلهما . وإن كان للسيد أو عليه حيث خيّر بينه وبين البيع فبالأرش كله . وقيل : بالأرش كله بكل حال . وإذا لزمته ديون معاملة فمحجز عنها تعلقت بذمته دون رقبته . وعنه بهما . وهو أصح عندي .

ويجوز بيع المكاتب ، ويبقى مكاتباً عند المشتري . فإن أدى إليه عتق ، وله ولاؤه . وإلا عاد قنأله . وكتابته كالعيب إذا لم يعلم بها المشتري . وعنه لا يجوز بيعه .

(١) كذا بالأصل . والظاهر أن في الكلام نقصا . يتعلق بجنابة المكاتب . قال في المغنى « وإن جنى المكاتب : بديه بجنابته قبل كتابته . فإن عجز كان سيده مخيراً بين أن يفديه بقيمته إن كان أقل من جنابته ، أو يسلمه الخ » .

وإذا اشترى المكتاتان كل واحد منهما الآخر صح الشراء الأول وحده .
فإن جهل السابق بطلا .

ومن مات وفي ورثته زوجة مكاتبة انفسخ نكاحها . ويحتمل أن تبقى إلى
أن يعجزوا .

وإذا أسلم عبد الكافر ألزم بإزالته عن ملكه . فإن أبي بيع عليه . وهل
تصح كتابته ويكفي^(١) ؟ على وجهين .

ومن أولد أمته ثم كاتبها ، أو كاتبها ثم أولدها ، فأدت عتقت . وكسبها لها .
وإن مات ولم تؤد عتقت بموته . وهل كسبها لها أو للورثة ؟ على وجهين .

وكذلك إذا كاتب مدبرة ، أو دبر مكاتبة ثم مات ولم تؤدى وجهل
الثالث . فأما إن عجز عنه عتق منه بقدره . وهل له بقدره من كسبه ؟ على
الوجهين . ويبقى باقيه مكاتباً بقسطه .

باب أحكام أمهات الأولاد

إذا علق من الحر أمته ثم ولدت أو وضعت ما يتبين به بعض خلق الإنسان
فهي له أم ولد تعتق بموته ، وإن لم يملك غيرها . ولا يجوز له بيعها ولا هبتها
ولا وقفها ولا رهنها ولا الوصية بها . وله مع ذلك تزويجها واستخدامها وإجارتها .
ويعزر قاذفها . وعنه يحد .

ولو ألفت نطفة أو علقه لم تكن بها أم ولد . وإن كانت مضغة لا تخطيط
فيها فعلى روايتين .

ولو أحبل أمة غيره بنكاح أو غيره ثم ملكها لم تصر أم ولده بحال . وعنه
تصير بذلك . وعنه إن ملكها حاملاً صارت أم ولد وإلا فلا .

فعلى الأولى والثالثة : إذا أقر بولد من أمته أنه ولده ثم مات ، ولم يتبين هل
استولده في ملكه أو قبله ، وأمكنا : ففي كونها أم ولد وجهان .

(١) كذا بالأصل .

وإذا أسلمت أم ولد الكافر حيل بينه وبينها ما لم يسلم ، وألزم نفقتها إن لم يكن لها كسب إلى أن يموت فتعتق . وعنه لا يلزمه نفقتها بحال ، ويستسعى في قيمتها ثم تعتق .

ومن جنت أم ولده ، فهل يلزمه فداؤها بالأرش كله ، أو بالأقل منه ومن قيمتها ؟ على روايتين . فإن عادت فداها كلما جنت كذلك . وعنه يتعلق ذلك بذمتها .

وإن قتلت سيدها عمداً عتقت ، ولوليه القصاص . وإن اختار للمال أو كان القتل خطأ لزمها الأقل من قيمتها أو ديتها .

وإذا وطئ الحر أو والده أمة المسكاتيه ، أو لأهل غنيمه وهو منها ، فأحبها صارت أم ولده ، وولده حر لا حق به . ويضمن قيمتها لا غير . وعنه يضمن قيمتها ومهرها فقط . وعنه يضمن معها قيمة الولد . وكذلك حكم الأب يحبل أمة ولده . لكن لا يطالبه ولده بما لزمه في حياته ، كسائر ما يثبت له في ذمته . وقيل : لا يثبت له في ذمته ههنا شيء . وهو ظاهر كلامه . ولو لم يحبلها الواطئ من هؤلاء لزمه المهر إلا الأب ، فإنه على الوجهين

ومن وطئ أمة بينه وبين غيره فلم تحبل لزمه نصف مهرها لشريكه ، وهي على ملكهما . وإن أحبها صارت أم ولده . وولده حر . ولم يلزمه لشريكه سوى نصف قيمتها . وعنه يلزمه معه نصف مهرها دون نصف قيمة الولد . وعنه يلزمانه معاً .

فإن وطئ الشريك بعد ذلك وأحبها لزمه مهرها . ثم إن جهل إيلاد الأول أو أنها مستولدة له فولده حر ، ويفديهم يوم الولادة ، وإلا فهم رقيق .

وسواء كان الأول موسراً أو معسراً على نص أحمد والخرق . وقيل : إن كان معسراً لم يسر استيلاده ، وتصير أم ولد لها ، من مات منها عتق نصفه . وإن أعتقه وهو موسر عتق نصيب شريكه مضموناً . وقيل : مجاناً . وقيل : لا يعتق .

ولو كاتباً أمة لهما ثم وطئها ولم تلد فلها المهر على كل واحد منهما . وإن
ولدت من أحدهما صارت له أم ولد ومكاتبة ، ويغرم لشريكه نصفها مكاتباً .
ولها كمال المهر ونصف قيمة الولد في رواية . وفي رواية : لا يغرم للولد شيئاً .
وقيل : يغرم للشريك نصف قيمتها قنناً ونصف مهرها ، وتكون كلها له أم ولد ،
ونصفها لا غير مكاتباً .

وقال القاضي : لا يسرى استيلاء أحدهما في المكاتبة إلا أن تعجز ، فينظر
حينئذ . فإن كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه . وإلا فلا ، ولو ولدت
وألحق الولد بهما : فهي أم ولد لها . وكتابتها بحالها .

كتاب النكاح

النكاح للتائق سنة مقدمة على فعل العبادة ، إلا أن يخشى الزنا بتركه فيجب ،
وعنه يجب عليه مطلقاً ، وهو إن لم يتق نفسه إليه - خلة أو كبر أو غيره - مباح ،
وعنه مستحب .

والأولى : أن يتخير البكر الأجنبية ذات الدين والحسب من نساء يعرفن
بكثرة الولادة ، وأن لا يزيد على امرأة واحدة .

ويجوز لمن أراد خطبة امرأة أن ينظر إلى ما يظهر منها غالباً ، كالرقبة واليد
والقدم . وله النظر إلى ذلك وإلى الرأس والساقين من الأمانة المسامة وذوات
محارمه . وقيل : له فيهما نظر ما عدا ما بين السرّة والركبة ، وعنه لا ينظر الخاطب
والمحرم إلا الوجه والكفين ، وعنه الوجه خاصة .

ولمبدا المرأة نظر وجهها وكفيها ، وكذلك لغير أولى الإربة من كبر أو عنة
ومحوها ، وعنه المنع .

وللصبي المميز أن ينظر غير ما بين السرّة والركبة ، إلا إذا كان ذا شهوة
فانه كالمحرم . وعنه كالأجنبي البالغ .

ويجوز للرجل مع الرجل ، والمرأة مع المرأة . ومع الرجل نظر غير العورة ،
وعنه ليس للكافرة من المسلمة ، ولا للمرأة من الرجل ما لا يظهر غالباً .

ويجوز النظر إلى الغلام لغير شهوة إذا أمن ثوبانها .
وللطبيب أن ينظر من الأجنبية ما تدعو إليه الحاجة . ولمن يشهد عليها أو
يقابلها نظر الوجه لا غير للحاجة ، ولا يجوز النظر لشهوة لأحد من ذكرنا .
ويجوز لأحد الزوجين نظر بدن الآخر حتى الفرج ولمسه . وكذلك السيد
مع سريته . فإن زوجها لم يبيع له أن ينظر إلا غير العورة .

ولا يباح التصريح بخطبة المعتدة للأجنبي ، ويباح التعريض إلا فيمن تباح
برجعة أو عقد . وقيل : بإباحته في غير الرجعية [وهذه الرواية هي المذهب]
والتعريض كقوله : إني في مثلك لراغب ، ولا تسبقيني بنفسك ، وتجييه : ما يُرغَب
عنك ، وإن قُضى شيء كان ونحوه .

ولا يحل لأحد أن يخاطب على خطبة مسلم إن أجيب صريحاً ، وإن رد جاز ،
وإن أجيب تعريضاً فعلى روايتين [إحداهما : لا يحل إن علم . وهو المذهب]
وإن لم يعلم أجيب أم لا ؟ فعلى وجهين [إحداهما : يجوز . وهو المذهب]
والتعويل في إجابته ورده إلى ولي المرأة إن كانت مجبرة ، وإلا فإليها .

والأولى عقد النكاح يوم الجمعة مساءً ، وأن يخاطب قبله بخطبة ابن مسعود .
وأن يقال بعده « برك الله لكما وعليكما ، وجمع بينكما في خير وعافية » وإذا زفت
إليه قال « اللهم إني أسألك خيها وخير ما جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها
وشر ما جبلتها عليه » .

ولا ينمقد النكاح إلا بإيجاب وقبول ، ولا يصح تعليقه بشرط مستقبل ،
ولا يصح الإيجاب إلا بلفظ النكاح أو التزويج بالعربية إن يحسنها ، وبمعناها الخاص
بكل لسان لمن لا يحسنها ، إلا أن يقدر على تعلمها فقيه وجهان . [إحداهما :
لم يلزمه التعليم] .

والقبول كالإيجاب في ذلك ، فيقول : تزوجتها ، أو قبلت النكاح ونحوه .
فإن اقتصر على قوله : قبلت ، أو قال الخاطب للولي : أزوجت ؟ فقال : نعم ،
وللمتزوج : أقبلت ؟ فقال : نعم ، صح . نص عليهما . وقيل : لا يصح .
وينعقد نكاح الأخرس بكتابته أو إشارته . نص عليه ، وفي كتابة القادر
على النطق وجهان [أحدهما : لا يصح إلا باللفظ] .

باب شروط النكاح^(١)

لا يصح النكاح إلا بتعيين الزوجين في العقد. فلو قال: زوجتك بنتي وله بنات
لم يصح حتى يشير إليها ، أو يسميها ، أو يصفها بما تتميز به .
ولو خطب امرأة فسمى له في العقد غيرها فقبل يظنها المخطوبة لم يصح
ولا يصح إلا برضا الزوج حراً أو عبداً ، إلا الصغير والمجنون إذا زوجهما
أبوهما أو وصيه ، أو الحاكم بعده أو سيدهما إن كانا مملوكين فيصح ، نص عليه .
ويحتمل أن لا يجبر العبد بحال .
ولا يصح نكاح امرأة إلا برضا وليها وإذنها إذا لم تكن ممن يجبر ، وإذن
الثيب : النطق وإن ثابت بزنا . وإذن البنت البكر : الصمات ، وإن بكت
أو ضحكت .

ولا أثر لزوال عذرتها بوثية أو إصبع .
وولي الأمة سيدها ، وإن كان فاسقاً ، أو مكاتباً . وله إجبارها إلا أن
تكون مكاتباً .

وولي الحررة : أقرب رجل يوجد من عصبتها يوافقها في دينها إذا كان مكلفاً
حراً رشيداً عدلاً مستوراً الحال . وعنه يلي الفاسق ، وبالعتق المرأة خاصة .

(١) بهامش الأصل : ذكر الشيخ مجد الدين شروط النكاح خمسة : الولي
والشهود ، وتعيين الزوجين ، والكفاءة ، والحكمان للزواج .

فإن عدم هؤلاء فالسلطان . وأحقهم بذلك : أب المرأة ، ثم أبوه وإن علا ، ثم ابنها ، ثم ابنه وإن سفل ، ثم أخوها لأبويها ثم لأبيها ، وعنه هما سواء ، ثم بنو الإخوة كذلك وإن سفلوا ، ثم العم ، ثم بنوه كذا فيهما ، ثم أقرب عصبة النسب بترتيب الإرث ، ثم المولى المعتق ، ثم أقرب عصبته ، ثم السلطان ، وعنه أن الابن أولى من الجد .

فعلى هذا : هل الجد أولى من الأخ أو بالعكس ، أو هما سواء ؟ على ثلاث روايات .

ويحجر الأب بنته المجنونة والصغيرة التي لم تستكمل سبع سنين . ولا تحجر الثيب المكلفة ، وفي الثيب والبكر المميزتين بعد التسع ، والبكر البالغة روايات [أحدها : له إيجاب بناته الأبكار مطلقا . وثبت لها دون سبع سنين ، وهو المذهب لا من لها تسع فأكثر] رواية يجبرهن . ورواية : يحجر البكرين دون الثيب ، وثالثة : يحجر المميزتين ، دون البالغة . وأينا قلنا لا يحجر الميزة بعد التسع ، فهل لها إذن صحيح ؟ على روايتين [إحداها : يسن استئذانها وأمها] .

وليس لبقية أولياء الحر أن يجبروها إلا المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال وهل لهم تزويج الصغيرة بعد التسع بالإذن ؟ على الروايتين [إحداها : لهم ذلك . ولها إذن صحيح معتبر وهو المذهب] في صحة إذنها . وعنه لهم تزويج الصغيرة . ويفيد الحل والإرث ولها الخيار إذا بلغت .

ولا عبرة للمرأة في تزويج نفسها ولا غيرها بحال . فعلى هذا : زوج أمتها بإذنها من زوجها . وعنه يزوجها أى رجل أذنت له ، ولا تبشر العقد . وعنه لها مباشرة بنفسها . فيخرج منها صحة تزويجها لنفسها ولغيرها بإذن الولي ، وأنه بدون إذنه كتزويج الفضولي ، وكذلك الروايات الثلاث في عقيقتها إن طلبت النكاح ، وقلنا تلى عليها ، وإن قلنا : لا تلى زوج بدون إذنها أقرب عصبتها إن وجد . وإلا فالسلطان .

ولا يلى مسلم نكاح كافرة إلا بالملك أو السلطنة .

ولا يلي كافر نكاح مسلمة إلا بملك نقره له عليها ، كمن أسلمت أم ولده
أو مكاتبته أو مدرته في وجه .

ويلى الكافر نكاح موليته الكافرة من كافر ومسلم .
وهل يبائر تزويج المسلم في المسألتين ، أو يشترط أن يباشره بإذنه مسلم ،
أو الحاكم خاصة ؟ فيه ثلاث أوجه .

ويعتبر لنكاح المعتق بعضها إذن المعتق ومالك بقيتها ، كما يعتبر في الأمة
لأثنين إذنها .

وإذا عضل ولى الحرة الأقرب ، أو غاب غيبة منقطعة ، زوج الأبعد . وعنه في
العضل يزوج الحاكم . ويخرج مثله في الغيبة . وهي معتبرة بما لا يقطع إلا بكلفة
ومشقة . نص عليه .

وقال الخرقى : مالا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه .

وقال القاضي : مالا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة .

ويحتمل أن يكتفى بمسافة القصر .

وإذا زوج الأبعد ، ولم يعضل الأقرب ، ولم يغيب فهو كتزويج أجنبي فضولى .
وإذا استوت ، درجة أولياء الحرة فأبهم زوج صح ، لسكن الأولى تقديم
أفضلهم ثم أسنهم . فإن تشاحوا أقرع بينهم . فإن سبق من أخطأته القرعة
فزوج صح . وقيل : لا يصح .

وإذا زوج وليان من اثنين وجهل أسبق العقدين ، أو كيف وقعا : فسخ الحاكم
النكاحين ، ثم نكحت من شامت منهما ومن غيرها . وعنه يقرع بينهما فمن قرع
أمر صاحبه بالطلاق ، ولا صداق عليه ، ثم يجدد القارع عقده . وقيل : إذا أمكن
وقوعهما معاً بطلا ، ولم يحتاج إلى حاكم ولم يقرع ، كما لو علم وقوعهما معاً .

ولا يجوز لولى المرأة المجبرة ، كعتيقته أو بنت عمه المجنونة أن يتزوجها إلا بولى
غيره ، وإن كان لها إذن تزويجها بإذنها وولايتها ، ووكلت في أحد طرفي العقد .

فان تولاهما بنفسه أو تولاهما من اجتماعهما له تعين ذلك ، كزوج وكله الولي أو ولي
وكله الزوج ، أو وكيل من الطرفين أو ولي ، فهما كمن زوج ابنه الصغير بينت
أخيه ونحو ذلك ، جاز في إحدى الروايتين ، ويكفي أن يقول : زوجت فلانة
فلانا ، أو تزوجتها فيما إذا كان هو الزوج .

والرواية الأخرى : لا يجوز لأحد أن يتولى طرفي العقد إلا من يجبر فيهما ، كمن
يزوج أمته أو بنته المحبرة لعبد الصغير . وقيل : يجوز تولى الطرفين إلا الزوج
خاصة .

وإذا قال : قد جعلت عتيق أمي صداقها ، أو قد أعتقتها وجعلت عتيقها صداقها
صح بذلك العتيق ، وفي النكاح روايتان .

وقال ابن حامد : إن قال مع ذلك « وتزوجتها » صح النكاح وإلا فلا ، فإن
قلنا : يصح فطلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها . وإن قلنا : لا يصح
استأنفا نكاحا بإذنها ، ومهرها العتيق ، فإن أبت لزمها قيمة نفسها .

ولا ينعقد النكاح إلا بشهادة بينة يثبت بها عند التجاحد ، إلا المستورة الحال
إذا لم تثبت بها ففي عقده بها وجهان . وكذا عقده بشهادة عدوي الزوج ، أو المرأة
أو الولي ، أو منهم لرحم من أحدهم وجهان . وعنه ينعقد بحضور فاسقين .

وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة أهل الذمة لم ينعقد إلا إذا قبلنا شهادة بعضهم
على بعض ، فقيه وجهان . وعنه جواز النكاح بلا شهادة إذا لم يكتبوه .

وإذا زوجت المرأة بغير كفاءة لها في الدين والمنصب ، أو الحرية واليسار ، أو
الصناعة : صح النكاح ، لكن لمن لم يرض بذلك من المرأة والأولياء المستورين
الفسخ وهل للأبعد الفسخ مع رضی الأقرب ؟ على روايتين . وعنه أنه باطل .

فلا يصح أن تزوج عفيفة بفاجر ، ولا حرة بعبد ، ولا موسرة بمسعر ، ولا
بنت بزاز بحجام ، ولا نافي^(١) بجائك ، ولا عربية بمجمل . والعرب بعضهم لبعض

(١) كذا في الأصل . ولعلها « ولا بنت كاتب بجائك » .

أكفاء ، وسائر الناس أكفاء . وعنه لا تزوج قرشية بغير قرشي ، ولا هاشمية بغير هاشمي . وعنه لا يبطل بعقد الكفاءة إلا في الدين والمنصب خاصة . وإذا زالت الكفاءة المذكورة بعد العقد فلها الفسخ دون وليها . وقيل : لا فسخ لها .

باب المحرمات في النكاح

المحرمات على التأييد بالنسب سبع : أمهات الرجل ، وهن : أمه وجدته من كل جهة وإن علت ، وبناته من ملك أو شبهة أوزنا ، وبنات أولاده وإن سفلوا ، وأخته من أي جهة كانت ، وبنات أخيه وبنات أخته وأولادها وإن سفلوا ، وعماته وخالاته وإن علون . ولا تحرم بناتهن . ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . والمحرمات بالصرر أربع : زوجات آبائه ، وزوجات أبنائه ، وأمهات زوجته فيحرم بالعقد ، ولا تحرم بناتهن . والرابعة : بنات زوجته المدخول بها ، وهن الرائب . فإن زال نكاحها قبل الدخول بطلاق أو فسخ أو موت بعد الخلوة أو قبلها فله نكاح بناتها . وعنه الخلوة والموت كالدخول في تحريمهن . ووطء المرأة بملك أو شبهة أوزنا كعقد النكاح في تحريم المصاهرة . فإن كانت الموطوءة ميتة أو صغيرة لا يوطأ مثلها فعلى وجهين . وهل الخلوة ونظر الفرج والمباشرة دونه إذا كن لشهوة كالوطء في ذلك ؟ على روايتين . ومن تلوط بغلام حرم على كل واحد منهما أم الآخر وبنته . نص عليه (١) . وخرجه أبو الخطاب على روايتي المباشرة .

ويحرم الجمع بين الأختين ، وبين المرأة وعمتها ، وبينها وبين خالتها بالنكاح فمن تزوجهما في عقد أو عقدين فوقما معا فهو باطل . وإن سبق أحد العقدين أو تزوج إحداهما في عدة الأخرى فنكاح الثانية باطل .

(١) إذا كان الحكم عليهما إلينا : وجب إقامة الحد عليهما . وهو القتل ، كإحقاقه شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم وغيرهما من المحققين رحمهم الله .

ويحرم الجمع بينهما في تسرى ملك اليمين أيضا . وعنه يكره ولا يحرم . والأول المذهب . فإذا ملك أختين بشراء أو غيره فله وطء إحداهما . ومنع منه أبو الخطاب حتى يحرم الأخرى ، كما يأتي ذكره . والأول أصح . فإذا وطئ إحداهما لم تبح له الأخرى حتى يحرم الموطوءة على نفسه بتزويجها أو إزالة ملكه عنها واستبراءها ، وهل يكفي تحريمها بالكتابة ؟ على وجهين .

وإذا حرم الموطوءة ثم رجعت إليه بعد أن وطئ الباقية أقام على وطئها واجتناب الرهجة عندي . والمنصوص أنه يجتنبهما حتى يحرم إحداهما . ولورجعت قبل وطء الباقية وطئ أيتهما شاء عندي . فظاهر كلام الخرقى تحريمهما حتى يحرم إحداهما .

وقال صاحب المغني فيه : تباح له الراجعة دون الباقية . ولو خالف أولا فافترشهما واحدة بعد واحدة لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداهما .

وقال القاضى فى المجرى : المحرمة هى الثانية ، فله إذا استبرأها وطء الأولى . ومن اشترى أخت زوجته صح ، ولم تبح له مادامت الزوجة فى حبسه . فإن خالف ووطئها فعلى الوجهين فى واطئ الأختين بالملك .

ومن تزوج أخت سريته لم يصح النكاح : وعنه يصح . فعلى هذا : هل تحرم السرية ، أم تباح بعد استبرائها الزوجة ^(١) أو يحرمان معا حتى يحرم إحداهما ؟ على روايتين . وكذا هاتان الروايتان لو تزوجها بعد ما حرم سريته ، ثم رجعت إليه السرية . والنكاح هنا بحاله رواية واحدة .

(١) وفى المغنى « وإن تزوج امرأة ثم اشترى أختها صح الشراء ولم تحل له . لأن النكاح كالوطء . فأشبهه ما لو وطئ أمته ثم اشترى أختها . فإن وطئ أمته حرمت عليه حتى يستبرئ الأمة ، ثم تحل له زوجته دون أمته . لأن النكاح أقوى وأسبق » .

ولو أعتق سريره في مدة الاستبراء لزواج أختها، ففي صحته الروايتان . ولا يبطأ مع صحته حتى يتم الاستبراء .

ومن ملك أما و بنتا فله وطء إحداهما، وتحرم به الأخرى أبدا . ذكره القاضي وقياس قول أبي الخطاب : منعه أولا حتى يحرم إحداهما .

ومن تزوج أما و بنتا في عقد صحح في حق البنت دون الأم . وقيل : يفسد في حقهما .

ومن جمع في عقد بين محللة ومحرمة مفردتين ، فهل يصح في المحللة ؟ على روايتين ولا يحل لحر أن يجمع فوق أربع زوجات ، ولا بعد أن يجمع إلا اثنتين . ويجوز لمن عتق نصفه فما زاد ولم يكمل أن يجمع ثلاثا . نص عليه . وقيل : هو كالعبد . وأبهم طلق واحدة من منتهى جمعه لم يجز أن يتزوج أخرى حتى تفضى عدتها . فإن قال : قد أخبرتني بانقضاء عدتها فكذبته صدق في تجويز نكاح الزائدة والأخت . وقيل : لا يصدق في سقوط النفقة والسكنى .

ومن وطء امرأة بشبهة أو زنا لم يجز له في العدة أن يتزوج أختها ولا يطأها إن كانت زوجته . نص عليه . وفي وطء أربع سواها بالزوجية وابتداء العقد على أربع : وجهان .

ويجوز في مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها .

ويحرم نكاح الزانية على الزانى وغيره حتى تتوب وتقضى العدة . وعنه يعتبر إن نكحها الزانى بها ، توبته أيضا .

ويحرم نكاح الموطوءة بشبهة في العدة : إلا على الواطء ، إذا لم تكن قد لزمها عدة من غيره ، فإنه على روايتين ، أحدهما جوازه .

ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال ، ولا لمسلم نكاح كافرة إلا حرائر أهل الكتاب غير الحرييات . وفي الحرييات وجهان . وعنه يحل له نكاح إمامهم أيضا .

ومن كان أحد أبويه لا كتاب له فاختر دين الكتابي منهما ، فهل يحل لنا
مناكحته وذبيحته ؟ على روايتين .

وليس لجوسى نكاح كتابية . نص عليه . وفي عكسها وجهان .
ولا يحل لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلا بشرطين : أن لا يجد طؤلاً لنكاح
حرة ولا ثمن أمة ، وأن يخاف عنت العزوبة : إما لحاجة المتعة ، وإما للحاجة إلى
خدمة المرأة لكبر أو سقم أو غيرها فيجوز . نص عليه . ومتى لم تغف أمة جاز أن
يتزوج ثانياً ، وكذلك الثالثة والرابعة . وعنه لا يباح له سوى واحدة .
فإن تزوج الأمة مع الشرطين ثم أيسر ، أو تزوج حرة فهل يفسخ نكاح
الأمة ؟ على روايتين .

ومن تزوج أمة على حرة وهو عبد ، أو حر خائف للعنت لمرضاها أو غيبتها ،
أو لشبقة أو غير ذلك عاجز عن طول حرة أخرى جاز . وعنه المنع فيهما . فإن
جمع بينهما في عقد صح النكاحان على الأولى . وعلى الثانية : هل يفسد نكاح
الأمة وحده ، أم النكاحان ؟ على وجهين .

ولو جمع بينهما في العقد حر يجد الطول أو لا يخشى العنت فسد نكاح الأمة
خاصة . وعنه النكاحان معاً .

وليس للعبد نكاح سيدته ، ولا للسيد نكاح أمته ، ولا للأب نكاح أمة
ولده . ولا للأم نكاح عبد ولدها ، إلا أن يكون الأبوان رقيقان فيجوز .
وإذا اشترى أحد الزوجين أو ولده الحر أو مكاتبه الزوج الآخر انفسخ نكاحهما
وقيل : عنه لا يفسخ بشراء الولد .

وكل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين ، إلا الإماء الكتابيات .
ولا يحل نكاح الخنثى المشكل حتى يتبين أمره . نقله اليموني .

وقال الخرقى : إذا قال : أنا رجل لم ينكح إلا النساء . وإن قال : أنا امرأة

لم ينكح إلا رجلاً .

فعلى هذا: إن عاد عن قوله الأول وليس بمتزوج منع نكاح الصنفين بالكلية عندي .

وظاهر قول أصحابنا: لا يمنع من الصنف الأول إن عاد إليه ، وإن عاد أولاً وقد نكح انفسخ نكاحه من المرأة دون الرجل . وفي نكاحه لما يستقبل الوجهان .

باب حكم الشروط والعيوب في النكاح

إذا شرط لها في النكاح أن لا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو أن لا يتسرى أو يتزوج عليها ، أو أن يطلق ضرتها : صح العقد والشرط . ومتى لم يف لها فلها فسخ النكاح .

وإن شرط أن لا مهر لها ، أو لا نفقة ، أو يفضلها في القسم ، أو ينقصها منه ، أو اشترط أحدهما على الآخر ترك الوطاء ونحوه صح العقد ولغا الشرط نص عليه وقيل : يفسدان . وقيل : لا يفسد العقد إلا فيما شرطت عليه أن لا يأتى خاصة وإن شرط فيه الخيار ، أو إن جاءها بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما : صح العقد دون الشرط . وعنه فسادها . ونقل عنه ابن منصور صحتهما . وبعدها القاضي .

ومن زوج وليته من رجل على أن يزوجه الآخر وليته فأجابه ولا مهر بينهما لم يصح العقد ، ويسمى نكاح الشغار . وإن سما مهرأ صح العقد بالمسمى . نص عليه .

وقال الخرقى : لا يصح أصلاً . وقيل : إن قال فيه : ويضع كل واحد مهر الأخرى لم يصح ، وإلا صح . وهو الأصح .

ومن تزوج امرأة إلى مدة ، وهو نكاح المتعة ، أو على أنه إذا أحلها لمن قبله طلقها ، أو فلا نكاح بينهما : لم يصح العقد . ويتخرج أن يصح ويلغو التوقيت والشرط .

ولو نوى الزوج ذلك بقلبه فهو كما لو شرطه . نص عليه . وكذا لو زوجها

المطلق ثلاثاً من عبده بنية أن يهبه أو يبيعه منها ليفسخ النكاح . فهو كنية
الزوج التحليل . ولا أثر لنية من لا فرقة بيده .

كأى ، ومن تزوج امرأة وشرطها مسلة فبانت كتابية فله خيار الفسخ . وإن ظنها
مسلة ولم يتزوج بكفر سابق ، أو شرطها كتابية فبانت بخلافه فوجهان . وإن
شرطها بكراً أو جملته لا النسبية ، أو شرط نفى عيب لا يثبت به الفسخ ، كالعمى
والشلل فبانت بخلافه . ^{في الفسخ} أي في نكاحه . أو في نكاحه . أو في نكاحه . وقيل : له

في الفسخ ويشترط النسب بخلافه

وإن شرطها أمة فبانت حرة فلا فسخ له .

له حق وإنما تزوجها العتق لم يفسخه فبانت حرة فله فسخ . وإن كان له نكاح
للإمام فإنه لا يفسخه . أو شرطها حرة الأصل . وإن ظنها عتقة
فلا يفسخه . أو شرطها بكراً أو جملته لا النسبية ، أو شرط نفى عيب لا يثبت به الفسخ .
ولا فسخ له . أو شرطها بكراً أو جملته لا النسبية ، أو شرط نفى عيب لا يثبت به الفسخ .
غيره . ^{في الفسخ} أي في نكاحه . أو في نكاحه . أو في نكاحه . وقيل : له

ومتى رضى بالمقام معها رقيقة فما علقته به بعد الرضى فريقي . ^{في الفسخ}

لم يفسخه . ^{في الفسخ} أي في نكاحه . أو في نكاحه . أو في نكاحه . وقيل : له
الحرة ولو تزوجها بعد الفسخ . ^{في الفسخ} أي في نكاحه . أو في نكاحه . أو في نكاحه . وقيل : له

أو مسدودة الفرج فلا يسلكه الذكر . ^{في الفسخ} أي في نكاحه . أو في نكاحه . أو في نكاحه . وقيل : له
بطنها فيه خيار الفسخ . ^{في الفسخ} أي في نكاحه . أو في نكاحه . أو في نكاحه . وقيل : له

أو الباسور أو الناصور ، أو الاستحاضة ، أو استطلاق النجو ، أو الخصاص . ^{في الفسخ} أي في نكاحه . أو في نكاحه . أو في نكاحه . وقيل : له
الحصى . ^{في الفسخ} أي في نكاحه . أو في نكاحه . أو في نكاحه . وقيل : له

أحدهما خنثى غير مشكل . ففي ثبوت الخيار بهما وجهان .
وفيمن وجد بصاحبه عيباً به مثله وجهان . وإن حدث به بعد العقد ، فقال
أبو بكر وابن حامد : لا خيار له . وقال القاضي : له الخيار .
وإذا ادعى من جُبَّ بعض ذكره الجماع بيقينته فأنكرته فالقول قولها . وقيل :
قوله ما لم تكن بكراً .

وإذا بان الزوج عنيماً لا يمكنه الإيلاج ، بأن ادعت المرأة ذلك فأقر به أَجَلَ
سنة منذ رافعته . فإن وطئها فيها وإلا فلها الفسخ . هذا ظاهر المذهب .
وقال أبو بكر : لها الفسخ في الحال . وهو أصح عندي .
وإن أنكر العنة ولم يدع وطئاً فالقول قوله مع يمينه . فإن أبى أن يحلف
أَجَلَ السنة . وعنه إن كانت بكراً أَجَلَ بقولها .
وظاهر قول الخرقى : تأجيله للبكر والثيب بدعواهما .

وإن أنكر العنة وادعى وطأها وكانت بكراً أُرِيَتْ للنساء ، فإن شهدن أنها
بكر أَجَلَ ، وعليها اليمين إن قال : أزات بكارتها وعادت . وإلا فلا . وإن شهدن
بزوال عذرتها لم تؤجل وعليه اليمين إن قالت : زالت عذرتي بغير ما ادعاه وإلا فلا .
وكذلك حكم من أقر بالعنة وأجلناه ثم ادعى وطأها في قطع الأجل وتتميمه .
وإن كانت ثيباً فادعى وطأها ابتداءً وأنكر العنة فالقول قوله مع يمينه .
وإن ادعاه بعدما ثبتت عنته وأَجَلَ فالقول قولها مع يمينها .

ونقل عنه ابن منصور : القول قوله مع يمينه في الحالين . ونقل مهنا وأبو داود :
تَحَلَّى معه ، ويقال له : أخرج ماءك على شيء . فإن فعل وادعت أنه ليس بمنى
جُعِلَ على النار ، فإن ذاب فهو منى وسقط قولها . وإلا سقط قوله .

ومتى اعترفت أنه وطئها في هذا النكاح مرة بطل كونه عنيماً . وإن ثبت
أنه وطئها في الدبر أو في نكاح سابق أو وطئ غيرها ففي زوال عنته وجهان .
وخيار العيب والشرط على التراخي لا يسقط إلا بما يدل على الرضى من قول

أو استمتاع أو تمكين منه مع العلم ، إلا في العنة ، فإنه لا يسقط بغير القول ، ويفتقر الفسخ بهما إلى حكم حاكم .

وأى الزوجين فسخ قبل الدخول فلا مهر . وإن فسخ بعده فلها المهر المسمى

وقيل : عنه مهر المثل في فسخ الزوج خاصة لشرط أو عيب قديم . وقيل فيه :

ينسب قدر نقص مهر المثل كذلك إليه كاملاً ، فيحط عنه من المسمى بنسبته ، سواء

فسخ أو أمضى . ويرجع الزوج إذا فسخ على من غرّه من المرأة أو الولي أو الوكيل

وعنه لا يرجع . فإن لم تكن قبضته المرأة وهي الفارّة سقط على الأولى دون الثانية

وليس لولي حرة ولا أمة تزويجها بمعيب إلا أن تختاره . وهي أهل للاختيار

فإن خالف وزوج صح ، ولها الخيار . وإذا اختارته الحرة ابتداء والعيب جبّ

أو عنة لم يملك منعها ، وإن كان جنوناً أو جذاماً أو برصاً ملكه في أصح الوجهين

وإذا عتقت الأمة تحت حر أو عبد ، أو عتقا معاً فالنكاح باقٍ ، ولها الفسخ بغير

حاكم على التراخي ما لم ترض به . وعنه لا فسخ لها إلا تحت عبد لم يعتق . وهو

الأصح ، فإن عتق قبل نسخها أو مكنته من وطئها سقط خيارها . فإن ادعت الجهل

بالمعق ومثلها يجمله فخيرها بحاله . وفي جهلها بملك الفسخ روايتان . فإن طلقت قبل

أن يفسخ وقع الطلاق . وقيل : يوقف فإن فسخت تبينا عدم وقوعه . وإلا وقع .

وإذا عتقت المعتدة الرجعية فلها الفسخ . فإن رضيت بالمقام سقط خيارها .

وقيل : لا يسقط .

وإذا فسخت المعتقة قبل الدخول فلا مهر . وعنه يجب نصفه لسيدها . وإن

فسخت بعد الدخول أو أقامت فللسيد المهر كله .

ولا خيار للمعق بعضها تحت عبد . وعنه لها الخيار .

فصل الأولى : لو زوج مدبرة له لا يملك غيرها وقيمتها مائة بعبد على مائتين

مهرًا ، ثم مات : لم يكن لها الفسخ قبل الدخول ، لثلاثين به رق بعضها .

وأى زوجة ثبت لها الفسخ بعيب أو شرط أو عتق فلا حكم لوليها فيه بحال ،
وإن كانت صغيرة أو مجنونة . بل تخير إذا بلغت وعقت .

باب نكاح الكفار

الكفار في صحة النكاح بينهم وفساده كالمسلمين ، لكن نقرم على فاسده
إذا اعتقدوا حله ، ولم يرتفعوا إلينا . وعنه لا يقرون على مالا مساغ له في الإسلام ،
كنكاح ذات المحرم ، ونكاح المجوسى الكتابية ونحوه .

فإن أتونا نعتقد لهم عقداً لم نعتقد إلا على حكم الإسلام . وإن عقده ثم
ارتفعوا ، أو أسلم الزوجان أقررناهما ، إلا لقيام مفسد لا ابتداء العقد . وعنه ما يدل
على أنه يعتبر أن يكون المفسد مؤبداً ، أو مجعماً عليه .

فإذا أسلمت والمرأة بنته من رضاع أو زنا ، أو هي في عدة من مسلم متقدمة على
العقد : فرق بينهما . وإن كانت العدة من كافر فروايتان منصوصتان .

وإن كانت حبلى من زنا قبل العقد ، أو قد شرط فيه الخيار مطلقاً ، أو إلى
مدة هما فيها : فوجهان .

وإن أسلمت وكان العقد بلا مولى أو بلا شهود ، أو في عدة وقد انقضت ،
أو على أخت وقد ماتت : أقرأ عليه .

فإن قهر حربى حربية فوطئها أو طأعته واعتقدها نكاحاً أقرأ عليه ،
وإلا فلا .

ولو طلق الكافر ثلاثاً ثم استدام النكاح معتقداً حله ثم أسلم لم يُقرأ عليه
وعنه يقرآن . وهو أصح عندي .

وأما المهر فأينما كان مسمى صحيحاً أو فاسداً وقد قبضته فليس لها غيره . وإن
كان فاسداً ولم تقبضه ، أو لم يكن مسمى : فرض لها مهر المثل . وإن قبضت بعض
المسمى وجب قسط ما بقى من مهر المثل . ويعتبر القسط فيما يدخله الكيل

والوزن به ، وفي المردود بعده . وقيل بقيمته عند أهله . وخرج القاضي رواية أخرى في الخمر والخنزير ونحوه : أن لا شيء لها في معينه ، وأن لها في غير معينه قيمته .

وإذا أسلم الزوجان معا ، أو أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما . وإن أسلمت الزوجة أو الزوج وليست بكتابية انفسخ نكاحهما إذا لم يكن دخل بها . ولا مهر لها في الحالين . وعنه لها نصف المهر إن كان هو المسلم وإلا فلا . فعلى هذه : إن أسلموا قالت : سبقني ، وقال : بل هي سبقت : فالقول قولها ، ولها نصف المهر . وإن قالوا : سبق أحدهما ، ولا نعم عينه ، فكذلك لها نصف المهر . قاله أبو الخطاب .

وقال القاضي : إن لم تكن قبضته لم يجز أن تطالبه بشيء . وإن كانت قبضته لم يرجع عليها بما فوق النصف . وإن قال هو : أسلمنا معا ونكاحنا بحاله ، فقالت : بل سبق أحدهما فلا نكاح فوجهان .

وإن كان إسلام أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة . فإن أسلم الثاني قبل انقضاءها بقي نكاحهما ، وإلا تبينا انفساخه منذ اختلف الدينان وعنه يفسخ في الحال كما قبل الدخول . وعنه الوقف بإسلام زوجة الكتابي والانفساخ لغيره .

فإن وطئها في علتها وقلنا بالوقف فلم يسلم الثاني فيها لزمه مهر المثل ، وإن أسلم فلا شيء لها كذلك . ويجب لها نفقة العدة إن أسلمت قبله وإلا فلا . فإن اختلفا في السابق فالقول قولها ، وقيل قوله ، ولا يسقط مهرها المسعى بحال . وإذا أسلم وتمتعته أختان فأسلتا معه اختار إحداها ، وإن كانتا أما و بنتا حرمتا أبدا ، إلا إذا لم يدخل بالأمر ، فإنه يثبت نكاح البنت .

وإذا أسلم وقد تزوج فوق أربع في عقد أو عقود ، فأسلمن معه أو كن كتابيات أمسك أربعا وفارق البواقي ، كقوله لأربع من ثمان : أمسكت هؤلاء .

أو اخترتهن أو رضيتهن فتبين البواقي . أو يقول : تركت هؤلاء الأربع أو فسخت نكاحهن ونحوه ، فيثبت نكاح الآخر .

وعدة ذوات الفسخ : من حين اختياره ، وقيل من حين إسلامه .

فإن أبى الاختيار أجبر عليه ، وأزم نفقتهن إلا أن يختار . فإن طلق إحداهن أو وطئها فهو مختار لها ، وإن ظاهر منها أو آلى فعلی وجهين . فإن طلق الجميع قلنا : أخرج بالقرعة أربعة منهن . فكن المختارات . وله نكاح البواقي بعد عدة الأربع . وقيل : لا يقرع ولا ينكح شيئاً منهن إلا بعد زواج وإصابة . فإن مات فعلی الجميع عدة الوفاة .

قال القاضي في المجرى : عليهن الأطول من عدة الوفاة أو عدة الطلاق .

وأما الإرث : فلأربع منهن بالقرعة .

ولو أسلم معه البعض دون البعض ، ولسن بكتايات لم يجوز أن يختار إمساكاً ولا فسحاً إلا في مسلمة ، ثم إن شاء عجل الإمساك في الكل أو البعض ، وإن شاء أخره حتى يسلم البواقي أو تنقضى عدتهن . وقيل : متى نقصت الكوافر عن أربع لزمه تعجيله بقدر النقص .

وإذا عجل اختيار أربع قد أسلمن : فعدة البواقي إن لم يسلمن من وقت إسلامه ، وإن أسلمن فهل هي كذلك ، أو من وقت اختياره ؟ على وجهين .

وإذا انقضت عدة البواقي ، ولم يسلم إلا أربع أو أقل فقد لزم نكاحهن .

ولو اختار أولاً فسح نكاح مسلمة صح إن تقدم إسلام أربع سواها ، وإلا لم يصح بحال . وقيل : يوقف ، فإن تكمل بعده إسلام أربع سواها ثبت الفسخ فيها وإلا بطل .

وإذا أسلم حر وتحتة إماء لم يدخل بهن فأسلمن معه ، أو قد دخل بهن فأسلمن وأسلم مجتمعين أو مفترقين في العدة : انفسخ نكاحهن ، إلا أن يكون وقت اجتماع

إسلامه وإسلامهن عادم الطول خائف العنت . فإنه يختار منهن ما يعفه ولو أربعا على الأصح ، أو واحدة لا غير في رواية ، ويفارق البواقي . ومن عتق منهن بين إسلامه وإسلامها وهي تعفه تعينت وانفسخ نكاح البواقي ، سواء أسلمن قبلها أو بعدها ، كما لو أسلم وتحتته حرة تعفه .

وأما إذا أسلمت الحرة في العدة قبلهن أو بعدهن فقد انفسخ نكاحهن .

ولو عتقت إحداهن بعد إسلامه وإسلامها لم يؤثر ، واختار من الجميع .

وإذا اجتمع ببعضهن في الإسلام وفيه الشرطان ، وببعضهن وليسا فيه ،

اختار من اجتمع بهن وفيه الشرطان دون البواقي .

ولو كان تحت عبد أربع نسوة فأسلموا معاً ، أو مفترقين في العدة اختار منهن

اثنين لا غير . ولو عتق قبل أن يختار فكذلك . ولو أسلم ثم عتق ثم أسلمن ، أو

أسلمن ثم عتق ثم أسلم أسكن الجميع كالحر .

ولا مهر بفسخ قبل الدخول لحرمة الجمع في جميع ما ذكرنا .

وإذا ارتد الزوجان معاً قبل الدخول أو أحدهما انفسخ النكاح وتنصف مهرها

بردته وسقط بردتها . وفيما إذا ارتدا معاً وجهان .

ولو كانت الردة بعد الدخول . فهل تنجز الفرقة ، أو تقف على انقضاء العدة ؟

على روايتين .

فإن قلنا : تقف فلها نفقة العدة ، إلا إذا ارتدت وحدها .

وإذا انتقل الكتابيان أو أحدهما إلى دين لا تقرهما عليه : فهو كالردة ، وإن

أقررناهما عليه ، فنكاحهما بحاله إلا في تمجسه دونها ، فإنه كالردة . وفي تمجسها دونه

وجهان سبق أصلهما .

كتاب الصداق

يستحب تسمية المهر في العقد وتحفيفه ، وأن لا يزداد على مهور أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته ، وهو من أربعمائة درهم إلى خمسمائة درهم ، وإن زاد فلا بأس . ولا يتقدر أقله .

وإذا خلا العقد عن ذكره بتفويض المرأة أو بدونه فلها مهر المثل بالعقد . وكذلك كل مهر فسدت تسميته ، وعنه إن فسدت لتحريمه كخمر أو خنزير أو حر يعلمانه فسدت بها العقد . واختاره الخلال .

ولو أصدقها عصيراً فبان خراً ، أو عبداً فبان حراً ، أو مفصوباً : صح رواية واحدة ، ووجبت قيمته .

وكل ما صح عوضاً في بيع أو إجارة صح مهراً إلا منافع الزوج الحر المقدره بالزمان ، فإنها على روايتين ، ومالا يصح عوضاً فيهما لم يصح مهراً إلا لعذر يرجى زواله ، أو جهل يسير . فإنه يحتمل فيه على الأصح .

فإذا تزوجها على أن يشتري لها عبد زيد ، أو على عبد له أبق أو مغتصب يحصله ، أو على دين من سلم أو غيره ، أو مبيع اشتراه ولم يقبضه ، أو على قصيدة لا يحسنها يتعلمها : صح ذلك على النصوص . وعليه تحصيله . وإن تعذر قيمته ، وقيل : لاتصح التسمية للجهالة .

وإن تزوجها على عبد من عبيده أو عبد مطلق صح . نص عليه . وتعطى من عبيده وسَطْمُ . وعنه بالقرعة . وفي المطلق : لها الوسط من رقيق البلد نوعاً وقيمة كالسندی بالعراق .

وصحح أبو الخطاب التسمية في عبد من عبيده دون المطلق حتى يصفه . وأبطلها أبو بكر فيهما .

وإذا جاءها بقيمة الموصوف والوسط ، وقلنا : بصحته ، فهل يلزمه قبولها ؟ على وجهين .

والحكم في دابة من دوابه وثوب من ثيابه ونحوه كعبد من عبده .
والحكم في ثوب هروى وقفيز حنطة وقنطار زيت ونحوه كعبد مطلق .
ولو تزوجها على دار غير معينة ، أو ثوب أو دابة ، أو حل يظن أو على ما يشعر
شجره ، أو على مافي بيته من متاع ، أو على حكم أحدهما ، أو على ردِّ عبد لها أبق
حيث كان ، أو خدمتها فيما شاءت سنة ونحوه : لم تصح التسمية قولاً واحداً .
وإذا تزوجها على تعليم قرآن أو فقه : لم يصح ، إلا أن نصصح أخذ الأجرة
عليه . (١)

وإذا تزوج نسوة أو خالعهن بعوض واحد صح ، وقسم بينهن على قدر
مهور مثلهن . وقيل في الخلع : على مهورهن المسماة . وقيل فيهما : على عددن ،
كما لو قال فيه « وبينهن » .

وإذا ظهر بالمهر ، أو عوض الخلع المنجز عيب أو نقص صفة شرطت فيه ، وقد
غبن بالعقد : وجب الأرش ، أو الرد ، وأخذ القيمة كاملة . وعنه لا أرش مع
إمساكه ، وإن عقد عليه في الذمة . فإما يجب إبداله لا الأرش ولا القيمة .

وإذا تزوجها على مهر مؤجل ولم يسم الأجل صح . نص عليه . ومحل فرقتها
وقيل : لا يصح حتى يسمى الأجل .

وإذا تزوجها على ألف إن لم يكن له زوجة ، وعلى ألفين إن بان له زوجة ،
أو على ألف إن كان أبوها حياً ، وألفين إن كان ميتاً : صحت التسمية في المسألة
الأولى دون الثانية . نص عليه .

وقال أبو بكر : تفسد فيهما . وقيل تصح فيهما .
وإذا تزوجها على ألف لها وألف لأبيها ، أو على أن يعطيها ألفاً ، ويعطى

(١) روى البخارى ومسلم « أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج التي أرادت أن
تهب نفسها له لرجل من أصحابه ، وقال له : زوجتكها بما معك من القرآن » . وفي
السنة أيضاً « أن أم سليم تزوجت أبا طلحة بإسلامه » .

أبأها ألفاً، أو على ألفين على أن يعطى أبأها منهما ألفاً صح، وكانت الألفان مهرها فإن قبضاً وطلق قبل الدخول رجع عليها بنصف الألفين، ولا شيء على الأب . ولو شرط ذلك لغير الأب فالمسمى لها دونه . هذا نص أحمد رحمه الله . وقيل لها في الصورة الأولى والثانية مهر المثل، وفي الثالثة المسمى، ويلغو شرطه للغير إلا لأب يصح تملكه .

وإذا توطأ في السر قبل العقد على أكثر مما يسمى فيه، أو أنقص : أخذ بالمسمى في العقد .

وإذا ألحقت بالمهر بعد العقد زيادة لحقت ولزمت، وكانت كالأصل فيما يقرره وينصفه . نص عليه . ويتخرج أن تسقط بما ينصفه .

وإذا زيد مهر الأمة المزوجة وقد عتقت فالزيادة لها . نص عليه .
• وإذا كرر العقد بمهرين سراً وعلانية : أخذ بالمهر الزائد، وهو العلانية ، وإذا انعقد العقد بغيره . نص عليه . وقاله الخرقى .

وقال القاضي : يؤخذ بمهر أول عقد من سر أو علانية . فإن ادعى الزوج أنه عقد واحد تكرر، وقالت : بل عقدان بينهما فرقة، فالقول قولها مع يمينها، ولها المهران .

ومن أعتق أمته بسؤالها على أن تنكحه صح العتق والشرط، ثم إن نكحته وإلا لزمها قيمة نفسها، وكذلك إن قال : أعتقتك على أن تتزوجي بي فرضيت بذلك . ويتخرج هنا أن تعتق بمجرد قوله من غير قبول ولا عوض، كقوله : أعتقتك على ألف .

ومن أعتقت عبدها على أن يتزوج بها بسؤالها وبدونه عتق . ولم يلزمه شيء . ولا يصح أن يصدق امرأة طلاق ضررتها . وعنه يصح، فيكون لها مهر الضررة إن فات طلاقها بموتها . وقيل مهر المثل .

ومن زوج موليته بدون مهر مثلها لزم الزوج تمامه . وعنه يختص الولي بالتام
إلا إذا أذنت فيه ، أو فسده الأب فإنه يلزم للسي قط . وليس لأحد قرضه ،
ويحتصل في تزويج الأب الثيب الكبيرة أن يجب التام كما بينا .

ومن زوج ابنة الصغير بغير اللث ، أو أزيد : صح ، ولم يلزم إلا ذمة الابن .
وعنه إن كان مسرراً لزم الأب ضمانه .

ونكاح البعد بإذن سيده صحيح ، وبدونه باطل . وعنه يقف على إجازته .
ويتعلق المهر مع الإذن برفقته . وعنه بذمة السيد . وعنه بهما . وعنه بتمتيعهما :
ذمة البعد أصالة ، وذمة السيد ضماناً .

فإن نكح بلا إذن ووطئ فيه تعلق برفقته مهر اللث . وعنه للسي . وعنه
خسه . سواء علماً بالتحريم أو جهلاً . وعنه إن علمه فلا مهر بحال .

ومن زوج عبده من أمته لم يجب مهر وإن سمي [وهو للذهب] . وقيل :
يجب ويسقط . وقيل : يجب ويقبض به السيد إذا عتق . وهو للتصوص عنه .

وإذا زوج عبده بجرة بألف ثم باعها البعد بشئ في ذمتها تحول مهرها إلى
ثمنه إن قلنا يتعلق برفقته . وإن قلنا : يتعلق بذمة السيد ، فهو مع الثمن على حكم
مقاصد الدينين . وإن علقناه بتمتيعهما سقط عنهما : عن العبد ، إذ صار لها ، وعن
سيده ، إذ هو ضامته ، ويبقى الثمن للسيد عليهما . وقيل : لا يسقط للمهر ثبوته قيل
أن يملكه .

وأصلهما : من ثبت له دين على عبد ثم ملكه هل يسقط ؟ على وجهين .

ولو كان البيع قبل الدخول فالحكم في نصف المهر كما بيناه في الكل إن
نصفناه ، وإلا سقط في رواية سند كرها .

ولو باعها البعد بمهرها قبل الدخول أو بعده صح البيع ، وانفسخ النكاح ،
وهل يرجع قبل الدخول بيدل النصف أو الكل ؟ على الروايتين .

باب حكم المسمى ومهر المثل

تملك المهر بالقد . فإن كان عينا قباؤه لها . ومن شرط تصرفها فيه ودخوله في ضمانها قبضه ، إلا للتميز فإنه على روايتين ، كما بيناه في البيع .

ويقرر المسمى الواحد من ثلاثة لا غير . أحدهما : الوطاء في العرج .
والثاني : خلو من يطاء مثله بمن يوطأ مثلها ، إلا مع مانع حسي كالجب
والرئس ، أو شرعي كالحيض والإحرام ، فإنه على روايتين . ولو منته أن يطاء
لم يقرر بها .

الثالث : موت أحدهما ولو يقتل نفسه أو غيره .
وإذا مات الزوج ، وقد طلق في مرضه ولم يخل ولم يطاء ففي تفرقه روايتان .
وعنه أن اللبس دون العرج بلا خلو مقرر رابع .
ويستقل المهر قبل التفرق بكل فرقة جاءت من جهة الزوجة بردة أو إرضاع .
أو فسخ بإعسار ، أو غير ذلك .

ويتنصف بطلاقه وخله وبكل فرقة من أجنبي ، أو من الزوج إلا فسخه
لسبب أو شرط . فإنه يسقطه . وكذا إسلامه في رواية ذكرت . ولو كانت الفرقة
بسبب منهما أو منها ، أو من أجنبي ، كعاطها وشرائها له ، فهل يسقطه أو ينصفه ؟
على روايتين . وكذا في شرائه لها من مستحق مهرها وتحالمها إذا قلنا : هو
فسخ فوجهان .

وإذا كان المسمى عيناً قبضته ثم تنصف وهو قائم يتلف أو انتقل أو مستحق
بدين أو شفعة رجع في التلى بنصف مثله ، وفي غيره بنصف قيمته يوم الفرقة على
أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض ، إلا للتميز إذا قلنا : يضمته بالقد فتعتبر
صفته وقت العقد . وإن كان باقياً بصفته ملك نصفه قهراً كالإرث . نص عليه .
وقيل : لا يملكه حتى يختار ملكه فيكون ما ينمو قبله لها ، لكن يمنع من التصرف فيه
وإن كان له زيادة منفصلة رجع في نصفه دونها . وعنه يرجع بنصفهما .

وإن كانت متصلة ، كسِمَن وتَعَلَّم فله قيمة نصفه كما سبق ، إلا إذا شاءت دفعه زائدا فيلزمه . ويتخرج أن يجب دفعه بزيادته كالمفصلة وأولى .
وإن كان ناقص الصفة : فللزواج نصف قيمته كما وصفنا ، أو نصفه ناقصا لا غير . نص عليه .

وخرج القاضي رواية بالأرش مع نصفه .

ولو وصلته بعين مالها ، كأرض بثوب صبغته ، فبذلت النصف بزيادته لزمه قبوله . وإن بذلت نصف قيمة الأصل وطلب الزوج نصفه ، وبذل قيمة زيادته فله ذلك عند الخرقى . وقال القاضي : ليس له إلا القيمة .
وإذا تلف المهر أو نقص بيدها بعد ما تنصف ضمنته . وقيل في التمييز : لا تضمنه .

فلى هذا : إن ادعت ذلك وادعاه الزوج قبل الطلاق فالقول قولها مع يمينها .
والكل إذا سقط كالنصف في جميع ما ذكرنا .
وإذا فات النصف مشاعاً أو معيناً من المنتصف أخذ النصف الباقي . وقيل في المعين غير المثلئ : يأخذ نصف الباقي ونصف قيمة الفاتت .
وإذا كان المسمى في الذمة فقبض ثم سقط أو تنصف فهو كالعين فيما ذكرنا .
لكن يعتبر في تقويمه صفته يوم قبضته ، ولا ترجع بنائه ، وإن رجع بناء العين .
وهل يجب رده بعينه مع بقائه بصفته ؟ على وجهين .

وإذا كان المسمى تعليم سورة فعلها إياها رجع إن سقط بأجرة تعليمه ، وإن تنصف بنصفها . ولو طلق قبل الدخول أو بعده ولم يعلمها لزمه أجرة ما عليه .
وعنه يعلمها من وراء حجاب إذا أمن الفتنة . ولو تعلمته من غيره لزمته الأجرة .
فإن قال : أنا علمتها ، فقالت : بل غيره ، فالقول قولها . وقيل : قوله .

وإذا وجب مهر المثل لفقد التسمية أو فسادها فلها المطالبة بفرضه ، فإن انفقا على قدر وإلا فرضه الحاكم بقدره .

ويسقطه إلى غير متعة ما يسقط المسمى ويقرره . وعنه لا يقرر الموت إلا نصفه إذا لم يسم ولم يفرض . وينصفه ما ينصف المسمى في رواية . وعنه ينصف ماوجب لفساد التسمية . ويسقطه ماوجب لفقدائها إلى المتعة ، وهي اختيار الخرق . وعنه يسقطهما إلى المتعة ، وهو أصح عندي .

ومتى فرض فهو كالمسمى في التنيصيف وغيره . وعنه كالذي لم يفرض في وجوب المتعة .

وتختلف المتعة بيسر الزوج وعسره . وأعلاها خادم ، وأدناها كسوة تجزيها لصلاتها . وعنه يتولى تقديرها الحاكم . وعنه هي متاع بقدر نصف مهر المثل . ولا تسقط المتعة بهبة مهر المثل قبل الفرقة ^(١) . وقيل : تسقط . ولا متعة إلا لهذه المفارقة قبل الفرض والدخول . وعنه تجب لكل مطلقة . وعنه تجب لكل إلا لمن دخل بها ^(٢) وسَمَّى مهرها .

ويعتبر مهر المثل بمن يساويها من نساء أقاربها : من أم وأخت وعمة وخالة و بنت عم ونحوهن . وعنه يختص نساء العصبية .

وتعتبر المساواة في العقل والدين ، والسِّنُّ والأدب ، والمال والجمال ، والبكارة والثبوبة والبلد ، فإن لم يكن في نساءها إلا فوقها أو دونها زيدونقص بقدر ذلك . فإن كان عادتهم تخفيف مهر عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك . وإن كان عادتهم تأجيل المهر ففي فرضه مؤجلا وجهان . ومن لم يكن لها أقارب بنساء بلدها ، ثم بأقرب النساء شباها بها .

(١) بهامش الأصل : لقوله تعالى : (٢ : ٢٣٦ ومتعوهن) فأوجب لها المتعة بالطلاق ، وهي إما وهبت مهر المثل ، فلا تدخل المتعة فيه . ولا تصح اسمها قبل الفرقة ، لأنه مما لم يجب بالشفعة . اهـ .

(٢) وفي نسخة بهامش الأصل : على نسخة الأصل بخط شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية : إلا لمن يدخل بها ، وكذا هو بخط المصنف في مسودة شرح الهداية . وهو الصواب . لكنها بخط المصنف في المحرر : إلا لمن دخل بها .

والتي يده عقدة الفكاح : هو الزوج لا الأب . فإذا طلق قبل الدخول فن
عنا من الزوجين للآخر عن حقه من المهر ، وهو جائز التبرع ، صح غفوه .
ولا غفول للأب بحال .

وقال ابن منصور عنه : أن الأب يصح غفوه عن نصف مهر ابنته البكر إذا
طلقت قبل الدخول . وقيل : يشترط مع ذلك صحتها أو جنونها .

ولو زوج ابنته الطفل وأقبض مهره ، ثم رجع إليه بردة أو رضاع قبل الدخول
لم يجز غفوه عنه رواية واحدة .

ومن وهبت زوجها مهرها أو أبرأته منه ثم وجد ما يسقطه أو ينصفه رجع عليها
ببوضه . وعنه لا يرجع بشيء . وعنه يرجع مع الهبة دون الإبراء . وهو الأصح .
ولو وهبت نصفه ثم تنصف رجع بالباقي على الأولى ، وينصفه - وهو الرج -
على الأخرى .

ولو قضى للمهر أجنبي متبرعا ثم سقط أو تنصف فالراجح للزوج . وقيل :
للأجنبي .

والمرأة منع تسليم نفسها حتى قبض مهرها ، إلا أن يكون مؤجلا فليها
التسليم قبل حلوله . فإن حل المؤجل قبل التسليم فوجهان . فإن سلمت نفسها
طوعاً ثم أرادت للتمتع ملكته عند ابن حامد . وقال أكثر أصحابنا : لا تملكه .
ولو قبضته ثم سلمت نفسها ثم باتت ميسياً فوجهان ، أحدهما هنا : تملكه .
وإذا أعسر بالمهر أو بان ميسراً به فلها طلب التصح به قبل الدخول وبدءه . قاله
أبو بكر . ولا يفسخ إلا الحاكم .
قال ابن حامد : لا يفسخ لها بعده . فإن اختارت التمام فلا يفسخ لها بعد ذلك .
ويبقى لها منع نفسها منه .

وإذا كانت الزوجة أمة فالتمتع والتصح للذكور إن إلى سيدها .

وليس للأب قبض مهر ابنته الرشيدة، إلا بإذنها. وعنه له ذلك في البكر
مالم تمته.

وإذا اختلف الزوجان في قبض المهر أخذ بقولها. وإن اختلفا فيما يستقر به
أخذ بقوله. وإن اختلفا في قدر المسمى أخذ بقوله مع يمينة. وعنه بقول مدعى
مهر المثل، ولم يذكر اليمين. فيخرج وجوبها على وجهين. ولو ادعى دونه وادعت
فوقه رُدَّ إليه. ولو اختلفا في عينه فهو على روايتين في القدر. لكن الواجب
قيمة لا شيء من الميتين. وقيل: إن كان معين المرأة أعلى قيمة، وهو كهر المثل
أو أقل، وأخذ بقولها أعطيتُ بينه.

وإذا افتراقا عن نكاح فاسد بطلاق أو غيره فلا مهر فيه.

وإن وطئها أو خلاها لزمه المسمى. وعنه مهر المثل. وقيل: لا شيء
عليه بالخلوة.

ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة، والمكرهة على الزنا في قبل أو دبر.
وهل يجب معه للمكرهة أرش البكارة؟ على روايتين منصوصتين. وعنه إن
كانت الموطوءة ذات محرم فلا مهر لها كالمواط.

وإذا دفع أجنبية فأذهب عُذرتها فهل عليه أرش البكارة أو مهر المثل؟
على روايتين. وإن فله الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يلزمه شيء سوى نصف
المسمى.

باب الولية

يستحب لمن تزوج: الولية، وأن لا يتقصها من شاة، وإيجابته في أول يوم
إذا كان مسلماً وعين من دعاه واجبة. وقيل: فرض كفاية. وقيل: مستحبة.
ولا تجب إجابة ذمي، ولا من يجوز هجره، ولا من عم بدعوه - وتُدعى
الجفلى - ولا من دعا بعد اليوم الأول.

ودعوة الختان وماسوى العُرس : مباحة لا تكره ولا تستحب . نص عليه .
وكذا إجابتها .

ولا يجوز لمن حضر الوليمة قطع صوم واجب . ويستحب الأكل للمتنفل
والمفطر عند القاضي . وقيل : إن لم ينكسر قلب الداعي بإتمام النفل فهو أولى .
ولا يباح الأكل إلا بصريح إذن أو قرينة .

ويستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده . وعنه يكره قبله .
ومن دعاه اثنان قدّم أسبقهما ، ثم إن أتيا معاً قدّم أدينهما ثم أقربهما رحماً
ثم جواراً ثم بالقرعة .

وإذا علم في الدعوة منكرًا كالخمر والزمر وأمكنه الإنكار حضر وأنكر ،
وإلا فلا يحضر . ولو حضر فشهد منكرًا أزاله إن قدر وجلس ، وإلا انصرف .
وإن علم به ولم يره ولم يسمعه فله الجلوس .

ويجوز افتراش ما فيه صورة حيوان ، وجعله وسائد . ولا يجوز تعليقه وستر
الحيطان به . وفي جواز ذلك بستور خالية من صور الحيوان روايتان .
والنثار والتقاطه مكروه تنزيهاً . وعنه لا يكره كالمضحى يقول من شاء
اقتطع . ويملكه من أخذه أو وقع في حجره مع القصد له ، وبدون القصد وجهان .

باب عشرة النساء

من تزوج حرة وجب تسليمها إليه إن طلبه ، وتسلمها عليه إن بذلته
إذا استكملت تسع سنين ، إلا أن يكون بها ما يمنع الاستمتاع بالكلية ، ويرجى
زواله من مرض وإحرام ونحوه . فلا يجب معه ابتداء تسليم ولا تسلم .

وأيهما سأل أن يمهل مدة ليصلح أمره أمهل بقدرها . ويجب التسليم والتسلم
في داره ، إلا أن تشتترط دارها فيجب فيما شاءت منهما . وولى من به صغر
أو جنون منهما بمنزلته في ذلك .

وإن تزوج أمة وجب تسليمها كما سبق ليلاً ، ولا يجب نهاراً إلا بشرط .
فإن بذلها فيه السيد بلا شرط لزم الزوج قبوله . وإن كانا شرطاً أن يكون فيه
عند السيد فوجهان .

وعلى الزوجين أن يتعاشرا بالمعروف ، ويحْتَنَبَا تَكْرَهُ بِذَلِكَ الْوَاجِب ^(١) ، وله أن
يستمتع بها ما لم يضر أو يشغلها عن فرض .

وعليه أن يطأها في كل أربعة أشهر مرة مع القدرة . وأن يبیت ليلة من
كل أربع عند الحرة ، ومن كل سبع عند الأمة . وقيل : ثمان . وينفرد إن شاء
فيما بقي . فإن أبي ذلك من غير عذر وطلبت الفرقة فرق بينهما . وعنه لا يفرق
بذلك . وعنه ما يدل على أنه لا يلزمه وطء ولا بيتوته إذا لم يتركهما ضارراً .
ومن سافر عن زوجته فوق ستة أشهر ، وطلبت قدومه فأباه من غير عذر
فرق بينهما . نص عليه .

ولا يحل وطء زوجة ولا سرية في الدبر .

وله العزل عن سرية . ولا يباح عن زوجته الحرة إلا بإذنها . وإن كانت
أمة لم يباح إلا بإذن سيدها . نص عليه . وقيل : بل بإذنها . وقيل : لا يباح
العزل بحال . وقيل : يباح بكل حال .

ويستحب أن يقول عند الجماع « بسم الله اللهم ، جنبنا الشيطان ، وجنب
الشيطان ما رزقتنا » وأن لا تكثر الكلام معه ، وأنه لا ينزع قبل فراغها ، وأن
يتوضأ لمعاودة الوطء .

وله إلزامها بغسل الحيض وإزالة النجاسة والشعر الذي تعافه النفس وترك
السكر وتناول المحرمات ، وفي غسل الجنابة روايتان . وفي المنع من أكل مباح
يؤذى ريحه وجهان . وعنه لا تجبر الذمية على غسل الحيض أيضاً فيطأ بدونه ، وله
أن يجمع بين نسائه وإمائه بغسل .

(١) كذا بالأصل . ولعل الصواب « ويحْتَنَبَا ما يكرههما في بذل الواجب » .

ولا يطاق إحطاهن بحيث تراه أخرى . ولا يحدها بما يجري بينهما .
وليس له أن يجمع بين زوجتين في مسكن إلا برضاها .
وله منع زوجته عن الخروج من منزله . والأولى : أن يأذن فيه لمرض بعض
عظمتها أو موته ، وله السفر بها مالم تشترط بلدها .
وإن كانت أمة لم يملكه إلا بإذن سيدها . وهل يملكه سيدها بدون
إذن الزوج ؟ على وجهين .
وليسيد السفر بجده للزوج بدون إذن زوجته . نص عليه .

باب القسم

وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم ، وعماده الليل . فيخرج في
نهاره لمكته وقضاء حقوق الناس إلا من معكته الليل ، كالحارس ونحوه ، فمباد
قسه النهار .

وليس له البدأة بإحطاهن ولا السفر بها لتفقه أو غيبة إلا بقرعة أو رضا من
اليواني . ولا تسقط القرعة بالقضاء لمن بقي ، إلا في سفر النية . وفي سفر التفقه
وجهان . وتقضى ما تحمله السفر أو تقبه من الإقامة . وإذا بات عند واحدة بقرعة
أو غيرها لزمه للبيت عند الثانية . ولا تجب التسوية في الرطوء .

ويقسم لزوجته الأمة لية وللحرة ليلتين ، وإن كانت كتابية ، والمتق بعضها
بحسب ذلك ، والحائض والنفساء والريضة والمبيرة والمجنونة التي لا يخشى منها
والسبية وتبرهن فيه .

وإذا عفت الأمة في نوبتها ، أو في نوبة الحرة وهي التقدمة فلها قسم حرة .
وإن عفت في نوبة الحرة وهي التباخرة فوجهان . أحدهما : تم الحرة نوبتها
على حكم الرق . والثاني : يسوى بينهما بقطع أو استدراك .

ومن دخل في نوبتها إلى أخرى لم يجز ليلا إلا لضرورة ، ولا نهرا

إلا الحاجة ، ثم إن لم يطل لم يقض . وإن لبث لضرورة أو غيرها أو وطء قضى
مثله من نوبة الأخرى . وقيل : لا يجب قضاء الوطء .

ولا قسم ولا ثقة لمن أبت للبيت عنده أو السفر معه ، أو سافرت بدون
إذنه . وإن سافرت بإذنه في حاجة له فيها له . وإن كانت الحاجة لها فوجهان
فيها . وقيل : لما الثقة دون القسم .

وإذا تزوج بكرًا أقام عندها سببًا ثم دار ، وإن كانت ثيبًا فلها ثلاث وإذا
اخترت سببًا . ويقضين للوفاى . فلها ذلك .

وإذا زفت إليه امرأتان وقامتا حق القعد ، وبدأ بمن سبقت . فإن زفتما
فمن قرعت . وإن أقرع كذلك وهو يريد السفر دخل حق القعد في قسم السفر
فيقضيه إذا قدم الأخرى . وقيل : يقطع فلا يقضيه . وقيل : يقضيه لما .

ومن طلق امرأة لما قسم لم تستوفه قد عصى . ومتى نكحها الزمه قضاءه
ومن وهبت قسمها لغيره لما بإذنه جز . وإن وهبت له جله لمن شاء منهن
حزة كانت أو أمة . وقيل : لاتبه الأمة إلا بإذن السيد وهل له نقله عن مكانه
لكى يلى نوبة للوهوبة ؟ على وجهين .

ومتى عادت في المبة عاد حقها من حين رجعت . ولو بطلت حقها بموض
لم يصح ذلك .

ولو أراد تسريحها بإحسان فبطلت أن يمكها بلا قسم أو بلا ثقة جز
ذلك ، ولما فيه الرجوع .

ومن قسم لاثنتين من ثلاث ، ثم ترتب له رابطة بعد في حبة أو عن تشوز
أو بنكاح وقاما عندها ، وجعل ربع الزمن للسقيل الرابطة وثلاثة أرباعه
لثالثة ، حتى يكتمل حقها ، ثم يتألف التسوية بينهما .

ولا قسم عليه فيما ملكت يمينه . وله الاستطاع حين متى شاء . وإن أخذ
من زمن الزوجات . لكن يسوى في حرمانهن .

باب النشوز

إذا بانت أماراته بأن تمنمه حقه ، أو تحبب متبرمة : زجرها بالقول ، ثم يهجرها في المضجع والكلام دون ثلاث ، ثم يضرب ضربا غير مبرح .
وإن ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه : أسكنهما الحاكم بقرب ثقة يشرف عليهما ، ويلزمهما الإنصاف . فإن تعذر وصارا إلى الشقاق بعث الحاكم حكيمين مسلمين عدلين . وفي اعتبار حريتهما وجهان . والأولى : كونهما من أهلها ، فيكشفتان عن حالهما ، ويفعلان بتوكيل الزوجين لها ما يريانه إصلاحا ، من جمع أو فرقة بعوض أو بدونه ، فإن امتنع من التوكيل لم يجبرا . وعنه يجبر الزوج أن يوكل في الفرقة بعوض وغيره . وتجبر المرأة أن توكل في بذل العوض . فإن فعلا ، وإلا جعله الحاكم للحكيم .

فإن غاب الزوجان أو أحدهما ، بقي نظر الحكيم على الرواية الأولى دون الثانية . وقيل : يبقى عليهما .

وإن جُنا انقطع نظرهما على الأولى دون الثانية . وقيل : ينقطع عليهما .

باب الخلع

الخلع لسوء عشرة بين الزوجين جائز ، لا يكره إلا إذا منعها حقا لتختلع منه ففعلت ، ولم تكن زنت ، فإنه لا يصح . ولو وقع وحالها مستقيم كره وصح . وعنه لا يصح . وإذا لم نصححه رد العوض ، والفكاح بحاله إلا حيث نجعله طلاقا . فإن وقع وقع رجعيا .

ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه ومن والد الصبي والمجنون وسيدهما ، إن صححنا طلاقهما عليهما [المذهب لا يصح] .

ويصح بذل عوضه من كل زوجة جائزة التبرع ، ومن الأجنبية ، بأن يقول : خالع زوجتك على ألف ، أو على سلعتي هذه . وكذلك إن قال : على مهرها ، أو سلعتهما وأنا ضامن ، أو على ألف في ذمتها وأنا ضامن ، فتجيبه . فيصح .

ويلازم الأجنبي وحده بذل العوض . فإن لم يضمن حيث سمي العوض منها لم يصح الخلع . وقيل : إذا قلنا الخلع فسخ : لم يصح مع الأجنبي بحال . ولا يصح الخلع من صغيرة ولا سفينة بحال ، لكن حيث نجعله طلاقاً يقع رجعياً .

وإن اختلعا وليها بماليها فهو كخلع الأجنبي بسلمة الزوجة . وكذلك خلع الزوجة بسلمة الغير .

ويصح خلع الأمة بإذن سيدها . ومحل العوض كحله في استدانها . ولا يصح بدون إذنه بحال . وقيل : يصح وتتبع بعوضه بعد العتق .

ويصح أن يقبض المميز والسفيه والعبد غير المكاتب عوض خلعهم لغيرهم . قاله القاضي . ونص عليه أحمد في العبد . وقيل : لا يصح أن يقبضه إلا الولي والسيد .

والخلع طلاقه بائنة . وعنه بلفظ الخلع والمفاداة والفسخ : فسخ لا ينقص به عدد الطلاق بحال . وعنه إن نوى بهن الطلاق فهو طلاق . وإلا فهو فسخ . وهو الأصح .

ولا يقع بمعتدة من خلع طلاق بحال .

ومن طلق بعوض بشرط الرجعة لغا الشرط وحده لشرط الخيار فيه . وقيل : يلغو معه ، ويجب قدر مهرها . وقيل : يقع رجعياً بغير عوض .

وكل ما صح مهرأ صح الخلع به . لكن يكره بأكثر مما أعطها تنزيهاً . نص عليه . وقال أبو بكر : تحريماً فيرد الزيادة .

ولا يصح الخلع إلا بعوض . وعنه : يصح بدون ذكره ، ولا يجب شيء . فإن جعلوا عوضه محرماً يعلمانه ، كحمر وحرّ فهو كالحالي من ذكره . وإن جعلوا

ملا يصح مهرأ تترد أو جهالة : صح الخلع به على الثانية ، ووجب فيا يجمل حالاً
وما لا ، كدلوثوب ونحوها : أدنى ما يتأوله الاسم : وأما فيا يتبين في اللآل
كحل أمتها وما يجمل شجرها ، وأبق منقطع خيره ، وما في بيتها من متاع ،
أو في يدعا من الدرهم : فله ما يتكسب أو يحصل منه ، ولا شيء عليها لما يتبين
علمه ، إلا ما كان بتزوير ، كسآة الناع والدرهم فيزنها ثلاثة دراهم ، وأدنى
ما يسي متاعاً .

وأما على الرواية الأولى : فيه خمسة أوجه .

أحدها - وهو ظاهر كلامه - : صحة الخلع باللسى كما سبق . لكن يجب
أدنى ما يتأوله الاسم لما يتبين علمه . وإن لم تكن غرته كحل الأمة والشجر .
الثاني : صحته بمجرد فيا يجمله حالاً وما لا ، وصحته باللسى فيا يرجى تتيته .
فإن تبين علمه رجع إلى مهرها . وقيل : إذا لم تتره فلا شيء عليها .

الثالث : فساد للسى ، وصحة الخلع بقدر مهرها .

الرابع : بطلان الخلع . قاله أبو بكر .

الخامس : بطلانه بالندوم وقت العقد كما يجمل شجرها وصحته مع الوجود بقينا
أو قلنا . ثم هل يجب اللسى أو قدر اللهر ، أو يفرق بين اللتين ما لا وبين غيره ؟
سبق على ما سبق .

وإذا خالها على عيد مطلق فله الوسطه ، إن قلنا به في اللهر ، وإلا فعمل له أى
عيد أعطه ، أو قدر مهرها ، أو الخلع بالطل ؟ يتبين على ما تقدم .

وإذا خال الخليل على نفقة علتها منه صح « ويرى » منها . نص عليه . وعلى
قول أبي بكر الخلع بالطل . وقيل : إن أوجبتا نفقة الزوجة بالعقد صح . وإلا فهو
خلع بخلوم ، وقد بيتا حكمه .

وإذا خالها على إرضاع والده ملة سميت فأت الولد رجع بأجرة نفقة اللدة .

وإذا تخالغ كافرين على خمر أو خنزير ثم أسما قبل قبضه فلا شيء له . وقيل : له قيمته عند أهله . وقيل : له مهر التل .

وإذا قالت : طلقني بألف ، أو على ألف ، أو وك ألف ، أو اخطني كذلك أو إن طلقني فك على ألف . فقال : طلقك أو خالك طقت وله الألف إذا كان في المجلس . وإلا فلا يقع شيء . ولها أن ترجع قبل إصابتها .

وإن قالت : طلقني واحدة بألف ، أو على ألف ، قال : أنت طالق ثلاثاً استحق الألف . وإن قال : أنت طالق ثلاثاً بألف ، فهل يستحقها ، أو ثلثها ؟ على وجهين . فإن قالت : طلقني ثلاثاً بألف أو وك ، أو على ألف ، فطلقها واحدة فهي تطلقه رجعية ولا شيء عليه . نص عليه . وقيل : هي بائن بثلاث الألف . فإن كانت منه على واحدة والسألة يحملها استحق الألف . وقيل : ثلثها إذا لم تعلم .

وإذا قال ابتداءً : أنت طالق بألف ، أو على ألف ، أو عليك ألف ، لم تقبل طلق رجعيًا على الخصوص . وقال القاضي في موضع : تطلق إلا في الصورة (١) . وقال ابن عثيل : لا تطلق إلا في الآخرة (٢) .

ويخرج أن لا تطلق فيهن ، بناء على نظيرتهن في العتق .

ووقبلته في المجلس بائن ، ولزمتها الألف على كل قول ، وقيل : إذا جلتاه رجعيًا بلا قبول فكذلك إذا قبل .

ومن قالت له زوجها : طلقنا فطلق إحداهما بائن بقسطها من الألف . ولو قاله إحداهما فكذلك عند القاضي .

وقيل - وهو أصح - : إن طلاقه رجعي ولا شيء له .

(١) كذا في الأصل .

(٢) في نسخة بالهامش « تطلق في الآخرة » .

وإذا تخالفا بلفظ الخلع أو المفاداة أو الفسخ : تراجعا بما بينهما من حقوق النكاح ، كما لو كان بلفظ الطلاق . وعنه تسقط إن سكت عنها . ولا تسقط بذلك نفقة العدة ، ولا بقية شيء خولع ببعضه .

وإذا كان مهرها مائة فخالعته قبل الدخول بخمسين فإنه يسقط عنه كله . وقيل : ثلاثة أرباعه ويبقى ربه .

وإن قالت : بالخمسين التي تستقر لي ، أو بخمسين منه على أن لا تبعه لي عليك ، أو بخمسين ولم تذكر المهر ، سقط كله وجهاً واحداً . وإذا خالعته في مرض موتها فله المسمى ، إلا أن يزيد على إرثه منها . وللورثة منع الزيادة .

ولو طلقها في مرضه طلاقاً يمنع الإرث ، ثم أقر أو أوصى لها بشيء أعطيته مالم يزد على إرثها منه . ولو خالعها في مرضها وحاباها فهو من رأس المال .

وإذا خالغ وكيل المرأة بمهرها مع الإطلاق ، أو بما قدرت له مما دونها ، أو خالغ وكيل الزوج بقدر المهر مع الإطلاق ، أو بما قدر له فما فوقها لزم الخلع بذلك . وإن خالف وكيلها بزيادة ، أو وكيله بنقص ، وقيل : يبطل الخلع ، وقيل : يصح . ويضمن الوكيل الزيادة أو النقص . وقيل : لا يصح الخلع من وكيله ، والنكاح بحاله ، ويصح من وكيلها ، ويضمن الزيادة .

والطلاق المعلق بموض كالخلع في الإبانة .

فإذا قال : إن أعطيتني ألفاً ، أو إذا أذنتني فأنت طالق فأعطته المسمى ، بأن أحضرتة وأذنت في قبضه على فور أو تراخ بانته به ، وإن قال : إن أعطيتني هذا العبد أو هذا الثوب الهروي ، فأنت طالق ، فإن معيماً ، أو بان الثوب مَرَوياً بانته منه ، ولا شيء له ، وقيل : له رده وأخذ قيمته بالصفة سليماً ، كما لو نجز الخلع عليه . ولو بان حرراً أو منصوباً لم تطلق . وعنه تطلق وله قيمته .

فإذا قال : إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأى عبد أعطته بانت وملكه .
نص عليه .

وقال القاضي : له عبد سليم ، وسط فمتى أعطته معيياً أو دون الوسط ، فله رده وطلب بدله ، والبنونة بحالها . ولو بان مغضوباً لم تطلق .

ولو قال : إن أعطيتني ثوباً هروياً فأنت طالق ، فأعطته ثوباً فبان هروياً لم تطلق . وإذا قال : إن أعطيتني خمرأ أو هذا الحجر ، فأنت طالق ففعلت ، طلقت رجعيأ ، ولا شيء عليها .

وإذا قال لزوجتين مكلفة ومميرة : أنما طالقان بألف إن شئنا ، فقالتا : قد شئنا بانت المكلفة بقسطها من الألف ، وطلقت للمميرة رجعية بغير شيء . وعنه لا مشيئة للمميرة . فلا تطلق واحدة منهما .

وإذا اختلفا فقال : خالعتك بألف ، فأنكرته ، أو قالت : إنما خالعت غيري بانت بقوله ، والقول قولها مع يمينها في نفي العوض . وإن قالت : نعم ، وضمنها غيري لزمها .

وإن اختلفا في قدر عوض الخلع أو تأجيله ، أخذ بقول المرأة . نص عليه . ويتخرج إذا شرطنا فيه العوض ، وكان بغير لفظ الطلاق أن يتحالفا ويرجع إلى المهر . ويتخرج أن يؤخذ بقول الزوج إذ لم يجاوز المهر .

كتاب الطلاق

لا يقع الطلاق إلا من زوج . وعنه أن والد الصبي والمجنون وسيدهما يطلق عليهما . ويقع في كل نكاح فاسد مختلف فيه ، كالمقود بلا ولي . نص عليه .

ويقع بانثا . وقيل : إن لم يعتقد صحته لم يقع .

ولا يقع في نكاح الفضولي قبل الإجازة وإن نفذاه .

ولا يقع إلا من عاقل بالغ . وعنه يقع من المميز الذي يعقله .

ولا طلاق لمن أزال عقله ، إلا بسكر محرم ، فإنه على روايتين .

وكذلك الروايتان في عتقه ، ونكاحه ، وظهاره ، وإيلانه ، وبيعه ، وشرائه ،

ورده ، وإسلامه ، وقذفه ، وسائر أقواله ، وزناه ، وقتله ، وشربه وسرقته ، وكل

فعل يعتبر له العقل . وعنه أنه كان كالمجنون في أقواله ، وكالصاحي في أفعاله .

وعنه أنه في الحدود كالصاحي ، وفي غيرها كالمجنون .

وعنه أنه فيما يستقل به - مثل عتقه وقتله وغيرها - كالصاحي ، وفيما

لا يستقل به - مثل بيعه ونكاحه ومعاوضاته - كالمجنون . حكاه ابن حامد .

وألحق بعض أصحابنا من تناول البنيج ونحوه كالسكران . وفرق أحد بينهما

فألحقهما بالمجنون .

ولا طلاق ولا عتق ولا حلف لمن أكره عليه ظلماً بالضرب أو الحبس

أو عصر الساق ، أو أخذ المال إذا كان مثله يتضرر به ضرراً بيناً ، أو هدد بالقتل ،

أو قطع الطرف من قادر يغلب على ظنه تحقيق تهديده إن لم يجبه . وفي تهديده

بغير القتل والقطع روايتان .

ويكره الطلاق لغير حاجة . وعنه محرم ، ويباح عند الحاجة إليه .

والسنة لمن أراه : أن يطلق واحدة في أثناء طهر لم يصبها فيه ، ثم يدعيها

حتى تنقضي عدتها .

فإن طلق المدخول بها في حيض أو طهر جامعها فيه ولم يستين حملها ، أو في آخر طهر لم يصبها فيه ، كمن قال : أنت طالق في آخر طهرك : فهو طلاق بدعة يقع ويأثم به . وتستحب رجعتها . وعنه تجب رجعة المطلقة في الحيض ولا يطلقها في الطهر المتعقب له ، فإنه بدعة . وعنه جواز ذلك .

ولو طلقها ثنتين أو ثلاثا بكلمة أو كلمات في طهر فما فوقه من غير مراجعة وقع ، وكان للسنة . وعنه للبدعة . وعنه الجمع في الطهر بدعة . والتفريق في الأظهار سنة .

ولو طلق الثانية في طهر واحد بعد رجعة أو عقد لم يكن بدعة على الروايات . وكذلك الثالثة .

وإذا كانت المرأة صغيرة أو آيسة أو حاملا قد استبان حملها ، أو لم يدخل بها ، فلا سنة في طلاقها ولا بدعة . وعنه تثبتان من حيث العدد . وعنه تثبت سنة الوقت للحامل . واختاره الحنفي .

فإذا قال لحامل : أنت طالق للبدعة لم يقع في الحال . وعلى الأولى إذا قال : أنت طالق لطلقة السنة وطلقة للبدعة ، طلقت طلقتين في الحال . إلا أن ينوي في غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك ، فيُدَيْن . وفي الحكم يخرج علي وجهين . وإن قال لمن لها سنة وبدعة : طلقت لطلقة في الحال ، وطلقة في ضد حالها الراهنة .

وإن قال لها : أنت طالق ثلاثا نصفها السنة ونصفها للبدعة : طلقت طلقتين في الحال ، والثالثة في ضد حالها الراهنة . قاله القاضي .

وقال ابن أبي موسى : تطلق الثلاث في الحال .

وإن قال لمن لها سنة وبدعة : أنت طالق للسنة ، طلقت في الحال ، إن كانت في طهر لم يصبها فيه ، وإلا لم تطلق حتى يوجد ذلك . وإن قال : أنت طالق للبدعة طلقت في الحال ، إن كانت في حيض أو طهر

أصابها فيه . وإلا طلقت إذا وجد أسبقهما . وعندى تطلق طلقتين في الحال إذا كان زمن السنة ، وقلنا : الجمع بدعة .

وإن قال : أنت طالق ثلاثا للسنة طلقت ثلاثا في طهر لم يصبها فيه ، وفي رواية : ثلاثا في ثلاثة أطهار لم يصبها لم تصب فيها . وفي رواية : تطلق واحدة في الطهر الموصوف . وتطلق الثانية طاهرة بعد رجعة أو عقد ، وكذا الثالثة . وإذا قال لها : أنت طالق أقبح الطلاق ، أو أسمجه ، فهو كقوله : للبدعة ويكون ثلاثا ، إن قلنا : جمعها بدعة .

وإن قال : أحسن الطلاق أو أجمله ، فهو كقوله للسنة ، إلا أن ينوى بهما أحسن أحوالك أو أقبحها ، كونك مطلقة فتطلق في الحال .

وإن قال : أنت طالق طلقة حسنة قيحة طلقت في الحال .

وإذا قال لمن لا بدعة لها : أنت طالق في كل قرء طلقة ، وقلنا : الأقراء الحيض ، لم تطلق بهن في الحال إلا الحائض غير المدخول بها . فإذا وجد الحيض ممن تحيض منهن وقع بكل حيضة طلقة .

وإن قلنا : الأقراء الأطهار طلقن في الحال ، إلا الحائض غير المدخول بها . وفي الصغيرة وجهان . ثم يقع بكل طهر متجدد في غير الآيسة منهن طلقة . ولا يجوز لو كيل المطلق في الطلاق أن يطلق في زمن البدعة . فإن فعل فهل يقع ؟ على وجهين .

ويباح الخلع والطلاق بسؤال المرأة في زمن بدعة الطلاق . وقيل : هو بدعة والنفاس كالحيض في جميع ما ذكرنا .

وتنقضى بدعتها بانقطاع الدم . وقيل : يقف على الغسل .

باب صريح الطلاق وكناياته

صريحه : لفظ الطلاق وما تصرف منه لا غير . وقال الخرفي : صريحه ثلاثة : الطلاق ، والفراق ، والسراح ، وما تصرف منهن .

فإذا أتى بصريحه جَدًّا أو هَزْلًا وقع باطنًا وظاهرًا ، وسواء نواه أو أطلق . فإن صرفه إلى ممكن فأراد : أنت طالق من وثاق ، أو أراد : أن يقول : طاهر فسبق لسانه بطالق ، أو أراد : طالق في نكاح سابق منه ، أو من غيره لم تطلق : فإذا ادعى ذلك دُيِّنَ ولم يقبل منه في الحكم . وعنه يقبل ، إلا أن تكذبه قرينة من غضب أو سؤاها الطلاق ونحوه فلا يقبل .

وفيما إذا أراد : في نكاح سابق وجه آخر : أنه يقبل إن ثبت ذلك ، وإلا فلا .

ولو قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت إن فعلت كذا : قبل في الباطن دون الحكم . نص عليه . ويتخرج قبوله فيهما .

وإن قال : أردت أن أقول : إن فعلت كذا ، ثم بدا لي فتركت الشرط ولم أرد الطلاق بالكلية دُيِّنَ . ويتخرج في الحكم على روايتين .

ومن لطم زوجته ، أو أطعمها ، أو ألبسها ثوباً ونحوه ، وقال : هذا طلاقك لزمه الطلاق إلا أن يفسره بمحتمل غيره فيقبل . وقيل : لا يلزمه حتى ينويه .

وإذا قال : أنت طالق لاشيء ، أو ليس بشيء ، أو طلاقك لا تلزمك : طلقت وإن قال : أنت طالق أولاً : لم تطلق . ولو قال : أنت طالق واحدة أولاً

فوجهان .

ومن أوقع طلاقاً أو ظهاراً أو إيلاءً بامرأة ، ثم قال عقيبه لأخرى : أشركتك معها ، أو أنت مثلها كان صريحاً في الثانية . نص عليه .

وعنه ما يدل على أنه كناية . وقيل في الإيلاء خاصة : لا يلزمها وإن نواه .

ومن كتب طلاق زوجته ونواه ، أو لم تكن له نية وقع . وعنه لا يقع إلا بنية .

وإن قال : قصدت تجويد خطي ونحوه لا الطلاق قبل منه على الأصح . وإن كتبه بشيء لا يبين لم يقع . وقيل : يقع .

وصريح الطلاق في لسان المعجم : بهشم . فإن قاله عربي لا يفهمه ، أو نطق عجمي بلفظ الطلاق ولا يفهمه : لم يقع بحال . وقيل : إن نوى موجهه عند أهله وقع ، وإلا فلا .

وكنايات الطلاق ضربان . ظاهرة وخفية .

فالظاهرة سبع : أنت خلية ، وبرية ، وبائن ، وبنة ، وبنته ، وأنت حرة ، وأنت المرحج .

والخفية : نحو اخرجني ، واذهي ، وذوقني ، وتجرعني ، واعتدي ، واستبرئي ، واعتزلي وخليتك ، وأنت ، مُحَلَّةٌ وأنت واحدة ونحوه .

واختلف عنه في : الحق بأهلك وَحَبْلِكَ عَلَى غَارِبِكَ ، وَتَقْنِي ، وغطى شرك ، وتزوجي من شئت وحلت للأزواج ولا سبيل لي عليك ، ولا سلطان لي عليك . فمنه أنها ظاهرة . وعنه خفية .

ولا يقع الطلاق بكناية إلا بنية تقارن أول اللفظ . وقيل : يكفي أن تقارن أى جزء منه . فإن كانا في حال خصومة وغضب أو ذكر للطلاق ، وقال : لم أرد بها الطلاق قبل منه .

وعنه لا يقبل في الحكم خاصة . وقيل : يقبل منه في الألفاظ التي يكثر استعمالها في غير الطلاق ، نحو اذهبي واخرجني وشبهه .

وإذا نوى بالكناية الظاهرة الطلاق : لزمه ثلاث ، إلا أن ينوى دونها فيدين فيه ، ويكون رجما . وفي قبوله في الحكم روايتان . وعنه يقع بها طلقة بائنة .

وكذا الروايات في قوله : أنت طالق بلارجة ، أو طالق بائن . أو طالق البتة .

ولو قال : أنت طالق بائنة وقعت رجعية . وعنه بائنة كما قال .
وأما الكناية الخفية فيقع بها واحدة رجعية ، ما لم ينو به أكثر .
ولا يقع الطلاق بلفظ لا يحتمله ، نحو : كلني واشربي ، واقعدني ، وبارك الله
عليك ونحوه .

ومن قيل له : أطلقت امرأتك ؟ فقال : نعم ، أو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال :
قد طلقها يريد الكذب طلقت .

وقال ابن أبي موسى : إنما تطلق في الحكم ، كما لو قال : كنت طلقها . وإذا
قال : قد خلقت بالطلاق أن لا أفضل كذا ، وهو كاذب ، دين . وزمه الطلاق في
الحكم . وعنه يلزمه فيهما . ويجعل إنشاء .

وإن قال : ليس لي امرأة ، أو ليست لي امرأة ، ونوى الطلاق ، وقع .
وعنه لا يقع شيء . فلي الأولى : لو أقسم بالله على ذلك فقد توقف عنه أحد .
فيحتمل وجهين .

فإن قال زوجته : أنت علي حرام ، أو ما أحل الله منك علي حرام : فهو
ظهار ، إلا أن ينوى به الطلاق أو اليمين ، فيلزمه ماواه . وعنه أنه يمين . إلا
أن ينوى ظهاراً أو طلاقاً فيلزمه . وعنه هو ظهار بكل حال . ولو وصله بقوله :
أعني به الطلاق ، أو طلاقاً : طلقت . وهل يلزمه الثلاث مع الألف واللام ؟ على
روایتين . وعنه أنه ظهار فيهما كما لو قال : أنت علي كظهر أمي أعني به الطلاق .
وإذا قال : وهبتك لأهلك ينوى به الطلاق قبلوها فواحدة رجعية . وإن
ردوها فلا شيء . وعنه إن قبلوها ثلاث ، وإن ردوها فواحدة .

وكذلك قوله : وهبتك لنفسك .

وإذا قال لها : أمرك بيدك ينوى به الطلاق ملكته على التراخي .

ولو قال مكانه : اختاري اختص بالمجلس مادام فيه ولم يشغلا بما يقطعه .

نص عليه مفرقا بينهما . ولو قال : طلقي نفسك فبأيها يلحق ؟ على وجهين .

ولو قال ذلك لأجنبي كان على التراخي في الجميع .
ولفظ الخيار وأمرها بيدها توكيل بكناية يفتقر إلى نية الزوج الطلاق ،
ويبطل برجوعه ، وبرد من وكله فيه . وإذا أوقعه الوكيل بصريح أو كناية مع
نيته وقع .

وإن وكل فيه بصريح لفظ فأوقعه بكناية . فعلى وجهين .

وكل من اعتبرنا نيته فالقول قوله فيهما .

وإذا ادعى الزوج أنه رجع قبل إيقاع الوكيل فالقول قوله . ذكره أصحابنا .

ولا تملك المرأة بقوله : اختارى ، أو طلقى نفسك : فوق طلقة إلا بنية الزوج

فأما : أمرك بيدك ، أو طلاقك بيدك أو وكلتك في الطلاق فهل تملك به الثلاث ؟

على روايتين .

وإذا قال : طلقى ثلاثا ، فطلقت واحدة أو بالعكس ، طلقت فيهما واحدة .

وإذا قال : طلقى من ثلاث ما شئت ، لم تملك فوق اثنتين .

والأجنبي كالمراة في ذلك كله .

وإذا قال لاثنتين : طلقا ثلاثا ، فطلق أحدهما دونها وقع ما اجتمعا عليه .

وإذا نوى بقوله اختارى ، أو أمرك بيدك : طلاقها في الحال لزمه .

ولا يصح تخيير مميز ولا توكيل مميز إذا لم نصحح طلاق المميز . نص عليه .

باب ما يختلف به عدد الطلاق

إذا قال لدخول بها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق طلقت ثلاثا ، إلا

أن ينوى بالتكرار تأكيذا أو إفهاما فيقبل .

ولو قال : أنت طالق فطالق ، أو طالق ثم طالق . أو طالق طلقة بل طلقتين

أو طلقة بمدتها طلقة ، أو قبل طلقة : طلقت طلقتين . ولو لم يدخل بها طلقت

بأول طلقة ، ولما بمدتها .

وإن قال : أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، أو بعد طلقة طلقت طلقتين معاً عند أبي الخطاب . وقيل : بل متعاقبتين . فمن لم يدخل بها بآنت بطلقة .
ولو قال : أنت طالق طلقة بل طلقة ، أو طالق بل طالق : طلقت المدخول بها طلقتين . وعنه طلقة .

ولو قال : أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة ، أو طالق وطاق : طلقت طلقتين معاً . وإن لم يدخل بها .
والمعلق كالمبجز في ذلك . تقدم الشرط أو تأخر .

فإذا قال : إن دخلت الدار فأنت طالق وطاق وطاق ، أو فأنت طالق طلقة معها طلقتان ، أو مع طلقتين . أو قال : أنت طالق وطاق فطاق إن دخلت الدار ، فدخلت : طلقت ثلاثاً .

وإن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق وطاق فطاق ، أو ثم طالق ثم طالق : لم تطلق حتى تدخل فتطلق واحدة إن لم يدخل بها . وإلا فتلاثاً .
وقال القاضي : لا يتعلق بالشرط مع حرف « ثم » إلا طلقة ، فتطلق المدخول بها طلقتين في الحال . وتقف طلقة على الشرط . وتطلق من لم يدخل بها إذا أخرج الشرط طلقة ، ويلغوما بعدها . وإن قدمه طلقت الثانية ، ولغت الثالثة .
وتعليق الأولى بحاله .

فإن قال : أنت طالق هكذا - وأشار بأصابعه الثلاث - طلقت ثلاثاً . إلا أن يقول : بعدد المقبوضين فيقبل .

وإذا قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث طلقت طلقتين . وعنه ثلاثاً .
وإن قال : أنت طالق طلقة في طلقتين ، ولا نية وقع به : طلقتان عند أبي بكر .
وقيل : طلقة . وقيل : طلقتان بالحاسب . وطلقة بغيره . وقيل : طلقتان بالحاسب وبغيره ثلاث . وإن نوى بذلك طلقة فقط ، أو نوى طلقة مع طلقتين ، أو نوى موجب الحساب : لزمه ما نواه . وقيل : نية من لم يعرف الحساب له كالمعدومة .

وإن قال : أنت طالق مثلما طلق فلان زوجته ولم يعلم بعد ما طلق فلان .
فهل يقع طلاقه أو مثل طلاق فلان إن كان أزيد ؟ على وجهين .
وإن قال : أنت طالق واحدة ، بل ضرتك ثلاثا : طلقت واحدة وضرتها
الثلاث .

وإذا قال لثلاث نسوة : هذه أو هذه وهذه طالق : طلقت الثالثة مع
إحدى الأوليين ، وتخرج بالقرعة . وقيل : يقرع بين الأولى وبين الأخيرتين معا
فيصلى بذلك .

وإذا قال : أنت طالق نصف طلاقة ، أو نصفى طلاقة ، أو نصف طلقتين
طلقت طلاقة .

وإن قال : نصفى طلقتين ، أو ثلاثة أنصاف طلاقة طلقت طلقتين . وإن قال :
ثلاثة أنصاف طلقتين طلقت ثلاثا . نقله مهنا .
وقال ابن حامد : طلقتين .

وإن قال : أنت طالق نصف طلاقة ثلث طلاقة سدس طلاقة ، أو نصف وثلث
وسدس طلاقة ، أو نصفًا وثلثًا وسدسًا ، أو نصف طلاقة وثلثها وسدسها : طلقت طلاقة
فيهن . وإن قال : نصف طلاقة وثلث طلاقة وسدس طلاقة طلقت ثلاثا .

وإذا قال : أنت طالق اليوم غدا طلقت واحدة ، إلا أن ينوى طالق اليوم
وطالق غدا ، أو نصف طلاقة اليوم ونصفها غدا فتطلق ثنتين . وإن نوى نصفها
اليوم وباقها غدا لزمه طلاقة . وقيل : طلقتان .

وإن قال لأربع : أوقمت بينكن طلاقة أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا وقع بكل
واحدة طلاقة .

وعنه يقع طلقتان في الصورة الثانية وثلاث في الثالثة والرابعة .
وإن قال : أوقمت بينكن خمسا وقع بكل واحدة طلقتان على الأولى وثلاث
على الثانية . وإن قال : أوقمت بينكن طلاقة وطلقة وقع بكل واحدة على

لروايتين ثلاث . وقيل : يقع بها واحدة على الأولى خاصة . وإذا قال : نصفك أو رجلك أو إصبعك أو دمك أو روحك طالق طلق . وقال أبو بكر في الروح : لا تطلق وحكاه عن أحد .

وإن قال : شعرك أو ظفرك أو سنك طالق لم تطلق . نص عليه . ويحتمل أن تطلق .

وإن قال : حملك أو ريقك أو دمك أو عرقك طالق لم تطلق . ولو قال : يدك طالق ولا يدها ، أو قال : إذا دخلت البار فيمينك طالق ، فدخلت وقد قطعت : فوجهان .

وإذا قال : الطلاق لازم لي ، أو أنت الطلاق ، ولم ينو عدداً . لزمته واحدة وعنه ثلاث .

وإن قال : أنت طالق ونوى الثلاث لزمته . وعنه لا تلزمه إلا واحدة . فخل الأولى : إن قال : أنت طالق واحدة ، ونوى ثلاثاً ، فوجهان . وإن قال : أنت طالق كل الطلاق ، أو أكثره ، أو جميعه ، أو منتهاه ، أو كآف أو بعدد الحصى أو القطر أو الريح أو الرمل أو التراب : طلقت ثلاثاً وتلغى نيته لواحدة .

وإن قال : أشد الطلاق أو أغلظه ، أو أطولنه ، أو أعرضه ، أو ملء الدنيا طلقت واحدة ، إلا أن ينوى أكثر .

باب الاستثناء في الطلاق

يصح استثناء الأقل دون الأكثر في عدد الطلاق والطلقات والأقارب نص عليه . وفي النصف وجهان . وقيل : يصح في الأكثر أيضاً . فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة طلقت طلقتين على النصوص .

وقال أبو بكر : لا يصح الاستثناء في عدد الطلاق بحال والتفريع على الأول . فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً أو إلا اثنتين طلقت ثلاثاً .

وإن قال: ثلاثا إلا ربع طلقة أو خمسا إلا ثلاثا أو ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة أو ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين ، أو طلقتين وواحدة إلا واحدة أو طلقتين ونصفا إلا طلقة: فوجهان في كل مسألة من ذلك . أحدهما: تطلق ثلاثا ، وإلا طلقتين . وكذلك إن قال : أنت طالق وطالق وطالق إلا طالقا أو إلا طلقة . فعلى

الأول : إن أراد هنا استثناء الطلقة من المجموع دين . اوفى الحكم وجهان .

وإن قال : أنت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه إلا واحدة : لزمه الثلاث في

الحكم عند أبي الخطاب . وعندى يلزمه باطناً وحكماً .

وكذلك إن قال : نسأتى الأربع طواقى ، واستثنى بقلبه إلا فلانة . فإن لم

يقل فيها الأربع قبل ولم تطلق فلانة . قاله القاضى .

وقال ابن حامد : تطلق في الحكم .

ويشترط للاستثناء الاتصال المعتاد وأن ينويه قبل تكميل المستثنى منه .

وكذلك الشرط الملحق والعطف المغاير والاستثناء بالمشبه في نية العدد حيث

يؤثران .

باب الشك في الطلاق

إذا شك في الطلاق أو في شرطه : بنى على يقين النكاح . ويستحب له ترك

الوطء .

وقيل : إن كان الشرط أمراً عديمياً ، كقوله لقد فعلت كذا وهو شك فيه .

أو لم أفعل اليوم كذا وانقضى اليوم ، ثم شك في فعله لزمه الطلاق . وتام التورع

من الشك قطعه رجعة أو عقد إن أمكن ، وإلا بفرقة متيقنة ، بأن يقول : إن لم

تكن طلقت فبهي طالق .

وإذا شك : أو واحدة طلق أو ثلاثاً بنى على اليقين وملك الرجعة ولم يجرم

عليه الوطء بعدها . وقيل : يجرم إذا حرمتنا وطء الرجعية . لأنه تيقن حرمة ثم .

شك في حله .

ولو قال لامرأته : إحدانا كما طالق ، ولم ينو معينة : عينت المطلقة بالقرعة .
وعنه يعين أيتها شاء .

وإن طلق إحداهما بعينها ثم أنسيها أو جهلها ابتداء . كمن قال : إن كان
هذا الطائر غرابا ففلانة طالق ، وإن لم يكن غرابا ففلانة طالق ، وغاب ولم يعرفه :
فعنه لا يقرع ههنا ، وعليه اعتزالها حتى يتبين الحال . وعنه - وهو المشهور - أنه
يقرع كما في المنهية ، وعليه نفقتهما إلى حين التبين أو القرعة . وإذا أقرعنا ثم
قال : ذكرت المعينة ، وقد أخطأنا القرعة طلقت ، وردت إليه الأخرى ، ما لم
تكن تزوجت ولم تكن قرعتها بحاكم . نص عليه . وقال أبو بكر وابن حامد :
يحكم عليه بطلاقهما .

ومن رأى طائرا فقال : إن كان غرابا فزوجتي طالق ثلاثا . وقال آخر : إن
لم يكن غرابا فزوجتي طالق ثلاثا : بنى كل واحد على يقين نكاحه ، ثم إن
اعتقد خطأ صاحبه حل له الوطء ، وإن شك ولم يدر كف عنه حتما . وقيل ورعا
من قال لزوجته وأجنبية : إحدانا كما طالق ، أو قال : سلى طالق ، واسمها
كذلك ، طلقت زوجته . فإن قال : أردت الأجنبية ذين باطنا ، ولم يقبل منه
في الحكم . نص عليه . ويتخرج أن يقبل .

وإذا قال لزوجتيه : إحدانا كما طالق غدا . فأتت إحداهما قبل الغد ، طلقت
الثانية . وقيل : لا تطلق إلا بقرعة تصيبها ، وإذا قال : أنت طالق ، لمن ظنها
زوجته ، فبانت أجنبية ، طلقت زوجته ، وإن كان بالعكس : فعلى روايتين .
وكذلك حكم العتق .

ومن نادى زوجة له فأجابته ضررتها أو لم تجبه ، وهي الحاضرة . فقال : أنت
طالق ، يظنها المنادة : طلقت دون المواجبة . وعنه تطلق المواجبة أيضاً في الحكم .
وإن قال : علمت أنها غير المنادة طلقت . وإن قال : أردت طلاق المنادة ، وإلا
طلقت المواجبة وحدها .

وإذا قال : إن كنت تحبين بقلبك أن يمدبك الله بالنار فأنت طالق ، أو لم يقل بقلبك ، فقالت : أحبه ، وهى كاذبة ، لم تطلق . وقيل : تطلق . وقيل : لا تطلق إن قال بقلبك ، وإلا طلقت .

باب تعليق الطلاق بالشروط

لا يصح تعليقه من غير الزوج : فإذا قال رجل إن تزوجت فلانة ، أو كل امرأة أتزوجها فهى طالق : لم تطلق إن تزوجها . وعنه يصح قطع . ولو قال لأجنبية : إن فعلت كذا فأنت طالق ، فنكحها ثم فعله ، لم تطلق رواية واحدة .

وإذا علق الطلاق بشرط قد يقع كقدوم زيد ، أو يقع لا محالة كطلوع الشمس : لم تطلق حتى ينعقد الشرط . فإن قال : عجبت ما علقته لم يجعل . وإذا قال : أنت طالق إن قت ، ثم قال : سبق لساني بالشرط ومرادى التنجيز طلقت فى الحال .

وإذا تخلل الشرط - وحكمه غيرهما تخللا منتظما - كقوله أنت طالق يا زانية إن قت ، لم يقطع التعليق . وقال القاضى يحتمل أن يقطعه ويجعل كسكينة . كما لو قال بينهما : سبحان الله - أو استغفر الله .

وإذا علق الطلاق بوجود مستحيل عادة ، أو فى نفسه . فالأول : كقوله : أنت طالق لا طرت ، أو إن طرت ، أو صعدت السماء ، أو قلبت الحجر ذهباً ، أو إن شاءت البهيمة ونحوه . والثانى : كقوله : إن رددت أمس ، أو جمعت بين الضدين ، أو شربت الماء الذى فى هذا الكوز ولا ماء فيه ونحوه ، لم تطلق : كما لو حلف بالله على ذلك لم يلزمه شيء . وقيل : تطلق ويلغو الشرط . وقيل : تطلق فى القسم الثانى دون الأول .

ولو علق الطلاق بدمه كقوله : لأطيرن أو إن لم أصعد السماء ، أو لأشربن ، أو إن لم أشرب في مسألة الكوز ونحوه طلقت في الحال .

وقيل : في القسم الثاني لا تطلق بحال ، وفي الأول هو كالممكن عادة في تأخر الحنث إلى آخر حياته . وقيل : لوقته . كقوله : لأطيرن اليوم لم تطلق إلا في آخر الوقت . وإن أطلق طلقت في الحال . واليمين بالله كالطلاق في ذلك . وقيل : لا كفارة فيها كالعموس على الماضي . والظهار والعق والحرام والنذر كالطلاق فيما ذكرنا كله .

وإذا قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غد لم تطلق . وقيل : تطلق في الحال . وقيل : تطلق في الغد .

وإن قال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم لم تطلق عند أبي بكر . وقال أبو الخطاب : تطلق في آخر يومه إذا لم يطلقها فيه .

فصل

في أدوات الشرط الغالب استعمالها

وهي ست : إن ، وإذا ، ومتى ، وأى ، ومن ، وكلما . ولا يقتضى تكرار الفصل منها إلا « كلما » .

وفي « متى » وجهان و « من » و « أى » المضافة إلى الشخص يقتضيان عموم ضميرها ، فاعلا كان أو مفعولا . وجميعها للتراخي إذا خلت عن نية الفور وحرف النفي . فإن دخلها النفي كانت للتراخي ما لم تكن نية أو قرينة بفورية . وعنه متى عزم على الترك بالكلية حنث حالة عزمه .

و« متى » و« أى » المضافة إلى الوقت ، و« كلما » للفور ، وفي « إذا » و« من » و« أى » المضافة إلى الشخص وجهان .

فإذا قال : إن قتت ، أو إذا قتت ، أو متى قتت ، أو كلما قتت ، أو أى وقتت .

قت ، أو أيتكن قامت ، أو من قامت منكن . فهي طالق . فمن قامت طلقت .
فإن تكرر القيام منها لم يتكرر الطلاق إلا في كلما . وفي متى الوجهان . ولو قامت
الأربع في مسألة « من قامت ، وأيتكن قامت » طلقن . وكذلك إن قال : من
أقتها أو أيتكن أقتها ، ثم أقامهن طلقن كلهن .

وعلى قياسه لو قال : أى عبيدى ضربته ، أو من ضربته من عبيدى فهو
حر فضر بهم عتقوا ، كما لو قال أى عبيدى ضربك ، أو من ضربك من عبيدى
فهو حر ، فضر به كلهم عتقوا .

وإذا قال للنسوة : أيتكن لم أطأها اليوم فضرأثرها طوالت ولم يبطأ في يومه
طلقن ثلاثا ثلاثا .

وكذلك لو قال : أيتكن حاضت فضرأثرها طوالت . ثم قلن قد حضن ، أو
قال : أيتكن لزمها طلاق فضرأثرها طوالت ، ثم قال لإحداهن أنت طالق طلقن
ثلاثا ثلاثا .

وإذا اجتمعت شروط في عين . كقوله : إن كلمت رجلا فأنت طالق ،
وإن كلمت قبيها فأنت طالق ، وإن كلمت شريفا فأنت طالق . فكلمت رجلا
قبيها شريفا طلقت ثلاثا .

وإذا قال إن أكلت رمانة فأنت طالق ، وإن أكلت نصف رمانة فأنت
طالق . فأكلت رمانة طلقت طلقتين .

ولو أتى بكلمة مكان « إن » طلقت ثلاثا .

وإذا قال لأربع : إن طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدى حر . وإن
طلقت اثنتين فعبدان حران . وإن طلقت ثلاثا فثلاثة أحرار ، وإن طلقت أربعاً
فأربعة أحرار ، ثم طلقهن معاً أو متفرقات عتق عشرة أعبد .

ولو قال « كلماً » مكان « إن » عتق خمسة عشر . وقيل : عشرون .

وقيل : عشرة وهو خطأ .

وإذا قال : إن لم أطلقك فأنت طالق فلم يطلق حتى مات أحدهما ، أو قال
فضررتك طالق . فمات أحدهم طلقت إذا بقي من حياة الميت ما لا يتسع لقول
أنت طالق .

وإن قال متى لم أطلقك ، أو أى وقت لم أطلقك فأنت طالق . ففضى زمن
يمكن تطبيقها فيه طلقت .

وكذلك حكم إذا لم أطلقك أو أيتكن لم أطلقها ، أو من لم أطلقها منكن في
وجه ، وفي وجه هو كحكم إن لم أطلقك .

ولو قال : كلما لم أطلقك فأنت طالق ، ففضى ما يتسع لإيقاع ثلاث مرتبة
لزمه ثلاث كذلك . فإن لم يدخل بها بانت بالأولى .

وإذا قال : أن قمت - بفتح الهمزة - فهو شرط إلا أن يقوله عارف بالمرية
فتطابق في الحال . وقال اخلال : إذا لم ينو مقتضاه فهو شرط أيضا .

وإذا قال : أنت طالق إن قمت أو قعدت ، أو لاقمت ولا قعدت طلقت
بأحدهما .

ولو قال : إن قمت وقعدت ، أو لاقمت وقعدت طلقت بهما كيفما وجدا .
وعنه بأحدهما .

وإذا ألحق شرطاً بشرط بحرف الفاء فقال : أنت طالق إن قمت فقعدت
لم تطلق إلا بهما مرتين . كما ذكر . ولو ألحقه بيان ، أو بأن أو بإذا كقوله : إن
قمت إن قعدت أو قال : إن قمت إذا قعدت لم تطلق حتى ينعدم المؤخر ذكره .
وإذا قال : إن قمت أنت طالق ، فهو كما لو قاله بالفاء . وقيل : إن نوى
الشرط ، وإلا طلقت في الحال ، كما لو قاله بالواو .

فصل في التقييد بالأوقات

إذا قال : أنت طالق في هذا اليوم ، أو في هذا الشهر طلقت في الحال . وإن قال : في الغد . أو في شهر كذا طلقت في أولها . فإن قال : أردت في آخر اليوم ، أو في آخر الشهر والغد : دين . وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين . ولو قال : أنت طالق غداً ، أو يوم كذا . وقال : أردت آخره لم يقبل ، في الحكم ، ولم يدين على ما رواه مهنا . وقيل : يدين . وإذا قال أنت طالق اليوم أو غداً ، أو أنت طالق غداً أو بعد غدٍ : طلقت في أسبق الوقتين .

وإذا قال : أنت طالق في اليوم وفي غدٍ وفي بعد غدٍ طلقت ثلاثاً . ولو قاله بدون حرف « في » طلقت واحدة وقيل : فيهما تطلق ثلاثاً . وقيل : واحدة . وإذا قال : أنت طالق إلى شهر طلقت بمضى شهر إلا أن ينويه منجزاً فيقع ويلغو توقيته .

وإذا قال : أنت طالق في غدٍ إذا قدم زيد . فقدم فيه طلقت عقب قدومه . وقال أبو الخطاب : تطلق من أول الغد .

وإن قال : أنت طالق يوم يقدم فلان ونوى باليوم الوقت طلقت ساعة يقدم من ليل أو نهار . وإن نوى به النهار فقدم ليلاً لم تطلق . وإن قدم نهاراً طلقت من أوله . وقيل : عقيب قدومه وإن لم ينوشيثاً فهو كمن نوى الوقت ، وقيل : كمن نوى النهار . وإن قدم به مكرهاً أو ميتاً لم يمض . وعنه أنه يمض . واختاره أبو بكر في التنبيه .

وإذا قال : أنت طالق في أول آخر الشهر طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه . وقيل : بأول ليلة السادس عشر منه . وإن قال : في آخره فقيه الوجهان . وقيل : تطلق في آخر جزء منه . وإن قال : في أوله طلقت بدخوله ، وإن قال : في آخر

أوله طلقت بطول فجر أول يوم منه . وقيل : بغروب شمس . وقيل : في آخر اليوم الخامس عشر منه .

وإذا قال : إذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضى اثني عشر شهراً . وهل كلها بالعدد أو واحد منها ؟ على روايتين تقدم أصلهما .
وإن قال : إذا مضت السنة ، فأنت طالق طلقت في سلخ ذى الحجة من سنة تعلقه .

فإن قال : أردت بها اثني عشر شهراً خرج قبوله في الحكم على روايتين .
وإن قال : أنت طالق في كل سنة طلقة ، طلقت طلقة في الحال وطلقة في أول محرم إن كانت يومئذ في نكاحه . والثالثة في الآخر إلا أن يقول : أردت بالسنة اثني عشر شهراً فإنه يقبل منه هنا ويصير بين كل طلقتين سنة كاملة وإن قال : أردت أن تكون ابتداء السنين في المحرم المقبل دين وفي الحكم يخرج على روايتين .

ومتى كانت بائناً منه في مفتح العام الثاني . ثم نكحها في أثنائه طلقت الثانية عقيب المقد . وكذا حكم الثالثة في الثالث . ولو دامت بائناً حتى مضى العام الثالث لم تطلق بعده .

وإذا قال : أنت طالق عند رأس الهلال ، أو إذا رأيت الهلال طلقت إذا رأى . أو أكلت العدة عقيب غروب الشمس . فإن قال : أردت بالرؤية ، تراه بنفسها قبل . ويتخرج أن لا يقبل إذا لم تكن قرينة .
وإذا قال : إن رأيت فلاناً فأنت طالق فرائه ميتاً أو في ماء أو زجاج شفاف طلقت . وإن رأت خياله في ماء أو امرأة لم تطلق .

وإذا قال : أنت طالق أمس لم تطلق لذلك إلا أن يريد به الطلاق في الحال . حكاه القاضي عن أحمد . واختاره أبو بكر . وقيل : تطلق وإن لم ينو ويلغو ذكراً أمس .

وقتل عنه مهنا إذا قال : أنت طالق أمس ، وإنما تزوجها اليوم فليس هذا بشيء ففهموه إن كانت في زوجيته بالأمس طلقت . ولو قال : أردت به الإخبار بطلاق ماضٍ مني أو من فلان ، وأمکن ذلك قبل منه . ويتخرج إذا قلنا تطلق بلا نية : أن لا يقبل منه في الحكم ، إلا أن يعلم من غير جهته .
وإذا قال : أنت طالق قبل أن أتزوج بك فهو كقوله أمس ولم تكن فيه زوجته كما تقدم وحكى عن أبي بكر تطلق هنا بخلاف ما لو قال في أمس حملاً للفظه على زوجية متوقعة في المستقبل .

وإذا قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل كمال الشهر لم تطلق . وإن قدم بعد شهر وجزء يتسع لوقوع الطلاق تبيناً أنه وقع فيه . فإن خالفها بعد اليمين بيوم وقدم زيد بعد الشهر بيومين صح الخلع وبطل الطلاق . وإن قدم بعد شهر وساعة وقع الطلاق دون الخلع . ولو قال : قبل موتى بشهر فالحكم على ما فسرنا .

وإذا قال : أنت طالق قبل موتى طلقت في الحال . وإن قال : مع موتى لم تطلق . وإن قال : يوم موتى احتمل وجهين .

وإذا تزوج بأمة والده ثم قال : إذا مات أبي أو قال : إذا اشتريتك فأنت طالق ثم مات أبوه أو اشتراها طلقت . وقيل : لا تطلق . ولو كان قال : إذا ملكتك فأنت طالق لم تطلق وجهاً واحداً .

ولو دبرها الأب وخرجت من ثلثه وقع العتق والطلاق معاً .

فصل في التعليق بالحيض والحمل والولادة

وإذا قال لحائض أو طاهر : إذا حضت حيضة . فأنت طالق ، طلقت باقطاع الدم من أول حيضة تستقبلها . وقيل : لا تطلق حتى تعتسل منها ، وإن لم يقل «حيضة» طلقت أول الحيضة المستقبلية . ومتى بان أن الدم ليس بحيض تبيناً أن لا يطلق .

وإن قال : إذا طهرت فأنت طالق طلقت بابتداء أول طهر تستقبله .
وإن قال : إن حضت نصف حيضة فأنت طالق ، فحتى حاضت حيضة
مستقرة تبينا وقوع الطلاق في نصفها . وقبل التبين هل يحكم بوقوعه ظاهراً بمضي
نصف العادة ، أو سبعة أيام ونصف كلها ذات دم ؟ على وجهين .
وقيل : يلغو قوله : نصف حيضة ويصير كقوله : إن حضت . وقيل :
يلغو النصف ، ويصير كقوله : إن حضت حيضة .
ومن علق طلاقها بالحيض ثم ادعته فكذبها أو ادعاه فكذبه طلقت
فيهما .

وإن قال : إن حضت فأنت وضررتك طالقتان فادعته وكذبها طلقت دون
الضرة . وإن قال : إن حضتاً فأنتا طالقتان ثم ادعته فصدقها طلقاً . وإن
كذبها فلا طلاق ، وإن صدق إحداها لم تطلق إلا المكذبة ، وإن قال ذلك
لأربع فقلن قد حضن فصدقهن طلقن ، وإن صدق ثلاثاً طلقت للمكذبة دونهن
وإن صدق أقل من ثلاث فكاح الأربعة بحاله . ولو قال : كلما حاضت
إحداً كنّ فضرأتهما طواق ، فقلن قد حضن فصدقهن طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، وإن
صدق واحدة لم تطلق ، وطلق البواقي طلقة طلقة . وإن صدق اثنتين طلقتا طلقة
طلقة . والمكذبتان طلقتين طلقتين والمكذبة ثلاثاً .

وإن قال لزوجتيه : إن حضتاً حيضة فأنتا طالقتان لم تطلقا إلا بحيضتين
منهما . وقيل : تطلقان بالشروع فيهما . وقيل : تطلقان بحيضة من إحداها .
وقيل : لا تطلقان بحال .

وإذا قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق ، ثم ولدت بعد ماضى لحيته أكثر
مدة الحمل لم تطلق ، وإن لم يمض طلقت من وقت البين ، إلا أن يطأها بعدها
وتلده لسته أشهر فصاعداً من أول وطئه فلا تطلق في الأصح عند أصحابنا .

والمقصود منه إن ظهر الحمل للنساء أو خفي فولدت لغالب المدة تسعة أشهر

فما دونها طلقت بكل حال . ولا يحرم وطؤها عقيب اليمين مالم يظهر بها حمل .
وعنه يحرم بدون الاستبراء بحیضة مستقبله أو ماضية لم يطأها بعدها .

ولو قال : إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق فالحكم على عكس التي قبلها .
وقيل : بعدم العكس في الصورة المستثناة وأنها لا تطلق لثلاثين يوماً
النكاح بشك الطلاق .

ويحرم وطؤها عقب هذه اليمين إلى أن يظهر حملها وتزول الرية . فإن مضت
ثلاثة أقرام ولم يظهر لها رية أبيضت للأزواج .

وإذا قال لها : إذا حملت فأنت طالق فبانت حاملاً طلقت في ظاهر كلامه
لأنه قال : إذا قال لها : إذا حملت فأنت طالق ثلاثاً لم يقربها حتى تحيض . فإذا
طهرت وطئها ثم أمسك حتى تحيض ثم تطهر ثم يطؤها عند كل طهر مرة . وعندى
أنه لا يمنع من قربانها مرة في أول مرة . وأنها لا تطلق إلا بحمل متجدد .

وإذا قال : أنت طالق طلقة إن كان حملك ذكراً وطلقتين إن كان أنثى
فكان ذكراً وأنثى لم تطلق .

وإن قال : أنت طالق طلقة إن كنت حاملاً بذكر وطلقتين إن كنت حاملاً
بأنثى بان أنها قد طلقت ثلاثاً .

وإذا قال : إن ولدت فأنت طالق . فإن ألت ما تصير به الأمة أم وليد طلقت
وإلا فلا . فإن قالت : قد ولدت فأنكر فالقول قوله فلا تطلق . وقيل : إن
كان مقراً بالحمل طلقت ، وإلا فلا . فإن شهد النساء بما قالت طلقت . ويتخرج
أن لا تطلق حتى يشهد من يثبت ابتداء الطلاق بشهادته . كمن حلف بالطلاق
ما غضبت أو لا غضبت كذا ثم ثبت عليه النصب برجل وامرأتين ، أو شاهد
ويمين . هل يثبت عليه الطلاق ؟ على وجهين .

فإن قال : أنت طالق طلقة إن ولدت ذكراً وطلقتين إن ولدت أنثى فولدتها

مما طلقت ثلاثاً، وإن سبق أحدهما بدون ستة أشهر وقع معلق به . وانقضت العدة
بالثاني فلم يقع به شيء .

وقال ابن حامد : يقع المعلق به أيضاً . فعلى الأول إن أشكل السابق طلقت
طلقة لتيقنها ولما مازاد .

وقال القاضي : قياس المذهب تعيينه بالقرعة . وإن كان بينهما فوق ستة أشهر
فالحكم كما فصلنا إن قلنا : الثاني تنقضى به العدة ولا يلحق بالطلق . وإن قلنا :
لا تنقضى به العدة أو أحقناه به كملت به الثلاث .

وإذا قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق . فولدت ثلاثاً مما طلقت ثلاثاً .
وإن لم يقل ولداً فكذلك عند أبي الخطاب . وعندى تطلق واحدة .

فصل في التعليق بالمشيئة

وإذا قال : أنت طالق إن شئت ، أو إذا شئت أو متى شئت أو أى وقت
شئت أو أين شئت أو كيف شئت لم تطلق حتى تقول : قد شئت إما فى المجلس
أو بعده فتطلق . وقيل فى قوله : إن شئت يختص بالمجلس .

فإن قالت : قد شئت إن شئت فقال هو : قد شئت لم تطلق . فإن رجع فى
ذلك قبل أن تشاء لم يصح رجوعه كسائر التعليلات .

وروى عنه ابن منصور صحة رجوعه كلفظ الخيار . وأمرك بيدك .

فإن قال : أنت طالق واحدة إلا أن تشأى فشأى ثلاثاً طلقت ثلاثاً .

وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا أن تشأى واحدة فشأى واحدة طلقت واحدة .

قاله أبو بكر . وقيل : لا تطلق بحال فيهما .

وإذا قال : أنت طالق وعبدى حر إن شاء زيد لم يقعا إلا بمشيئة زيد لهما

ما لم ينو غيره . وإن شاء وهو سكران أو صبي مميز فعلى روايتين . وإن شاء وهو

أخرس بإشارة تفهم فهى كالناطق . وقيل : هى ملغاة إذا خرس بعد اليمين .

وإذا قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد فإت زيد قبل أن يشاء طلقت في آخر حياته . وقيل : تبين أنها طلقت وقت يمينه .

وإذا قال : أنت طالق لرضى زيد أو لمشيئته طلقت في الحال إلا أن يريد الشرط فيقبل منه . وقيل : لا يقبل منه في الحكم . وإذا قال : أنت طالق إن شاء الله ، أو إلا أن يشاء الله طلقت في الحال . وإن قال : إن لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله : فوجهان . وكذلك حكم العتق مثله . ولا يصح عن أحمد التفرقة بينهما في ذلك .

وإن قال : إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله ، أو أنت طالق إن فعلت كذا إن شاء الله ثم فعله فعلى روايتين . إلا أن ينوى ردّ المشيئة إلى الفعل فلا تطلق . كقوله : أنت طالق لا فعلت أو لا فعلن إن شاء الله .

فصل في التعليق بالتطليق والخلف

وإذا قال : إذا طلقتك فأنت طالق ، أو فعبدى حر لم يحنث في يمينه هذه إلا بتطليق ينجزه أو يعلقه بعدها بشرط فيوجد . ولو قال : إذا وقع عليك طلاقى ثم طلقت منه للتنجيز أو وجود شرط تعليق سابق أو لاحق حنث .

وإذا قال لدخول بها : كلما طلقتك فأنت طالق ، ثم قال لها : أنت طالق لم تطلق إلا طلقتين . ولو قال : كلما وقع عليك طلاقى مكان كلما طلقتك طلقت ثلاثا ولو قال لها - ولها ضرة - : كلما طلقت ضرتك فأنت طالق . ثم قال : مثله لضرتها ، ثم قال : أنت طالق للمخاطبة أولاً طلقت طلقتين وضرتها طلقة . وإن لم يقه إلا للثانية طلقتا طلقة طلقة .

وإذا قال : إذا طلقتك طلاقاً أملك فيه الرجعة فأنت طالق ثلاثا . ثم قال : أنت طالق طلقت ثلاثا .

وإذا قال : إذا طلقتك أو إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم

قال : أنت طالق . فقال ابن عقيل : تعليقه باطل ولا يقع سوى النجس . وقال أبو بكر
والقاضي : يقع تمام الثلاث من المعلق ويكفوقوله قبله .

وإذا قال : إذا أتاك طلاق فأنت طالق . ثم كتب إليها : إذا أتاك كتابي
فأنت طالق فأتاها كتابه طلقت طلقتين . فان قال : أردت : فأنت طالق بالطلاق
الأول دين . وفي الحكم يخرج روايتين .

وإذا قال : إن حلفت بطلاقك فعبدى حر أو فأنت طالق . ثم قال : أنت
طلاق إن قت ، أو إن لم تقوى ، أو إن لم أقم ، أو لقد قت ونحو مما فيه معنى
الكف أو الحث حث .

وإن قال : أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج فليس بحالف فلا
يحث كما لو نجز الطلاق . وقيل : هو حالف فيحث .

وإذا قال لم دخول بها : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، أو قال : إن
كلمتك فأنت طالق ثم قاله ثانيا طلقت طلقة . وإن قاله ثالثا طلقت ثانية . وإن
قاله رابعا طلقت ثالثة .

ولو قال لزوجتيه : إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان . ثم قاله ثانيا طلقت
طلقة طلقة . فإن قاله ثالثا ولم يدخل بإحداهما فقد بانت قبله . فلا يطلقان . فإن
تزوج البائن ثم قال لها : إن قت فأنت طالق حينئذ طلقت طلقة . ولو أتى بكلمة
مكان « إن » طلقتا ثلاثا ثلاثا طلقة عقيب حلفه ثانيا وطلقتين لما تزوج البائن
وحلف بطلاقها .

ولو قال : كلما حلفت بطلاقكما فأحدا كما طالق وكرره ثلاثا أو أكثر لم يقع
به شيء .

ولو قال لم دخول بهما : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقتان ، ثم
قاله ثانيا طلقتا طلقتين طلقتين . ولو كان الجزاء فهي طالق طالق أو فضرتها طالق
طلقتا طلقة طلقة ولو كان الجزاء فأحدا كما طالق وقع بإحداهما طلقة وعينت بالقرعة

ولو قال لإحداهما : إذا حلفت بطلاق ضررتك فأنت طالق ، ثم قال أمثله
للأخرى طلقت المحاطبة أولاً . فإن أعاده لها طلقت الأخرى .

فصل في التعليق بالكلام والإذن والخبر ونحوه

إذا قال : إن كلمت فلاناً فأنت طالق فكلمته فلم يسمع لفظة أو تشاغل
أو كاتبه أو راسلته حنث ما لم ينو غير ذلك ، وإن أشارت إليه فوجهان .
وإن كلمته مجنوناً أو سكراناً أو أصم بحيث يسمع لولا المانع حنث . وقيل :
لا يحنث . وإن كلمته ميتاً أو مغمى عليه ، أو غائباً أو نائماً فلم يستيقظ لم يحنث .
وقال أبو بكر : يحنث .

وإن قال : إن كلمتك فأنت طالق فتحققي ذلك أو مررت حنث ما لم تكن له
نية . فإن قال : إن بدأتك بالكلام فأنت طالق . وقالت هي : إن بدأتك
بالكلام فبدي حرّ . فقد انحلت يمينه ، ثم بعد أن بدأت حنث وإن بدأها
انحلت يمينها .

وإن قال لغير مدخول بها : إن كلمتك فأنت طالق وكرره ثلاثاً . فقد بانث
بطلقة ولم تنعقد يمينه الثانية ولا الثالثة . قاله القاضي . وعندى تنعقد الثانية بحيث
إذا تزوجها وكلها طلقت إلا على قول التيمي بحل الصفة مع البيئونة . فإنها قد
انحلت بالثالثة .

وإذا قال لاسرته : إن كلمنا زيدا وعمراً فأنتما طالقتان ، وقلنا : لا يحنث
ببعض المحلوف عليه ، فكلمت كل واحدة واحداً منهما طلقنا . وقيل : لا يقع
شيء حتى تكلمنا كل واحدٍ منهما . كما لو قال : إن كلمنا زيدا وكلمنا عمراً .
وإذا قال : إن خالفت أمري فأنت طالق ، ثم نهاها فخالفته ولا نية له حنث .
وقيل : لا يحنث . وقيل : يحنث إلا العارف بحقيقة الأمر والنهي .

وإذا قال : إن خرجت بنير إذني أو لا بإذني ، أو حتى آذن لك فأنت

طالق . فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير إذن طلقت . نص عليه . وقيل :
لا تطلق . ولو أذن لها فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت . فعلى وجهين .
ولو حلف أن لا تخرج إلى غير الحمام إلا بإذنه فخرجت تريد الحمام وغيره
حنث ، وإن خرجت له ثم بدا لها غيره . فعلى وجهين .
وإذا قال : من بشرتني منكن بقدم أخى ففى طالق فأخبرته به متفرقتان
طلقت أولاهن فقط إن كانت صادقة ، وإلا فأول صادقة بعدها . ولو قال :
أخبرتني مكان بشرتني . وكذلك عند القاضى . وقال أبو الخطاب : يطلقن وإن
كذبن . وعندى يطلقن مع الصدق ، ولا يطلق بهن كاذبة .

باب جامع الأيمان

يرجع فى الأيمان إلى نية الخالف إذا احتملها لفظه . ولم يكن بها ظلماً
ويقبل منه فى الحكم إذا قرب الاحتمال من الظاهر . وإن قوى بعده منه لم
يقبل . وإن توسط فروايتان . وقد سبقت مسائل مستندها ذلك . ولا ينفع الظالم
تأويل يخالف الظاهر . فإن لم تكن له نية رجع إلى سبب اليمين وما هيجهما ،
ثم إلى وضع اللفظ شرعاً أو عرفاً ، ثم إلى وضعه لغة ، لكن إن كان معه تعيين
قدم عليه على الأصح . فإذا حلف لظالم ما لقلان عندي ودبعة وهى عنده ينفعه .
فنوى غيرها أو نوى بما معنى الذى لم يحث .
ومن حلف لا قضيت زيدا حقه فى غدٍ وقصده أن لا يجاوره ، أو السبب
يقضيه فقضاء قبله برّ .

ولو حلف لا يبيع عبده إلا بمائة فباعه بأكثر لم يحث ، وإن باعه بأقل
حنث ، وإن دعى إلى غداء لحلف لا يتعدى لم يحث بغداء غيره .
وإن حلف لا يشرب له الماء من عطش يقصد قطع المنة حنث بأكل خبز
واستعارة دابته وكل ما فيه منته .

ولو حلف لا يلبس من غزلها يَقْصِدُ قَطْعَ مَنْتَهَا فَبَاعَهُ وَاتْتَفَعَ بِمَنَّهُ فِي شِرَاءِ ثَوْبٍ أَوْ غَيْرِهِ حَنْثٌ .

وَإِنْ حَلَفَ لَا سَرَقَ مَنِي شَيْئًا فَخَانَتْهُ فِي وَدِيعةٍ وَقَصْدِهِ أَوْ السَّبَبِ أَنْ لَا تَخُونَهُ حَنْثٌ وَإِلَّا فَلَا .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْوِي مَعَهَا فِي دَارِ سَمَاهَا يَرِيدُ جَفَاءَهَا وَلَيْسَ لِلدَّارِ سَبَبٌ هَيِّجَ يَمِينَهُ فَأَوَى مَعَهَا فِي غَيْرِهَا حَنْثٌ .

وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفَارِقَ الْبَلَدَ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَالِي يَرِيدُ مَا دَامَ كَذَلِكَ أَوْ السَّبَبِ يَقْتَضِيهِ فَمَزَلْ أَمْحَلَتْ يَمِينَهُ .

وَكَذَلِكَ مِنْ حَلْفٍ لَا تَخْرُجُ زَوْجَتَهُ أَوْ عَبْدَهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ثُمَّ طَلَّقَ وَأَعْتَقَ .
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ الدَّارَ لظَلَمَ رَأَى فِيهَا فِرْزَالَ ، ثُمَّ دَخَلَهَا حَنْثٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِي مَا دَامَ الظُّلْمَ فِيهَا .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ فَخَنَفَهَا أَوْ عَضَهَا أَوْ تَفَّ شَعْرَهَا حَنْثٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْتَثُ إِذَا لَمْ يَنْوِ إِيْلَامَهَا .

وَإِنْ حَلَفَ لِيَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا لَمْ يَبْرَّ حَتَّى يَتَزَوَّجَ بِتَطْيِيرَتِهَا وَيَدْخُلَ بِهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : يَكْفِي الْعَقْدَ الصَّحِيحَ . كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا .

وَإِذَا حَلَفَ لِيَضْرِبَهُ مِائَةَ سَوْطٍ فَجَمَعَهَا وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً لَمْ يَبْر . وَلَوْ حَلَفَ لَعَنْ أَنْ لَا يَخْبِرَهُ وَلَا يَغْمِزَ عَلَيْهِ فَسَأَلَهُ الْوَالِي عَنْ قَوْمٍ هُوَ مِنْهُمْ فَبَرَأَهُمْ وَسَكَتَ عَنْهُ يَقْصِدُ التَّنْبِيهَ عَلَيْهِ حَنْثٌ . إِلَّا أَنْ يَنْوِي حَقِيقَةَ النُّطْقِ وَالغَمْزِ .

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ فَدَخَلَهَا وَقَدْ صَارَتْ فِضَاءً أَوْ مَسْجِدًا أَوْ حَمَامًا ، أَوْ بَاعَهَا فُلَانٌ . أَوْ لَا لَبَسْتَ هَذَا الْقَمِيصَ ، فَجَعَلَهُ سِرَاوِيلَ أَوْ رِدَاءً ، أَوْ عِمَامَةً ، أَوْ لَا كَلِمَتِ هَذَا الصَّبِيِّ فَصَارَ شَيْخًا . أَوْ زَوْجَةَ فُلَانٍ هَذِهِ أَوْ مَمْلُوكَةَ فُلَانًا ، أَوْ صَدِيقَهُ فُلَانًا فَزَالَ الْمَلِكُ وَالصَّدَاقَةُ ثُمَّ كَلِمَتِهِمْ . أَوْ لَا أَكَلْتُ لَحْمَ هَذَا الْجِلِّ فَصَارَ كَبْشًا . أَوْ هَذَا الرُّطْبِ فَصَارَ تَمْرًا أَوْ دَبْسًا . أَوْ هَذَا اللَّبَنِ فَصَارَ جَبْنًا

ونحوه . ثم أكل حنث في ذلك كله . إذا لم يكن نية ولا سبب يختص الحال الأول
وقال ابن عقيل : لا يحنث . ولو حلف لا يأكلن من هذه البيضة أو التفاحة ،
ثم عمل منها ناطقاً أو شراباً برّ بأكله منه على الأول دون الثاني . وكذلك
سائر هذه المسائل .

فصل

ومن حلف لا يهب لفلان أو لا يهدى له إلا لوصى له ، أو لا يتصدق عليه
فعمل ولم يقبل فلان حنث . ولو حلف لا يبيعه أو لا يؤجره أو لا يزوجه لم يحنث
إلا بقوله .

وإذا حلف لا يبيع أو ينكح فمقدماً فاسداً لم يحنث . وقيل : يحنث
بالفاسد الخفاف في صحته دون الجمع عليه .

ولو قيد يمينه بما يمنع الصحة كالحالف لا يبيع الحجر أو الحُرَّ حنث لصورة
العقد على أصح الوجهين .

ومن حلف ليعين هذا العبد فباعه بقرض أو نسيئة برّ . وقيل : لا يبرّ في
النسيئة حتى يقبض الثمن .

ومن حلف لا يصوم أو لا يصلى حنث بالشروع الصحيح عند القاضي .
وعندى بالفراغ . كما لو قال صوماً أو صلاة . وحنثه أبو الخطاب في الصلاة
باستكمال ركعة .

ولو حلف لا يتصدق على فلان فوهبه لم يحنث . وإن حلف لا يهبه حنث
بإعارته دون الصدقة عليه . قاله أبو الخطاب .

وقال القاضي : يحنث بالصدقة دون العارية . ويحنث بالوقف عليه دون
الوصية . وفي محاباته في البيع وجهان .

فصل

ومن حلف لا يأكل اللحم فأكل لحمًا أو دماغًا أو كبدًا أو طحالًا أو قلبًا أو قانصة أو كرشًا أو مضرانًا أو كلبية أو شحمًا أو شحم ثور ونحوه أو إلية أو مرق اللحم لم يحنث إلا أن يقصد اجتناب الدميم . وإن أكل لحم السمك أو اللحم مالا يؤكل لحمه . فوجهان .

وإن حلف لا يأكل شحمًا فأكل اللحم الأحمر وحده لم يحنث . وقال الخرقى يحنث . وإن أكل بياض اللحم كشمين الظهر ونحوه حنث .

وقال ابن حامد : لا يحنث . لأن من حلف لا يأكل اللحم يحنث به .

وإن حلف لا يأكل رأسًا أو بياضًا حنث بأكل رءوس الطير والسمك وبيض السمك والجراد قاله القاضي . وقال أبو الخطاب : لا يحنث إلا برأس يؤكل في العادة مفرداً أو ببيض يزائل بأنضه حيا .

وإذا حلف لا يأكل لبنًا فأكل زبدًا أو سمنًا أو كشكًا أو أقطًا أو جبنًا ، أو لا يأكل زبدًا أو سمنًا فأكل لبنًا . أو لا يأكل بياضًا فأكل ناطقًا ، أو لا يأكل تفاحًا فأكل من شرابه . أو لا يأكل سمنًا فأكل خبيصًا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه لم يحنث .

وإن حلف لا يأكل سويقًا فأكل حنطة فيها حبات شعير فوجهان . وإن حلف لا يأكل سويقًا أو هذا السويق فشربه ، أو لا يشربه فأكله . فروى عنه مهنا لا يحنث . وقال الخرقى : يحنث . وقال القاضي في الجرد : يحنث في الممين دون المطلق . وإن حلف لا يطعمه حنث بأكله وشربه دون مجرد ذوقه . وإن حلف لا يشرب من دجلة أو البئر فاغترف بإناء فشرب حنث . ولو حلف لا يشرب من الكوز فصب منه في إناء وشرب لم يحنث .

وإذا حلف لا يأكل الفاكهة فأكل ثمر النخل أو الكرم أو سائر الشجر رطبًا

أو يابساً حنث . وإن أكل قثاء أو خياراً أو خضرا لم يحنث . وفي البطيخ
وجهان . وإن حلف لا يأكل رطباً أو بسرّاً فأكل مذنباً حنث . وقال ابن عقيل
لا يحنث . ولو أكل تمرّاً ، أو حلف لا يأكل تمرّاً وأكل رطباً أو بسرّاً
أو دبساً أو ناطقاً لم يحنث .

وإن حلف لا يأكل أدماً فأكل بيضا أو شواء أو جبناً أو زيتونا حنث ،
كما يحنث بالخل واللبن وكل مصطبيغ به . وفي التمر والملح وجهان .

ومن حلف لا يشم الريحان فشم ورداً أو بنفسجاً أو ياسميناً ، أو لا يشم ورداً أو
بنفسجاً فشم دونهما أو ماء الورد حنث . وقال القاضي : لا يحنث .

ومن حلف لا يلبس حلياً فلبس حلى ذهب أو فضة أو جوهز حنث . وإن
لبس عقيقاً أو سبجاً لم يحنث وإن لبس دراهم أو دنانير في مرسلة : فوجهان .

وإن حلف لا يدخل دار فلان ، أو لا يركب دابته أو لا يلبس ثوبه ، ثم
فعل ذلك فيما استأجره فلان أو أجره ، أو جعله لعبد حنث . وإن كان فيما استعاره
فلان لم يحنث وعنه يحنث بدخول الدار المستعارة .

وإن حلف لا يدخل داراً فدخل سطحها حنث وإن دخلها والباب بحيث إذا
أغلق كان خارجاً منها فوجهان .

وإن حلف لا يركب دابة عند فلان فركب دابة جعلت برسمه حنث . وإن
حلف لا يدخل بابها فحول ودخله حنث .

وإن حلف لا أدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً أو بيت شعر أو آدم ،
أو لا يركب فركب سفينة حنث . ويحتمل أن لا يحنث . وإن حلف لا يتسرى
فوطيء أمة له حنث . ونقل عنه ابن منصور إن حلف وليست في ملكه
نكذلك . وإن حلف وقد ملكها حنث بالوطء ، بشرط أن لا يعزل .

وإن حلف لا يطأ داراً فدخلها راكباً أو ماشياً أو حافياً أو متعللاً حنث .
وإن حلف لا يتطيب وهو متطيب ، أو لا يتطهر وهو متطهر ، أو لا يتزوج
وهو متزوج فاستدام ذلك لم يحنث .

قال القاضى فى كتاب إبطال الحيل : يحنث .

يدخل وإن حلف لا داراً وهو فيها ، فهل يحنث بالاستدامة إذا لم تكن له نية ؟ على وجهين . وإن حلف لا يدخل بيته بارية فادخل قصباً لذلك فنسجت فيه حنث . وإن طرأ قصده والقصب فيها . فعلى وجهين .

ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل فلان عليه فأقام معه فعلى وجهين .
ولو حلف ليرحلن عن هذه البلدة أو الدار ففعل ، فهل يحنث إن عاد إليها ؟
على روايتين .

ولو حلف لا يركب دابة وهو راكبها ، أو لا يلبس ثوباً وهو لابسها ، أو لا يسكن داراً وهو ساكنها ، أو لا يسكن فلاناً وهو ساكنه ، فاستدام ذلك حنث . فإن أقام هذا الساكن أو الساكن لنقل متاعه أو لخوف على نفسه من الخروج حتى أمكنه لم يحنث ، وإن خرج دون متاعه وأهله حنث . إلا أن يودع متاعه ، أو يعميره ، أو يزول ملكه عنه بهبة أو غيرها ، أو تأبى امرأته أن تخرج ولا يمكنه إجبارها فلا يحنث إذا خرج وحده ، وإن تشاغل هو وفلان ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث . وقيل : لا يحنث . وإن كان فى الدار حجرتان تختص كل حجرة بباب ومرافق . فسكن كل واحد فى حجرة لم يحنث . ولو حلف لا يسكن هذا البلد فخرج منه دون أهله ومتاعه حنث .

فصل

وإذا حلف لا يكلم فلاناً حيناً ولم ينو شيئاً فهو ستة أشهر . نص عليه .
وإن قال دهرأ ، أو عمراً أو زماناً ، فهو كالحين عند القاضى .

وقال أبو الخطاب : هو لأقل ما يتناوله اللفظ . وكذلك عنده إن قال :
بيداً أو ملياً . وجعلهما القاضى فيما فوق الشهر ، وإن قال : الزمان ، فهو كالحين عندهما وعندى : هو للأبد . كما لو قال : الدهر أو العمر . وإن قل : شهوراً

حلف على ثلاثة ، كقوله « أيا ما » وقال القاضي : يحلف على اثني عشر شهرا . وإن قال : إلى الحصاد . فهو إلى أول مدته . وعنه إلى آخرها .

وإن حلف لا كلمت فلانا حتى يكلمني ، أو حتى يبدأني بالكلام فتكلمنا معا حث . وإن حلف لا بدأته بالكلام فتكلمنا معا لم يحث . ومن حلف لا يتكلم فقرأ أو سبح ، أو ذكر الله لم يحث ، وإن دق بابه فقال (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد التنبيه بالقرآن لم يحث .

فصل

في النسيان والإكراه والتوكيل وتوابع ذلك

ومن حلف لا يفعل شيئا ففعله ناسيا لم يمينه أو جاهلا بأنه المحلوف عليه ، كمن حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل بيتا هو فيه ولم يعلم ، أولا يكلمه فسلم عليه ولم يعرفه ، أو لا يفارقه إلا أن يقبض حقه فاحتال به وفارقه يظن أنه قد بر ، أو قبضه وفارقه فخرج رديا ونحو ذلك . وعنه أنه يحث . وعنه لا يحث . بل يمينه باقية . وعنه يحث في الطلاق والعتق ، ولا يحث في اليمين المكفرة . وهو الأصح . ولو فعله في جنونه لم يحث كالنائم . وقيل : هو كالناسي .

وكذلك من حلف على غيره ممن يقصد منعه ، كالزوجة والولد ونحوهما ففعله ناسيا أو جاهلا ، هو على الروايات الثلاث . وإذا حلف لا يكلم زيدا فسلم على جماعة هو فيهم ولم يعلم ، وقلنا : يحث الناسي . فهل يحث هنا ؟ على روايتين . أحسبهما : لا يحث . وإن علم به ولم ينو ولم يستثنه بقلبه . فروايتان . أحسبهما : يحث .

وإن حلف لا يفعل شيئا ككلام زيد ودخول الدار ونحوه ففعله مكرها لم يحث . وعنه يحث . ويتخرج أن لا يحث إلا في الطلاق والعتق . ولو أدخل الدار محمولا ولم يقدر أن يمتنع لم يحث . وإن قدر أن يمتنع فوجهان . وإن لم يحثه نفي حثه بالاستدامة وجهان .

وإذا حلف لا فارقتك حتى أستوفى منك حتى فهرب منه حنث . نص عليه .
كقوله : لا افترقنا . وقال الخرقى : لا يحنث . وعندى : إن أمكنه متابعتة وإمساكه
فلم يفعل حنث وإلا فلا . وإن أزمه الحاكم بفراقه لفلسه خرج على روايتين .
وإن حلف لا يستخدم فلانا فخدمه وهو ساكت لم ينه حنث . وقيل : لا يحنث .
وقيل : إن كان مملوكه حنث وإلا فلا .

ومن حلف لا يفعل شيئاً فوكل فيه ففعله وكيه حنث . وكذا إذا حلف
لا يضرب عبده فضرب بأمره حنث .

ومن حلف على نفسه أو غيره ممن يقصد منعه أن لا يفعل شيئاً لم يحنث بفعل
بعضه . وعنه يحنث إلا أن ينوى جميعه . اختارها أبو بكر . وذلك كمن حلف
لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه ، أو لا يلبس ثوباً من غزلها أو نسجها
أو شرائها ولبس ثوباً شاركت في غزله أو نسجه أو شرائه ، أو لا يبيع أمته ولا يهبها
فباع بعضها ووهب بعضها وما أشبهه . ولو قال : لا ألبس من غزلها فلبس ثوباً
فيه منة لها ، أو لا آكل طعاماً اشتريته فأكل طعاماً شاركت في شرائه فقيل :
هو على الخلاف . وعندى يحنث على الرويتين جميعاً .

ولو حلف لا يدخل الدار فأدخل بعض جسده . فهل يحنث ؟ على روايتين .
واختار أبو بكر هنا أنه لا يحنث ، ولو حلف لا يدخلها أو ليفعلن كذا لم يبر حتى
يدخل بجسده كله ويفعل المسمى كله .

وإذا حلف لياً كمن هذا الرغيف اليوم أو ليشربن هذا الماء اليوم فتلف الماء
والرغيف فيه حنث عقيب تلفهما . وقيل : في آخر اليوم . وإن مات الحالف فيه
حنث في آخر حياته . وقيل : لا يحنث . ولو حلف ليفعلن ذلك في غد فتلف
قبل الغد حنث في الحال . نص عليه . وقيل : لا يحنث إلا في آخر الغد . وقيل :
لا يحنث إلا إذا كان باختياره فيحنث . وفي وقت حنثه الوجهان . ولو مات
الحالف قبل الغد لم يحنث .

وإن حلف ليفعلن ذلك ووقت أو أطلق فمات الخالف أو تلفت العين قبل أن يمضي وقت يمكن فعله فيه حث . نص عليه . ويتخرج أن لا يحث . وإذا حلف ليقضينه حقه في غد قبل مجيئه أبرأه منه أو قبل مضيه أخذعته عوضاً أو مات ربه فقضاه لورثته لم يحث . وقيل : يحث . وقيل : لا يحث إلا مع البراءة أو الموت قبل الغد .

كتاب الرجعة

إذا طلق في نكاح صحيح من دخل أو خلاها دون ما يملكه من عدد الطلاق بغير عوض فله رجعتها ما دامت في العدة وإن سخط . وقال أبو بكر : لا رجعة بالخلوة من غير دخول .

والذي يملكه الحر ثلاث تطليقات . والعبد اثنتان . وعنه الثلاث لزوج الحرة ، وإن كان عبداً والاثنتان لزوج الأمة . وإن كان حراً . والأول : المذهب . وألفاظ الرجعة : راجعتها ، وأرجعتها ، ورجعتها ، وارتجعتها ، ورددتها ، وأمسكتها ونحوها . فإن قال : نكحتها أو تزوجتها . فعلى وجهين .

ولا يصح تعليق الرجعة بشرط ولا يصح في الردة . وقال ابن حامد : يصح موقوفاً كالطلاق .

ويباح له وطء الرجعية والخلوة بها والمسافرة بها ، وأن تزين وتتشوف له . وتحصل الرجعة بوطئها ، ولا تحصل بمباشرتها ولا نظر فرجها بشهوة ولا بالخلوة بها . وعنه تحصل . نقلها ابن منصور في الخلوة . فاللمس ونظر الفرج أولى . وعنه لا رجعة إلا بالقول ، وأنه لا يباح الوطء قبلها .

فعلى هذا : هل من شرطها الاتهاد ؟ على روايتين . وهل يلزمه مهرته إن وطئها مكرهة ولم يراجع ؟ على وجهين .

وإذا قال لها: راجعتك . فقالت: انقضت عدتي قبل رجعتك . فاقول قوله .
وقال الخرقى : قولها ، كما لو سبقته بدعوى الرجعة . فعلى الأول : إن تداعيا معا
هل يؤخذ بقولها أو بالقرعة ؟ على وجهين .

وإذا راجعها في العدة وأشهد بها ولم يعلم حتى اعتدت ونكحت من أصابها
ردت إليه ، ولم يطأها حتى تعتد من وطء الثاني . وعنه هي زوجة الثاني . وإن
لم يكن له بينة برجعتها لم تقبل دعواه . لكن إن صدقه الثاني وحده بانت منه
ولم تعد إلى الأول . وإن صدقته المرأة وحدها لم يقبل منها على الثاني ولم يلزمها
المهر للأول . وقال القاضي : يلزمها . ومتى بانت من الثاني عادت إلى الأول بغير
عقد جديد .

ومن استوفى عدد طلاقه لم تحمل له زوجته حتى تنزوج بغيره . ويطأها وطأ
مباحا في القبل . وإن كان مراهقا أو ذمياً إذا كانت ذمية . وأدنى ما يكفي : تعيب
الحشفة فيه عن انتشار ، أنزل أو لم ينزل ، أو بقدرها إن كان محبوبا .

ويحلها الوطء مع الإغماء والجنون كالنوم . وقيل : لا يحلها .
وإن وطئها في حيض أو نفاس أو صوم أو إحرام أو نكاح فأسد مختلف
فيه لم يحلها . نص عليه . كالوطء في الردة . وقيل : يحلها .
وإذا كانت أمة يملكها المطلق لم تحمل له بملك اليمين . نص عليه . وقيل :
تحمل .

وإذا طلق العبد زوجته طلقة ثم عتق ملك تمام الثلاث ، وإن عتق بعد
طلقتين . فعلى روايتين .

ولو علق الثلاث في الرق بشرط فوجد وقد عتق لزمته الثلاث . وقيل :
تلزمه ثنتان ونبقى له واحدة .

ومن غابت مطلقته المحرمة ، ثم ذكرت أنها تزوجت من أصابها وانقضت
عدتها منه ، وأمكنت ذلك : فله نكاحها إن غلب على ظنه صدقها وإلا فلا .

وكذلك إن تزوجت قاصراً وفارقها وادعت إصابته وهو ينكرها .
ومن تزوج مطلقة البائن بدون عدده، بعد التزوج من أصابها بنى على ماضى
من طلاقها ، كما لو لم تزوج بعده . وعنه تستأنف العدد .

كتاب الإيلاء

المولى : من امتنع بحلفه من وطء زوجته مطلقاً ، أو مدة فوق أربعة أشهر .
فتملك فراقه . وذلك بستة شروط .

أحدها : أن يحلف وهو زوج مكلف يتصور منه الوطاء . وإن كان كافراً
أو عبداً أو خصياً أو مريضاً يرجى برؤه . فلا إيلاء لصبي ولا مجنون ولا لعاجز
عن الوطاء بحبٍّ أو شلل به أو رتق بالمرأة . وعنه صحة إيلائه ونفيء بالقول . ولا
إيلاء لمن قال لأجنبية : والله لا وطئت فلانة ، أو لا وطئتها إن تزوجتها مع لزوم
الكفارة له بوطئها ، ويتخرج صحة إيلائه كظهاره ، ويتخرج صحته بشرط
إضافته إلى النكاح . كالطلاق فى رواية .

الشرط الثانى : أن يحلف بالله أو صفة من صفاته . فلا إيلاء بالحلف بغيره .
وعنه يكون مولى بكل يمين من عتق وطلاق وظهار ونذر وتحريم مباح ومحوه .
وعنه الإيلاء باليمين المسكفرة دون غيرها . وإذا علق الإيلاء بشرط ، كقوله :
والله لا وطئتك إن شئت ، أو إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك ، أو إن وطئتك
فوالله لا وطئتك لم يكن مولى حتى يوجد الشرط . ويحتمل أن يجعل فى شرط
الوطء مولى فى الحال . ولو قال : لا وطئتك إلا أن أن تختارى ، أو إلا أن تشأنى
لم يكن مولىاً . وقال أبو الخطاب : إن لم تشأ فى المجلس كان مولىاً .

الشرط الثالث : أن يحلف على ترك الوطاء فى القبل يمين يخصصه أو يشله
وغيره . فإن قال : لا وطئت فى الدبر . أو دون الفرج لم يكن مولىاً . وإذا قال :

والله لا وطئتك أو لا جامعتك ، أو لا ناضعتك ، أو لا باشرتك أو لا لامستك .
أو لا باعلتكت ، أو لا قربتكت ، أو لا أتيتك ، أو لا لامستك ، أو لا افترتكت
أو لا غشيتك ، أو لا أصبتك ، أو لا أفضيت إليك ، أو لا اغتسلت منك ، ونوى
غير الوطء في القبل مما يحتمله اللفظ : دين . وكان مولياً في الحكم .

وسائر الألفاظ المحتملة مثل : لاضاعتك ، أو لا قربت فراشك ، أو لاجمعتنا
مخدة ونحوه لا يكون بها مولياً إلا بالنية .

وإذا قال لنسائه الأربع : والله لا أطوكن ، وقلنا يحنث بوطء البعض ،
أو قال : لاوطئت واحدة منكن ، أو قال : كل واحدة منكن ، كان مولياً من
الجميع . فإن ماتت إحداهن أو طلقها بقي الإيلاء في البواقي . ولو وطئها حنث
وانحل الإيلاء من البواقي . وقيل : يبقى الإيلاء لمن في طلب الفیئة وإن
لم يحنث بوطنهن . وهو أصح . وإن قلنا : لا يحنث بوطء البعض في الصورة
الأولى : ففيه وجهان . أحدهما : لا يكون مولياً حتى يطاء ثلاثاً ، فيصير حينئذ
مولياً من الرابعة . والثاني : هو مول منهن في الحال . فعلى هذا : إن طلق
واحدة أو وطئها بقي الإيلاء في البواقي . وإن ماتت واحدة لم يبق لمن . ولا إيلاء
على كلا الوجهين . ولو نوى في الصورة الثانية واحدة بعينها اختصت بالإيلاء .
وإن نواها مبهمه عينت بالقرعة . وقيل : بتعيينه .

الشرط الرابع : أن يحلف على تركه مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر . وعنه
على أربعة فصاعداً أو يجعل غايته مالا يوجد فيها غالباً ، كظهور عيسى أو الدجال
أو يحيى الثلج في الصيف ونحوه . فإن قال : والله لا وطئتك في هذه البلدة .
أو إن وطئتك فله على صوم هذا الشهر لم يكن مؤلياً .

فإن قال : حتى يقدم فلان ، أو حتى يأذن ، أو يحيى المطر ونحوه مما لا يغلب
على الظن خلوا المدة منه فحلت منه . فعلى روايتين .

وإن قال : حتى تحبلى ولم يكن وطئها ، أو وطئها وحملنا يمينه على حبلى
متجدد فهو مؤول ، وإلا فعلى روايتين . وإن قال : لاوطئتك في السنة إلا مرة
أو يوماً لم بصر مؤلياً حتى يطأها وقد بقي من السنة فوق أربعة أشهر . وإن قال :
لا وطئتك سنة إلا يوماً فكذلك . وقيل : هو مؤول في الحال .

وإذا قال : والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك
أربعة أخرى لم يكن مؤلياً . وقيل : يكون مؤلياً .

الشرط الخامس : أن تنقضى أربعة أشهر من وقت يمينه ولم تنحل بجنث
ولا تكفير ولا غيره . وسواء كان في المدة مانع للوطء من قبله أو من قبلها
أو لم يكن . وقيل : إن كان ذلك منها ، كمرض ونسوز وصوم فرض وإحرام
وغيره لم تحسب عليه مدته . وإن طرأ بها استؤنفت عند زواله ، إلا الحيض .
وفي النفاس وجهان . ويتخرج أن تسقط أوقات المنع منها . ويبقى على ما مضى .
وإن طلقها طلاق رجعية في المدة لم تقطعها مالم تنقض عدتها . نص عليه . وقيل :
تقطعها كالبائنة . فإن عادت إليه بعقد بعد زواج أو قبله ، أو رجعة إن قلنا :
بانقطاع المدة ، أو وقف بعد المدة ، فطلق ثم راجع ، وقلنا : له الرجعة : استؤنفت
المدة إذا كان قد بقي فوق أربعة أشهر .

ويصح الإيلاء من الرجعية كالظهار . وتحسب المدة من حين اليمين . وعنه
لا يصح الإيلاء منها .

ومدة إيلاء الرقيق كالحر . وعنه فوق الشهرين كنصف مدة الحر .

الشرط السادس : أن تطلب المرأة حرة كانت أو أمة الفينة . وهي الجماع .
بعد المدة فيمتنع من غير عذر . فحينئذ يؤمر بالطلاق . فإن طلق وإلحس وضيق
عليه حتى يطلق . وعنه يفرق الحاكم بينهما بما يراه من طلاق وثلاث وفسخ .
وتكون الطلقة منهما رجعية ، وعنه بائنة . وعنه رجعية منه بائنة من

الحاكم . فإن قال : أمهلوني حتى أصلي فرضي أو أتقدي أو ينهضم الطعام عني أو أنام فإني ناعس ومحوه : أمهل بقدر ذلك . ويمهل المحرم حتى يحل . والمظاهر لطلب رقبة يعتقها ثلاثة أيام . ولا يمهل لصيام الشهرين . بل يلزم بالطلاق ويحتمل أن يقبل منه فيئة المذور .

ومتى فاء المولى بالوطء انحلت يمينه . وعليه كفارتها . وأذى مايكفيه تعييب الحشفة في الفرج . وإن وطئ في الدبر أو دون الفرج لم يخرج من الفية ، وإن حنت به حيث يدخل في يمينه . ولو وطئها في القبل وطأ محرماً بحيض أو صوم أو إحرام ومحوه خرج به من الفية . وقال أبو بكر : لا يخرج به كالتى قبلها . ولو عجل فكفر يمينه بعد المدة قبل الوطء لم يخرج من الفية . وقيل : يخرج ولو استدخلت المرأة ذكره وهو نائم أو وطئها ناسياً أو في حال جنونه . وقلنا : لا يحنت خرج من الفية . وقيل : لا يخرج . وإذا لم يَفِ المولى وأغفته المرأة سقط حتماً . وقيل : لها أن تطالب بعد .

وإذا ادعى أن المدة لم تنقض أو أنه وطئها وكانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه وعنه بلا يمين . وإن كانت بكراً فشهدت امرأة أنها عذراء فالقول قولها . وإلا فالقول قوله .

وإذا كان بالزوجة ما يمنع الوطء من مرض أو إحرام أو صوم فرض ومحوه لم تملك طلب الفية حتى يزول . وإن كان بالزوج ومدته تطول أمر أن يَفِ بلسانه فيقول الجبوب ومحوه : لو قدرت لجامعتها . ويقول المريض ومحوه : متى قدرت لجامعتها . ثم متى قدر لزمه . وإلا طلق . وعنه فيئته بلسانه أن يقول : قد فشت إليك . ثم لا يلزمه شيء إذا قدر . رواه عنه مهنا . ولا يحنت بفيئة اللسان .

كتاب الظهار

الظهار محرم . ويصح من كل زوج يصح طلاقه حتى الذمي . وقيل : لا يصح
ظهار الصبي ولا إبلأؤه . وإن صححنا طلاقه .

والظهار : أن يشبه زوجته أو بعضها بظهر من تحرم عليه أبداً من نسيب
أو سبب أو عضوٍ منها . فيقول : أنت علي كظهر أمي ، أو كبطن أختي ،
أو كوجه حماتي ، أو يدك أو ظهرك علي كيد خاتني أو ظهر عمتي أو نحوه .

فإن قال : أنت علي كأمي أو مثل أمي فهو مظاهر . إلا أن يريد في الكرامة
فديئ . وفي الحكم على روايتين . ولولم يقل « علي » لم يكن مظاهراً إلا بالنية .
وإن قال : كظهر أبي أو أجنبية فهو مظاهر . وعنه ليس بمظاهر ، بل عليه كفارة
يمين . وعنه : لا شيء عليه . وعنه مظاهر في الرجل دون الأجنبية .

وإن قال : كظهر البهيمة . فهل هو مظاهر ؟ على وجهين .

وإن قال : أنت علي كالخمر والميتة والدم فعنه أنه ظهار . وعنه أنه يمين إلا أن
ينوى به طلاقاً أو ظهاراً فيلزمه ما نوى .

وإن قال : أنا عليك كظهر أبي أو حرام ونوى به الظهار فهل هو مظاهر ؟
على وجهين .

ولا ظهار من أم ولده أو أمته . وعليه به كفارة يمين . نقله عنه جماعة . ونقل
عنه أبو طالب : عليه كفارة ظهار . ويتخرج أن لا يلزمه شيء .

وإذا قالت الزوجة لزوجها : أنت علي كظهر أبي فليست مظهارة . وعليها
كفارة الظهار والتمسكين قبلها . وليس لها ابتداء القملة والاستمتاع . وعنه لا تجب
إلا كفارة يمين . وعنه لا شيء عليها .

وإن قالت قبل النكاح : إن تزوجت فلانا فهو علي كظهر أبي كان ظهاراً
وعليها كفارة . نص عليه في رواية أبي طالب .

وإذا قال لأجنبية : أنت عليّ كظهر أمي أو علقه بتزوجها ، ولم يطأها إن تزوجها حتى يكفر . نص عليه . وقيل : لا يصح كالطلاق . وإن قال : أنت عليّ حرام فكذلك إن أراد في كل حال ، وإلا فلا شيء عليه .

ويصح الظهار معلقا بشرط ، ومثقتنا بوقت ، بحيث إذا انقضى الوقت زال الظهار . وإن أصابها فيه لزمته كفارته .

وإذا قال : أنت عليّ كظهر أمي إن شاء الله لم يلزمه شيء . نص عليه . وقال ابن عقيل : هو مظاهر ، وإذا كرر ظهار زوجته فكفارة واحدة . وعنه كفارات ، ما لم ينو التأكيد والافهام .

وإن ظاهر من نسائه لزمته كفارة إن كان بكلمة . وإلا فكفارات . وعنه كفارة فيهما . وعنه كفارات فيهما . وعنه إن كان بكلمات في مجالس فكفارات وإلا فواحدة .

ويحرم قبل التكفير وطء المظاهر منها دون الاستمتاع بما دون الفرج . وعنه تحريمها . وعنه لا يحرم منها شيء على من كفارته الاطعام .

ولا تثبت الكفارة في الذمة إلا بالوطء ، وهو العود . ويلزم إخراجها قبله عند العزم عليه . هذا نص أحمد . وقال القاضي وأصحابه : العود نفس العزم . وتستقر الكفارة به بحيث لو مات أحدهما أو طلق بعد العزم وقبل الوطاء لزمه التكفير عندهم . وعلى المنصوص لاشيء عليه . ولو وطئها في حال جنونه لزمته الكفارة . نص عليه .

ومن بانث منه زوجته قبل العود ثم تزوجها فالظهار بحاله . ولو كانت أمة فلكها بشراء أو غيره فالظهار بحاله . ولا يبساح وطؤها إلا بكفارته . وقال أبو بكر : يحل له وطؤها وعليه كفارة يمين ، ويسقط ظهاره بذلك . ويتخرج أن تحل له ملك اليمين بلا كفارة مع عود الظهار لو عتقت أو بيعت ثم تزوجها .

باب حكم كفارة الظهار

وما في معناها . وهن أربع

كفارة الظهار ، وهي : عتق رقبة . فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا . وكفارة القتل وهي : كذلك . وعنه لا إطعام فيها . وكفارة الوطء في رمضان . وكفارة البين . وهما مذكورتان في موضعيهما .

فإن عجز عن الكفارة بقيت في ذمته إلى أن يقدر . إلا كفارة رمضان في رواية قد ذكرت . وقيل يسقط الجميع بالعجز . والأصح التفرقة .

ولا تلزم الرقبة إلا لمن ملكها أو أمكنه تحصيلها بثمن مثلها فاضلا عما يحتاج إليه من مسكن وخادم ومركوب وعروض بذلة وثياب تجمل وكتب علم ووفاء دين وكفاية دائمة له ولبن يموته . وعنه لا يمنع الدين الكفارة .

ومن لم يجد رقبة إلا بزيادة بحضة فوق ثمن المثل لم يلزمه شراؤها ، وإن كانت لا يتباين بمثلها ولا يُجْحَفُ بها فوجهان . وإن كان ماله غائبا وأمكنه شراؤها بنسيئة لزمه . فإن لم تبع إلا بالنقد جاز أن يعدل إلى الصوم كالعادم . وقيل : لا يجوز إلا في الظهار خاصة إذا رجأ إتمام الصوم قبل حصول المال . ومن وهبت له رقبة لم يلزمه قبولها لذلك .

ومن لزمته الكفارة وهو موسر بالعتق ثم أعسر لم يجزئه سواه وبقي في ذمته إلى ميسرته . فإن لزمته وهو معسر أجزاء الصوم . وإن أيسر فيه أو قبله . وعنه إن أيسر فيه أجزاء . وإن أيسر قبله لزمه العتق . وقيل يلزمه العتق في الحالين . وإذا تكلف العتق من فرضه الصوم أجزاء . وعنه فيمن حنث وهو عبد ثم عتق وأيسر لم يجزه غير الصوم . وخرج أبو الخطاب في الحر المعسر مثله . وفرق الخرق بينهما .

ولا يجزىء في عتق الكفارات ونذر العتق المطلق إلا رقبة مؤمنة . وعنه تجزىء الكفارة فيما سوى كفارة القتل . ولا يجزىء إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً يَبِيناً كالعمى وشلل اليد أو الرجل أو قطع الإصبع الوسطى أو السبابة أو الإبهام أو أُمَّةٍ من الإبهام ، أو قطع الخنصر والبنصر من يد واحدة . فإن قطعنا من يَدَيْنِ أجزاءً .

ولا يجزىء مريض مَأْيُوسٍ منه ، ولا نَحِيفٍ عاجزٍ عن العمل ولا جنين وإن وُلِدَ حَيًّا ، ولا منقطع خبره ، إلا أن يتبين حياته ، ولا مجنون مطبق الجنون ، ولا أخرس به صمم ، أو لا تَفْهَمُ إشارته .

ويجزىء المجدوع الأنف والأذن والمجبوب والخصي والأعرج يسيراً ، والمخنوق أحياناً ، والأخرس الذي يَفْهَمُ وَيُفْهَمُ بالإشارة ، والأصم والأعور ، وعنه لا يجزىء الأعور .

ولا يجزىء من يعتق عليه بالملك ، ولا من علق عتقه بصفة ثم نواه عند وجودها . فإن نَجَزَ عتقه للكفارة قبل وجود الصفة ، أو علق عتق ابتداءً عليها أجزاءً .

ويجزىء المُدَبَّرُ والجاني وإن قتل في الجناية ، والأمة الحامل وإن استثنى حملها ، وولد الزنا والصغير . وعنه لا يجزىء من له دون سبع سنين حيث يعتبر الإيمان . ولا يجزىء من اشتراه بشرط العتق ، ولا أم الولد على الأصح فيهما . ويجزىء عتق المكاتب . وعنه لا يجزىء . وعنه إن لم يُؤدَّ من كتابته شيئاً أجزاءً . وإلا فلا .

وإذا أعتق شركا له في عبد وهو معسر ثم اشتري باقيه فأعتقه أجزاءً إلا على قولنا بالاستسعاء . وإن كان موسراً ونواه كله عن الكفارة لم يجزه . نص عليه . وكان كمن أعتق نصف عبد . وقيل : يجزئه .

وإذا أعتق نصفي عبيد أجزاءً عند الخرقى ، وعند أبي بكر لا يجزئه وقيل :

إن كان باقهما حراً أو أعتق كل واحدٍ منهما عن كفارتين أجزاءه ، وإلا فلا . وهذا أصح .

ومن لزمه صوم متتابع في كفارة فتخلله شهر رمضان ، أو فطر عيّد ، أو فطر لمرض أو حيض أو نفاس أو جنون أو إكراه أو نسيان كمن وطئ كذلك ، أو خطأ كمن أكل يظنه ليلاً فبان نهاراً ، أو مرض مخوف ، أو فطر حامل أو مرضع خوفاً على أنفسهما لم ينقطع التتابع . ولو صام لغيرها أو أفطر لغير عذر لزمه أن يستأنف . ولو أفطر لعذر مبيح كالسفر والمرض غير المخوف ، أو أفطرت حامل أو مرضع لتضرر ولدهما . فعلى وجهين .

وإذا أصاب المظاهر منها ليلاً أو نهاراً انقطع تتابعه . وعنه لا ينقطع بوطئها ليلاً ولا نهاراً ناسياً ، كوطء غيرها .

ولا يجوز أن يعطى طعام كفارة إلا لمن يعطى من الزكاة لحاجته . كالفقير ، وابن السبيل والغارم لمصلحته ، والمكاتب الكبير والفقير سواء . وعنه لا يعطى مكاتباً ولا طفلاً لم يأكل الطعام ، وإن أعطي من الزكاة . وإذا ردّد الاطعام على مسكين ستين يوماً ، أو عشرة في كفارة اليمين . فعنه يجرئه . وعنه لا يجرئه . وعنه إن لم يجد غيره أجزاءه وإلا فلا . وهو ظاهر المذهب . وإن دفع إلى مسكين في يوم من كفارتين أجزاءه وعنه لا يجرئه إلا عن واحدة . ولا يجرئ في الكفارة غير أصناف الفطرة الخمسة . وعنه يجرئ فيها من الخبز رطلان بالعراقي لكل مسكين . وعنه يجرئ كل ما كان قوتاً للبلد .

وإن أخرج القيمة أو غدى المساكين أو عشاءم لم يجرئه . وعنه يجرئه . ولا يجرئ التكفير إلا بنية . فإن لزمته كفارة واحدة لم يلزمه تعيين السبب . فإن عينه تعين عملاً لا تداخل بينهما بحيث إذا أخطأه لا يجرئه .

وإن لزمه كفارات أسبابها من أجناس ، كظهار وقتل وإفساد صوم فأعتق

رقبة عن أحدها ولم يعينه لم يجزئه عند القاضي . وقال غيره : يجزئه ، كما لو كانت من جنس ، ولا تداخل فيها ، وهو الأصح . ولو كانت الأسباب من جنس يتداخل فنوى بكفارته واحداً منها مبهما أو معيناً أجزأت عن الكل وإن غلط في تعيينه .

كتاب القذف واللعان

إذا قذف المكلف بالزنا مُحْصَنًا جُلِدَ إِنْ كَانَ حُرًّا ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، وَأَرْبَعِينَ إِنْ كَانَ عَبْدًا . والمعتق بعضه بحسابه في ظاهر كلامه . وقيل : هو كالعبد . وإن قذف غير المحصن عَزَّرَ . ولا يُحَدُّ والدُّ لولده في القذف .

والمُحْصَنُ : كُلُّ حُرٍّ مُسَلِّمٍ عَاقِلٌ عَفِيفٌ عَنِ الزَّانَا يُجَامِعُ مِثْلَهُ . وفي اشتراط سلامته من وطء الشبهة وجهان . وفي اشتراط بلوغه روايتان .

فإن قال لمُحْصَنَةٍ : زَنَيْتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِصَغَرٍ لِدُونَ تِسْعِ سِنِينَ لَمْ يُحَدِّ . وإلا خرج على الروايتين . وإن قال : زנית مكرهة لم يُحَدِّ . وإن قذف مجهولة وادعى عدم معرفتها ، فأنكرته ولا بينة فروايتان . وكذلك الروايتان إن قال لحرمة مسلمة : زَنَيْتِ وَأَنْتِ كَافِرَةٌ ، أو أمة ، ولم يثبت أنها كانت كذلك بل أمكن . فإن قلنا : لا يُحَدِّ ، فقالت : أردت قذفي في الحال فأنكرها فعلى وجهين . ولو طالبته بقذف سابق ، فقال : كان في الصغر ، أو الشرك ، أو الرقِّ وقد ثبتا ، فالقول قوله .

ومن قذف أمة أو ذميمة لها ابنٌ أو زوجٌ مسلمان فهل يُحَدُّ ؟ على روايتين . ومن قذف مُحْصَنًا في الظاهر فلم يُحَدِّ حتى زال إحصانه حدًّا قاذفه ، إلا أن يثبت تقدم المزيل على القذف بإقرار أو بينة فلا يُحَدِّ .

والقذف مُحَرَّمٌ إِلَّا فِي مَوْضِعِينَ .

أحدهما : أن يرى امرأته تزني في طهرٍ لم يصبها فيه فيعتزلها ثم تأتي بولد

يمكن أنه من الزاني ، فيلزمه قذفها ونفي ولدها ، وكذلك إن وطئها في طهر زنت فيه ، وقوى في ظنه أن الولد من الزاني ، لشبهه به أو لكونها لا تحمل من مائه ، أو غيره من القرائن .

الثاني : أن يراها تزني ولا تلد ، أو تلد ما لا يعلب على ظنه أنه من الزنا ، أو يستفيض زناها في الناس ، أو يخبره به ثقة لا يتهمه ، أو يرى رجلاً معروفاً بالفجور عندها ، فيباح قذفها ولا يجب . فإن أتت بولد أسود وهما أبيضان ، أو بعكسه : لم يُبَحَّ تَقْيَهُ لِمَجْرَدِ ذَلِكَ إِلَّا مَعَ الْقَرَائِنِ . وقيل : يباح . وألفاظ القذف صريحة وكناية .

فالصريحة نحو : يا زاني ، يا عاهر ، قد زنت . فإن قال : أردت يا زاني العين يا عاهر اليد ونحوه لم يقبل . وإن قال : يا معفوج يالوطى فهو صريح ، إلا أن يقول : أردت أنك تعمل عمل قوم لوط غير إتيان الذكران فوجهان . وقال الخرقى : إن قال : أردت أنك من قوم لوط لم يحذ .

وإذا قال : لست بولد فلان فقد قذف أمه . وإن قال لولده : لست بولدى لم يكن صريحاً بقذف أمه . نص عليه . وقيل : هو قذف لها . وإن قال : أنت أزنى الناس ، أو زنت يدك أو رجلاك ، أو قال لرجل : يا زانية ، أو لامرأة : يا زاني : فهو صريح بقذفه عند أبي بكر . وقيل : هو كناية . وكذلك إن قال : أنت أزنى من فلانة . فإن قلنا : هو صريح ففي فلانة وجهان . وإن قال : زنات في الجبل . فقال أبو بكر : صريح . وقال ابن حامد : إن كان يعرف اللثة وقال : أردت الصعود في الجبل : قبل منه ، فعلى قوله : إذا لم يقل في الجبل ففيه الوجهان .

وأما الكناية : فكقوله لامرأته : قد فضحتي ، أو نكست رأسه ، أو أفسدت فراشه ، أو يا فاجرة ، يا قحبة يا خبيثة ، أو لمن يخاصمه : يا حلال ابن الحلال ما يعرفك

الناس بالزنا ، أو يقول لعربي : يا فارسي يا قبطي يارومي ونحوه . فهذه كناية إن فسره بغير القذف قبل . وعنه لا يقبل إلا بقريئة ظاهرة في صرفه .

وإن قال : أخبرني فلان أنك زנית وكذبه فلان أو سمع رجلا يقذف رجلا فقال : صدقت ، خرج على الروایتين . وإن قال : صدقت فيما قلت فقيه وجهان وقيل : هو قذف وجهها واحدا .

وإذا قذف أهل بلدته أو جماعة لا يتصور الزنا منهم عادة عزز به ولم يحد ، وكذلك إن قال : ما أنت ابن فلانة . نص عليه . وكذا قياسه . من قذف المحبوب . والمنصوص عنه : أنه يحد .

ولو قال لرجل : اقدفني قذفه عزز . وقيل : يحد .

ومن قال لامرأته : يا زانية ، فقالت : بك زנית سقط عنه حقها بتصديقها ولم تكن قاذفة . نص عليه . ونص فيمن قال لزوجته : زنا بك فلان أنه قاذف لها ، فتخرج المسألتان على روايتين

ومن قذف له موروث حتى لم يكن له أن يطالب في حياته بموجب قذفه . فإن مات فقد طالب أو قلنا يورث مطلقا للوارث بصفة ما كان للموروث اعتباراً بإحصائه . وإن قذف له موروث ميت فله حد القاذف بشرط إحصائه ، وإن لم يكن الموروث محصينا . وقال أبو بكر : لا حد بقذف ميت . والأول : أصح .

ويثبت حق قذف الميت والقذف الموروث لجميع الورثة ، حتى الزوجين . نص عليه . وقال القاضي في موضع : يختص به من سواهما . وقيل : يختص العصبية . ومن عفى عنه منهم قام به من بقي كاملا .

ويسقط حد القذف بالغو عن . نص عليه . وعنه ما يدل على أنه لا يسقط ، بل له العود إلى طلبه . ولا يستوفى بدون الطلب رواية واحدة .

ومن تاب من قذف إنسان قبل علمه به فهل يشترط لتوبته إعلامه والتحلل منه ؟ على روايتين .

ومن قذف أم النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً كان أو كافراً .
ومن قذف الجماعة بكلمة واحدة فحدُّ واحدٌ إذا طالبوا مفترقين فحدود ، وإلا
فواحدٌ . ومن قذفهم بكلمات حدَّ لكل واحدٍ حداً . وعنه إن طالبوا مجتمعين ،
فحدُّ واحدٌ .

ولو قال لزوجته وأجنبية زنيما تعدد الواجب هنا ولم يتداخل . نص عليه .
وقال أصحابنا : إذا لم يلتعن فهو على الروايات في التداخل .

ومن حدَّ للقذف بزنا أو لاعن إن كان زوجاً ثم أعاده عزز . وعنه يحد ،
ولا يلاعن على الروايتين جميعاً .

وإذا قذف من ثبت زناها بإقرار أو بينة عزز ولم يلاعن لذمته إن كان زوجاً .

فصل في اللعان

ومن قذف امرأته بالزنا ولم تصدقه لزمه ما يلزمه بقذفها أجنبية من حد أو
تعزير . لكن له إسقاطه باللعان حيث يصح .

ولا يصح اللعان إلا من الزوجين المسكفين ، سواء كانا مسلمين أو ذميين
أو رقيقين ، أو فاسقين ، أو أحدهما كذلك . وعنه لا يصح إلا من مسلمين حريين
عديين . وعنه لا يصح إلا بين المحصنة وزوجها المكف .

فعلى هذا لا لعان في قذف يوجب التعزير . وعنه لا لعان بقذف غير المحصنة
إلا لولد يريد نفيه .

وإذا قذفها ثم أبانها ، أو قال لها : أنت طالق يا زانية ثلاثاً لاعن . كما لو لم
يبانها ، وإن قال : أنت طالق ثلاثاً يا زانية ، أو أبانها ثم قذفها بزناً في الزوجية
أو العدة أو قذف من تزوجها نكاحاً فاسداً . فإن كان ثم ولد يريد نفيه لاعن .
وإلا فلا ومن قذف زوجته بزناً قبل النكاح لم يلاعن . وعنه يلاعن . وعنه
لا يلاعن إلا لولد ينفيه .

ولا يصح اللعان إلا بحضرة الحاكم أو نائبه .

وَصَفَّتْهُ : أَنْ يَبْدَأَ الرَّجُلُ فَيَقُولُ أَرْبَعَ مَرَاتٍ « أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ زَنَتِ زَوْجَتِي هَذِهِ » وَيُشِيرُ إِلَيْهَا . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً سَمَّاهَا وَنَسَبَهَا ، ثُمَّ يَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : « وَأَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ » ثُمَّ يَقُولُ هِيَ أَرْبَعَ مَرَاتٍ « أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ كَذَّبَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا » ثُمَّ يَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ « وَأَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ » .

وإذا قذفها برجل بعينه سقط حدها بلعانه .
وإذا بدأت باللعان قبله ، أو نقص أحدهما شيئاً من الألفاظ الخمسة لم يُعتدَّ به . وإن أبدل لفظة « أشهد » بأقسم أو أحلف أو لفظة « اللعن » بالإبعاد أو « الغضب » بالسخط . فعلى وجهين . ولا يصح اللعان بغير لسان العربية إلا لمن لم يحسنها . وقيل : إن قدر على تعلمها لزمه .

ويصح لعان الأخرس بإشارته ، أو كتابته إذا فهمت ، وفيمن اعتقل لسانه وأيس من نطقه وجهان .

والسنة : أن يتلاعنا قياماً بمحضر جماعة في الأوقات والأماكن المعظمة ، وأن يقفأ عند الخامسة ، ويضع رجل يده على فم الرجل . وامرأة يدها على فم المرأة ويقال : اتق الله ، فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة .

ومتى كانت المرأة خفرة بعث الحاكم من يلاعن بينهما .

ومن قذف نساءه لزمه أن يفرد كل واحدة بلعان . وعنه يجرئه لعان واحد . فيقول « أشهد بالله إنى لصادق فيما رميتكُن به من الزنا » ثم تقول كل واحدة « أشهد بالله إنه لكاذب فيما رماني به من الزنا » وأيتهن بدأت جاز . وعنه إن كان القذف بكلمة واحدة أجزاء لعان واحد . وإلا لزمه الأفراد .

وإذا قذفها وانتفى من ولدها لم ينتف حتى يتناوله اللعان إما صريحا كقوله : « أشهد بالله لقد زنت . وما هذا الولد ولدى » وتقول هي بالعكس . وإما تضميناً

بأن يقول من قذفها بزنا في طهر لم يصبها فيه ، وادعى أنه اعتزلها حتى ولدت :
« أشهد بالله إنى لصادق فيما ادعيت عليها ، أو فيما رميتها به من الزنا » ونحوه .
وإذا تمّ تلاعنهما أفاد شيتين : الفرقة بينهما ، وانتفاء الولد المنفى فيه . وعنه
لا يفيدهما إلا بحكم الحاكم ، وعنه لا يفيد الفرقة حتى يفرق الحاكم . فإذا فرّق انتفى
الولد . وهو اختيار الخرقى ويتخرج أن ينتفى نسب الولد بمجرد لعان الزوج . وتقع
الفرقة بينهما فسخا متأبداً التحريم . وعنه إن أ كذب نفسه حَلَّتْ له بنسكاح
جديد ، أو بملك يمين إن كانت أمة .

فعلى الأول - وهو المذهب - متى وقع اللعان بعد البينونة ، أو فى نكاح
فاسد ، فهل يفيد الحرمة المؤبدة ؟ على وجهين .
وإذا التعن الرجل ونكحت عنه المرأة حسبت حتى تقر أو تلاعن . وعنه
يُخْلَى سبيلها .

وإن مات أحدهما قبل تلاعنهما أو قبل تمامه ورثه الآخر . ولم يتم اللعان إلا
من الزوج لدرء الحدِّ عنه حيث يلزمه ، ويلحقه نسب الولد فى المسألتين . نص عليه .
وقيل : ينتفى عنه بلعانه وحده . فإن كان فى صورة موتها قد أكمله ، وإلا
تمَّه أو ابتدأه لذلك . وإذا مات الولد لم يمنع موته من لعانها ونفيه .
وإذا قال لزوجته : ليس ولدك هذا منى ، ولم يجعله قاذفاً ؛ أو قال معه « ولم
ترنى » أو لا أقذفك أو وطئت بشبهة ، أو مقهورة لنوم أو إغماء أو جنون أو
إكراه . ففيه روايتان منصوستان .

أحدهما : لالعان مجال . ويلزمه الولد ، وهى اختيار الخرقى .
والأخرى : له أن يلاعن بنفى الولد ، فينتفى عنه بلعانه وحده . وهى أصح
عندى .

وإذا قذف زوجته فسكت ، أو أعفته عن المطالبة ، أو صدقته مرة أو مراراً
أو أثبت زناها بأربعة شهداء ، أو قذفها وهى مُحَصَّنَةٌ فُجِنَتْ ، أو وهى مجنوننة

بزناً قبله ، أو وهى خرساء أو ناطقة ثم خَرَسَتْ ولم تفهم إشارتها ، وهناك ولد يريد نفيه : فلا لعان بحال . ويلزمه الولد على أكثر نصوصه . وقيل : له أن يلتعن وحده لنفيه ، وهو قياس الرواية الثانية فى التى قبلها .

ولا يصح استلحاق الحمل قبل وضعه ، ولا نفيه ، ولا اللعان عليه . لكن إن قال : هو من زنا ، لَأَعْنَ لَدَرُّهُ الخُذ ، ولم ينتف به إلا أن يصف زناً يلزم منه نفيه ، كمن ادعى زناها فى طهر لم يصبها فيه ، واعتزلها حتى ظهر حملها ، ثم لا عنها لذلك ، ثم وضعته لمدة الإمكان من دعواه فإنه ينتفى عنه . ولو زال النكاح بلعان لم ينتف الحمل ، أو المولود به لعدم دخوله فيه ، فله نفيه بلعان آخر قولاً واحداً . ويشترط لنفى الولد باللعان أن لا يتقدمه الإقرار به ، أو ما يدل عليه . فأما إن أقر به أو بتوأمه أو نفاه وسكت عن توأمه ، أو هُتِيَ به فسكت أو أَمَّنَ على الدعاء به ، أو آخر نفيه مع إمكانه رجاء موته : لحقه نسبه ، ولم يملك نفيه . وقيل : له تأخير نفيه ما دام فى مجلس علمه . فإن قال : لم أعلم به ، أو بان لى نفيه ، أو بان النفى على القول وأمكن صدقه قبل . وإلا فلا . وقيل : لا يقبل من غير القريب العهد بالإسلام سوى عدم العلم به .

وإن آخر النفى لمرض أو حبس أو غيبة أو أمر يمنع ذلك لم يسقط نفيه . وإذا أ كذب نفسه بعد نفيه لحقه نسبه ، وحد لقذف المرأة إن كانت محصنة . وإلا عَزَّرَ وإن كان قد لاعن . ولو استلحقه ورثته بعده ، وقد نفاه باللعان لم يلحق به . نص عليه . وقال القاضى : يلحق به .

وإذا نفى من لا يملك نفيه وقال : هو من زناً لزمه الحد . وهل له إسقاطه

باللعان ؟ على روايتين .

باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق

من أمت زوجته بولدٍ لم يلحقه إلا إذا أمكن أنه منه، وإذا ولدته بعد ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها. وقيل: مجاوزة أكثر مدة الحمل منذ أبنائها وهو ممن يولد لثله: لحقه نسبه مالم ينفه بلعان، ومع ذلك لا يحكم ببلوغه إن شك فيه به ولا يستقر به مهر ولا تثبت به عدة ولا رجعة. وقال أبو بكر: لا يلحق نسبه بمن لم يعلم ببلوغه. ونقل عنه حرب فيمن طلق قبل البناء وأمت بولدٍ فأنكره، ينفى عنه بغير لعان.

وإذا ولدته لدون ستة أشهر منذ تزوجها، أو لأكثر مدة الحمل منذ أبنائها، أو أبنائها حاملا فولدت ثم أمت بأخر بعد ستة أشهر، أو تزوجها بحضرة الحاكم ثم طلقها في المجلس، أو تزوجها وبينهما مسافة لا يصل إليها في المدة التي ولدت فيها، أو كان الزوج صبيًا له دون تسع سنين. وقيل: عشر سنين. وقيل: اثنتي عشرة، أو بالغًا لا يُيزل المباء إجبًا أو لخصاء أو لهما لم يلحقه نسب. وفي انقضاء العدة به منه خلاف سند كره.

ومن أقرت بانقضاء عدتها منه بالحيض أو غيره، أو سريته المعتبرة بانقضاء استبراء العتق، ثم أمت بولدٍ لأكثر من ستة أشهر بعده لم يلحقه. وإن كان لدون ذلك لحقه.

وإذا ولدت الرجعية بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقها، ولدون ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء عدتها، أو لم تخبر بانقضائها أصلا. فهل يلحقه نسبه؟ على روايتين.

ومن بلغها موت زوجها فقضت العدة ثم تزوجت فما ولدته عند الثاني لستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها لحق به خاصة. نص عليه.

ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه وأطلق. فأتت بولدٍ لمدة الامكان

لحقه نسبه إلا أن يدعى الاستبراء . وهل يحلف ؟ على وجهين . فإن قال الواطئ
دون الفرج : لم أنزل أو عزل ناحية . فهل يلحقه ؟ على روايتين .
وإذا أقر بوطء أمته مرة ، ثم ولدت لأكثر من مدة الحمل . فهل يلحقه ؟
على وجهين . وإن ولدت منه أولاً فاستلحقه لم يلحقه ما بعده إلا باقرار مستأنف
وقيل : يلحقه .

ومن أقر بطفل أو مجنون مجهول النسب أنه ولده ألحق به ، رجلاً كان أو امرأة
حتى لو كان ميتاً ورثه . وعنه إن كان للمرأة زوج لم يلحق بها لحن . ومتى كان
المقر عبداً أو كافراً ألحق به نسباً لا رقاً ولا ديناً إلا بينة توجب ذلك .

وإن ادعاه اثنان ولا فراش فهو لأسبقهما دعوة ما لم يكن للآخر بينة فيكون
له . وإن ادعياه معاً ولأحدهما بينة قدم بها . وإن تساويا في البينة أو عدمها عرض
معهما أو مع أقاربهما إن ماتا على القافة . فإن ألحقته بأحدهما لحن . وكذلك
إن توقفت فيه وفتته عن الآخر ، وإن ألحقته بهما لم يلحق إن كانا امرأتين ،
فألحق بالرجلين ، فيرثانه ميراث أب واحد ، وهو يرثهما ميراث ولد كامل .

وإن فتته عنهما أو أشكل عليهما أو اختلف قافتان ، أو لم تكن قافة : ضاع
نسبه ولم يلحق بواحد منهما . قاله أبو بكر . وقال ابن حامد : يترك حتى يبلغ
فينتسب إلى من شاء منهما فيلحقه . وعندى يلحق بهما .

وكذلك الحكم إن وطئ اثنان امرأة بشبهة أو أمة لهما في طهر واحد ،
أو وطئت زوجة رجل أو أم ولد بشبهة وأتت بولد يمكن أنه منهما أرى القافة
سواء ادعياه أو وجداه أو أحدهما ، وقد ثبت الافتراض . ذكره القاضي وغيره .

وشرط أبو الخطاب في وطء الزوجة أن يدعى الزوج أنه من الشبهة . فعلى
قوله : إن ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبه . ومتى ألحق الزوج بالقافة والانتساب
وهو ينكر ، فهل له نفيه بالتعانه ؟ على روايتين .

ويعتبر للقائف أن يكون ذكراً عدلاً محجرب الإصابة . وفي اعتبار حرثته

وجهان ويكفي قائف واحد ومجرد خبره. وعنه اعتبار قائمين وانفط الشهادة منهما .
وإذا كان القافة ثلاثة فاتفق اثنان وخالفهما الثالث عمل بقولهما . نص عليه
وإذا كان التداعي والافتراض من ثلاثة أو أكثر فألحقته القافة بهم لحق . نص
عليه في الثلاثة ، وأوماً إليه فيما فوقهما . وقال ابن حامد : لا يلحق بهم ،
ويكون كمن ادعاه اثنان وعدمت القافة . وقال القاضي : يلحق بثلاثة ، ولا يلحق
بما فوقها .

ومن قال لسريته أو زوجته أو مطلقته لولد بيدها : ماهذا ولدى ولا ولدته .
فإن شهدت امرأة مرضية ، وعنه امرأتان بولادته : ثبت نسبه منه ، وإلا فلا .
وقيل : يقبل قولها . وقيل : يقبل قول الزوجة دون المطلقة والسرية .

كتاب العدد

كل امرأة فارقتها زوجها فعليها العدة إلا المفارقة في الحياة قبل المسيس والخلوة
أو بعدها والزوج ممن لا يولد لمثله فلا عدة عليها . ويعتبر للخلوة مطاوعتها وعلمه بها
ولا يعتبر الخلو من مانع الصوم والإحرام والمرض والجب والعنة ونحوه . وهل
تجب العدة بتحمل ماء الرجل أو بالقبلة أو باللمس من غير خلوة ؟ على وجهين .
والنكاح الفاسد المختلف فيه كالصحيح فيما ذكرنا . نص عليه .

وقال ابن حامد : لا عدة فيه بموت ولا خلوة حتى يطأ ، فتجب عدة وطء

الشبهة .

والمعتدات ست . إحداهن : الحامل ، فعدها من الموت وغيره بوضع حملها
كله ، حرة كانت أو أمة . والحمل الذي تنقضى به عدتها : ماتصير به الأمة أم ولد
ولو كان حملها لا يلحق الزوج كزوجة الطفل والمطلقة عقيب العقد ونحوه لم تنقض

به عدتها . وعنه تنقضى به . وفيه بعد . وعنه تنقضى به من غير الطفل ، لأنه يلحقه باستلحاقه .

وأقل مدة الحمل : ستة أشهر ، وغالبها تسعة أشهر . وأكثرها أربع سنين . وعنه سنتان وأقل ما يتبين فيه الولد أحد وثمانون يوماً .

الثانية : المتوفى عنها زوجها وليست حاملاً منه ، فعدتها مع الحرية بأربعة أشهر وعشراً . والأمة : شهرين وخمسة أيام ، والمتق ببعضها بحسابه .

وإذا مات زوج الرجعية في عدة الطلاق سقطت ، واستأنفت عدة الوفاة عقب موته . وعنه تعدد أطولها . وإذا مات بعد عدة الطلاق لم يلزمها عدة وفاة . وعنه يلزمها إن كان الطلاق في المرض وورثناها منه . وكذلك من أبائها في المرض قبل الدخول أو بعده فاعتدت ثم مات . ولو مات في العدة فعنه عليها عدة الوفاة فقط . وعنه أطولها ، وهو الصحيح ، إلا التي لانورثها ، كالأمة والدمية ومن جاءت اليئونة منها فلا يلزمها سوى عدة الطلاق رواية واحدة . وأما البائن في الصحة فلا تنتقل بموته عن عدتها . وإذا ارتابت المتوفى عنها لظهور أمانة الحمل من حركات أو انتفاخ بطن أو رفع حيض ونحوه قبل زوالها لم يصح . وقيل : يصح إذا ظهرت الريبة بعد شهور العدة .

ولو ظهرت الريبة بعد تزوجها لم يفسد بذلك ، إلا أن تأتي بعده بولد لدون ستة أشهر . فيتبين فساده .

الثالثة : ذات الأقراء المفارقة في الحياة ، فعدتها ثلاثة قروء مع حريتها أو حرية بعضها . وقراءان مع رقها . والأقراء : هي الحيض .

ولا تعدد بحيضة طلقت فيها . وهل تباح للأزواج وتمتنع الرجعة قبل غسلها من الحيضة الثالثة؟ على روايتين وبقية الأحكام من قطع الإرث والطلاق واللعان والنفقة وغيرها تحصل بانقطاع الدم رواية واحدة . وعنه الأقراء : الأطهار فتعد

ببقية الظهر المطلق فيه قرءاً . فإذا طعنت في الحيضة الثالثة ، أو في الثانية مع الرق حلت .

وأقل ما تنقضى به العدة بالأقراء - إن قلنا هي الحيض - تسعة وعشرون يوماً ولحظة للحرة ، وللأمة خمسة عشر يوماً ولحظة ، إن قلنا : أقل الظهر ثلاثة عشر يوماً . وإن قلنا : أقله خمسة عشر : فثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة للحرة ، وسبعة عشر يوماً ولحظة للأمة . وإن قلنا : الأقراء الأطهار قمانية وعشرون يوماً ولحظتان للحرة وأربعة عشر ولحظتان للأمة ، إن قلنا : أقل الظهر ثلاثة عشر يوماً . وإن قلنا : خمسة عشر يوماً . فاثنتان وثلاثون يوماً ولحظتان للحرة ، وستة عشر ولحظتان للأمة .

ولو ولدت ثم طلقت فأقل ما تنقضى به العدة ما ذكرناه مع زيادة أربعين يوماً مدة النفاس .

وإذا ادعت المعتدة انقضاء عدتها بالأقراء أو الولادة قبل قولها إذا كان ممكناً ، إلا أن تدعيه بالحيض في شهر فلا يقبل إلا ببينة . نص عليه . وقوله الخرقى مطلقاً .

ولو اتفقا على وقت الحيض أو الولادة ، واختلفا : هل كان الطلاق قبله أم لا ؟ فالقول قوله . كما في العدة بالأشهر .

الرابعة : من فارقها حياً ولا تحيض لايأس أو صغر . فعدتها ثلاثة أشهر حرة كانت أو أمة . وعنه شهران للأمة . وعنه شهر ونصف . والمعنى بعضها بحسابه . وإذا حاضت الصغيرة في عدة الأشهر ابتدأت عدة الأقراء . وإذا قلنا هي الأطهار ، فهل يعد ما قبل الحيض قرءاً ؟ على وجهين . ومن أيسر في عدة الأقراء ابتدأت عدة آيسة . فإذا اعتقت الأمة المعتدة بنت على عدة أمة ، إلا الرجعية فإنها تنتقل إلى عدة حرة .

الخامسة : من ارتفع حيضها ولا تدري ما رفعه . فعدتها سنة ، تسعة أشهر

للحمل ، وثلاثة لعدة الآيسة ، لكن تنقص الأمة منها شهراً ، أو شهراً ونصفاً على خلاف سبق . وقيل : تقعد للحمل أكثر مدته ثم تعقد للإياس . ولا تنتقض عدتها بعود الحيض بعدها . وقيل : تنتقض ما لم تزوج .

وعدة البالغة التي لم تر دمَ حيض ولا نفاس والمستحاضة الناسية لوقتها : ثلاثة أشهر . وعنه سنة . فأما إن علمت أن لها حيضة في كل شهر أو شهرين أو أربعين يوماً ونحوه ونسيت وقتها : فعدتها ثلاثة أمثال ذلك . نص عليه . وذات التمييز أو العادة تبني عليهما .

ومن عرفت ما رفع حيضها من مرض أو رضاع ونحوه فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض فتعقد به أو تصير إلى الإياس فتعقد عدته .

السادسة : امرأة للفقود تتربص أربع سنين من يوم فُقد ، إن فُقد بشيئة ظاهرها الهلاك . وإلا فتتمتع تسعين سنة من يوم وُلد . ثم تعقد فيهما للوفاة . وهل يفتقر ضرب المدة وعدة الوفاة إلى حاكم ؟ على روايتين . وعنه التوقف في أمره حتى يعلم موته . ويرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم . فإذا حكم بالفرقة نفذت ظاهراً لا باطناً . بحيث لا تمنع طلاق الفقود . ويتخرج أن تنفذ باطناً فيمنع طلاقه . وإذا تزوجت ثم قدم فالمنصوص ردها إليه إن لم يدخل بها الثاني . وإن كان دخل بها خير القادم بين أخذها زوجة وبين تركها مع الثاني وأخذ مهرها منه . وهل قدره بما أمهرها الأول أو الثاني ؟ على روايتين . وفي رجوع الثاني به عليها روايتان . والأقبيس أن تكون زوجة القادم بلا خيار ، إلا أن نقول : تنفذ الفرقة باطناً ، فتكون زوجة الثاني بكل حال .

ومن مات أو طلق وهو غائب من زوجته فعدتها من يوم مات أو طلق بالإحداد . وعنه إن ثبت ذلك بينة ، أو كانت عدتها لوضع الحمل فكذلك ، وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر .

وعدة الموطوءة بشبهة أو زنا عدة المطلقة ، إلا الأمة غير المزوجة فإنها تستبرأ بحیضة . وعنه يكفي للزنا استبراء بحیضة .

وإن كان لهذه الموطوءة زوج أو سيد حرم وطؤها عليه في هذه المدة . وفي استمتاعها بها دون الفرج وجهان .

وإذا وطئت المعتدة لنكاح فاسد أو شبهة سواء تمت عدة الأولى ثم ابتدأت عدة الوطء ، فهل تنقطع العدة بذلك ، حيث لا يحتسب منها مقامها عند الثاني أم لا ؟ على وجهين . وإن أتت بولد علم أنه من أحدهما بعينه انقضت به عدتها منه ثم اعتدت للآخر . وكذلك إن لم يعلم وألحقته القافة بأحدهما . وإن ألحقته بهما انقضت به عدتها منهما . وللتأني أن ينسكحها بشرط انقضاء العديتين . وعنه تحرم عليه في النكاح الفاسد أبداً .

ومن وطئت زوجته بشبهة ثم طلقها اعتدت منه ثم أتمت للشبهة . ويحتمل أن تتم للشبهة ثم تستأنف له .

وإذا وطئ اثنتان امرأة بشبهة لزمها عدتان . ومن وطئ معتدته البائن بشبهة استأنفت العدة لوطئه ودخل فيها بقية الأولى ، ولو وطئها زنا أتمت الأولى ثم ابتدأت للزنا .

وإذا طلقت الرجعية في عدتها أو فسخ نكاحها فيها لخيار عتق أو غيره بنت على ماضى منها . وإن زوجت ثم طلقت استأنفت العدة . كما لو فسخت بعد الرجعة لعتق أو غيره . وعنه تبني إذا لم يطأها بعد الرجعة .

ولو نسكح البائن منه في عدتها ثم طلقها فيها قبل الدخول بنت . وعنه يستأنف .

ويلزم المتوفى عنها الإحداد في العدة وإن كانت ذمية أو صغيرة . ولا يلزم الرجعية ولا الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد أو ملك يمين . وفي البائن روايتين . والإحداد : تجنب الزينة والطيب والتحسين بالحناء والخضاب والكحل

الأسود والخفاف واسفيداج العرائس وتحمير الوجه ولبس الملون من الثياب للتحسين
كالأحمر والأصفر والأخضر الصافي والأزرق الصافي . ولا تحرم الثياب البيض
ولا الملون لرفع الوسخ كالسحلي والأسود . وذكر الخرقى أنها تجنب النقاب .

وتجب عدة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه إلا أن تدعو ضرورة إلى تحولها
منه ، بأن يحولها مالكة أو تخشى على نفسها فتنتقل إلى أقرب ما يمكن ، ولها
الخروج في حوائجها نهراً لا ليلاً .

ومن أذن لها زوجها في السفر معه أو بدونه للنقلة إلى بلدٍ فمات قبل أن
تفارق البيوت أزمها العود إلى منزلها للعدة . وإن مات بعد ذلك خيرت بين
البلدين ، ولو كان لغير النقلة لتجارة وزيارة فمات بعد مسافة القصر خيرت بين
البلدين . وإن مات بالقرب أزمها العود للعدة في منزلها . وإن كان السفر للحج
وقد أحرمت به قبل موته أو بعده فإن أمكنها العود إلى العدة في منزلها ثم إدراك
الحج لزمها العود كذلك مع موته بالقرب مع البعد الحج . فإن رجعت منه وقد
بقي شيء من عدتها أتمته في منزلها ، وأما مع القرب فهل تقدم العدة أو أسبقهما
لزوماً ؟ على روايتين . وحيث تقدم العدة تتحلل لقوات الحج بعمرة .

والمطلقة الرجعية في وجوب ملازمة منزلها يوم الفرقة كالمتوفى عنها . نص
عليه . وقيل : هي كالزوجة . فأى وقت خرجت أو تحولت بإذنه جاز .

وأما الميتة فعنه أنها كالمتوفى عنها . والأشهر عنه : أنه لا يلزمها العدة في
منزل طلاقها ، بل لها النقلة إلى غيره . وإن تكررت لكن هل لها البيوتة في
غير المنزل الذي تكون فيه من غير نقلة عنه أو السفر عن البلد أم لا ؟ على روايتين .
هذا كله إذا لم ينمها المطلق منه . فأما إن أراد إسكانها في منزله ، ولا محذور فيه
أو في غيره مما يصلح لها ، تحصينا لفرأشه لزمها ، سواء وجبت لها السكنى أو لم
تجب . كما في المستبرأة اعتق ، والمعتدة بشبهة أو نكاح فاسد .

باب الاستبراء

من ملك أمة توطأ مثلها عن صغير أو كبير أو رجل أو لاسرأة لم يحل له وطؤها ولا مقدماته حتى يستبرئها . وعنه تباح مقدماته في المسبية خاصة . وفي استبراء من لا يوطأ مثلها لصفرها روايتان .

ويحصل استبراء الحامل بوضع الحمل ، ومن تحيض بحیضة كاملة . والآيسة الصغيرة بمضي شهر . وعنه بمضي ثلاثة أشهر . وعنه بشهرين ، وعنه بشهر ونصف وإن ارتفع حیضها ولا تدرى مارفعه فبذلك بعد تسعة أشهر . وإن ارتفع لعارض انتظرت عوده لتستبرئ به ، أو الإياس فنستبرئ بالمدّة .

ومن رجعت إليه بالعجز فكاتبتّه ، أو ذات رحم محرّم منها ملكتها في الكتابة أو فك أمته من رهن ، أو أسلم هو أو هي بعد ردة ، أو اشترى عبده التاجر أمة ثم أخذها منه وقد حَضَنَ قبل ذلك لم يلزمه لذلك استبراء . وإن استبرأ من مكاتبه أمة أو رجعت إليه لعجزه فوجهان . أصحهما : وجوب الاستبراء .

وإن أسلمت أمته المحوسية أو الوثنية فوجهان أصحهما : الاستبراء لذلك . ومن زوج أمته فطلقت قبل الدخول لم يلزمه استبراء لذلك وكذلك بعد الدخول ، بل تمتد فقط .

وإن اشترى أمة مزوجة فطلقت قبل الدخول لزمه الاستبراء . وأما بعده ، فقيل : يلزمه بعد العدة . وقيل : يدخل فيها .

ومن اشترى زوجة له أو معتدة منه بدون الثلاث فله وطؤها في عدتها . فإن باعها فتى تحل للمشتري ؟ فيه الوجهان .

ويجزئ استبراء من ملكها بشراء أو وصية أو غنيمة أو غيرها قبل القبض وعنه لا يجزيء إلا في الموروث . وقيل : لا يجزيء في الجميع ويكفي قبض الوكيل على الأصح .

ومن اشترت بشرط الخيار . فهل يجزىء استبرأؤها إذا قلنا بنقل الملك ؟
على وجهين .

ومن باع أمة ثم رجعت إليه بإقالة أو فسخ حيث انتقل الملك لزمه استبرأؤها
وعنه لا يلزمه إذا لم تقبض منه ، أو اشتراها منه امرأة . ولو فسخ لخيار شرط وقلنا
يمنع نقل الملك لم يلزمه استبراء . وإن قبضت منه .

ومن وطئ أمة ثم أراد بيعها لم يلزمه استبرأؤها . وعنه يلزمه لكن يصح
البيع بدونه . وعنه يلزمه ويفسد البيع بدونه .

ومن أراد تزويج سريته لزمه استبرأؤها ولم يصح العقد بدونه . وعنه يصح
ولكن لا يظأ الزوج قبله .

ومن اشترى أمة فأراد قبل الاستبراء أن يزوجه مع الرق أو بعد العتق ، أو
أن يتزوجها بعد عتقها لم يجز ذلك بحال ، لكن هل يؤثر ذلك في فساد العقد ،
أو تختص بمنع الوطء ؟ على روايتين . وعنه له تزويجها من غيره . إذا كان بائعها
قد استبرأها أو لم يكن يظؤها وهو الأصح .

ومن أعتق أم ولده أو سريته أو مات عنها لزمها استبراء نفسها إلا أن تكون
معتدة أو مزوجة ولا يلزمها استبراء فان مات زوجها وسيدها وجهل أسبقهما لزمها
بعد موت آخرها عدة حرة للوفاة فقط بلا استبراء إلا أن يعلم أن ما بين موتها
فوق شهرين وخمسة أيام ، أو يجهل المسدة فيلزمها الأطول منهما . وعنه لا يلزمها
سوى عدة حرة للوفاة مطلقا .

وإذا اشترك رجلان في وطء أمة لزمها استبراءان .

ومن باع أمة بعد إقراره بوطنها ولم يستبرئها فأتت بولد لدون ستة أشهر
من حين البيع لحقه نسبه والبيع باطل . وكذلك إن أتت به لأكثر من ستة
أشهر ، إلا أن يدعى المشتري أنه منه فيعرض على القافة ، أو يدعى استبراء وتأتي
به لستة أشهر من بعده ، فيكون عبداً له ، إن لم يعترف به .

وإن استبرأ ثم باع فولدته لدون ستة أشهر من حين الاستبراء لحقه ولو ولدت بعد ستة أشهر من الاستبراء لم يلحقه إلا أن يدعيه ويصدقه المشتري ولو لم يكن أقر بوطئها حتى باع لم يلحقه الولد بحال إلا أن يدعيه ويصدقه المشتري . وقيل : يلحقه نسبه بدعواه في المسألتين ، إذا لم يدعه المشتري . وكذا امتنع كونه عبداً .

كتاب الرضاع

إذا ثاب للمرأة لبن عن حمل يلحقه نسب الواطئ . فأرضعت به طفلاً صاراً في تحريم النكاح وجواز الخلوة والنظر أبوين له وهو ولدهما وانتشرت الحرمة من هذه الجهات الثلاث وأولاده وإن سفلوا أولاد ولدهما وأولاد كل واحد منهما من الآخر أو غيره إخوته وأخواته وآبائهما أجداده وجداته ، وإخوة المرأة أخواله وأخواتها خالاته وإخوة الواطئ أعمامه وأخواته عماته . ولا تنقشر حرمة الرضاع إلى من في درجة المرتضع من إخوته وأخواته ، وإلى من فوقه من آبائه وأمهاته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته فتباح المرصعة لأخي المرتضع من النسب ولأخيه وتباح أمه من النسب وأخته منه لأبيه من الرضاع وأخيه ومن أرضعت بلبن ولد الزنا أو المنفي بالعمان طفلاً صار ولدها من الرضاعة ، ولم يصير ولداً للزاني والملاعن وقيل : يصير ولداً لهما . وقيل : يصير ولداً للزاني دون الملاعن .

وإذا وطئ رجلان امرأة بشبهة فأنت بولد فأرضعت بلبنه طفلاً صار ابناً لهما ، إلا أن يلحقه القافة بأحدهما فيفرد بينوته .

ومن تزوج امرأة لها لبن من زوج قبله فحبلت منه ولم يزد لبنها أو زاد ، قبل أو أن الزيادة للحبل ، فهو للأول وإن زاد في أوانه فأرضعت به طفلاً فهو ولدهما وإن انقطع لبن الأول ثم ثاب بحبلها من الثاني فهو ابنه وحده عند أبي الخطاب . وقال أبو بكر : هو ابنهما . ومتى ولدت فاللبن للثاني وحده إلا إذا لم يزد لبنها

ولم ينقص من الأول حتى ولدت ، فانه يكون لها على المنصوص . وقيل : هو
لثاني وحده بكل حال

وإذا تاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم يثبت الحرمة . نص عليه . وعنه
يثبتها . فعلى هذه : في لبن الخنثى المشكل وجهان .

ولا تحريم بلبن البهائم بحال .

ولا يحرم الرضاع إلا في الحولين . فلورضع طفل بعدهما بلحظة لم يحرم .

وقليله في التحريم ككثيره . وعنه لا يحرم إلا ثلاث رضعات . وعنه لا يحرم

إلا خمس . وهو المذهب .

فعلى هاتين متى امتص من الثدي ثم تركه لشبع أو لتنفس ، أو لأمر الهاء ،
أو للانتقال إلى ثدي آخر ، أو قطع عليه قهراً ، ثم عاد عن قرب أو بعد فهي
رضعة أخرى . وقال ابن حامد : إذا انقطع بغير اختياره فهما رضعة ، ما لم يطل
الفصل بينهما .

والوجور والسعوط كالرضاع . وعنه لا يحرم ان . فعلى الأول : اللبن المشوب
بغيره كالمحض . وقال ابن حامد : الحكم لأغلبهما .

ولا تحرم الحقة باللبن . نص عليه . وقال ابن حامد : تحرم .

ولبن الميتة محرم كالحية . وقال الخلال : لا يحرم .

ومن طلق امرأة لها منه لبن فتزوجت بطفل وأرضعته بلبنه ، أو تزوجت

الطفل أولاً ثم فسخت نكاحه بعب أو عتق ، ثم تزوجت رجلاً وثاب لها منه

لبن فأرضعت به الطفل حرمت عليهما أبداً ، لصيرورتها أمماً وحليلة ابن .

ومن تزوج كبيرة لها لبن من غيره ولم يدخل بها وصغيرة أو أكثر ، فأرضعت

الكبيرة الصغيرة بعد طلاقها أو طلاق إحداهما حرمت الكبيرة أبداً خاصة . وبقي

نكاح الصغيرة إذا لم تكن مطلقة ، وإن أرضعتها وهما في نكاحه حرمت

الكبرى أيضاً . وبقي نكاح الصغرى . وعنه يفسخ نكاحها . فإن أرضعت

صغيرة أخرى بعدها انفسخ نكاحها على الأولى . ولم ينفسخ على الثانية نكاح الثانية . فإن أرضعت ثالثة بعدها انفسخ نكاح الأولين دون الثالثة على الأولى . وعلى الثانية ينفسخ نكاح الكل . وإن أرضعت واحدة منفردة ، ثم اثنتين انفسخ نكاح الثلاث رواية واحدة . وله أن يتزوج من شاء منهن ولو كان دخل بالكبرى حرّم الكلّ عليه أبداً

وكل من حرمت عليه ابنة امرأة ، كأمه وجدته وأخته وربيبته إذا أرضعت طفلة حرمتها عليه

وكل من حرمت عليه ابنة رجل ، كابنه وأخيه وابنه ، إذا أرضعت زوجته بلبنه طفلة حرمتها عليه وفسخت نكاحها إن كانت زوجته .

ومن تزوج طفلة وأرضعها بلبنه خمس أمهات أولاد له رضعة رضعة ، أو ثلاث زوجات له رضعتين رضعتين : صار أباهما وحرمت عليه . وقيل : لا تحرم كالم تصر بنتاً للرضعات . ولو أرضعها خمس بنات زوجة له رضعة رضعة حرمت الكبرى بجعلها جدة ، وكانت الصغرى معها على ما سبق في اجتماعها أمًا وبتناً . وقيل : لا تصير جدة لانتفاء أمومة بناتها ، فيكون نكاحها بحاله .

وكل امرأة أفسدت نكاحها برضاع قبل الدخول فلا مهر لها . وإن كانت طفلة بأن تدب وترضع من نائمة أو مغشى عليها . وإن كان بعد الدخول فمهرها بحاله لا يسقط . وإن أفسده غيرها . فلهما على الزوج نصف المسمى قبل الدخول وجميعه بعده . ويرجع به على المفسد منهما . نص عليه . في رواية أبي القاسم .

ومتى كان المفسد جماعة وزع على رضعاتهم المحرمة لا على عددهم . وقيل : لا يرجع بشيء بعد الدخول وهو الأقوى . ومن تزوج امرأة ، ثم قال : هي أختي من الرضاع انفسخ النكاح ثم إن كان قبل الدخول وصدقته فلا مهر . وإن كذبه فلها نصف المهر . وإن كان بعد الدخول فلها المهر بكل حال

وإن قالت هي ذلك ، وأكذبها فهي زوجته في الحكم ، وإذا قال لها ثلثه

في سنة : هي بنتي من الرضاع لم تحرم لتيقن كذبه

كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات

يلزم الرجل نفقة زوجته قوتاً وكسوةً وسكنى بما يصلح لمثلها ، ولا يقدر قوتها هو ولا غيره ، بل يعتبر الحاكم عند التنازع بمثلها ، فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أجود خبز البلد وأدمه المعتاد لمثلها وما يكتسى به مثلها من جيد القطن والكتان أو الخز أو الأبريسم ، وأقله: قميص وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس وجبة للشتاء ، وللنوم فراش ولحاف ومخدة ، وللجلوس زلي^(١) ورفيع الحصر ، وللفقيرة تحت الفقير قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وأدمه وما يكتسى به أمثالها وينامون فيه ويجلسون فوقه . وللمتوسطة تحت المتوسط ، وللموسرة تحت الفقير وبالعكس ما بين ذلك كله عادة . ويلزمه إخراجها إذا كان مثلها لا تخدم نفسها ، أو احتاجت إليه لمرض . ولا يلزمه أكثر من خادم ، فإن كان الخادم لها وإلا أقامه لها بشراء أو كراء أو عارية . والتعيين إليه إلا في خادمها فلا يتعين إلا باتفاقهما .

ونفقة الخادم كنفقة الفقيرة تحت الفقير ، ولا تملك أن تخدم نفسها وتأخذ نفقة الخادم . وهل للزوج أن يخدمها بدلا من الخادم ؟ على وجهين ، وعليه ما يهود بنظافة المرأة من دهن وسدر ومشط وثن ماء . ولا يلزمه دواء ولا أجرة طبيب ولا يلزمه ثمن طيب ولا حناء ونحوه ، إلا أن يريد منها التزين به . ولا يلزمه للخادم شيء من ذلك ، وعليه دفع القوت لا قيمته في صدر نهار كل يوم ، إلا أن يتفقا على دفع قيمة أو تقديم أو تأخير لمدة تطول أو تقصر ، فيجوز . ويلزمه كسوتها لكل عام فإذا قبضتها ثم تلفت أو سرقتم بدلا . وإذا انقضت

(١) هو نوع من السجاد .

السنة وهى باقية لزمه كسوة السنة الأخرى . ويحتمل أن لا يلزمه . وإن ماتت أو طلقها فى أثناء السنة قبضت كسوتها أو نفقتها سلفا أو رجع عليها بقسط باقيا . وقيل : لا يرجع . وقيل : يرجع بالنفقة دون الكسوة ، لكن لا رجوع بقسط يوم الفرقة قولاً واحداً .

ولو أنفقت من ماله وهو غائب فمتين موته . فهل يرجع عليها بما أنفقت بعد موته ؟ على روايتين .

وإذا قبضت النفقة فلها التصرف فيها على وجه لا يضر بها ولا ينهك بدنها . وإذا غاب مدة ولم ينفق لزمه نفقة الماضى ، وعنه لا يلزمه إلا أن يكون الحاكم قد فرضها ، وأما نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى . وإن فرضت ، إلا أن يستدان عليه بإذن الحاكم .

ولا نفقة للزوجة إلا إذا استكملت تسع سنين وتسلمها الزوج ، أو بذلت له بذلاً يلزمه قبوله ، كما سبق فى موضعه سواء كان صغيراً أو كبيراً يمكنه الوطاء أو لا يمكنه . وعنه يجب لبنت تسع فصاعداً النفقة بالعقد ، ما لم تمنعه نفسها ، ولا منعها أهلها ، والأول أصح .

وإذا بذلت له والزوج غائب لم يفرض لها حتى يرأسه الحاكم ويمضى زمن يمكن أن يقدم فى مثله

وإذا بذلت التسليم ووقفته على قبض صداقها ، حيث تملك ذلك ، فلها النفقة . ومن زوج أمته وسلمها ليلاً ونهاراً فهى كالحرّة ، وإن سلمها ليلاً لا غير لزمه نفقة النهار ، ولزم الزوج نفقة الليل من العشاء وتوابمه كالوطاء والنفطاء ودهن المصباح ونحوه ، وقيل : جملة نفقتها عليهما نصفين بالسوية قطعاً للتنازع .

وإذا حبست المرأة فى حق أو غصبها رجل أو نشرت أو حجت ، أو صامت تطوعاً أو لندرفى الزمة ، أو صامت لكفارة أو قضاء رمضان قبل وقته ولم يكن ذلك بإذنه فلا نفقة لها . وإن حجت الفريضة أو صلت المكتوبة فى أول الوقت

وسنتها فلها النفقة . وإن صامت أو حجت لنذر معين . فوجهان ، وقيل : إن كان النذر ياذنه أو قبل النكاح فلها النفقة وإلا فلا ، وإذا اختلفا في نشوزها أو أخذها النفقة فالقول قوله . وإن اختلفا في بذل التسليم ، فالقول قوله مع اليمين فيهما .

وإذا عادت الناشز إلى الطاعة والزوج غائب لم تعد نفقتها حتى يعلم الزوج ويمضي زمن يقدم في مثله وكذلك المرتدة والمتخلفة عن الإسلام إذا أسلمتا في غيبة الزوج ، عند ابن عقيل ، وقال القاضي : تعود نفقتها بمجرد إسلامهما .

وإذا أعسر الزوج بنفقة القوت أو الكسوة أو بعضهما فللزوجة فسخ النكاح ولها المقام عنده . وتبقى نفقة الفقيرة دينا عليه . فإن اختارت المقام ، ثم بدا لها الفسخ ملكته ، وعنه لا تملكه ، كما لو رضيت بعسرته في الصداق ، وكذلك الخلاف إن تزوجته عالة بعسرته ، فعلى هذه : هل خيارها الأول على التراخي أو الفور؟ يخرج على روايتي خيار العيب ، وعنه ما يدل على أنه لا يفسخ للإعسار بالنفقة بحال وإن أعسر بنفقة ماضية فلا فسخ بذلك وكذلك في نفقة الموسرة أو المتوسطة والأدم أو الخادم ، ويبقى ذلك في ذمته . وقال : تسقط زيادة اليسار والتوسط . وإذا أعسر بالسكنى فلا فسخ . قاله القاضي . وقال ابن عقيل : لها الفسخ وإن أعسر زوج الأمة فرضيت به ، أو زوج الصغيرة أو المجنونة لم يملك وليهن الفسخ ، وقيل : يملكه .

وإذا منع المورس النفقة أو بعضها وقدرت له على مال أخذت منه كفايتها وكفاية ولدها بالمعروف بغير إذنه ، وإن لم تقدر عليه أجبره الحاكم على ذلك ، فإن تعذر دفع النفقة من ماله بأن غيبه وصبر على الحبس فلها فراقه . وقال القاضي : ليس لها ذلك بخلاف المعسر .

ويفتقر الفسخ في جميع ذلك إلى حاكم .

وتجب نفقة المطلقة الرجعية طعاما وكسوة وسكناها ، كالزوجة سواء . وأما البائن بفسخ أو طلاق : فلها ذلك إن كانت حاملا ، وإلا فلا شيء لها ، وعنه لها

السكنى خاصة . وإذا لم ينفق عليها يظنها حائلاً ثم بانث حاملاً لزمه نفقة الماضي .
وإن أنفق يظنها حاملاً فبانث حائلاً رجع بما أنفق عليها لجرد قولها ثلاثة أشهر .
وعنه لا ينفق حتى يشهد به النساء . فإن مضت ثلاثة أشهر ولم يظهر حمل قطعت
النفقة على الروائتين . وفي الرجوع بما مضى روايتان .

إحداهما : النفقة له . فتجب إذا كان أحد الزوجين رقيقاً وثبتت في ذمة
الغائب . وتلزم المعسر . ولا تلزم غير الزوج من أقارب للحمل . ولا تجب لناشر
ولا للحامل من وطء شبهة ، أو نكاح فاسد ، أو ملك يمين .
والأخرى : أنها تحمل فتجب لهؤلاء الأربع . ولا تجب لها مع رقبها أوردق
زوجها وتسقط بمضى الزمان وإعسار الزوج . وتلزم من تلزمه نفقة الحمل من نفس
الأقارب على تقدير الولادة .

وأما المتوفى عنها فلا نفقة ولا سكنى لها بحال . وعنه لها ذلك في التركة إذا
كانت حاملاً .

باب نفقة الأقارب

يلزم الإنسان نفقة والديه وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء ، وله ما ينفق عليهم
فاضلاً عن نفقة نفسه وامراته . وكذلك أجداده وإن علوا وولد ولده وإن سفلوا .
وعنه لا يلزمه نفقتهم إلا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب كسائر الأقارب عنده .
وعنه أنها تختص العصبية في عمودى النسب وغيرهم ، ثم هل يشترط أن يرثهم
بالفرض أو التعصيب في الحال ؟ على روايتين .

إحداهما : يشترط . فلا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب معسر .
والأخرى : يشترط ذلك في الجملة ، لكن إن كان يرثه في الحال ألزم بهامع
اليسار دون الأبعد ، وإن كان فقيراً جعل كالمعدوم ولزمت الأبعد للموسر .
فعلى هذا : من له ابن فقير وأخ موسر ، أو أب فقير وجد موسر ، تلزم نفقته

الموسر منهما على الثانية . ولا تلزمه فيهما على التي قبلها ، وعلى اشتراط الإرث في غير عمودى النسب خاصة : يلزم الجدّ دون الأخ .

ولا نفقة على ذوى الأرحام من غير عمودى النسب . نص عليه . وخرج أبو الخطاب وجوبها على تورثهم . ومن لزمته نفقته بالقرابة جماعة قسمت عليهم على قدر إرثهم إلا الأب فإنه يختص بنفقة ولده .

فإذا كان له أم وجدّ وابن وبنت فعليهما النفقة أثلاثاً . وإن كان له جدة وأخ ازم الجدة السدس والأخ الباقي ، وعلى هذا أبداً ، وإن كان له أم وأبو أم فالنفقة على أم الأم . وإن كان له أم وأمّ أب فالنفقة عليهما ، وإذا كان له أم وبنت فالنفقة عليهما أرباعاً ، ويتخرج أن لا يلزمهما سوى ثلثي النفقة . لا تلزمه كل النفقة أو بقدر إرثه على روايتين^(١) .

ومن لم يفضل عنه إلا نفقة واحد قدم الأقرب فالأقرب منه ، فإن استويا قدم العصابة على غيره وإلا فهما سواء . وقيل : يقدم من امتاز بفرض أو تعصيب . فإن تعارضت المزيّتان أو فقدتا فهما سواء . فإن كان له أبوان قدم الأب ، وقيل : الأم . وقيل : هما سواء .

فإن كان معهما ابن قدم عليهما . وقيل : يقدمان عليه . وقيل : يقسمها بينهما .

وإذا كان أبو أب وأبو أم قدم أبو الأب لامتيازه بالتعصيب . وإن اجتمع أبو أم وأبو أبي أب فمندی أبو الأم أولى . وقال القاضى القيناس تساويهما لتعارض قرب الدرجة وميزة العصوبة ، ويحتمل أن القريب والبعيد سواء إذا أزمناه مع القدرة نفقتهما معاً .

(١) كذا بالأصل . وفي المعنى « وإن كانت له أم وبنت فالنفقة بينهما أرباعاً . لأنها يرثانه كذلك . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعى : النفقة على البنت . لأنها تكون عصابة مع أخيها »

ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين ، وعنه تجب في عمودى النسب خاصة ، ومن لزمته نفقة رجل لزمته نفقة زوجته ، وعنه لا تلزمه ، وعنه لا تلزمه إلا لزوجة الأب . وعنه لا تلزمه إلا في عمودى النسب .

وتلزم نفقة ظئر الصبي من تلزمه نفقته . ولا تلزمه لما فوق الحولين ، وليس للأب منع المرأة من إرضاع ولدها ، حتى لو طلبت أجره المثل لذلك ووجدت متبرعة برضاعه فأمه أحق به بالأجرة . وقيل : له منعها بأجرة وبغيرها إذا كانت في حباله ، وإن امتنعت من إرضاعه لم تجبر إلا أن يضطر إليها ويحشى عليه فتجبر ، وإن تزوجت بآخر فله منعها من إرضاع ولدها من الأول إلا أن يضطر إليها .

باب الحضانة

لا حضانة إلا لرجل من العصابة ، أو لامرأة وارثة أو مدلية بعصبة أو بوارث فإن عدموا فالحاكم . وقيل : إن عدموا ثبتت لمن سواهم من الأقارب ثم للحاكم . وأحق النساء بها : أم الطفل ، ثم جداته ، ثم أخواته ، ثم عماته وخالاته ، ثم خالات الأبوين وعمات الأب ، ثم بنات الإخوة والأخوات على العمات والخالات ومن بعدهن . وهل تقدم أم الأم على أم الأب ، والأخت من الأم على الأخت من الأب ، والخالة على العمة ، وخالات الأب على عماته . ومن يدلى من العمات والخالات بأم على من يدلى بأب أو بالعكس ؟ على روايتين . وأحق رجال الحضانة بها : الأب ، ثم الجد ، ثم أقرب العصابة . وإذا كان مع نساء رجل قدمن عليه إلا الأب والجد . فإن الأب يقدم على غير أمهات الأم . والجد يقدم على غير أمهات الأبوين . وعنه يقدمان على من سوى الأم . وعنه تقديم الأخت من الأم والخالة على الأب .

فعلی هذه : یحتمل تقدیم نساء الحضانة على كل رجل . ويحتمل أن يقدمن إلا على من أدلى به . ويحتمل تقديم نساء الأم على الأب وأمهاة وسائر من

في جهته وأن كل امرأة في درجة رجل تقدم هي ومن أدلى بها عليه . وعلى من أدلى به .

وقيل : كل عصبه فإنه يقدم على كل امرأة هي أبعد منه ، وتأخر عن هي أقرب منه . وإذا تساوى فعلي وجهين .

وليس لابن العم ونحوه حضانة الجارية إذا لم يكن محرماً برضاع أو نحوه . وإذا امتنعت الأم من حضانتها انتقلت إلى أمها . وقيل : إلى الأب .

ولا حضانة لرفيق ولا فاسق ، ولا كافر على مسلم ، ولا لامرأة مزوجة بأجنبي من الطفل . وقيل لا حضانة لها ، وإن تزوجت بنسب ، إلا أن يكون جداً للطفل . وعنه لها مع الزوج حضانة الجارية خاصة . فإن زالت موافقهم رجعت إليهم ، وهل تعود في الطلاق الرجعي بمجرد ، أو حتى تنقضي العدة ؟ على وجهين .

ومتى أراد أحد الأبوين السفر إلى بلد بعيد لسكناء وهو وطريقه أمناء فالحضانة للأب . وعنه للأم . ولو بعد للحاجة أو قرب للسكنى ، فهي للأم . وقيل : للمقيم منهما . وهل البعد هنا مسافة القصر ، أو ما لا يمكن الذهاب إليه والعود في يومه ؟ على روايتين .

وإذا بلغ الغلام وهو عاقل سبع سنين فأبوه أحق به . وعنه أمه . وعنه يخير بينهما . فإن لم يختار فأمه . فإن حكنا به للأب ابتداء ، أو عملاً باختياره ، أو بالقرعة : كان عنده ليلاً ونهاراً . ولا يمنع أن يزور أمه . ولا تمنع هي من تمر يرضه . وإن حكنا به لأمه كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليؤدبه ويعلمه صناعة أو كتابة . ومتى خير فاختار أحدهما ، ثم اختار الآخر نقل إليه . وكذلك إن اختار أبداً .

وإن بلغت الجارية سبع سنين كانت عند أبيها . ولا تمنع الأم من زيارتها وتمر يرضها .

وسائر العصابات كالأب في التخيير والنقلة بالولد إلا من ليس بمحرم في حق الجارية .

وإذا استوى رجلان أو امرأتان ، كأخوين أو أخوين ، عين أحدهما بالقرعة قبل السابع ، وبالتخيير بعدها والگلام والجارية سواء .

وإذا بلغت الجارية عاقلة فعليها أن تكون عند أبيها حتى تزوج ويدخل بها الزوج . وعنه عند أمها . وقيل : حيث شاءت إذا حكم برشدها كالگلام ، والمعنى كالطفل فيما ذكرنا .

ولا حضانة على الرقيق إلا لسيده . فإن كان بعضه حرأتهياً في حضنته سيده ومعته . وذكره أبو بكر .

باب نفقة الرقيق والبهائم

يلزم السيد أن ينفق على رقيقه كفايتهم من قوت البلد ومؤنته ويزوجهم إذا طلبوا ، إلا الأمة إذا كان يستمتع بها ، ولا يكفهم عملاً لا يطيقونه ، ويرحمهم وقت القائلة والنوم وأوقات الصلوات ، ويداوى مرضاهم ويركبهم في السفر عُنْبَةً . ومتى امتنع السيد من ذلك فطلب الرقيق البيع لزمه بيعه . وإذا ولي أحدهم طعامه أطعمه معه . فإن أبى فليطعمه منه . ولا يسترضع الأمة لغير ولدها إلا فيما فضل عن ربه ولا يجبر الرقيق على الخارجة . ويموز باتفاقهما .

وله تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده وامراته .

وعليه إطعام بهائمهم وسقيها وأن لا يحملها ما لا تطيق ، ولا يجلب من لبنها ما يضر بولدها ، وإن عجز عن نفقتها أجبر على بيعها أو إجاتها أو ذبح ما يؤكل منها .

كتاب الجراح

القتل ثلاثة أضرب : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ . والقود مختص بالعمد .
والعمدُ : أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوماً بما يتلفه غالباً ، أو يصيبه بمحدد
أو غيره فيجرحه فيموت منه ، إلا أن يفرزه بآبرة ونحوها في غير مقتل فيموت في
الحال ففي القود به وجهان . وفيما سوى ذلك مما وصفنا القود قولاً واحداً ، مثل أن
يفرزه بآبرة فيبقى ضمناً حتى يموت ، أو يضره بحشبة كبيرة فوق عمود القسطاط
أو بالث (١) ، أو الكودين أو السندان أو حجر كبير ، أو يلقى عليه حائطاً أو سقماً ،
أو يلقى من شاهق ، أو يلقى في نار أو ماء يفرقه ولا يمكنه التخلص منهما ،
أو يكرر ضربه بعضاً صغيرة ، أو يضره بها في مقتل أو في حال ضعف لمرض
أو صغر أو كبر ، أو في حر أو برد ونحوه ، أو يخنقه بحبل أو غيره ، أو يسد فيه
وأنفه ، أو يعصر خصيه حتى يموت أو يجسه ويمنعه الطعام والشراب حتى
يموت جوعاً وعطشاً في مدة يموت في مثلها غالباً ، أو يقتله بسحريقتل غالباً ،
فكل ذلك عمدٌ فيه القود .

وكذلك إن سقاه سماً لا يعلم به ، أو خلطه بطعام ثم أطعمه إياه ، أو خلطه
بطعام فأكله ولم يعلم به فإت . وأما إن علم به وأكله وهو بالغ عاقل أو خلطه
بطعام نفسه فأكله إنسان بغير إذنه فلا ضمان عليه .

فإن قال القاتل بالسّم : لم أعلم أنه سم يقتل لم يقبل قوله . وقيل : يقبل إذا
كان مثله يجبهه ، فيكون شبه عمد .

ومن شهدت عليه بينة بقتل عمدٍ أو ردةٍ أو زناً فقتل بذلك ، ثم رجعوا وقالوا
عمدنا قتله بذلك ، أو قال الحاكم أو الولي علمت كذبهم وعمدت قتله : فهو عمد
محض . ويلزمهم القود .

(١) اللت : الدق ، والشدة والإيثاق والسحق . كذا في القاموس . ولعله هنا آلة
تستعمل للدق ونحوه .

وتقتل الجماعة بالواحد . وعنه لا يقتلون ، بل تلزمهم دية بينهم ، وعلى الأولى - وعليها التفريع - هل يلزمهم دية أو ديات ؟ على روايتين . وإذا جرحه أحدهما جرحاً . والآخر مائة جرح ، أو قطع أحدهما كفه ثم الآخر بقية ذراعه : فهما سواء في القود والدية .

وإن فعل به أحدهما فعلاً لا تبقى الحياة معه ، كقطع حشوته أو مريته أو ودجيه ثم ضرب عنقه الآخر ، فالقاتل هو الأول ويعزر الثاني . وإن شق الأول بطنه أو قطع يده ، ثم ضرب الآخر عنقه فالثاني هو القاتل . وعلى الأول موجب جراحته . وإن رماه من شاهق فنلقاه آخر بسيف فقلده فالقاتل هو الثاني . وإن ألقاه في بئجة فنلقاه حوت فابتلعه ، أو كنفه وألقاه في أرض ذات حيات أو سباع فقتلته فالقاتل هو الملقى ، وعليه القود . وقيل : لا يجب إلادية شبه العمد .

ومن أكره إنساناً على القتل فقتل بالقود أو الدية عليهما . وإن أمر بالقتل مجنوناً أو صبيغاً غير مميز أو كبيراً يجهل أن القتل محرم ، أو أمر به سلطان عادل أو جائر ظلماً لم يعرف ظلمه فيه ، فقتل بالقود أو الدية على الأمر خاصة .

وإن قبل المأمور المكلف عالماً بحظر القتل فالقتل والضمان قوداً أو ديةً عليه دون الأمر . ويحتمل فيما إذا خشي مخالفة السلطان أن يجب عليهما .

ومن أمسك إنساناً لآخر ليقتله فقتله فهو القاتل ، ويحبس المسك حتى يموت ، ولا يلزمه قود ولا دية . وعنه هما قاتلان في حكم القود والدية .
ومن جرحه اثنان ففعل عن جرح أحدهما وسرايته ثم مات بالقود على الآخر رواية واحدة .

وإن اشترك اثنان فلا يجب القود على أحدهما مفرداً لأبوة أو حرية أو إسلام أو فقد عمدية ووجب القود على شريكه . وعنه لا يجب . وعنه يجب إلا على شريك غير العمد .

وفي شريك السبع وشريك نفسه وشريك الولي المقتص وشريك ولي النفس المالح بخياطة الجرح في اللحم وجهان :

أحدهما : يجب على شريك الجميع الأب وعلى القن وعلى شريك غيرها في حُرِّ نصف دية ، وفي قِنِّ نصف قيمته . وهو المذهب كشریک غير العمد . ومتى قلنا : لا قود عليه ؛ أو عدل إلى طلب المال منه ، لزمه نصف الدية في جميع الصور . وقيل : يلزمه كالمال في شريك المقتص كما في شريك السبع خاصة وأما قتل شبه العمد : فإن يقصد جنابة لا تقتل غالباً ولم يجرحه بها . نحو أن يضربه في غير مقتل بسوط أو عصا صغيرة ، أو يلكزه أو يلقيه في ماء قليل أو يسحره بمالا يقتل غالباً ، أو يصيح بصبي على سطح أو مَعْتُوهُ أو عاقل مغتفلاً له فيسقط فيموت في ذلك ونحوه ، ففيه الكفارة والدية .

وأما الخطأ : فضربان .

أحدهما : في الفعل ، بأن يرمى صيداً أو هدفاً ، أو شخصاً فيصيب إنساناً لم يقصده ، أو يكون نائماً ونحوه فينقلب على إنسان فيقتله .

والثاني : في القصد ، بأن يرمى من يظنه مباح الدم فيتبين آدمياً معصوماً ؛ أو يكون الجاني غير مكلف كالصبي والمجنون ففي ذلك الدية مع الكفارة ، إلا أن يقتل في دار الحرب ، أو في صف الكفار من يظنه حربياً فيتبين مسلماً ، أو يتترس الكفار بمسلم ، ويخاف على المسلمين إن لم يرموا فيرميهم قصداً لم فيصيب المسلم . فعليه الكفارة بلا دية . وعنه وجوبها أيضاً . وعنه وجوب الدية في الصورة الثانية دون الأولى .

والقتل بالسبب كحفر البئر ونصب السكين تعدياً ونحوه : ملحق بالخطأ إذا لم يقصد به الجنابة . فإن قصدها به فهو شبه عمد ، وقد يقوى فيلحق بالعمد ، كما ذكرنا في الإكراه والشهادة .

باب ما يشترط لوجوب القود

يشترط له عِصْمَةُ المقتول والمكافأة بأن لا يفضلهُ القاتل حالة الجناية بحرية أو إسلام أو مالكة له أو إيلاد . ولا يؤثر فضله بذكورية أو عقل أو بلوغ .
فمن قتل حربياً أو مرتداً أو زانياً مُحْصَنًا قبل ثبوت ذلك عند الحاكم أو بعده لم يضمه بقود ولا دية ، وكذلك من قطع يد مرتدٍ أو حربى فأسلما ثم ماتا . ولورماها فأسلما قبل أن يقع بهما السهم فكذلك .

وقال القاضى فى خلافه : يضمهما بالدية ، وقيل : يضمّن بها المرتد دون الحربى . وإن قطع طرف مسلم فارتد ومات فلا قود . ويجب الأقل من دية النفس أو الطرف مع العمد والخطأ . وقيل : يجب القود فى الطرف مع العمد ، وهل يستوفيه الإمام أو وليه المسلم مع قولنا : ماله فى؟ على وجهين ، وقيل : لا قود ولا دية فى عمد ذلك ولا خطئه . وإن عاد إلى الإسلام ثم مات فعليه القود فى النفس أو الدية . نص عليه . واختاره أبو بكر ، وقال القاضى : إن كان زمن الردة مما يسرى فيه القود ، ويجب نصف الدية .
ومن قال لرجل : اقتلنى أو اجرحنى ففعل لم يضمه بقود ولا دية . نص عليه .
وقيل : يضمّن ذلك فى دية . وقيل : يضمّن دية النفس للورثة . ولا يضمّن الجرح المندمل بشيء .

ولو قال ذلك العبدُ ضمن لسيده بالمال ، دون القود قولاً واحداً .
ولا يقتل مسلم بكافرٍ ، ولا حر بعبد ، ويقتل العبد بالعبد ، وعنه إن كان القاتل أغلَى قيمةً لم يقتل .
ويقتل المرتد بالذمى ، والذمى بالمستأمن ، والكتابى بالمجوسى . وإذا جرح ذمىً أو مرتد ذمياً ، أو عبدٌ عبداً ثم أسلم الجرح ، أو عتق قبل موت الجرح أو بعده قتل . نص عليه . وقيل : لا يقتل .

ولو جرح مسلم ذمياً ، أو حرّاً عبداً ثم أسلم المجرّح أو عتق ثم مات فلا قود
ولو رمياهما فلم يصبهما السهم إلا بعد الإسلام ثم ماتا لم يجب القود عند الحرق .
وأوجبهُ أبو بكر كما لو قتل من يعرفه ذمياً أو عبداً فبان قد أسلم وعتق . ولو قتل
من يعرفه مرتداً فبان أنه مسلم ففي القود على قول أبي بكر وجهان .

ولو قتل من لا يعرف وادعى رقه أو كفره ، أو قدّ ملفوفاً نصفين وادعى كونه
ميثماً فأنكر وليه . فالقول قول الولي ، وله القود . وقيل : قول الجاني .
ولا يقتل المكاتب بعبد . وإن كان ذا رحم محرم منه كأخيه وولده إذا
ملكهما فوجهان . ولا يقتل الأبوان وإن علّوا بالولد وإن سَمَلَ . ويقتل الولد
بهم . وعنه لا يقتل أيضاً .

ومتى ورث القاتل أو ولده شيئاً من دمه سقط عنه القود ، مثل أن قتل امرأته
فورثها ولدها ، أو قتل أخاها فورثته ، ثم ماتت فورثها هو أو ولده . وعنه ما يدل
على أنه لا يسقط بانتقاله إلى الولد .

ولو قتل أحد الإبنين أباه ثم الآخر أمه وهى فى زوجة الأب سقط القود عن
قاتل الأب . وله أن يقتص من أخيه ويرثه على الأصح .
ويقتل المكلف بالطفل والمجنون ، ويقتل الرجل والخنثى بالمرأة ، ولا شيء
لورثتهما ، وعنه يعطى ورثة الرجل نصف ديتة ، وهى بعمدة جدا .

باب القود فيما دون النفس

لا يؤخذ فى ذلك أحد بغيره ، إلا من إذا قتله قتل به فيؤخذ به فى الأطراف
والجروح بشرط العمد المحض على الأصح والمساواة فى الاسم والموضع ، ومراعاة
الصحة والكمال وإمكان الاستيفاء من غير حيف .

فأما الأمن من الحيف فيشترط لجواز الاستيفاء دون الوجوب . فتؤخذ العين
والأنف والأذن والسن والجفن والشفة واليد والرجل والإصبع والكف والمرفق

والذكر والخصية كل واحد من ذلك بمثله . وهل يجري القود في الإلية والشفر ؟
على وجهين ، ولا تؤخذ يمين بيسار ، ولا يسار بيمين ، ولا ماعلى من جفن أو
شفة أو أملة بما سفلى ، ولا سن أو إصبع أو غيرها بزائد ، ويؤخذ الزائد بالزائد إذا
استويا محلا وخلقة ، ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بناقصتها ، ولا ذات الأظفار
بذاهبتها ، ولا عين صحيحة بقائمة ، ولا لسان ناطق بأخرس ، ولا صحيح بأشل
من يد أو رجل أو أصبع أو ذكر .

فأما من الأنف والأذن فوجهان . وكذا فى أخذ الأذن السمعية بالصماء
والأنف الشام بالأخشم والتمام منهما بالخزوم وجهان .

وقال القاضى بالأخذ فى الجميع ، إلا فى الخزوم خاصة . وأما ذكر فحل
بذكر خصى أو عنين فعنه يؤخذ بها . واختاره أبو بكر .
وعنه لا يؤخذ . وعنه يؤخذ بذكر العنين دون الخصى .

واختاره ابن حامد . ويؤخذ المغيب مما ذكرنا بمثله وبالصحيح من غير
أرش . قاله أبو بكر . وقيل : يوجب الأرش للنقص فقط كان كالإصبع ، أو صفة
كالشلل . وهو أشبه بكلام أحمد . وقيل : يجب لنقص القدر دون الصفة .
وإذا ادعى الجانى نقص العضو بشلل أو غيره فأنكره وليّ الجناية فالقول
قوله . نص عليه .

وقال ابن حامد : قول الجانى . وقيل : قول الوليِّ إن اتفقا على سابقة
سلامته . وإلّا قول الجانى .

ويقتص فى كل طرف كانت جنابته من مفصل أولها حدّ ينتهى إليه كإرن
الأنف ، وهو ما لأن منه . وفى كل جرح ينتهى إلى عظم كالموضحة وجرح العضد
والساعد والساق والفخذ والقدم .

ولا يقتص فيما سواهما كالجائفة وكسر العظم غير السن ونحو ذلك خشية
الحيف . ويعتبر قود الجروح بالمشاجّة فمن أوضح بعض رأسه وقدره بقدر رأس

الشَّاحِجَّ أو أزيد أوضحه في كل رأسه . وفي الأرش الزائد وجهان .
وإن أوضحه في كل رأسه ، ورأسُ الجاني أكبر ، فله قدر شَجَّتِه من أي
الجانيين شاء . ولو كانت الشجة بقدر بعض الرأس منهما لم يُعَدَّلْ من جانبها إلى
غيره . وإذا قطع بعض أذنه أو مَارِنِه أو لسانه أو شفته أو حشفته أُخِذَ منه
مثله ، بأن يقدر ذلك بنسبة الأجزاء كالنصف والثلث والرابع .

وقال أبو الخطاب : لا يؤخذ بعض اللسان ببعض ، وهو الأصح .
وإذا كَسَرَ بعض سنِّه بَرَدَ من سنه مثله بالنسبة أيضاً إذا أَمِنَ قَلْعُهَا .
وإذا شَجَّتْ مأمومة أو منقلة أو هاشمة فله أن يقتص منه موضحة ، ولا أرش له
معا عند أبي بكر .

وقال ابن حامد : يتم له في الهاشمة بخمسة أبعرة ، وفي المنقلة بعشرة . وفي
المأمومة بتمانية وعشرين وثلاث .

وإذا قطع قصبه أنفه ، أو يديه من نصف ذراعيه ، أو رجليه من نصف
ساقيه : فله الدية دون القود . نص عليه ، وقيل : يقتص من العارن والكوع
والكعب . وهل يجب أرش الباقي مع القود إن قلنا به ، أو مع الدية في العمد
والخطأ ؟ على وجهين . فإن قلنا : لا قود ههنا فقطع يده من الكوع ثم تأكلت
إلى نصف الذراع فلا قود له أيضاً ، اعتباراً بالاستقرار . قاله القاضي . وعندني
يقتص ههنا من الكوع .

ومن قطعت يده من المرفق فأراد القطع من الكوع مُنِيع ، قولاً واحداً .
ويقتص من المنكب إذا لم يخف جائفة . فإن خيفت فهل يقتص من المرفق ؟
على وجهين .

ويقتص من الشلاء إذا أمن من قطعها التلف . فإن خالف واقتص مع الخوف
من الشلاء أو المنكب ، أو من قطع نصف الساعد ونحوه ، أو من مأمومة أو جائفة
مثل ذلك ولم يسر : وقع الموقع ولم يلزمه شيء .

و إذا أوضح إنساناً فأذهب سمعه أو شمّه أو ضوء عينيه فإنه يوضحه ، فإن ذهب ذلك وإلا استعمل دواء يذهب به ، ولا يجنى على عضوه . فإن تعذر إلا بجنابة على العضو سقط عنه القود إلى دية ذلك في ماله . وقيل : تتعين ديته ابتداء إذا لم يذهب بالإيضاح ، وهل تلزمه في ماله أو على عاقلته ؟ على وجهين . ولو أذهب ذلك عمداً بشجة لا قود فيها أو اطمة ، فهل يقتص منه بالدواء ، أو تتعين ديته من الابتداء ؟ على الوجهين .

ولا تؤخذ دية في عمد ولا خطأ لما يرجى عوده من منفعة أو عين ، ولا يقتص لما فيه القود منه إذا رجع عوده في مدة يقولها أهل الخبرة . فإن مات فيها فولويه في السن والظفر ديتهما . وقيل : لاشيء له ، إذ عودهما معتاد . وأما فيما سواهما فله الدية أو القود حيث يشرع . وقيل : ليس له إلا الدية .

ولو عاد الذاهب في المدة أو بعدها ، كنبات السن واللسان والظفر ورجوع الشم والضوء لم يضمن ، إلا أن يعود ناقصاً في قدر أو صفة ، فتجب لنقصه حكومة . وعنه في الظفر خاصة يجب مع عوده على صفة خمسة دنانير ، ومع عوده أسود عشرة دنانير . والأول أصح . وترد دية ذلك إن كانت أخذت أو غرامة طرف الجاني إن كان قد اقتص منه ، ثم إن عاد طرف الجاني ردت الغرامة

ومن أدين منه ما يمكن إعادته والتحامه ، كسن ومارن وأذن ، فأعاده في الحال فثبت والتحم فحقه بحاله ، إن قلنا : المعاد ميتة . وإن قلنا : هو طاهر على الأصح فلا قود فيه ولا دية ، سوى حكومة . نقصه نص عليه . واختاره أبو بكر . وقال القاضي : حقه فيه بحاله . ولو كان المعاد الملتحم من الجاني فله مقتص إبانته ثانياً . نص عليه . وقيل : ليس له ذلك .

وإذا رجع الجاني ، بعد موت الجنى عليه ، عود ما أذهب أو التحامه فالقول قول الولي في إنكار ذلك .

وإذا اشترك جماعة في قطع طرف ، ولم تتميز أفعالهم ، مثل أن وضعوا حديدة على يده وتحاملوا عليها حتى ماتت لزمهم القود كالنفوس ، وعنه لا يجب كما لو تميزت أفعالهم .

ويضمن من أُرش الجناية بالقود أو الدية في النفس وما دونها . فلو قطع إصبعاً فتأكلت إلى جنبها أخرى وسقطت من مفصل ، أو تأكلت اليد وسقطت من الكوع ، وجب القود في الكل ، وإن شلتا في الإصبع القود ، وفي الشلل الأُرش . وسراية القود مهددة إلا أن يستوفيه قهراً مع الخوف منها لبرد أو حر ، أو كلول آلة ونحوه . فيضمن بقية الدية .

ولا يقتص من الطرف قبل بروزه ، كما لا يطلب له دية . وعنه يجوز . لكن الأولى تركه . فإن اقتص قبل ذلك بطل حقه من سراية الجناية . فأيهما سرى بعد ذلك كان هدرأ .

باب استيفاء القود والعفو عنه

موجب العمد : أحد شيئين : القود أو الدية . فيخير الولي بينهما . فإن عفا مجانا فهو أفضل . وإن اختار أولاً القود فله العفو على الدية والصلاح على أكثر منها . ويحتمل المنع . وإن اختار الدية سقط القود ، ولم يملك طلبه بعد . وعنه موجب القود عينا مع التخيير بينهما . وعنه أن موجب القود عينا ، وأنه ليس له العفو على الدية بدون رضی الجاني . فيكون قوده بحاله ، فإن عفا عن القود مطلقاً فله الدية على الأولى دون الآخرين . فإن مات القاتل أو قتل تعينت الدية في تركته لا غير . وعنه ينتقل الحق إذا قُتل إلى القاتل الثاني ، فيُخَيَّر أولياء القاتل الأول بين قتله أو العفو عنه .

وبشروط لاستيفاء القود ثلاثة شروط .

أحدها : كون مستحقه مكلفا . فان كان صبيا أو مجنونا لم يستوف ، وحبس الجاني إلى البلوغ أو الإفاقة . وعنه لوليها من وصى وغيره استيفاؤه . وعنهما في النفس والطرف . فعلى هذه يجوز له العفو على الدية . نص عليه .

فأما على الأولى : فإن كانا محتاجين فقيل : لوليها العفو على الدية . وقيل : ليس له ذلك كالموسرين . وقيل : له ذلك في المجنون دون الصبي وهو المنصوص عنه وإذا قتلا قاتل أبيهما ، أو قطعا قاطعه قهرا سقط حقهما ، وقيل : يكون ذلك جنابة منهما تضمنها عاقلتهما ، وتعين الدية لحقهما الأول ، وإن اقتصا مالا تحمل ديته العاقلة سقط حقهما وجها واحدا .

الشرط الثاني : اتفاق الأولياء المشتركين فيه على استيفائه ، وليس لبعضهم أن ينفرد به ، إن كان من بقى غائبا أو صبيا أو مجنونا ، وينتظر القدوم والبلوغ والعقل . وعنه لشريك الصبي والمجنون أن ينفرد به . وإذا ماتا قبل البلوغ والعقل فحقهما من القود لورثتهما . وقال ابن أبي موسى : يسقط ، وتعين الدية .

ومن انفرد بالقود حيث منعه فلا قود عليه . بل لشركائه في تركة الجاني حقهم من الدية ، ويرجع ورثته على المقتص بما فوق حقه . وقيل : يجب على المقتص لشركائه حقهم من الدية ، وتسقط عن الجاني .

وإذا عفا بعض الشركاء في القود عنه سقط ، وإن كان زوجا أو زوجة أو ذارحِم ، وللباقيين حقهم من الدية على الجاني . فإن قبله الباقيون عالمين بالعفو وبسقوط القود أزمهم القود . وإلا فلا قود بل تلزمهم الدية .

وكل من ورث المال ورث القود على قدر إرثه من المال . ومن لا وارث له فوليه الإمام ، إن شاء اقتص أو عفا على الدية لا أقل ولا مجانا .

الشرط الثالث : أن يؤمن في الاستيفاء أن يتعدى الجاني ، فإذا وجب القود على حامل أو حائل فخلت لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن ، ثم إن وجد من ترضعه وإلا تركت حتى تفظمه ، ولا يقتص منها في الطرف حتى تضع .

والحد في ذلك كالقود . وقال القاضى : يستحب تأخير الرجم مع وجود مرضعة لترضعه بنفسها . ولا يجب ذلك . فإن ادعت الحمل قبل قولها وحبت حتى يتبين أمرها . وقيل : لا يقبل إلا بشهادة النساء .

وإذا اقتص من الحامل ضمن المقتص جنينها . وقيل : يضمه السلطان الذى مكنته . فعلى هذا : هل الأجرة فى بيت المال ، أو فى ماله ؟ على روايتين . وقيل : يضمه السلطان إلا أن يعلم المقتص وحده بالحمل فيضمن .

ولا يستوفى القود إلا بالآلة كآلة الجناية ، ولا يستوفى إلا بحضرة السلطان ، وينظر فى الولى . فإن كان يحسن الاستيفاء ويقدر عليه مكنته منه وخيره بين المباشرة والتوكيل . وقيل : يمنع من المباشرة فى الطرف خاصة . وقيل : يمنع منها فيهما . واختاره ابن عقيل . وإن لم يحسن الاستيفاء أمر بالتوكيل . فإن احتاج إلى أجرة . ففى على الجانى .

وإذا تشاح جماعة لهم الاستيفاء أتهم بياشره قدم أحدهم بالقرعة . وقال ابن أبى موسى : بتعيين الإمام .

وإذا قال الجانى للولى : أنا أقتص لك من نفسى فرضى جاز ذلك . ويحتمل المنع .

وإذا قتل أو قطع واحداً جماعته وقت أو فى أوقات فرضى أولاهم بالقود أقيدهم اكنفاء ، إلا أن يطلب كل فريق أن يقتص على الكمال . فإن كان الجانى يقاد بواحد تعين بالقرعة ، وقيل : بالسبق فى صورته . ويجب لمن بقى الدية . ولو بادر فريق فطلب الدية أعطيها ، واستقل من بقى بالقود ، إلا أن يكونوا فريقين أو أكثر فالحكم فيه كما سبق .

ولا يستوفى القود فى النفس إلا بضرب العنق بالسيف . وإن كان القتل بغيره . وعنه يجوز أن يفعل بالجانى كما فعل . فإن لم يمت به ضربت عنقه . وعنه إن كان فعله موجباً جاز أن يفعل به مثله . وإن لم يكن موجباً قتل بالسيف

فقط ، وعنه جواز ذلك إن كان موجباً ، أو موجباً لقود الطرف لو انفرد ، وإلا فلا ، إلا أن يكون قد قتله بمحرم في نفسه ، كتحريم الخمر واللواط ونحوه ، فيقتل بالسيف من غير زيادة ، على الروايات كلها .

ولو أوضحه أو قطع أربعته ، ثم أوجاه قبل الاندمال . فعلى الرواية الأولى : هل يدخل قود الطرف في قود النفس ، كما يدخل في الدية أصلاً ؟ على روايتين . ومتى فعل به الولى كما فعل لم يضمنه بشيء . وإن حرمناه ، وأما إن زاد على ما أتى به لم يجز ، رواية واحدة ، ويضمنه بديته لا بالقود ، سواء عفا عنه أو قتله .

ومن له قود في يمين فقطع يسار الجاني بها بتراضيهما ، أو قال له : أخرج يمينك فأخرج يساره عمداً أو غلطاً أو ظناً أنها تجزىء أجزاء على كل حال عند أبي بكر . ولم يبق قود ولا ضمان . وقال ابن حامد : لا تجزىء . ولا يضمن بالقود بل بالدية ، إلا أن يتعمد إخراجها لا عوضاً عن يمينه . فإنها تهدر ، والقود في اليمين بحاله للقاطع يستوفيه إذا اندملت اليسار ، إلا في صورة التراضى ، ففي سقوطه إلى الدية وجهان .

أحدهما : وجبت الدية إن كان المقتص مجنوناً ، وإن كان من عليه القود مجنوناً لزم القاطع القود إن علم أنها اليسار وأنها لا تجزىء ، فأما إن جهل الضمان والآخر عاقلاً ذهبت يده هدرًا ، وإن كانت يمينه .

ومن وكل رجلاً أن يقتص ثم عفا ولم يعلم الوكيل حتى اقتص ، فقيل : لا شيء عليها ، وقيل : يضمن العافي دون الوكيل ، وقيل : للمستحق تضمين من شاء منهما والضمن على العافي ، وقيل الضمان على عاقلة الوكيل . وقيل : بل في ماله حالا ، فعلى هذين : إن كان عفواً تجب معه الدية وجبت للعافي في تركة الجاني . ومن عفا عن قود في طرف على مال ، ثم قبل الاندمال قتله الجاني فلوليه القود في النفس أو العفو على الدية كاملة . قاله أبو الخطاب . وقال القاضي : ليس

له العفو إلا على تنمة الدية إن نقص مال العفو عنها . وإلا فلا شيء له سواء .
ومن قال لمن عليه قود في نفس أو طرف : قد عفوت عنك أو عن جنائتك
فقد برىء من قود ذلك وديته . نص عليه وقيل : لا يبرأ من الدية إلا أن يقرَّ
العافي أنه أرادها بلفظه ، وقيل : يبرأ منها إلا أن يقول : إنما أردت القود دون
الدية ، فيقبل منه مع يمينه .

وإذا عفا المجرع عمداً أو خطأ عن قود نفسه أو ديتها صح . وعنه لا يصح
عن قودها إذا كان الجرح مما لا قود فيه لو اندمل . ويتخرج أن لا يصح عفوهُ عن
الدية ، إذا قلنا : يحدث ملكاً للورثة . والتصريح على الأول . فإذا قال المجرع :
عفوت عن هذه الجراحة ، أو الشجة أو الضربة وما يحدث منها ، فلا شيء في
سرايتها . وإن لم يقل « وما يحدث منها » فكذا في إحدى الروايتين . وفي
الأخرى : يضمن بقسطها من الدية .

ولو قال : عفوت عن هذه الجناية . فلا شيء في السراية ، رواية واحدة ،
إلا إذا قال : إنما أردت بالجناية : الجراحة نفسها دون سرايتها . وقلنا : بالرواية
الثانية في التي قبلها . فانه يقبل منه مع يمينه . وقيل : لا يقبل . ولو صوح عن
الجراحة بمال . أو قال في العمد : عفوت عن قودها على ديتها ، أو لم يقل
« على ديتها » وقلنا له ديتها . ضمنت سرايتها بقسطها من الدية ، رواية واحدة .
ولو قال : عفوت عن قود هذه الشجة ، وهي مما لا قود فيه ككسر العظام
فغفوه باطل . ولوليه مع سرايتها القود أو الدية .

وإذا قال المجرع للجاني : قد أبرأتك أو أحللتك من دمي أو قتلي ، أو وهبتك
ذلك ونحوه : صح العفو معلقاً بشرط موته . فلو اندمل جرحه كان حقه فيه باقياً
بحاله ، بخلاف قوله : عفوت عنك أو عن جنائتك .

وكل عفو صححناه من المجرع مجاناً مما يوجب المال عيناً ، فإنه إذا مات

يعتبر من الثلث . وينقض الدين المستغرق . ويمتنع إذا كان للجاني ، ولم نصصح الوصية له . وإن كان مما يوجب قوداً نفذ من أصل التركة ، حتى لو لم يكن للعاقب وهو مفلس تركه سوى دمه نفذ عفوه عنه مجاناً . نص عليه .

وقيل : إذا قلنا : موجب العمد أحد شيئين ، لم تسقط الدية إلا كما تسقط حيث وجبت عيناً . ومثله العفو عن القود بلا مال من المحجور عليه لسفه أو فلس أو من الورثة مع الديون المستغرقة : هل تسقط به الدية ؟ على وجهين ومن أبرأ جانياً حراً جنايته على عاقلته ، أو عبداً جنايته متعلقة برقبته : لم يصح . وإن أبرأ العاقلة أو السيد ، أو قال : عفوت عن هذه الجناية ولم يسم المبرأ منه : صح .

وإذا وجب لعبد قود أو تعزير قذف . فطلبه وإسقاطه إليه دون سيده إلا أن يموت فيملكه السيد .

باب ما يوجب الدية في النفس

كل من أتلف إنساناً بمباشرة أو سبب ، عمداً أو خطأ ، أو شبه عمدٍ : لزمته ديته . إما في ماله أو على عاقلته ، على ما سئذ ذكره فيما بعد ، إلا في عمدٍ فيه القود ، فيلزمه أحدهما كما سبق .

فإذا ألقى على إنسان أفعى أو ألقاه عليها ، أو طلب إنساناً بسيف مجرد ، فهرب منه فوقع في شيء تلف به ، أو حفر بئراً حيث لا يجوز من فناء أو طريق أو وضع فيه حجراً ، أو صب ماء فتلف به إنسان . فعليه ديته ، فإن قصد ذلك فهو شبه عمدٍ . وإلا فهو خطأ .

وإن حفر البئر ووضع الحجرَ آخرُ فعرثر به إنسان فوقع في البئر . فالضمان على واضع الحجر ، جعلاً له كالدافع . وعنه عليهما . ولو كان أحدهما محقاً والآخر متعدياً فالضمان على المتعدي

ولو قرب صبيها من الهدف فقتله سهم . فالضمان على من قر به دون الراعى .
ومن غصب صغيراً فهلك عنده بحية أو صاعقة ففيه دية . وإن هلك بمرض لم
يضمنه . نقله أبو الصقر . وعنه يضمنه . نقله ابن منصور .

وقال ابن عقيل : لا يضمن حتى الميت بالحية والصاعقة إذا لم تعرف تلك
الأرض بذلك . وإن قيد حراً مكلفاً وغله فأصابته الصاعقة أو الحية . فوجهان .
وإذا اصطدم فارسان فماتا أو فرسهما ضمن كل واحد منهما ما أتلغ الآخر .
وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً . فما تلغ للواقف يضمنه السائر . وقيل :
لا يضمنه في الطريق الضيق ، وما تلغ للسائر فليس بمضمون . نص عليه .
وقيل : يضمنه الواقف . وقيل : يضمنه مع ضيق الطريق دون سعيه .

وإذا اصطدم ملاحان بسفينتين ففرقتا ضمن كل واحدٍ منهما سفينة الآخر
وما فيها . فإن كان أحدهما منحدرًا ضمن المصعدة ، إلا أن يكون غلبه ريح فلم يقدر
على ضبطها . ولا يضمن المصعد شيئاً .

ومن أركب صبيين ليسا في ولايته دابتين فاصطدما فعليه ما تلغ بصدمتها .
ومن جنى على نفسه وطرفه خطأ فلا دية في ذلك . وعنه على عاقلته دية ذلك
إن بلغت الثلث له أو لورثته .

وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر رابعاً . فعلى عواقلم دية أثلاثا
وإن قتل أحدهم فديته على صاحبيه نصفين . وقيل : عليهما ثلثا الدية .
وهل تهدر بقية الدية ، أو تجب على عاقلته لورثته ؟ على الروایتين . ولو زادوا على
ثلاثة فالدية في أموالهم . وعنه على عواقلم .

وإذا سقط رجل في حفرة ، ثم ثان ، ثم ثالث ، ثم رابع . فوقع بعضهم على
بعض فماتوا ، أو بعضهم : فدية الأول على الباقي . ودية الثاني . على الثالث والرابع .
ودية الثالث : على الرابع ، ودية الرابع : هدر . وإن كان الأول جذب الثاني ،
والثاني الثالث ، والثالث والرابع : فدية الأول على الثاني والثالث نصفين .

وقيل : بل عليهما ثلثاها ، وبقيتها تقابل جذبته فسقط ، أو تجب على عاقلته .
وأما دية الثاني : فعلى الأول والثالث . وقيل : بل عليهما ثلثاها . والثاني
يقابل فعل نفسه . ففيه الوجهان .

وعندي : لا شيء منها على الأول ، بل على الثالث كلها أو نصفها . والباقي
يقابل فعل نفسه . وأما دية الثالث : فعلى الثاني . وقيل : على الأولين . وقيل :
يخرج منها ما يقابل فعله . كما تقدم . وعندى : أن دمه هدر . وأما دية الرابع
فعلى الثالث خاصة . وقيل : بل على الثلاثة .

ولو لم يسقط بعضهم على بعض بل ماتوا بسقوطهم ، أو قتلهم أسد في الحفرة
ولم يتجاذبوا ، فدمائهم مهدرة . وإن تجاذبوا فدم الأول هدر . وعليه دية
الثاني . وعلى الثاني دية الثالث ، وعلى الثالث دية الرابع . وقيل : دية الثالث
على الأولين ، ودية الرابع على الثلاثة .

ولو تدافع وتزاحم عند الحفرة جماعة فسقط فيها منهم الأربعة متجاذبين كما
وصفنا . فهذه الصورة هي التي روى أن علياً رضي الله عنه قضى فيها للأول بربع
الدية . وللثاني بثلثها . وللثالث بنصفها وللرابع بكاملها . وجعل ذلك على قبائل الذين
حفروا وازدحموا ، وأنه رفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأجازه^(١) . وذهب
إليه أحمد رضي الله عنه .

ومن اضطر إلى طعام أو شراب لغيره وليس بمضطر ، فتمعه حتى مات ضمنه .
نص عليه . وألحق القاضى وأبو الخطاب به كل من أمكنه إنجاء شخص من هلكة
فلم يفعل . وفرق غيرهما بينهما .

(١) رواه الإمام أحمد والبيهقي والبخاري عن حنش بن العتمر عن علي ، وقال :
لا نعلمه يروى إلا عن علي . ولا نعلم له إلا هذه الطريق . وحنش بن العتمر ضعيف .
وانظر المنتقى (رقم ٣٩٩٤) وهي مسألة الزبية .

وإذا أدب الرجل ولده ، أو السلطان رعيته بضرب العادة ، أو قطع ولئ الصغير سلعته^(١) لمصلحته لم يضمن ما تلف به . نص عليه . ولو كان التأديب لحامل فأسقطت جنيناً ضمنه المؤدب ، وكذا إذا شربت الحامل دواءً لمرضٍ فأسقطته ضمنته .

فأما إن طلب السلطان امرأة لكشف حق لله من حد أو تعزير ، أو استعدى عليها رجل بالشرطة في دعوى له فأسقطت ضمنه السلطان في الأولى والمستعدى في الثانية . نص عليهما . وقيل : لا يضمنان : ولو ماتت المرأة فزعا بذلك لم يضمننا . وقيل : يضمنان كما يضمنان الجنين .

ومن سلم ولده إلى السابح ليعلمه ففرق لم يضمنه كالبالغ سلم نفسه إليه . وقيل : يضمنه .

ومن أمر عاقلاً أن ينزل بئراً أو يصعد شجرة فهلك بذلك لم يضمنه ، كما لو استأجره لذلك . وقيل : إن كان الأمر السلطان ضمنه . واختاره القاضى في المجرى .

باب ديات الأعضاء ومنافعها

من أتلف مما فى الإنسان منه شيء واحد . كالأنف واللسان والذكر . ففيه دية النفس . وما فيه منه شيان . كالعينين والأذنين والشفقتين واللحيين وثديى المرأة وثدوتى الرجل واليدين والرجلين والإليتين والأنثيين وإسكتى المرأة . ففيهما الدية ، وفى أحدهما نصفها . وعنه فى الشفة السفلى ثلثا الدية . وفى العليا ثلثها ، وفى المنخرين ثلثا الدية ، وفى الحاجز بينهما ثلثها . وعنه فىهما الدية . وفى الحاجز بينهما حكومة ، وفى الأجنان الأربعة الدية . وفى كل واحد ربعها . وفى أصابع اليدين الدية . وكذلك أصابع الرجلين . وفى كل إصبع عشر الدية . وفى كل أظفلة ثلث

(١) السلعة : زائدة صغيرة تخرج فى الوجه أو غيره من الأعضاء .

عشر الدية . وإن كانت ذات الظفر ، إلا الإيهام فإنها مفصلان . ففي كل مفصل نصف عشر الدية . وفي الظفر خمس عشر الدية . وفي كل سن من صغير وكبير إذا لم تنفر نصف عشر الدية . وعنه إن لم يكن أكثر ففيها حكومة . والثنية والرابعة والذاب والضرس سواء . وقيل : إن قلع الكل ، أو فوق العشرين دفعة لم يجب سوى الدية . وفي حشفة الذكر وحلقتي الثديين ، وكسر ظاهر السن : دية العضو كله .

وفي قطع بعض الأذن والمارن واللسان والشفة والحلمة والحشفة والإلية والسن بالحساب من دية ذلك منسوباً بالأجزاء . ونقل عنه أبو طالب في شحمة الأذن ثلث ديتها .

وفي شلل العضو وإذهاب نفعه والحناية على الشفتين بحيث لا ينطبقان على الأسنان وتسويد السن والأذن والأنف والظفر تسويداً لا يزول دية كاملة . وعنه في تسويد السن ثلث ديتها . وعنه حكومة . كما لو اصفرت أو اخضرت . نقله أبو بكر واختاره . وقيل : إن بقي نفعها أو بعضه . ففيها الحكومة وإلا فالدية .

وفي العضو الأشل من يد أو رجل أو ذكر أو ثدى ، واللسان من الأخرس والطفل الذي أتى عليه أن يحركه بالبكاء^(١) ولم يحركه ، والعين القائمة . وذكر الخصى والسن السوداء ، والثدى بلا حلمة ، والذكر بلا حشفة ، وقصبة الأنف ، واليد والإصبع الزائدين : حكومة . وعنه ثلث دية ذلك كاملاً . وقيل : الروايتان في السن السوداء المتعطل نفعها . فأما إذا لم يتعطل ففيها ديتها كاملة .

وعنه في ذكر الخصى والعنين : كال دية ، وعنه تكميلها لذكر العنين دون الخصى ، فلو قطع الذكر ثم الأنثيين ، أو الكل معاً : لزمه ديتان . وإن بدأ بالأنثيين كملت ديتها ، وفي الذكر الروايتان

(١) في المغنى « قد بلغ إلى حد يتحرك بالبكاء » .

وفي استحشاف الأنف^١ والأذن - وهو شللها - حكومة ، كما في عوجهما
وقيل ديتهما كاملة .

وفي الأنف الأخمص والأذن الصماء والخزوم منها والمستحشف : كمال ديتة
إذا قلنا يؤخذ به السالم من ذلك في العمد ، وإلا ففيه الحكومة .

ويجب في كل حاسة دية كاملة ، وهي : السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق
وكذا يجب في الكلام والعقل ومنفعة المشى والنكاح والأكل

وفي الجذب والصعر وهو يضربه ، فيصير الوجه في جانب ، وفي تسويده إذا
لم يزل ، وإذا لم يستمسك البول أو الفائط ، ففي كل واحد من ذلك الدية . وفي
نقص ذلك إن علم بقدره ، بأن يجن بالجنسية يوماً ويفيق يوماً ، أو يذهب منه
ضوء عين أو سمع أذن .

وفي بعض الكلام بالحساب يقسم على ثمانية وعشرين حرفاً ، وقيل : يقسم
على ما للسان فيه عمل من الحروف ، وهي ما سوى الشفوية الأربعة والحلقية
الستة . وإن لم يعلم قدر ذلك بأن صار مدهوشاً ، أو نقص سمعه أو بصره ، أو صار
في كلامه متممة أو عجلة أو نقص مشيته ، أو انحناء قليلاً ، أو تقلصت شفته بعض
التقلص ، أو تحركت سنه ، أو ذهب اللبن من ثدي المرأة ونحو ذلك : ففيه حكومة
وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام ، أو بالعكس ، وجب نصف
الدية اعتباراً بأكثرهما ، فإن قطع آخر بقية اللسان لزمه في الصورة الأولى نصف
الدية وحكومة ، وفي الثانية : ثلاثة أرباع الدية ، وقيل : يجب في الصورة الأولى
كما قدمنا . وفي الثانية نصف الدية فقط ، اختاره القاضي في المجرى ، وقيل : يجب
ثلاثة أرباع الدية فيهما .

وإذا قطع لسانه ، فذهب ذوقه مع نطقه ، أو كان أخرس : وجبت دية
كاملة فقط . وإن ذهباً بجنسية مع بقاء اللسان ففيه ديتان .

ولو كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه ففيه ديتان ، وعنه دية .

وإن أذهب عقله بجناية لها أرش لم يدخل في دية العقل . نص عليه .
وإذا قطع أنفه فذهب شمه ، أو أذنه فذهب سمعه وجبت ديتان . وسائر
الأعضاء إذا أذهبها بنفسها لم تجب إلا دية واحدة .

وإذا اختلفا في نقص بصره أو سمعه فالقول قول المجنى عليه .
وإن اختلفا في ذهاب بصره أرى أهل الخبرة به ، وقرب الشيء إلى عينيه
في وقت غفلته .

وإن اختلفا في ذهاب سمعه أو شمه أو ذوقه صحيح به في أوقات غفلته ،
وتنبت بالروائح المنتنة ، وأطعم الأشياء المرة . فإن ظهر منه حركة لذلك سقطت
دعواه . وإلا فالقول قوله مع يمينه في قدر ما أتلفه كل واحد منهما .
وفي كل واحد من الشعور إذا لم تنبت الدية . وعنه حكومة ، وهي شعر
الرأس واللحية والحاجبين وأهداب العينين .

فعلى الأولى : في كل حاجب النصف ، وفي كل هذب الربع ، وفي بعض
ذلك بقسطه . ومتى عاد الشعر فنبت سقط موجهه . وإذا أبقى من لحيته ما لا جمال
فيه فهل يجب بالقسط ، أو كمال الدية ، أو حكومة ؟ على ثلاثة أوجه .

وإن قلع الجفن يهدبه لم تجب لإدوية الجفن . وإن قلع اللحين بالأسنان
فعلية ديتها ودية الأسنان . وإن قطع كفاً عليه بعض الأصابع دخل في
دية الأصابع ما حاذاها ، ولزمه أرش بقية الكف .

ويجب في عين الأعور الدية كاملة ، نص عليه . فإن قلعها الصحيح العينين
عمداً فله قلع نظيرتها منه وأخذ الدية . نص عليه ، وقيل : لا شيء له من القلع .
وإن قلع الأعور عين الصحيح الماثلة لعينه الصحيحة عمداً فلا قود ، وعليه الدية
كاملة . نص عليه . ويحتمل أن يقلع عينه ويعطى نصف الدية ، وإن كان
خطأ لزمه نصف الدية . وإن قلع الأعور عيني الصحيح عمداً خير بين الدية أو
قلع عينه ككفاً .

وفي قطع يد الأقطع عمداً نصف الدية كغيره ، وكذلك رجله . وعنه كمال
الدية بعين الأعور ، وعنه كالمها إن ذهبت الأولى مهدرة وإلا فنصفها .

باب أُرُوشِ الشجاج وكسر العظام

الشجاج : الجراح في الرأس والوجه ، وهي عشرة : الخارصة التي تخرص
الجلد ، أي تشقه قليلا وتدميه ، ثم البازلة ، وهي الدامية ، والدامغة ، وهي
التي يسيل منها الدم ، ثم الباضعة ، وهي التي تبضع اللحم ، ثم المتلاحمة ، وهي
الفائصة في اللحم ، ثم السمحاق ، وهي التي ماينها وبين العظم قشرة رقيقة .
وجعل الخرق الباضعة بين الخارصة والبازلة ، وأنها مايشق اللحم بعد الجلد
ولا يسيل منها دم .

فهذه خمس لا مقدر فيها ، بل فيها حكومة ، وعنه في البازلة بعير . وفي الباضعة
بعيران ، وفي المتلاحمة ثلاثة ، وفي السمحاق أربعة ، كما قضى زيد بن ثابت .
وأما الخمس الباقية : فأولها الموضحة ، وهي ما توضح العظم وتبرزه . ففيها خمسة
أبيرة ، وعنه في موضحة الوجه عشرة ، والأول أصح . فإن عمت الرأس ونزلت
إلى الوجه . فقيل : هي موضحة . وقيل : موضحتان . ولا تكون موضحة فيها
مقدر إلا في رأس أو وجه .

ثم الهاشمة ، وهي التي توضح العظم وتهشمه ، ففيها عشرة أبيرة . فإن هشمه
بمقتل ولم توضحه فعليه حكومة . وقيل : نصف دية الهاشمة ، كما لو هشمه على موضحة
ثم المنقلة ، وهي ما توضح وتهشم وتنقل عظامها ، ففيها خمسة عشر بعيرا .
ثم المأمومة ، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ . وتسمى الآمة .

ثم الدامغة ، وهي التي تخرق جلدة الدماغ ، فلكل واحدة منهما ثلث الدية .
وإذا أوضحه موضحتين بينهما حاجز لزمه عشرة أبيرة . فإن ذهب
الحاجز بجنايته أو بالسراية ، صار السكل موضحة . وإن خرقة الجروح أو أجنبي
فهي ثلاث مواضع . وإن قال الجاني : أنا خرقته ، فقال الجروح : بل أنا أو فلان ،

قبل قوله على الجاني ، ولزمته الموضحتان ، ولم يقبل على فلان حتى يصدقه .
ومثله ما لو قطع ثلاث أصابع امرأة فالواجب ثلاثون بعيراً ، فإن قطع الرابعة
قبل الاندمال عاد إلى عشرين ، فإن اختلفا فيمن قطعها فالقول قولها في بقاء
الثلاثين عليه .

وإذا فرق الجاني ما بين موضحتين في الباطن فقط فهي موضحة ، وقيل :
موضحتان ، كما لو خرقة في الظاهر لا غير .
وإن شجَّ جميع رأسه سمحاقاً لإموضماً منه ، أو أوضحه ، لزمه أرش
موضحة لا غير .

وفي الجائفة ثلث الدية ، وهي التي تصل إلى باطن الجوف من بطن أو ظهر
أو صدر أو نحر . فإن جرحه من جانب فخرج من جانب آخر فهما جائفتان .
وقيل : واحدة . وإن جرحه في خده فنفذ إلى فمه ففيه حكومة .

وإن أجافه أو أوضحه ، ثم مد السكين إلى وركه أو قفاه : فعليه مع دية
الموضحة والجائفة حكومة لجرح القفا والورك . وإن أجافه ووسع الجرح بآخر فهما
جائفتان ، وإن وسع للآخر ظاهره دون باطنه أو بالعكس ، ففي توسعته حكومة .
وإن التحمت الجائفة ففتحتها آخر فهي جائفة أخرى ، وكذلك الموضحة إذا
نبت شعرها ، فإذا لم يكن نبت ففيها حكومة ، نص عليه .

وفي كسر الضلع إذا جبر مستقيماً بعير ، وفي الترقوتين بعيران ، وفي إحداها
بعير ، نص عليه في رواية أبي طالب . وظاهر قول الخرقى : أن في الواحدة
بعيرين ، فيكون فيهما أربعة .

وفي كسر كل واحد من الفخذ والساق والعضد والذراع - وهو الساعد المشتمل
على عظمي الزند - بعير . نص عليه في رواية صالح ، ورواه عن عمر ، وعنه
بعيران ، نقلها عنه أبو طالب . وعنه في الزند الواحد أربعة أبعرة مما له عظامان ،
وفيما سواه بعيران .

وما عدا ذلك من الجروح وكسر العظام ، مثل خرزة الصلب والمصعصع ،
ففيه حكومة .

والحكومة : أن يقوم الجاني عليه كأنه عبدٌ لاجنابية به ، ثم يُقَوِّمُ وهي به قد
برأت ، فما نقص فله مثل نسبه من الدية . فإذا كانت قيمته عبداً سليماً ستين ، وقيمه
بالجنابية مندملة خمسين . ففيه سدس ديته ، إلا أن تكون الحكومة في محل له
مقدر ، فلا يجاوزها المقدر للمحل . وفي بلوغه وجهان . فإن لم تنقصه الجنابية شيئاً
حال الاندمال قومت حال الجنابية . وقيل : قبيل الاندمال التام . وعنه ما يدل
على أنه لا أُرْش فيها بحال . فإن لم تنقصه بحال من الابتداء ، أو زادته حسناً ،
كإزالة لحية امرأة أو سن زائدة ونحوه فلا شيء فيها على الأصح .

وإذا التحمت الجائفة أو الموضحة وما فوقها على غير شين . لم يسقط موجبها
رواية واحدة .

ومن أفرغ إنساناً فأحدث بفائط أو بول لم يلزمه شيء . وعنه يلزمه ثلث
الدية ، لقضاء عثمان بن عفان بذلك .

باب مقادير الديات

دية الحر المسلم : أحد خمسة أشياء : مائة من الإبل ، أو ألف مثقال ذهباً ،
أو اثنا عشر ألف درهم ، أو مائتا بقرة ، أو ألفا شاة . فهذه أصول الدية ، إذا
أحضر من عليه الدية شيئاً منها لزمه قبوله . وعنه الأصول ستة ، هذه الخمسة
ومائتا حُلَّةٍ من حلل اليمن كل حلة بُرْدان . وعنه لا أصل إلا الإبل والباقي أبدال
عنها . فإن قدر على الإبل وإلا انتقل إليها .

فإن كان القتل عمداً أو شبه عمد : وجبت الإبل أرباعاً : خمس وعشرون
بنات مخاض ، وخمس وعشرون بنات لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس

وعشرون جذعة . وعنه هي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه في بطونها أولادها . وفي اعتبار كونها ثنانيا وجهان .
وإن كان خطأ وجبت أخماساً : ثمانون من الأربعة المذكورة بالسوية ، وعشرون بنو مخاض .

ويؤخذ في البقر النصف مسنات ، والنصف أتبعة . والغنم نصفها ثنانيا ، ونصفها أجدعة . ولا تعتبر القيمة في ذلك . بل السلامة من العيب . وعنه يعتبر أن لا تنقص قيمتها عن دية الأمان . وعلى هذا يؤخذ في الحلل المتعارف . فإن تنازعا فيها جعلت قيمة كل حلة ستين درهما .

وتغلظ دية القتل بالحرم والإحرام والشهر الحرام ، فيزداد لكل واحد ثلث الدية . نص عليه . وزاد أبو بكر ثلثا بالرحم المحرم . فإن اجتمعت هذه المحرمات لم يتداخل موجبها . وظاهر قول الخرقى : أنه لا تغليظ بذلك .

ودية نفس المرأة : نصف دية الرجل ، وتتساوى جراحها مع جراحه فيما دون الثلث ، وفيما فوقه على النصف ، وفي وفق الثلث روايتان .

ودية الخنثى المشكل : نصف دية ذكر ونصف دية أنثى ، وكذلك جراحه .
ودية الكتاني : نصف دية المسلم ، وعنه ثلثها ، وكذلك جراحه .

ودية المجوسى والوثنى : ثمانمائة درهم ، ونساؤهم على النصف منهم كالمسلمين . ولا يضمن من لم تبلغه الدعوة . وقال أبو الخطاب : إن كان له دين فقيه دية أهله . وإلا فلا ضمان فيه .

وإذا قتل المسلم كافرا عمداً أضعفت عليه الدية لإزالة القود ، فيودى المجوسى بألف وستمائة درهم ، والكتاني بثانئ ديتى المسلم إن قلنا : ديته ثلثها . نص عليه .
ودية الرقيق من عبد أو أمة : قيمته من نقد البلد بالغة ما بلغت ، وعنه لا يبلغ بها دية الحر وأما جراحه فعنه فيها : ما نقصته مطلقا . واختارها الخلال .

وعنه إن لم تكن مقدرة من الحر فكذلك . وفي المقدرة منه تقدر من العبد منسوبة إلى قيمته .

ففي يده نصف قيمته . وفي موضخته نصف عشر قيمته . وفي سمعه و بصره قيمته مع بقاء ملك السيد عليه . وعنه إن كانت جراحه عن إتلاف ضمنت بالنقدين من القيمة كاسبق .

وإن كانت عن تلف تحت اليد العادية ضمنت بما نقصت . فعلى هذه : متى قطع الغاصب يد المصوب لزمه أكثر الأمرين . وإن قطعها أجنبي ضمن المالك من شاء منهما نصف قيمته . والقرار على الجاني . وما بقى من نقص ضمنه للغاصب خاصة .

وإذا جرح اثنان في وقتين عبداً أو حيواناً ولم يوجبه ثم سرى الجرحان، فقل القاضي : يلزم كل واحد منهما ما نقص بجرحه من قيمته ، ويتساويان في بقيتها . وعندى : يلزم الثانى نصف قيمته مجروحاً بالجرح الأول ، ويلزم الأول : تنمة قيمته سليماً .

ومن رمى ذمياً فلم يصبه السهم حتى أسلم ضمنه بدية مسلم ، وإن جرحه فلم يمت حتى أسلم ضمنه بدية ذمى عند أبى بكر ، وبدية مسلم عند ابن حامد ، وهو نص أحمد .

ومن رمى عبداً فلم يصبه السهم حتى عتق ضمنه بدية حر لورثته ، ولا شيء لسيده فيها ، ولو جرحه فلم يمت حتى عتق فروايتان . نقل حنبل يضمه بقيمته لسيده . ونقل حرب يضمه بدية حر ، فيعطها السيد إلا أن يزيد على أرش الجناية فتكون الزيادة للورثة . ومتى أوجبت هذه الجناية القود فطلبه للسيد على الأولى ، وللورثة على الثانية فإن اقتصوا فلا شيء للسيد ، وإن عفوا على مال فللسيد منه ما ذكرنا .

ويجب في الجنين إذا سقط بجناية ميتاً وكان حرّاً عشر بدية أمه حرة . وإن

كان مملوكاً فمشر قيمتها نقداً ، إذا ساوتهما في الحرية والرق ، وإلا قدرت كذلك ، إلا أن يكون دين الأب أو الجنين أعلى منها دية لجوسية تحت نصراني ، أو ذمية مات زوجها الذي على أصلنا ، فيعتبر عشر بدل الأم ، كما لو كانت على ذلك الدين ولا يقتل في غرة الحر خنثى ، ولا معيب ، ولا من له دون سبع سنين .

وإذا سقط الجنين حياً ثم مات ففيه ما فيه مولود . إلا أن يكون سقوطه لوقت لا يعيش لمثله ، بأن تضعه لدون ستة أشهر فيكون كالمت . وإن اختلفا في حياته ولا بينة ، فأيهما يقدم قوله ؟ فيه وجهان .

وإذا أسقطت الأمة الحامل لمملوك جنيناً ميتاً بجناية ، وقد عتقت ، أو عتق جنينها وحده قبل الجناية أو بعدها ، ضمن بغرة جنين حر . وعنه بضمان جنين مملوك . نقلها حرب وابن منصور . وعنه إن سبق العتق الجناية ضمن بالغرة . وإلا فبضمان الرقيق .

وإن ألقته حياً فمات ضمن بالدية كاملة إن سبق العتق الجناية . وإلا ففيه الروايتان في الرقيق يُجرَحُ ثم يعتق

وإذا جنى العبد خطأ أو عمداً لا قود فيه ، أو فيه قود واختير فيه المال ، أو أتلَفَ مالا فسيده بالخيار بين شيئين فقط : فداؤه ، أو بيعه في الجناية . وعنه ينجير بين الفداء ، أو دفعه بالجناية فقط . وعنه ينجير بين الثلاثة . وهل يلزمه الفداء إذا اختاره بالأقل من قيمته وأرش الجناية ، أو بالأرش كله ؟ على روايتين .

وعنه رواية ثالثة فيما فيه القود خاصة ، يلزمه فداؤه بأقل الأسرين ، فأعتقه بعد علمه بالجناية لزمه جميع أرشها . بخلاف ما إذا لم يعلم . نقله ابن منصور . ونقل عنه حرب : لا يلزمه سوى الأقل أيضاً . وهل يلزمه إن اختار البيع أن يتولاه إذا طلب منه ولي الجناية ذلك ، أو يكفي مجرد تسليمه للبيع فيبيعه الحاكم ؟ على روايتين .

وإذا عفى الولي على رقبة العبد فيما فيه القود ملكه بغير رضی السيد . وعنه

لا يملكه . فعلى هذه : في قدر ما يرجع به : الروايات الثلاث .
وإذا خرج حراً فعفى عنه ثم مات من الجرح ولا مال له وقيمة العبد نصف
الدية ، فاختار السيد فداءه ، وقلنا : يفديه بقيمته : صح العفو في ثلثه . وإن قلنا :
يفديه بالدية صح العفو في نصفها ، وللورثة نصفها ، لأن العفو صح في شيء من
قيمته . وله زيادة الفداء شيء مثله ، فيبقى للورثة ألف دينار إلا ستين ، تعدل
سبثين اجبر . وقيل : يخرج الشيء ربع الدية . فللورثة شيئان ، تعدل النصف
وإذا جنى العبد على جماعة في أوقات اشتركوا فيه بالحصص . نص عليه .
فإن عفا مستحق منهم تعلق حق الباقيين بجميع العبد . وقيل : بحصتهم
منه لا غير .

باب الْعَاقِلَةِ ، وَمَا تَحْتَمَلُهُ

عاقلة الجاني : عصبته كلهم من النسب والولاء ، قريبيهم وبعيدهم ،
حاضرهم وغائبهم . وعنه : هم عصبته إلا أبناءه إذا كان امرأة . وهو الأصح .
وعنه : هم العصبية ، إلا عمودى نسبه : آباءه وأبناءه . وعنه : هم العمومة ومن بعدهم ،
دون العمودين والإخوة .

ولا عقل على رقيق ، ولا صبي ، ولا مجنون بحال ، ولا على فقير . وعنه يلزم
الفقير المعتل ، ولا على امرأة ولا خنثى . وعنه يلزمها بالولاء .

ولا تعاقل بين مسلم وكافر ، ولا بين ذمي وحربي ، ويتخرج تعاقلها
حيث نقول بتوارثهما .

وفي تعاقل الذميين روايتان ، فإن قلنا به - وهو الأصح - ففيه مع اختلاف
ملهم وجهان .

ومن عُدِمَتْ عاقلته ، أو عجزت عن حمل الجميع حمل الدية أو بقيتها بيت
المال . وعنه أنه لا يحمل العقل بحال ، فإن تعذر أو لم يحمله سقطت . ويحتمل أن

يلزم الجاني في ماله . وقال القاضي : الروايتان في المسلم . فأما الذمي الذي لا عاقلة له
فجنايته في ماله دون بيت المال .

وجناية المرتد في ماله . وكذلك من رمى سهماً واختلف دينه حالتي رميه
وإصابته .

ولو اختلف دين الجارح حالتي الجرح والزهوق حملت عنه عاقلته حال الجرح .
وقيل : إنما تحمل أرش الجرح ، فأما الزائد بالسراية : ففي ماله . وقيل : السكل
في ماله ، كالتى قبلها .

ولو جرح ابن معتقه فلم يسر ، أو رمى فلم يهضب حتى انجر ولاؤه فهو كمن
اختلف دينه فيهما .

وخطأ الإمام والحاكم في الحكم في بيت المال . وعنه على عاقلتهما كخطئهما
في غير الحكم .

ولا تحمل عاقلة الجاني عمداً محضاً ، ولا عبداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، لم
تصدقه به ، ولا ما دون ثلث الذينة التامة ، كأرش الموضحة ، ودية الجومى ،
وغرة الجنين الميت دون أمه ، ولو ماتا بجناية واحدة فالغرة مع دية الأم على العاقلة ،
سواء سبقته بالزهوق أو سبقها به .

وتحمل العاقلة شبه العمد مؤجلاً في ثلاث سنين كالخطأ . نص عليه . واختاره
الخرقي . وعنه أنه في مال الجاني مؤجلاً كذلك . واختاره أبو بكر . وقال
أبو بكر مرة : هو في ماله حالا .

وعمد الصبي والمجنون في حمل العاقلة له كالخطأ . وعنه عمد المميز في ماله .
ولا تقدير فيما يحملة كل واحد من العاقلة ، بل يجتهد الحاكم فيه ، فيحمل
كل واحد ما يسهل لا ما يشق . نص عليه . وقال أبو بكر : يحمل المورس
نصف دينار ، والمتوسط ربع دينار ، وفي تكرره كل حول وجهان . ويبدأ
بالأقرب فالأقرب حتى تسكمل الدية ، أو تنفذ العاقلة . وإن تساووا وأكثروا وزع

ما يلزمهم بينهم ، وما أوجب ثلث الدية كالجائفة ودية الذمي في رواية : فإنه يلزم العاقلة في رأس الحول . وإن جاوز ثلثها ولم يجاوز ثلثيها ، كدية اليد ودية المرأة وحدها ، أو مع غرة جنينها : وجب في رأس أول حول قدر الثلث ، والباقي في رأس الثاني .

وإن جاوز الدية ، كضربة أذهبت السمع والبصر ، أو قتلت الأم وجنينها بعد ما استهل : لم يزد في كل حول على قدر الثلث . وقال القاضي في خلافه : تقسط دية الذمي والمرأة وغرة الجنين في ثلاث سنين لكونها دية نفس . . . ولو أذهب سمعه وبصره بجنايتين ، أو قتل جماعة : لزم عاقلته في كل حول من كل دية ثلثها ، وإن بلغ مجموع الدية أو أزيد ، وابتدأ الحول في النفس من حين الزهوق ، وفيما دونه من حين الاندمال . وقال القاضي : ابتداءه في القتل لذمي ، والجرح الذي لم يسر عن محله : من حين الجناية .
ومن مات من العاقلة قبل تمام الحول أو افتقر لم يلزمه شيء ، وإن كان بعد الحول فقسطه عليه .

باب القسامة

وهي الأيمان المكررة في دعوى قتل المعصوم ، وإن كان عبداً أو امرأة أو كافراً ، وسواء كان القتل عمداً أو خطأ . نص عليه في رواية حنبل وابن منصور .
وقيل : لا قسامة في الخطأ ، ولا قسامة في الأطراف بحال .

ومن شرط القسامة : اللوثُ ، وهو العداوة الظاهرة ، مثل ما كان بين الأنصار وأهل خيبر ، وكالقبايل التي يطلب بعضها بعضاً بالثار . وعنه ما يدل على أن اللوث كل ما يغلب على الظن صحة الدعوى ، كتفرق جماعة عن قتيل ، ووجود قتيل عند من بيده سيف ملطخ بدم وشهادة عدلٍ واحدٍ ، أو جماعة نساء أو صبيان ونحوهم ممن لا يثبت القتل بهم .

وليس قول المجروح : « جرحني فلان » لوثا على الروایتين .
ويقدح في اللوث اختلاف الورثة في عين القاتل أو أصل القتل . نص عليه .
وهل يقدح فيه فقد أثر القتل ؟ على روايتين .
ولا قسامة على غير معين بحال . ولا قسامة على أكثر من واحد في عمدٍ ولا
خطأً . وعنه يشرع على الجماعة فيما لا يوجب القود . وتجب بها الدية .
وإذا تمت قسامة العمد أوجبت القود إذا تمت شروطه .
ويبدأ في القسامة بأيمان الرجال من ورثة الدم . ولا يدخل فيها امرأة ، وفي
الخنثى وجهان ، فيحلفون خمسين يمينا ، تقسم بينهم على سهام ميراثهم ، فإن وقع
كسر كمثل ، مثل زوجٍ وابنٍ ، يحلف الزوج ثلاث عشرة يمينا ، والابن ثمانيا
وثلاثين ، ولو كان معهما بنت حلف الزوج سبع عشرة يمينا ، والابن أربعة وثلاثين
وإذا كان الوارث رجلا واحداً ، أو معه نساء حلف الخمسين ، وإن جاوز الورثة
خمسين رجلا حلف خمسون منهم كل واحد يمينا . فإن نكل الورثة أو كانوا
نساء حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرى .
ولو ادَّعوا على جماعة وقتلنا : يصح ، فهل يحلف كل واحد منهم الخمسين
أو قسطه منها ؟ على وجهين .
فإن لم يرض الأولياء بيمين خصمهم ، أو نكل عنها خلتى وودى الإمام القليل
من بيت المال . وعنه : إن نكل لزمته الدية . وعنه : يحبس حتى يحلف أو يقر .
فإن كان الورثة اثنين أحدهما غائب ، أو صبي ، أو مجنون ، أو ناكل عن
اليمن : حلف الآخر واستحق نصف الدية ، وهل يحلف خمسين يمينا أو نصفها ؟
على وجهين . ثم متى زال المانع عن صاحبه حلف خمسا وعشرين يمينا واستحق
بقية الدية . وقيل : لا قسامة لأحدهما إلا بعد أهلية الآخر وموافقته .
ومن ادعى عليه القتل عمداً أو خطأ من غير لوث حلف يمينا واحدة وبرى .
وعنه لا يمين في العمد .

باب كفارة القتل

ومن قتل نفساً مباشرةً أو تسبباً بغير حق ، أو ضرب بطن حاملٍ فألقت جنيناً ميتاً : فعليه الكفارة ، سواء كان القاتل أو المقتول كافراً أو رقيقاً ، أو كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً ، أو المقتول غير مضمونٍ بقودٍ ولا ديةٍ . كمن قتل عبده أو نفسه أو غيره بإذنه ، أو لم يكونا كذلك . وعنه لا كفارة في العمد الخس ، بل يختص الخطأ وشبه العمد .

ويجب التكفير بالمال في مال القاتل إلا في خطأ الإمام الذي يحمله بيت المال فهل يجب فيه كفارته ؟ على وجهين .
وإذا قتل واحدٌ جماعةً لزمه كفارات ، وإن قتل الجماعةً واحدٌ فهل يلزمهم كفارات ، أو كفارة واحدة ؟ على وجهين .

كتاب الحدود

باب حدِّ الزنا

إذا جامع الحُرُّ المكلفُ في القُبُلِ بنكاحٍ صحيحٍ حرّةً مكلفةً فهما محصنان ، أيهما زنى فحدُّه الرجمُ حتى يموت . وعنه يجلد مائة أولاً ثم يرمم . والكافر والمسلم فيه سواء .

ومتى اختل شيء مما ذكرنا فلا إحصان لواحد منهما ، إلا في تحصيل البالغ بوطء المراهقة ، وتحصيل البالغة بوطء المراهق ، فإنهما على وجهين .

وإذا زنى الحُرُّ غيرُ المحصنِ جُلِدَ مائةً جلدةً وغُرِّبَ عاماً ، الرجل إلى مسافة القصر ، والمرأة إلى مادونها ، وعنه تغرب مع محرّمها لمسافة القصر ، ومع تعذره لدونها وإذا زنى الرقيقُ فحدُّه خمسون جلدةً ولا يُغربُ ، ومن نصفه حرٌّ يُجلدُ خمساً وسبعين جلدةً ، وفي تعزيبه نصف عام وجهان .

وَحَدُّ اللُّوْطِيِّ كَحَدِّ الزَّانِي ، وَعَنهُ فِيهِ وَفِيهِمْ زَنَى بِذَاتِ مَحْرَمٍ يَرْجَمُ ، بِكَرَاهٍ
كَانَ أَوْ ثِيَابًا .

وَمَنْ أَتَى بَهِيمَةً عَزْرًا وَلَمْ يَقْتُلِ الْبَهِيمَةَ . وَعَنهُ يَعْزَرُ مَعَ قَتْلِهَا . وَاخْتَارَهُ الْخُرْقِيُّ .
وَعَنهُ يَحْدُ حُدَّ اللُّوْطِيِّ مَعَ قَتْلِهَا ، وَلَا يَحْدُ كُلُّ لَحْمٍ إِذَا شَرَعْنَا قَتْلَهَا ، وَقِيلَ :
إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُؤْكَلُ ذَبَحَتْ وَحَلَّتْ مَعَ الْكِرَاهَةِ ، وَضَمَّنَ الْوَاطِيءُ إِذَا كَانَتْ
لغَيْرِهِ نَقَصَهَا ، وَعَلَى الْأَوَّلِ كَمَالُ قِيَمَتِهَا .

وَالزَّانِي : مَنْ غَيَّبَ الْحَشْفَةَ فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ حَرَامًا مَحْضًا .

فَإِنْ غَيَّبَ بَعْضَ الْحَشْفَةِ ، أَوْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ جَامَعَ الْخُنْثَى الْمَشْكَلَ
بِذَكَرِهِ ، أَوْ جُمِعَ فِي قَبْلِهِ ، أَوْ أَنْتَ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ لَمْ يَجِبِ الْحُدُّ .

وَإِنْ وَجَدْتَ شَبَهَةَ مَلَكٍ أَوْ ظَنَنْتَ ، كَمَنْ وَطِئَ امْرَأَتَهُ فِي حَيْضَتِهَا أَوْ نَفَسَهَا ،
أَوْ فِي دَبْرِهَا ، أَوْ أُمَّتَهُ الْمَجُوسِيَّةَ أَوْ الْمُرْتَدَّةَ ، أَوْ أُمَّةَ لَهُ فِيهَا شُرْكَ أَوْ لَوْلَدَهُ أَوْ لِمَكَاتِبِهِ ،
أَوْ أُمَّةَ لَيْتِ الْمَالِ وَهُوَ حَرِّمٌ ، أَوْ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ ظَنَّنَهَا زَوْجَتَهُ أَوْ سَرِيَّتَهُ ،
أَوْ فِي نِكَاحٍ بَاطِلٍ اعْتَقَدَ صِحَّتَهُ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ تَحْرِيمَ الزَّانَا قُرْبَ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ ،
أَوْ لِنَشْوَيْهِ بِيَادِيَةِ بَعِيدَةٍ ، أَوْ لِكَوْنِ الْأُمَّةِ لَوْلَدِهِ وَمِثْلِهِ يَجْهَلُ : فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ .

وَإِنْ وَطِئَ أُمَّتَهُ وَهِيَ مَرْزُوجَةٌ أَوْ مُؤَبَّدَةٌ بِالتَّحْرِيمِ بَرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَهَلْ يَحْدُ
أَوْ يَعْزَرُ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ .

وَإِنْ وَطِئَ أُمَّةً وَالِدَهُ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ حُدَّ . وَقِيلَ : يَعْزَرُ .

وَإِنْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ أَوْ مَلَكٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ مَعْتَقَدًا لِتَحْرِيمِهِ كَوَطِئِ النَّكَاحِ
بِلا وَلى بِشَرَطِ الْخِيَارِ وَنَحْوِهِ : فَفِيهِ رَوَايَتَانِ . أَحْمَهُمَا : لَا يُحَدُّ . وَالثَّانِيَةُ : يُحَدُّ ،
وَهِيَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ .

وَلَوْ كَانَ وَطِئُهُ بِمَعْقَدِ فَضُولَى ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ كَذَلِكَ . وَثَالِثَةٌ : إِنْ كَانَ قَبْلَ
الْإِجَازَةِ حَدَّ ، وَبَعْدَهَا لَا يَحْدُ . وَعِنْدِي : لَا يَحْدُ إِلَّا قَبْلَ الْإِجَازَةِ مَنْ يَعْتَقِدُ عَدَمَ
النَّفُوذِ بِهَا .

ولو وطئ بشراء فاسد بعد القبض ، ففيه الروايتان الأوليان ، وقبل القبض يحد ، وقيل : لا يحد بحال . ويحد في نكاح الخامسة والمعتدة وكل نكاح مجمع على بطلانه مع العلم .

وإذا زنى بامرأة قد أستاذجرها للزنا أو غيره ، أو بأمة له قبيلها قود أو أورش جنابية ، أو بصغيرة يوطأ مثلها ، أو بمجنونة ، أو بامرأة ثم تزوجها أو ملكها لزمه الحد .

وإذا مكنت المكلفة من نفسها حريباً أو مجنوناً أو ميمراً له عشر سنين أو محرماً تزوجت به عالمة بحاله دونه لزمها الحد .

ومن زنى بميتة . فهل يحد أو يعزر ؟ علي روايتين .

ومن وطئ أمة زوجته ، وقد أحلتها له عزز بمائة جلدة ، ولم يرحم ولم يغرب ، وهل يلحقه الولد إن علقته منه ؟ علي روايتين ، وعنه يلزمه الحد التام ، كما لو لم تحلها له .

وإذا أكرهت المرأة على الزنا قهراً ، أو بضرب ، أو بالمنع من طعام اضطرت إليه ونحوه لم تحد ، وكذلك المفعول به لو أطا .

وإن أكره الرجل فزنى حد . نص عليه . وعنه ما يدل على أنه لا يحد . ويباح لمن يخشى العنت أن يستمنى بيده فإن لم يخش حرم . وعنه يكره تنزيها . ولا يثبت الزنا إلا بأحد أمرين .

أحدهما : أن يقرَّ به أربع مرات في مجلس أو مجالس ، ويصرح بذلك حقيقة الوطاء . ولو شهد أربعة على إقراره به فصدقهم مرة فلا حد عليهم ولا عليه الأمر الثاني : أن يشهد عليه في مجلس واحد أربعة بزنا واحد يصفونه ممن تقبل شهادتهم فيه ، سواء أتوا الحاكم جملة ، أو متفرقين ، وسواء صدقهم أو لم يصدقهم . فإن شهد دون أربعة فهم قذفة يحدون للقتل . وإن شهد الأربعة في مجلسين أو أكثر ، أو كانوا فسقة ، أو عمياناً أو بعضهم ، أو بان فيهم صبي مميز

أو امرأة أو عبدٌ ولم تقبله حد والقذف . وعنه لا يحدون لسكونهم أربعة ، وعنه يحد العميان ومن فيهم أعمى دون غيرهم . ولو كان أحد الأربعة الزوج لا عن ، وحد الثلاثة على الأولى وعلى الأخرى لا لعان ولا حد بحال . ولو كان الأربعة مستورى الحال ، أو عدولا ، كمن مات أحدهم قبل أن يصف الزنا أو كانت شهادتهم على بكر فشهد ثقات النساء بعذرتها : لم يحد الشهود ولا المشهود عليه . نص عليه .

وإذا شهد أربعة بزنا واحد ، لكن قال اثنان : كان الزنا في بيت كذا أو بلد كذا أو يوم كذا . وقال اثنان : بل في بيت أو بلد أو يوم آخر : لم تقبل شهادتهم ، وهل هم قذفة فيحدون أم لا ؟ على روايتين . وعنه تقبل شهادتهم فيحد من شهدوا عليه .

وإن شهد اثنان بأن الزنا كان في زاوية معينة من بيت صغير ، واثنان أنه كان في زاوية أخرى منه ، أو قال اثنان : كان الزنا في قميص أبيض ، وقال اثنان في قميص أحمر : كملت شهادتهم على الروايتين . وقيل : لا تكمل على الأولى . فعلى هذا : هل يحدون للقذف ؟ على وجهين .

ولو اتفق الأربعة على تعدد المكان أو الزمان لم تكمل شهادتهم وحدوا للقذف رواية واحدة .

ولو قال اثنان : زنى بها مطاوعة ، واثنان : زنى بها مكرهة لم تقبل شهادتهم . قاله أبو بكر والقاضي . ويحد شاهدا المسكان لقذف المرأة . وهل يحد الأربعة لقذف الرجل ؟ على وجهين . وقال أبو الخطاب : تقبل شهادتهم على الرجل ، فيحد دونهم ودون المرأة .

وإذا شهد أربعة بالزنا ، فرجع أحدهم قبل الحد حد الأربعة . وعنه يحدون إلا الراجع . ويتخرج أن لا يحد سواه إذا رجع بعد الحكم وقبل الحد . ولو رجع

الكل فهل يحدون؟ على الروایتين في الواحد . ولورجع أحدهم بعد إقامة الحد فلا حد إلا على الراجع إذا كان الحد جلدًا أو رجماً . وقلنا : يورث حد القذف . وإذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة ، فشهد أربعة على الشهود : أنهم هم الزناة بها ، لم يحد المشهود عليه . وفي حد الشهود الأولين حد الزنا روايتان . وعلى كليهما في حدم للقذف روايتان أيضاً .

فإذا حملت امرأة لا تزوج لها ولا سيد لم تحد لذلك . وعنه تحد به إذا لم تدع شبهة .

ولو زنى متزوج له ولد فأنكر أن يكون وطئ زوجته لم يرجم . فإن شهد عليه بينة أنه قال : جامعها أو وطئتها رجماً . وإن قال : دخلت بها فوجهان .

باب القتع في السرقة

ولا يجب إلا على من سرق مالا محرماً لا شبهة له فيه ، وبلغ نصاباً ، وأخرجه من حرز مثله ، وسواء في ذلك الثمين وغيره ، وما يسرع إليه الفساد كالفاكهة ونحوها وغيره ، وما أصله الإباحة وغيره ، إلا التراب والماء والكلأ والملح والسرجين الطاهر ففي القتع بسرقتها مع الملك وجهان .

ولا قتع على منتهب ولا مختلس ولا غاصب ولا خائن . وفي ودبعة أو عارية أو غيرها إلا جاهد العارية ففي قطعه روايتان ، أشهرهما : يقطع .

ويقطع الطرار ، وهو الذي يقطع الجيب أو غيره ويأخذ منه . وعنه لا يقطع . ويقتع سارق العبد الصغير والمجنون والنائم ولا يقتع سارق الحر ، إلا أن يكون صغيراً أو مجنوناً . ففيه روايتان . فان قلنا : لا يقتع وكان معه حلى . ففي القتع به وجهان .

ولا يقطع بسرقة آلة لهو ولا محرّم كالخمر ونحوه . فإن سرق إناء فيه خمر أو ماء ولم يقطع بالماء ، أو صليباً أو صنماً من ذهب . فقال القاضي : لا يقطع . وقال أبو الخطاب : يقطع ، كمن سرق إناء ذهب أو فضة أو دراهم بها تماثيل .

ونصاب السرقة : ثلاثة دراهم ، أو ربع دينار ، أو عرض قيمته كأحدهما .
وعنه كالدرهم خاصة . وعنه ثلاثة دراهم ، أو قيمتها من ذهب أو عرض . وهل يكمل
النصاب بالضم من النقدين إذا جعلناها أصليين ؟ على وجهين . ذكرهما أبو بكر
وهل يكفى وزن التبر منهما ، أو تعتبر قيمته بالمضروب ؟ على وجهين .

وإذا نقصت قيمة السرقة أو ملكها السارق لم يسقط القطع .
وتعتبر قيمتها وقت إخراجها من الحرز . فلو ذبح فيه كبشاً أو شق فيه ثوباً
فنقصت قيمته عن نصاب ثم أخرجه أو أتلف فيه المال لم يقطع . وإن ابتلع فيه
جوهرة أو ذهباً ثم خرج قطع . وقيل : لا يقطع . وقيل : إن خرجت منه قطع
وإلا فلا .

ومن سرق من حرز نصاباً لجماعة قطع . وإذا اشترك جماعة في سرقة نصاب
قُطِعُوا سواء أخرجوه جملة ، أو أخرج كل واحد منهم جزءاً ، فإن كان بعضهم أباً
لربه أو عبداً قطع الأجنبي .

فإن هتك اثنان حرزاً ، أو دخلاه ثم أخرج أحدهما المال وحده ، أو دخل
أحدهما قفره من النقب ثم أدخل الآخر يده فأخرجه قطعاً . وإن رماه الداخل
خارج الحرز وأخذه الخارج ، أو لم يأخذه أو أعاده فيه أحدهما قطع الداخل خاصة .
وإن نقب أحدهما ثم دخل الآخر وأخرجه قطعاً إن تواطأ على السرقة وإلا فلا قطع
وقيل : لا قطع بحال ، ومن دخل الحرز فترك المال على بهيمة أو ماء جار فأخرجه
أو أمر صبياً أو مجنوناً بإخراجه فعلاً فمليه القطع .

وإذا أخرج بعض نصاب ثم دخل فأخرج تمامه من غير تراخ قطع . وإن
طال ما بينهما فوجهان .

وإذا أخرج السرقة إلى ساحة دار مغلق بابها من بيت منها مغلق . فهل
يقطع ؟ على روايتين [المذهب القطع]

وحرز المال : ما العادة حفظه . ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل

السلطان وجوره وقوته وضعفه . فحرز الأئمان والجواهر والقماش : في الدور والدكاكين في العمران وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة . وحرز البقل وقدور الباقلاء ونحوهما : وراء الشرائح إذا كان بالسوق حارس . وحرز الحطب والخشب : الحظائر . وقال أبو بكر : ما كان من الملك حرزاً لمال . فهو حرز لمال آخر .

وحرز المواشى : في المرعى بالرعى ونظره إليها . وحرز حوالة الإبل : بتقطيرها وقائدها أو سائقها إذا كان يراها . وهل حرز الثياب في الحمام والأعدال في السوق بالحفاظ أم لا ؟ على روايتين .

وحرز الكفن في القبر الميت . فلو نبش قبراً وأخذ الكفن قطع . وحرز الباب : تركيبه في موضعه .

ولو سرق رتاج الكعبة أو باب المسجد أو تآزيره قطع ولا يقطع بستر الكعبة . وقال القاضي : يقطع بالخيط عليها .

وإن نام على رءائه في مسجد فسرقه سارق قطع . وإن زال بدنه عنه لم يقطع . ويقطع الأخ وكل قريب بسرقة مال قريبه ، إلا الوالدين وإن علوا ، والولد وإن سفل .

وفي قطع أحد الزوجين بمال الآخر المحرز عنه روايتان . وإذا سرق عبد من سيده أو سيد من مكاتبه ، أو حرٌّ مسلم من بيت المال أو من غنيمة لم تخمس ، أو فقير من غلة وقف على الفقراء ، أو شخص من مال فيه شركة له أو لأحد ممن لا يقطع السرقة منه كالغنيمة الخمسة وغيرها : لم يقطع . وإن سرق ذمي أو عبد مسلم من بيت المال قطع . نص عليه . ومثله سرقة عبد الوالد أو الولد ونحوهما .

ومن سرق قناديل المسجد أو حصره قطع . وقيل : لا يقطع إن كان مسلماً ويقطع سارق كتب العلم . وفي سرقة المصحف وجهان . ويقطع الذمي والمستامن بسرقة مال المسلم . ويقطع المسلم بسرقة مالها

ومن أكره على السرقة فسرق لم يقطع . وعنه يقطع ، حكاه القاضي .
ومن سرق عينا وادعى أنها ملكه قطع ، كما لو ادعى الإذن في دخول المنزل .
وعنه لا يقطع . وعنه يقطع إن كان معروفاً بالسرقة . وإفلا .

ومن سرق أو غصب له مال فسرق من حرز فيه ماله مال السارق أو الغاصب
مع ماله لم يقطع . وقيل : يقطع إذا كان متميزاً من ماله . وإن سرق مالهما من
حرز آخر ، أو سرق مال من له عليه دين قطع إلا إذا عجز عن أخذ حقه فسرق
بقدره . ففي قطعه وجهان .

وإذا سرق المال المنصوب أو المسروق أجنبي لم يقطع . وقيل : يقطع .
ومن أجر داره أو أعارها ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر قطع .
ومن قطع بسرقة عين ، ثم عاد فسرقها قطع .
ولا يقطع السارق إلا بشهادة عدلين ، أو إقرار مرتين ، وبمطالبة رب
السرقة أو وكيله بها . وقال أبو بكر : لا تشتراط المطالبة .

وإذا وجب القطع قُطعت يده اليمنى من مفصل الكعب وحُسمت بأن تعمس
في زيت مغلي ، وهل الزيت من بيت المال أو مال السارق ؟ على وجهين . فإن
عاد قطعت رِجله اليسرى من مفصل الكعب وحُسمت ، فإن عاد حبس ولم يقطع .
وعنه تقطع يده اليسرى في الثالثة ، ورجله اليمنى في الرابعة ، فعلى الأولى :
يمنع من تعطيل منفعة الجنس . وهو الصحيح من الوجهين . وهل يمنع من
ذهاب عضوين من شق ؟ على وجهين . وعلى الثانية : لا أثر لذلك .

فمن سرق ، وهو أقطع اليد اليمنى فقط ، أو أقطع الرجل اليسرى فقط : قطعت
الموجودة منهما ، وإن كان أقطع اليد اليسرى مع الرجل اليمنى قطع على الثانية
دون الأولى . وإن كان أقطع اليد اليسرى فقط قطعت يمينه على الثانية ، ولم
تقطع على الأولى ، لكن في قطع رِجله اليسرى وجهان . وإن كان أقطع اليدين

فقط قطعت رجله اليسرى على الثانية ، وفيه على الأولى وجهان . ولو كان أقطع الرجلين أو يمينهما فقط : قطعت يمين يديه على الروائتين . وقيل : لا تقطع على الأولى .

ومن سرق وهو صحيح ، فذهبت يمين يديه سقط القطع ، وإن ذهبت يسرى رجله فقط لم يسقط ، وإن ذهبت يسرى يديه فقط أو مع رجله ، أو إحداهما : قطع على الثانية دون الأولى ، وإن ذهبت الرجلان أو يمينهما فقط : لم يسقط القطع على الثانية . وفيه على الأولى وجهان .

وإن وجب قطع يمينه فقط القطع القاطع يساره بدون إذنه لزمه القود إن تعمد قطعها . وإلا فديتها . وفي قطع يمين السارق الروائتان . والشلاء كالمعدومة فيما ذكرنا إلا حيث يقطع بتقدير السلامة . ففيه الروائتان . إحداهما^(١) : لا تجزىء بحال ، بل هي كالمعدومة .

والثانية : إذا أمن التلف من قطعها جعلت كالسليمة في قطعها عن الواجب . وإلا فهي كالمعدومة . وكذلك حكم ما ذهب معظم فقهاء ، كقطع الإبهام أو إصبعين فصاعداً .

ويجتمع الضمان برد العين إلى مالكها أو قيمتها مع التلف . ومن سرق من غير حرز أضعفت عليه القيمة . نص عليه . وقيل : يختص ذلك باليمين والكنز .

باب حد قطاع الطريق

وهم الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء لا في البنيان ، فيغصبونهم المال مجاهرة . وقال أبو بكر : حكمهم في المصر والصحراء واحد ، وإذا قدر عليهم ولم يصيبوا نفساً ولا مالاً يبلغ نصاب السرقة نفوا ، بأن يُشَرَّدوا فلا يتركوا

(١) بهامش الأصل : إحداهما : وهي المذهب .

ياورون في بلد . وعنه نفيم : حبسهم . وعنه هو تعزيرهم بما يردعهم من حبس أو تشريد أو غيره .

وإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطع من كل واحد منهم يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا ثم خلى هو ، وإن قتلوا مكافئاً ولم يأخذوا المال قتلوا حتماً ولم يصلبوا . ونقل عبد الله عنه : يصلبون . وإن قتلوا غير مكافئ كالأولاد والعبد والذمي : فكذلك ، وعنه لا يقتلون .

وإذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا حتماً ثم صلبوا . وعنه أنهم يقطعون مع ذلك ويصلبون بقدر ما يشتهرون . وقال أبو بكر : بقدر ما يقع عليه الاسم .

والرأى والمباشر في ذلك سواء فيما ذكرنا . وإن جنوا بما يوجب قوداً في الطرق ، ففي تحتم استيفائه روايتان ، ولا يسقط بتحتم القتل على الروايتين ، ويحتمل عندي : أن يسقط إذا قلنا بتحتمه .

ومن قطع للحراب ثم حارب ثانياً ، فهل تقطع بقية أربعته ؟ على وجهين ، بناء على السارق .

ومن عدم يده اليسرى أو بطشها بشلل أو نقص قطعت رجله اليسرى دون يده اليمنى . وقيل : يقطعان . ويتخرج أن لا يقطعاً ، وإن عدم يده اليمنى فقط قطعت رجله اليسرى لا غير . ومن تاب منهم قبل أن يقدر عليه سقط عنه ما كان لله من نفي وقطع وصلب وتحتم قتل ، وأخذ بما للأدميين من نفس وطرف ومال ، إلا أن يعفى له عنها .

وإذا تاب من زنى أو شرب أو سرق قبل ثبوت حده عند الإمام سقط عنه بمجرد توبته . وعنه لا يسقط كما بعد ثبوته . ولو كان ذمياً أو مستأماً لم يسقط بإسلامه . نص عليه .

وإذا مات المحارب قبل أن يقتل للمحاربة فلولى قتيله الدية . وفي صلبه وجهان ،

وكذلك إن قطعناه بقود قد لزمه قبل المحاربة ، إذ يقدم لسبقه . ولو لزمه قود بعد المحاربة تعينت الدية لوليه ، وقدم حكم المحاربة لسبقها .

باب حكم الصيال وجناية البهيمة

من صال على نفسه أو حرمة أو ماله آدمي أو بهيمة فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به . فإن لم يندفع إلا بالقتل فله ذلك ، ولا ضمان عليه ، وإن قتل فهو شهيد ، ويلزمه الدفع مع القدرة عن حرمة دون ماله . وفي نفسه روايتان .

ومن دخل منزل رجل متلصصاً فحكه كذلك .

ومن عض يد إنسان فأنزعا من فمه فسقطت ثناياه ذهبت هدراً .

وإن نظر في بيته من خصائص الباب ونحوه فحذف عينه فقهاها . فلا شيء عليه .

ومن قتل إنساناً في داره مدعياً دفعه لصياله ، أو تجارح اثنان وادعى كل واحد أنه جرح دفعاً عن نفسه . ولا بينة وجب القود ، أخذاً بقول المنكر .

وجناية البهيمة مهذرة إلا ليلاً إذا لم تحفظ عن الخروج فيه ، ونهاراً إذا أرسلت عمداً بقرب ما تفسده عادة . وفيهما إذا كان معها راكب أو قائد أو سائق .

فيضمن ما جنت بيدها أو فيها ووطء رجلها دون نفحها ابتداء . ويضمن نفحها لكبحتها باللجام ونحوه ، ولو أنه لمصلحة . وعنه يضمن جناية الليل بكل حال .

ومن اقتنى في منزله كلباً عقوراً فجنى على داخله ضمنه إن دخله بإذنه وإلا فلا .

باب حد المسكر

كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام . وهو خمر من أي شيء كان . ولا يباح شربه لتداو ولا عطش ولا غيره ، إلا لدفع لقمة بها ولم يحضره غيره .

فإذا شر به المسلم مختاراً عالماً أن كثيره يسكر فعليه الحدثمانون جلدة مع الحرية . وعنه أربعون . والرقيق على نصف ذلك . وإن شر به مكرهاً ، فهل يحد؟ على روايتين .

ولا يحد الذمي بشر به وإن سكر . وعنه يحد . وعندى : إن سكر حد ، وإلا فلا .

ومن حد يشرب الخمر حد إذا احتقن بها ، أو استعط ، أو أكل طعاماً خلط بها نص عليه ولا يقام الحد مع السكر حتى يزول .

ولا يحد إلا بشهادة عدلين أو إقرار مرتين . وعنه يكفى مرة . وعنه يحد بوجود الرائحة إذا لم يدع شبهة .

والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام بلياليهن حرم ، إلا أن يغلى قبل ذلك فيحرم . نص عليه . وقيل لا يحرم بحال حتى يغلى . وإذا طبخ قبل التحريم فذهب ثلثاه وبقي ثلثه فهو حلال . نص عليه . وذكر أبو بكر : أنه إجماع من المسلمين .

ويكره الخليلطان . وهو أن ينتبذ شيئين كتمر وزبيب ، أو بسر وتمر ، أو مذب وحده . ولا بأس بالفقاع . ولا بأس بترك تمر أو زبيب في الماء لتحليلته ما لم يشتمد أو يستكمل الثلاث .

ولا يكره الانتباز في الدباء والختم والمزفت والنقير . وعنه يكره .

باب التعزير

وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، كاستمتاع لا حد فيه ، وسرقة لا قطع فيها ، وجناية لا قود فيها ، وقذف بغير الزنا ونحوه .

وفي المعصية التي فيها كفارة ، كالظهار ، وقتل شبه العمد ونحوهما : وجهان . ولا يبلغ بتعزير الحر أدنى حد عليه . وكذلك العبد ، إلا فيما أشبه الوطاء ،

كوطء الأمة المتزوجة أو المشتركة أو المحرمة برضاع ، أو وطء الأجنبية دون
الفرج ونحوه . فيجوز أن يبلغ به في الحر مائة جلدة بلا نفي . وفي العبد خمسون
إلا سوطاً ، ويجوز النقص منه على حسب ما يراه السلطان . وعنه لا يزداد في كل
تعزير على عشر جلدات . لخبر أبي ردة .

وإذا وطئ الأب جارية ابنه عزز إن لم تحبل منه . وإن حبلت فوجهان .

باب إقامة الحد

لا تجوز إقامة الحد إلا للامام أو نائبه إلا سيد الرقيق . فإن له أن يحده للزنا
والشرب والقذف . وهل له قتله بالردة وقطعه للسرقة ؟ على روايتين . وعنه ليس
للسيد إقامة حد بحال .

فعلى الأولى - وهي المذهب - ليس له ذلك على المعتق بعهده ، ولا على أمته
المزوجة وهل له ذلك مع كونه فاسقاً أو امرأة أو مكاتباً أو مع كون الرقيق
مكاتباً ؟ على وجهين .

ويملك السيد إقامة الحد بعلمه بخلاف الإمام . نص عليه . ومنع منه
القاضي تسوية بينهما .

ولا يقام حد في المسجد . ويضرب الرجل في الحد بسوط لا خلق ولا جديد ،
ولا يمد ولا يربط ولا يجرّد . بل يكون عليه قميص وقميصان . وعنه تجوز تجريده
ولا يبالغ بضربه بحيث يشق الجلد ، ويفرق الضرب على بدنه وهو قائم ، ويتقى
الرأس والوجه والفرج والمقاتل ، وعنه يضرب جالساً . فعلى هذه : يضرب الظهر
وما قاربه ، والمرأة كالرجل في ذلك ، لكن تضرب جالسة . ولا تجرد رواية
واحدة ، وتشد عليها ثيابها ، وتمسك يداها لئلا تنكشف .

وأشد الجلد : الجلد للزنا ، ثم للقذف ، ثم للشرب ، ثم للتعزير .

ويجوز الضرب في حد الشرب بالجريد والنعال .

ولا يؤخر الجلد لمرض ولا ضعف . نص عليه . بل يقام إذا خشى من السوط

بأطراف الثياب ، وعشكول النخل . ويحتمل أن يؤخر للمرض المرَجُوُّ البُرء .
فأما القطعُ فلا يجوز مع خشية التلف بحال .

ومن مات في حده فالحقُ قَتَلَهُ . وإن زاد الضارب سوطاً أو أكثر ضمنه
بديته ، كما لو ضربه بسوط لا يحتمله . وقيل : يضمه بنصفها .
ولا يحفر للمرجوم في الزنا ، وإن كان امرأة ، وقيل : يحفر للمرأة إلى الصدر
إذا رجعت بالبيننة .

ويستحب أن يبدأ بالرحم شهود الزنا أو الإمام إن ثبت بالإقرار .
ومن رجع عن إقراره بزنى أو سرقة أو شرب قبل إقامة الحد سقط . وإن
رجع في أثناءه سقطت بقيته . وإن هرب منه ترك . فإن تم عليها ضمن الراجع
دون الهارب .

وإذا اجتمعت حدود الله تعالى تداخل منها الجنس الواحد دون الأجناس ،
إلا أن يكون فيها قتل فيُسْتَوَى وحده . ويدخل فيه سائرهما . وإن كانت
للأدميين لم تتداخل بحال . ويبدأ منها بالأخف فالأخف . وكذلك ما لا يتداخل
من حقوق الله تعالى . فمن تكرر شربه وسرقته جُلدَ حداً واحداً ، ثم قطعت
يمينه . وإن قتل في المحاربة مع ذلك قتل لها ولم يجلد ولم يقطع . ولو زنى وشرب
وقذف وقطع يداً قطع أولاً ، ثم حدٌ للشرب ، ثم للزنا ، ولا يُسْتَوَى في حدِّ
حتى يبرأ مما قبله .

ومن اجتمع عليه قتلان بردة وقود ، أو قطعان بسرقة وقود قطع وقتل لها .
وقيل : للقود خاصة .

ومن قتل أو جرح أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه ،
لكن لا يبايع ولا يشارك حتى يخرج منه فيقام عليه . وعنه يستوفى فيما دون
النفس في الحرم . وإن جنى في الحرم حد بالواجب فيه .

ومن أتى في الغزو حداً لم يُستوف منه في أرض العدو ، فإذا رجع أقيم عليه في دار الإسلام .

باب قتال أهل البغي

إذا خرج قوم لهم شوكة ومنعة على الإمام بتأويل سائغ فهم بغاة ، وعليه أن يرأسهم ، فيسألهم ما ينقمون منه ؟ فإن ذكروا مظلة أزلها ، وإن ادعوا شبهة كشفها ، فإن فاءوا وإلا قاتلهم وعلى رعيته معونته ، فإن استنظروه مدة ورجى فيهم أنظرهم ، وإن خشى مكيدة لم ينظرهم وقاتلهم ، ولا يقاتلهم بما يعم إتلافه كالنار والمنجنيق ، ولا بكفار يستعين بهم إلا لضرورة . وفي استعانته بسلاح البغاة وكراهم عليهم لتعير ضرورة وجهان ، ولا يتبع مدرهم ، ولا يجوز على جريحهم ، ولا يقم لهم مالا ، ولا تُسبى لهم ذرية . وإذا أسير منهم رجل أوصى أو امرأة حبس حتى تنقضى الحرب ثم أرسل ، وقيل : يُجلى الصبي والمرأة في الحال . وإذا انقضى الحرب فن وجد منهم ماله بيد إنسان أخذه . وما أتلفوه عليهم في الحرب من نفس أو مال فهو هدر . وفي تضمين ما أتلفوه على أهل العدل روايتان . ويضمن المتلف على الطائفتين في غير حال الحرب . وما أخذوه في حال امتناعهم من زكاة وخراج وجزية اعتد به ، ومن ادعى دفع زكاته إليهم قبل قوله بغير يمين . وإن ادعى من عليه جزية أو خراج دفعه إليهم لم يقبل إلا ببينة ، وقيل : يقبل في الخراج قول المسلم مع يمينه .

وهم في شهادتهم وإمضاء حكم حاكمهم كأهل العدل .

وإن استعانوا بأهل عهد أو ذمة فأعانوهم انتقض عهدهم ، إلا أن يدعوا شبهة ، بأن ظنوا وجوب إجابتهم ونحوه فلا ينتقض ، لكن يغرمون ما أتلفوه من نفس ومال .

وإن استعانوا بأهل الحرب وأمنوهم لم يصح أمانهم ، وأبيح قتلهم .

وإذا أظهر قوم رأى الخوارج ولم يجتمعوا لحرب تركوا . فإن سبوا الإمام
عزرم ، وإن عرّضوا بسبه فوجهان ، وإن أتوا حدّاً أو جناية ألزمهم موجهاً .
وإذا اقتتل طائفتان لعصبية أو رياسة فهما ظالمتان . وتضمن كل واحدة
ما أتلفت للأخرى .

باب المرتد

وهو الكافر بعد إسلامه . فمن أشرك بالله ، أو جحد ربوبيته ، أو صفة
من صفاته ، أو بعض كتبه أو رسله ، أو سب الله أو رسوله ، فقد كفر .
ومن جحد وجوب عبادة من الخمس ، أو تحريم الزنا أو الخمر ، أو حل اللحم
والخيز ونحوه من الأحكام الظاهرة المجمع عليها لجهل : عرّف ذلك ، وإن كان
مثله لا يجمله كفر .

ومن ترك تهاونا فرض الصلاة أو الزكاة أو الصوم أو الحج ، بأن عزم أن
لا يفعله أبداً ، أو أخره إلى عام يقلب على ظنه موته قبله : استتيب كالمرتد . فإن
أصر قتل حدّاً ، وعنه كفرأ . نقلها أبو بكر واختارها . وعنه يختص الكفر
بالصلاة . وعنه بها والزكاة إذا قاتل الإمام عليها ، وعنه لا كفر ولا قتل في الصوم
والحج خاصة .

ومن ارتد وهو بالغ عاقل مختار رجل أو امرأة دعي إلى الإسلام ، واستتيب
ثلاثة أيام وضيق عليه ، فإن لم يسلم قتل بالسيف ، وهل استتابته واجبة أو مستحبة ؟
عل روايتين .

وأما الصبي المميز فيصح إسلامه وردته إذا كان له عشر سنين ، وعنه سبع .
وعنه لا يصحان منه حتى يبلغ . وعنه يصح إسلامه دون رده ، ويحال بينه وبين
أهل الكفر على الروايات كلها . وإذا صححنا ردة الصبي والسكران لم يقتلا حتى
يستتابا بعد البلوغ والصّحو ثلاثة أيام . وجعل الخرقى أول الثلاثة في السكران من
وقت رده .

ولا تقبل توبة الزنديق وهو من يظهر الإسلام ويبطن الكفر ، ولا من تكررت رده ، ولا الساحر المكفر بسحره ، ولا من سب الله أو رسوله ، بل يقتلون بكل حال ، وعنه تقبل توبتهم كغيرهم .

وتوبة المرتد وكل كافر ، إسلامه : بأن يشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، إلا من كان كفره بمجرد فرض ، أو تحريم أو تحليل ، أو نبي أو كتاب أو رسالة محمد صلى الله عليه وسلم إلى غير العرب ، فتوبته مع الشهادتين : إقراره بالمجود به . ولا يعني قوله : أشهد أن محمداً رسول الله عن كلمة التوحيد . وعنه يعني وعنه إن كان ممن يقر بالتوحيد أغنى . وإلا فلا .

ومن شهد عليه بالردة ، فشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، لم يكشف عن شيء . ولا يكفي جحد للردة .

والمرتد في ملكه وتصرفه فيه كالمسلم إذا قلنا : يرثه ورثته من المسلمين أو من أهل دينه الذي اختاره . وإن قلنا : يصير ماله فيئاً فذلك من حين موته مرتداً . وعنه أنه بمجرد رده . واختارها أبو بكر . وعنه يقين بموته مرتداً كونه فيئاً من حين الردة .

فعلى الأولى : يُقرُّ بيده وتنفذ فيه معاوضاته . وتوقف تبرعاته . فإذا مات مرتداً ردت تبرعاته المنجزة والمعلقة بالموت . وإن لم تبلغ الثلث . ولو كان قد باع شقصاً مشفوعاً أخذ بالشفعة .

وعلى الثانية يجعل في بيت المال . ولا يصح تصرفه فيه . لكن إن أسلم رُدَّ إليه ملكه جديداً

وعلى الثالثة : يحفظه الحاكم . وتوقف تصرفاته كلها . فإن أسلم أمضيت . وإلا تبينا فسادها . وينفق منه على من تلزمه نفقته وتقضى ديونه ، إلا على الرواية الوسطى . فإنه لا نفقة لأحد في الردة . ولا يقضى دين تجدد فيها

وإذا أتلف المرتد شيئاً أو أتى حداً أخذ به . وإن أسلم . نص عليه . وقال

أبو بكر : إن فعله بدار الحرب أو في جماعة مرتدة ممتنعة لم يؤخذ به . وقيل : إذا أسلم لم يؤخذ بحق الله تعالى خاصة .

ومن قتل المرتد بغير إذن الإمام عزز ، إلا أن يلحق بدار الحرب ، فكل أحد قتله بلا استتابة ، وأخذ ما معه من المال . فأما ما تركه بدار الإسلام فمصمته يحالها إذا لم يجعله فيئا بالردة . نص عليه . وقيل : يتنجز جعله فيئا . وهو عندي أصح

وإذا ارتد الزوجان فلحقا بدار الحرب لم يحز أن يُسترقَّ ولا أحد من أولادهما . ومن لم يسلم منهم قتل إلا من علقته به أمه في الردة فيجوز أن يسترق . وفي إقراره بالجزية روايتان . وقيل : لا يسترق أيضا . ولا تبطل الردة إحصان الرحم ، ولا إحصان القذف .

والساحر بالأدوية والتدخين ، وسقى شيء يضر : لا يكفر بذلك . ولا يقتل ، بل يعزر ، ويقتص منه إن أتى ما يوجب قوداً . وأما الذي يدعى أنه يركب المكسفة فتسير به في الهواء ، أو أن الكواكب تخاطبه ، أو أنه يجمع الجن بتعزيمه فتطيعه : فيكفر ، ويقتل إذا ظهر منه ذلك . وإن لم يكن منه إلا مجرد الدعوى : فعلى وجهين

ولا يقتل ساجر أهل الذمة . نص عليه . وعنه ما يدل على قتله .

وإذا أسلم أبوا الطفل الكافرين أو أحدهما ، أو سبي الطفل منفرداً عنهما حكم بإسلامه . وإن سبي مع أحدهما وهما على دينهما أو ماتا : أو أحدهما في دار الإسلام فهل يحكم بإسلامه ؟ على روايتين . ويرث ممن جعلناه مسلماً بموته ، حتى لو تصور موتها معا لورثهما . ولو كان الموت في دار الحرب لم يجعل به مسلماً .

وقيل : يجعل به مسلماً تسوية بين الدارين فيه . وفيه بعد .

وللمميز كالطفل فيما ذكرنا . نص عليه . وقيل لا يحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه كالبالغ . ولا يتبع الصغير جدّه ولا جدته في الإسلام .

كتاب الجهاد

وهو فرض كفاية ، ولا يجب على مكلف حر ذكر مستطيع بنفسه . وهو الصحيح الواجد بملك أو بذل من الإمام زاداً ومركوباً يحمله إذا كان بعيداً . وعنه يلزم العاجز ببذنه في ماله .

وأقل ما يفعل مرة في كل عام ، إلا أن تدعو الحاجة إلى تأخيره لضعف المسلمين وعنه للإمام تأخيره أيضاً مع القوة والاستظهار لمصلحة رجاء إسلام العدو ونحوها .

وأفضل ما تطوع به الجهاد . وهو في البحر أفضل منه في البر . ويستحب الرباط بالثغور ولو ساعة . وتمامه أربعون يوماً . وهو بأشدّها خوفاً أفضل ، ولا يستحب نقل الذرية والنساء إليها .

والهجرة من دار الحرب مستحبة لمن أمكنه إظهار دينه بها لازمة لمن عجز عنه واستطاعها . ولا يعتبر لها راحة ولا محرم ولا فقد عدة .

ويغزو مع كل بر وفاجر يخشى تضييعه للمسلمين . ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو . ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة قبلها .

ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد ، أو استنفره الإمام ، أو حصر العدو بلده تعين عليه .

ولا يغزو من عليه دين آدمي ، ولا من له والدان حران مسلمان بدون إذنهما إلا أن يتعين فرضه بلا إذن لهما . وكذلك في كل فرض ، ولا إذن فيه لجد ولا لجدة محال .

ولا يجوز الغزو إلا بإذن الإمام ، إلا أن يفاجئهم عدو يخشى كلبه بالإذن فيسقط .

ولا يحل للمسلمين أن يفروا من مثلهم إلا متحرفين لمصلحة قتال ، أو متحيزين

إلى فئة يتقون بها وإن بعدت . فإن جاوز العدو المثلين فلهم الفرار . وهو أولى
إن ظنوا ظاهر هلاكهم بتركه . وإن ظنوا الظفر بثباتهم فهو أولى . وإن ظنوا
الهلاك فيها فالأولى أن يقاتلوا ولا يفروا ولا يستأسروا . وعنه يلزمهم ذلك .

وإن أتى في سفينتهم نار فعلا ما يرون فيه السلامة . فإن شكوا هل : السلامة
في مقامهم ، أو في وقوعهم في الماء ، أو تيقنوا الهلاك فيهما ، أو ظنوه ظنا متساويا :
خيروا بينهما ، كما لو ظنوا السلامة فيهما ظنا متساويا . وعنه يلزمهم المقام .

ويلزم الإمام عند تسيير الجيش تعاهد الرجال والغيل ، فيمنع المرجف والحذل
وما لا يصلح للحرب أن يدخل معه . ويمنع النساء ، إلا طاعنة في السن لسقى
الماء ، ومعالجة الجرحي . ولا يستعين بالمشركين إلا لضرورة . وعنه إن قوى
جيشه عليهم وعلى العدو لو كانوا معه ولهم حسن رأى في الإسلام جاز . وإلا فلا .

ويرفق بجيشه في السير ، ويعد لهم الزاد ، ويقوى نفوسهم بما يُخَيَّل إليهم الظفر
ويتخير لهم المنازل ، ويتتبع المكامن ، ويأخذ بالعيون أخبار العدو ، ويمنع
الجيش من الفساد والتشاغل بالتجارة ، ويشاور ذوى الرأى فيهم ، ولا يميل مع
أقاربه أو أهل مذهبه على غيرهم ، ويعرف عليهم العرفاء ، ويعقد لهم الأولوية
والرايات بأى لون شاء ، ويجعل لكل طائفة شعاراً يتداعون به في الحرب ويصفتهم
ويجعل في كل جنبة كفوفاً ، ويلزم جيشه طاعته والنصح له والصبر معه ،
وأن لا يتعلق أحدهم ، ولا يحتطب ولا يبارز علجاً ، ولا يخرج من المعسكر ،
ولا يحدث حدثاً إلا بإذنه . وإذا دعا كافر إلى المبارزة استحب لمن يثق بقوته
وشجاعته إجابته . فإن شرط الكافر : أن لا يقاتله غير الخارج إليه ، أو كان هو
العادة : عمل به . ومتى انهزم أحدهما ، أو أئخذ بالجراح جاز الدفع والرمى لكل
مسلم .

ولا يُقتل من العدو صبي ، ولا امرأة ، ولا راهب ، ولا شيخٌ فان ، ولا زمن
ولا أعمى لا رأى لهم إلا أن يحاربوا . فإن تترسوا بهم جاز رميهم . ويقصد

المقاتلة . وإن تترسوا بأسرى المسلمين لم يحز الرمي إلا أن يخاف على جيش المسلمين فيجوز ويقصد به الكفار .

ويجوز تبييت العدو ورميهم بالمنجنيق ، وقطع الماء عنهم . ولا يجوز حرق نخل ولا تعريقه ، ولا عقرب دابة إلا لأكل يحتاج إليه .

ويجوز تخريب عامرهم ، وحرق شجرهم وزرعهم وقطعه ، إذا لم يضر بالمسلمين وعنه لا يجوز إلا أن لا تقدر عليهم إلا به ، وأن يكونوا يفعلونه بنا فنفعله بهم لينتهوا ، وكذلك تعريقهم ورميهم بالنار .

ومن أسر أسيراً وأمكته أن يأتي به الإمام لم يحز له قتله ، وإن لم يمكنه لامتناعه أو مرضه أو غيرها فله قتله . وعنه التوقف في المريض .

ويحز الإمام في الأسرى الأحرار المقاتلة بين القتل والاسترقاق والمان والقداء بمال أو بأسرى المسلمين . لكن في استرقاق من لا تقبل منه الجزية روايتان . وفي استرقاق من عليه ولاء لمسلم وجهان . ويلزمه أن يختار الأصح للإسلام ، فإن أسلم الأسرى تعين رقبهم . نص عليه . وقيل : يتخير بينه وبين المن والقداء . وإن كان الأسير مملوكا خير بين قتله أو تركه غنيمة .

ومن قتل أسيراً قبل تخيير الإمام فيه لم يضمنه إلا أن يكون مملوكا .

وأما النساء والصبيان : فهم رقيق بنفس السبي . وكذلك من فيه نفع ممن لا يقتل ، كالأعمى ونحوه .

وإذا صار للمسلمين رقيق محكوم بكفره من ذكر وأنثى وبالغ وصغير كالسبي مع أبويه : جاز أن يفتدى بهم أسارى مسلمون . ونقل عنه محمد بن الحكم : لا يجوز ذلك إلا بالصغير . ولا يجوز بيعهم من كافر ولا حرابي ، ولا مفاداتهم بمال في الأشهر عنه ، وعنه جواز ذلك . وعنه جوازه في أبلغ دون الصغار .

وإذا حاصر الإمام حصناً لزمته مصابرة مهما أمكن . فإن سألوا عقد هدنة
جاز إذا وُجِدَ شرطه وسند كره .

وإن نزلوا على حكم حاكم جاز إذا كان رجلاً مسلماً حراً عدلاً مجتهداً في أمر
الجهاد . ولا يحكم إلا بما فيه الحظ للإسلام من قتل أو رِقٍّ أو فداء .
وإن حكم بالَمَنِّ فأباه الإمام لزمه حكمه . وقيل : لا يلزم . وقيل : يلزم
في المقاتلة دون النساء والذرية .

وليس للإمام قتل من حكم برقه ، ولا رِقٍّ من حكم بقتله ، ولا رِقٍّ ولا قتل
من حكم بفدائه . وله المَنُّ على الثلاثة ، وله قبول الفداء ممن حكم بقتله أو رقه .
ومتى حكم برِقٍّ أو فداء ثم أسلوا فحكمه بحاله . وإن حكم بقتلهم وسبى
ذريتهم ونسأهم ثم أسلوا عَصَمُوا دماءهم دون أموالهم وسبيهم . وفي استرقاقهم
روايتان . وللإمام المَنُّ كما سبق .

ومن أسلم منهم قبل الحكم فهو كمن أسلم قبل القدرة عليه يعصم نفسه
وذريته وماله حيث كانا . ولا يعصم زوجته إذا لم تسلم ، وإن عصم حملها .

باب قسمة الغنيمة وأحكامها

الغنيمة : كل مال أُخِذَ من الكفار قهراً بالقتال . وتملك بالاستيلاء عليها
ولو بدار الحرب . وتجزئ قسمتها وتبايعها فيها ، لكن إن أخذها العدو من المشتري
فهل هي من ضمانه أو ضمان البائع ؟ على روايتين .
ويبدأ في قسمتها بثلاثة أصناف :

أحدها : دفع ما وجد فيها من مال مسلم أو معاهد إليه إذا كان مما أخذه
العدو أخذاً لا يملك به مسلم ، ثم إن كانوا قد أخذوه قهراً فقد ملكوه ، إلا
ما كان حبيساً أو وقفاً . وفي أم الولد روايتان . وعنه لا يملكونه حتى يجوزوه
بدرهم . ولو أبق عبد أو شرد حيوان لمسلم إليهم ملكوه . وعنه لا يملكونه

بخلاف أخذه قهراً . ولا يملك المستأمن ما أخذه بدارنا بقصب أو عقد فاسد . وكل ما قلنا : لم يملكوه ، فلا يقسم بحال . ويوقف إذا جهل ربه . ولربه أخذه بغير شيء حيث وجده ، ولو بعد القسمة أو الشراء منهم ، أو إسلام أخذه وهو معه وكل ما قلنا : قدملكوه ما عدا أم الولد . فإذا غنمناه وعرف ربه قبل قسمته رُدَّ إليه إن شاء . وإلا بقي غنيمه . وإن لم يعرف ربه بعينه قسم وجزا التصرف فيه ومتى وَجَدَهُ رَبَّهُ ، وقد قَسِمَ أو اشْتَرَى منهم ، فلا حق له فيه بحال ، كما لو وجده بيد المستولى عليه وقد أسلم ، أو أتانا بأمان . وعنه له أخذه في القسمة بقيمته ، وفي الشراء بثمنه . وعنه لا حَقَّ له في المقسوم ، وله أخذ المشتري بالثمن . وهو المشهور عنه . وإن وجده ربه بيد من اتَّهَبَهُ منهم فله أخذه مجازاً في ظاهر مذهبه . وعنه إنما يأخذه بالقيمة . وعنه لا حَقَّ له فيه . ذكرها القاضي في الجرد . ولو باعه مشتريه أو متَّهَبَهُ أو وهبها ، أو كان عبداً فأعتقه لزمه تصرفهما . وهل له أخذه من آخر مُشْتَرٍ أو متَّهَبٍ ؟ مبني على ما سبق .

وأما أم الولد - مع قولنا ملكوها - فيلزم السيد قبل القسمة أخذها . ويتمكن منه بعدها بالعوض ، رواية واحدة . ونصر أبو الخطاب في تعليقه : أن الكفار لا يملكون مال مسلم بالقهر ، وأنه يأخذه بغير شيء ، حتى ولو كان مقسوماً ، ومن العدو إذا أسلم . وذلك مخالف لنصوص أحمد رضي الله عنه .

ولا يملك الحر المسلم بالقهر . ومن اشتراه منهم فله عليه ثمنه ديناً ما لم ينو التبرع به .

الصف الثاني : دفع السلب إلى مستحقه . وهو كل من غرر بنفسه في حال الحرب بقتل كافر ممتنع مقبل على القتال ، فإنه يستحق سلبه غير خموس . إلا أن يكون القاتل من أهل الرضخ ، أو المقتول صبياً أو امرأة قد قاتلا ففیه وجهان . ومن اشترك اثنان في قتله فَسَلَبَهُ غنيمه . وقيل : لها . وإن قتله واحد وقد قطع أخريده ورجله فسلبه غنيمه . وقيل للقاطع ، كما لو قطع أربعته . وإن قطع يديه

أورجليه فسلبه غنيمة . وقيل : للقاتل ، كما لو قطع يداً أو رجلاً .
وإن أسرَهُ رجل ثم قتلَهُ الإمام أو استحياه ، فسلبه ورقبته إن أرق وفداؤه
إن فدى غنيمة . وقيل : الكل لمن أسره . وعنه لا يستحق السلب إلا أن
يشترطه الإمام فيعمل بشرطه .

والسلب : ما كان عليه من ثياب وحليّ وسلاح ودابتهُ بآلتها بشرط أن
يقاتل عليها . وعنه هي من السلب . وإن قاتل راجلاً أخذاً بعنانها . وعنه
ليست الدابة من السلب بحال . وأما خيمته ورحله ونفقته وجنيته فغنيمة .

الصف الثالث : أن يعطى أجرة من جمعها وحملها وحفظها ، ويعطى من
دلّ الجيش على حصن أو طريقٍ أو ماءٍ جعله إن شرطه في مال العدو ، وإن كان
مجهولاً ، بخلاف ما لو شرطه في بيت المال . فإنه لا يجوز إلا معلوماً ، وإن جعلَ
له امرأة منهم فمات قبل الفتح فلا شيء له . وإن أسلمت قبل الفتح وهي حُرّة
فله قيمتها . وإن أسلمت قبله أو بعده وهي أمة أخذها مع إسلامه ، وقيمتها مع
كفره . ولو فتح الحصن صلحاً فله قيمتها . فإن أبى إلا المرأة ولم تبذل فسح
الصلح . وقيل : لا يفسخ ، ويتعين له قيمتها . وهو الأصح . وإن بذلها بجانا
أو بقيمتها ، فقال أصحابنا : يلزم أخذها ودفعها إليه . وعندى : يختص ذلك بالأمة
وأما حُرّة الأصل : فلا يحل أخذها بحال وتتعين القيمة .

وكل موضع أوجبنا القيمة ولم نغم شيئاً أعطينا من بيت المال .

فصل

ثم بعد الأصناف الثلاثة يحمس الباقي ، فيقسم خمسة على خمسة أسهم :
سهم لله ورسوله ، يصرف في مصالح المسلمين كالفى . وعنه يصرف في
السلاح والكراع والمقاتلة خاصة .

وسهم لذوى القربى ، وهم : بنو هاشم وبنو المطلب ابني عبد مناف ، حيث

كانوا غنيهم وقبرهم فيه سواء . نص عليه . وقال ابن شاذان : يختص بفقرائهم .
وفي تفضيل ذكرهم على أئامهم روايتان ولا شيء فيه لمواليهم .

وسهم لليتامى الفقراء وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل من المسلمين .

ثم يعطى النفل بعد ذلك - وهو الزيادة - على السهمان لمصلحة يراها
الأمير . ولا خلاف في جوازه مع الشرط في موضعين .

أحدهما : أن يجعل جعلاً لمن يعمل عملاً فيه غناء عن المسلمين ، ويراه مصلحة ،
كقوله من طلع هذا الحصن أو نقبه فله من الغنيمة كذا ، أو من جاء بأسير فله
كذا ، أو من جاء بعشرة رؤس فله منها رأس . فهو جائز ما لم يتجاوز مجموعته ثلث
الغنيمة بعد الخمس

الثاني : أن ينفذ من الجيش في أرض الحرب سرية تُغير أمانه ويشترط لهم
الربع فما دون بعد الخمس ، أو تغير خلفه قافلاً . ويشترط لهم الثلث فما دون بعد
الخمس . وهل له فعل ذلك في الموضعين بغير شرط ؟ على روايتين . وهل له أن
يتجاوز الثلث بالشرط ، وأن يقول : من أخذ شيئاً فهو له إذا احتاج أن يحرض
به وأمن المفسدة معه ؟ على روايتين .

ولا يجوز تجاوزة الثلث بغير شرط . رواية واحدة .

وكل موضع منعناه منه واحتاج إليه لمصلحة : جعله من مال المصالح .

ثم يقسم الباقي بعد النفل على من شهد الواقعة أو آخرها بقصد الجهاد ، قاتل
أو لم يقاتل ، إلا ما يستثنى فيما بعد ، فيجعل للرجل المسلم الحر المكلف إن كان
راجلاً سهم ، وإن كان فارساً ثلاثة أسهم ، سهم له وسهمان لفرسه ، إلا أن
يكون فرسه برذونا ، وهو النبطي الأبوين ، أو هجيناً ، وهو ما أمه نبطية وأبوه
عربي ، أو مرقفاً ، وهو عكس المهجين فيجعل له سهم . وعنه لا يسهم له . وعنه
له سهمان كالعربي . ومن غزا بفرسين أو أكثر أسهم لفرسيه لا غير .

ويرضخ للصبى المميز والمرأة والعبد والكافر . ولا تلزم التسوية بينهم .

ولا يُبَلِّغُ بَرَضِخَ أَحَدِهِمْ نَفْسَهُ سَهْمَ رَاجِلِهِمْ وَلَا لِقَرَسِهِ سَهْمَ الْقَرَسِ ، إِلَّا لَعَبْدٍ يَغْزُو عَلَى فَرَسٍ سَيِّدِهِ ، فَيَسْمَهُ لَهُ سَهْمًا كَفَرَسِ الْحَزْرِ . وَعَنْهُ يَسْمَهُ لِلْكَافِرِ كَالْمُسْلِمِ .
وَمَنْ غَضِبَ فَرَسًا فَغَزَا بِهِ أَسْمَهُ لِلْقَرَسِ ، وَكَانَ لِرَبِّهِ . فَإِنْ غَضِبَهُ ذُو رَضِخٍ ، فَهَلْ يَسْمَهُ لِلْقَرَسِ أَوْ تَرْضَخُ ؟ عَلَى وَجْهِينِ .

وَلَا رَضِخَ وَلَا سَهْمَ لِمُرْكُوبٍ غَيْرِ الْخَيْلِ . وَنَقَلَ عَنْهُ مَهْنًا : يَسْمَهُ لِرَاكِبِ الْبَعِيرِ بِهِ سَهْمٌ . وَنَقَلَ الْمِيمُونِيُّ : يَسْمَهُ لَهُ سَهْمٌ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى غَيْرِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ : لِلْقَيْلِ وَالْبَعِيرِ سَهْمُ الْمَهْجِينِ ، عَلَى اخْتِلَافِ الرَّوَايَةِ فِي قَدْرِهِ .
وَمَنْ مَاتَ أَوْ انصَرَفَ فِي أَثْنَاءِ الْوَقْعَةِ ، أَوْ صَارَ فِيهَا الْفَارِسُ رَاجِلًا بِمَوْتِ فَرَسِهِ أَوْ شُرُودِهِ أَوْ غَيْرِهَا ، أَوْ الرَّاجِلُ فَارَسًا ، أَوْ عَتِقَ فِيهَا عَبْدًا ، أَوْ بَلَغَ صَبِيًّا ، أَوْ أَسْلَمَ كَافِرًا أَوْ لَحِقَ مَدَدًا أَوْ أُسِيرَ مَفْلُتًا ، نَمَّ انْقَضَتْ الْحَرْبُ : جَعَلُوا كَمَنْ كَانَ فِي الْوَقْعَةِ كُلِّهَا كَذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ ، لَمْ يَثْرُ . وَجَعَلَ حَقَّ الْمَيْتِ لَوْرَثَتِهِ .

وَيَسْمَهُ لِأَجِيرِ الْخِدْمَةِ دُونَ مَنْ اسْتَوْجَرَ لِلجِهَادِ مَنْ لَمْ يَلْزِمَهُ أَوْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ لَا يَسْمَهُ لَهَا . وَعَنْهُ يَسْمَهُ لَهَا كَالْتِجَارِ وَالصَّنَاعِ . وَعَنْهُ لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى الْجِهَادِ فَتَجْعَلَ كَالْمَعْدُومَةِ . وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ إِلَّا مَنْ لَا يَلْزِمُهُ كَالْعَبْدِ وَالْكَافِرِ وَالْمَرْأَةِ . وَيُشَارِكُ الْجَيْشُ سَرَايَاهُ فِيمَا غَنِمَتْ بَعْدَ نَفْلِهَا ، وَتُشَارِكُهُ فِيمَا غَنِمَ . وَيَسْمَهُ لَطَلِيعَةِ الْجَيْشِ وَلِكُلِّ مَنْ بَعَثَ فِي مَصْلَحَتِهِ .

وَلَا حَقَّ فِي الْغَنِيمَةِ لِقَرَسٍ مَعْجِيفٍ ، وَلَا لِحَذَلٍ ، وَلَا مَرَجِفٍ ، وَلَا لِمَنْ نَهَاهُ الْإِمَامُ أَنْ يَحْضُرَ ، وَلَا لِكَافِرٍ لَمْ يَسْتَأْذِنْهُ ، وَلَا لَعَبْدٍ لَمْ يَأْذِنْ لَهُ سَيِّدُهُ ، وَلَا لِمُرِيضٍ مَرْضًا يَمْنَعُهُ الْقِتَالُ .

وَمَا أَخَذَ مِنْ مَبَاحِ دَارِ الْحَرْبِ مِمَّا لَهُ قِيَمَةٌ ، لَوْ أَهْدَاهُ الْكُفْرَانُ لِأَمِيرِ الْجَيْشِ أَوْ بَعْضِ قَوَادِهِ : فَهُوَ غَنِيمَةٌ لِلْجَيْشِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : الْهَدِيَّةُ فِي ٤ .

وَمَنْ أَخَذَ طَعَامًا أَوْ عُلَاقًا فَلَهُ أَنْ يَطْعَمَ نَفْسَهُ وَدَابَّتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَا لَمْ يَحْزِرْهُ الْإِمَامُ

ويوكل به من يحفظه ، فلا يجوز إلا لضرورة . نص عليه . وأجازه القاضى فى
المجرد ما داموا فى أرض الحرب .

وليس له بيع ما أبيع له . فإن باعه رد ثمنه فى المغنم ، وإن فضل معه منه
شئ ، رد فى المغنم . وعنه له أخذه إذا كان يسيراً .

ومن أخذ سلاحاً أو ثوباً أو فرساً ، فله أن يقاتل به حتى ينقضى الحرب ، ثم
يرده . وعنه المنع فى الثوب والفرس .

ومن استوجر لحفظ الغنيمة لم يركب منها دابة إلا بالشرط .

وإذا أعتق الغانم رقيقاً من المغنم ، أو كان فيه من يعتق عليه عتق عليه إن
استوعبه حقه ، وإلا كان العتق للشقص . نص عليه فيها . وقال القاضى فى
خلافه : لا يعتق ، وعندى : إن كانت الغنيمة جنساً واحداً فكالمقصود ، وإن
كانت أجناساً فكقول القاضى .

ومن أسقط من الغانمين حقه سقط وردد على من بقى . ولو أسقط الكل حقوقهم
صارت فيئاً .

وإذا دخل قوم دار الحرب بغير إذن الإمام المعتبر : كان ماغنموه فيئاً . وعنه
هو لهم بعد الخمس كالغنيمة ، وعنه إذا لم يكن لهم منعة : فهو لهم غير مخموس .
ومن غلّ من الغنيمة . وهو حر مكلف ، حرق رحله الذى معه ، إلا السلاح
والمصحف والحيوان وآلة دابته وثيابه التى عليه . وفى حرمانه سهمه روايتان .
فإن مات قبل تحريقه سقط . وهل السارق منها فى ذلك كالفال ؟ على وجهين .

باب حكم الأرضين المغنومة من الكفار

وهى ثلاث : أرض فححت عنوة بالسيف فيخير الإمام بين قسمها كالمقول ،
وبين أن يقفها على المسلمين فيمتنع بيعها ، ويضرب عليها خراج مستمر كالأجرة
تؤخذ ممن تفر بيده من مسلم أو معاهد . وعنه تصير وفقاً بنفس الفتح . وعنه
تقسم لا غير .

وأرضٌ جَلَا عنها أهلها خوفاً منا فظهرنا عليها .

وأرضٌ صلحونا على أنها لنا ونقرها معهم بالخراج . فكل واحدة منهما تصير وقفا بنفس ملكنا لها ، وخراجها كما قدمنا . وعنه لا تصير وقفا حتى يقفها الإمام فتكون بدونه كالفيء المنقول ، وكأرض بيت المال الموروثة .

وأما ماصوٍ لحوا على أنها لهم ولنا الخراج عليها فهذه ملك لهم ، وخراجها كالجزية تسقط إن أسلموا أو صارت لمسلم ، فإن صارت لذى من غير أهل الصلح فوجهان . وعنه لا يسقط خراجها بإسلام ولا غيره كإتلاف الغنومة . ويرجع في قدر الخراج والجزية إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقص بحسب الطاقة . وعنه لا يخرج عما وظفه عمر رضى الله عنه . وعنه تجوز الزيادة فيه دون النقص منه . وعنه جوازها في الخراج دون الجزية . وهو أصح . وعنه جوازها فيهما إلا جزية أهل اليمن لا يخرج عن الدينار فيها .

والأشهر عن عمر : أنه وظف على جريب الزرع درهماً وقفيزاً من طعامه ، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم ، وعلى جريب السكر عشرة دراهم ، وعلى جريب الرطبة ستة دراهم .

وقد روى عنه غير ذلك . وقدر القفيز ثمانية أرتال . صاع عمر قفيز الحجاج . نص عليه . وذلك ثمانية أرتال بالعراقى . وقيل : القفيز هنا بالعراقى ستة عشر رطلاً . وقيل : ثلاثون . والجريب : مائة قصبه مكسرة . والقصبه : ستة أذرع بالذراع العمرية ، وهى ذراع وسط وقبضة وإبهام قائمة .

والخراج على المزارع دون المساكن .

وإنما كان أحمد ينسج داره ويخرج عنها لأن أرض بغداد كانت حين فتحت مزارع . ولا خراج إلا على ما يناله ماء السقى . زرع أولم يزرع . وعنه يجب على كل ما أمكن زرعه اكتفاء بماء السماء . وما يراح عاماً ويزرع عاماً عادة ففيه نصف خراج .

وإذا كان بأرض الخراج يوم وقفها شجر فثمره المستقبل لمن تقر بيده ، وفيه عشر الزكاة كالمجدد فيها . وقيل : هو للمسلمين غير معسر . والخراج كالدين يُجْبَسُ به الموسر ، وينظر به المعسر . وللإمام وضعه عن له وضعه فيه .
ويجوز أن يرثى العامل لدفع الظلم لا لترك الحق . وارتشاؤه حرام فيهما .
ولا خراج على مزارع مكة بحال . وهل فتحت عنوة أو صلحاً ؟ على روايتين .
وقيل : عليها الخراج على رواية العنوة . ولا يجوز بيع رباعها ولا إيجارها إلا إذا قلنا : فتحت صلحاً .

ولا يجوز بيع أرض الشام ومصر والعراق ونحوها مما فتح عنوة ولم يقسم على الأصح . وعنه إلا المساكن . وأرضاً من العراق فتحت صلحاً وهي الخيرة وألّيس وباتقيا وأرض بني صلّوبا .

باب الأمان

يصح الأمان من كل مسلم مكلف مختار . وإن كان امرأة أو عبداً أو أسيراً فإذا قال لكافر : أنت آمن ، أو لا بأس عليك ، أو أجزتك ، أو وقف ، أو ألق سلاحك ، أو مترس بالفارسية ، أو أمنت يدك أو بعضك ، أو أشار بما يفهم منه الأمان فقد أمنه^(١) . وفي صحة الأمان من المميز روايتان .

ويصح من الإمام لجميع المشركين وآحادهم ، ومن الأمير لمن جعل بإذانه ، ومن آحاد الرعية للواحد والعشرة والقافلة . ويصح من غير الإمام الأمان للأسير . نص عليه في رواية أبي طالب .

وقال القاضي في المجرّد : لا يصح إلا منه . وكل من صح منه أمان قبل إخباره به . ومن جاء بمشرك فادعى أنه آمنه وأنكره فالقول قول المنكر . وعنه قول المشرك . وعنه قول من ظاهر الحال يصدقه .

(١) يياض بالأصل قدر إصبع .

ومن أسلم من أهل حضر أو أعطيناه أماناً لفتحته ففتح ، ثم تداعوه واشتبه علينا فهم حرم قتلهم واسترقاقهم على منصوصه .

وقال أبو بكر : يخرج أحدهم بالقرعة ، ويرق من بقى . وإذا أودع المستأمن مسلماً مالاً وأقرضه شيئاً ثم عاد لإقامته بدار الحرب ، أو نقض الذمى عهده ولحق بدار الحرب ، أو لم يلحق انتقض أمان ماله كنفسه وصار فيثاً . وقيل : لا ينتقض فيهما . وظاهر كلامه : أنه ينتقض في مال الذمى دون الحربى . وهو الأصح . وحيثما قلنا : لا ينتقض فإنه يعطاه إن طلبه . وإن مات فهو لورثته . فإن لم يكن له وارث فهو فيء . ولو لم يمت حتى أسر واسترق فقبيل : يوقف ماله ، ثم إن عتق رد عليه . وإن مات رقيقاً ففي كونه فيثاً أو لورثته لو كان حراً وجهان . وعندى : يصير فيثاً لجرد استرقاقه .

ويجوز الأمان للرسول والمستأمن مدة الهدنة بلا جزية . نص عليه .

وقال أبو الخطاب : لا يقيم سنة فأكثر إلا بجزية .

وإذا دخل حربى دار الإسلام بغير عقد أمان فادعى أنه رسول أو تاجر ومعه متاع يبيعه والعادة دخول تجارهم إلينا قبل منه وأومن . وإن بان جاسوساً خير الإمام فيه كالأسير . وإن كان ماضلاً الطريق ، أو أتتنا به ريح في مركب ، أو شرد إلينا بعض دوابهم فهو لمن أخذه غير محموس . وعنه هو فيء بدخوله في أرض الإسلام . وعنه أنه لأهل القرية التى حصل فيها .

وإذا أسر الكفار مسلماً ثم أطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة أو مطلقاً لزمه الوفاء . نص عليه . وإن أطلقوه بلا شرط وأمنوه جازله الحرب ، ولم يجز أن يحونهم . وإن أطلقوه فقط أو شرطوا أن يكون رقيقاً لهم ، فله أن يهرب ويسرق ويقتل منهم . وإن شرطوا عليه مالاً ينمّده ، فإن عجز رجع إليهم لزمه الوفاء ، إلا أن يكون امرأة فلا ترجع ، وفي رجوع الرجل روايتان .

باب الهدنة

لا تصح مهادنة العدو إلا من الإمام أو نائبه ، فتصح بشرط ضعف الإسلام ، أو على مال يؤخذ منهم ، فأما مجازنا لمصلحة رجاء إسلامهم ونحوها مع قوته واستظهاره فروايتان . ومع القول بالمتع يجوز إلى أربعة أشهر . وفيما فوقها ودون الحول وجهان . ولا تجوز بمال منا إلا لضرورة شديدة . ولا تجوز إلا إلى مدة معلومة وإن طالت . وعنه لا تجوز فوق عشر سنين . فإن جاوزها بطلت الزيادة . وفي العشر وجهان . وإن شرط نقضها متى شاء ، أو إدخالهم الحرم ، أو ردّ من أسلم منهم من صبي أو امرأة لم يجز . وفي شرط رد مهر المرأة روايتان . وكل شرط لم يجزه في فساد العقده وجهان . وكذلك عقد الذمة بالشرط الفاسد . ولو شرط رد من جاءه من الرجال مسلماً جاز مع الحاجة ، دون حالة الاستظهار . بمعنى : أنه يخلى بينهم وبينه من غير منع ولا إجبار . ويجوز أن يأمره سراً بقتالهم والفرار منهم . ويلزم الإمام حماية أهل الهدنة من أهل الإسلام والذمة دون غيرهم .

وإذا سبهم كفار آخرون ، أو سبي بعضهم بعضاً لم يجز لنا شراؤهم . وإن باع أحدهم منا صفاره أو أهله فروايتان .

وإذا خاف نقض العهد منهم جاز أن ينبذ إليهم عهدهم . وينتقض العهد في نسائهم وذريتهم بنقضه فيهم .

وإذا كان في الهدنة رهائن فقتلوا رهائناً فهل يحل لنا قتل رهائنتهم ؟ على روايتين .

باب عقد الذمة في أخذ الجزية

يشترط لعقدها بذل الجزية والتزام أحكام الملة ، وأن يعقده الإمام أو نائبه . ولا تعقد إلا لليهود والنصارى والمجوس ومن سواهم فالإسلام أو القتل . وعنه تعقد لكل كافر إلا الوثني من العرب . والمذهب الأول .

ومن تدين بكتاب التوراة أو الإنجيل ، كالسامرة والفرنج والصابئة الموافقة للنصارى فهو من أهله .

ومن دخل في أحد الأديان الثلاثة قبل مبعث نبينا صلى الله عليه وسلم فهو من أهله . ومن دخل فيه بعد مبعثه ، أو في وقتنا هذا نظرنا : فإن انتقل إليه عن كفر لا يقر عليه . فعنه ثلاث روايات : رواية يقر عليه ويكون كالأصلي فيه . ورواية لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف . وثالثة يُقرُّ على التهودِ والتنصُّرِ دون التمجس . فإن أصر عليه قتل .

ولو انتقل كتابي أو مجوسى إلى غير دينه ، فعنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف . وعنه يقبل منه كل دين يقر أهله عليه دون غيره . واختارها الخلال . وعنه يقرُّ إلا على دين دون دينه الأول ، كتمجس للكتانى فلا يقر . ويقتل إن أئى . وعنه لا يقر إلى على دين أفضل من دينه الأول ، كمجوسى تهود أو تنصر . وعنه لا يقر إلى على الإسلام أو دينه الأول . فعلى هاتين الروايتين إن أصر على التجدد قتل إن كان دون الأول . وإلا هدد ، ولم يقتل إذا لم يرجع . ومن أقرناه على تهود أو تنصر متجدد أحمنا ذبيحته ومناكته . وإذا لم نقره عليه بعد المبعث وشككنا : هل كان منه قبله أو بعده ؟ قبلت جزيته ، وحرمت مناكته وذبيحته .

ومن وُلد بين أبوين لا تقبل الجزية من أحدهما فاختر دين الآخر ألحق به فى الجزية . وقيل : لا يقبل منه سوى الإسلام .

وتؤخذ الجزية من أهلها لكل حول فى آخره من غنيهم فى العرف : أربعة دنانير ، أو ثمانية وأربعون درهما ، ومن المتوسط نصف ذلك . ومن المقل ربه . ويجوز أن يشترط عليهم للمسلمين المارين بهم الضيافة ، وبين أيامها وعدد أهلها ، وقدرها طعاماً واجباً وعلفاً . ولا تجب من غير شرط . وقيل : تجب ليوم وليلة .

ومتى بذلوا القدر المذكور مع الضيافة لزم قبوله وحرّم قتالهم ، إلا على رواية سبقت بجواز الزيادة على ذلك .

ولا جزية على صبي ولا امرأة ، ولا زَمِين ولا أعمى ، ولا راهب ، ولا شيخ فان ، ولا عبد لمسلم ، ولا فقير يعجز عنها . وفي الفقير المعتمل وعبد الذمي روايتان . ومن بلغ أو أفاق أو أيسر أو عتق فهو من أهلها بالعقد الأول وتؤخذ منه في آخر الحول بقدر ما أدرك . وعنه لا جزية على عتيق المسلم بحال . وقال : ذمته ذمة مولاة . ومن كان يُجَنُّ ويفيق دائماً لَفَّقَ من إفاقته حَوْلٌ ، ثم أخذت له . وقيل : تؤخذ في آخر كل حول بقدر إفاقته ، كما يؤخذ من المعتق بعضه بقدر حرّيته . وقيل : يعتبر الأغلب فيمن لا يفضبط أمره خاصة .

ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه . وإن مات بعده أو عمي أو جُنَّ أو أقعد لم تسقط عنه . وقال القاضي : تسقط .

ومن لزمته جزية سنين لم تتداخل ويمتنعون لمباشرة دفعها ونجر أيديهم عنده . ويطالب قيامهم . وإذا تولى إمام فعرف قدر جزيتهم وما شرط عليهم أقرهم عليه . فإن لم يعرفه فوجهان .

أحدهما : يأخذ بقولهم فيما يسوغ . وله أن يخلفهم إن اتهمهم ، ثم إن بان نقص فيما قالوه رجع عليهم به .

والثاني : يستأنف عقدهم باجتهاده . ولا تؤخذ الجزية المذكورة من نصارى بنى تغلب ، بل تؤخذ من أموالهم من الماشية وغيرها مثلاً زكاة المسلمين حتى من نسائهم وَزَمَنَاتُهُمْ وصبيانهم ومجانينهم . وهل يصرفه مصرف الجزية أو الزكاة ؟ على روايتين . وهل يباح أكل ذبائحهم ونسكاح نسائهم ؟ على روايتين .

وإذا أراد إمام تغيير ما عليهم إلى الجزية ابتداء منه ، أو بسؤالهم لم يجز ذلك . وكل عرب من أهل الجزية أَبُوهَا إلا باسم الصدقة مضعفة ولهم شوكة يَحْشَى الضرر منها جازت مصالحتهم على مثل ماصولح عليه بنى تغلب . نص عليه .

وإذا أسلم التَّغْلِبِي أو باع أرضه من مسلم لم يجب فيها للمستقل سوي عشر الزكاة ، ثم إن أسلم وفيها زرع مشند أو تمر قد بدا صلاحه فلا شيء عليه فيه بحال وإن باعه معها ، أو بدونها من مسلم فالعشران بحالهما عليه . ولا شيء على المسلم . وللذمي شراء الأرض العشرية ولا عشر عليه فيها إذا لم يكن تغليباً . وعنه ينهى عن شرائها من المسلم . فإن خالف صح وضرب على زرعه وثمره عشران . فإن أسلم أو باع فهو كالتغلبى في ذلك .

باب أحكام الذمة

يلزم الإمام أن يأخذ أهل الذمة بحكم الإسلام في ضمان النفوس والأموال وحفظ الأعراض وإقامة الحدود فيما يعتقدون تحريمه . وعنه لا يلزمه إقامة حد زناً بعضهم ببعض إلا أن يشاء . واختاره ابن حامد ، وألحق به قطع سرقة بعضهم من بعض ، لكونه حقاً لله تعالى . وعليه أن يلزمهم بالتمييز عن المسلمين في لباسهم وشعورهم وكنائهم وركوبهم بأن يلبسوا ثوباً يخالف سائر ثيابهم كالعسلى والإدكن ، ويشدوا الخرق في قلائسهم وعمائمهم والزنار فوق ثيابهم . ويكفي أحدهما . ويجعلوا للنساءهم غيراً في الخفين باختلاف لونيها ، وأن يجعلوا في رقابهم لدخول الحمام جلجلا أو خاتم حديد أو رصاص ، وأن يحذفوا مقدم رؤوسهم وأن لا يفرقوا شعورهم كما يفعله الأشراف . وأن لا يتكفوا بكفى المسلمين . كأبي القاسم وأبي عبد الله ونحوه ، وأن لا يركبوا الخيل بحال ولا البغال والحير بالسروج ، بل عرضاً بالأكف . وفي منعهم من لبس الطياسة وجهان .

ولا يجوز تصديرهم في المجالس ولا بداءتهم بالسلام . وإن سَلَّم أحدهم قيل له : عليكم . وفي جواز تهنتهم وتعزيتهم وعيادتهم روايتان . ويدعى لهم إذا أجزناها بالبقاء وكثرة المسال والولد ويقصد به كثرة الجزية . ويمنعون من إحداث البيع والكنائس ، إلا أن بشرطه فيما فتح صلاحاً على أنه لنا فاهم شرطهم . نص عليه .

ولهم رَمَّ سعتها دون بنائها إذا انهدمت . وعنه جوازهما . وعنه المنع منبهما .
ونصرها القاضى فى خلافه .

ولو فتح الإمام بلدأ فيه بيعة خراب لم يحز بناؤها . وقيل : يجوز إذا أجزنا
بناء المنهدمة . ويمنعون من تعلية البنيان على حيراتهم من المسلمين . وفى مساواتهم
وجهان .

ولو ملكوا بشرأ أو غيره دارأ عالية من مسلم لم تغير . وإن انهدمت لم تعد
عالية إلا إذا قلنا : تعاد البيعة . ولو هدم البناء العالى ، أو بناء البيعة عدوانا فهو
كتهدمه بنفسه . ذكره القاضى . وعندى : أنه يعاد . ويمنعون من إظهار المنكر
وضرب الناقوس وإظهار أعيادهم ورفع أضواتهم بكتابهم أو على موتاهم . وإن
صولحوا فى بلدهم على أداء جزية أو خراج لم يمنعوا شيئأ مما ذكرنا . ويمنعون من
الإقامة بالحجاز ، وهو مكة والمدينة واليمامة وخيبر والينبع وقدك يخالفوها^(١) فإن
دخلوا منه غير الحرم لتجارة لم يقيموا بموضع واحد فوق ثلاثة أيام . وقيل : فوق
أربع . فإن مرض أحدهم به لم يخرج حتى يبرأ . فإن مات دفن به . وأما الحرم
فيمنعون دخوله مطلقأ . فإن قدم منهم رسول لا بد له من لقاء الإمام وهو به خرج
إليه ولم يأذن له . فإن دخل عزز وهدد . فإن مرض أو مات به أخرج . فإن دفن
نبش إلا أن يبلى . وحد الحرم : من طريق المدينة ثلاثة أميال ، ومن طريق
العراق ، سبعة أميال : وكذلك من طريق عرفة . ومن طريق الجعرانة تسعة
أميال . ومن طريق جدة عشرة أميال . وليس لهم دخول مساجد الحل . وعنه لهم
ذلك بإذن المسلم .

وإذا أجزر الذمى إلى غير بلده يبيع فيه أو شراء منه أخذ من تجارته نصف

(١) فى نسخة بهامش الأصل : صوابه . ومخالفيها ، لكن بخط المصنف كما

العشر مرة في السنة وإن كان امرأة . وقال القاضي : لا يلزم المرأة ذلك إلا أن
تتجر بالحجاز ، ولا يلزم التغلبي شيء كذلك . وعنه يلزم فيتكلم عليه العشر
وإذا تجر المستأمن ببلد الإسلام أخذ منه العشر في السنة . وقال ابن حامد :
يعشر كلما دخل إلينا . ولا شيء عليهما فيما دون عشرة دنائير .

ونقل عنه صالح : اعتبار العشرين للذمي والعشرة للحرابي . وقال القاضي
أبو الحسين : يعتبر للذمي عشرة ، وللحرابي خمسة . وقال ابن حامد : يجب ذلك
فيما قلّ وكثر . ولا يعشر ثمن الخمر والخنزير المتبايع بينهم . ونقل الميموني : يعشران .
ويتخرج تعشير ثمن الخمر دون الخنزير .

وإذا حاكم ذمي ذمياً أو مسلم إلى حاكمنا لزمه أن يُعديه ويحكم بينهما بحكم
الإسلام . وعنه في الذميين يحير بين الحكم وتركه . وهو الأشهر عنه . كما في
المستأمنين . وعنه لا يحير إلا إذا اتحدت ملتتهما . وعنه ما يدل على تخييره إلا أن
يتظالماً بحق الأدميين فيلزمه . وهو الأصح عندى . ومتى خيرناه جاز أن يعدى
ويحكم بطلب أحدهما . وعنه لا يجوز إلا باتفاقهما كما في المستأمنين .

وإذا تبايعوا بينهم محرماً يعتقدون حله أو يبيعوا فاسدة ، ثم أتونا أو أسلموا
لم ينقض فعلهم إن كانوا تقابضوا من الطرفين . وإلا نقضناه . وعنه لا ينقض في
الخمر خاصة إذا قبضت دون ثمنها . ويلزم المشتري دفعه إلى البائع أو إلى وارثه
إن كان ميتاً .

وإذا كان لذمي على ذمي خمر بقرض أو غصب فأيهما أسلم فلا شيء لربها .
نص عليه . وقيل : إذا لم يسلم هو فله قيمتها . ولو كانت له عليه من مسلم لم يكن
لربها إلا رأس ماله . ويلزم الإمام حفظ أهل الذمة والمنع من أذاهم ، واستنقاذ
أسرأئهم ، ولا يجوز استرقاق من ولد لهم في الأسر .

وإذا لحق الذمي بدار الحرب مستوطناً ، أو امتنع من إعطاء الجزية ، أو التزم
أحكام الله ، أو قاتل المسلمين انتقض عهده . وإن قذف مسلماً أو أذاه بسحر

في تصرفاته لم ينتقض عهده . نص عليه في رواية جماعة . وقيل : ينتقض . وإن
فتنه عن دينه أو قتله أو قطع عليه الطريق أو زنى بمسلمة أو تجسس للكفار أو
أوى لهم جاسوساً ، أو ذكّر الله تعالى أو كتابه أو رسوله بسوء انتقض عهده .
نص عليه . وقيل : فيه روايتان . بناء على نصّه في القذف . والأصح : التفرقة .
وإذا أظهر منكراً أو رفع صوته بكتابه أو ركب الخيل ونحوه عُزّر ولم ينتقض
عهده . وقيل : ينتقض إن شرط عليه تركه . وإلا فلا . ومن نقض عهده لسبب
الرسول نقض فعله . وإن نقضه لمجرد لحوقه بدار الحرب خير الإمام فيه كالأسير .
وإن نقضه مما سواهما فالمنصوص تعين قتله . واختار القاضى فيه التخيير ويبقى
عهده ناقض الذمة في نسائه وذريته الموجودين ، دون من حدث بعد نقضه . وقد
أسلفنا حكم ماله .

باب قسمة الفياء

وهو كل مال أخذ من الكفار بغير قتال كالجزية والخراج والعشور وما تركوه
فزعا أو ماتوا عنه ولا وارث لهم ، فيصرف في مصالح الإسلام . وعنه خمس لأهل
الخمسة ، وبقية للمصالح . ويبدأ بالأهم فالأهم من سد الثغور . وكفاية أهلها
وغيرهم من جند المسلمين ، ثم بالأهم فالأهم من سد البشوق ، وكربي الأنهار وعمل
القناطر وأرزاق القضاة والمفتيين والمؤذنين ونحوهم من كل ذى نفع عام . وإن
فضل منه فضل قسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم إلا عبيدهم . وعنه تقديم ذوى
الحاجات منهم ويبدأ عند العطاء بالمهاجرين ثم بالأنصار ثم بسائر المسلمين . ويقدم
الأقرب فالأقرب من النبي صلى الله عليه وسلم . وفي جواز التفضيل بينهم بالسابقة
روايتان .

ومن مات وقد حل عطاؤه دفع إلى ورثته . ومن مات من أجناد المسلمين
فرض لزوجته وصغار ولده كفايتهم . فإذا بلغ بنوه فأحبوا أن يكونوا من المقاتلة
فرض لهم حقهم . وإلا سقط . ويسقط فرض المرأة والبنات بالتزوج .

كتاب الأطعمة

والأصل فيها الحل . فيباح كل طاهر لا مضرة فيه من حب وتمر وغيرهما . ولا يحل نجس كالميتة والدم ، ولا مافيه مضرة كالسَّم ونحوه . وحيوانات البرمباحة إلا الحُرُّ الأنيسة ، وماله ناب يفرس به سوى الضبع ، كالأسد والنمر والذئب والقيل والمهدد والكلب والخنزير وابن آوى وابن عرس والنمس والقرد والذب ، وماله مخلب من الطير يصيده به كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباسق والحدأة والبومة ، وما يأكل الجثث كالنسر والرخم والعلق والعقق والغراب الأبقع والغراب الأسود الكبير ، وما يستخبثه العرب كالقنفذ والفأرة والحية والعقرب والخشاف ، وهو الوطواط [والخشاف ذكره في باب تطهير موارد الأنجاس ، ويسمى أيضاً : الخشاف ، وهو الوطواط بلا ألف] والحشرات كلها ، وما تولد من مأكول وغيره كالبعغل والسبع . وهو ولد الضبع من الذئب والعسبار . وهو ولد الذئبة من الضبعان . وفي كل واحد من الصُرَد والمهدد والخطاف والدباب والتعلب وسنور البرِّ والوبر واليربوع روايتان . وفي الغداف والسنجاب وجهان . وحرم أبو الخطاب الزرافة . وأباحها أحمد . وما عدا ذلك فهو حلال كالخيل وبهيمة الأنعام والدجاج والوحش من الحمر والبقر والظباء والنعامة والأرنب وسائر الوحش والضبع والضب وغراب الزرع والزاع والطاوس وسائر الطيور .

ويباح حيوان البحر كله إلا الضفدع . وفي التمساح روايتان . وحرم معه ابن حامد الكوسج . وحرم النجاد كل بحريٍّ يحرم نظيره في البر كإنسان الماء وكلبه وخنزيره . وتحرم الجلالة وبيضها ولبنها ، وهي التي أكثر علفها النجاسة حتى يجبس عنه . وعنه تسكره لا تحرم ، ويكفي حبسها ثلاثة أيام . وعنه تجبس الطير ثلاثاً ، والشاة سبعاً ، والإبل والبقر أربعين يوماً .

ويجوز أن يعلف الإبل والبقر التي لا يراد ذبحها بالقرب الأطعمة النجسة

أحياناً . وما سقى بالماء النجس من زرع ونثر فهو نجس محرم . إلا أن يسقى بعده بطاهر فيحِل ويَطهر . نص عليه .

وقال ابن عقيل : هو طاهر مباح . ومن اضطر إلى محرم كالميتة ونحوها حَلَّ له منه ما يسد رمقه فقط . ولزمه تناوله . وعنه يحل له الشبع . فإن وجد مع الميتة طعاماً لا يعرف مالكة أو صيداً وهو مُحَرَّمٌ أَكَل الميتة لا غير . نص عليه . وإن وجدهما المحرم بلا ميتة أكل طعام الغير . ويحتمل أن ينجز بينهما . وإذا وجد ميتتين مختلف في أحدهما أكلها دون الجمع عليهما . ومن لم يجد إلا طعاماً للغير فربه أحق به إن كان مضطراً . وإلا أزمه أن يبذل له ما يسدُّ رَمَقَهُ ، أو قدر الشَّبَع في رواية بقيمته . فإن أوى فله أخذه قهراً ومقاتلته عليه . فإن قتل رب الطعام فدمه هدر . وإن قُتِل المضطر ضمنه رب الطعام . وإن منعه منه إلا بما فوق القيمة فاشتره منه بذلك كراهة أن يجري بينهما دم ، أو عجز عن قتاله لم تلزمه إلا القيمة .

ومن لم يجد إلا آدمياً يباح دمه كحربيٍّ وزانٍ محصنٍ حَلَّ قتله وأكله . وإن كان ميتاً معصوماً فوجهان .

ومن اضطر إلى نفع مال الغير مع بقاء عينه لدفع برد أو استئمان ماء ونحوه وجب بذله له مجاناً . وقيل : يجب له العوض كالأعيان .

ومن مرَّ بتمرٍ بستان في شجره أو منساقط عنه ولا حائط عليه ولا ناظر فله الأكل منه من غير حمل . وعنه لا يحل إلا من المنساقط . وعنه لا يحل ذلك إلا للحاجة فيحِل مجاناً^(١) . وفي الزرع وشرب ابن الماشية على الأولى روايتان .

(١) في نسخة بهامش الأصل : قال أحمد : إذا لم يكن عليها حائط يأكل إذا كان خائفاً . فإذا لم يكن خائفاً فلا يأكل . وقال : قد فعله غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به في القرى دون الأمصار يوماً وليلة .
نص عليه . ويجب فيهما للحاضر والمسافر . فإن أبي فلامضيف طلبه بحقه عند
الحاكم . ولا يلزمه إنزاله في بيته إلا أن لا يجد مسجداً أو رباطاً ونحوه بيت
فيه . وتعمام الضيافة : ثلاث . وما فوقها صدقة .

باب الذكاة

لا يباح شيء من الحيوان بغير ذكاة إلا الجراد والسماك ، وكل ما لا يعيش
إلا في الماء فإنه لا ذكاة له . وعنه تباح ميتة كل بحري من سمك وغيره . وعنه
لا تباح ميتة بحري سوى السمك . وعنه في الجراد لا يؤكل ما مات منه
بلا سبب ، ويخرج في السمك الطافي مثله .

ويشترط للذكاة : أن يكون المذكي عاقلاً مسلماً ، أو كتابياً ، وإن كان مراهماً
وأمرأة أو أكلف أو أعمى . فلا تباح ذكاة سكران ولا مجنون . وفيما صاده مجوسى
ونحوه من سمك وجراد روايتان .

وتباح الذكاة بكل محدد من حديد وحجر وقصب وغيره . إلا الظفر والسن ،
وفي العظم غير السن روايتان . وفي الآلة المنصوبة وجهان .

والمعتبر في تزكية المقدور عليه : قَطْعُ الحلقوم والمرى لا غير . وعنه يشترط
معه قطع الودجين . والسُنَّةُ : نحر الإبل وَذَبْحُ غيرها . فإن نحر ما يذبح أو
بالعكس جاز . وإذا أبان الرأس بالذبح لم يحرم به المذبوح . وحكى أبو بكر رواية
بتحريمه .

وإذا ذبح الحيوان من قفاه سهواً فأنت السكين على موضع ذبحه وهو حَيٌّ
وَيُعْلَمُ ذلك بوجود الحركة حَلَّ . وإن فعله عمداً فعلى روايتين . ذكرهما القاضي .
وذكاة ما عجز عنه من الصيد والنعم المتوحشة والواقعة في بئر ونحوه يجرحه

في أى موضع كان من بدنه ، إلا أن يعينه غيره ، بأن يكون رأسه في ماء ونحوه فلا يباح .

وما أصابه سبب الموت من منخقة وموقودة ومتردية ونطيحة وأكيلة سمع إذا أدرك ذكاته وفيه حياة يمكن أن تزيد على حركة المذبوح حل ، بشرط أن يتحرك عند الذبح ، ولو بيد أو رجل أو طرف عين أو مضع ذئب ونحوه . فإن فقد ذلك لم يحل . وعنه أن ما يمكن أن يبقى معظم اليوم يحل . وما يعلم موته لأقل منه في حكم الميت . وعنه ما يتيقن أنه يموت من السبب فهو كالميت مطلقاً . نقلها الأثرم .

وتحصل ذكاة الجنين بتذكية أمه إذ خرج ميتاً أو متحركاً كحركة المذبوح ، أشعر أو لم يشعر . وإذا خرج بحياة معتبرة فهو كالمنخقة . وعنه إذا مات بالقرب فهو حلال ولو كان الجنين محرماً كما لا يؤكل أبوه لم يقدر في ذكاة الأم . ويكره أن يذبح بآلة كالة ، وأن يحُدَّ الآلة والحيوان ببصره ، وأن يُوجَّهُ^(١) لغير القبلة ، وأن يكسر عنقه ، أو يسلخه قبل أن يبرد . فإن فعل أساء وحل . ويكره أكل الغُدَّةِ وأذن القلب . نص عليه . وجزم أبو بكر بتحريمها وإذا ذبح الكتأبي ما يحرم عليه كذى الظفر من الإبل ونحوها حرّم علينا . وقيل : لا يحرم ، كما لا يحرم ما يتيقنه محرماً عنده كحال الرثة ونحوها .

وإذا ذبح ما يحل له فهل تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم وهي شحم الثرب والكليتين ؟ على وجهين . وقيل : روايتين . فإن قلنا : لا تحرم جاز أن تتماكها منهم ، ولا يحل لمسلم أن يطعمهم شحماً من ذبحنا . نص عليه . وفي بقاء تحريم السبت عليهم وجهان .

وإذا ذبح الكتأبي لعیده أو ليتقرب به إلى شيء مما يعظمونه لم يحرم ، إلا أن يذكر عليه اسم غير الله ففيه روايتان منصوصتان ، أحدهما عندي : تحريمه .

(١) في نسخة بهامش الأصل « وأن يوجهه » .

ومن ذبح حيواناً فوجد جراداً في بطنه أو حبا في حوصلته أو روثه لم يحرم .
وعنه يحرم .

باب الصيد

لا يحل الصيد المقتول في الاصطياد إلا بأربعة شروط: صائد من أهل الذكاة ،
وآلة مخصوصة ، وإرسالها قاصداً للصيد ، والتسمية عند الإرسال . على الأصح .
وإذا اشترك مسلم ومجوسى فى قتل صيد بسهميهما أو جارحتيهما لم يحل .
فإن أصاب مقتله أحدهما فقط غلب حكمه . وعنه تغلب الحرمة .

وإذا أرسل مسلم سهمه فأعنته ريح لولاها ما وصل ، أو أرسل كلبه فزجره
مجوسى فزاد عدوه ، أو رد عليه كلب المجوسى الصيد فقتله ، أو أمسك مجوسى
ما يذبحه المسلم حتى ذبحه حل فيهن .

ولو أرسل مجوسى كلباً فأعانه المسلم أو كلبه لم يحل بذلك . ومن رمى سهماً
ثم ارتد أو مات ثم أصاب سهمه صيداً حل .

والآلة المشروطة نوعان : مُحدّد وحيوان . فالحدد : هو ما يشترط فى آلة
الذبح ، ويشترط : أن يجرح ، فإن قتله بثقله لم يبيح . وإذا صاد بالقرص حل
ما قتل بجده دون ما قتل بعرضه .

وإذا نصب مناجل أو سكاكين أو سمى عند نصبها فقتلت صيداً أبيع .

وإذا قتله بسهم فيه سم لم يبيح ، إذا غلب على الظن أنه أعان على قتله .

وإذا رماه فى الهواء فوقه بالأرض فمات حل .

وإن وقع فى ماء أو تردى من جبل أو وطىء عليه شئ فمات لم يُبيح ، إلا

أن يكون الجرح موحياً فعلى روايتين ، وكذلك الذبيحة . وإن رماه فغاب عنه ،

ثم وجده ميتاً وفيه أثر سهمه حل ، بشرط أن لا يكون به أثر آخر يحتمل أنه

أعان فى قتله . وعنه إن كان جرحه موحياً حل . وإلا فلا . وعنه إن وجده

في يومه حل . وإلا فلا . وكذلك حكم الكلب إذا عقره ثم غاب ثم وجده وحده ، فأما إن وجده في فمه ، أو وهو يعبث به فإنه يحل . ولو غاب قبل تحقق الإصابة ، ثم وجده عقيرا وحده والسهم أو الكلب ناحية لم يُبَحَّ .

وإذا ضرب صيدا فأبان منه عضوا وبقيت فيه حياة معتبرة لم يحل ما بان منه إلا أن يكون مما تباح ميتته كالحوت فيحِلُّ . وإن بقي العضو معلقا بجلدة حلَّ بحله ، وإن أبانه ومات في الحال حلَّ الجميع . وعنه لا يحل ما بان منه .

وما ليس بمحدد كالبنديق والحجر والشبكة والفتح فلا يحل ما قبله لأنه وقيد . وأما الحيوان فالجوارح المعلمة ، فيباح ما قتلته جرحاً ، وفيما قتلته خنقاً أو صدما روايتان ، إلا الكلب الأسود البهيم ، فإنه لا يباح صيده .

وتعليم ذى الناب من هذه الجوارح ، كالكلب والقهيد : بأن يسترسل إذا أرسل وينزجر إذا زجر ، وإذا أمسك لم يأكل ، ولا يعتبر تكرار ذلك منه وقيل : يعتبر مرتين ، فيباح صيده في الثالثة . وقيل : ثلاثا فيباح في الرابعة .

وتعليم ذى الخلب ، كالصقر والبازي والشاهين والباشق : بأن يسترسل إذا أرسله ويرجع إذا دعاه . ولا يعتبر الأكل وعدمه .

وإذا أكل ذو الناب المعلم من صيده لم تحرم صيوده المتقدمة على الأصح . وفيما أكل منه روايتان ، فإن حرمانه - وهو الأصح - فعاد فصاد ولم يأكل منه أبيض على ظاهر كلامه . ويحتمل أن يكون كالمبتدأ تعليمه ، وهل يجب غسل ما أصابه فم الكلب ؟ على وجهين .

وإذا استرسل الكلب أو غيره بنفسه لم يباح صيده إلا أن يزجره فيزيد في

طلبه فإنه يباح

ومن أرسل سهمه أو كلبه إلى هدف أو لإرادة الصيد وهو لا يرى صيداً^(١)

(١) بهامش الأصل : قال في الموجز : يشترط أن يكون بصيرا .

فأصاب صيداً لم يحل . وإن رمى هدفاً يظنه صيداً فأصاب صيداً فوجهان . وإن رمى صيداً فأصاب غيره ، أو واحداً فأصاب جماعة حلّ الكل .

ومن صاد صيداً بسهم أو جارحة فأدركه وفيه حكمة المذبوح أو أزيد لكن لا يتسع الزمان لذكاته ، حل كما لو أدركه ميتاً . وإن اتسع الزمان لذكاته لم يبيع إلا بالذبح ، فإن مات بدونه لم يبيع بحال . وعنه إن مات بجرحه قبل أن يمضي عليه معظم يوم ، أو باستيلاء الصائد عليه لفقد آلة الذبح حتى قتله حلّ . وإلا فلا . وعنه يحل بالموت عن قرب الزمان دون الاستيلاء . وعنه بالعكس . واختارها الخرقى .

وإن رمى صيداً فأثبتته ملكه . وإذا رماه آخر فمات حلّ فيما إذا أصاب الأول مقتله ، أو الثاني مذبحه ، ولم يضمن الثاني إلا ما خرق من جلده . وفيما عدا ذلك لا يحل . ويضمن الثاني قيمته مجروحاً بالجرح الأول ، إذا لم يدرك الأول ذكاته . فإن أدركها فلم يُزَكَّه حتى مات ، فقليل : يضمنه كذلك . وقال القاضى : يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرحين مع أرش ما نقصه بجرحه . وعندى : إنما يضمن نصف قيمته مجروحاً بالجرح الأول لا غير . ومن رمى صيداً ولم يثبتته فدخل خيمة إنسان فهو له . قاله أبو الخطاب : وكذا قال الخرقى .

ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فوقعت في حجره فهي له دون صاحب السفينة . وقيل : هو قبل أن يأخذه على الإباحة فيهما كما لو حصل في أرضه صيداً ، أو عشب فيها طائر . ولو فتح حجره أو نصب خيمته للأخذ ملكهما ، كمن صنع بركة للسماك ملكه بحصوله فيها . ومن وقع في شبكته صيد فخرقها وذهب بها فصاده آخر فهو للثاني .

ومن أطلق صيداً من يده ، أو قال : أعتقته لم يزل عن ملكه . وقيل : يزول فيملكه من أخذه

وتشترط التسمية لحلّ الذبيحة والصيد . وعنه هي سنة . وعنه تشترط مع

الذِّكْرِ دون السهو . وعنه تشتط للصيد دون الذبيحة . وعنه تشتط إلا في الذبيحة سهوا . اختارها الخرق . وعنه تشتط إلا سهوا في الذبح وصيد السهم خاصة . والكتابي كالمسلم فيها . وعنه يختص المسلم باشتراطها . والسنة : أن يقول معها « الله أكبر » ومن هَلَلَّ أو سَبَّحَ أو كَبَّرَ بدلا منها لم يُجْزِئْهُ ، ويحتمل أن يجزئته . ويكفي للأخرس أن يوى بها إلى السماء . وإذا سمي بغير العربية من يحسنها فعلى وجهين . ويكره أن يصلى على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند التذكية . وقال ابن شاقلا : لا بأس به .

كتاب الأيمان

اليمين التي تجب بها الكفارة بشرط الخيار : هي اليمين بالله تعالى ، أو صفة من صفاته كقدرته وعلمه وعظمته وكبريائه وعزته وجلاله ، أو اسم من أسمائه التي لا يسمي بها غيره نحو الله والرحمن والقديم الأزلي ، والأول الذي ليس قبله شيء ، والآخر الذي ليس بعده شيء ، والعالم بكل شيء ، وخالق الخلق ، ورازق العالمين ونحوه ، فإن حلف باسم من أسمائه التي قد سمي بها غيره ولسكن إطلاقه ينصرف إليه سبحانه كالرحيم والعظيم والقادر والرب والمولى والرازق ونحوه فهو يمين إن نوى به الله ، أو أطلق ، وإن نوى غيره فليس بيمين ، وما لا ينصرف إطلاقه إليه ، بل يحتمله ، كالشيء والحي والموجود . فإن نوى به الله تعالى كان يمينا . وإلا فلا . وقال القاضي : ليس بيمين بحال . ولا فرق في اسم الله بين قوله : والله ، وتعالى ، وبالله ، وبين إسقاط حرف التسم فيقول : الله لأفعلن - بالجر أو بالنصب - فإن قاله مرفوعا مع الواو وعدمه ، أو منصوبا مع الواو فهو يمين أيضاً ، إلا أن يكون من أهل العربية ولا يريد اليمين . وإذا قال : وحق الله ، وعهد الله ، وأمانة الله ، وميثاقه فهو يمين . وإن قال والعهد والميثاق ، والأمانة ، والعظمة ،

والجلال لم يكن يمينا إلا أن ينوى صفة الله وعنه هو يمين بإطلاقه . وإن قال :
وأيتم الله ، أو لعمر الله فهو يمين . وعنه ليس يمين إلا بالنية . وإن قال : أقسم
بالله ، أو أحلف بالله ، أو أعزم بالله ، أو أشهد بالله : كان يمينا ، نواه أو أطلق .
وإن لم يذكر اسم الله لم يكن يمينا إلا بالنية . وعنه هو يمين بمطلقه .
وإن حلف بكلام الله ، أو بالقرآن ، أو بالمصحف فهو يمين فيها كفارة
واحدة . وعنه بكل آية كفارة .

والحلف بغير الله محرم . وقيل : يكره تنزيها ، ولا تجب به كفارة ، وسواء
أضافه إلى الله تعالى كقوله : وخلق الله ومقدوره ومعلومه وكتبته ورسوله ، أو لم
يضفه ، مثل الكعبة والنبي . وعنه الجواز . ولزوم الكفارة في الحلف برسول
الله خاصة (١) .

ومن قال : هو يهودى أو كافر ، أو برىء من الله أو من الإسلام ، أو من
الدين ، أو لا يره الله في مكان كذا ، إن فعل كذا ، ففعله لزمته كفارة يمين .
وعنه لا كفارة عليه . وكذلك حكم قوله : أنا أستحل الزنا والخمر .

ولو قال : محوت المصحف إن فعلت كذا فليس يمين ، وكذلك قوله :
عصيت الله في كل ما أمرني به ، وعندى : هو يمين لدخول التوحيد فيه . وإن قال :
على نذر أو يمين إن فعلت كذا لزمته كفارة يمين إن فعله . وإن قال : أيمان البيعة
تلزمنى إن فعلت كذا فهذه يمين رتبها الحجج تتضمن اليمين بالله والطلاق والعتاق
وصدقة المال . فإن عرفها الحالف ونواها انعقدت بما فيها . وإلا فلا . وقيل :
تتعقد إذا نواها ولم يعرفها . وقيل : لا تتعقد إلا بما عدا اليمين بالله بشرط النية .
ولو قال : أيمان المسلمين تلزمنى إن فعلت كذا لزمه يمين الظهار والعتاق

(١) روي البخارى وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من كان حالفا فليحلف
بالله أو ليصمت » وروى أصحاب السنن « من حلف بغير الله فقد كفر - أو أشرك »

والطلاق والنذر واليمين بالله . نوى ذلك أو لم ينو . ذكره القاضى . وقيل : لا يتناول اليمين بالله تعالى .

ومن حلف بيمين من هذه الخمس فقال له آخر : يمينى فى يمينك ، أو أنا على مثل يمينك ، يريد : التزام مثل يمينه لزمه ذلك إلا فى اليمين بالله فعلى وجهين . واليمين المنعقدة : ما قصد عقدها على مستقبل ممكن ، وفى المستقبل خلاف سبق . فإن حلف بالله على أمر ماض كاذباً عالماً بكذبه ، فهى الغموس ولا كفارة فيها ، وعنه تلزمه الكفارة مع الإثم ، كما يلزمه الطلاق والعتاق والظهار والحرام والنذر ، وإن عقدها بظن صدق نفسه فبان بخلافه فهو كمن حلف على مستقبل وفعله ناسياً .

ومن جرى على لسانه بغير قصد اليمين : لا والله ، وبلى والله ، فهو لغو لا كفارة فيه ، إن كان فى الماضى ، وإن كان فى المستقبل فروايتان .

ومن قال فى يمين مكفرة إن شاء الله متصلاً بها لم يحنث . سواء فعل أو ترك . ويستحب الحنث فى اليمين إذا كان خيراً . ولا يستحب إكثار الحلف . ومن دعى إلى الحلف عند الحاكم وهو محق فالأولى أن يفدى يمينه . وإن حلف فلا بأس . وإن كان ظالماً لم ينفعه تأويله .

ومن حرّم حلالات سوى الزوجة من أمة أو طعام أو لباس أو غيره لم يحرم عليه . وتلزمه كفارة يمين إن فعله . وقيل يحرم حتى يكفر . وإن قال : عبد فلان حرّاً لأفعلن كذا فليس بشيء . وعنه عليه كفارة لفعله ، كمنذر المعصية .

وكفارة اليمين فيها تخيير وترتيب . فيخير من لزمته بين ثلاثة أشياء : إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، للرجل ثوب تجزئه الصلاة فيه ، وللرأة درع وخمار كذلك ، أو عتق رقبة مؤمنة . فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعة . وعنه يجوز أن يفرقها . ويجوز تقديم الكفارة بالمال والصيام قبل الحنث . فمن لزمته أيمان قبل التكفير موجبها واحد فعليه كفارة واحدة . وعنه لكل يمين

كفارة ، وعنه إن كانت على أفعال ، كقوله : والله لا لبست ، والله لا أكلت .
تعددت الكفارة ، وإن كانت على فعل واحد ، كقوله : والله لا أكلت ، والله
لا أكلت : كفتته كفارة واحدة .

وإن اختلف موجبها كظهارٍ ويمينٍ بالله لزماه ولم يتداخلا .

وليس للسيد منع العبد من التكفير بالصوم ، وإذا أذن له في التكفير بالتق
مطلقاً وأجزأه فهل له أن يعتق نفسه ؟ على وجهين . ومن بعضه حرٌّ فهو كالحُرِّ
في التكفير .

باب النذر

وهو أن يلزم نفسه لله تعالى شيئاً بالقول ، ولا يلزم بمجرد النية ، ولا يصح
إلا من مكلف ، مسلماً كان أو كافراً .

وكل قرينة مستحبة لا تجب من صلاة وصوم وحج وعمرة واعتكاف
وعيادة مريض وغير ذلك إذا نذرنا نذراً مطلقاً أو علقها بشرط بقصد التقرب
فوجد الشرط ، كقوله : إن شفى الله مريضى أو سلم مالى الغائب فله على كذا :
لزمه الوفاء بما سمي إلا فيمن نذر الصدقة بماله فإنه يجوزنه ثلثه . فإن نذرنا ببعضه
لزمه المسمى . وعنه إن زاد البعض المسمى على ثلث الكل أجزاء قدر الثلث .
وهو الأصح وفيما عدا ذلك يلزم المسمى رواية واحدة .

ومن قال : لله على نذر ولم ينو شيئاً لزمه كفارة يمين . ومن علق نذره بشرط
بقصد المنع منه أو الحمل عليه . كقوله : إن كلمت زيداً فعلى الحج . وإن لم أضرب
عمرأ فالى صدقة ونحوه . ويسمى نذر اللجاج والغضب ، إن انعقد ولم يتعين الوفاء
به إذا وجد الشرط . بل يتخير بينه وبين كفارة يمين .

ومن نذر فعل واجب أو حرام أو مكروه أو مباح ، كقوله : لله على أن أصوم
فرض رمضان ، أو أشرب الخمر ، أو أطلق زوجتى ، أو أدخل دارى ونحوه : انعقد

نذره موجب لكفارة يمين إن لم يفعل ما قال مع بقاء الوجوب ، والتحرير والكرهه والإباحة بحالهن . كما لو حلف على ذلك . وعنه ما يدل على أنه لاغ لا كفارة فيه .

ومن نذر ذبح ولده لزمه كفارة يمين . وعنه ذبح كبش . ومن نذر صوم يوم العيد لزمه صوم يوم . كما في اليوم المطلق . وعنه لا يلزمه صوم ، وعلى الروایتين : هل يلزمه كفارة ؟ على روايتين . ومن نذر صوم أيام التشريق فهو كندر صوم العيد إذا لم يجز صومها عن الفرض . وإن أجزأه فهو كندر سائر الأيام ويتخرج أن يكون كندر العيد أيضاً .

ومن نذر صوم شهر بعينه فصام قبله لم يجزه . وإن جن جميعه لم يلزمه قضاؤه على الأصح . وإن أفطره لعذر أو غيره لزمه قضاؤه متتابعاً . وعنه لا يجب التتابع في قضاؤه إذا لم يشترطه ولم ينوه بنذره . وإن أفطر من أوله قضى ما أفطره متتابعاً متصلاً بتمامه . وعنه يجوز تأخيره وتفريقه . وإن أفطر في أثنائه فقط لعذر بطل ما مضى ، وكان كمن ابتداء الصوم في أثنائه على الأولى ، وعلى الثانية ما أفطر منه لا غير كيف شاء . وإن أفطر في أثنائه لعذر لا يقطع تتابع صوم الكفارة بنى ، رواية واحدة . وفي فصل القضاء وتتابعه الروایتان ، وعليه في ذلك كله كفارة يمين . وعنه لا كفارة على المعذور .

ومن قال : لله علي صوم شهر لزمه متتابعاً . وعنه لا يلزمه التتابع إلا بشرط أو نية ، كما لو نذر صوم عشرة أيام أو ثلاثين يوماً ونحوه . ومتى قطع تتابعه بغير عذر لزمه الاستئناف . وإن قطعه لعذر استأنفه متتابعاً بلا كفارة أو بنى على ماضى . وعليه كفارة يمين .

ومن نذر صوم سنة بعينها لم يتناول شهر رمضان ولا الأيام المنهى عن صوم الفرض فيها . وعنه يتناولها فيقضيتها . وفي الكفارة وجهان . وعنه يتناول أيام النهى دون أيام رمضان .

ولو قال لله على أن أصوم سنة في وجوب التتابع حسب الإمكان الروايتان في الشهر ، ويلزمه صوم اثني عشر شهراً سوى رمضان وأيام النهي ، وإن شرط التتابع . وقال صاحب المعنى : متى شرط التتابع فهو كندر السنة المعينة في أجزاء أحد عشر شهراً سوى أيام النهي . ولو قال : على سنة من وقتي هذا ، أو من شهر كذا ، فهي كالمعينة الطرفين عند أصحابنا . وعندى : هي كالمطلقة في لزوم اثني عشر شهراً للكندر .

ومن نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم ليلاً لم يلزمه شيء . وإن قدم نهراً وقد بيت النية له بخبر سمعه صح صومه وأجزأه . وإن نوى حين قدم وهو ممسك فكذلك . وعنه لا يجزئه ، بل يقضى . وفي الكفارة لكونه معذوراً روايتان . وإن قدم وهو مفطر أو في يوم عيد أو في رمضان لزمه القضاء . وفي الكفارة روايتان . وعنه لا شيء عليه .

ومن نذر صوماً فتركه أكبر أو مرض لا يرجى زواله ، فقيل : تلزمه كفارة يمين فقط ، وقيل : بل إطعام مسكين لكل يوم . والمنصوص عنه وجوبهما وإن نذره مع هذا المعجز فكذلك . وقيل : لا ينعقد نذره . ومن نذر صوماً لزمه يوم بنية من الليل . وإن نذر صلاة لم يجزه دون ركعتين . وعنه يجزئه ركعة .

ومن نذر صلاة أو اعتكافاً بمسجد مكة لم يجزئه بغيره ، وإن نذره بمسجد المدينة لم يجزئه إلا به أو بمسجد مكة ، وإن نذره بالمسجد الأقصى لم يجزئه إلا بأحد الثلاثة ، وإن عينه بمسجد سواها أجزأ فيه وفيها ، وكذلك فيما سواها ، لكن في الكفارة وجهان .

ومن نذر المشي إلى بيت الله أو بقعة من الحرم لزمه المشي في حجة أو عمرة ، فإن ترك المشي وركب لعذر أو غيره لزمه كفارة يمين . وعنه دم . وكذلك إن نذر الركوب فمشى ، ففيه الروايتان .

ومن نذر أن يطوف على أربع طواف طوافين . نص عليه .

كتاب القضاء

نصب القضاة فرض كفاية . فيلزم الإمام أن يرتب في كل إقليم قاضياً ، ويختاره أفضل من يجد علماً وورعاً ، ويأمره بتقوى الله ، وبأن يتحرى العدل ويجتهد في إقامته ، وأن يستخلف في كل صقع أصلح من يجد لهم ويلزم من يصلح له إذا دعى إليه . ولم يوجد من يوثق به غيره : أن يجيب إليه ، وعنه لا يجب نصبه ولا الإجابة إليه . ويكره لمن يصلح له أن يطلبه إذا وجد غيره ، فإن دعى إليه : فهل الأفضل الإجابة أو تركها ؟ على وجهين

ولا يصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو نائبه . ويشترط أن يعرف المولى وكونه صالحاً للقضاء ، وأن يعين ما يوليه الحكم فيه من البلدان والأعمال .
وإذا كان المولى نائب الإمام ، ففي اشتراط عدالته روايتان .

والألفاظ الصريحة للتولية مثل : وليتك الحكم ، وقلدتك الحكم ورددت ، أو فوضت ، أو جعلت إليك الحكم ، واستنبتك ، أو استخلفتك في الحكم . فإذا وجد لفظ منها وقبول المولى في المجلس ، إن كان حاضراً ، وفيما بعده إن كان غائباً : انعقدت الولاية . والكتابة ، نحو اعتمدت ، أو عولت عليك ، ووكلت أو أسندت إليك ، فلا ينقد بها إلا بقرينة ، كقوله : فاحكم فيما عولت عليك ونحوه . والأولى : إذا كان ببلد آخر أن يكاتبه بالولاية ، ولا تثبت إلا بشاهدين ، أو بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً يستفيض فيه أخبار بلد المولى له . ويصح تعليق ولاية القضاء والإمارة بالشرط . ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل ، وأن يوليه خاصاً فيهما أو في أحدهما بتولية عموم النظر ، أو خاصة في محلة خاصة فنعمه حكاه في أهلها ، ومن يطرأ إليها .

ويجوز أن يولى قاضيين في بلد واحد . وقيل : إن ولاهما فيه عملاً واحداً

لم يجز .

وإذا حكم اثنان بينهما في المال من يصلح للقضاء نفذ حكمه ، وإن حكاه في نكاح أو لعان أو قود أو حد قذف ، فعلى روايتين .

وتفقد ولاية الحكم العامة عشرة أشياء : الفصل بين الخصوم وأخذ الحق لبعضهم من بعض ، والحجر على من يستوجبه لفسه أو فلسه ، والنظر في أموال غير الرشدین ، والنظر في الوقوف وعمله ليعمل بشروطها ، وتنفيذ الوصايا ، وتزويج النساء إذا لم يكن ذلك لغيره ، وإقامة الحدود ، وإقامة الجمعة والعيد ، والنظر في مصالح الطرق والأفنية بعمله وكف الأذى عنها ، وتصفح حال شهوده وأمنائه ليستبقى أو يستبدل من كان أهلاً لذلك . فأما جباية الخراج والزكاة إذا لم تخصص بعامل ، فعلى وجهين .

ويشترط في القاضي عشر صفات : كونه بالغاً عاقلاً ذكراً حراً مسلماً عدلاً سمياً بصيراً متكلماً مجتهداً . وفي كونه كاتباً وجهان . وما فقد منها في الدوام أزال الولاية ، إلا في فقد السمع أو البصر فيما ثبت عنده ولم يحكم به . فإن ولاية حكمه باقية فيه . والمجتهد من يعرف من الكتاب والسنة الحقيقة والحجاز ، والأمر والنهي ، والمبين ، والمجمل ، والحكم ، والمتشابه ، والعام ، والخاص ، والمطلق ، والمقيد ، والناسخ ، والمنسوخ ، والمستثنى والمستثنى منه . ويعرف أخبار السنة : صحيحها وسقيمها ، وتواترها وآحادها ، ومسندها ومرسلها مما له تعلق بالأحكام . ويعرف ما اجتمع عليه واختلف فيه ، والقياس وشروطه وكيف يستنبط ، والعربية المتداولة بالحجاز واليمن والشام والعراق وبواديها ، وكل ذلك مذکور في أصول الفقه وفروعه ، فمن وقف عليه أو على أكثره ورزق فهم ذلك صلح للقضاء والفتيا .

والقاضي طلب الرزق من بيت المال لنفسه وخلفائه وأمنائه مع الحاجة . وفيه بدونها وجهان .

وإذا مات الإمام أو عزل من ولاء مع صلاحيته لم ينعزل . وقيل : ينعزل

كما لو كان الميت أو العازل قاضيا ، وفي العزل حيث قلنا به قبل العلم وجهان .
كالوكيل .

باب أدب القاضي

ينبغي له أن يكون قويا بلاعنف ، لينا من غير ضعف ، بصيرا بأحكام الأحكام
قبله . وإذا ولى في غير بلده سأل عن علمائه وعدوله ، ونفذ عند مسيره من يعلمهم
بيوم دخوله ليتلقوه ، ويدخل البلد يوم الإثنين أو الخميس أو السبت لابساً أجمل
ملبوسه ، ويأتى الجامع ويصلى فيه ركعتين ويجلس مستقبل القبلة ويأمر بعده
فيقرأ على الناس ، ويأمر من ينادى بيوم جلوسه للحكم ثم يمضى إلى منزله وينفذ
بتسلم ديوان الحكم من قبله ، ثم يخرج في يوم الوعد بأعدل أحواله غير غضبان
ولا جائع ولا حاقن ولا مهموم بأمر يشغله عن الفهم ، ويسلم على من سر به ، ثم
على من في مجلس ، ويصلى فيه إن كان مسجداً تحيته ، وإلا فهو بخير . ويجلس
على بساط . ويسأل الله توفيقه للحق وعصمته من زلل القول والعمل ، وليسكن
مجلسه في وسط البلد ، فسيحاً كالجامع والدار الواسعة . ولا يتخذ فيه حاجبا
ولا بوابا . وإن اتخذ كاتباً فليكن مسلماً عدلاً حافظاً عالماً ، يجلس بحيث يشاهد
ما يكتبه ، ويحمل القمطر مختوما بين يديه ، ويعرض أصحاب القصص ، ويقدم الأول
فالأول ، ولا يقدمه في أكثر من حكومة واحدة . وإن حضروا دفعة وتشاحوا
قدم أحدهم بالقرعة ، إلا المسافر المرتحل فإنه يقدم . ويعدل بين الخصمين في الخلطة
ولفظه ومجلسه ودخولهما عليه إلا للمسلم مع الكافر فإنه يفضل عليه دخولا ،
وأما جلوساً فعلى وجهين ، ولا يسارر أحدهما ولا يلقنه حجته ولا يضيفه ، ولا يعلمه
الدعوى ، لكن في تجريها له إذا لم يحسنه وجهان ، وما لزم ذكره فيها من
شرط عقد أو سبب ونحوه إذا لم يذكره سأله عنه ليتحرر . وله أن يذب عنه
ويسأل خصمه أن ينظره ، وفي سؤال الوضع عنه روايتان .

وينبغي أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب ، ويشاورهم فيما يشكل عليه . فإن اتضح له حكم وإلا أخره حتى يتضح . ولا يقلد غيره وإن كان أعلم منه ، ولا يقضى مع الغضب ونحوه مما يشغل فهمه . وإن خالف وحكم شذو حكمة ، وقيل : لا ينفذ . وقيل : إن عرض ذلك بعد فهم الحكم نفذ . وإلا فلا .

ولا يحل له أن يرتشى ، ولا يقبل هدية إلا بمن كان يهاديه قبل ولايته إذا لم تكن له حكومة . ويكره البيع والشراء إلا بوكيل لا يعرف به ، ويستحب له إتيان المرضى والجناز ما لم يشغله عن الحكم ، ويحضر الولائم كغيره . فإن كثرت تركها . ولا يجيب قوما دون قوم ولا ينفذ حكمه لنفسه . وفي حكمه لمن لا تقبل شهادته له وجهان . وإن حكم بينهم بعض خلفائه جاز .

وأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين فينفذ ثقة يكتب اسم كل محبوس ، ومن حبسه ، وفيه حبسه ؟ في رقعة مفردة ، ثم ينادى في البلد : إن القاضي ينظر في أمر المحبوسين فمن له خصم فليحضر . فإذا جلس القاضي لوعده أخرج رقعة (١) . وقال هذه رقعة فلان . فمن خصمه ؟ فإن نظر بينهما . وإن بان حبسه تميزاً أو في تهمة خلاه أو أبقاه بقدر ما يرى . ومن لم يظهر له خصم ، وقال : حبست ظلماً ولا خصم لي ، نودي بذلك . فإن ظهر له خصم وإلا حلفه ثم أطلقه .

ثم يسأل عن جهة الأيتام والمجانين والوقوف والوصايا ، فينظر فيما ليس له منها ناظر معين . ولا ينقض من أحكام القاضي قبله إلا ما ينقض من حكم غيره ومن استعداه على خصم حاضر في البلد أحضره ، لكن في اعتبار تحرير الدعوى بذلك وجهان ، إلا أن يكون الحاكم معزولاً فيعتبر تحرير الدعوى في حقه

(١) في المعنى « فيأمر منادياً ينادى في البلد ثلاثة أيام : ألا بان القاضي فلان ابن فلان ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا . فمن كان له محبوس فليحضر . فإذا حضر ذلك اليوم وحضر الناس ترك الرقاع التي فيها أسماء المحبوسين بين يديه . ومد يده إليها ، فما وقع في يده منها نظر إلى اسم المحبوس الخ »

وفي إحضاره قبل مرسلته وجهان . وعنه كل من يخشى بإحضاره ابتذاله إذا بعدت الدعوى عليه في العرف لم يحضر ، حتى تحرر فيقبين لها أصلا . ومن ادعى على امرأة غير برزة لم تحضر ، وأمرت بالتوكيل . فإن لزمها يمين أرسل من خلفها وكذلك المريض ، ومن ادعى على غائب بموضع لا حاكم فيه أرسل إلى ثقات الموضع للصلح بينهما . فإن تعذر قيل المدعى : حقق دعواك ، ثم يحضره قربت المسافة أو بعدت ، ولا يعتبر لإحضار المرأة البرزة المحرم إذا تعذر . نص عليه .

باب طريق الحكم وصفته

يجوز للحاكم الحكم بالبينة والإقرار في مجلسه ، وإن لم يسمعه معه أحد . نص عليه . وقال القاضي : لا يحكم بالإقرار في مجلسه حتى يسمعه معه شاهدان . وأما حكمه بملءه في غير ذلك مما رآه أو سمعه : فلا يجوز في الأشهر عنه . وعنه جوازه . وعنه يجوز إلا في الحدود . ويبنى على علمه في عدالة الشهود وجرحهم . وإذا جلس إليه خصمان . قال : أيكما المدعى ؟ وإن سكت حتى يبتدىء جاز فمن سبق بالدعوى قدمه ، وإن ادعى معا قدم أحدهما بالقرعة فإذا انتهت حكومته سمع دعوى الآخر .

ولا تصح دعوى ولا إنكار إلا من جاز التصرف ، ولا تصح الدعوى إلا محررة معلومة المدعى إلا ما نصحه مجهولا ، كالوصية والعبد المطلق قهرا وبحوه فتصح به كذلك . ثم إن كان المدعى عينا حاصرة عينها ، وإن كان غائبا أو في الذمة وصفه بما ينضبط به وذكر إن كان مثليا قدره . والأولى مع ذلك ذكر قبسته ، وإن كان متلفا محلي قومه بنغير جنس حليته إلا المحلى بذهب وفضة معا فيقومه بأيهما شاء للحاجة ، وإن كان نقداً من نقد البلاد كفي ذكر قدره ، وقيل : لا بد من وصفه .

وإذا ادعى عقد نكاح أو بيع أو غيرها فلا بد من ذكر شروطه ، وقيل :

لا يشترط ذلك إلا في النكاح . وقيل : يشترط فيه ، وفي ملك الإماء خاصة .
وإذا ادعت امرأة نكاح رجل لطلب نفقة أو مهر أو نحوه سمعت دعواها ،
وإن لم تدع سوى النكاح فوجهان .

وإن ادعى الإرث ذكر سببه ، وإن ادعى قتل موروثه ذكر كون القاتل
منفرداً أو مشاركاً ، وكون القتل عمد أو خطأ ، أو شبه عمد ووصفه ؟ .

وإذا حرَّرَ المدعى دعواه سأل الحاكم خَصْمَهُ عنها ، وقيل : لا يسأله حتى
يسأل المدعى سؤاله ، والأول أصح ، فإن أقر حكم له عليه ، ولا يحكم بإقرار
ولا بينة ولا نكول حتى يسأله المدعى الحكم . وإن أنكر بأن قال لمن ادعى
قرضاً أو نمناً : ما أقرضني أو ما باعني ، أو ما يستحق علي شيئاً مما ادعاه أو لا حقَّ
له عليَّ ونحوه : صح الجواب ، ويقول الحاكم للمدعي إن لم يعرف أن هذا
موضع البينة : إن كان لك بينة فأحضرها ، فإن أحضرها سمعها وحكم بها .

ويعتبر عدالة البينة ظاهراً وباطناً . اختاره الخرق والقاضي . وعنه تقبل شهادة كل
مسلم لم يظهر للحاكم منه ريبة . واختارها أبو بكر . فإن جهل إسلام الشاهد
رجع إلى قوله ، وإن جهل حريته حيث يعتبر فوجهان ، وإن جهل عدالته سأل
عنه على الأولى ، ولم يسأل على الثانية ، إلا أن يطعن فيه الخصم ، ويكفي في
تزكيته : أن يشهد عدلان أنه عدل رضى . ومن ثبتت عدالته مرة لم يلزم البحث
عنها مرة أخرى . وقيل : يلزم مع طول المدة . وهو المنصوص عنه .

وإذا سأل المدعى قبل التزكية حبس خصمه أو كفيلاً به في غير الحد أو
تعديل العين المدعاة ، لثلاث تغيب حتى تزكى الشهود ، أو سأله من أقام بالمال
شاهداً حتى يقيم آخر : أجيب مدة ثلاثة . وقيل : لا يجاب .

وإن جرح الخصم الشهود كلف البينة به وأنظر له ثلاثاً . والمدعى ملازمته
فإن لم يأت ببينة حكم عليه . ولا يسمع الجرح إلا مبين السبب . وعنه يكفي المطلق .
فالمبين : أن يذكر ما يقدر في العدالة عن رؤية أو استفاضة . والمطلق أن يقول :

هو فاسق أو ليس بعدل . وقال القاضي في خلافه : هذا هو الميّن . والمطلق أن يقول : الله أعلم به ونحوه .

وإذا رتب الحاكم من يسأل في السرّ عن الشهود لتزكية أو جرح فهل تُرَاعَى شروط الشهادة بذلك فيهم ، أو في المسئولين ؟ على وجهين . ومن جرحه اثنان فالجرح أولى . وإن جرحه واحد وعدله اثنان وقبلناه : فتزكية الاثنان أولى منه .

وإذا ارتاب الحاكم بشهود لم يَخْبُرُ قوة ضبطهم ودينهم استحب أن يفرقهم ويسأل كل واحد عن كيفية التحمل ، وأين ، ومتى ، وبأى موضع كان ، وهل تحمل وحده أو مع غيره ؟ فإن اختلفوا لم يقبلها . وإن اتفقوا وعظم وخوفهم ، ثم حكم إن ثبتوا .

وإذا حاكم من لا يعرف لسانه ترجم له من يعرفه . ولا يقبل في الترجمة والتزكية والجرح والتعريف والرسالة إلا قول عدلين ، وعنه يقبل واحد . وتقبل تزكية المرأة ، وتزكية الأعمى لمن لم يخبره قبل عماء ، وتزكية الوالد للولد ، والتزكية بدون لفظ الشهادة على الثانية دون الأولى ، ويكفى على الأول : ترجمة رجل وامرأتين في المال ونحوه ، دون ما يفتقر إلى رجلين .

وإذا قال المدعى : مالي بينة ، أعلمه الحاكم : أن له اليمين على خصمه على صفة جوابه ، فإن سأل إحلافه أحلفه وخلي سبيله . ولا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعى . فإن نكل قضى عليه بالنكول . نص عليه . فيقول : إن حلفت وإلا قضيت عليك . ويستحب أن يكرره ثلاثا ، فإن لم يحلف قضى عليه ، وسواء كان مأذونا له أو مريضاً أو غيرهما ، ويقترح أن يحبس حتى يقر أو يحلف . وقال أبو الخطاب : ترد اليمين على المدعى ، فإذا حلف قضى عليه ، وإن نكل صرفها ، وقد صوبه أحمد في رواية أبي طالب فقال : ما هو ببعيد أن يحلف ويأخذ ، يقال له احلف

وخذ . ولا يشترط على القول بالرد إذن الناكل فيه على ظاهر كلامه ، وشرطه أبو الخطاب :

ومن بذل منهما اليمين بعد نكوله لم يسمع منه إلا في مجلس آخر بشرط عدم الحكم . وإذا قال المدعى : مالى بينة ، ثم أتى بينة لم يسمع . نص عليه . وقيل : تسمع . أحلفه أو لم يحلفه ، كما لو قال : مكان « مالى » ما أعلم لى . وإذا قال : لى بينة وأريد تحليفه ، ثم أقام البينة ملكهما إلا إذا كانت حاضرة فى مجلس الحكم ، فلا يملك إلا إقامتها من غير تحليف ، أو تحليفه من غير أن تسمع البينة بعده ، وقيل : لا يملكها إلا إذا كانت غائبة عن البلد .

وإذا سكت المدعى عليه فلم يتكلم ، أو قال : لا أقر ولا أنكر ، قال له الحاكم : إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا ، وقضيت عليك ، وقيل : يجبس حتى يجيب ، إلا أن يكون للمدعى بينة فيقضى له بها ، وجها واحدا ، وإن قال : لى مخرج مما ادعاه فليس بجواب . وإن قال : لى حساب أريد أن أنظر فيه : أنظر ثلاثا ، وقيل : لا يلزم إنظاره .

وإن قال : إن ادعيت هذا المبلغ ثمن سلعة كذا التى بعثتها ولم تقبضنيها فنعم ، وإن ادعيت غير ذلك : أجبت ، وإن ادعيت ألفا مطلقا فلا حق له قبلى ، أو قال : إن ادعيت ألفا على رهن فلانى لى فى يدك : فلا تستحق على شيئا ، فقد أجابه .

وإن قال بعد ثبوت الدعوى ببينة : قضيته ، أو أبرأنى ، أو قاله فى جوابها وجعلناه مقرا ، سئل البينة على ذلك وأنظر لها ثلاثا ، والمدعى ملازمته . فإن أتى ببينة وإلا حلف المدعى على بقاء حقه واستحقه . فإن نكل قضى عليه بنكوله وصرف ، وعلى القول بالرد له أن يحلف خصمه فإن أبى قضى عليه بالحق .

هذا كله إذا لم ينكر المنكر أولا سبب الحق ، فأما إن نكره ثم ثبت فادعى

قضاء أو إبراء سابقاً لإنكاره لم يسمع منه ، وإن أتى ببينة . نص عليه .
وقيل : يسمع بالبينة .

ومن ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت ، أو صبي ، أو مجنون ، وله
بينة سمعت وحكم له بها ، ويستحلفه الحاكم على بقاء حقه . وعنه لا يستحلفه .
ثم هم بعد الرشد والحضور على حججهم . وعندى : لا يقضى على الغائب .

ومن ادعى على حاضر في البلد غائب عن مجلس الحكم وأتى ببينة لم تسمع
الدعوى ولا البينة عليه حتى يحضر . وقيل : يسمعان ويحكم عليه . ونقل
أبو طالب : يسمعان ، ولكن لا يحكم عليه حتى يحضر . وهو الأصح . فإن
امتنع من الحضور ألبىء إليه بالشرطة والتنفيذ إلى منزله سراراً ، وإقعاد من
يضيق عليه بيباه في دخوله وخروجه ، أو ما يراه الحاكم من ذلك . فإن أصرَّ
على التغييب سمعت البينة وحكم بما عليه . قولاً واحداً .

ومن ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب ، وله عين أو دين عند فلان
فأقر فلان بذلك سلم إلى المدعى نصيبه . ويتسلم الحاكم نصيب الغائب . وقيل :
يتركه إذا كان ديناً في ذمة غريمه حتى يقدم . وحكم الحاكم لا يحيل الشيء عن
صفته في الباطن ، إلا في أمر مختلف فيه قبل الحكم ، فإنه على روايتين .

وإذا رفع إليه حكم حاكم قد اتصل بمختلف فيه لينفذه لزمه تنفيذه ، وإن
كان المختلف فيه نفس الحكم لم يلزمه تنفيذه ، إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله .
وإذا رفع إليه خصمان عقداً فاسداً عنده ، جائزاً عند غيره ، وأقرا بأن حاكماً
نافذ الحكم قد حكم بصحته ، فهو مخير بين أن يلزمهما ما أقرا وبين أن يرد
ويحكم فيه بمذهبه . ذكره القاضى .

ومن حكم بحد أو قود بشهود ، ثم بانوا عبيداً فله نقضه إذا كان لا يرى قبولهم
في ذلك ، وكذلك كل مختلف فيه ضادف ماحكم فيه ولم يعلم به .
وإذا حكم بحق ثم بان كفر الشهود أو فسقهم نقضه ، ويرجع بالمال وبدل

القود المستوفى على المحكوم له . وإن كان الحكم لله بإتلاف أو بما سرى إليه ضمنه
لذكورون ، وقيل : الحاكم وقيل : أيها شاء المستحق ، والقود على الزكين ،
وإن لم يكن ثم تزكية فعلى الحاكم وحده . وعنه لا ينقض لنفسهم . فلا ضمان .
وإذا فعل الحاكم مختلفا فيه ، كتزويج بلاولى وشراء عين غائبة لیتيم ونحوه
ساغ رده مالم يتصل به حكم منه أو من غيره .

ومن ادعى أن الحاكم حكم له بحق فلم يذكره ، فشهد عدلان بحكمه به قبل
شهادتهما وأمضاه ، وكذلك إن شهدا أن فلانا وفلانا شهدا عندك بكذا قبل
شهادتهما ، ولو وجد حكمه بخطه متيقنا له ولم يذكره فذه . وعنه لا ينفذه حتى
يذكره . وعنه إن كان في حرزه وحفظه كقطره ونحوه نفسه . وإلا فلا .
وكذلك الروايات في شهادة الشاهد بناء على خطه إذا لم يذكره .

وإذا عزل الحاكم فقال : حكمت في ولايتي لفلان على فلان بكذا قبل
قوله وحده كما قبل قبل العزل . نص عليه . ويحتمل أن لا يقبل إلا على وجه
الشهادة إذا كان عن إقرار .

ومن ادعى أن الحاكم العزول حكم عليه بشهادة فاسقين عددا ليغرمه فالقول
قول القاضى بلا يمين .

ومن كان له عند إنسان حق وتعذر أخذه بالحاكم وقدر له على مال لم يجز له
في الباطن أخذه منه . نص عليه . ويتخرج جوازه بناء على تنفيذ الوصى الوصية
عما في يده إذا كتم الورثة بعض التركة . فعلى هذا : يأخذ من جنس حقه بقدره
إن أمكن ، وإلا فمن غيره بالقيمة متحريرا للعدل في ذلك .

باب كتاب القاضى إلى القاضى

يقبل كتاب القاضى إلى القاضى في كل حق إلا حقوق الله تعالى ، كحد الزنا
وحد القذف ، إذا غلبنا فيه حق الله تعالى ونحوها . وعنه لا يقبل إلا فيما يقبل

فيه شاهد ويمين ورجل واسرأتان . وعنه ما يدل على قبوله ، إلا في الدماء والحدود .
ويقبل فيما حكم به لينفذه ، وإن كانا في بلد واحد . ولا يقبل فيما ثبت عنده
ليحكم به ، إلا أن يكون بينهما مسافة القصر . وقيل : يقبل إذا لم يمكن الذهاب
إليه العود في يومه .

ويجوز أن يكتب إلى قاض بعيد ، وإلى كل من يصل إليه كتابه من
قضاة المسلمين .

ولا يقبل الكتاب إلا أن يُشهد به القاضى الكاتب شاهدين يحضرها
فيقرأ عليهما ، ثم يقول : اشهدا أن هذا كتابى إلى فلان بن فلان ويدفعه إليهما .
فإذا وصلا دفعا إلى المكتوب إليه ، وقال : نشهد أن هذا كتاب فلان إليك
كتبه بعمله وأشهدنا عليه .

ولو كتب كتابا وأدرجه وختمه ، وقال : هذا كتابى إلى فلان اشهدا على بما
فيه لم يصح . وعنه ما يدل على الصحة . فعلى هذا : إن عرف المكتوب إليه أنه
خط القاضى الكاتب وختمه ، فهل يقبل بمجرد ذلك ؟ على وجهين .

وإذا وصل الكتاب فأحضر الخصم المذكور فيه باسمه ونسبه وحليته فقال :
ما أنا بفلان المذكور فيه ، فالقول قوله مع يمينه ، ما لم تقم بينة بذلك . فإن ثبت
ذلك بينة أو إقرار فقال : المحكوم عليه غيرى ، وهو مثلى نسبا وصفة ، لم يقبل
منه إلا بينة تشهد أن في البلد آخر كذلك . فيتوقف حتى يعلم الخصم منهما .

ولو كان الكتاب في عبد أو حيوان بالصفة ولم يثبت له مشارك في صفته
سلم إلى المدعى مختوم العنق ، وأخذ منه كفيل يأتي به إلى القاضى الكاتب .
فيشهد الشهود على عينه ، ويقضى له به ، ويكتب له كتابا آخر ليبرأ كفيله .

ومتى تغيرت حال القاضى الكاتب بعزل أو موت لم يقدح في كتابه . وإن
تغيرت بفسق لم يقدح فيما حكم به ، وقدح فيما ثبت عنده ليحكم به . وإن تغيرت

حال المكتوب إليه فلمن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به . وكذلك إن لم تتغير حاله ووصل إلى غيره . ذكره القاضى .

وإذا حكم عليه فقال له : أشهد لى عليك بما جرى حتى لا يحكم على القاضى الكتاب لزمه ذلك .

وكل من ثبت له عند حاكم حق ، أو ثبتت براءته ، مثل إن أنكر وحلفه الحاكم فسأله أن يشهد له بما جرى عنده من براءة أو ثبوت مجرد أو متصل بحكم وتنفيذ ، أو سأله أن يحكم له بما ثبت عنده : لزمه إجابته . وقيل : إن ثبت حقه بيينة لم تلزمه الإجابة ، وإن سأل مع الإشهاد بذلك كتابته وأتاه بكاغد ، أو كان من بيت المال كاغد كذلك . فهل تلزمه الكتابة ؟ على وجهين .

ويسمى ماتضمن الحكم بالبينة : سجلاً ، وماسواه : محضراً . ويجعل السجل نسختين نسخة يدفعا إليه ، ونسخة يحبسها عنده .

وصفة المحضر : « بسم الله الرحمن الرحيم . حضر القاضى فلان ابن فلان الفلانى ، قاضى عبد الله الإمام فلان على كذا » .

وإن كان نائباً كتب « خليفة القاضى فلان قاضى عبد الله الإمام فلان ، فى مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا مدع ذكر أنه فلان بن فلان ، وأحضر معه مدعى عليه ذكر أنه فلان بن فلان ، فادعى عليه بكذا ، فأقر له ، أو فأنكر معه ، فقال القاضى للمدعى : ألك بيينة ؟ قال : نعم ، فأحضرها وسألها سماعها ، ففعل ، أو فأنكر ، ولم يقم للمدعى بيينة . وسأل إحلافه فأحلفه . وإن نكل عن البيين ذكر ذلك ، وأنه حكم عليه بالنكول . وإن رد البيين فحلفه ، حكى ذلك ، وسأله أن يكتب له محضراً بما جرى . فأجابه إليه فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ويعلم فى الإقرار . وجرى الأمر على ذلك » . وفى البيينة « شهدا عندى بذلك » .

وأما السجل : فهو لإفناذ ما ثبت عنده والحكم به . وصفته : أن يكتب « هذا

مأشهد عليه القاضى فلان بن فلان - كما قدمنا - من حضره من الشهود : أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ، وقد عرفهما بما رأى معه قبول شهادتهما ، بمحضر من خصمين ، ويدكرهما إن كانا معروفين - وإلا قال - مدّع ومدّعى عليه جاز حضورهما وسامع الدعوى من أحدهما على الآخر : معرفة فلان بن فلان - ويدكر المشهود عليه - وإقراره طوعاً في صحة منه وجواز أمر بجميع ماسمى ووصف في كتاب نسخته كذا . وينسخ الكتاب المثبت ، أو المحضر جميعه حرفاً حرفاً . فاذا ضاع منه قال : وأن القاضى أمضاه وحكم به على ماهو الواجب في مثله ، بعد أن سأله ذلك والإشهاد به الخصم المدعى - ويدكر اسمه ونسبه - ولم يدفعه الخصم الحاضر معه بحجة ، وجعل كل ذى حجة على حجته . وأشهد القاضى فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه من حضره من الشهود في مجلس حكمه ، في اليوم المؤرخ في أعلاه وأمر بكتب هذا السجل نسختين متساويتين تحلّد نسخة بديوان الحكم ، ونسخة تدفع إلى من كتب له . وكل واحدة منهما حجة بما أنفذه فيهما » .

ولو كتب كما قدمنا لكنه لم يذكر « بمحضر من خصمين » ساغ ذلك لجواز القضاء على الغائب . ومهما اجتمع عنده من محاضر وسجلات في كل أسبوع أو شهر على حسبها قلة وكثرة ، فإنه يضم بعضها إلى بعض ، وتكتب محاضر أو سجلات كذا من وقت كذا .

وإذا أخبر قاض قاضياً في غير عملهما أو في عمل أحدهما بحكم أو ثبوت لم يعمل به بحال ، إلا أن يخبر في عمله قاضياً في غير عمله ، ويميز له الحكم بعلمه فيعمل به إذا بلغ عمله . وقيل : يقبل إخباره على الإطلاق ، كإخباره معزولاً على أصلنا .

باب القسمة

لا يجوز قسمة الأملاك التي لا تنقسم إلا بضرر أو رد عوض إلا بتراضى الشركاء ، مثل الحمام والدور الصغار والأرض التي لا تتعدل بأجر ولا قيمة لبناء أو بئر في بعضها ونحو ذلك . وهذه القسمة في حكم البيع . لا يجوز فيها إلا ما يجوز فيه .

فأما ما لا ضرر فيه ولا رد عوض في قسمته ، كالقرية والبستان ، أو الدار الكبيرة والأرض ، أو الدكان الواسعة والمكيل والموزون من جنس من مثل الدبس وخل التمر وخل العنب والأدهان والألبان ونحوها إذا طلب الشريك قسمته : أجبر الآخر عليها . وهذه القسمة إقرار لا يبيع في ظاهر المذهب . فيجوز قسمة الوقف من ذلك وما بعضه وقف .

ويجوز قسمة ثمر الشجر الذي يخرص خرصاً ، وقسمة ما يؤكل وزناً وما يوزن كيلاً ، وأن يتفرقا في قسمة ذلك قبل القبض .

وإذا حلف لا يبيع قسم لم يحنث . وحكى عن ابن بطة : كونها كالبيع فتعكس هذه الأحكام . وعلى الوجهين تفسخ بالعيب . ولا توجب الشفعة وما بعضه وقف ولا تتعدل إلا رد عوض من أهل الوقف ، فتجوز قسمته بالتراضى على الأصح . وإن كان الرد من رب المطلق لم يجز قسمته بحال .

والضرر المانع من قسمة الإجبار نقض قيمة المقسوم بها في ظاهر كلامه . وظاهر قول الخرقى : أنه عدم النفع به مقسوماً .

وإن تضرر أحد الشريكين وحده كرب الثلث مع رب الثلثين بأن طلب المتضرر القسمة أجبر الآخر . والأفلا إجبار . وعنه أيهما طلب لم يجبر الآخر . وحكى عن القاضي : عكس الأولى .

وما تلاصق من الدور ، والعقار والخانات فهو كالمتفرق .

ويعتبر الضرر وعدمه في كل عين منه مفردة لاني مجموعة .

ومن كان بينهما عيب أو بهائم أو ثياب ومحوها من جنس واحد فطلب أحدهما قسمتها أعيانا بالقيمة أجبر الآخر . نص عليه . وقيل : لا يجبر ، كمخفاف الجنس . وإذا كان بينهما حائط أو عرصة حائط . فقيل : لا إجبار في قسمتها بحال . وهو الأصح . وقال القاضي : إن طلب قسمة طولها في كمال العرض ، أو طلب قسمة العرصة عرضا وكانت تسع حائطين أجبر الممتنع . وإلا فلا . وقال أبو الخطاب في الحائط : كالأول ، وفي العرصة : كالثاني . وقيل : لا إجبار فيهما إلا في قسمة العرصة طولاً ، كما في كمال العرض خاصة .

وإذا كان بينهما دار ذات سفلى وعلو فطلب أحدهما جعل السفلى لواحد والعلو للآخر : لم يجبر الممتنع .

وإذا كان بينهما منافع واقتسامها بالزمان أو المكان جاز ، ولزم العقد إذا كانت إلى مدة معلومة ، وإلا فهو جائز عندي . وقيل : هو جائز غير لازم بكل حال . وإذا امتنع أحدهما لم يجبر الممتنع . وعنه ما يدل على أنه يجبر . وهندي : يجبر في القسمة بالمكان ، إذا لم يكن فيه ضرر ، ولا يجبر بقسمة الزمان .

وإذا كان بينهما أرض فيها زرع لها ، فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع قسمت كالتالية منه . وإن طلب قسمة الزرع دونها ، أو قسمتها لم يجبر الممتنع . فإن تراضيا عليه والزرع قصيل أو قطين جاز . وإن كان بذراً أو سنبلًا مشتمد الحب لم تجز القسمة . وقيل : تجوز إذا قسما مع الأرض . وأجازه القاضي في السنبيل مع الأرض دون البذر .

فإذا كان بينهما نهر أو قناة أو عين ماء فالأولى بينهما على ما شرط عند استخراج ذلك ، والنفقة عند الحاجة على قدر الحقين . فإن رضيا بقسمته مهابأة بالزمان ، أو بأن ينصب حجر مستوٍ أو خشبة في مصدم الماء فيه ثقبان على قدر حقيهما جاز . فإن أراد أحدهما أن يسقى بنصيبه أرضاً لا شرب لها من هذا الماء لم يمنع . وقيل :

يمنع . ويحتمل إذا قلنا : الماء لا يملك بملك أرضه : أن ينقفع كل واحد منهما بقدر حاجته .

ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم ويقاسم ينصبونه أو يسألون الحاكم نصبه . وتكون الأجرة على قدر الأملاك . نص عليه . وقيل : على عدد الملاك . ومن شرط مَنْ ينصب : أن يكون عدلاً عارفاً بالقسمة ، وإن كان عبداً . ولا بُدَّ من قاسمين إن كان في القسمة تقويم . وإلا كفى واحد . وقيل : يكفي الواحد مطلقاً .

ويعدل القاسم السهام بالأجزاء إن تساوت ، وبالقيمة إن اختلفت ، وبالرد إن اقتضته . وإذا تمت القرعة لزمّت القسمة . وقيل : لا تلزم فيما فيه رد حتى يرضيا به بعد القرعة ، وكيفما أقرع جاز ، لكن الأحوط أن يكتب اسم كل شريك في رقعة ثم تدرج في بنادق شمع أو طين متساوية قدراً ووزناً . وتطرح في حجر رجل واحد لم يحضر ذلك . ويقال له : أخرج بندقة على هذا السهم . فمن خرج سهمه كان له ، ثم الثاني كذلك : فالسهم الباقي للثالث ، إذا كانوا ثلاثة واستوت أسهمهم . ولو كتب اسم كل سهم في رقعة ، ثم قال : أخرج بندقة لفلان وبندقة لفلان وبندقة لفلان جاز . ولو كانت السهام الثلاثة مختلفة ، كنصف وثلث وسدس : جزءاً المقسوم ستة أجزاء ، وأخرج الأسماء على السهام لا غير ، فيكتب باسم رب النصف ثلاث رفاع ، ولرب الثلث رقتين ، ولرب السدس رقعة ، ثم يخرج بندقة على أول سهم . فإن خرج عليه اسم رب النصف أخذه مع الثاني والثالث . وإن خرج عليه اسم رب الثلث أخذه مع الثاني ، ثم يقرع بين الآخرين كذلك . والباقي للثالث .

ومن ادعى غلطاً فيما تقاسموه بأنفسهم ، وأشهدوا على رضاهم به لم يلتفت إليه وإن كان فيما قسمه قاسم الحاكم : فالقول قول المنكر ، إلا أن يكون للمدعى

بينه . وإن كان فيما قسمه قاسم نصبوه ، وكان فيما شرطاً فيه الرضا بعد القرعة :
لم تسمع دعواه ، وإلا فهو كقاسم الحاكم .

وإذا تقاسما ثم استحق من الحصتين شيء معين فالقسمة بحالهما في الباقي .
وإن كان في إحداها بطلت وإن كان شائعاً فيهما أوفى إحداها بطلت أيضاً .
وقيل : لا تبطل في غير المستحق . وقيل : بالبطلان للإشاعة في إحداها خاصة .
وإذا اقتسم الورثة العقار ثم ظهر دين على الميت : لم تبطل القسمة ، إلا أن
نقول : القسمة بيع ، فيكون كبيع التركة قبل قضاء الدين . وفي صحته روايتان . أحدهما
الصحة .

وإذا اقتسما داراً فحصل الطريق في حصة أحدهما ولا منفذ للآخر : لم تصح
القسمة . وإن كان لها ظلة فوقت في حصة أحدهما فهي له بمطلق العقد .
ووليُّ المولى عليه في قسمة الإيجاب بمنزلته . وكذلك . في قسمة التراضي
إذا رآها مصلحة . ويقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإيجاب .

باب الدعاوى والأيمان فيها

المدعى : من إذا سكت ترك . والمدعى عليه : من إذا سكت لم يترك .
ويختص اليمين بالمدعى عليه ، دون المدعى ، إلا في القسامة ، ودعاوى الأمانة
المقبولة ، وحيث يحكم باليمين مع الشاهد ، أو نقول بردها .

فإذا تداعيا عينا في يد أحدهما فهي له مع يمينه بذلك ، إلا إن أقام له بينة
فلا يحلف . وإن كانت بأيديهما فهي بينهما مع تحالفهما ، إلا أن يدعي أحدهما
نصفها فما دونه ، والآخر أكثر من بقيتها أو كلها . فالقول قول مدعى الأقل مع
يمينه . فإن تداعياها وهي بيد ثالث فأقربها لأحدهما بعينه ، فهي له مع يمينه ثم يحلف
المقر للآخر على الأصح . فإن نكل لزمه له عوضها . وإن قال : هي لأحدهما
لا أعلم عينه ، فصدقه في عدم العلم لم يحلف . وإن كذباها أو أحدهما لزمه يمين
واحدة بذلك ، ويقرعه بينهما . فمن خرجت له القرعة فهي له مع يمينه . ولها فعل

القرعة قبل تحليفه ، حيث يجب وبعده ، إلا إذا نكل عن يمينه فيتعين تقديمها .
ومتى قدمت لم يبق عليه حلف إلا المقرع خاصة بشرط تكذيبه له . فإن
نكل عنه حينئذ لزمه له القيمة .

ولو جحدتها الخالف فالقول قوله . وعليه لكل واحد يمين . فإن نكل
لزمه لها العين وعوضها يقترعان عليهما . ويحتمل أن يقسمها ما نالنا كل الفدَّ لها .
ومن ادعى عليه عين في يده ولا بينة ، فأقربها لصبي أو مجنون أو غائب
أقرت له في يده ، وأحلفه المدعى أنه لا يستحق تسليمها إليه . فإن نكل لزمه له
عوضها إن كان المدعي واحداً ، وإن كان اثنين تداعياها لزمه لها عوضان ،
إلا أن يقيم بينة أنها لمن سمَّاه فلا يحلف .

وإن أقربها لحاضر مكلف فصدقه فهو كأحد المتداعيين على ثالث إذا أقر له
الثالث على ماسبق . وإن قال المقر له : ليست لي ولا أعلم لمن هي ، أو قال ذلك
رب اليد ابتداءً أعطى المدعى الواحد ، والاثنان يقترعان عليها . وقيل : لا تعطى
بغير بينة ، بل تجعل عند أمين الحاكم . وقيل : تقر في يد ربِّ اليد . وهو المذهب .
وعلى هذين الوجهين : يحلف المدعى ، فإن عاد فادعاها لنفسه أو لثالث سُمع على
الوجه الثالث دون الأولين . وإن أقربها لمجهول قيل له : عَرَّفْهُ ، وإلا جُمِلَتْ
ناكلاً عن الجواب . فإن عاد فادعاها لنفسه فهل تسمع ؟ على وجهين .
وإذا تداعيا عيناً ليست في يد أحد قسمت بينهما كالتى بأيديهما . وقيل :
هي لأحدهما بالقرعة ، كالتى بيد ثالث .

وإذا تداعيا حيواناً ، أحدهما أخذ بزمامه ، والآخر راكبه أو عليه حمله ،
أو قيصاً أحدهما أخذ بكمه ، والآخر لابسهُ : فهو للثاني .
وإن نازع صاحب الدار خياطاً فيها في إبرة أو مقص ، أو قراباً في قربة
فهى للخياط أو للقراب .

وإن تنازعا عَرَصَةً لأحدهما فيها بناء أو شجر فهى له .

وإن تنازع المؤجر والمستأجر في رف مقلوع أو مصراع وله شكل منصوب في الدار فهو لربها . وإلا فهو لهما .

وإن تنازع الزوجان أو ورثتهما في قماش البيت ، فما يصلح للرجال كالعمامة والسيف فللرجل ، وما يصلح للنساء كحليهن وثيابهن فللمرأة ، وما يصلح لهما فينبهما ، حُرَّين كانا أو رقيقين أو أحدهما . نص عليه .

وكذلك إن اختلف صانعان في آلة وكان لهما : حكم بآلة كل صنعة لصانعهما في ظاهر كلامه . وقيل : إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم فكذلك . وإن كانت اليد المشاهدة عليه منهما أو من أحدهما : اعتبرت بكل حال .

ومن توجه عليه الحلف لحق جماعة فبذل يميناً واحدة لهم فرضوا جاز . وإن أبوا حلف لكل واحد يميناً ، ويحلف الإنسان على الميت في الإثبات والنفي إلا لنفي فعل غيره أو لنفي الدعوى على الغير فيحلف على نفي العلم . وعنه في البائع يحلف لنفي عيب السلعة على العلم . وعنه يمين النفي على العلم في كل شيء .

ومن لزمته يمين أجزاء أن يحلفه الحاكم بالله تعالى وحده .

وإن غلظها بزمان أو مكان أو لفظ جاز ، ولم يستحب . فالزمان : أن يحلفه

قوله : « وإن غلظها بزمان أو مكان أو لفظ جاز ، ولم يستحب » .

وهذا اختيار القاضي وغيره ، وقطع به في المستوعب وغيره ، واختار أبو الخطاب الاستحباب ، كذهب الشافعي .

وذكر الشيخ تقي الدين : أن أحد الأقسام معنى الأقوال : أنه يستحب إذا رآه الإمام مصلحة .

وقال ابن هبيرة : واختلفوا في تغليظ الزمان والمكان . فقال مالك والشافعي :

تغلظ ، وعند أبي حنيفة : لا تغلظ ، وعن الإمام أحمد : روايتين كالمذهبيين .

بعد العصر ، أو بين الأذان والإقامة . والمكان : بمكة : بين الركن والمقام ،
وبيت المقدس : عند الصخرة ، وبساتر البلاد : عند منبر الجامع . وأهل الذمة
بالمواضع التي يعظمونها .

واختار الشيخ موفق الدين : أن تركه أولى ، إلا في موضع ورد الشرع به
وصح ، وقدم في الرعاية : الكراهة .

واختار أبو بكر : التغليظ في حق أهل الذمة فقط .

واختار الحرقى : التغليظ في حق الكافر في المكان واللفظ .

فهذه نحو ثمانية أقوال في المسألة . ولم أجد في وجوبه خلافا في المذهب .

فأما البيئنة : فإنها تكون بموضع الدعوى . ولا تغلظ بمكان ولا زمان ولا

لفظاً . ذكره القاضي محل وفاق . قاس عليه . وسلم له .

قوله : « بيت المقدس عند الصخرة » .

كذا ذكر غيره ، وكان ذلك إما لورود آثار لا يحتج بمثلها تدل على فضيلتها .
وبعضها مذكور في فضائل الشام ؛ وإما لأن العامة يعتقدون فيها ، ويعظمونها ،
وهذان الأمران فيهما نظر . أما الأول : فظاهر ، وأما الثاني : فلأن اليمين لا تغلظ
باعتماد العامة ، كما لا تغلظ عند قبر بعض المشايخ ، أو بعض الشجر وبحو ذلك .
بأن له عند العامة عظمة واعتقاد وحظ وافر . على أن كان يلزم تخصيص المسألة
بالعامة . لثلاث يلزم أن يكون الدليل أخص . وهذا يدل على إرادتهم المعنى
الأول ، وهو غير صالح للحجة ، لضعف تلك الآثار . وعدم وجوب الرجوع إلى
قائلها . وهو وهب وكعب وبحوما .

قال الشيخ تقي الدين في اقتضاء الصراط المستقيم - بعد ذكره هذه المسألة - :

ليس لها أصل في كلام الإمام أحمد ونحوه من الأئمة . بل السنة : أن تغلظ اليمين

واللفظ أن يقول : « والله الذي لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة ، الطالب الغالب ، الضار النافع ، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور » ونحوه .
ويقول اليهودي : « والله الذي أنزل التوراة على موسى ، وفاق له البحر ، وأبجاء من فرعون وملائكته » ويقول النصراني : « والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى ، وجعله يحيى الموتى ، ويبرئ الأكمه والأبرص » . ويحلف الجوسى بالله الذي خلقه وصوره ورزقه .

وإن بذل الحالف اليمين بالله وأبى التعظيم : لم يكن نا كلا

فيها كما تغلظ في سائر المساجد عند المنبر . ولا تغلظ اليمين بالتحليف عند ما لم يشرع للمسلمين تعظيمه . كما لا تغلظ بالتحليف عند المشاهد . ونحو ذلك .

قوله : « ويقول النصراني - إلى آخره » .

قال بعض الأصحاب : تغليظ اليمين بذلك في حقهم فيه نظر . لأن أكثرهم إنما يعتقد أن عيسى ابن الله .

قوله : « ويحلف الجوسى - إلى آخره » .

لأنه يعظم خالقه ورازقه . وذكر ابن أبي موسى : أنه يحلف مع ذلك بما يعظمه من الأنوار وغيرها . وفي تعليق أبي إسحاق بن شاقلا عن أبي بكر بن جعفر : أنه قال : ويحلف الجوسى ، فيقال له : قل : والنور والظلمة .

قال القاضى : هذا غير ممتنع أن يحلفوا بها . وإن كانت مخلوقة . كما يحلفون في المواضع التي يعظمونها . وإن كانت مواضع يعصى الله فيها ، كالبيع والكنائس وبيت النار .

قوله : « وإن بذل الحالف اليمين بالله وأبى التعظيم : لم يكن نا كلا »

لأنه قد بذل الواجب عليه . فيجب الاكتفاء به . ويحرم التعرض له . وفيه نظر ، لجواز أن يقال : يجب التغليظ إذا رآه الحاكم وطلبه ، وقد ذكر

ولا يستحلف في العبادات ، ولا في حدود الله تعالى .

القاضي في الجواب عن تغليظ الصحابة : أنه قد روى عن زيد خلاف ذلك ، لأنه خاصم إلى مروان . فتوجهت عليه اليمين ، فقال له زيد : تحلف عند المنبر ؟ فقال زيد : أحلف ههنا ؟ فقال مروان : لا ، بل عند المنبر ، فوزن المال . قال القاضي : ولو كان التغليظ واجباً أو مسنوناً لم يجوز أن يمنع من الإجابة بعد أن دعا إليه . انتهى كلامه .

وهذا يدل على أنه لا يجوز الامتناع منه إذا رآه الحاكم . وعلى هذا يكون بامتناعه منه ناكلاً عما يجب عليه ، فيكون كالنكول عن اليمين .

قال الشيخ تقي الدين : قصة مروان تدل على أن القاضي إذا رأى التغليظ ، فامتنع من الإجابة أدى ما ادعى به عليه ، ولو لم يكن كذلك ما كان في التغليظ زجر قط .

وهذا الذي قاله صحيح ، والرّدع والزجر علة للتغليظ ، كما ذكره جماعة من أصحابنا وغيرهم . فلو لم يجب برأى الإمام لتمكّن كل أحد من الامتناع منه ، لعدم الضرر عليه في ذلك ، وانتفتت فائدته .

وقال أيضاً : متى قلنا : هو مستحب للإمام . فينبغي أنه إذا امتنع منه الخصم صار ناكلاً .

قوله : « ولا يستحلف في العبادات ، ولا في حدود الله تعالى » .

وعند الشافعي وأبي يوسف : يستحلف في الزكاة ونحوها ، لأنها دعوى مسموعة ، يتعلق بها حق آدمي . أشبهه حق الآدمي ، واختاره ابن حمدان في الزكاة ووجه قولنا : أنه حق له أشبه الصلاة والحد .

ولو ادعى عليه أن عليه كفارة أو نذراً أو صدقة أو غيرها فكذلك .

قال الشيخ موفق الدين : لا تسمع الدعوى في هذا ، ولا في حد الله تعالى .

لأنه حق للمدعى فيه ، ولا ولاية له عليه ، ولا تسمع منه دعواه ، كما لو ادعى حقاً لغيره من غير إذنه ، ولا ولاية ، وكذا ذكره ابن الزاغوني وغيره .
وذكر القاضي الحدود محل وفاق . وأنه لا يصح دعواها ، ولا يجب سماعها ، ولا يسأل المدعى عليه عن الجواب عنها ، لكن قال : شهادة الشهود دعوى منهم وذكروا أيضاً في موضع آخر : أن الزنا والشرب ونحوه لا يسمع الاستعداد فيه والإعداء فيه ، وتسمع الشهادة به .

وذكر الشيخ موفق الدين في موضع آخر : أن ما كان حقاً لله كالحدود والزكاة والكفارة : لا تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى .

قال : وكذلك ما لا يتعلق به حق أحد ، كتحريم الزوجة أو إعتاق الرقيق يجوز الحسبة به ، ولا يعتبر فيه دعوى . قال : فإن تضمنت دعواه حقاً ، مثل أن يدعى سرقة ماله لتضمن السارق ، أو ليأخذ منه ما سرقه ، أو يدعى عليه الزنا بجاريته ليأخذ مهرها منه ، سمعت دعواه . ويستحلف المدعى عليه لحق الأدمى دون حق الله . وكذا ذكره ابن عقيل . فإن حلف برىء ، وإن نكل قضى عليه بالمال دون القطع .

وقال الشيخ تقي الدين : فأما حقوق الله تعالى إذا تعلق بها حق آدمي معين أو غير معين ، على الفرق بين الزكاة وغيرها ، مثل أن يدعى على من يطلب ولاية المال أو النكاح أو الحضانة : أنه فاسق ، فينكر ذلك ، فيحلف ، فإن مضمون اليمين الحلف على استحقاق الولاية ، أو على نفق ما يدفعها ، وهو بمنزلة أن يدعى على الحضانة أنها تزوجت فتنكر ، أو تدعى على الولي أن تمّ ولياً أقرب منه ، وكذا لو ادعى القريب الإرث ، فقيل : إنه رقيق . فهل يحلف على نفق الرق كما يحلف لو ادعاه مدع ؟ وكذلك لو تعلق بصلاته وصيامه حق الغير مثل تعليق طلاق أو عتق به ، ونحو ذلك ، فهل يحلف على فعل ذلك ؟ لكن

هنا الحق المتعلق به ليس له ولاء عليه . فهو أمين محض ، بخلاف ما إذا كان الحق له أو عليه . وكذلك إذا ادعى المشهود عليه فسق الشاهد مفسراً أو مطلقاً . فهل له أن يحلفه على نفي ذلك السبب ، أو على نفي الفسق ؟ وكذلك إذا ادعى في الشاهد ما يوجب رد الشهادة : من قرابة أو عداوة ، أو تبرع ، أو صداقة ملاطفة ، على القول بها ، وأنكر الشاهد ذلك . فهل له أن يحلف الشاهد على نفي ذلك ؟ وسواء كان الشاهد مزكياً أو جارحاً لشاهد أو والٍ . فادعى عليه تهمة توجب رد التزكية والجرح ، أو شاهد بغير صفة الشاهد والوالى .

ولا يقال : الشاهد لا يحلف . فإما ذلك إذا ثبت ما يوجب قبول شهادته . لكن يقال : لا بد أن يعلم الحاكم ما يقبل معه في الظاهر . ثم الشأن في وجود المعارض في الباطن ، أو فوات بعض الشروط في الباطن ، وإن لم يحلف الشاهد . فهل يحلف المشهود له بأنه لا يعلم هذا القادح ؟

وهذا متوجه إذا استحلقتنا على ما شهد به في إحدى الروايتين ، التي قضى بها على رضى الله عنه ، وابن أبي ليلى .

واليمين على حق الله المتعلق بها حق آدمى لها أصل في الشريعة ، وهو اللعان ، فإن دعوى الزنا دعوى ما يوجب الحد ^(١) والقياس أن لا يمين فيها ، لكن شرعت إذا ادعاه الزوج ، لأن له حقاً في ذلك ، وهو إفساد فراشه ، وإفساد العارية ^(٢) . كما أقيمت يمينه مقام شهادة غيره في درء الحد عنه .

وهكذا دعوى السرقة لا يحلفه على ما ينفي القطع ، لكن على ما ينفي استحقاق

(١) بهامش الأصل : الذي في نكت ابن شيخ السلامة عن الشيخ تقي الدين : « فإن دعوى الزنا دعوى توجب الحد » .

(٢) بهامش الأصل : الذي في نكت ابن شيخ السلامة : « وإلحاق العارية » وهو أحسن .

ويستحلف المنكر في كل حق لآدمي إلا عشرة أشياء : النكاح ، والطلاق ،
والرجعة ، والإيلاء ، وأصل الرق ، والولاء ، والاستيلاء ، والنسب ، والقود ،
والقذف . وعنه يستحلف في الطلاق نحو الإيلاء ، والقود والقذف ، دون الستة
الباقية ، وعنه يستحلف إلا فيما لا يقضى فيه بالنكول .

المال ، فينبغي أن يحلف أنه مأخذ المال ، لا أنه ما سرق ، بخلاف القصاص وخذ
القذف ، وأما اليمين في المحاربة ^(١) .

فصل

ونما ينبغي أن يلاحظ : الفرق بين اليمين في نفس كونه شهادة ، وفي صفته ،
مثل أن يدعى المشهود عليه أن المال للشاهد . أو أنه شريك ، وأنه جار بهذه
الشهادة ، أو دافع بها . فإن حقيقة الأمر أن يقول له : لست بشاهد ، بل خصم
مدع ، أو مدعى عليه . فهنا يقوى تحليفه ، بخلاف الدعوى في صفته وحاله ، بعد
تسليم أنه شاهد محض .

قوله : « ويستحلف المنكر في كل حق لآدمي » .

للأخبار المشهورة في ذلك . وكلامه يصدق على ما إذا علم صاحب الحق
كذب الخالف .

قال الإمام أحمد في رواية إسحاق بن منصور : إذا كان يعلم أن عنده مالا
لا يؤدي إليه حقه ، فإن أحلفه أرجو أن لا يأثم .

قال القاضي : وظاهر هذا : أن له أن يحلفه مع علمه بكذبه .

وقال الشيخ تقي الدين : هذا يدل على أن تحليف البريء حرام دون الظالم
وقال أيضاً : إن هذه الرواية تدل على الجواز .

(١) كذا بالأصل .

قال في رواية ابن القاسم : لا أرى اليمين في النكاح ، ولا في الطلاق ، ولا في الحدود . لأنه إن نكل لم أقتله ، ولم أحده . ولم أرفع المرأة إلى زوجها . وظاهر قول الخرقى : هو يستحلف فيما عدا القود والنكاح . وعنه ما يدل على أنه يستحلف في الكل . وإن أحلفنا في ذلك قضينا فيه بالنكول ، إلا في قود النفس خاصة . وعنه لا يقضى بالنكول إلا في الأموال خاصة .

وكل جنابة لم يثبت قودها بالنكول فهل يلزم الناكل ديتها ؟ على روايتين .

وكل ناكل قلنا : لا يقضى عليه فهل يخلى أو يجبس حتى يقرأ أو يحلف ؟

على وجهين .

باب تعارض البيئات واختلافها

إذا تداعيا عينا فأيهما أقام بينة حكم له بها . وإن أقاما بينتين والعين بأيديهما أو بيد ثالث قد أنكرهما أو أقرهما ، أو لأحدهما لا بعينه ، أو لم تكن بيد أحد

وظاهر كلام الإمام أحمد في رواية أبي طالب : الكراهة ، وهي مكتوبة في الفصل عقب مسألة « أن أداء الشهادة فرض عين » .

وقال في رواية الميموني في المعسر : يتركه حتى يوسر ، ولا يجوز أن يحلف المعسر أن لاحق له عليه ، وهو ينوي في الحال ، لأجل أنه معسر ، نص عليه في رواية الجماعة . وقال عن قوله تعالى : (٢ : ٢٨٠) وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) قال : إنما نزلت هذه الآية في الأنصار .

فصل

قال في المغنى : وإن ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه بزور أحضرهما . فإن اعترفا أغرمها ، وإن أنكرا ولمدعى بينة على إقرارهما بذلك فأقامها لزمها ذلك . وإن أنكرا لم يستحلفا ، لأن إحلافهما يطرق عليهما الدعاوى

تعارضت البيئتان فتسقطان بالتعارض ، وتصيران كمن لا بينة لهما على ما تقدم .
وعنه تستعملان ، بأن يقرع بينهما فن قرع حلف وأخذ العين . وعنه تستعملان
بقسمة العين بينهما بغير يمين . ولا يرجح أكثرهما عدداً ، ولا الرجلان على
رجل وامرأتين . وفي ترجيح أعد لهما والشاهدين على شاهد ويمين وجهان .
وإن شهدت بينة بالملك وسببه ، وبينة بالملك وحده ، أو بينة أحدهما بالملك
له منذ سنة ، وبينة الآخر بالملك له منذ شهر ، فهما سواء . وعنه تقدم ذات
السبب والسبق . وعنه لا تقدم إلا بالسبق أو بسبب يفيد ، كالنتاج والإقطاع .
فأما سبب الإرث أو الهبة أو الشراء ونحوها فلا .
فعلى هاتين : إن شهدت بينة بالملك منذ سنة ، وأطلقت الأخرى ، فهل هما
سواء ، أو تقدم المطلقة ؟ على وجهين .

والشهادة والامتهان ، ووربما منع ذلك إقامة الشهادة . وهذا قول الشافعي . ولأعلم
فيه مخالفاً . انتهى .

وظاهر كلامه في المحرر وغيره من الأصحاب : أنه يستحلف في هذا ، ويقضى
عليه بالنكول لظاهر الأخبار ، وكسائر حقوق الآدمي ، وإحلافها ليس سببا
لتطرق الدعاوى عليهما ، وإن كان فليس هو مانعاً من الاستحلاف . كما أنه ليس
مانعاً من إحضارهما ، مع أن فيه امتهاناً ونحوه . وهو سبب في تطرق الدعاوى .
وسياتى بعد قوله : إنه لا يحل كتمان الشهادة أنه هل تصح الدعوى بالشهادة؟

فصل

فإن كان الحق لآدمي معين لم تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى . ذكره
في المغنى وغيره ، لأن الشهادة فيه حق لآدمي . فلا تستوفى إلا بمطالته وإذنه ،
ولأنه حجة على الدعوى ودليل لها . فلا يجوز تقديمها عليها . انتهى كلامه .

وإن أقام أحدهما بيعة أنه اشتراها من زيد وهي ملكه ، والآخر بيعة أنه اشتراها من عمرو وهي ملكه ، تعارضتا ، إلا أن يؤرخا فيكون في تقديم الأسبق تاريخا الرويتان .

وإذا تداعيا ثمن عين بيد ثالث كل منهما يدعى أنه باعها منه بثمن فصدقهما لزمه الثمنان لهما . وإن أنكرها فالقول قوله مع يمينه ، وإن صدق أحدهما أو شهدت له بيعة أخذ منه ما ادعاه وحلف للآخر .

وإن أقاما بينتین وهو منكر ، أو أمكن صدقهما لاختلاف تاريخهما أو إطلاقهما أو إطلاق إحداهما عمل بهما . وقيل : إذا لم يؤرخا أو أحدهما تعارضتا ، كما لو اتحد

وقد قال مهنا : سألت أبا عبد الله عن رجل ادعى على رجل ألف درهم فأقام شاهداً بألف ، ثم جاء آخر فشهد له بألف وخمسةائة ؟ فقال : تجوز شهادتهم على الألف ، وذكره عن شريح . وظاهره أنه لا تسمع شهادته في الزائد لعدم دعواه . وقد ذكر الأصحاب : أن من كانت عنده شهادة لأدمى لا يعلمها له إقامتها قبل إعلامه بها ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « ألا أنبئكم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها » رواه مسلم ، ولا يستلزم هذا جواز الشهادة قبل الدعوى .

وذكر القاضي في التعليق : أن الشهود لو شهدوا بحق قبل دعوى المدعى قبلت شهادتهم إن شهدوا بما لا يعلمه صاحب الحق . وإن شهدوا بما يعلمه قبل أن يدعيه لم تقبل . وفرق بينه وبين اليمين : أنه لو لم تسمع الشهادة أدى إلى ضياع حقه ، لأنه غير عالم به فيطالب به ، بخلاف اليمين ، فإن الامتناع من سماعها بعد حضوره لا يؤدي إلى إسقاطها ، لأنه حق له وهو عالم به ، ولأن الشهود إذا علموا بالحق لزمهم إقامة الشهادة . لأن في الامتناع كتمانها ، ولا يجوز أن يلزمهم إقامتها ولا تسميعها للحاكم .

تاريخهما . والحكم على ما سبق من تساقط ، أو قسمة ، أو قرعة .
وإن قال أحدهما : غضبني إياها . وقال الآخر : ملكنيها ، أو أقر لي بها .
فهى لمن شهد بالغصب منه . ولا يغرم رب اليد الآخر شيئاً .
وإذا تدعيا عينا بيد أحدهما ، وأقام كل واحد بينة أنها له ، قضى للخارج
بينته ، وتلغو بينة الداخل في المشهور عنه . وعنه بالعكس . وعنه يقضى بينة
الخارج إلا أن تخصص بينة الداخل ، بسبب الملك أو بيعه . فيقضى بها . وعنه
عكسه يقضى بينة الداخل ، إلا أن تمتاز بينة الخارج بسبب الملك أو سبقه فيقضى بها
وعلى هاتين الروايتين : هل يكفي مطلق السبب ، أو يشترط إفادته للسبق ؟
على روايتين .

فإن شهدت بينة أحدهما أنها ملكه ، وبينة الآخر أنه اشتراها منه ، أو اتبها
منه ، أو وقفها عليه : قدمت بينته ، داخلاً كان أو خارجاً .

قال الشيخ تقي الدين - بعد ذكر كلام القاضي هذا - وهذا الذي قاله
القاضي - من صحة الشهادة قبل الدعوى - غريب . انتهى كلامه .
وذكر القاضي في مسألة شهادة المرأة الواحدة : أن الشهادة يعتبر فيها لفظ
الشهادة وتقدم الدعوى ، بخلاف الرواية ، مما يدل على أنه محل وفاق .
وذكر أيضاً في مسألة الشاهد واليمين إذا رجع الشاهد : أن اليمين لا تصح
حتى يطلب المدعى إحلافه ، وتصح الشهادة من غير سؤال . جعله محل وفاق مع
الشافعية . قال : وإنما اختلفا من هذا الوجه ، لأن اليمين حق للمدعى ، فلا تستوفى
من غير مطالبة . والشهادة وإن كانت حقاً له ، فقد لا يعلم بها المدعى . فيلزم
الشاهد إقامتها .

وعلى هذا المعنى : حديث زيد بن ثابت « ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذي
يأتى بشهادته - أو يخبر بشهادته - قبل أن يسألها » وروى « يخبر بشهادته ، ولا يعلم

وكذلك من أقام بيعة أن هذه الدار تركة عن أبيه ، وأقامت أمه بيعة أن أباه
أصدقها الدار فهي المرأة .

وإذا أقام كل واحد من الداخل والخارج البيعة أنه اشتراها من الآخر ، فقيل :
هو على الروابيتين في المطلقتين . وقال القاضي : تقدم هنا بيعة الداخل . وقيل :
يتعارضان .

وإذا تداعيا عيناً بيد ثالث أنكرهما ولهما بيتان ، ثم أقر لأحدهما بعينه
قبل إقامة البيعتين ، فالمقر له كالداخل ، والآخر كالخارج فيما ذكرنا . وإن أقر له
بعد إقامة البيعتين لحكم التعارض بحاله . وإقراره باطل على رواية الاستعمال ،
صحيح مسموع على رواية التساقط .

ومن ادعى أنه اشترى أو اتهم من زيد عبده وادعى آخر كذلك ، أو ادعى
العبد العتق ، وأقاما بينتين بذلك ، صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ . وإلا

بها التي هي له » وذكر أن العين لا تصح حتى يعرضها الحاكم ويأذن فيها ،
وتصح الشهادة من غير عرض الحاكم وإذنه ، ذكره محل وفاق ، قال : وإنما افتراقا
من هذا الوجه . لأن الحاكم يستحلفه على نيته ، لينعه من التأويل ، فإذا حلف
قبل أن يستحلفه عدم هذا المعنى ، وهذا معدوم في الشهود ، فلهذا لم يعتبر عرض
الحاكم عليهم ولأن في ترك الاعتداد بيمينه قبل عرض الحاكم ضرباً من التغليب .
انتهى كلامه .

وقال في المغنى في الشهادات في فصل إذا شهد رجلان على رجلين أنهما قتلا
رجلا ، ثم شهد المشهود عليهما على الأولين أنهما اللذان قتلا - قال : فإن قيل :
فكيف يتصور فرض تصديقهم وتكذيبهم ؟ قلنا : يتصور أن يشهدا قبل الدعوى
إذا لم يعلم الولي من قتله ، ولهذا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « خير
الشهداء : الذي يأتي بشهادته قيل أن يسألها » وهذا معنى ذلك . انتهى كلامه .

تعارضتا فتساقطتا ، أو يقسم أو يقرع كما سبق . وعنه تقدم بينة العتق .
ولو كان العبد بيد أحد المتداعين أو بيد نفسه ، فالحكم كذلك ، إلقاء
لهذه اليد للعلم بمسئلتها . نص عليه . واختاره أبو بكر . وعنه أنها يد معتبرة فلا
تعارض . بل الحكم على الخلاف في الداخل والخارج .

وإذا ادعى رجل نصف دار وآخر كلها ، وهي بأيديهما ، وأقاما بينتين ، فهي
لمدعى الكل إن قدمنا بينة الخارج . وإلا فهي بينهما . وإن كانت بيد ثالث
فقد ثبت أحد نصفها لمدعى الكل ، وأما الآخر : فهل يقتسمانه أو يقترعان عليه
أو يكون للثالث مع يمينه ؟ على روايات التعارض .

ومن مات وله ابنان مسلم وكافر فادعى كل واحد منهما أنه مات على دينه
فالقول قول من يدعى أصل دينه ، إن عرف ، رواية واحدة . وإن لم يعرف
فالمراث للكافر إن اعترف بأخوته^(١) المسلم . وإن لم يعترف فهو بينهما .
وعنه هو بينهما في الحالين . رواها ابن منصور . وقيل : يقترعان عليه .

وذكر أبو الخطاب في الانتصار مثل هذا في قبول شهادة امرأة واحدة ، فيما
لا يطلع عليه الرجال .

وقال في الكافي - في أول باب اختلاف الشهود - : إذا ادعى ألفين على
رجل فشهد شاهد بها ، وشهد له آخر بألف ، ثبت الألف بشهادتهما ، لاتفاقهما ،
ويحلف مع شاهده على الألف الأخرى ، لأن له به شاهدا ، وسواء شهدت البينة
بإقرار الخصم أو بثبوت الحق عليه ، وسواء ادعى ألفا أو أقل منه ، لأنه يجوز
أن يكون له الحق ، فيدعى بعضه ، ويجوز أن لا يعلم أن له من يشهد بجميعة .
انتهى كلامه .

(١) في نسخة بهامش الأصل « بأخوة »

ولو شهدت بينة أنه مات ناطقاً بكلمة الإسلام . وبينه أنه مات ناطقاً بكلمة الكفر تعارضت ، سواء عرف أصل دينه أو لم يعرف ، فنسقطان ، أو تستعملان بقسمة أو قرعة كما تقرر .

وإن قالت بينة : مات مسلماً ، وبينه : مات كافراً . أو قالت بينة تعرفه : مسلماً . وبينه تعرفه : كافراً ، ولم يورخا معرفتهم : فعن أحمد ما يدل على تقديم

فهذه ثلاثة أقوال ، أحدها : المنع إلا بعد الدعوى ، والثاني : الجواز إذا لم يعلم صاحبه . وينبغي على هذا أن يصدق صاحبه في عدم العلم ، إذا لم تخالفه قرينة والثالث : يجوز ضمنا وتبعاً ، لا استقلالاً ، كما في الدعوى للغير وعليه تبعاً ، وستأتي هذه المسألة بعد مسألة .

وإذا قال من له بينة بألف : أريد أن تشهد لي بخمسائة ، ثم هل يعتبر أن يكون ثم عليه ؟ وقد ذكر الأصحاب أن الحاكم يسمع البينة على الوكالة من غير حضور خصم ، وكذا عند مالك والشافعي . وظاهره : أنه لو ادعى على شخص أنه وكله سمع الحاكم دعواه وبينته . وأثبت ذلك من غير نصب خصم ، لأن المقصود هنا الفصل .

وقال الشيخ تقي الدين : وإذا كان الحق مؤبداً^(١) ، كالوقف وغيره ، ويخاف إن لم يحفظ بالبينات : أن ينسى شرطه أو يمجحد ولا بينة ونحو ذلك . فهنا في سماع الدعوى والشهادة من غير خصم حفظ الحق الموجود عن خصم مقدر . وهذا أحد مقصودي القضاء ، فلذلك يسمع طوائف من الحنفية والشافعية والحنابلة^(٢) ،

(١) بهامش الأصل : الذي نقله ابن شيخ السامية عن الشيخ تقي الدين : « وإذا كان الحق في يد صاحبه » وهو أحسن .

(٢) بهامش الأصل : الذي نقله ابن شيخ السامية عن الشيخ تقي الدين : « فلذلك يسمع ذلك ومن قال من الفقهاء : لا يسمع ذلك ، كما يقوله طوائف الخ » .

بينه الإسلام بكل حال . واختاره الحرق في الصورة الثانية . وأما في الأولى :
فاختار التعارض ، ولم يفرق بين من عرف أصل دينه ومن لم يعرف . وسوّى
القاضي وجماعة بين الصورتين . وقالوا فيهما : إن عرف أصل دينه قدمت البيئته
الناقلة عنه . وإن لم يعرف تعارضتا .

ولو كان بدلا من الابن المسلم أخ وزوجة مسلمان ، أو بدلا من الابن
الكافر أبوان كافرين لكانا بمنزلة مع الآخر في جميع ما ذكرنا . لكن حيث
ينصف المال بينهما هناك يجعلها هنا نصفه في مسألة الأبوين بينهما على ثلاثة
ونصفه في مسألة المرأة والأخ بينهما على أربعة . وحكى عن أبي بكر في مسألة
المرأة والأخ : أن لها الربع . وحكى عن غيره : الثمن والباقي للابن والأخ نصفين ،
وكلاهما بعيد ، لأن ما يأخذه الابن ظلم في نظر المرأة والأخ ، فالسالم لهما يكون
ضرورة أرباعا .

فَعنده ليس للقضاء فائدة إلا فصل الخصومة ، ولا خصومة ، فلا قضاء ، فذلك
لا تسمع البيئته إلا في وجه مدعى عليه ، لتظهر الخصومة ، ومن قال بالخصم المسخر
فإنه ينصب الشر ثم يقطعه . ومن قال : يسمع ، فإنه يحفظ الحق الموجود ، ويذر
الشر المفقود .

وقال أيضا : وتارة تكون الدعوى خبرا ليس معها طلب أجل ، كالادعاء
بدين مؤجل ، انتهى كلامه .

وقال أيضا : ومن الدعاوى ما يكون على غير مدعى عليه موجود ، مثل
رجل ابتاع شيئا وتسلمه ، فيدعى أنه ابتاع وتسلم ، أو يدعى أن المكان الذي بيده
وقف على كذا ونحو ذلك . فهذا مضمونه دعوى تثبتت . لا دعوى حكم . فإن
الطالب إما أن يطلب إقرارا أو إعطاء . وطلب الإقرار مقصوده هو الإعطاء . فإذا
طلب إقرارا من معين لا طلب معه ، فطلب من الحاكم تثبتا بأن يسمع الشهادة

وإذا مات وله ابنان مسلم وكافر . فأسلم وقال : أسلمت قبل موت أبي ،
أو قبل قسمة تركته ، على رواية توريشه بذلك . وقال أخوه : بل بعد ذلك ،
فلا يرث له عملا بقول أخيه . وإن قال : أسلمت في الحرم ، ومات أبي في صفر .
وقال : أخوه : بل مات قبل الحرم فالإرث بينهما .

ومن ادعى على رجل أنه عبده ، فقال : بل أنا حر ، وأتى كل واحد منهما
ببينة تعارضتا . وقيل : تقدم بينة الحرية . وقيل : بينة الرق .

ومن قال لعبده : إن قتلت فأنت حر ثم مات ، وادعى العبد أنه قتل ،
لم يقبل إلا ببينة . فإن أقام به بينة وأقام الورثة بينة بموته حتف أنه قدمت
بينة العبد . وقيل : يتعارضان فيقضى بالتساقط أو القرعة أو القسمة .

وإن قال : إن مت في الحرم فسلم حر . وإن مت في صفر فغلام حر ، ثم بعد

أو الإقرار : فهذا نوع واسع ، لما احتاج إليه الناس أحدثوا الخضم المسخر والدعوى
المسخرة ، وهو باطل وتلاعب بالشريعة ، وهو موقوف على سماع الدعوى المقتضية
للثبوت فقط لا الحكم ، فإثباته بقاء الحجة إن حدث منازع ، وكأنه دعوى على
خصم مظلون الوجود ، أو خصم مقدر ، وهذا قد يدخل في كتاب القاضي ، وفائدته
كفائدة الشهادة على الشهادة ، وهو مثل كتاب القاضي إلى القاضي ، إذا كان
فيه ثبوت محض ، فإنه هناك يكون مدع فقط من غير مدعى عليه حاضر ، لكن
هنا لا مدعى عليه حاضر ولا غائب ، لكن المدعى عليه مخوف ، فإنما المدعى
يطلب من القاضي سماع البينة أو الإقرار ، كما يسمع ذلك شهود الفرع ، فيقول
القاضي : ثبت ذلك عندي بلا مدعى عليه ، وهذا ليس ببيعة ، وقد ذكره قوم
من الفقهاء ، وفعله طائفة من القضاة . انتهى كلامه .

وبنى القاضي والأصحاب سماع البينة بالوكالة على القضاء على الغائب ، وهو

جائز . عند أبي حنيفة ، ورواية لنا .

مدة بان موته ولم يعلم : هل مات فيهما أو في غيرها؟ فهما على الرق . ويحتمل فيما إذا ادعى الورثة موته قبل المحرم : أن يعتق من شرطه الموت في صفر . لأن أصل بقاء الحياة معه .

وإن قال : إن مات من مرضى هذا فسالم حر . وإن برئت منه فقامم حر ثم مات ولم يعلم بمّ مات ، فهما على الرق لاحتمال موته في المرض بحادث . وقيل : يعتق أحدهما بالقرعة . إذ الأصل عدم الحادث . ويحتمل أن يعتق من شرطه المرض . لأن الأصل دوامه وعدم البرء . ولو علمنا أنه مات في أحد الشهرين ، أو قال : في مرضى بدلا من قوله : من مرضى ، فقد عتق أحدهما يقيناً ، فيعين بالقرعة . ويحتمل أن يعتق من شرطه صفر والمرض . لأن الأصل بقاء الحياة والمرض . فإن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه تعارضتا ، وكان كمن لا بينة له في رواية . أو يقرع بينهما في أخرى . وقيل : تقدم بينة المحرم والبرء بكل حال .

قال الشيخ تقي الدين : بناء هذه المسألة على القضاء على الغائب ، فيه نظر من وجهين .

أحدهما : أنه يخرج فيها روايتان .

الثاني : أن الخصم الحاضر في البلد لا يجوز القضاء عليه ، إذا لم يمتنع ، وهنا يثبتون الوكالة ، وإن كان الخصم حاضراً في البلد ، فليس هذا من هذا ، بل الأجود أن يقال : الوكالة لا تثبت حقا ، وإمّا تثبت استيفاء حق وإبقاءه ، وذلك مما لا حق للمدعى عليه فيه . فإنه سيان عليه دفع الحق إلى هذا الوكيل أو إلى غيره ، ولهذا لم يشترط فيها رضاه . وأبو حنيفة يجعل للموكل عليه فيها حقا ، ولهذا لا يجوز الوكالة بالخصومة إلا برضى الخصم ، لكن طرد هذه العلة : أن الحوالة بالحق أيضا تثبت من غير حضور المحال عليه ، لأنه لا يعتبر رضاه . وكذلك الوفاة ، وعدد الورثة يثبت من غير حضور المدين والمودع ، وكذلك لو ادعى أنه ابتاع دار

وإن شهدت على ميت بينة لا ترثه بعنق سالم في مرضه ، وقيمته ثلث ماله
وبينة وارثة بعنق غانم ، وقيمته كذلك ، ولم تجز إلا الثلث ، فالحكم كما لو كانتا
أجنبيتين ، يعتق أسبقهما عتقا على الأصح ، كما تقرر في الوصايا . فإن كانت ذات
السبق الأجنبية فكذبتها الوارثة ، أو ذات السبق الوارثة وهي فاسقة : عتق
العبدان . وإن جهل أسبقهما ، أو شهدت بينة كل عبد بالوصية بعنقه ، وعلم تاريخ
الوصية أو جهل : أعتقنا أحدهما بالقرعة . وقيل : يعتق من كل عبد نصفه ،
وهو بعيد على المذهب . فإن كذبت الوارثة الأجنبية لعا تكذيبها دون شهادتها ،
فعتق غانم ، ووقف عتق سالم على القرعة . وعلى الوجه البعيد : يعتق نصفه بلا
قرعة ، وإن لم تكذب بل كانت فاسقة ، فالحكم بالعكس يعتق سالم ونصف
عتق على القرعة ، أو يعتق نصفه على الوجه البعيد . وإن جمعت الوارثة الفسق
والتكذيب ، أو الفسق والشهادة بالرجوع عن عتق سالم عتق العبدان . ولو شهدت

زيد الغائب ، فله أن يثبت ذلك من غير حضور من الدار في يده .

وحاصله : أن كل من عليه دين لو عنده عين ، إذا لم يعتبر رضاه في إقباضها
أو إخراجها عن ملكه : لا يعتبر حضوره في ثبوتها . وعلى هذا : فيجوز أن تثبت
الوكالة بعلم القاضى كما تثبت الشهادة ، وتوكيل على بن أبي طالب لعبد الله بن
جعفر كالدليل على ذلك . فإنه أعلم الخلفاء أنه وكله ، ولم يشهد على ذلك ،
ولا أثبتها في وجه خصم . وهذا كله في غيبة الموكل عليه . فأما الموكل إذا كان
حاضرا في البلد : فلا ريب أن رضاه معتبر في الوكالة . وقد يكون عليه ضرر في
ثبوتها ، فإن اشترط حضوره تعذر إثباتها بالبينة ، لأن جحوده عزل في أحد
الوجهين . فهنا قد يقال : ليس في هذا قضاء عليه ، بل هو له من وجه آخر ، فإن
التوكيل مثل الولاية بالشهادة على المولى ، مع حضوره في البلد ، ومن هذا كتاب
الحاكم إلى الحاكم فيما حكم به . انتهى كلامه .

الوارثة بالرجوع وليست فاسقة ولا مكذبة ، قبلت شهادتها وعتق غانم وحده .
كما لو كانت أجنبية . ولو كانت قيمة غانم سدس المال لم تقبل شهادتها وعتق العبدان
وقال أبو بكر : تقبل بالعتق دون الرجوع ، فيعتق نصف سالم ويقرع بين باقيه
والآخر . فمن أصابته القرعة عتق . والورثة العادلة فيما تقوله جبراً لا شهادة
كالفاسقة في جميع ما ذكرنا بالتدبير مع التنجيز كما خر التنجيزين مع أولهما في كل
ما قدمنا .

ومن شهد على رجلين أنهما قتلا فلانا فشهدا هما على الشاهدين بقتله .
فإن صدق الولي الأولين ثبت له القتل بشهادتهما . وإن صدق الآخرين أو الكل
لم يثبت القتل بحال .

ومن شهدت عليه بيعة أنه أتلف ثوبا قيمته عشرون ، وبيعة باتلافه وأن

وقال ابن حمدان : تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته ، إذا خاف سفر
الشهود أو المديون مدة تغير أجله ، وقيل : لا تسمع حتى يبين باقيها ، وذكر أيضا
أنه تسمع دعوى التدبير ، ثم قال من عنده إن قلنا : إنه عتق بصفة . قال غيره :
تسمع الدعوى ، لأنه يدعى استحقاق العتق . ويحتمل أن تصح الدعوى ، لأن
السيد إذا أنكر كان بمنزلة إنكار الوصية . وإنكار الوصية رجوع عنها في أحد
الوجهين . فيكون إنكار التدبير رجوعا عنه ، والرجوع عنه يبطله في إحدى
الروايتين والصحيح : أن الدعوى صحيحة ، لأن الرجوع عن التدبير لا يبطله
في الصحيح من المذهب ، ولو أبطله فما ثبت كون الإنكار رجوعا . ولو ثبت
ذلك فلا يتعين الإنكار جوابا للدعوى ، فإنه يجوز أن يقر .

وقد عرف من هذه المسألة : إثبات الوكالة في وجه الموكل ، ويشبه هذا

إثبات الوصية .

قيمته ثلاثون ثبت عليه أقل القيمتين . وعنه تسقطان لتعارضهما . ولو كان بكل قيمة شاهد ثبت الأقل بهما على الأولى دون الثانية .

وإذا شهدا بنكاح متعده باتفاقهما ، أو بفعل متعده باتفاقهما ، كغصب وسرقة أو في نفسه كقتل نفس وإحراق ثوب ، واختلفا في زمنه أو مكانه أو صفة تتعلق به مثل اختلافهما في آلة القتل ولون المحرق والمسروق والمغصوب جمعت شهادتهما عند أبي بكر حتى بوجوب القطع والقود . وعند أكثر أصحابنا لا تجمع للتناقى ولو كان مما يتعدد ولم يشهدا باتحاده والشهادة بأمرين لا تنافى بينهما ، لكن بكل أمر شاهد : فيعمل بمقتضى ذلك . ولو كان مكان كل شاهد بينة تامة ثبت الأمران ههنا ، وتعارضت البيئتان في التي قبلها إذا لم نقل بالجمع .

قال الخلال : باب الرجل يزعم أنه وكل الموكل غائب ، قال مهنا : سألت الإمام أحمد عن رجل أقام بينة أنه وكيل لرجل ، والذي يدعى وكالته في بلدة أخرى ؟ قال : تثبت عند الحاكم ، فقلت له : لا بد أن يثبت وكالته عند الحاكم ؟ قال : نعم ، حتى يسأل الحاكم عن بينته إن كانوا عدولا .

وقال الجوزجاني : سئل الإمام أحمد عن رجل ادعى وكالة رجل غائب ؟ قال : إذا ثبت ذلك عند الحاكم فهو جائز .

قال الشيخ تقي الدين : في هذه المسألة ثبوت الوكالة ، وسماع البينة بمجرد دعوى المدعى للوكالة من غير حضور مدعى عليه ، فكذلك الوصية ، لأن الحاضرين الذين تقبض الأموال منهم وتخاصمهم ، ليسوا خصوماً لذلك في وصيته وإيمانهم خصوم في الموكل به ، والموكل الذي يستوفي هذا على ماله غائب . والوكالة ليست قضاء عليه ، بل قضاء له وعليه . فهذه المسألة ليست قضاء على الغائب ، بل قضاء عليه وله . انتهى كلامه .

وقال ابن عقيل في الشهادات : وإن كانت الدعوى على الميت ليست مالا ،

وإذا شهد شاهدٌ بالفعل وآخر على الإقرار به جمعت شهادتهما . نص عليه .
 واختاره أبو بكر ، وقال أكثر الأصحاب : لا تجمع .
 وإن شهد أحدهما بعقد النكاح ، أو قتل الخطأ ، والآخر على الإقرار به
 لم يجمع قولاً واحداً ، ويخلف مدعى القتل مع شاهد الفعل ويستحق الدية على
 العاقلة ، أو مع شاهد الإقرار . ويستحق الدية على القاتل .
 ولو شهد شاهدان على رجل : أنه أخذ من صبي ألقاً ، وشاهدان على رجل
 آخر : أنه أخذ من الصبي ألقاً ، لزم الولي أن يطالبهما بألفين ، إلا أن تشهد
 البيتان على ألف بعينها ، فيطلب ألقاً من أيهما شاء .
 وإذا شهد شاهد على رجل : أنه باع زيدا كذا أمس ، وآخر : أنه باعه إياه
 اليوم ، أو شهد أحدهما : أنه باع كذا ، أو أعتق أو طلق . والآخر : أنه أقر بذلك
 واختلفا وقتاً أو مكاناً : كملت البينة به .

لكن أسباباً تؤول إلى إيجاب المال ، مثل أن ادعى مدع أن أباكم ضرب عبدي
 هذا بغير حق ، وهو على ضرورة من ضربه أخاف موته ، أو أوجب ناراً في ملكه
 مع هذه الرياح ، وفي زرع بقرب ضيعته وأخاف تعدى النار إلى ضيعتي : احتمل
 أن لا يلزمهم الجواب ، لأنه لم يتحقق دعواهم ، حتى يوجب غرامة مال ولهب
 في خاص الملك ، لا يوجب غرامة . فإن مات العبد واحترق الزرع سمعت الدعوى
 ووجب الجواب لتحقق دعوى ما يوجب الضمان .

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً في تعليق آخر الدعوى ، قال : لما امتنع
 أصحاب أبي حنيفة من سماع البينة من غير المدعى عليه : رتبوا نصب خصم
 لا يستغنى به عن حضور المدعى عليه من توكيل المدين والوصية إليه ، وما يصنعه
 الوكيل والحاكم لا شراطهم مجلس الحكم مع الحاكم إياه ، فأما وصف ما رتبوه
 فإنهم كتبوا توكيل المقر للمدين ، وربما جعلوا التوكيل له ولابنه ، أو له ولآخر

وكذلك كل شهادة على القول سوى النكاح . فإن حكمه كما سبق وسوى القذف عند أكثر أصحابنا ، فإنهم أحقوه بالأفعال . وطرد أبو بكر فيه حكم الأقوال . ولو كانت الشهادة على الإقرار بشيء جمعت ، إن كان نكاحاً أو قذفاً أو فعلاً .

وإذا شهد شاهد بألف وآخر بألف من قرض جمعت شهادتهما . وإن شهد أحدهما بألف من قرض والآخر بألف من ثمن مبيع لم تجمع . وقيل : إن شهدا على إقراره . جمعت وإلا فلا . وإن شهد أحدهما بألف ، والآخر بخمسمائة أو بألفين ثبت الأقل بشهادتهما ، سواء عزوا أو أحدهما الشهادة إلى الإقرار أو لم يعزوا . ويحلف المدعى إن شاء لتمام الأكثر مع شاهده . نص عليه .

معه ، والوصية إليهما استظهاراً^(١) ، ليكون إن مات أحدهما قبل أن يثبت الكسب يكون الآخر باقياً ، وإذا أشهد المقر على نفسه في كتاب الإقرار سفهاً^(٢)

فصل

أطلق في المحرر وغيره : أنه لا تقبل شهادة من فعل شيئاً من ذلك ، وقيد جماعة ذلك ، بعضهم صريحاً ، وبعضهم ظاهراً ، بتكرر ذلك والإكثار منه وإدمانه ، لأن صغير المعاصي لا يمنع الشهادة إذا قل ، فهذا أولى ، ولأن المروءة

(١) بهامش الأصل : قال كاتبه : وجد في النسخة المكتتب منها - وهي بخط القاضي تقي الدين - الجراعي « أبدلت مع ما صورته وجدت في النسخة المكتتب منها إلى هنا ، وهو آخر كراس ، وبعض مما يأتي كتابته ، وليس الكلام مما نحن فيه ولم أجد نسخة أكتشف منها ، فلاجل هذا بيضت بقية هذه الصفحة . فليعلم ذلك » انتهى كلامه .

وتابعته أنا ، وبيضت قدر ما بيض ، لعلي أن أظفر بتتمة المسألة ، والحمد لله .

(٢) كذا بالأصل .

وإذا شهدا أن له عليه ألفاً ، ثم قال أحدهما : قضاة منهما خمسمائة ، بطلت شهادته . نص عليه . ونص فيما إذا شهدا أنه أقرضه ألفاً . ثم قال أحدهما : قضاة خمسمائة فشهادتهما صحيحة بالألف . ويحتاج قضاة الخمسمائة إلى شاهد أو عيّن . ويتخرج مثله في التي قبلها . ويتخرج فيهما : أن لا يثبت بشهادتهما سوى خمسمائة .

وإذا جمعنا بين الشهادتين المختلفتين الوقت في قتل أو طلاق فالعدة والتوريث عقيب آخر المدتين .

وإذا قال من له بينة بألف : أريد أن تشهد لي بخمسمائة ، لم يجوز ذلك إذا كان الحاكم لم يتول الحكم بأكثر منها . واختاره أبو الخطاب .

لا تحتل بقليل هذا ، ما لم يكن عادة ، وزاد في المعنى فقال : ومن فعل شيئاً من هذا مختلفياً به : لم يمنع من قبول شهادته ، لأن مروءته لا تسقط به . وفي كلام غيره إذا تسأّر بهذا .

وظاهر كلام جماعة خلافه أو صريحه ، قال بعضهم : ومن غشيه الغنون ، أو غشي بيوت الغناء للسمع متظاهراً به ، وكثر ذلك منه ردت شهادته . وإن استتر به وأكثر منه ردها من حرمة أو كرهه . وقيل : أو أباحه ، لأنه سفه ودناءة تسقط المروءة .

وقال في المعنى : من اتخذ الغناء صنعة يؤتى إليه ويأتي له ، أو اتخذ غلاماً أو جارية مغنيين يجمع عليهما الناس ، فلا شهادة له . لأن هذا عند من لم يحرمه سفه ودناءة وسقوط مروءة ، ومن حرّمه فهو مع سفهه عاص مصر متظاهر بنفسه . وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي .

وإن كان لا ينسب نفسه إلى الغناء ، وإنما يترنم لنفسه ولا يغني للناس ، أو كان غلامه وجاريتته إنما يغنيان له ، انبنى هذا على الخلاف فيه ، فمن أباحه أو

كتاب الشهادات

تحمّل الشهادة في المال وكل حق لآدمي : فرض كفاية ، إذا قام به من يكفي سقط عن الباقيين ، وإن لم يوجد إلا من يكفي تعين عليه . وإن كان عبداً لم يجز لسيدته منعه .

وأداؤها فرض عين على من يحملها متى دعى إليه وقدر عليه بلا ضرر . نص عليه . وقيل : هو فرض كفاية أيضاً .

ولا يجوز أخذ الجعل على تحملها ولا على أدائها . وقيل : يجوز إذا لم تتعين ، وقيل : يجوز فيه بشرط الحاجة .

ويجوز لمن عنده شهادة بحمد الله تعالى إقامتها وتركها . وللحاكم أن يعرض له بالتوقف عنها . وقيل : لا يجوز .

كرهه لم ترد شهادته ، ومن حرمه قال : إن داوم عليه ردت شهادته كسائر الصغائر ، وإن لم يداوم عليه لم ترد شهادته . وإن فعله من يعتقد حله . فقياس المذهب : أن لا ترد شهادته بما لا يشتهر به منه ، كسائر الختلاف فيه من الفروع . ومن كان يغشى بيوت الغناء ، أو يغشاه المغنون للسمع متظاهراً بذلك ، وكثر منه ردت شهادته في قولهم جميعاً ، لأنه سفه ودناءة .

قال ابن عقيل : فإن قلنا : إنه يجرم على الرواية الأخرى . ردت شهادته ، ولو بدفعة واحدة .

قال في المعنى : وإن كان مستتراً به فهو كالمغنى لنفسه ، على ما ذكر من التفصيل . انتهى كلامه .

فظهر أن المستتر بأحد هذه الأشياء هل ترد شهادته ؟ فيه خلاف في المذهب في المستتر بالغناء . إن قلنا : بتحريمه . لم ترد شهادته ، مرة واحدة في المشهور .

ومن عنده شهادة لآدمي يعلمها لم يقمها حتى يسأله . وإن لم يعلمها فالأولى :
أن يعلمه بها ابتداء . فإن أقامها قبل إعلامه جاز : ولا يحل كتبها بالكلية .
ويستحب الإشهاد على البيع وكل عقد ، سوى النكاح والرجعة . ففي وجوبه
فيهما خلاف سبق .

ولا يجوز للشاهد أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع . فالرؤية تخص
الأفعال ، كالقتل والنصب والسرقه والرضاع والولادة ونحو ذلك .
والسماع ضربان : سماع من المشهود عليه ، كالطلاق والعتاق والإبراء والعهود
وحكم الحاكم والأقارير وغيرها . فيلزمه أن يشهد به على من سمعه ، وإن لم يشهده
لاختفائه أو مع العلم به . وعنه في سماع الحكم والأقارير لا يجوز حتى يشهده
على نفسه . وعنه يجزى في ذلك . وعنه إن أقر بحق في الحال ، كقوله : له على كذا
شهد به ، وإن أقر بسابقه فقط ، كقوله : أقرضني ، فكان له على : أو كان له على

وإن قلنا : بعدم تحريمه ، فهل ترد أم لا ؟ أم إن قلنا : بكرهته . ردت ، وإن
قلنا : بإباحته لم ترد ؟ فيه ثلاثة أقوال ، والقول المفتى به ^(١)

فصل

إذا قصد تعليم الحمام حمل الكتب مما تدعو الحاجة إليه ، أو استفراخها ،
أو الأئس بأصواتها من غير أذى جاز .
وقد روى عن عبادة « أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم ، فشكى إليه
الوحشة . فقال : اتخذ زوجاً من حمام » .
وإن قصد المراهنة ، أو أخذ حمام غيره ونحوه حرم ، وإن كان عبثاً ولعباً :
فهو دناءة وسفه .

(١) كذا في الأصل .

وقضيته، إذا جعلناها إقراراً ونحوه : لم يشهد به حتى يشهده به . وهذه أصح .
وعلى الأولى : إذا قال المتحاسبان : لا يشهدوا علينا بما يجري بيننا ، لم يمنع ذلك الشهادة ، ولزم إقامتها . وعنه يمنع وسماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها كالموت ، والنسب ، والملك المطلق ، والنكاح ، والوقف ومصرفه ، والعتيق والولاء والولاية والعزل . وكذلك الخلع والطلاق . نص عليه .

ولا يشهد بالاستفاضة إلا عن عدد يقع العلم بخبرهم في ظاهر كلام أحمد والخرفي .
وقال القاضي : يكفي عدلان فصاعداً . والأصح : أنه متى وثق بمن أخبره وسكنت نفسه إليه فليشهد . وإلا فلا .

ومن رأى شيئاً في يد إنسان مدة طويلة يتصرف فيه تصرف المالك من نقض وبناء وإجارة وإعارة : جاز أن يشهد له بالملك . وقيل : لا يشهد إلا باليد والتصرف .

وإذا شهدا على رجل : أنه طلق من نسائه ، أو أعتق من إمانه ، أو أبطل من وصاياه واحدة بعينها . وقالوا : أنسينا عينها لم تقبل هذه الشهادة . وقيل : تقبل .
ومن شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه .

قال الإمام أحمد : من لعب بالحمام الطيارة ، يراهن عليها أو يسرحها من المواضع لعباً - وفي لفظ أو يسيرها في المزارع - فلا يكون هذا عدلاً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يسرح حماماً ثم أتبعه بصره . فقال : « شيطان يتبع شيطانة » وهذا الحديث في السنن .

فصل

قد تقدم أن اللعب إذا لم يتضمن ضرراً ولا شغلاً عن فرض ، وليس فيه دناءة : لا ترد به الشهادة .

ومن شهد برضاع أو سرقة أو زنا أو شرب أو قذف أو قتل فإنه يصفه
ويذكر ما يعتبر للحكم ويختلف به ، وهل يعتبر في وصف الزنا ذكر الزمان
والمكان والمزني بها ؟ على وجهين .

وإذا قال من شهد بقتل : جَرَّحَهُ فقتله ، أو مات من ذلك ، أو لم يزل ضمنا
حتى مات ونحوه صح . وإن قال : جَرَّحَهُ فمات لم يحكم به .
ومن شهد لرجل أن هذا الغزل من قطنه والطيور من بيضه ، أو الدقيق من
حنطته حكم له بذلك .

وإذا شهد لمن ادعى إرث ميت شاهدان أنه وارثه لا يعلمان له وارثاً سواه :
حُكِمَ له بتركته ، إن كانا من أهل الخبرة الباطنة ، وإلا ففى الاستكشاف معها
وجهان . ولا يجب أخذ كفييل في ذلك بحال .
وإن قالوا : لا نعم له وارثاً غيره في هذا البلد فكذلك . وقيل : إن كان قد
سافر عنه يوقف الحاكم حتى يكشف خبره في بلاد سفره .

قال الشيخ تقي الدين : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « كل لهُو يلهو به
فهو باطل إلا رمية بقوس ، وتأديب فرسه ، وملاعبته امرأته فإنهن من الحق »
يدخل في معنى الثلاثة ما كان من جنسهن ، فإن ملاعبة السرية كملاعبة
المرأة سواء .

وأما تأديب الفرس : فقريب منه تأديب البعير ، لأن كلاهما يشتركان في
الإيجاف والسباق ، ولهذا أسهم للبعير في إحدى الروايتين إذا كان للقتال
لا للحمولة فقط ، كما كانت زمن بدر .

فأما تأديب الحمولة من البغال والحمير والإبل : فهل لها نصيب من تأديب
الموخفة في القتال ؟ .

وكذلك رميه بقوسه : في معناه عمله برمح وسيفه ، فإنه صلى الله عليه وسلم

باب شروط من تقبل شهادته

وهي في ظاهر المذهب ستة : العقل ، والحفظ ، والعدالة ، والإسلام إلا حيث نذكره ، والبلوغ ، والنطق .

فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه ولا مغفل ولا من يُعرف بكثرة الغلط والسهو . وتقبل ممن يخفق أحياناً في حال إفاقته . ولا تقبل شهادة غير العدل . ويعتبر للعدالة شيئان : الصلاح في الدين ، والمروءة . فالصلاح في الدين : أداء

« أقر الحبشة في المسجد يوم العيد على اللعب بالحراب » وقد قال الإمام أحمد في العمل بالرمح والقوس : إنه أفضل من الصلاة في الثغر ، وأما في غير الثغر . فسوى بينهما ، ولأنه سبحانه وتعالى قال : (٨ : ٦٠ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة) يتناول كلما استطاع من القوة . فيدخل فيه ما يرمى به ، وما يضرب به ، وما يطعن به ، سواء كان المرعى به سهماً أو حربة ، وسواء كان السهم منفرداً أو جارياً في مجرى ، وسواء كان يؤثر باليد أو بالرجل الذي يسمى الجرخ .

وكذلك المضروب به يدخل فيه ما يقتل بحده كالسيف والخنجر والسكين ، وما يقتل بثقله كالت ، وما يقتل بهما كالدبوس ، فأما قوله صلى الله عليه وسلم : « ألا إن القوة الرمي ، ألا إن القوة الرمي » فقد أراد به القوة الكاملة ، وهذا كثيراً ما يكون لحصر الكمال لا لحصر أصل الاسم ، كقوله تعالى : (٣٠ : ١٥ قل : إن الخاسرين الذين خسروا أنفسهم وأهليهم يوم القيامة ، ألا ذلك هو الخسران المبين) وقوله صلى الله عليه وسلم : « ولكن المسكين الذي لا يجد غناءً يغنيه » ومحو ذلك ، وذلك لأن الرمي يصيب العدو البعيد مع الحائل من نهر ومحوه ، ويدفع العدو عن الإقدام . ففيه ثلاثة فوائد لا توجد في غيره من السلاح . انتهى كلامه .

الفرائض وسننها الراتبه ، وتجنب المحارم بأن لا يأتي كبيرة ولا يذمّن على صغيرة .
وفي ردّ الشهادة بالكذبة الواحدة روايتان . وقيل : العدل : من لم تظهر منه ريبة .
ولا تقبل شهادة من فسقه لبدعة . كمن يعتقد مذهب الرافضة أو الجهمية
أو المعتزلة تقليداً . ويتخرج أن تقبل إذا لم يتدين بالشهادة لموافقته على مخالفه .
ولا تقبل شهادة القاذف حتى يتوب ، سواء حدّ أو لم يحد .

قوله : « ولا تقبل شهادة القاذف حتى يتوب ، سواء حدّ أو لم يحد » .

أطلق جماعة من الأصحاب : أن شهادة القاذف لا تقبل ، منهم الشيخ في
الكافي . وقاسه على الزنا .

وقال في المغنى : وعندنا تسقط شهادته بالقذف إذا لم يحقّقه ، وعند أبي حنيفة
ومالك : لا تسقط إلا بالجلد ، ثم احتج بالآية ، وقال : رتب على رمى المحصنات
ثلاثة أشياء : إيجاب الجلد ، وردّ الشهادة ، والفسق ، فيجب أن يثبت ردّ الشهادة
بوجود الرمي الذي لا يمكنه تحقيقه بالجلد ، ولأن الرمي هو المعصية والذنب الذي
يستحق به العقوبة ، وثبتت به المعصية الموجبة لردّ شهادته ، والحد كفارة وتطهير
فلا يجوز تعليق ردّ الشهادة به ، وإنما الجلد وردّ الشهادة حكمان للقذف ، فيثبتان
جميعاً به ، وتختلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر .

وقولهم : إنما يتحقق بالجلد لا يصح ، لأن الجلد حكم القذف الذي تعذر تحقيقه
فلا يستوفى قبل تحقق القذف . وكيف يجوز أن يستوفى قبل تحقق القذف ؟
وكيف يجوز أن يستوفى حق قبل تحقق سببه ، ويصير مستحقاً بعده ؟ هذا باطل .
انتهى كلامه .

وقالت الحنفية : الزاني ونحوه يفسق بنفس الفعل الموجب للحد ، والقاذف
لا يفسق بنفس القذف ، لجواز أن يكون صادقاً .

وقال القاضي : إذا عجز عن تصديق نفسه بإقامة البينة صار فاسقا وسقطت شهادته .

وقولهم : يجوز أن يكون صادقا في قذفه غير صحيح ، لأنه إذا عجز عن إقامة البينة حكمتنا بكذبه ، ألا ترى أنه يوجب الحد عليه ؟ ولا يجوز أن نوجب الحد عليه ولم نحكم بكذبه .

قال الشيخ تقي الدين - عن كلام القاضي هذا - : وهذا الكلام يقتضى : أنه يفسق حين يجب عليه الحد ، وذلك يستدعى مطالبة المقذوف ، وقالت الحنفية : الحاكم لو شاهد رجلا يزني أو يسرق يحكم بنفسه ولم يقبل شهادته ، ولو رآه يقذف لم يحكم بنفسه لجواز كونه صادقا . قال القاضي : إذا عجز عن إقامة البينة حكم بنفسه .

وقال أبو الخطاب في الانتصار : ولا فرق بينهما ، ولأنه لم يذكر شهادته بصورة الزنا والسرقه لجواز الشبهة ، فإن انكشف له الحال بأنه زنى بانتفاء الشبهة رد حينئذ ، كالقذف سواء إذا عجز عن إقامة البينة على صدقه وشهادته وحكم بنفسه وحده ، ولا فرق بينهما .

وقال القاضي بعد ذلك : لا يحكم بكذبه بنفس القذف ، وإنما يحكم بالقذف والعجز عن تصديقه بالبينة ، وذلك متأخر عن حال القذف بدليل قوله تعالى : (٢٤ : ١٣) فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) فحكم بكذبهم بالعجز عن الإتياء بالشهادة (١)

ثم قال : فإن قيل : فيجب أن تقبل شهادته قبل عجزه عن إقامة البينة ، لأنه لم يحكم بكذبه ، قيل : إنما لم تقبل شهادته قبل ذلك ، لأن القذف سبب في القح في العدالة ، فأكسب ذلك شبهة في قبولها ، كطعن الخصم في الشهود .

(١) بهامش الأصل : الذي في النكت عن شيخ السامية : عن الإتيان بالشهادة

قال الشيخ تقي الدين : هذا يدل على أنه يتوقف عن القبول ^(١) بعد القذف وقيل العجز ، ثم قال : واحتج بأنه يجوز أن يأتي بالبينة قبل وقوع ^(٢) الحد عليه فلا يتبين عجزه عن إقامة البينة قبل وقوع الحد عليه ، فيجب أن تقبل شهادته ، والجواب : أن هذا التجويز لم يمنع من إقامة الحد عليه ، كذلك لا يمنع من رد الشهادة ، لأن الحد لا يجوز استيفاؤه إلا بعد ثبوت سببه كسائر الحدود ، فلما جاز استيفاؤه في هذا الحال وجب الحكم بنفسه ورد شهادته .

قال الشيخ تقي الدين : فقد تحرر أن القاذف له ثلاثة أحوال ، أحدها : أن لا تطلب منه البينة ، الثاني : أن تطلب منه فيعجز ، الثالث : أن تطلب منه فيذهب ليأتي بها ، وهنا يتوجه أن ينظر ثلاثة أيام ، فمن عجز فهو فاسق ، ومتى ذهب ليأتي بها فهو بمنزلة المطعون فيه ، وإن لم يطالب بالحد ولا بالبينة : فهذا على مقتضى كلام القاضي لم تزل عدالته ، وهو ظاهر القرآن ، ويحتمل كلامه الثاني : أن يكون مطعوناً فيه ، وعلى عموم كلامهم ، في أن القذف يوجب الفسق : لا تقبل شهادته . انتهى كلامه .

وكلام أبي الخطاب المذكور يقتضي : أن الحكم بالفسق وردَّ الشهادة والحد يتعلق بالعجز عن إقامة البينة . وأن ما كان ثابتاً من قبول الشهادة وغيره يستصحب إلى حين العجز . ولم أجده ذكر في بحث المسألة ما ينافيه ، بخلاف القاضي ، فصار فيما إذا طلبت منه البينة فذهب ليأتي بها ، أو لم تطلب منه : ثلاثة أقوال : الثالث : تقبل إذا لم يطالب بها ، وفي المسألة أيضاً قول غريب .

قال القاضي في العدة : فأما أبو بكره ومن جلد معه : فلا يرد خبرهم لأنهم جاءوا بحجى الشهادة ، وليس بصريح في القذف ، وقد اختلفوا في وجوب الحد فيما

(١) بهامش الأصل : « على القبول »

(٢) بهامش الأصل : « إقامة الحد »

يسوغ فيه الاجتهاد ، ولا ترد الشهادة بما يسوغ فيه الاجتهاد ، ولأن نقصان العدد من معنى وجهة غيره ، فلا يكون سببا في رد شهادته . انتهى كلامه .
ويوجه : بأنه أحد نوعي القذف ، فاستوت فيه الشهادة والرواية في القبول كالنوع الآخر ، فإن القاذف في الشتم لا تقبل شهادته ولا روايته حتى يتوب ، وحيكي هذا عن الشافعي .

قال الشيخ تقي الدين - عقيب كلام القاضي المذكور - : مضمون هذا الكلام : أنه يقبل خبره وشهادته ، وهو خلاف المشهور ، والمحفوظ عن عمر في قوله لأبي بكر : « تب ، أقبل شهادتك » ولكن الناس قبلوا رواية أبي بكر . فيجوز أن ترد شهادته كما لو جلد ، ويقبل خبره كالمأول في شرب النبيذ ونحو ذلك ، ولأن الخبر لا يرد بالتهمة التي ترد بها الشهادة ، من قرابة أو صداقة أو عداوة أو نحو ذلك ، أو لاشتراك الخبر والخبر فيه بخلاف الشهادة ، انتهى .

فصل

وقوله : « حتى يتوب » .

يعنى : إذا تاب قبلت شهادته ، جلد أو لم يجلد . وقال أيضا في رواية عبد الله : حدثنا عبد الصمد حدثنا سليمان - يعنى ابن كثير - حدثنا الزهرى عن سعيد بن المسيب « أن عمر - حين ضرب أبا بكر ونافعا وشبلا ^(١) استتابهم - وقال : من تاب منكم قبلت شهادته » .

(١) نافع بن علقمة ، قال ابن السكن : سكن الشام ، ولم يزد على ذلك . وقال ابن عبد البر : سمع النبي صلى الله عليه وسلم . وقيل : إن حديثه مرسل . اه . وشبل ابن معبد أخو أبي بكر لأمه . روى أبو عثمان النهدي قال : « شهد أبو بكر ونافع - يعنى ابن علقمة - وشبل بن معبد على المغيرة : أنهم نظروا إليه كما ينظرون المرور في المحكمة : فجاء زياد . فقال عمر : جاء رجل لا يشهد إلا بحق . فقال : رأيت مجلسا قبيحا ونهزا . فجلدهم عمر » .

وقال في رواية ابن منصور في المحدودين : إذا تابوا جازت شهادتهم .

وقال حرب : قال الإمام أحمد في القاذف : إذا تاب قبلت شهادته .

وكذا نقل عنه جماعة منهم صالح ، وزاد : أذهب إلى قول عمر بن الخطاب

وقال له بكر بن محمد : تعتمد على حديث عمر في قوله لأبي بكر : « إن تبت قبلت

شهادتك » ؟ قال : نعم ، وقول الله تعالى : (٢٤ : ٥ إلا الذين تابوا) .

وقال في رواية حنبل : إذا تاب ورجع جازت شهادته على فعل عمر ، وإلا لم

تقبل ، وكذا قال الله تعالى : (٢٤ : ٤ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) ثم قال : (إلا

الذين تابوا) فإذا تاب قبلت شهادته .

وقال في رواية حرب : شهادة القاذف إذا تاب قبلت شهادته حدًّا أو لم يُحد

وكذلك كل محدود تقبل شهادته إذا كان عدلا ، قيل للإمام أحمد : جلد أو لم

يُجلد ؟ قال : نعم ، فذهب إلى قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا تقبل ، وتقبل في رؤية

الهلل على ما ذكره القاضى عنه .

وتقبل شهادة الذمى إذا حد بالقذف ثم أسلم ، واعتذر عن رؤية الهلال بأنه

خبر وليس بشهادة ، فقال القاضى : لو لم تكن شهادة لم يعتبر فيها العدد ، وقد قال

أبو حنيفة : إذا لم تكن في السماء علة : اعتبر فيه عدد كثير ، وكذلك يعتبر فيها

مجلس الحكم .

قال الشيخ تقي الدين : وهذا من القاضى يقتضى أن شهادة الواحد عند غير

الحاكم لا تؤثر ، وقد ذكرت اعتبار اللفظ في موضعه : انتهى كلامه .

واعتذر الحنفى عن الذمى بأنه اجتلب باسلامه عدالة لم يبطلها حد القذف

بخلاف المسلم ، فإنه أبطل عدالته بحده في القذف ، فلم يستفد بتوبته عدالة لم تكن ،

فلهذا لم تقبل شهادته ، فقال أبو الخطاب : لا فرق بينهما ، فإن الذمى كان عدلا

وتوبته : إكذابهُ نفسه .

في دينه لاسما عندهم . وعلى زواية لنا بأن شهادة بعضهم على بعض مقبولة ، وولايته على بنيه ثابتة ، فأبطل عدالته بالقذف والحد ، ثم استحدث عدالة بالإسلام ، ومثله المسلم أبطل عدالته ، ثم بالتوبة استحدث عدالة أخرى ، ثم تبطل في المسلم إذا زنى وسرق وشرب ، وحَدَّ ، فإنه قد أبطل عدالته . وإذا تاب قبلت شهادته ، وإن لم تتجدد عدالة بإسلامه على زعمهم ، ثم يجب أن يعطل بهذا في رد شهادته في رؤية الهلال ، وأخبار الديانات ، وولايته على أولاده في أموالهم ، وقد قال : يصح منه جميع ذلك ، انتهى كلامه .

قوله : « وتوبته إكذابه نفسه » .

قاله القاضي ، فيقول : كذبت فيما قلت ، وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد : توبة القاذف : أن يكذب نفسه ، وإن كان صادقا ، ورجحه بعضهم . قال الإمام أحمد في رواية المروزي وحرب وابن منصور ويعقوب وصالح : توبة القاذف : أن يكذب نفسه . وقال في رواية الميموني : توبته عندي : أن ينزع عن القذف ، ويكذب نفسه ، وحديث عمر رضي الله عنه يدل على هذا ، وقال في رواية الحارث : وقد قيل له عن القاذف : ماتوبته ؟ قال : يكذب نفسه ، يقول : إني قد قذفت فلاناً ، وإني قد تبنت من قذفي إياه ، قلت : وإن كان قد شهد وقد رآه يزني ؟ يتوب من حق قد شهد به ؟ قال : ما أدري هذه توبة القاذف ، قال : وإنما أذهب إلى حديث أبي بكر .

وقال في رواية حنبل : لا تقبل شهادته حتى يقول : إني تائب ، لأن أبا بكر قال له عمر : « إن تبنت قبلت شهادتك » .

وقال في رواية حنبل أيضاً : يكذب نفسه ، ويرجع عن قوله ويتوب ،

ليس بالتوبة خفاء ، وقال أبو طالب : سمعت أحد قال : وتوبة القاذف : أن يقوم فيكذب نفسه ، ويقول : إني تائب مما قلت .

وقال أيضاً في رواية أبي طالب وقد سأله عن توبة القاذف ؟ قال : توبته إذا رجع ، فقال : قد رجعت وتائب وأعلن ، مثل قول عمر لأبي بكره : « إن تبت قبلت شهادتك » .

وقال مهنا : قال أحمد : تجوز شهادة المحدود في القذف إذا عرفت توبته ، يقول : إني قد رجعت عما كنت قلت في فلان ، لا بد من هذا .

وقال له مهنا في موضع آخر : لا بد من أن يتكلم به ؟ قال : لا بد أن يتكلم به ، وإلا من أين تعلم بتوبته ؟ فقد روى عن ابن المسيب عن عمر مرفوعاً : « توبته : إكذاب نفسه » ولأن إكذاب نفسه يزيل ثلوث عرض المقدوف الحاصل بقذفه ، فتكون التوبة به ، وبه قال مالك ، وهو منصوص الشافعي .
وقيل : إن علم صدق نفسه فتوبته أن يقول : قد ندمت على ما قلت ، ولا أعود إلى مثله ، وأنا تائب إلى الله تعالى منه ، لأن المقصود يحصل بذلك ، ولأن الندم توبة ، وإنما اعتبر القول ليعلم بتحقيق الندم .

وتتمة هذا القول ، وإن لم يعلم صدق نفسه : فتوبته إكذاب نفسه سواء كان القذف بشهادة أو سب . لأنه قد يكون كاذباً في الشهادة صادقاً في السب ، وهذا معنى ما اختاره في المعنى ، وقطع به في الكافي . وقيل : إن كان سباً فالتوبة : إكذاب نفسه . وإن كان شهادة فبأن يقول : القذف حرام باطل ، ولست أعود إلى ما قلت . قال القاضي : وهو المذهب ، لأنه قد يكون صادقاً فلا يؤمر بالذنب ^(١) . وقطع به في المستوعب ، إلا أنه قال : يقول : ندمت على ما

(١) بهامش الأصل : الذي في نكت ابن شيخ السلامة : « فلا يؤمر بالكذب »

كان منى ولا أعود إلى ما أتهم فيه . ولا يقول : ولا أعود إلى مثل ما كان منى .
لأن في ذلك أن لا يشهد .

وقال الشيخ تقي الدين : ويتوجه أن يحمل قوله : إذا أ كذب نفسه على
الشهادة بالقذف ، كقضية أبي بكر .

فرع

وتقبل شهادة القاذف بمجرد التوبة في ظاهر كلام الإمام أحمد . وقطع به في
المستوعب وغيره ، وقدمه في الكافي . وهو المشهور ، وقطع به ابن هبيرة عن
الإمام أحمد ، ويحتمل أن يعتبر مضي مدة يعلم توبته فيها .

وذكر في الرعاية : أنه إن كان شهادة قبل بمجرد التوبة ، وإن كان شتماً
وقدفاً فبعد إصلاح العمل سنة . وذكر ابن هبيرة عن مالك : أنه يعتبر ظهور أفعال
الخير من غير حد ، وعن الشافعي : أنه قدره بسنة .

وقال القاضي - في بحث المسألة - : على أن في الآية ما يمنع رجوعه إلى ما يليه ،

وهو زوال تنمة الفسق من وجوه :

أحدها : أنه لو عاد إلى زوال تنمة الفسق لم يشترط فيه صلاح العمل ، ولكن
يقتصر على قوله تعالى : (إلا الذين تابوا) لأن الفسق يرتفع بمجرد التوبة . وإنما
قبول الشهادة يشترط فيه صلاح العمل . فثبت أن الاستثناء عاد إليه ^(١)

واحتجوا للمسألة بما رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عباس في قوله تعالى :

(٢٤ : ٤ ، ٥) ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، وأولئك هم الفاسقون . إلا الذين تابوا)
فمن تاب وأصلح فشهادته في كتاب الله تقبل . وعن أبي الدرداء رضي الله عنه
أنه قال : « إذا قال بعد ضربه : أستغفر الله وأتوب إليه من قذف المحصنات حين
يفرغ من ضربه ، ولم يعلم منه بعد إلا خيراً قبلت شهادته » .

(١) بهامش الأصل : « عائد إليه » .

ثم إن القاضى ذكر بعد ذلك المسألة بخلاف ذلك . وقال : إن شهادته تقبل بمجرد التوبة ، لأننا قد حكمنا بصحة التوبة فى الباطن فلم نعتبر فى قبول الشهادة إصلاح العمل كالتوبة عن الردة .

وقال الشيخ تقى الدين عند قوله : - إن القاذف تقبل شهادته إذا تاب - معناه : التوبة الصحيحة التى يعلم صحتها ، وذلك لا يكون إلا بعد سنة . وإصلاح العمل المذكور فى القرآن : إنما هو لتصحيح التوبة . وسقوط العقوبة لا يستلزم قبول الشهادة ، فإن العقوبة تسقط بالشهادات ، وبالدخول فى أوائل الخبز ، وعلى هذا فلا فرق بين التوبة من الردة وغيرها . وقوله : - يعنى القاضى - « قد حكمت بصحة التوبة فى الباطن » فيه نظر ، ونصوص أحمد تخالف ذلك ، فإنه إن أراد أنه هو الذى حكم بذلك فقد يصدق ، وأما نحن فلم نحكم بصحتها فى الباطن .

قال القاضى : ولأن القذف على ضربين : قذف بلفظ الشتم ، كقوله : زنت وأنت زان ، وقذف بلفظ الشهادة المردودة . ثم إذا كان بلفظ الشهادة المردودة قبلت شهادته بمجرد التوبة ، كما دل عليه حديث عمر . فكذلك إذا كان بلفظ الشتم ، قال : ولأنه يقبل خبره بمجرد التوبة . ولا يعتبر فيه صلاح العمل ، كذلك فى باب الشهادة ، واستشهد بأية الفرقان والبقرة ، وفى كلاهما نظر ، قاله الشيخ تقى الدين .

قال القاضى : ولأن التوبة الباطنة نحكم بصحتها فى الحال ، وهو إذا وجد الترك والندم والعزم على الخروج من المظلمة ، أو يكون فيما بينه وبين الله تائباً ، ولا يشترط فيها صلاح العمل ، كذلك التوبة الحكيمة بعلة أنها إحدى التوبتين ، فقد ظهر من ذلك : أن لنا فى قبول شهادة القاذف بمجرد التوبة خمسة أقوال . والمعروف فى المذهب : أن التوبة من الردة ليست كغيرها ، كما أن المعروف : الحكم بصحة التوبة فى الباطن .

وإذا تاب الفاسق قبلت شهادته بمجرد توبته . وعنه يعتبر معها - في غير القاذف - إصلاح العمل سنة .

وظاهر كلام بعضهم : التسوية بين قبول الخبر والشهادة بمجرد التوبة وعدمه ، خلاف ما صرح به القاضى ، فتكون المسألة على وجهين .

فرع

رجل حلف بالطلاق أنه رأى شخصاً زنى ، فهل تطلق امرأته ؟ .
ينبغي أن يقال : إن علم كذب نفسه : طلقت باطناً وظاهراً ، وإن علم صدق نفسه : طلقت فى الحكم .

قوله : « وإذا تاب الفاسق قبلت شهادته بمجرد توبته » .

هذا هو الراجح فى المذهب لما تقدم ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « التوبة تحب ما قبلها » رواه مسلم ، وعن أبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبىه - ولم يسمع منه - عن النبى صلى الله عليه وسلم « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » إسناداه ثقات ، رواه ابن ماجه وغيره .

قوله : « وعنه يعتبر معها - فى غير القاذف - إصلاح العمل » .

سنة لما تقدم ، لأن فيها يتبين صلاحه لاختلاف الأهوية وتمير الطباع ، وعن الشافعى كالروايتين . وقيل : إن فسخ بفعل ، وإلا فلا يعتبر فيه إصلاح ذلك وقيل : يعتبر مضى مدة يعلم فيها حاله بذلك .

وذكر القاضى فى موضع : أن التائب من البدعة يعتبر له مضى سنة ، لحديث صبيغ « أن عمر رضى الله عنه لما ضربه أمر بهجرانه حتى بلغت توبته ، فأمر أن لا يكلم إلا بعد سنة » رواه الإمام أحمد رضى الله عنه .

وروى المروزى عن أحمد أنه قال : لا يكلم التائب عن البدعة إلا بعد أن

يأتى عليه سنة ، كما أمر عمر بن الخطاب أن لا تكلم صبيغ إلا بعد سنة . وقال :
من علامة توبته في هذه السنة : أن ينظر إليه ، فان كان يوالى من عاداه على
بدعته ، ويعادى من والاه : فهذه توبة صحيحة . واختار القاضى فى موضع : أن
الثائب من البدعة كغيره فى أنه لا يعتبر إصلاح العمل ، وقال عن هذا النص :
محمول على طريق الاختيار والاحتياط ، وقال : وقد قال الإمام أحمد ، فى رواية
يعقوب - فى رجل من الشكاك أظهر التوبة - فقال : يتوب فيما بينه وبين الله ،
ويجانب أهل مقالته حتى يعرف الناس أنه تائب . قال : وظاهر هذا أنه لم يجعل
مجانبته شرطاً فى صحة توبته ، وإنما جعلها ليكون ذلك دلالة على توبته عند من
عرف ذلك منه ، ولم يشترط معنى زائداً على ذلك . وهذا اختياره فى المعنى ، قال :
والصحيح أن التوبة من البدعة كغيرها ، إلا أن تكون التوبة بفعل يشبهه
الإكراه ، كتوبة صبيغ ، فتعتبر له مدة تظهر أن توبته عن إخلاص لا عن
إكراه .

وقال الشيخ تقي الدين : من تأمل كلام أحمد وجده إنما يعتبر فى جميع
المواضع التوبة ، لكن نحن لا نعلم صدقه فى توبته بمجرد قوله : قد تبت ،
فلا بد من انكشافه عن ذلك الذنب ، وعلاماته سنة ، ليكون هذا دليلاً لنا على
صدق توبته فيما بينه وبين الله ، ويجانب أهل مقالته ، حتى يعرف الناس أنه
تائب . فجعل التوبة فيما بينه وبين الله صحيحة فى الحال ، وأما عند الناس فيترك
مواضع الذنب ، وهو مجانبة أصحاب الذنب . وقول القاضى : إنما أمر بذلك
ليكون دليلاً على توبته عند من عرف ذلك منه ضعيف ، لأن المجانبة لأهل المقالة
للمبتدعة واجبة ، وإنما أمر به لأن ملازمته دليل على القيام بموجب التوبة ،
ولأنه قال : حتى يعرف الناس منه ذلك ، وهذا يقتضى معرفة من عرف أنه قد
تاب . ومن لم يعرف أنه تاب ، ألا ترى أن المسألة : أنه أظهر التوبة ، فحقيقة

ومن أتى شيئاً من الفروع المختلف فيها ، كمن تزوج بلا ولي ، أو شرب من النبيذ مالايسكره ، أو أخرَّ زكاة أو حجاً مع إمكانهما ونحوه متأولاً : لم ترد شهادته .

التوبة عن إظهار ، وكذلك قوله : « من علامة توبته موالاته من عاداه على البدعة ، ومعاداة من والاه عليها » وقال : « فهذه توبة صحيحة » فعلمت أنه لا بد من علامة تدلنا على صحة التوبة ، وإلا فلو كان مجرد التكلم بالتوبة موجبا لصحتها لم يحتاج إلى علامة .

ثم ذكر الشيخ تقي الدين كلامه المكتوب في القاذف ، وذكر ابن عقيل أن المبتدع إذا تاب هل تقبل شهادته أو يعتبر فيه صلاح العمل ؟ قال : والقياس قبول شهادته لصحة توبته كما قدمنا في الردة والقذف ، لكن طرحنا القياس ههنا لأجل الإنم والأثر . ثم ذكر رواية المروزي المذكورة لقول عمر لأبي بكر : « إن تبت قبلت شهادتك » وقال مالك : لا أعرف هذا . قال الشافعي : وكيف لا يعرفه وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتوبة ، وقاله عمر لأبي بكر ؟

قوله : « ومن أتى شيئاً من الفروع المختلف فيها كمن تزوج بلا ولي ، أو شرب من النبيذ مالايسكره ، أو أخرَّ زكاة أو حجاً مع إمكانهما ونحوه متأولاً : لم ترد شهادته » .

نص عليه الإمام أحمد في رواية صالح وغيره ، وأنه يجد شارب النبيذ ، ويصلى خلفه ، وتقبل شهادته ، وهذا هو المشهور من المذهب ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، لأن الصحابة رضی الله عنهم كانوا يختلفون في الفروع ، فلم يكن بعضهم يعيب من خالفه ولا يفسقه .

ونقل عنه علي بن الموفق - في الصلاة خلف من يشرب النبيذ - : لا يصلى خلف من يشرب هذا ، ولا خلف من يجلس إلى من يشرب هذا .

قال القاضي : وهذا محمول على ما يسكر ، ويجوز أن يحمل على ظاهره ،

فيخرج روايتان ، ويشهد لذلك ما قاله في رواية أبي الحارث في إمام يبيع كرمه
ممن يتخذه خمرا : لا يصلون خلفه .

وقال في رواية عبد الله وإبراهيم : من استطاع الحج ولم يحج : لا تجوز
شهادته . انتهى كلام القاضى . وكذا نقل أبو الحارث .

قال القاضى في موضع آخر : وهذا مبالغة في الفور ، لأنه قد أسقط عدالته
في الموضع الذى يسوغ فيه الاجتهاد ، وقال أيضا : وظاهر هذا أنه لم يسوغ
الاجتهاد في تأخيره . أى تأخير الحج .

وذكره في المعنى قولاً . واحتج له في المعنى بقول عمر : « ما هم بمسلمين »

وقال ابن أبي موسى : الأظهر من قول الإمام أحمد : أنه لا تقبل شهادة من
شرب اليبذ متأولا ولم يسكر ، قال في الرعاية : لفسقه إذأ ، وهذا قول مالك ،
واختاره الشيخ تقي الدين ، وقال : ترد شهادته لاستحقاقه المهجر والعقوبة
كالمبتدع ، والعلة : أنه موجب للحد ، وهذا لا يتعداه .

وقال الإمام أحمد : في رواية العباس بن محمد في شارب النبيذ : أنا أجز
شهادته ، ولا أصلى خلفه ، إن وجدته في الجامع .

ولعل « لا » زائدة .

ونقل غير واحد عن الإمام أحمد فيمن ترك الوتر متعمدا : ساقط العدالة .

وقال في رواية سندي ، وقيل له : فترى أن يكتب عن يبيع هذه العينة ؟

قال : لا يعجبني أن يكتب عن معين ، وفي اللاعب بالشرنج خلاف سيأتى .

وقال الشيخ تقي الدين في المصرين على ترك الجماعة : ترد شهادتهم ، بل

يقاتلون في أحد القولين . وهذا عند من لا يقول بوجودها ، فأما من قال

بوجودها : فإنه يقاتل تاركها ، ويفسق المصرين على تركها ، إذا قامت عليهم الحجة

التي تبيح القتال والتفسيق ، كما يقاتل أهل البغي بعد إزالة الشبهة ورفع المظلمة .

قوله في الحرر : « متأولا » .

وكذا من قلد متأولا ، ويدخل في كلامه وكلام غيره من قال يقول عليه الصلاة والسلام « الماء من الماء » أو أجاز بيع درهم بدرهمين نقدا .

وظاهر كلامه في الرعاية : أنه يفسق في هاتين الصورتين اتفاقا ، وذكر في المستوعب المسألة كما ذكر غيره ، وقال : وذكر ابن أبي موسى أنه لا تبطل شهادة من يقول : الماء من الماء ، ولا من يجوز بيع درهم بدرهمين نقدا . وتعليل هذا : أنه لضعف الخلاف فيهما ، وفي هذا نظر ، وأما لاعتقاد أن فيهما إجماعا بعد اختلاف ، وأن هذا إجماع صحيح ، ففيه نظر أيضا .

فصل

قال القاضي على ظهر أجزاء العدة : نقلت من المجموع لأبي حفص البرمكي من خط ولده أبي إسحاق عبد الله سمعت أبي يقول : لو أن رجلا عمل بكل رخصة بقول أهل الكوفة في النيذ ، وأهل المدينة في المشاع ، وأهل مكة في التبعة : لكان فاسقا .

قال القاضي : هذا محمول على أحد وجهين ، إما أن يكون من أهل الاجتهاد ولم يؤده اجتهاده إلى الرخص : فهذا فاسق . لأنه ترك ما هو الحق عنده ، واتبع الباطل ، أو يكون عاميا ، فأقدم على الرخص من غير تقليد . فهذا أيضا فاسق . لأنه أخل بفرضه ، وهو التقليد . فأما إن كان عاميا وقلد في ذلك لم يفسق ، لأنه قلد من يسوغ اجتهاده .

قال الشيخ تقي الدين : قد فسق العاصي المجتهد : إذا عمل برخصة مختلف فيها من غير اجتهاد ، والعامي : إذا عمل بها من غير تقايد . ومع هذا فكلام الإمام أحمد إنما هو فيمن يتبع الرخص مطلقا المختلف فيها مع ضعفها ، وهذا فاسق ، لأنه يفعل الحرام قطعا . انتهى كلامه .

وإن اعتقد تحريمه ردت . نص عليه .

ولم يقل في موضع آخر : مع ضعفها . انتهى كلامه .
وما ذكره القاضى هو ظاهر كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى . وقد ذكروا
فيمين صلى وترك شرطاً أو ركناً ساع فيه الخلاف من غير تأويل ولا تقليد : أنه
لا تصح صلاته في أصح الروايات ، لأن فرضه التقليد وقد تركه ، والثانية :
لا إعادة إن طال الزمن ، والثالثة : تصح مطلقاً خلفاً طرق هذه المسائل
وعلى هذه الرواية يخرج عدم الفسق في مسألتنا .

ويوافق كلام القاضى قول ابن عقيل : لو شرب النبيذ عامى بغير تقليد

لعالم فسق .

ووجدت بخط القاضى تقي الدين الزريرانى البغدادى الحنبلى الآخذ برخص
العلماء : هل يفسق أم لا ؟ فيه روايتان ، مثل الآخذ برخص مالك في ترك
الشهادة في النكاح . والقول بطهارة الكلب واختزير في حال الحياة ، وكاستباحة
النبيذ على قول النعمان ، وتزويج ابنته من الزنا على قول الشافعى ، ونحو ذلك مما
ليس له شبهة قوية . فأما ما قويت شهته ، كس الذكر في حق المتوضىء ،
 وخروج الدم من بقية البدن ، وما أشبه ذلك فلا يفسق ، وهذا كله في حق
العالم ، فأما العامى فموسع عليه في ذلك . انتهى كلامه .

فظهر من ذلك : أن من فعل مختلفاً فيه بغير تأويل ولا تقليد : أنه يفسق في
المشهور . وإن تأول أو قلد إن لم يترخص فلا يفسق . وإن تتبع الرخص فهل يفسق
أم لا ، أم يفرق بين ما قوى دليله وما ضعف ، أم لا يقال بهذه التفرقة في حق العالم
فقط ، أم يفرق بين العامى والعالم مطلقاً ؟ . فيه أقوال .

قوله « وإن اعتقد تحريمه ردت . نص عليه » وقد تقدم .

وقال في رواية الأثرم في المحتجم يصلى ولا يتوضأ : فإن كان ممن يتدين بهذا

وقيل : لا ترد أيضا .

فلا وضوء فيه ، فلا يعيدون ، وإن كان يعلم أنه لا يجوز يعيدون كلهم .
قال القاضى : فقد أبطل إمامته مع اعتقاده التحريم ، وإبطال الإمامة إهنا
كإبطال الشهادة ، لأن العدالة شرط فيها ، وهذا هو المشهور ، لأنه فعل يجرم على
فاغله . فأشبهه المتفق على تحريمه .

واعتبر فى المغنى على هذا : أن يتكرر ، ولم أجده فى غيره .
وذكر فى المستوعب فى الصلاة : أنه يفسق ، ولهذا قال فى الرعاية : فسق
على الأصح .

وقوله فى المحرر « وقيل : لا ترد أيضا » .

وهو قول الشافعية ، لأن لفعله مساغا فى الجملة ، فأشبهه المتفق على حله .
ونقض على الشافعية بنص الشافعية فى المعتاد ، مع خلاف إبراهيم بن سعيد
وعبيد الله بن الحسن ، ومن طلق ثلاثا وأمسك امرأته ، مع خلاف الحسن .
فأما اعتقاد استباحة هذا الحرم فلا يسقط الشهادة ، ذكره القاضى وغيره من
الأصحاب محل وفاق .

وقد قال عبد الله : سئل أبى عن عبد الصمد بن النعمان ؟ قال : نحن لانكتب
عن عبد الصمد ، قيل لعبد الله : فلم كرهه ؟ قال : كان يرى العينة .

فصل

هل يجوز أن يشهد العقد الفاسد المختلف فيه ويشهد به ؟
ينبغى أن يقال : يدخل فى كلام الأصحاب ، فإن كان متأولا أو مقلداً لمتأول
جاز ، وفى بعض المواضع خلاف سبق ، وإلا لم يجوز .
وقال الشيخ تقي الدين : قال القاضى : هل يجوز أن يشهد العقد الفاسد

ويشهد به؟ فإن كان ذلك في عقد منفق على فساده، كعقد الربا، والعقد المشروط فيه الخيار المجهول، أو شرط باطل بإجماع: لم يجز شهوده، ولم تجز الشهادة به، فأما إن كان فساده مما يسوغ الاجتهاد فيه فلا يمنع، لأنه لا يقطع على فساده. نص عليه في رواية أحمد بن صدقة، وقد سأله: فإن كانوا يشهدون على ربا؟ قال: لا يشهدون على ربا إذا علموا.

وقال في رواية حرب، في الرجل يدعى إلى الشهادة، ويظن أنه ربا أو بيع فاسد؟ قال: إذا علم ذلك فلا يشهد.

وقال في رواية بكر بن محمد عن أبيه في الرجل يفضل بعض ولده يشهد؟ قال: لا يشهد، قيل له: فقد شهد؟ فقال: لا تشهد للذي أشهدك ولا لولده.

وكذلك نقل إسماعيل بن سعيد: لا تشهد على عطية من لم يعدل فيها، وكذلك نقل أبو الحارث: إذا علمت أنه يريد أن يزوي ميراثه عن ورثته يصيره لبعض دون بعض، لا تشهد له بشيء.

قال: وظاهر هذا يقتضي أنه لا يشهد، وإن كان مختلفا فيه، لأن تفضيل بعضهم على بعض مختلف فيه، واحتج بقوله: « لا ينكح المحرم ولا يُنكح، ولا يشهد ».

ولحديث النعمان بن بشير، ولحديث « لعن شاهدا الربا » قال: ولأن فعل الفاسد منكر، وحضور المنكر منكر.

فإن قيل: ما رويتموه من الأخبار في أحكام يسوغ فيها الاجتهاد، وهو الشهادة في نكاح المحرم، وإذا خص بعض أولاده؟ قيل: في هذا تنبيه على تحريم ذلك فيما اتفق على فساده، وإذا قام الدليل على المختلف فيه خصصناه وبقي تنبيهه على ظاهره.

فإن قيل: فالشاهد لا يلزم بشهادته، وإنما ذلك إلى اجتهاد الحاكم؟ قيل: وإن لم يلزم فلا يجوز له أن يحضر المنكر، لأن حضوره منكر.

فإن قيل : فله حكم في الفاسد ، كاله حكم في الصحيح ، فهو ينقل الفاسد
فينفذه الحاكم ؟

قيل : فيجب أن يحضر المؤجر للشاهد يبيع الخمر فيشهد بذلك ، وكذلك دور
النسق لشاهد الزنا ، فيشهد بذلك ، لأن الله فيه حكا ، وهو سقوط ثمن الخمر ،
ومهر الزانية .

قال الشيخ تقي الدين : الشهادة عليه إعانة على حصوله ، والإعانة على الحرم
محرمة ، فأما إذا غلب على ظنه أنه يشهد عليه ليبطله فذلك شيء آخر . انتهى كلامه
وظاهر قول الشيخ تقي الدين كما تقدم في أول الفصل ، وعليه ما ذكره القاضي
في نص الإمام أحمد .

وكذا مرواه أبو النصر العجلي : أنه سمع أبا عبد الله يكره العينة ، ويكره أن
يشهد الرجل على شيء منها ، هذا إن حملت الكراهة على التحريم . وإطلاق
القاضي عدم المنع يقتضي جواز الشهادة مطلقا ، وهو خلاف كلام الإمام أحمد .
وقد يقال : ما ضعف دليله ؟ وكان خلاف خبر واحد لم يشهد فيه ، وإلا شهد
كعطية الأولاد وما في معناها .

وقال القاضي سعد الدين الحارثي في شرحه العلم بالتفضيل أو التخصيص :
يمنع تحمل الشهادة به وأداؤها مطلقا ، حكاة الأصحاب . ونص عليه ، ثم ذكر
النصوص السابقة ، وأن الإمام أحمد قال في رواية أحمد بن سعيد : وإن سأله بما
استمع عند قاض يرى ذلك جائزا لم يشهد له به ، وعلاه الحارثي بأنه جور فامتعت
الإعانة عليه ، وذكر أنه قول إسحاق .

ونقل أبو طالب عن الإمام أحمد : أنه سئل عن رجل نحل نخلة لابنه ، ولم يعلم
الشهود أن له ابنا غيره ، ثم علموا بعد أن له غيره ، فدعاهم إلى الشهادة ؟ قال :
إن لم يشهدوا له أرجو ليس عليهم شيء . انتهى كلامه .

وأما المروءة : فاستعمال ما يجمله ويزينه ، وتجنب ما يدنسه ويشينه ، فلا تقبل

فأما إن احتمل عند الشاهد أن العقد فاسد ، فإنه يشهد ، وكذلك ينبغي إن ظن فساده على مقتضى كلام الإمام أحمد السابق ، لكن هنا ينبغي أن يقال : يكره ، وقد يقال بتحريمه ، كما في ظن جعل العصير خمرأ ، وظن جعل الدار المستأجرة مكانا يباع فيه الخمر .

وقال الشيخ تقي الدين في موضع آخر : « فصل » الشهادة على الإقرار الذي يعلم أنه تلجئة ، أو كاذب ، أو فيه تأويل ، قد أبطل الإمام أحمد إقرار التلجئة ونصه مكتوب عند مسألة الإقرار للزوجة إذا أبانها ثم تزوجها . وقال في موضع آخر : إن الأمر بإقرار باطل : مثل أمر المريض أن يقر لو ارث بماليس بحق ليبطل به حق بقية الورثة . فإن الأمر بذلك والشهادة عليه باطل .

قوله : « وأما المروءة : فاستعمال ما يجمله ويزينه ، وتجنب في يدنسه ويشينه - إلى آخره »

المروءة : الإنسانية ، وقال ابن فارس : الرجولية ، وقيل : صاحب المروءة : من يصون نفسه عن الأدناس ، ولا يشينها عند الناس ، وقيل : هو الذي يسير بسيرة أمثاله في زمانه ومكانه ، قال أبو زيد : يقال : مرؤ الرجل ، أي : صار ذامروءة فهو مرئى ، على وزن فعل ، وتمرأ : إذا تكلف المروءة .

والرقاص : الذي يعتاد الرقص ، ويقال : رقص يرقص .

والشطرنج : قال الجواليقي : فارسي معرب ، وهو بالشين المعجمة المفتوحة ومكسورة ، وحكى فيه بعضهم بالسين المهملة ، والمعروف في المذهب : تحريم اللعب بالشطرنج .

قال حرب : قيل للإمام أحمد : أترى بلمب الشطرنج بأسا ؟ قال : البأس

شهادة المصافح والمتمسخر والمغني والرقاص والمشعوذ . ومن يلعب بالنرد أو الشطرنج

كله . قيل : فإن أهل الثغر يلعبون بها للحرب ؟ قال : لا يجوز : هكذا وجدت هذا النص .

ونقل الشيخ تقي الدين ، من زاد المسافر ، لأبي بكر عن حرب ، قال : قلت لأبي إسحاق : أترى يلعب الشطرنج بأسا ؟ قال : البأس كله . قلت : فإن أهل الثغر يلعبون بها للحرب ؟ قال : هو مجور .

وذكرها أبو حفص عن الإمام أحمد . انتهى كلامه .

وقال ابن عقيل : وقد قال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد ومعناه قول الشافعي بالشطرنج ، وأنه إذا لم يأخذ العوض لم ترد شهادته . انتهى كلامه .

وظاهره : أنه لا ترد شهادة لاعب الشطرنج بها إذا لم يأخذ العوض .

وقال في الرعاية : وقيل : يكره ، فتقبل شهادة من لم يكثر .

فظهر من ذلك أنه : لا يجرم في وجهه ، وأن عليه هل تقبل شهادة من أكثر

منه ؟ فيه وجهان .

وعلى التحريم قال القاضي في موضع : هو كالنرد في رد الشهادة ، وهو

قول أبي حنيفة ومالك .

وقال أيضا في موضع : اللعب بالشطرنج وسماع الغناء بغير آلة نقول فيه

ما نقول في شرب النبيذ ، وأنه إذا فعل ذلك متأولا : لم ترد شهادته ، وقد أوما إليه

أبو بكر في كتاب الخلاف من الشهادات ، لأنه حكى قول الشافعي في سماع المغني

واللعب بالشطرنج ، وقال : قياس قول أبي عبد الله على مذهب الشافعي ، لأن

التأويل يحتملها ، وكذا حكى في المغني قول أبي بكر : إن فعله من يعتقد تحريمه :

فهو كالنرد ، وإن فعله من يعتقد إباحته : لم ترد شهادته ، إلا أن يشغله عن

الصلاة عند أوقاتها ، أو يخرجها إلى الحلف الكاذب أو نحوه من المحرمات ، أو

أو الحمام، أو يدخل الحمام بلا مئزر، أو يأكل في السوق، أو يمد رجله في مجمع

يلعب بها على الطريق، أو يفعل في لعبة ما يستخف به من أجله، ومحو هذا مما يخرج عن المروءة، وهذا مذهب الشافعي. كسائر المختلف فيه. انتهى كلامه.
وكذا مثل غير واحد من الأصحاب بحكاية ما يضحك منه الناس ونارنجيات وتعزيم، وأكله في طريق الناس يروونه، وبوله في شارع ومشرفة. وكشف رأسه أو بطنه أو صدره أو ظهره في موضع لم تجر عاداته بكشفه فيه، وخطاب زوجته أو أمته حيث يسمع الناس بلا عذر، واستماع الغناء، وكشف عورته في حمام أو غيره، وتمريش البهائم والجوارح للصيد، ودوام اللعب والمعالجة بشيل الأحجار الثقال والمقبرات والأخشاب، وما عده الناس سفها وإسقاط مروءة. وما فيه المخاطرة بالنفوس والثقاف.

وقال في الرعاية: ويستحب تأديب الخليل والثقاف واللعب بالحرب، وسائر اللعب إذا لم يتضمن ضررا ولا شغلا عن فرض إذا لم يكن فيه دناءة، ولا ترد به الشهادة.

وقال ابن عقيل في الفنون: مثل الأكل على الطريق، ومد الرجلين بين الجلساء، وكشف الرأس بين الملاء. والقهقهة، وقال في موضع آخر: الأرجوحة والتعلق عليها والترجيح فيها مكروه. نهى عنه السلف، وقيل: إنها لعبة الشيطان فلا تقبل شهادة المدمن لها، وقال في موضع آخر: وتكره الأراجيح. وكل ما يسمى لعبا، إلا ما كان إعانة على الحرب، كاللعب بالحرب والأسلحة والرماية، وقال في موضع آخر: فأما حبس المطربات من الأطييار: كالقمارى والبلايل لترنمها في الأتفاص: فقد كرهه أصحابنا. لأنه ليس من الحاجات. لكنه من البطر والأشر ورقيق العيش. وحبسها تعذيب، فيحتمل أن ترد باستدامته الشهادة، ويحتمل أن لا ترد، لأن ذلك ليس من الأمور البعيدة عن المباح، وقال أيضا في موضع آخر، في هذه المسألة: أفيحسن بعاقل أن يعذب حيا

الناس ، أو يتحدث بمباضة أهله ونحوه .

لينوح فيستلذ بنياحته ؟ وقد منع من هذا أصحابنا وسموه سفهاً^(١) .

فإنما جازت شهادته ، لأن الإمام أحمد قد نص على أن القاضى إذا شهد بعد عزله على قضية : أن شهادته تقبل ، فأولى أن تقبل شهادة القاسم ، وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف والاصطخري .

قال القاضى : دليلنا : أن القاسم بغير أجر يتصرف من جهة الحكم ، فوجب أن يقبل قوله فيه . دليله : الحاكم يقبل قوله فيما يحكم به فى حال ولايته عندهم ، وعندنا يقبل فى حال الولاية وبعد الولاية . ولا يلزم عليه إذا قسم بأجرة ، لأن تصرفه لا يكون من جهة الحكم ، لأنه أجبر ، وشهادة الأجير لا تجوز فيما يستحق عليه الأجرة ، لأن لها فيه منفعة ، وهو استحقاق الأجرة متى صحت القسمة ، وهذا معنى كلام أصحاب القاضى كآبى الخطاب والشريف .

قال الشيخ تقي الدين : والتعليل الأول يقتضى : أن قول القاسم خبر لاشهادة ، كالحاكم ، والتعليل الثانى : ضعيف ، لأنه يوجب أن لا تقبل شهادتهما بالقيمة والقدر ، لأنهما يستحقان عليه الأجرة ، ولأن الأمانة تقبل أقوالهم فيما يستحقون عليه أجرة ، كالوصى فى العمل والإنفاق . وذلك : لأنهما تراضيا بأن يكون حكما بينهما ، يجعل كالحاكم لو أعطيناه جملا على ما ذكره بعض أصحابنا . وشبهه بهذا : ما لورضى الخصم بشهادة عدوه أو أبى خصمه ومن يتهم عليه أو رضى بقضائه . وكذلك شهادة الظئر المستأجرة بالرضاع ، وشهادة القابلة بالولادة . انتهى كلام الشيخ تقي الدين .

وقال أيضا : بناها القاضى على أن شهادة الإنسان على فعل نفسه تقبل

(١) سقط من الأصل ورقة أو أكثر .

وأما أصحاب الصناعة الدينية عرفا: كالحارس والحائك والنخال والصباغ والحجّام
والكسّاح والقمام والزبّال والكنّاس والدبّاغ والنقّاط ونحوهم: فتقبل شهادتهم
إذا عرف حسن طريقتهم في دينهم .

كالمرضة . ضعف مأخذها من واقعه : أنهما ليسا شهادة على فعل نفسه . انتهى
كلامه .

وقال القاضى : قال مالك والشافعى : لا تجوز شهادتهما .

قال الشيخ تقي الدين : وكذلك قال القاضى فى مسألة الحكم بالعلم : فى حكمه
بعلمه سبب يوجب التهمة ، وهو أنه يثبت حكمه بقوله ، فهو كقاسمى الحاكم إذا
شهدا بالقسمة لم يحكم بشهادتهما ، لأنهما أثبتا فعلهما بشهادتهما .

وقوله : « وأما أصحاب الصناعة الدينية عرفا إلى - آخره » .

فالنخال : الذى يغربل فى الطريق على فلوس وغيرها ، والقمام : الذى يجمع
القمامة - وهى الكناسة - ويحملها ، والفعل منه قمّ يقمّ ، والجمع : قام ، والمقمة :
المكنسة ، وقمت البيت : كنسته .

قوله : « فتقبل شهادتهم إذا عرف حسن طريقتهم فى دينهم » .

لأن للناس حاجة إلى ذلك ، فرد شهادة فاعله تمنع من تعاطيه ، ومن
الأصحاب من ذكر المسألة على الوجهين ، ومنهم من ذكر فيها روايتين .

ووجه عدم القبول : أن تعاطى ذلك يتجنبه أهل المروءات . وقطع فى

الكافى : أن الحائك والدبّاغ والحارث تقبل شهادتهم لغيرهم .

وقطع فى المغنى : بأن الكساح والكنّاس لا تقبل شهادتهم لغيرهم ، وهو

معنى ماروى عن ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهما .

قال فى الرعاية - بعد حكاية الخلاف - : وكذا الخلاف فى النخاس والدياب

والوقاد والصائغ .

ولا يقبل مستور الحال منهم ، وإن قبلناه من غيرهم .

قال ابن حمدان : وكذا الجصاص والطفيلي والقيم والمصارع والمصور والمكاري والحمال والجزار ومن لبس من الرجال زى النساء ، أو زى أهل الذمة ، أو غير زى بلده الذى يسكنه ، أو غير الزى المعتاد بلا عذر ، أو أكثر الضحك والاستهزاء بالناس ، وكلامهم وإطراحهم ومناكبتهم .

وقال فى المعنى : فأما سائر الصناعات التى لا دناءة فيها فلا : لا ترد الشهادة إلا من كان منهم يخلف كاذبا ، أو يعد ويخلف ، وغلب هذا عليه ، فلا شك أن شهادته ترد ، وكذلك من كان يؤخر الصلاة عن أوقاتها . أولا يتنزه عن النجاسات . فلا شهادة له . ومن كانت صناعته محرمة كصانع الزمامير والطنابير . فلا شهادة له . ومن كانت صناعته يكثر فيها الربا كالصائغ والصيرفى ولم يتق ذلك : ردت شهادته .

قال : ولا تقبل شهادة الطفيلي - وهو الذى يأتى طعام الناس من غير دعوى ، وبه قال الشافعى . ولا تعلم فيه خلافا . قال : لأنه يأكل محرما ، ويفعل ما فيه سفه ودناءة وذهاب مروءة . فإن لم يتكرر هذا منه لم ترد شهادته . فإنه من الصغائر .

وقال الأزجى الحنبلى فى نهاية المطلب له : والصناعات تنقسم إلى مباح ، وهى ما لا دين فيها ، ككتابة وبناء وخياطة . وإلى حرام ، كتصوير ونحوه ، وإلى مكروه ، وهو ما يباشر فيه النجاسة كحجام وجزار .

قال : وهل يدخل الفاسد فى هذه الكراهة ؟ الظاهر أنه يلتحق بذلك ، وكذلك الختان ، بل أولى ، لكونه يباشر العورات ، وعلى هذا : يكره كل كسب

ولا تقبل شهادة الكفار إلا بالوصية في السفر من حضره الموت من مسلم أو كافر، إذا لم يوجد غيرهم.

دنى كدباغ وسماك وقيم وحلاق. وقد قيل: إن الحمى يلتحق بهؤلاء والصحيح: أنه لا يلتحق بهم. انتهى كلامه.
وذكره السماك في هؤلاء: فيه نظر. وصرح ابن عقيل في الفنون: أنه لا تقبل شهادة الخياط، وفي ذكره الخياط نظر.
قوله: «إلا بالوصية في السفر من حضره الموت من مسلم أو كافر، إذا لم يوجد غيرهم».

كذا ذكره الأصحاب تصریحا وظاهرا، قال القاضي: نص عليه في رواية عبد الله فقال: قال الله تعالى (٢: ٢٨٢ من ترضون من الشهداء) وليس من يرضى، وقال تعالى: (٥: ٩٥ ذَوَا عَدْلٍ) وليسوا يعدول.
فظاهر الآية يدل على أن لا شهادة لهم في المواضع التي أجازها أبو موسى الأشعري في السفر في الوصية.

وكذلك نقل المروزي، فقال: الآية تدل على ذلك، فيقسمان بالله، ثم أقبل شهادتهم إذا كانوا في سفر ليس فيه غيرهم: وهذه ضرورة.

قال الشيخ تقي الدين: وهل تعتبر عدالة الكافرين في الوصية في دينهما؟ عموم كلام الأصحاب يقتضي: أنه لا يعتبر، وإن كنا إذا قبلنا شهادة بعضهم على بعض اعتبرنا عدالتهم في دينهم.

وصرح القاضي: بأن العدالة غير معتبرة في هذه الحال، والقرآن تدل عليه، وكذلك الآثار المرفوعة والموقوفة.

وأما المسلمون فصرح القاضي: أنه لا تقبل شهادة فساق المسلمين في هذه الحال، جعله محل وفاق، واعتذر عنه. انتهى كلامه.

وفي اعتبار كونهم من أهل الكتاب روايتان ، ويحلفهم الحاكم بعد العصر :
ما خانوا ولا حرفوا ، وإنما لوصية الرجل .

وسياتى في ذكر مسألة « وما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء » من كلامه
ما يخالفه . وقال أكثر العلماء - منهم الأئمة الثلاثة - : لا تقبل شهادتهم على المسلمين
بحال ، ولم أجد بهذا قولاً في مذهبنا .

وقد قال الإمام أحمد في رواية حرب وغيره : لا تجوز شهادة أهل الكتاب
بعضهم على بعض ولا على غيرهم ، لأن الله تعالى يقول : (٢ : ٢٨٢) مَنْ تَرَ ضَوْناً
من الشهداء) وليسوا بمن نرضى ، وظاهره كقول الأئمة الثلاثة ، إلا أنه صرح
بخلافه في غير موضع .

قوله : « وفي اعتبار كونهم من أهل الكتاب روايتان » .

إحداهما : يعتبر . قطع به في المستوعب والكافي وغيرها ، لأن الأصل
عدم القبول ، خولف في أهل الكتاب لأن الأخبار المروية في ذلك إنما هي في
أهل الكتاب . فيقتصر عليها .

والثانية : لا يعتبر ، قدمه في الرعاية ، وهو ظاهر كلام جماعة في ظاهر قوله
تعالى : (٥ : ١٠٦) أو آخران من غيركم)

فعلى الأولى هل يعتبر كونهم من أهل الذمة ؟ . ظاهر كلامه في المستوعب
والمغنى وابن هبيرة وغيرهم كلام : أنه يعتبر ؛ وظاهر كلامه في الكافي وغيره .
أنه لا يعتبر ، وقدمه في الرعاية ، فهذان وجهان على هذه الرواية . وقطع بعضهم
بأنه يعتبر أن يكونوا رجالاً ، ولم أجد ما يخالفه صريحاً .

قوله : « ويحلفهم الحاكم بعد العصر ما خانوا ولا حرفوا وإنما لوصية الرجل
للآية ، وتصريح خبر أبي موسى » .

قال ابن قتيبة : لأنه وقت يعظمه أهل الأديان .

قال الشيخ تقي الدين : هذا يناسب الشهادة والأمانة على المال ما خانوا في الأمانة ، ولا حرفوا الشهادة . انتهى كلامه .

قال في الرعاية : يجب ذلك ، وقيل : يستحب ، قال القاضي - في ضمن مسألة تغليظ اليمين في الدعاوى - : يحمل الاستحلاف في الآية عليه ، إذا رآه الإمام أزر للحالف ، يعني : كاستحلاف الخصم .

وقال القاضي في أحكام القرآن : يستحلف الشهود بعد صلاة العصر ، إذا كانوا من غير أهل ملتنا ، إذا اتهمهم الورثة في الشهادة ، لأنه قال : (١٠٦ : ٥) فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا ، ولو كان ذَا قُرْبَى (ولو كان الموصي المشهود له من ذوى قرابتي الشهود) (ولا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ) فيما أوصى به الميت ، وأشهدهما عليه ، ولذلك قال فيما بعد : (١٠٨ : ٥) أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ) يعني أيمان الشهود عند ارتياب الورثة .

قال الشيخ تقي الدين : وهذا يقتضى أن استحلاف الشهود حق للمشهود عليه ، فإن شاء حلفهم ، وإن شاء لم يحلفهم ، ليست حقاً لله ، وهو ظاهر القرآن

فصل

لو حكم الحاكم بخلاف قولنا في هذه المسألة : فهل ينقض حكمه ؟ .
احتج به في المغنى بالآية الكريمة ، ثم قال : وهذا نص الكتاب ، وقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه . انتهى كلامه .

وقد عرف من مذهبتنا : أن حكم الحاكم ينقض إذا خالف نص كتاب أو سنة وهذا يوافق ماقاله في الروضة : « أن النص إذا تطرق إليه الاحتمال ولا دليل عليه لا يخرج عن كونه نصاً » .

قال الشيخ تقي الدين : يتوجه أن ينقض حكم الحاكم إذا حكم بخلاف هذه الآية ، فإنه خالف نص الكتاب بتأويلات غير متجهة . انتهى كلامه .

وهذه المسألة قد يعاين بها، يقال: أين لنا مفردة لا يتحقق فيها خلاف عندنا،
لو حكم حاكم بخلاف قولنا فيها نقض حكمه؟

فصل

المذهب: أنه لا تقبل شهادة الكافر في غير الوصية في السفر، وسيأتي
الكلام في شهادة بعضهم على بعض. وقال أبو حفص البرمكي: تقبل شهادة
السبي بعضهم على بعض في النسب إذا ادعى الآخر أنه أخوه.
قال ابن عقيل: ولا أعرفه، التعليل يجب أن يكون تصحيحاً لشهادة
بعضهم على بعض في الجملة.

وقال القاضي أبو الحسين في التمام: لا تختلف الرواية إذا سبي قوم ثم عتقوا،
فادعوا أنسابهم: لم يقبل إقرارهم، حتى يقيموا البينة، واختلفت الرواية: هل من
شرط البينة أن يكونوا من المسلمين؟ على روايتين.
أصحهما: لا تسمع إلا من مسلم، وبه قال الشافعي، والثانية: تسمع
من الكافر.

وجه الأول، اختارها الخرقى، ماروى الشعبي «أن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه كتب إلى شريح: أن لا تورث حميلاً حتى تقوم بينة من المسلمين» والحميل:
المجهول في النسب على غيره، وقد جاء عن العرب: حميل بمعنى محمول.
وجه الثانية: أنه يتعذر إقامة المسلمين، فأشبهه الوصية في السفر. تقبل فيها
شهادة أهل الذمة، لتعذر المسلمين هناك. انتهى كلامه.

وقد ذكر القاضي أبو يعلى هذه المسألة، فقال: وقد قال الإمام أحمد في السبي
إذا ادعوا نسبا، وأقاموا بينة من الكفار: قبلت شهادتهم. نص عليه في رواية
حنبل وصالح وإسحاق بن إبراهيم، لأنه قد تعذر البينة العادلة. ولم يجز ذلك في
رواية عبد الله وأبي طالب، لأنه لا نص في ذلك.

قال الشيخ تقي الدين : فعلى هذا : كل موضع ضرورة غير المنصوص : فيه روايتان ، لكن التحليف هنا لم يتعرضوا له . فيمكن أن يقال : لأنه إنما يخلف حيث تكون شهادتهم بدلا في التحميل ؛ بخلاف ما إذا كانوا أصولا قد علموا من غير تحميل .

وقال أيضاً : نقل ابن صدقة عن الإمام أحمد : سئل الإمام أحمد عن الرجل يوصى بأشياء لأقاربه ويعتق ، ولا يحضر إلا النساء ، هل تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم ، تجوز شهادتهن في الحقوق . ذكرها القاضي مستشهداً بقبول الشهادة حال الضرورة .

وظاهر هذه : أنه تقبل شهادة النساء منفردات في الوصية مطلقاً . كما تقبل شهادة الكفار . وهذا يؤيد ما ذكرته . يعني ما تقدم من أنها تقبل في السفر والحضر ، إذا لم يكن نتمّ مسلم .

وفي موضع آخر قال - يعني القاضي - : نقلت من خط أبي حفص عن سندی القزاز^(١) قال : وسئل عن الرجل يوصى بأشياء لأقاربه ويعتق ولا يحضره إلا النساء ، هل تجوز شهادتهن في الحقوق ؟ يجتمل أنها تقبل مع يمين الموصى له ، كأحد الزوجين .

ويتوجه أن يكون ذلك فيما ليس له منكر . فإن الشهادة على الميت ليست كالشهادة على الحي ، فإنه إما أن يقر أو يجهل ، فإن جحد كان جحده معارضاً لأحدهما ، وسلم الآخر ، بخلاف ما لا معارض له . ولهذا قلنا : إن الإمام لا يرجع حتى يسبح به اثنان في الصلاة ، وهذا فرق معنوي .

وقال أيضاً : « قول الإمام أحمد : أقبل شهادتهم إذا كانوا في سفر ليس فيه غيرهم ، هذه ضرورة » فيقتضى عمومها : أنها لا تقبل في السفر على كل شيء عند عدم

(١) بهامش الأصل : في نسخة عن حبيب القزاز .

المسلمين . فتقبل على الإقرار ، وعلى نفس الموت لأجل انتقال الإرث ، وزوال النكاح ، وعلى القتال ، وعلى غير ذلك . وهذا هو القياس الحملي ، فإنها إذا قبلت على الوصية ، فلأن تقبل على الموت أولى وأحرى ، وليس في الوصية معنى إلا وقد يوجد في غيرها مثله ، أو أقوى أو قريب ، ولذلك قلنا : شهادتهم في إحدى الروايتين بالنسب والولادة في مسألة الحميل ، إذ ليس هناك من يعلم النسب من المسلمين .

قال : وقوله : « هذه ضرورة » يقتضى هذا التعليل قبولها في كل ضرورة ، حضراً وسفراً . وعلى هذا : فشهادة بعضهم على بعض ضرورة . فلو قيل : إنهم يحلفون في شهادة بعضهم على بعض ، كما يحلفون في شهادتهم على المسلمين وأصحابهم في وصية السفر : لكان متوجهاً . ولو قيل : بقبول شهادتهم مع إيمانهم في كل شيء عدم فيه المسلمون . لكان له وجه ، وتكون شهادتهم بدلا مطلقاً ، يؤيد ما ذكرته : ما ذكره القاضى وغيره محتجاً به ، وهو في الناسخ والمسنوخ لأبي عبيد « أن رجلاً من المسلمين خرج ، فمرَّ بقرية ، ففرض ومعه رجلان من المسلمين . فدفع إليهما ماله ، ثم قال : ادعوا لى من أشهده على ما قبضتم ، فلم يجدوا أحداً من المسلمين في تلك القرية . فدعوا أناساً من اليهود والنصارى ، فأشهدهم على ما دفع إليهما - وذكر القصة - فانطلقوا إلى ابن مسعود ، فأمر اليهود أن يحلفوا بالله : لقد ترك من المال كذا ، ولشهادتنا أحق من شهادة هذين المسلمين ، ثم أمر أهل التوفى أن يحلفوا : أن شهادة اليهود والنصارى حق ، فحلفوا ، فأمرهم ابن مسعود أن يأخذوا من المسلمين ما شهدت به اليهود والنصارى ، وكان ذلك في خلافة عثمان رضى الله عنه » .

قال أبو العباس : فهذه شهادة الميت على وصيته ، قد قضى بها ابن مسعود مع يمين الورثة ، لأنهم المدعون ، والشهادة على الميت لا تنفتر إلى يمين الورثة .

ولعل ابن مسعود أخذ هذا من جهة أن الورثة يستحقون بإيمانهم على الشاهدين إذا استحقا إنما ، فلذلك يستحقون على الوصيين بشهادة الذميين بطريق الأولى ، وهذا يؤيد ما ذكرته باطنها . انتهى كلامه . يعنى : باطن الورقة ، وسيأتى ذلك . فظهر من مجموع ذلك : أنه هل تقبل شهادة الكفار في غير الوصية في السفر في كل شيء عند عدم المسلمين حضراً وسفراً ، أو لا تقبل في غير الوصية في السفر ، أو تقبل ضرورة في السفر خاصة ، أو تقبل في مسألة الحميل خاصة ؟ أربع روايات . وإذا قبلت شهادتهم ، فهل يحلفون ؟ فيه تفصيل سبق . وقد قال ابن حزم : اتفقوا على أنه لا يقبل مشرك على مسلم في غير الوصية في السفر .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : سنح لى فى الآية (٥ : ١٠٦ - ١١٨) أن ورثة السهمى^(١) لما ادعوا الجام المفضض والمخوص فأنكر الوصيان الشاهدان أنه كان هناك جام ، فلما ظهر الجام المدعى ، وذكر مشتريه : أنه كان اشتراه من الوصيين . صار هذا لوثاً يقوى دعوى المدعين ، فإذا حلف الأوليان : أن الجام كان لصاحبهم صدقاً فى ذلك ، وهذا لوث فى الأموال ، نظير اللوث فى الدماء ، لكن هناك ردت اليمين على المدعى بعد أن حلف المدعى عليه ، فصارت يمين المطلوب وجودها كقدمه ، كما أنه فى الدم لا يستحلف ابتداء . وفى كلا الموضعين يعطى المدعى بدعواه مع يمينه ، وإن كان المطلوب حالفاً أو باذلاً للحالف ، وفى استحلاف الله للأولين دليل على مثل ذلك فى الدم ، حتى تصير يمين الأوليين مقابلة ليمين المطلوبين . فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما « حلفا أن الجام لصاحبهم » وفى حديث عكرمة « ادعيا أنهما اشترياه منه ، حلف الأوليان على

(١) اسمه : بديل بن أبى مرجم .

أنهما ما كتبا ولا غيبا « وهى أشياء . فكان فى هذه الرواية : انه لما كذبهما بانه لم يكن له جام : ردت الأيمان على المدعين فى جميع ما ادعوه .

فجنس هذا الباب : أن المطلوب إذا حلف ثم ظهر كذبه ، هل يقضى للمدعى بيمينه فيما يدعيه ؟ لأن اليمين مشروعة فى جانب الأقوى ، فإذا ظهر صدق المدعى فى البعض ، وكذب المطلوب : قوى جانب المدعى ، فحلف كما يحلف مع شاهد واحد ، وكما يحلف صاحب اليد العرفية مقدما على اليد الحسية .

قال : وقال القاضى فى أحكام القرآن : قوله تعالى : (٥ : ١٠٧) فإن عُثِرَ على أنهما استحقا إثمًا) يعنى : ظهور شىء من مال الميت فى يد الوصى لم يشهدا به (فأخران يقومان مقامهما) يعنى : فى اليمين ، لأن الوصى يحصل مدعيًا ، والورثة ينكرونه ، فصارت اليمين عليهم . وعسى أنه لو لم يكن للميت إلا وارثان فكانا يدعيًا عليها . لأن هذه الآية وردت على سبب معين . فيحتمل أن يكون الورثة اثنان .

وقال فى مسألة القضاء بالنكول : هذه الآية وردت فى شهادة أهل الزمة فى الوصية فى السفر إذا شهدوا على الميت . وحلف الشهود إذا كانوا من أهل الزمة . ثم ظهر فى يد الوصى شىء من مال الميت ، لم يشهد به الشهود . فإن للورثة أن يملقوا أنه لم يوص به . لأنهم منكرون لدعوى الوصى أنه موصى له . فيكون قوله تعالى : (٥ : ١٠٨) أن تُرَدَّ أيمان بعد أيمانهم) يعنى : أيمان الورثة فيما ظهر أنه لم يكن موصى به بعد أيمان الشهود أنه كان موصى به .

قال الشيخ تقي الدين : كيف بعد أيمان الشهود : أنه كان موصى به ، وقد قال : لم يشهد به الشهود ؟ لكن كأنه قصد بعد أيمان الشهود فيما شهدوا أنه موصى به . وهذا المعنى ضعيف . لأن رد اليمين بهذا الاعتبار لأوصيتهم^(١) على

(١) كذا بالأصل .

به حتى يخلفوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم . اللهم إلا أن يقال : هذا يحملهم على أن يشهدوا بجميع ما قبضه الوصى ، ولا يكتموا الشهادة ببعض ما قبضه ، لئلا ترد ، لكن الشهادة عليه بالقبض ليست شهادة على الميت ، وهل حكمها حكمها ؟ قد بينته في غير هذا الموضع .

وقال - يعنى : القاضى - : من يقول برد اليمين على المدعى إذا نكل المطلوب يقول : معنى الآية : أقر برد أيمان عند عدم أيمانهم .

وقال الشيخ تقي الدين : وقد ذكر المالكية مسألة يحكم فيها بيمين المدعين على أحد القولين ، وهو ما إذا غار قوم على بيت رجل فأخذوا ما فيه ، والناس ينظرون إليهم ، ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوه ، ولكن على أنهم أغاروا واتهبوا ، فقال ابن القاسم وابن الماجشون : القول قول المنتهب مع يمينه . لأن مالكا قال في منتهب السرّة ، يختلفان في عددها : القول قول المنتهب مع يمينه . وقال مطرف وابن كنفانة وابن حبيب : القول قول المنتهب منه مع يمينه فيما يشبه ، ويحمل على الظالم ، قال مطرف : ومن أخذ من المغيرين ضمن ما أخذه رفاقه ، لأن بعضهم عون لبعض ، كالسراق والحار بين ، ولو أخذوا جميعا وهم أملياء ، كل واحد منهم ما ينوبه ، وقاله ابن الماجشون ، وأصنع في الضمان ، قالوا : والمغبرون كالحار بين إذا شهبوا السلاح على وجه المكابرة كان ذلك على أصل ما مره بينهم^(١) ، أو على وجه الفساد ، وكذلك والى البلد يغير على أهل ولايته ، وينهب ظلما مثل ذلك في المغيرين .

قال الشيخ تقي الدين : الحار بون قصد المالم مطلقا . والمغبرون قصدهم من قوم بأعيانهم .

قال ابن القاسم : ولو ثبت أن رجلين غصبا عبدا فقات فله به أخذ قيمته من الملىء ، ويتبع الملىء ذمة رفيقه المعدم بما ينوبه . انتهى كلامه .

(١) كذا بالأصل

وعنه تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض .

فصل

قال القاضي : لا يحلف الشاهد على أصلنا إلا في موضعين : هنا ، وفي شهادة المرأة بالرضاع .

قال الشيخ تقي الدين : هذان الموضعان قبل فيهما الكافر والمرأة وحدها للضرورة ، بقياسه : أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف .

قوله : « وعنه تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض » .

نقل الجماعة - المروزي وأبو داود وحرث والميموني - لا تجوز شهادة بعضهم على بعض ، ولا على غيرهم ، لأن الله تعالى قال : (٢ : ٢٨٢) ممن ترضون من الشهداء) وليس الذي ممن ترضى ، وبه قال مالك والشافعي .

قال القاضي : ونقل حنبل عنه : تجوز شهادة بعضهم على بعض .

واختلف أصحابنا في ذلك ، فقال أبو بكر الخلال وصاحبه : غلط حنبل فيما نقل . والمذهب أنه لا تقبل .

وكان شيخنا ^(١) يحمل المسألة على روايتين ، إحداهما : تجوز شهادة بعضهم على بعض ، على ظاهر ما رواه حنبل ، والثانية : لا تجوز . وهو الصحيح . انتهى كلامه .

قال أبو الخطاب : وقال ابن حامد وشيخنا : المسألة على روايتين ، قال : وهو الصحيح ، فإن حنبل ثقة ضابط ، وروايته أقوى في باب القياس ، ويعضد هذا : أن الإمام أحمد رحمه الله تعالى أجاز شهادتهم على المسلمين في الوصية في السفر ، فلولا كونهم أهلا للشهادة لما جازت . ونصر أبو الخطاب هذه الرواية . وهي قول أبي حنيفة وجماعة .

(١) لعله يعني شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله . لأنه شيخ ابن مفلح .

قال الشيخ تقي الدين : وهي إن شاء الله أصبح . انتهى كلامه . وقد روى جابر رضى الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة بعضهم على بعض» رواه ابن ماجه وغيره من رواية مجالد ، وهو ضعيف عند الأكثر ، ويحتمل أنه أراد اليمين ، فإنها تسمى شهادة ، قال الله تعالى : (٢٤ : ٦ فشهداة أحدهم) .

وقال الشيخ تقي الدين : وهذا الخلاف على أصلنا إنما هو حيث لا يميز شهادتهم على المسلمين . فأما إذا أجزنا شهادتهم على المسلمين فعلى أنفسهم أولى ، كما ذكره الجد في الوصية في السفر . وقد ذكر في قبول شهادتهم في كل ضرورة غير الوصية روايتين ، كالشهادة على الأنساب التي بينهم في دار الحرب ، فعلى هذه الرواية : تقبل شهادة بعضهم على بعض في كل موضع ضرورة ، كما تقبل على المسلمين وأولى بنفي التحليف ، وضرورة شهادة بعضهم على بعض أكثر من ضرورة المسلمين ، فيقرب الأمر . انتهى كلامه . وقد تقدمت هذه الرواية التي ذكرها .

وأما على الرواية التي تقبل شهادة بعضهم على بعض : فتقبل مطلقا ، بعضهم تصريحاً ، وبعضهم ظاهراً ، لما في تكليفهم إظهار المسلمين من الحرج والمشقة ، وعلى هذه الرواية : لا يختلف .

وتقدم كلام الشيخ تقي الدين ، فتارة مال إليه مطلقا ، وتارة فصل ، وعلى هذه الرواية : تعتبر عدالته في دينه . صرح به القاضى وأبو الخطاب وغيرهما ، ولم أجد ما يخالفه صريحا .

فصل

ترجم القاضى وغيره المسألة بقبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض . وترجم أبو الخطاب وغيره المسألة بقبول شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض . وقال في أثناء بحث المسألة : فأما الحربى فلا تقبل شهادته على أهل ذمتنا

وفي اعتبار اتحاد الملة وجهان . والأول المذهب .
ولا تقبل شهادة الصبيان بحال .

لعلوه على ذمة الإسلام ، ولا نقطاع الولاية بينه وبين أهل الذمة ، فأما شهادته
على حربىٍ بمثله فتقبل .

فظهر من ذلك : أنه هل تقبل شهادة المستأمن والحربي أولاً ، أو تقبل على
مثله خاصة ؟ فيه ثلاثة أقوال ، وأنه هل تقبل شهادة الذمى على المستأمن والحربي ؟
فيه قولان .

قوله : « وفي اعتبار اتحاد الملة وجهان » .

ذكر أبو الخطاب وغيره ما معناه : أنه إنما لم تقبل شهادتهم على المسلمين ،
لأنهم يعادونهم بالباطل ، وشهادة العدو لا تقبل ، ولا يلزمنا شهادة اليهود على
النصارى ، فإننا لا نقبلها إذا قلنا : الكفر ملل ، وهو رواية لنا ، وبه قال قتادة
والزهري وابن أبي ليلى وأبو عبيد وإسحاق .

وإذا قلنا : الكفر ملة واحدة ، وهى رواية لنا قبلناها ، وهو قول أبي
حنيفة ، وبينهم عداوة ظاهرة، وهى عداوة بباطل، ويحوز أن يقال : بل وعداوتهم
بحق ، لأن اليهود تنكر على النصارى قولهم : المسيح ابن الله ، وهو إنكار بحق ،
والنصارى تنكر على اليهود جحد نبوة عيسى ، وقولهم عزيز ابن الله ، وهو إنكار
بحق ، فقبلت شهادتهم ، كشهادة المسلمين عليهم .

قوله : « ولا تقبل شهادة الصبيان بحال » .

هذا هو المذهب . وذكر جماعة أنه أصح الروايات ، منهم القاضى ، وقال :
نقل ذلك الميمونى وحرب وابن منصور ، فقال : لا تجوز شهادة الصبى حتى يحتمل ،
أو يتم له خمسة عشر سنة ، وهو اختيار الخرقى وأبى بكر . انتهى كلامه . واختاره
غيرهما من الأصحاب ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعى .

وعنه تقبل من المميزين إذا وجدت فيهم بقية الشروط ، وعنه لا تقبل إلا في الجراح إذا أدوها قبل تفرقهم عن الحال التي تجارحوا عليها .

قوله : « وعنه تقبل من المميزين إذا وجدت فيهم بقية الشروط » .
قال القاضي : وفيه رواية أخرى تجوز شهادته في الجملة ، إذا كان مميزاً ، وهو ظاهر ما رواه ابن ابراهيم ، وسئل هل تجوز شهادة الغلام ؟ قال : إذا كان ابن عشر سنين ، أو اثني عشرة سنة وأقام شهادته ، جازت شهادته . انتهى كلامه .
وهذا النص إنما يدل لما ذكره بعض الأصحاب من أنه تقبل شهادة ابن عشر ، لأنه يضرب على الصلاة . أشبهه البالغ . ولم أجد ما ذكره المصنف نصاً عن الإمام أحمد . ووجهه : أنه مأمور بالصلاة . أشبهه البالغ ، وقد يقال : إذا وجدت فيه بقية الشروط يدخل في قوله تعالى : (ممن ترضون من الشهداء) قال ابن حامد : تقبل على هذه الرواية في غير الحدود والقصاص كالعبد .
قوله : « وعنه لا تقبل إلا في الجراح إذا أدوها قبل تفرقهم عن الحال التي تجارحوا عليها » .

لأن الظاهر صدقهم وضبطهم ، وإذا تفرقوا احتمل أن تلغو .
قال القاضي : وفيه رواية أخرى : تجوز شهادتهم في الجراح ، والقتل ، إذا جاءوا مجتمعين على الحال التي تجارحوا عليها ، أو يشهد على شادتهم قبل أن يفترقوا ، ولا يلتفت بعد ذلك إلى رجوعهم ، فأما إن تفرقوا ثم شهدوا بها : لم تقبل . وهذا ظاهر ما نقله حنبل عنه : تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح ، فإذا كانوا في المال نساً^(١) بأنهم عقلوا .

(١) كذا في الأصل ؛ غير منقوطة . ولعلها « ثبتنا شهادتهم إذا عقلوا » أو نحو هذا .

قال القاضي : فقد أطلق القول بجوازها في الجراح ، لكنه محمول على التفصيل الذي ذكرناه ، لأنه صار في ذلك إلى قول علي ، وهو على ذلك الوجه ، وذكر القاضي : أن هذا قول مالك ، ومن الأصحاب من جمع ذلك . وذكر روايتين .

قال القاضي ، بعد كلامه المذكور : وقد ذكر أبو بكر هذه الرواية على التفصيل الذي ذكرنا في تعاليق أبي إسحاق ، فقال : روى عن علي رضي الله عنه قال : « شهادة الصبيان بعضهم على بعض تجوز ما كانوا في الموضع ، فإذا تفرقوا لم تقبل » قال أحمد ابن حنبل : كذلك ، وزاد : فإذا تفرقوا لم تقبل ، لأنه يمكن أن يجيئوا . انتهى كلامه . وليس ما ذكره موافق لما ذكره القاضي ، وإما هو رواية أخرى بقبول شهادتهم بعضهم على بعض في كل شيء ما كانوا في الموضع فإذا تفرقوا لم تقبل .

قال الإمام أحمد في رواية المروزي : حدثنا محمد بن جعفر حدثنا سعيد عن قتادة عن خلاص أن علياً قال : « شهادة الصبيان على الصبيان جائزة » وذكره في المعنى عن علي وعن جماعة ، وهو قول في الرعاية ، فقال : وقيل : تقبل على مثله . وعن أحمد ما يدل عليه ، قال عبد الله : سألت أبي عن شهادة الصبيان ؟ فقال : عليٌّ أجاز شهادة الصبيان الذين عرفوا بعضهم على بعض ، وروى سعيد : حدثنا هاشم عن مغيرة عن إبراهيم قال : « كانوا يجيزون شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما كان بينهم » فهذه ثمانية أقوال في المذهب ، إن لم يكن رواية عن الإمام أحمد . وسيأتي في الفصل بعد هذا حكاية القاضي : أن شهادتهم بالمال لا تقبل .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : وذكر القاضي أنه لا يقبل إقراره وفاقا ، قال : وهذا عندي عجيب ، واعتذروا عنه بأن إقراره لا يكون إلا بالمال : إما عليه ، وإما

ولا تقبل شهادة الأخرس بالإشارة . نص عليه

على غيره ، قال : وذكر عنهم أن الخلاف في الشهادة على الجراح الموجب للقصاص ، فأما الشهادة بالمال فلا تقبل ، قال الشيخ تقي الدين : وهذا أيضا عجيب ، فإن الصبيان لا قود بينهم ، وإنما الشهادة بما يوجب المال ، وما أظن إلا أنهم أسقطوا الإقرار ، لأن العاقلة لا تحمّل الاعتراف ، بخلاف المشهود به ، ولا تقبل في إتلاف بعضهم ثياب بعض ، وهل تقبل شهادة الصبيان على المعلم ؟ ذكر ابن القصار فيه خلافا بين أصحابه . انتهى كلامه .

وذكر في المعنى : أن إقرار الصبي لا يصح بغير خلاف نعلمه . واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع القلم عن ثلاث - فذكر منهم الصبي حتى يبلغ » ولأنه التزام حق بالقول ، فلم يصح منهم كالبُغ . وما ذكره القاضي من أن الخلاف عنهم في الشهادة على الجراح الموجب للقصاص ، فأما الشهادة بالمال فلا تقبل ، تقدم أنا قبلنا شهادتهم . وقال ابن حامد : في غير الحدود والقصاص كالعبد .

وما ذكره من أنها لا تقبل في إتلاف بعضهم ثياب بعض . هذا ينبغي أن يكون على رواية حنبل : لا تقبل إلا في الجراح ، أما على غيرها من روايات القبول فتقبل ، وحكاية ابن القصار الخلاف في قبول شهادتهم على المعلم يدخل في الأقوال السابقة ، القبول وعدمه . والمذهب عدم القبول مطلقا ، كما تقدم .
قوله : « ولا تقبل شهادة الأخرس بالإشارة . نص عليه » .

فقال في رواية حرب : من كان أخرس فهو أصم لا تجوز شهادته . وهذا هو المذهب المنصور . وبهذا قال أبو حنيفة ، وحكاة القاضي وغيره عن الشافعي ، لأنها محتملة ، والشهادة يعتبر فيها اليقين . فلم تقبل كإشارة الناطق ، وإنما قبلت في أحكامه المختصة به ، كالطلاق والعتاق والنكاح والبيع واللعان واليمين للضرورة ،

وتوقف فيما إذا أداها بخطه واختار أبو بكر : أن لا تقبل ، وعندى : أنها تقبل .
وقيل : تقبل بالإشارة ممن فهمت منه فيما طريقه الرؤية ، وقد أوما إليه أيضا .
وتجوز شهادة الأصم في المراثيات ، وبما سمعه قبل صممه .

وهي هنا معدومة : وهي أن تلك الأشياء لا تستفاد إلا من جهته بخلاف الشهادة .
وقال القاضي : وقد قيل : إن تلك الأشياء يبنى أمرها على غالب الظن
دون الشهادة .

قوله : « وتوقف فيما إذا أداها بخطه . واختار أبو بكر : أن لا تقبل ، وعندى :
أنها تقبل » .

قيل للإمام أحمد - في رواية حرب - : فإن كتبها ؟ فقال : لم يبلغني فيه شيء .
قال أبو بكر عبد العزيز : لا يعمل على الكتاب ، والشهادة لا تجوز على من
لا يعرف .

وكأن وجه قول أبي بكر وصاحب المحرر : الاختلاف في الكتابة هل هي
صريحة ، حتى لو كتب طلاق امرأته ، ولم ينو ؟ فيه قولان .
قوله « وقيل : تقبل بالإشارة الخ » .

هذا قول مالك ، لأنها أقيمت مقام نطقه في أحكامه . فكذا في شهادته .
وحكاة في المعنى عن الشافعي . وهذا أحد الوجهين في مذهبه . والأصح فيه :
عدم القبول .

قوله : « وتجوز شهادة الأصم في المراثيات ، وبما سمعه قبل صممه » .
لأنه في ذلك كمن لا صمم به ، ولأنه فيما رآه كغيره من الناس . وقال الشيخ
تقي الدين : قال القاضي : في مسألة الأعمى : العمى : فقد حاسة لا تمنع النظر^(١)

(١) كذا بالأصل . ولعله « تمنع النظر ولا تمنع السمع »

وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات .

والسمع ، فلم تمنع من تحمل الشهادة كفقده الشم والذوق ، ولا يلزم عليه الخرس ، لأنه يمنع النطق ، ولا يلزم عليه الصمم ، لأنه يمنع السمع . ولذلك قال بعد ذلك : لا ينتقض بالأخرس وبالأطرش ، ثم قال : الأصم لا يجوز قضاؤه ، ويصح أداء الشهادة منه . ذكره محل وفاق .

قوله : « وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات » .

يجوز للأعمى تحمل الشهادة فيما طريقه الصوت كالنسب والموت ، والملك للطلق ، والوقف ، والعتق والولاء ، وسائر العقود ، كالنكاح ، والبيع ، والصلح ، والإجارة ، والإقرار . نص عليه في رواية مهنا فقال : تجوز شهادة الأعمى في نسب الرجل ، إذا عرف أنه فلان ، وتجوز في النكاح شهادة مكفوفين ، ولا تجوز شهادة أعمى في الزنا ، ولذلك نقل الأثرم عنه قال : إذا كان شيئاً يضبطه مثله في النسب وما أشبهه ، ودار قد عرف حدودها قبل عماء ، فإن كان أعمى لم يزل . فلي ما يشبه أن يقوم به مثله . ذكره القاضى . وهو معنى كلام غيره . وهو قول مالك وابن المنذر . وروى عن علي وابن عباس ، قال أحمد في رواية مهنا : قد أجاز عليّ شهادة أعمى . يروى من حديث أبي عوانة عن الأسود بن قيس « أن علياً أجاز شهادة أعمى » واحتج في الرواية محمد بن الحكم بالذين سمعوا من عوانة مثل الأسود وغيره . وهذا أعظم . لأنه يؤخذ به . ويعمل به ويحكم . لأنه يحصل له العلم بذلك . وتجوز روايته بالسمع ، واستماعه لزوجته فجازت شهادته كالبصير . وهذا بخلاف ما طريقه الرؤية ، لأنه لا رؤية له . وقال أبو حنيفة : لا تقبل في شيء أصلاً ، مع تسليمه أن النكاح ينعقد بشهادة أعميين . قال الإمام أحمد في رواية مهنا : شهد قتادة عند إياس بن معاوية ، وهو أعمى ، فرد شهادته . وقال الشافعى : تقبل في ثلاث مواضع . أحدها : ما طريقه الاستفاضة كالنسب

وبما رآه قبل عماء إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه ، فإن لم يعرفه إلا بعينه فوصفه . فوجهان .

والموت والنكاح ومحوه . والثاني : الضبط . وهو أن يتعلق بإنسان فيسمع إقراره . فيجوز أن يشهد عليه ، الثالث : في الترجمة .

قوله : « وبما رآه قبل عماء إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه » .

وبه قال الشافعي لما تقدم . ولحدوث الصمم . وروى الخلال عن إسماعيل بن سعيد : سألت الإمام أحمد عن شهادة الأعمى فيما قد عرفه قبل أن يعى ؟ فقال : جائز في كل ما ظنه مثل النسب ، ولا تجوز في الحدود ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز أصلاً ، وذكر أحمد عن أصحاب أبي حنيفة الجواز في هذه المسألة .

قوله : « فإن لم يعرفه إلا بعينه فوصفه . فوجهان » .

من الأصحاب من يعيد هذا إلى المسألة الأخيرة ، قال القاضي : فإن تحمل الشهادة على الأفعال ثم أداها وهو أعمى . جاز ، سواء كان على الاسم والنسب ، أو على الأعيان دون الاسم والنسب ، على ظاهر ما رواه الأثرم عنه . وقوله : « إذا كان شيئاً يضبطه ، وقد عرفه قبل عماء » .

قال : وقال أصحاب الشافعي : إن كان قد تحملها على الاسم والنسب جاز وجهاً واحداً . وإن كان على الأعيان فعلى وجهين .

وقال بعض أصحابنا ، بعد أن ذكر هذين الوجهين : وكذا قيل : إن عرفه بصوته . فوصفه للحاكم بما يميزه . فيه الوجهان . ووجه الجواز : عموم ما تقدم . ووجه عدمه : أن هذا مما لا يضبط غالباً .

فصل

فأما الشهادة على الأفعال فلا تجوز . ذكره القاضي محل وفاق . واعتذر

بأن الأفعال طريقها المشاهدة . وذلك لا يمكن حصوله من الأعمى . وكذلك ذكره غير القاضى .

قال الشيخ تقي الدين : ما علمه بالاستفاضة كالولادة . شهد به على قول الخرقى . انتهى كلامه . وهو معنى كلام القاضى والشيخ موفق الدين وغيرهما . لأنه فيما علم بالاستفاضة كالبصير .

فصل

قال الشيخ تقي الدين ، بعد مسألة شهادة الأعمى : كذلك إذا تعذر وجود^(١) للشهود عليه بموت أو غيبة أو حبس ، فشهد البصير على حليته . إذ في الموضعين تعذرت الرؤية من الشاهد . فأما الشاهد نفسه : هل له أن يعين من رآه وكتب صفته أو ضبطها . ثم رأى شخصاً بتلك الصفة ؟ هذا أبعد . فإن ذلك تعريف من الحاكم . وهذا تعريف من الشاهد ، وهو شبهه بخطه إذا رآه ، ولم يذكر الشهادة . انتهى كلامه .

فصل

فإن قال الأعمى : أشهد أن لفلان على هذا شيئاً ، ولم يذكر اسمه ونسبه ، أو شهد البصير على رجل من وراء حائل ، ولم يذكر اسمه ونسبه : لم يصح . ذكره القاضى محل وفاق أصلاً للمخالف ، وفرق بأن المشهود عليه مجهول . قال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب أنه إذا سمع صوته صحت الشهادة عليه أداءً ، كما تصح الشهادة عليه تحملاً ، فإننا لا نشترط رؤية المشهود عليه حين التحمل . ولو كان الشاهد بصيراً فكذلك لا نشترطها عند الأداء ، وهذا نظير إشارة البصير إلى الحاضر إذا سماه ونسبه ، وهو لا يشترط في أصحاب الوجهن ، فكذلك

(١) في نسخة أخرى : حضور

إذا أشار إليه لا تشتط رؤيته ، قال : وعلى هذا فتجوز شهادة الأعمى على من عرف صوته ، وإن لم يعرف اسمه ونسبه ، ويؤديها عليه إذا سمع صوته .

فصل

قال القاضي ضمن المسألة وأيضاً : فإن حدوث العمى بعد تحمل الشهادة لم يتعذر معه إلا معاينة الشهود عليه ، والإشارة إليه ، وهذا لا يمنع من سماع شهادته وقبولها ، لأن المقصود بمعاينته ، والإشارة إليه : هو تعيينه وتمييزه عن غيره ليصير معلوماً عند الحاكم . فيتمكن بذلك من إنفاذ الحكم عليه ، وهذا يحصل مع حدوث العمى بما يصفه بلسانه : من اسمه ونسبه وصفاته التي تميزه وتعيّنه .

فإن قيل : لو كان التعيين باللسان يقوم مقام الإشارة لوجب أن يصح في البصير إذا شهد ؟ قيل : يصح ذلك من البصير من غير حضور الخصم ، ويكون التعيين باللسان بناء على قولنا في القضاء على الغائب ، وسماع البيّنة عليه ، فإن حضر الخصم احتمل أن تقبل الشهادة عليه من غير إشارة إليه . إذا ذكر اسمه ونسبه ، وهو الصحيح . واحتمل أن تجب الإشارة إليه مع الحضور ، لأنه أقرب إلى علم الحاكم به ، وفصل الحكم بينه وبين خصمه ، بخلاف الأعمى ، فإن فصل الحكم يحصل بسماع كلامه لتعذر الإشارة من جهته . بدليل جواز الشهادة على الغائب عند الخالف بلا إشارة . وإذا حضر وجبت الإشارة .

قال الشيخ تقي الدين : الأعمى تمكن منه الإشارة إذا عرف الصوت .

قال القاضي وأيضاً : فإنه ليس من شرط صحة الشهادة معاينة المشهود عليه . بدليل اتفاقهم على جواز الشهادة على الميت والموكل الغائب .

وقال أيضاً : تعيين المشهود عليه للحاكم يحصل بالتسمية والنسبة والصفة .

ولا تقبل شهادة من يجرّ إلى نفسه بها نفعاً .

قال الشيخ تقي الدين : فقد سؤوا بين شهادة الأعمى ، وبين شهادة البصير على النائب والميت ، وفي شهادة الأعمى بالصفة دون الاسم والنسب وجهان .
فكذلك الشهادة على النائب والميت . والضابط : أن كل شهادة على غير معين ، فإنه يشهد فيه بالاسم والتسبب إن عرفه ، وإن لم يعرفه ، ففي الشهادة بالجلمة وجهان

فصل

وقد تقدم بعض ذلك عند قوله في المحرر : « والسامع على ضربين » .

فصل

ولا يمتنع أن تقبل شهادة الأعمى ، قياساً على شهادة غيره على ظاهر كلامه وإطلاقه .

قوله : « ولا تقبل شهادة من يجرّ إلى نفسه بها نفعاً » .

للتهمة وقد تقدم الحديث في ذلك . قال صالح ، قال أبي : كل من شهد بشهادة يجرّ بها إلى نفسه شيئاً لا تجوز شهادته . وكذا نقل عنه أبو الحارث ، ونص أحمد في رواية أبي الصقر : أن كل من جرّ إلى نفسه منفعة لا تجوز شهادته . ويدخل في كلامه وكلام غيره ما صرح به ابن عقيل وغيره من أنه لو لم يحكم بشهادتهما حتى مات المشهود له فورثاه ، لم يحكم شهادتهما ، لأنه لو حكم بحكم شهادة الشاهدين لأنفسهما .

ومراده في المحرر « من يجرّ إلى نفسه بها نفعاً » حال الشهادة بدليل ما يأتي ، وهو معنى كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى . فلو شهد غير وارث فصار عند الموت وارثاً سمعت دون العكس . كذا ذكر بعضهم هذه المسألة .

كشهادة السيد لمكاتبه ، والمكاتب لسيده ، والوصى للعت ، والفرماء
للفلس بالمال بشرط الحجر .

وتحريرها على ما ذكره بعضهم أن طرآن الإرث بعد الحكم بالشهادة لا يضر
كطرآن الفسق ، وإن كان طراً قبل الحكم بالشهادة لم يحكم بها ، لأنها صاراً
مستحقين ، كما لو طراً الفسق قبل الحكم .

قوله : « كشهادة السيد لمكاتبه ، والمكاتب لسيده » .

وذكر القاضي شهادة المرء لنفسه أو لعبده لا تجوز ، جعله محل وفاق في مسألة
مجهول النسب .

قوله : « والوصى للعت » .

لأنه يأكل منه عند الحاجة ، ولأنه يثبت له فيه حق التصرف ، قال ابن
منصور : قلت للإمام أحمد : سئل سفيان عن شهادة الوصي ؟ قال : إذا شهد على
الورثة جاز ، وإذا شهد لهم لم يجز ، وقال حرب : سمعت الإمام أحمد يقول :
شهادة الوصي إذا كان لا يجر إلى نفسه شيئاً جائزة ، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة .
قال في المغنى : والحكم في أمين الحاكم يشهد للأيتام الذين هم تحت ولايته
كالحكم في الوصي قياساً عليه ، فأما شهادته عليه فمقبولة ، كما نص عليه الإمام
أحمد ، وهو ظاهر كلام الأصحاب . قال في المغنى : لا نعلم فيه خلافاً .

وقال القاضي : ويخرج على ذلك ما قاله في الأب من الروایتين ، يعنى : في
شهادته على ولده .

وذكر الشيخ تقي الدين : أنها تجوز ، قال : إلا أن يقال : قد يستفيد بهذه
الشهادة نوع ولاية في تسليم ، ومثله شهادة اللودع ، وفي مثله أودعنيها فلان ،
وملكها فلان .

قوله : « والفرماء للفلس بالمال بشرط الحجر » لتعلق حقوقهم به .

وأحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفيعته ، والوكيل لموكله ، أو الشريك لشريكه بما هو وكيل أو شريك فيه .

وقيل: الحجر إنما يتعلق حقوقهم بدمته، وثبوت المطالبة لهم لم تثبت بشهادتهم بل ببساره وإقراره لدعواه الحق الذي شهدوا به . وذكر القاضى أنه إذا شهد لغريمه الممسر بمال قبلت شهادته ، وإن كان يستفيد القضاء ، جعله محل وفاق ، لأن دينه ثابت فى ذمة غريمه ، سواء كان غنيا أو فقيرا ، وحق المطالبة ثابت أيضا ، وليس يثبت بشهادته له حقا لنفسه لم يكن ثابتا قبل ذلك ، واختار ابن حمدان : أنه لا تقبل شهادته قبل الحجر مع إعساره . وذكر القاضى أيضا وغيره : أنه إذا شهد الأخ الممسر لأخيه الممسر بمال قبلت شهادته وله النفقة ^(١) ، جعله محل وفاق ، كما تقبل الشهادة على رجل أنه أخذ من بيت المال ، وإن جاز أن يثبت له حق فى بيت المال .

قوله : « وأحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفيعته »

لأنه متهم لتوفرها عليه ، وتقبل بعد إسقاطه شفيعته ، لعدم التهمة .

قوله : « والوكيل لموكله ، والشريك لشريكه بما هو وكيل أو شريك

فيه » .

نص عليه الإمام أحمد فى الشريك لشريكه فى رواية ابنه وغيرهما ، وعلل بجر المنفعة . وقال فى المغنى ، بعد أن ذكر أنه قول جماعة منهم: الشافعى وأصحاب الرأى ، ولا نعلم فيه مخالفا ، فإن شهد الوكيل لموكله بعد العزل فوجهان ، وإن كان

(١) الذى نقله الشيخ تقي الدين بن تيمية عن القاضى: أنه قال فى التعليق : وإذا شهد الأخ الممسر لأخيه الممسر بمال . فإن شهادته مقبولة ، وإن كان يجر بشهادته له النفقة .

والوارث بجرح موروثه قبل اندماله ونحوهم . وفي شهادة الوارث لموروثه في مرضه بدين وجهان . فإن قلنا : تقبل فحكم بها لم يتغير الحكم بالموت بعده . ولا تقبل شهادة من يدفع بها عن نفسه ضرراً .

قد خاصم فيه ردت . وكذلك شهادة الوصي لیتيم في حجره ، فإن شهد علي موكله قبلت ، وذكر الشيخ تقي الدين فيه كلامه المكتوب في شهادة الوصي على الميت .

قوله : « والوارث بجرح موروثه قبل اندماله ونحوهم » لأنه قد يسرى إلى النفس فتجب الدية للشاهد ابتداء .

قوله : « وفي شهادة الوارث لموروثه في مرضه بدين وجهان » . أحدهما : لا تقبل ، لأنه قد انعقد سبب استحقاقه ، بدليل أن عطيته للوارث وفي الزائد على الثالث يقف ، على الإجازة ، وكالمسألة قبلها . والثاني : تقبل ذكر في المعنى : أنه الأظهر ، كما لو شهدا له ، وهو صحيح ، والحق المشهود به في هذه المسألة إنما يجب للمشهود له ، ثم احتمال انتقاله إلى الشاهد لا يمنع الشهادة له كالشهادة لغيره .

قوله : « فإن قلنا : تقبل فحكم بها لم يتغير الحكم بالموت بعده » . وكذا ذكر الشيخ موفق الدين وغيره لما تقدم من أن طرآن المانع بعد الحكم بالشهادة لا يؤثر فيها كالفسق .
قوله « ولا تقبل شهادة من يدفع بها عن نفسه ضرراً ، كشهادة من لا تقبل شهادته لإنسان بجرح الشاهد عليه » .

قال حرب : سمعت الإمام أحمد يقول : لا تجوز شهادة دافع الغرم ، لأنه يدفع عن نفسه ، وقد تقدم الحديث في ذلك ، وقد قال الزهري : مضت السنة في الإسلام : أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ، والظنين : المتهم ، وروى سعيد

كشهادة من لا تقبل شهادته للانسان بجرح الشاهد عليه .

حدثنا عبد العزيز بن محمد أخيرني محمد بن زيد بن المهاجر عن طلحة بن عبد الله ابن عوف قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اليمين على المدعى عليه ولا شهادة لحصم ولا ظنين » مرسل جيد .

قوله : « كشهادة من لا تقبل شهادته » .

ليس مثالا ، ومراده - والله أعلم - : شهادة من يدفع عن نفسه بها ضررا لا تقبل ، ولو كان قال « ولا شهادة من لا تقبل شهادته كان حسنا » .

قال الشيخ تقي الدين عن كلامه في المحرر : هذا ما دفع الضرر عن نفسه ، وإنما دفعه عن لا يشهد له ، فهو بمنزلة من جر بشهادته إلى من لا يشهد له ، فلو قيل : لا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه أو إلى من يتهم له أو يدفع عن نفسه ، أو من يتهم له لهم ، نعم لو جرح الشاهد على نفسه لدفع عن نفسه . انتهى كلامه . وقد ذكر في الرعاية الكبرى في شهادة الوالد لولده والعكس أن مكاتب والديه وولده كهما في ذلك . وذكر ابن عقيل أنه لا تقبل شهادة العبد لمكاتب سيده .

قال : ويحتمل على قياس ما ذكرناه أن لا تصح شهادته لزوج مولاته بالحقوق ، لأن في ذلك جر نفع لسيدته ، وبعضها يعود بنفعه . انتهى كلامه . وكلام أكثرهم يدل على القبول ، ويدخل في كلامه في المحرر شهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ . لدفعهم الدية عنهم . وظاهره قبول شهادته . إذا كان لا يحمل من الدية شيئا لفقره أو لبعده . وهو ظاهر كلام غيره .

وذكر غير واحد احتمالين ، أحدهما : هذا ، والثاني : لا تقبل لجواز أن يؤسر أو يموت قبل الحول فيحمل .

فظهر أن احتمال تجدد الحق له لا يمنع قبول الشهادة إلا أن يجب له ابتداء ،

ولا تقبل شهادة العدو على عدوه . كمن شهد على قذفه ، أو قطع الطريق عليه .

كشهادة الوارث لموروثه بالجرح قبل الاندمال ، وإلا لمن يعتقد سبب استحقاقه ،
كشهادة الوارث لموروثه في المرض ، فإن في هذه المسألة وجهين كما تقدم ،
واحتمال تجدد الحق عليه لا يمنع إلا بعد وجود السبب كسأله العاقلة .

قوله : « ولا تقبل شهادة العدو على عدوه كمن شهد على من قذفه أو قطع
الطريق عليه » .

أطلق العداوة وليس كذلك ، ولعل المثال يؤخذ منه تقييد المطلق ، وهو
مراده . قال القاضي : شهادة العدو على عدوه غير مقبولة . ذكره الخرقى . فقال :
لا تقبل شهادة خصم ، وإنما يكون هذا في عداوة لا تخرجه عن العدالة ، مثل الزوج
يقذف زوجته لا تقبل شهادته عليها . وكذلك من قطع عليه الطريق لا تقبل
شهادته على القاطع ، وقد أوماً إليه أحمد في رواية ابن منصور في رجل خاصم
مرة ، ثم ترك ثم شهد : لم تقبل . وهو قول مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة
تقبل ، وهذا في عداوة لا تخرج إلى الفسق . فإذا أخرجت فلا خلاف فيها .
واحتج القاضي وغيره بالأحاديث السابقة . قال القاضي : ولأنه متهم في شهادته
بسبب منهي عنه . فوجب أن لا تقبل شهادته كالفاسق .

قال الشيخ تقي الدين : وهذا جيد ، والمقطوع والمقذوف ليس في حقه سبب
منهي عنه ، فهذا يخالف ما ذكره أولاً ، اللهم إلا أن يراد به : عادي قاذفه
وقاطعه . فإن هجره الهجرة المنهي عنها فهذا أقرب لكن يخالف ما ذكر
أولاً في الظاهر .

وكذلك قال القاضي في الفرق بين عداوة المسلم للذمي وعداوته للمسلم مع أن
عداوة المسلم للذمي مأمور بها ، وعداوة المسلم للمسلم منهي عنها . لأن النبي صلى الله
عليه وسلم قال : « لا تباعضوا ، ولا تدابروا ، وكونوا عباداً لله إخواناً »

فلم يكن اعتبار إحداهما بالأخرى . لأن المسلم يعادى الذمى من طريق الدين وهو لا يدعو إلى ما يخاف من ذنبه ومن الكذب عليه . وعدواة المسلم للمسلم عداوة تحاسد وتنافس وتباغض . وهذا يحمل من طريق العادة والجبلة على مخالفة الدين . والإضرار به بالكذب والمين .

قال الشيخ تقي الدين : وهذا يقتضى أن عداوة المتدين بذلك متأولا لا تمتنع قبول الشهادة . فصار على الظاهر فيها ثلاثة أوجه . انتهى كلامه .

وقال أيضاً : ليس فى كلام أحمد ولا الخرق تعرض للعدو . وإنما هو الخصم والتفريق بين الخصم فى الحديث موافق لما قلت . وقد يخاصم من ليس بعدو . وقد يعادى من ليس بخصم ، وإنما الخصم هو المدعى أو المدعى عليه ، فشهادته شهادة مدعى أو مدعى عليه ، ولا يجوز أن يراد به أن كل من خاصم شخصاً فى شىء مرة لم تقبل شهادته عليه فى غير ذلك ، إذا لم يكن بينهما إلا مجرد المحاكمة ، فإن محاكمته فى ذلك الشىء بمنزلة مناظرته فى علم ، وقد يكون المتحسبان عارفين للحق ، لا يدعى أحدهما ظلم الآخر بمنزلة المحاكمة فى الموارث ، وموجبات العقود وهو أحد نوعى القضاء الذى هو إنشاء من غير إنكار ولا بينة ولا يمين ، ولا يحمل كلام أحمد على هذا ، وإنما أراد - والله أعلم - : أن من خاصم فى شىء مرة ، ثم شهد به لم تقبل شهادته ، لأنه بمنزلة من ردت شهادته لتهمة ثم أعادها بعد زوال التهمة ، وهنا الخصم طالب ، فإذا شهد بعد ذلك فهو مريض بتصديق نفسه فيما خاصم فيه أولاً . وهذا يدخل فيه صور .

منها : أن يخاصم فى حقوق عين هى ملكه ، ثم تنتقل العين إلى غيره فيشهد .
ومنها : أن يكون ولياً ليتيم أو وقف ونحوهما ، ويخاصم فى شىء من أموره ، ثم يخرج عن الولاية ويشهد به .

ومنها : أن يكون وكيلاً فيخاصم ثم تزول وكالته فيشهد فيما خاصم فيه .

فاذا قيل : شهادة العدو غير مقبولة ، فإنما هو من عادى ، أما المقطوع عليه الطريق إذا شهد على قاطعه ، فهذا لا معنى له ، إذ يجب أن لا يشهد مظلوم على ظلمه ، مع أنه لم يصدر منه ما يوجب التهمة في حقه .

والتحقيق : أن العداوة المحرمة تمنع قبول الشهادة وإن لم تكن فسقا ، لكونها صغيرة أو صاحبها متأولا مخطئا وفيه نظر . كعداوة الباغى للعادل ، وكما كان بين بعض السلف ، وكذلك مداعة القاضى كذلك ، وقد كتبتة قبل^(١) فأما المباحة ففيه نظر . انتهى كلامه .

وقال أيضا : الواجب في العدو والصديق ونحوهما : أنه إن علم منهما العدالة الحقيقية قبلت شهادتهما ، وأما إن كانت عدالتهما ظاهرة مع إمكان أن يكون الباطن بخلافها : لم تقبل ، ويتوجه مثل هذا في الأب ، وسائر هؤلاء . انتهى كلامه وذكر في المستوعب والرعاية وغيرهما : أن شهادة العدو لا تقبل على عدوه ، وجعلوا من ذلك : الخضم على خصمه ، وقيد جماعة العداوة بكونها لغير الله .

قال في المغنى : المِداد بالعداوة هنا : العداوة الدنيوية ، ومثّل - كما في المحرر وغيره - أما العداوة في الدين : كالسلم يشهد على الكافر ، أو الحق من أهل السنة يشهد على المبتدع ، فلا ترد شهادته ، لأن العداوة في الدين ، والدين يمنه من ارتكاب محظور في دينه ، وزاد في الرعاية على قيد كونها « لغير الله » : « ظاهرة » .

وقد قال القرطبي وغيره في قوله تعالى : (٤ : ١٣٥) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ، كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ) الآية : في هذا دليل على نفوذ حكم العدو على عدوه في الله ، ونفوذ شهادته عليه ، لأنه أمره بالعدل

(١) بهامش النكت : هذا المضروب بالأحمر ليس من كلام الشيخ تقي الدين ولا فهمت ما هو . اه . وهو الكلام للموضوع تحته خط .

وإن أبغضه ، ولو كان حكمه عليه وشهادته لا تجوز مع البغض له لما كان لأمره بالعدل فيه وجه .

وقال ابن عقيل : التهم إنما تقدر إذا كانت تهمة فادحة لفرط الإشفاق في الأبوة ، والعداوة بين المتعادين ، والفسق الذي يزيل العدالة ، وتزول معه الثقة ، فأما ما بعد التهمة التي إذا علق الرد عليها انسداد باب الشهادة فلا ، بدليل أن الأختان والأصهار يتضاغنون ، وأهل الصناعة الواحدة يتحاسدون . والمختلفون في المذاهب يتخارصون ، ولكن لما بعد ذلك ولم يخل منه أحد سقط اعتباره ، ولم يمنع قبولها ، لثلاث ينسد باب الشهادة . وكذلك القرابة كلها تعطى إشفاقاً وعصبية حتى القبيلة . انتهى كلامه .

واحتج الخصم بأن هذه العداوة ، فلا تمنع قبول الشهادة كالصدقة ، كشهادته له .

وأجاب القاضي وغيره : بأن الشرع ورد بالترقة بين العداوة والصدقة ، فإنه صلى الله عليه وسلم قبل شهادة خزيم بن ثابت لنفسه ، ونحن نعلم أن صدقة الصحابي للنبي صلى الله عليه وسلم تزيد على كل صدقة ، ورد شهادة العدو بقوله « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين » « ولا تقبل شهادة ذى طعن » ولأن الصدقة لا تحمل على الكذب للصديق ، والعداوة تحمل على الكذب ، ولا تمنع العدالة منه . وهذا معلوم بالعادة من طباع الناس وخلقهم وجيلتهم .

وأما شهادة العدو لعدوه فتقبل ، ذكره القاضي محل وفاق ، غير مرة ، لأنه متهم عليه غير متهم له ، فهو على ما قلنا في شهادة الأب تقبل على ولده ، ولا تقبل له .

وقال أيضاً : وقال شيخنا أبو عبد الله : فيه وجه آخر ، لا تقبل شهادته له . لأنه متهم أيضاً في ذلك ، بأن يقصد الصلح والصدقة فيشهد له بذلك .

وفي شهادة البدوي على القروي وجهان .

وقد أوماً أحمد إلى هذا في رواية ابن منصور ، وقيل له : رجل خاصم في خصومة سرّة ، فردت ، ثم شهد بمدالة الشاهد ؟ قال : لا تقبل ، انتهى كلامه .

فصل

ومن سرّة إساءة أحد وعنه فرحه فعدو . وقال ابن حمدان : أو حاسد ، قال ابن عقيل : ولا تقبل شهادة من عرف بالمصيبة كمصيبة أهل البادية على أهل القرى ، فإن البدوي يميل إلى البادية ولا يميل إلى أهل القرى ، وكذلك قبيلة على قبيلة ، تعرف بينهم مساوات^(١) ومباينة ، فتكون في حيز العداوة . وكذلك شهادة أهل الحمال المتباين أهلها بالمصيبات ، وهذا يدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام : « ولا ظنين » وهو المتهم ، والعصيبة توجب التهمة .

فصل

قوله : « وفي شهادة البدوي على القروي وجهان » .
أحدهما : تقبل ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختاره أبو الخطاب ، وصححه في المستوعب ، وهو قول ابن سيرين وأبي حنيفة والشافعي ، للعمومات ، ولأن من قبلت شهادته على أهل البلد قبلت شهادته على أهل القرى .
قال ابن عقيل : العدالة تجمع ، والمساكن لا تقدح في العدالة ، ولا توجب التهمة ، ولو جاز أن توجب تهمة لما قبلت شهادة عربي على عجمي ولا العكس ، لأن المنافرة والمباينة بين العجم والعرب أكثر من تباين البدو والحضر ، مع التساوي في العربية .

(١) بهامش الأصل : كذا بالأصل « مساوات » جمع أسية . اهـ . والصحيح في

جمعها : « إساءات »

وقال أيضا بعد أن حكى عن بعض أصحابنا أنه قال : « البدوي يعادى القروي في العادة » قال : وهذا بعيد ، لأن القبائل من البدو يتعادون أكثر عداوة ، ويصول بعضهم على بعض في مطرد العادة .

والثاني : لا تقبل ، قطع به ابن هبيرة وغيره عن أحمد ، قال في المعنى : وهو قول جماعة من أصحابنا ، ومذهب أبي عبيد ، ورواه الخلال عن عمر بن عبد العزيز ، وقطع به القاضي في التعليق ، واحتج بقول أحمد في رواية حرب : تجوز شهادة الأعراب على الأعراب ، وعلى القروي : أخشى ألا تجوز ، لما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية » إسناده جيد ، رواه أبو داود وابن ماجه والدارقطني وغيرهم .

قال في المعنى : ويحمل الحديث على من لم تعرف عدالته ، وخصه بهذا لأن الغالب : أنه لا يكون له من يسأله الحاكم عنه .

قال أبو عبيد : ولا أرى شهادتهم ردت إلا لما فيهم من الجفاء لحقوق الله تعالى والجفاء في الدين .

قال الشيخ تقي الدين : وبناء القاضي على أن العادة أن القروي إنما يشهد أهل القرية دون أهل البدو ، فإذا كان البدوي قاطنا مع المدعين في القرية قبات شهادته لزوال هذا المعنى . انتهى كلامه .

وقد ذكر غير واحد من الأصحاب هذا التعليل ، فيكون هذا قولنا ثالثا . وقيل للقاضي : التهمة هنا بمن أشهد لامن الشاهد ، فقال : التهمة هنا واقعة بهما ، لأن صاحب الحق لا يعدل عن أهل بلده إلا لعله في الملك ، والشاهد أيضا في العادة إنما يشهد على أهل بلده ، ولا يخرج إلى بلد آخر فيشهد فيه على غيره . وقال الشيخ تقي الدين : البدوي على الوصية في السفر ينبغي أن يقبل ، لأنه ضرورة ، وهو أولى من الذميين . انتهى كلامه . وهو حسن . لكنه قول

ولا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض ، وعنه تبل فيما لايجز به نفعاً
في الغالب ، بأن يشهد له بمقد نكاح أو قذف ، وعنه تقبل شهادة المولود للوالد ،
وبالعكس لا تقبل .

رابع . قال مالك : لا تجوز شهادة البدوى على القروى إلا في الجراح والقود
احتياطاً للدماء .

فصل

تقبل شهادة البدوى برؤية الهلال اتفاقاً ، ، وتقبل شهادة القروى عليه
اتفاقاً .

قوله : « ولا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض » .

فمنص أحمد : أنه لا تجوز شهادة الولد لوالده ، ولا الوالد لولده ^(١) .

انتهى كلامه .

وهو كالصريح - إن لم يكن صريحاً - في أنه لا فرق بين الداعية وغيره ،

وبين من يكفر أو يفسق ، وصرح به الشيخ تقي الدين على هذا التخريج .

وهذا التخريج قد يقال : هو خلاف المذهب .

وإن قلنا : برواية حنبل في قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض كما هو

ظاهر قول جماعة من الأصحاب . وقد يقال : المذهب التسوية على رواية حنبل كما

هو قول أبي الخطاب ، وظاهر كلام غيره ممن بعده .

ومن لم يذكر التخريج فيما أنه لم يثبت رواية حنبل هنا ، وإما لأنها خلاف

المذهب ، فلم يشتغل بالتفريع عليها .

(١) قال بهامش الأصل : هنا سقط ثلاث ورقات

وفي شهادة أحد الزوجين للآخر روايتان .

وتقبل شهادة بعض هؤلاء على بعض .

وتقبل شهادة الأخت لأخيها ، والصديق لصديقه ، والمولى لعتيقه ، وولد الزنا في الزنا وغيره ، والمرضة على إرضاعها ، والقسام على قسمته .

والأول : اختيار الشيخ تقي الدين ، فإنه قال : والفرق بينهما أن الذمي يقر على كفره ، والداعية إلى البدعة لا يقر على بدعته . كذا قال .

والبدعة إن كانت مفسدة أقر عليها الداعية وغيره ، وإن كانت مكفرة لم يقر عليها الداعية ولا غيره ، لكن قد يفرق بينهما بأن أهل الذمة إنما قبلت شهادة بعضهم على بعض لمظنة الحاجة إلى ذلك لانفرادهم ، وعدم اختلاطهم بالمسلمين ، ولأنه لا يلزم من قبول شهادة كافر على كافر قبول شهادة كافر أو فاسق على مسلم .

قال الشيخ تقي الدين : والواجب أن روايته وشهادته واحدة ، وفي روايته : الخلاف المسطور في أصول الفقه ، وما أخذ رد شهادته : إنما هو استحقيقه المهجران وعلى هذا فينبغي قبول شهادته حيث لا يهجر ، إما للعلية وإما للتألف ، وتقبل عند الضرورة كما قبلنا شهادة الكتابي على المسلم عند الضرورة وأولى ، فإن من كان من أصله قبول شهادة الكافر على المسلم للحاجة ، فقبول شهادة المبتدع للحاجة أولى . وكذلك شهادة النساء ، وكذلك شهادة بعض الفساق كما كتبت في موضع آخر ، وهذا هو الاقتصاد في هذا الباب ، فإنه إذا كثرت أهل البدعة في مكان بحيث يلزم من رد شهادتهم فتنة وتمطيل الحقوق ، لم يهجروا بل يتألفوا ، وأما إذا كانوا مقهورين بحيث يهجرهم لم تقبل شهادتهم . ولو قيل في الإمامة أيضاً مثل ذلك لتوجه ، كما في علم الحديث ، والفرق بين الاضطرار والاختيار وبين القدرة والعجز أصل عظيم .

وتقبل شهادة العبد والأمة فيما تقبل فيه شهادة الحر والحرمة .

فصل

قد عرف مما تقدم : أنه هل تقبل شهادة من كفر أو فسق ببدعة أم لا تقبل ؟
أو تقبل مع الفسق خاصة ، أو تقبل إذا لم يكن داعية ، أو تقبل مع الحاجة
والمصلحة خاصة ؟ فيه أقوال .

قوله : « وتقبل شهادة العبد والأمة فيما تقبل فيه شهادة الحر والحرمة » .

قال الخلال عن الميموني : سألت رجل أحد بن حنبل عن شهادة العبد : تجوز ؟
قال : لا أعرف إلا ذلك . قلت : من احتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم : أجاز
شهادة أمة في الرضاع على شهادة العبد ، هل يكون ذا حجة له ؟ قال نعم ، ورأيت
أبا عبد الله يستحسنه ، ثم قال : وأي شيء أكثر من هذا يفرق بينهما بقولها ؟ .
وقال حمدان بن علي الوراق : سمعت أبا عبد الله يُسأل عن شهادة العبد ؟
فقال : كان أنس يميز شهادة العبد . وحديث عقبة بن الحارث « تزوجت أم يحيى
بنت أبي إهاب ، فجاءت أمة سوداء ، فقالت : إني قد أرضعتكما » .

وقال الخلال : أخبرنا المروزي حدثنا أبو عبد الله حدثنا محمد بن فضيل حدثنا
مختار بن فلفل قال : سألت أنس بن مالك عن شهادة العبد ؟ قال : فيه اختلاف
قلت : حديث حفص عن المختار بن فلفل عن أنس ؟ قال : ليس شيء يدفعه .
وقد أجاز شهادته : وقال الله (ممن ترضون من الشهداء) فإذا كان عدلا ينبغي أن
تجوز شهادته .

وقال الخلال : حدثنا المروزي عن أبي عبد الله حدثنا إسماعيل بن إبراهيم
عن سميد عن قتادة عن الحسن قال : قال علي : « شهادة العبد جائزة » وقال أيضاً
عن المروزي : « شهادة العبد » جائزة .

وعنه لا تقبل شهادة الرقيق في القود والحد خاصة .

وقال أيضاً عن المروزي : حدثنا أبو إسحق بن يوسف حدثنا عوف بن محمد ابن سيرين قال : « لا أعلم شهادة الحر تفضل على شهادة العبد إذا كان مرضياً »
وقدم هذا في الرعاية تبعاً للمحرر ، واختاره أبو الخطاب في الاتصار ، فقال :
والأولى المنع ^(١) ، فإنه لا فرق حتى العدل بين شهادة وشهادة .

وقال الإمام أحمد في رواية ابن منصور : العبد إذا كان عدلاً جازت شهادته .
والمكاتب أخرى أن تجوز شهادته . قال : وهذا يدل على أنها تقبل في
جميع الأشياء . وكذا قال في رواية مهنا : إذا تزوج بشهادة عبيدين جاز إذا كانا
عدلين ، والنكاح عنده جارٍ مجرى القصاص ، ولهذا لا يميز فيه شهادة النساء .
انتهى كلامه .

ووجه هذه الرواية تقدم ، ولأنه ذكر مكلف يقبل إخباره . فقبلت شهادته
كالحر ، أو نقول : ذكر مكلف تقبل شهادته في رؤية هلال رمضان : وهي
شهادة يعتبر لها مجلس الحكم ، وتحتاج إلى العدد ويخص أمانته وولايته في الصلاة
وعلى أقاربه . وتصح توليته أسباب السرايا ^(٢) وولايته فيما يوصى إليه ، ويوكل فيه
فقبلت شهادته كالحر . هذا معنى كلام أبي الخطاب والقاضي ، إلا أنه قال :
الشهادة برؤية الهلال شهادة عند أبي حنيفة يعتبر لها العدد ، وقد قيل : يعتبر فيها
مجلس الحاكم .

قوله « وعنه لا تقبل شهادة الرقيق في القود والحد خاصة » .

قال الإمام أحمد في رواية الميموني : لا تجوز شهادتهم - يعني العبيد - في الحدود

(١) كذا في الأصل . والجملة كلها مضطربة فيما يظهر لي .

(٢) كذا في الأصل .

ولم يقيموا الحدود مقام الحقوق ، في الحقوق شاهد ويمين ، والحد ليس كذلك ، قلت : قول أنس : لم يفرق في حدٍّ ولا حق .

وذكر أحمد عن إبراهيم النخعي : جوازها في الشيء اليسير ، قال أحمد : والناس اليوم على ردّها ، فليس نرى أحداً يقبلها ، قلت : وما يستوحش من هذا ؟ قال : في الحدود كأنها أشنع ، وإنما ذاك عنده تهيب الناس لردّها .

وقطع به القاضي في التعليق ، وتبعه جماعة ، وذكروا في المغني : أنه ظاهر المذهب ، وذكروا ابن هبيرة : أنه المشهور من مذهب الإمام أحمد ، وعلل بعضهم بأنه ناقص ، فلم تقبل شهادته فيها كالمرأة .

قال الخرقى : تجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود ، وتبعه بعضهم على هذه العبارة . وهو أحد احتمالين في المغني والكافي .

قال ابن القاسم : سألت الإمام أحمد عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا ، أعدم عبد ؟ قال : تمت الشهادة . هم أربعة ، العبد منهم يدرأ عنهم الحد .

قال محمد بن موسى : سئل الإمام أحمد عن أربعة أعبد شهدوا على الزنا ، قال : قد أحرزوا ظهورهم ، وإن كانوا عبيداً ، لأن الحدود مبناها على الذرء والإسقاط ، يغلظ في طزريق ثبوتها ، ولهذا لا تقبل شهادة النساء ، ولا شاهد ويمين ، ولا يقضى فيها بالنكول ، ولا يستحلف فيها ، وتسقط بالشبهة ، بخلاف غيرها . فجاز أن لا تسمع فيها شهادة العبد .

وعن أحمد : التوقف في هذه المسألة ، قال أبو الحارث : قلت للإمام أحمد : شهادة العبد ؟ قال : قد اختلف الناس في ذلك ، وأبى أن يجيب فيها ، وقال أيضاً : أحب العافية من ذلك ، وأبى أن يجيب ، قال : وكذلك المكاتب والمدبر ، وعن أحمد رواية خامسة : لا تقبل بحال . قال في رواية أبي طالب : العبد في جميع أمره ناقص ليس مثل الحر ، ولا تقبل له شهادة في الطلاق والأحكام

ومن شهد عند الحاكم فردّ شهادته لكفره أو رقه أو صغره أو جنونه أو خرسه ، ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت في الأصح عنه .

وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، لأنها مبنية على المروءة والكمال .
قال الشيخ تقي الدين : قد يؤخذ عن الإمام أحمد رواية كذلك ، وسيأتي في المسألة بعدها .

قوله : « ومن شهد عند الحاكم فردت شهادته لكفره أو رقه أو صغره أو جنونه أو خرسه ، ثم أعادها بعد زوال المانع قبلت في الأصح عنه » .

نقل عنه حنبل في الصبي : إذا بلغ جازت شهادته . وكذلك إذا شهد وهو عبد لم تجز ، فإذا أعتق جازت إذا كان عدلاً ، واحتج القاضي أيضاً مع أنه ذكر أن أحمد نص عليه - بقول الإمام أحمد - في رواية أبي طالب في الصبي إذا حفظ الشهادة ثم كبر فشهد - جازت شهادته . وكذلك العبد إذا عتق ، وكذلك اليهودي والنصراني إذا كان عدلاً جازت شهادته إذا أسلم .

قال الشيخ تقي الدين في رواية أبي طالب : الظاهر أنها فيما إذا لم ترد في زمان المنع . انتهى كلامه .

وهو الذي نصره القاضي وأصحابه وغيرهم .
وذكر في المستوعب أنه أصح الوجهين ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، لأن هذا المانع زال قطعاً ، ولا تهمة فيه ، فهو كما لو ابتدأ بها في هذه الحال بخلاف التسق^(١) .

(١) بهامش الأصل : قال الشيخ عز الدين ابن شيخ السلامة في نكته على المحرر ، ومن خطه نقلت : قلت : هذه الرواية أنص عن أحمد من الأولى ، بل لو قيل : إن المذهب رواية واحدة على المنع : لم يستبعد ، فإن رواية أبي طالب في الجواز ليس فيها الرد . كما تقدم .

وعنه لا تقبل أبداً .

وإن رُدَّتْ لثمة رحم أو زوجية أو عداوة ، أو جلب نفع ، أو دفع ضرر ثم زال المانع فأعادها لم تقبل على الأصح ، كما لو رُدَّتْ لفسق ، وقيل : تقبل .

قوله : « وعنه لا تقبل أبداً » .

قال في رواية يعقوب بن مختان في الصبي إذا ردت شهادته ثم أدرك لم تجز شهادته ، لأن الحكم قد مضى . ونقل ابن مختان أيضاً في موضع آخر : إذا ردت شهادة العبد أو الذمي أو الصبي ، ثم أسلم الذمي وعتيق العبد : وأدرك الصبي لم تجز شهادتهم لأن الحكم قد مضى ، وهذه اختيار أبي بكر وابن أبي موسى . وهي قول مالك ، لأنها ردت بمانع أشبه الفسق .

قوله : « وإن رُدَّتْ بثمة رحم ، أو زوجية ، أو عداوة ، أو جلب نفع ، أو دفع ضرر ثم زال المانع فأعادها لم تقبل على الأصح » .

وذكر في الكافي : أنه الأولى وقدمه في الرعاية . لأن ردها باجتهاده ، فلا ينقض ذلك باجتهاده ، ولأنها ردت للثمة كالمردودة بالفسق ، والثاني تقبل . صححه في المعنى . لأن الأصل قبول شهادة العدل ، وقياسه على الفسق لا يصح ؛ لأن هذه ردت بسبب لعارض فيه ، فلا يهتم في قصد نفي العار بإعادتها ، بخلاف الفسق ، وقبول الشهادة هنا من نقض الاجتهاد في المستقبل ، وهو جائز ، وهذا معنى قوله : « تقبل » .

قوله : « كما لو ردت لفسق » .

نص عليه ، قال في رواية أحمد بن سعيد في شهادة الناسق : إذا ردت مرة ثم تاب وأصلح فأقامها بعد ذلك : لم تجز ، لأنه حكم قد مضى ، ولم أجد فيه خلافاً لإقوله في الرعاية الكبرى : لم تقبل على الأصح ، وهو مذهب الأئمة

وقيل : لا تقبل في كل مانع زال باختيار الشاهد ، كإعتاق القن ، وتطليق
الزوجة . وتقبل فيما سواه .

ومن شهد عند الحاكم ثم عمى أو خرس أو صُمَّ أو جُنَّ أو مات لم يمنع الحكم
بشهادته .

الثلاثة ، ورواية القبول قال بها أبو ثور والمزني وداود ، قال ابن المنذر : والنظر
يدل على هذا لغير هذه الشهادة كالمسائل المتقدمة ، وقد تقدم دليل المنع والفرق .

قال الشيخ تقي الدين : وتعليقهم الفرق بين الكفر والفسق بأن الكفر
يتدين به : يقتضى أن يلحق به الفسق بالاعتقاد أو بعمل يستند إلى اعتقاد كشرب
النبيذ ، إن قيل به . انتهى كلامه .

وقوله : « وقيل : لا تقبل في كل مانع زال باختيار الشاهد ، كإعتاق القن
وتطليق الزوجة ، وتقبل فيما سواه » .

يحتمل أن يكون هذا القول في هذه المسألة خاصة ، ويحتمل أن يكون فيها
وفي التي قبلها ، وهذا الأمر قريب ، ووجهه : أن زوال المانع باختيار الشاهد يورث
تهمة تشبه الفسق .

فرع

لو عزل من وظيفة للفسق مثلاً ثم تاب وأظهر العدالة فهل يعود ؟ يتوجه
أن يقال فيها ما قيل في مسألة الشهادة أو أولى ، لأن تهمة الإنسان في حق نفسه
ومصلحته أبلغ من حق الغير ^(١) ، أما لو رأى الحاكم رده إليها بتأويل أو تقليد
كان له ذلك كسائر مسائل الخلاف ، وكما لو رأى قبول الشهادة في مسألتنا .

قوله : « ومن شهد عند الحاكم ، ثم عمى ، أو خرس ، أو صُمَّ ، أو جن ،
أو مات : لم يمنع الحكم بشهادته »

(١) بهامش الأصل : قال ابن شيخ السلامة : هذا فيه نظر

وإن حدث مانع من فسق أو تهمة منع الحكم بها إلا عداوة ابتدأها المشهود عليه بأن قذف الشهود ، فإنها لا تمنعه .

ولا يصح أداء الشهادة إلا بلفظها ، فإن قال : أعلم ، أو أحق ونحوه لم يحكم بها

قال القاضى : على قياس حدوث العمى بعد التحمل وقبل الأداء ، وبه قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد لعدم التهمة . فى حال أداء الشهادة ، فهو كالموت فإنه محل وفاق ، وقال أبو حنيفة : لا يحكم بها كما لو طرأ الفسق .

قوله : « وإن حدث مانع من فسق أو تهمة منع الحكم بها » .

لم أجد فيه خلافاً كما تقدم ، وذكره القاضى محل وفاق : أن الشهود إذا ارتدوا أو فسقوا أو رجعوا قبل الحكم أنه لا يحكم بها ، قال : لأنه يورث تهمة فى حال الأداء .

قال الشيخ تقي الدين : إدخال الردة فى هذا مشكل ، قال : وقد علل بأن الفسق والردة مما يستسر به ، فيدل على نظاره مما قبله . انتهى كلامه .

فصل

فإن حدث ما يمنع الحكم بها بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم ، وإن كان ذلك قبل الاستيفاء لم يستوف إن كان حداً لله تعالى ، لأنه يدرأ بالشبهة وإن كان مآلاً استوفى ، وإن كان قوداً أو حد قذف فوجهان .

قوله : « ولا يصح أداء الشهادة إلا بلفظها »

فإن قال : أعلم ، أو أحق ونحوه لم يحكم بها ، ذكره القاضى محل وفاق فى مواضع ، منها شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال ، وذكر : أنه يعتبر فيه لفظ الشهادة ، جعله محل وفاق ، ذكره الشيخ تقي الدين ، ولم يحك فيه خلافاً ، وقال أبو الخطاب فى الانتصار فى بحث شهادة امرأة فيما لا يطلع عليه الرجال

باب عدد الشهود وما يتبعه

لا يقبل في الزنا واللواط إلا شهادة أربعة رجال . وهل يكفي في ثبوت الإقرار
بهما رجلان ، أو يشترط أربعة ؟ على روايتين .
ويكفي في الشهادة على من أتى بهيمة - إذا قلنا : يمز - رجلان ، وقيل :
يقترب أربعة ، ولا يقبل في بقية الحدود والقصاص إلا رجلان .
ويقبل في المثل وما يقصد به كالبيع والأجل والخيار فيه والرهن والوصية

لخصه : أين أنت من القياس على خبر المديانات ورؤية الهلال لرمضان ، لما قبل
فيه شهادة النساء مفردات لم يلتفت إلى العدد ؟ وعلى هذا يجب أن لا يلتفت
إلى لفظ الشهادة ، ولا مجلس الحكم ، كالخبر سواء ، وهو قول بعض الحنفية ،
ولا أعرف عن إمامنا ما يرد هذا المنع . انتهى كلامه . ولم يذكر الأصحاب هذه
المسألة في مسائل الخلاف . فدل على أنها محل وفاق .

وذكر أبو الخطاب في التمهيد في بحث مسألة رواية الحديث بالمعنى : أن الفقهاء
يسلمون هذا ، ثم قال : ويقوى عندي : أن الشاهد إذا قال : أعلم أو أعرف
أو أتحقق أو أتيقن : أن فلان عند فلان كذا : أن الحاكم يقبل ذلك ، لأن
ظنه يقوى بذلك ، كما يقوى بقوله : أشهد . انتهى كلامه .

وذكره القاضي احتالا ، وذكره في الرعاية قولاً ، وذكره في المعنى : أن عدم
الحكم مذهب الشافعي ، قال : ولا أعلم فيه خلافاً ، لأن الشهادة مصدر ، فلا بد
من الإتيان بفعلها المشتق منها ، وهذه دعوى مجردة ، قال : ولأن فيها معنى لا يحصل
في غيرها ، بدليل : أنها تستعمل في اللعان ، ولا يحصل ذلك في غيرها ، ومراده
من هذه الألفاظ : لأن لنا في اللعان في إبدال «أشهد» بأقسم أو أحلف وجهين .
وهذا معنى حسن ، إن شاء الله تعالى .

لمعين أو الوقف عليه ودعوى رق مجهول النسب وتسمية المهر ونحوه رجلاً، ورجل وامرأتان ، ورجل ويمين المدعى بما ادعاه ، وإن كان كافراً أو امرأة .

وذكر الشيخ تقي الدين في موضع آخر : الحكم بذلك عن أحمد ، وأخذه من مناظرته لعل بن المديني ، وأن أحمد شهد بالجنة لكل من جعله الرسول صلى الله عليه وسلم من أهلها ، فقال ابن المديني : أقول ، ولا أشهد ، فقال له أحمد : إذا قلت : فقد شهدت (١) .

قوله : « ورجل ويمين المدعى بما ادعاه ، وإن كان كافراً أو امرأة » .
قال حنبل : سمعت أبا عبد الله يقول في الشاهد واليمين : جاز الحكم به .
قيل : لأبي عبد الله : إيش معنى اليمين ؟ قال : قضى النبي صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين ، شهادة الشاهد مع اليمين .

(١) بهامش الأصل : صورة ما ذكره الشيخ تقي الدين في هذا الموضع قال :
اختلف الفقهاء في جواز أداء الشهادة عند الحاكم بغير لفظ الشهادة ، مثل : أعلم ، وأثبت ، وأحق ، وعلى وجهين لأصحابنا وغيرهم ، ذكرهما القاضي أبو يعلى ، والمنع قول التأخرين ، والجواز هو مقتضى كلام أحمد لما ناظر على بن المديني في الشهادة للعشرة بالجنة ، فقال أحمد : أنا أشهد لهم بالجنة ، فقال له على : أنا أقول : هم في الجنة ، ولا أقول : « أشهد » فقال أحمد : إذا قلت : هم في الجنة : فقد شهدت أنهم في الجنة .
وهذا الذي قاله أحمد هو الراجح في الكتاب والسنة ، ولا أعلم عنه نصاً يوافق الوجه الآخر ، وعلى هذا فنفس الإخبار شهادة ، وإن لم يذكر عن نفسه فعلاً ، فإذا قال : لهذا عند هذا ألف درهم ، أو قال : هذا سرق مال هذا ، أو قال : هذا ضرب هذا ، أو قال : باعه هذا العبد بكذا ، فنفس هذا الإخبار شهادة ، وإن لم يذكر عن نفسه « أعلم أو أحق أو أشهد » كما قال أحمد : إذا قلت : هم في الجنة فقد شهدت أنهم في الجنة .

وذكر في شهادة الاستفاضة قول أحمد : أنا أقول : بأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا أشهد بأنها ابنته .

قال أبو عبد الله : وهم لعلمهم يقضون في مواضع بغير شهادة شاهد ، وكذلك نقل المروزي وأبو طالب ، وقال هارون بن عبد الله : سمعت أبا عبد الله يذهب إلى اليمين والشاهد ، قيل لأبي عبد الله : في المال ؟ قال : في المال .
وقال علي بن زكريا : قيل لأبي عبد الله : شهادة شاهد ويمين ؟ قال : في الحقوق .

قال الشيخ تقي الدين : هذا اللفظ يعم جميع الحقوق ، وكذلك قال في رواية اليموني : نحن نذهب إلى شهادة واحد في الحقوق ويمينه . انتهى كلامه .
وقال علي بن سعيد : سألت أحمد عن الشاهد الواحد مع اليمين ؟ قال : في الحقوق جائز .

وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل ادعى وجاء بشاهد وليس للدعي عدل : أيحلف مع شاهده ؟ قال : نعم ، قلت لأبي عبد الله : إنما هذا في الأموال خاصة ؟ فقال : نعم في الأموال خاصة .

وقال موسى بن سعيد : وقد روي عن أحمد قول عمرو بن دينار : « في الأموال » قال أحمد بن حنبل : وهكذا أقول في الأموال والحقوق . وقال له أبو طالب : تذهب إلى الشاهد واليمين ؟ قال : نعم في الحقوق ، وقال له أبو الحارث : فإن كان الشاهد عدلا والمدعي غير عدل ؟ قال : فإن كان غير عدل ، أو كانت امرأة ، أو رجل من أهل الذمة ، يهودي أو نصراني أو مجوسي ، إذا ثبت له شاهد واحد حلف وأعطى ما ادعى ، وإنما الحكم فيه هكذا ، وليس يقوم اليمين مقام الشاهد . هذا حكمه .

وقال له أحمد بن القاسم : أنت لا تقبل شهادته ، فكيف تقبل يمينه ؟ قال : ولم شهد هو لنفسه ؟ إنما الحديث شاهد مع يمين الطالب . فنحن نعمل به .
وكذا نقل غيره . وهذا قول أكثر العلماء . منهم مالك والشافعي ، لما روي

ابن عباس « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى يمين وشاهد » رواه مسلم وغيره ، وهو في السنن من وجوه ، قال ابن عبد البر عن حديث ابن عباس : لا مطعن لأحد في إسناده ، ولا خلاف بين أهل المعرفة في صحته ، قال : وحديث أبي هريرة وجابر وغيرهما حسان .

وروى الخلال من رواية عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده « أن عمر كان يقضى باليمين مع الشاهد العدل ، ويقول : قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

وقال أبو حنيفة والليث والأندلسيون من أصحاب مالك وغيرهم : لا تقبل . وقال الشيخ تقي الدين : قصة خزيمة وقصة أبي قتادة وقصة ابن مسعود في قوله « رأيتَه يذكر الإسلام » تنبيهاً بلا يمين ، وقد قال : اليمين حق للمستحلف وللإمام . فله أن يسقطها . وهذا أحسن . انتهى كلامه .

ويوافق ما ذكره القاضى في بحث المسألة ، قال : فإن قيل : ما ذهبتم إليه يؤدى إلى أن يثبت الحق بشاهد واحد ؟ قيل : هذا غير ممتنع ، كما قاله المخالف في الملل في النيم وفي القابلة ، وهو ضرورة أيضاً ، لأن المعاملات تكثر وتكرر ، فلا يتفق في كل وقت شاهدان . انتهى كلامه .

وهو يدل على أن اليمين ليست كشاهد آخر ، وهو مخرج على ما إذا رجع الشاهد . هل يضمن الجميع أو النصف ؟ .

ولهذا قال القاضى في بحث المسألة : واحتج - يعنى الخصم - بأنه لو كان يمين المدعى كشاهد آخر لجازله أن يقدمه على الشاهد الذى عنده ، كما لو كان عنده شاهدان ، جاز أن يقدم أيهما شاء . والجواب : أننا لا نقول : إنها بمنزلة شاهد آخر ، ولهذا يتعلق الضمان بالشاهد ، وإنما اعتبرناها احتياطاً ، وقامها على احتياط الحنفية بالحسب مع شاهد الإعسار ، ويمين المدعى مع البيئنة على الغائب

ولا يشترط أن يقول فيها : وأن شاهدي صادق في شهادته^(١) ، وقيل : يشترط
ولا يقبل امرأتان ويمين مكان رجل ويمين . وقيل : يقبل .

والصبي والمجنون ، وقال أيضاً : إنما يحلفه الحاكم بعد أن تثبت عدالة الشاهد عنده .
وذكر القاضي أيضاً : أن لا تقدم اليمين على الشاهد ، جملة محل وفاق ، كما
لا يقدم في البيعة على النائب .

قوله : « ولا يشترط أن يقول فيها : وأن شاهدي هذا صادق في شهادته » .
وقطع به القاضي ضمن المسألة ، وعليه يدل كلام الأصحاب ، لظاهر ما تقدم ،
وكثير من أئمتنا ، فإنه لا يشترط أن يقول في يمينه ذلك .

قوله : « وقيل : يشترط »

لأن الشاهد هنا حجة ضعيفة . ولهذا لم نكتف به ، فاشترط أن يقول في
يمينه ذلك تقوية له واحتياطاً ، كما اشترطت اليمين معه .

قوله : « ولا يقبل امرأتان ويمين مكان رجل ويمين » .

وكذا قطع به القاضي ولم يخرج من المذهب .

قال الشيخ تقي الدين : وقطع به أيضاً أبو الخطاب والشريف وغيرها في
كتب الخلاف ، ونصره في المغني وغيره ، لأنه انضم ضعيف إلى ضعيف
فلا يحكم به ، كما لو شهد أربع نسوة ، أو حلف المدعي يمينين ، فإنه محل وفاق
مع مالك وغيره ، ذكره القاضي وغيره في المغني بالإجماع .

قوله : « وقيل : يقبل »

لأن المرأتين في المال مقام رجل ، وهو مذهب مالك .

قال الشيخ تقي الدين : هذا يقتضيه كلام أحمد ، يعني : ما نقله ابن صدقة :

(١) في منتهى الإرادات « ولا يشترط قول مدع في حلفه : وأن شاهدي

صادق في شهادته » .

وهل يقبل الرجل والمرأتان والشاهد والميمين في العتق ، والوكالة في المال ، والإيضاء إليه .

سئل أحد عن الرجل يوصى بأشياء لأقاربه ويعتق ، ولا يحضر إلا النساء : هل تجوز شهادتهن ؟ قال : نعم تجوز شهادتهن في الحقوق ، وذكر ابن حزم : أنهم اختلفوا في شهادة امرأة مع يمين الطالب ودون يمينه .

قوله : « هل يقبل الرجل والمرأتان ، أو الشاهد والميمين في العتق ؟ » . قال القاضي في التعليق : ثبت العتق بشاهد ويمين في أصح الروايتين ، وعلى قياسه الكتابة والولاء . نص عليه في رواية مهنا . وقال أيضاً : نص على الشاهد والميمين في قدر العوض الذي وقع العتق عليه ، وهو اختيار الخرق وأبي بكر . انتهى كلامه . لأن الشارع متشوف إليه . وذكر في المغني : أن القاضي قال : للممول عليه في المذهب : أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكركين ، وذكر ابن عقيل : أنه ظاهر ونصره في المغني ، ونصره جماعة ، منهم أبو الخطاب غير الرواية الأولى . وبه قال مالك والشافعي ، لأنه ليس بمال ولا يقصد منه ، ويطلع عليه الرجال . أشبه العقوبات ، وعن الإمام أحمد رواية ثالثة : تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ، وهو قول جماعة ، منهم أصحاب الرأي ، لأن ذلك لا يسقط بالشبهة . أشبه المال .

قوله : « والوكالة في المال والإيضاء إليه » .

تبع فيه القاضي وغيره ، قال القاضي : لأنها إن لم تسكن مالا ، فإنها تتضمن التصرف في المال ، والدليل كما تقدم . وقد نقل عنه البرزاطي في الرجل يوكل وكيفا ويشهد على نفسه رجلا وامرأتين : إن كانت الوكالة بمطالبة يدين فأما غير ذلك فلا ، وقال في رواية بكر بن محمد عنه : لا يقبل قوله : إن وصى حتى يشهد الموصى رجلان عدلان ، أو رجل عدل .

قال القاضي : فظاهر هذا قبول الشاهد واليمين في الوصية والوكالة ، وكلام جماعة يقتضى : أنه لا فرق بين الوكالة في المال وغيره والإيضاء إليه فيه وغيره ، بل صريح كلام بعضهم ، وأنه هل يقبل في ذلك رجل وامرأتان ، أو شاهد ويمين ، أو لا يقبل إلا رجلان ؟ فيه روايتان .

وقال الشيخ تقي الدين : نصه في الوكالة : فرق فيه بين الوكالة بمال وبين الوكالة بنيره ، وأما الوصية فقد أطلق فيها رجل عدل ، وتقدم نصه أيضاً : أنه يقبل فيها شهادة النساء منفردات ، فقد يقال : لا يفتقر في هذا إلى يمين ، لأنه لا خصم جاحد فيه ، لا في الحال ولا في الاستقبال ، وهو يشبه القتل لاستحقاق السلب ، وتحليف الوصى فيه نظر ، لأنه لا يجز بهذا إلى نفسه منفعة بخلاف الموصى له . وقد قبل الناس شهادة رجاء بن حَيوة بالعهد إلى عمر بن عبد العزيز وهو وحده ، وما زال الولاية يرسلون الواحد في الولاية والعزل .

وقال أيضا : وعلى طريقة أصحابنا في البينة هو الشاهد الواحد ، وإنما اليمين احتياط ، فهذا يقتضى شيئين . أحدهما : أنه لا يحتاج إليها إلا إذا كان ثمم معارض ، وفي دعوى السلب لا معارض . وعلى هذا يخرج حديث أبي قتادة . والثاني : أنه لو كان الحق لصبي أو مجنون لم يحتج إلى يمين . وفي هذا نظر إلا إذا كان على ميت أو صبي أو مجنون ، ولعل حديث خزيمه بن ثابت يخرج على هذا . ونص أحد في الوصية : أو رجل عدل . ظاهر هذا أنه يقبل في الوصية شهادة رجل واحد .

وقال عقيب رواية ابن صدقة في شهادة النساء في الوصية : ظاهر هذا : أنه أثبت الوصية بشهادة النساء على الأفراد إن لم يحضره الرجال . قال القاضي : المذهب في هذا كله أنه لا يثبت إلا بشاهدين . انتهى كلامه . وقال ابن عقيل عقيب رواية ابن صدقة : وهذا يشهد له من أصله . قوله : « تقبل شهادة أهل

ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه .

الذمة على الوصية في السفر » . انتهى كلامه .

ووجه رواية القبول : بأنه عقد لا يفترق في صحته إلى الشهادة فهو كمقد البيع .
قال القاضي في بحث المسألة : ولا يلزم القضاء لأنه قد يجوز أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، وهو إذا كانت ولايته خاصة في المال فادعى أنه قاض فأنكره أهل ذلك البلد وأقام شاهدا وامرأتين : قبل ذلك . والخلاف فيما إذا كانت الوكالة بعوض وبغير عوض سواء ، ونسلم أن الأجل وخيار الشرط يثبت بشاهد وامرأتين . جملة محل وفاق . ولأنه يوكل في استيفاء حق ، فتثبت الوكالة له بما يثبت به ذلك الحق ، كالوكالة بمقد النكاح والحد والقصاص . واحتج به القاضي . وسلم لهم : أن الوكالة بالنكاح والطلاق والقصاص والحدود لا تثبت إلا بذكرين ، قاله الشيخ تقي الدين .

قال القاضي : واحتج بعضهم بأنها ولاية فلم تثبت إلا بشاهدين كولاية القضاء . قال القاضي : الوكالة ليست ولاية ، بل استنابة . وأما القضاء فهو يتضمن : ما يثبت بشاهد وامرأتين ، وهو المال ، وما يثبت بشاهدين ، وهو الحقوق ، وعقد النكاح والوكالة المختلف فيها هي المتضمنة للمال حسب .

قال الشيخ تقي الدين : القضاء وإن كان في المال فقط فهو متضمن الإلزام والعقوبة بالحبس ونحوه ، والوكالة لا تتضمن إلا مجرد القبض ، ومعلوم أن المدعى لو ادعى الملك ليثبت هو ولو أزمه فوكالة المالك أخف من دعوى الملك ، لأن حق الوكيل دون حق المالك ، فإذا ثبت الكل فجزؤه أولى ، بخلاف القاضي فإنه يثبت له مالا يثبت للمالك .

قوله : « ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه » .

ودعوى الأسير إسلاماً سابقاً لمنع رقه.

ذكر القاضي في هذه الروايتين : نفل حنبل عن أحد فيمن قتل قتيلاً فأقام شاهداً ويمينا : لم يجز .

وقال القاضي : ظاهر كلامه فيما روينا عنه : قبول ذلك في السلب ، لأنه يتضمن إثبات مال ، فهو كما لو شهد رجل وامرأتان بسرقة ثبت الغرم دون القطع . وقد ذكر هذه المسألة الشيخ موفق الدين في الجهاد ، فقال : قال أحمد : لا يقبل إلا شاهدان وقالت طائفة من أهل الحديث : يقبل شاهد ويمين ، لأنها دعوى في المال ، ويحتمل أن يقبل شاهد بغير يمين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول الذي شهد لأبي قتادة من غير يمين .

ووجه الأول : أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر البيعة ، وإطلاقها ينصرف إلى شاهدين ، ولأنها دعوى للقتل ، فاعتبر شاهدان لدعوى قتل العمدة . انتهى كلامه قوله : « ودعوى الأسير إسلاماً سابقاً لمنع رقه » .

قال القاضي : إذا ثبت أن إسلام الأسير لا يمنع الرق فادعى إسلاماً سابقاً وأظهره لم تقبل دعواه إلا ببيعة ، لأنه يدعى إسقاط الرق ، والأصل بقاؤه ، وإن أقام شاهداً واحداً وحلف معه فالمنصوص عنه أنه يقبل ذلك ولا يسترق ، فقال في رواية أبي الحارث ، فيمن أخذ عرجاً فقال : كنت أسلمت قبل أن تأخذوا أسيراً : لم يقبل منه ، وإن شهد له من أسره من المسلمين أنه قد كان أسلم قبل أن يؤخذ : قبلت شهادته مع يمين المدعى فلا تقبل^(١) . وكذلك إن شهد عبد وحلف معه ، أو شهدت امرأة وحلف معها . نص عليه في رواية أبي طالب . إذا قال : إنما كنت مسلماً لم يصدق ، فإن شهد له رجل واحد : قبل مع يمينه وإن شهدت

(١) كذا بالأصل . والظاهر : أن « فلا تقبل » زائدة .

امرأة أيضاً قبلت شهادتها ، وإن شهد صبي لم تقبل شهادته . وكذلك نقل يعقوب بن مُختار .

وإذا قال : قد أسلمت وشهد رجل من الأسرى جازت شهادته مع يمين المدعى . وكذلك إن شهدت له امرأة وعبد مسلم .

واستدل القاضى بحديث عبد الله بن مسعود « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر : لا يبقى منهم أحد إلا أن يُقْدَى أو تضرب عنقه ، فقال عبد الله بن مسعود : إلا سهيل بن بيضاء ، فأبى سمعته يذكر الإسلام ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : إلا سهيل » رواه أحمد والترمذى وحسنه .

وقال القاضى : يجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم استحلفه ، ولم ينقله الراوى ، وكذلك ذكر أن عمر درأ القتل عن الهرمزان بشهادة رجل له بالصلاة ، وليس فيه استحلاف . وعلله القاضى بأنه قد يتعذر إقامة البينة الكاملة في دار الحرب على إسلامه . فجاز أن يقبل فيه شهادة رجل وشهادة امرأة . كما أجاز الإمام أحمد شهادة أهل الذمة على وصية المسلمين في السفر إذا لم يوجد مسلم ، وكذلك قال في السبي إذا ادعوا نسباً وأقاموا البينة من الكفار : قبلت في رواية حنبل وصالح وإبراهيم ، ولم تقبل في رواية عبد الله وأبى طالب .

وكذلك قال في الأسير : إذا ادعى إسلاماً سابقاً يرجع إلى شاهد الحال ، فإن لم يكن معه سلاح قبل منه ولم يقتل ، وإن كان معه سلاح قتل . نص عليه في رواية إبراهيم . لأن الدعوى قد ترجح بالظاهر ، كما قلنا في تداعى الزوجين ، قال : وبنى الخالف هذا على أن الحرية لا تثبت بشاهد ويمين . لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال ، وهذه الدعوى تتضمن الحرية ، قال : ونحن نبنينا على ذلك الأصل . وأن الحرية تثبت بشاهد ويمين على الصحيح من الروايتين ، وهى اختيار الخرقى ، وفيه رواية أخرى : لا تثبت إلا بشاهدين ، فعلى هذا - وبيض في التعليق

وجناية العمد والخطأ التي لا قود فيها بحال ، أم لا ؟ على روايتين .
فإن قلنا : بالقبول في الجناية المذكورة ففما إذا كان القود في بعضها كالمأمومة
والهاشمة روايتان .

الجديد ، وكان قبل هذا قد قال : وإن قلنا : لا تثبت الحرية إلا بشاهدين ؛
فإنها هنا تثبت من طريق الحكم ، كما تثبت الولادة بشهادة النساء ، وتتضمن
ثبوت النسب ، وإن لم يثبت النسب بشهادة النساء . ثم قال : وإذا قلنا :
لا تثبت إلا بشاهدين لم يثبت الإسلام هنا إلا بشاهدين . انتهى كلامه .
ورواية الشاهدين في المسألة قول الشافعية .

وقطع الشيخ موفق الدين في هذه المسألة وجماعة في رموس المسائل بشاهد
ويمين ، منهم الشريف وأبو الخطاب ، وقال : هذه المسألة مبنية على أن الحرية
تثبت بشاهد ويمين ، قال غير واحد عقب المرأة وحدها ^(١) ، فنص على قبول
شهادة المرأة الواحدة في الإسلام ، وقال ابن عقيل : فهذه الرواية إن لم يقع لنا
فيها حديث يكون الإمام أحمد ذهب إليه ، وإلا فلا وجه لها .

قوله : « وجناية العمد والخطأ التي لا قود فيها بحال ، أم لا ؟ على روايتين » .
إحداهما : تقبل ، ذكر في الكافي أنه ظاهر المذهب ، وقول الخرق ،
وقطع به القاضي في غير موضع ، وقدمه غير واحد ، لأنها لا توجب إلا المسال
أشبهت البيع .

والثانية : لا يقبل إلا رجلان . وهو قول أبي بكر وابن أبي موسى ، لأنها
جناية فأشبهت ما يوجب القصاص ، والفرق ظاهر ، وكلام بعضهم يقتضى الفرق
بين جناية الخطأ وجناية العمد وإن كان موجبها المال .

قوله : « فإن قلنا : بالقبول في الجناية المذكورة . ففما إذا كان القود في
بعضها كالمأمومة والهاشمة روايتان » .

(١) كذا بالأصل .

وما عدا ذلك مما ليس بعقوبة ولا مال وتَطَّلَع عليه الرجال غالباً كالنكاح ،
والرجعة ، والطلاق والنسب ، والولاء ، والإيضاء ، والتوكيل في غير مال : فلا يقبل
فيه إلا رجلان . وعنه يقبل رجل وامرأتان في النكاح والرجعة من ذلك ^(١) .

إحداها : يقبل ويثبت المال ، قطع به غير واحد ، لأن هذه الشهادة
والجناية توجب المال والقود ، فإذا قصرت عن أحدهما ثبت الآخر .
والثانية : لا تقبل ولا يثبت المال ، لأنها لما بطلت في البعض بطلت في
الجميع . وهذه المسألة تشبه مسألة من أقام بينة بسرقة لا تثبت بها ، هل يثبت
المال ؟ وفيها قولان ، كهذه المسألة ، وسوى أبو الخطاب بينهما ، قاطعا بثبوت المال
وكذا غيره .

وقد فرق المصنف بينهما ، فأطلق في هذه الخلاف ، وقطع بثبوت المال
هناك . وقال ابن عبد القوي في هذه المسألة : ما يجتمع فيه قصاص ودية كشجرة
ما فوق الموضحة كالهاشمة ، لا تقبل في الأولى كمرودة في جميع ما شهد به
في بعضه ، وقال في مسألة : إذا شهد بقتل العمدة رجل وامرأتان لقائل أن يقول :
لم لا يجب القصاص ، أولا يجب المال ولا يجب القصاص كالوجهين فيما إذا شهد
اثنان ، أو رجل وامرأتان بالهاشمة أو المأمومة ونحوه فيما فيه مال بقود وموضحة ؟
كذا قال .

قوله « وما عدا ذلك - إلى قوله : خاصة » .

توجيه ذلك يعرف مما تقدم ، وتقدم الكلام في الإيضاء والتوكيل في غير مال .
وقد قال الشيخ تقي الدين : قال القاضي في تعليقه في ضمن مسألة تعديل
المرأة : هذا مبنى على أن شهادة النساء هل تقبل فيما لا يقصد به المال ، ويطلع

(١) في نسخة بهامش الأصل « من ذلك خاصة » .

ويقبل في معرفة الموضحة وداء الدابة ونحوها طبيب وبيطار واحد إذا لم يوجد غيره . نص عليه .

عليه الرجال كالنكاح ؟ وفيه روايتان ، فجعل الروائتين عامتين في هذا الصنف ، حتى أدرج فيه التزكية إذا قلنا هي شهادة . انتهى كلامه .

وقال القاضي في المجرى عن نص الإمام أحمد على قبول شهادة المرأة الواحدة في الإسلام : يخرج من هذا أن كل عقد ليس من شرط صحته الشهادة كالوصية سواء كانت في المال أو بالنظر ، والوكالة والكتابة ، فإنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، وبشاهد ويمين ، لأنه لا يفتقر في صحته إلى الشهادة ، فجاز أن يثبت بذلك كالبيع .

وذكر أبو الخطاب في مسألة شهادة القابلة : أنه إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فادعى أنه غير محصن ، فشهد رجل وامرأتان بإحصانه ، فإنه يرحم ، وإن لم يكن للنساء مدخل في الشهادة بالحد .

قوله : « ويقبل في معرفة الموضحة وداء الدابة وغيرها ^(١) طبيب وبيطار واحد إذا لم يوجد غيره . نص عليه . »

كذا قطع بهذه المسألة جماعة من الأصحاب . منهم : صاحب المستوعب والكافي ، لأنه مما يعسر عليه إسهاد اثنين ، فقبل فيه قول الواحد كالرضاع ونحوه . ولأنه إذا أمكن إسهاد اثنين اعتبر لأنه الأصل .

قال الإمام أحمد في رواية أحمد بن منصور : كل موضع يضطر الناس إليه مثل القابلة تجوز فيه شهادة الطبيب وحده ، وقال أيضاً : إذا كان في موضع يضطر إليه إذا لم يكن إلا طبيب واحد وبيطار جاز إذا كان ثقة . وقال أيضاً : يجوز

(١) في نسخة : ونحوهما .

ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيما يوجب القود : لم يثبت به قود ولا مال . وعنه يثبت المال إن كان الحنفي عليه عبدا . نقلها ابن منصور .

قول يبطار واحد ، ولم يقيده بضرورة ولا حاجة .

قوله : « ومن أتى برجل وامرأتين أو شاهد ويمين فيما يوجب القود : لم يثبت به قود ولا مال » .

قطع به القاضي في التعليق وجماعة من الأصحاب وعللوا ذلك بأن القتل يوجب القصاص والمال بدل منه ، فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله . وإن قلنا موجه أحدشيتين لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار ، فلو أوجبنا الدية وحدها أوجبنا معينا . وقد تقدم كلام ابن عبد القوي في قوله : فإن قلنا بالقبول في الجناية المذكورة . وقد علل الشيخ تقي الدين هذه المسألة بأن المشهود عليه غير معين ، قال : وهذا التعليل إنما يحىء في بعض الصور إذا كان على العاقلة .

قوله : « وعنه يثبت المال إن كان الحنفي عليه عبداً نقلها ابن منصور » .

قال الشيخ تقي الدين : لاختلاف المستحق في العبد كما في الحدود والحقوق ، لكن في الواجب أحدهما ، وهناك جميعهما كما أن في القود شيئين لو أخذ ، فهي أربعة أقسام ، لأنه إما الاثنان أو أحدهما على البديل لواحد أو لاثنتين ، لكن إن كان الحقان لاثنتين متلازمين كالخلع لم يقبل . وإن كانا غير متلازمين كالقطع والتعزير قبلت ، فصارت خمسة . انتهى كلامه .

وقال بعض أصحابنا الموجودين في هذا الزمان : إن تعليل الرواية باختلاف المستحق ، فيه نظر قال : وإنما وجهها أن العبيد أموال ، هذا هو الأصل والمقصود بهم وإن قلنا بالقود ، بخلاف الأحرار . انتهى كلامه ، وفيه نظر أيضاً .

وذكر ابن عبد القوي هذه الرواية فقال : وعنه يثبت المال إن كان الحنفي عليه رقيقاً للدعي لأوليائه ، نقلها ابن منصور ، ولم يعللها . وقال في الرعاية الكبرى :

ومن أتى بذلك في سرقة ثبت له المال دون القطع .
وإن أتى بذلك رجل في خلع ثبت له العوض .
فأما البيئونة فتثبت بمجرد دعواه .
وإن أتت بذلك امرأة ادعت الخلع لم يثبت به .

وعنه إن كان الجني عليه عبداً أو حراً أو لا قود فيه ثبت المال .

قوله : « ومن أتى بذلك في سرقة ثبت له المال دون القطع » .
تقدمت في قوله : فإن قلنا بالقود في الجنابة المذكورة .

وقال ابن عبد القوي : ولقائل أن يقول : ولم لا يثبت القطع تبعاً لثبوت السرقة ، كما ثبت رجم المحصن تبعاً لثبوت الإحصان بانهين ؟ انتهى كلامه .

وفيه نظر . لأنه لا يلزم من ثبوت الأدنى ، وهو المال بشاهده ، ثبوت الحد وهو الأعلى مع عدم شاهده ، وهو انتفاؤه بالشبهة ، والرجم لم يثبت تبعاً ، وإنما ثبت بشهود الزنا وشاهدى الإحصان ، والسرقة لم تثبت . ولهذا قال أبو الخطاب في هذه المسألة تثبت شهادتهن في أخذ مال مطلق لا أخذ يوجب الحد .

قوله : « وإن أتى بذلك رجل في خلع ثبت له العوض » .
لأنه يدعى مالا كما يثبت مقدار عوضه والمهر بها إذا اختلفا فيها .

قوله : « فأما البيئونة فتثبت بمجرد دعواه » لإقراره بها .
قال في الرعاية الكبرى : وقيل : بل بذلك .

قوله : « وإن أتت بذلك امرأة ادعت الخلع لم يثبت به » .
لأنه ليس بمال ، ولا يقصد منه ، بخلاف دعوى الزوج ، فإن قصده عوضه لقدرته على مفارقتها بالطلاق .

وإن أتى بذلك رجل ادعى على آخر بيده أمة لها ولد : أنها أمٌ ولده ، وإن ولدها ولده : حكم له بالأمة ، وأنها أم ولدٍ . وفي ثبوت حرية الولد ونسبه منه روايتان . وقيل : يثبت نسبه بدعواه وإن بقيناه للمدعى عليه .
وما لا يطلع عليه الرجال ، كعيوب النساء تحت الثياب ، والبكارة والثيوبة والولادة ، والحيض والرضاع ونحوه ، تقبل فيه امرأة .

قوله : « وإن أتى بذلك رجل ادعى على آخر بيده أمة لها ولد : أنها أم ولده ، وأن ولدها ولده : حكم له بالأمة »
لأنه يدعى ملكها ، لأن أم الولد مملوكة له . وقد أقام بينة كافية في الملك .
قوله : « وأنها أم ولده » .

أما حكم ثبوت الاستدلال فواضح ، لكن هل حصل بقول البينة أو بإقراره ؟ ظاهر كلام غير واحد أنه حصل بقول البينة ، وصرح بعضهم بأنه ليس بمراد ، وأنه إنما حصل بإقراره ، وقطع به في المغنى . لأن المدعى مقر بأن وطأها كان في ملكه ، وإقراره يثبت في ملكه .

قوله : « وفي ثبوت حرية الولد ونسبه منه روايتان » .
أى من مدعيه ، وللشافعى أيضاً قولان ، أحدهما : يثبت لأن الولد نماء الجارية ، وقد ثبتت له ، ومن ثبت له العين ثبت له نماؤها زاد بعضهم في تعليلها : ثم يثبت نسبه وحرية بإقراره ، والثانية : لا يثبت نصره في المغنى بأنه إنما يدعى حرية ونسبه ، وهذه البينة لا تصلح لإثبات ذلك ، فعلى هذا يبقى الولد في يد المدعى عليه مملوكاً له .

قوله : « وقيل : يثبت نسبه بدعواه وإن بقيناه للمدعى عليه » .
احتياطاً للنسب ، مع أنه لا ضرر على أحد فيه ، وهو منفعة للولد .
قوله : « وما لا يطلع عليه الرجال ، كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة ، والثيوبة والولادة والحيض والرضاع ونحوه تقبل فيه امرأة » .

وعنه يفتقر إلى امرأتين .

لا بد من عادة أو غالباً . قاله الشيخ تقي الدين وغيره : وهو صحيح ، وهذا هو النصوص في المذهب ، وذكر القاضي أنه أصح الروايتين ، وأن الإمام أحمد نص عليه في رواية الجماعة .

قال في رواية ابن منصور : تجوز شهادة امرأة واحدة في الاستهلال والحيض والعدة ، وفيما لا يطلع عليه إلا النساء ، وكذلك نقل أبو طالب عنه تقبل شهادة القابلة بالاستهلال ، هذا ضرورة . ويقبل في الرضاع امرأة واحدة .

وقال في رواية اليمسوني هو موضع ضرورة ، لا يحضره الرجال . ونص في رواية إسماعيل بن سعيد على قبول شهادة امرأة في الاستهلال ، وقال في رواية أحمد بن سعيد وغيره : الشهادة شهادة امرأة واحدة في الرضاع .

قوله : « وعنه يفتقر إلى امرأتين » .

قال حنبل : قال عمي : يجوز في الاستهلال شهادة امرأتين صالحتين ، وقال الفضل بن عبد الصمد : سمعت أبا عبد الله ، وسئل عن شهادة امرأة واحدة في الرضاع . وهل تريد الإضرار ؟ قال : لا تقبل شهادتها ، وإنما قال النبي صلى الله عليه وسلم في شهادة السوداء « كيف ؟ وقد قيل »

وقال مهنا : سألت الإمام أحمد عن شهادة القابلة وحدها في استهلال الصبي ؟ فقال : لا تجوز شهادتها وحدها . وقال لي أحمد بن حنبل : قال أبو حنيفة : تجوز شهادة القابلة وحدها وإن كانت يهودية أو نصرانية .

وسألت أحمد : هو كما قال أبو حنيفة ؟ فقال : أنا لا أقول : لا تجوز شهادة واحدة عليه ، فكيف أقول يهودية ؟ . وهذه الرواية قول مالك ، لأن كل جنس يثبت به الحق يكفي فيه اثنان كالرجال .

قال الشيخ تقي الدين : وعن أحمد ما يقتضي أن قبول الواحدة إنما هو إذا

لم يكن غيرها . وقوله في رواية أبي طالب « تقبل شهادة القابلة بالاستهلال هذه ضرورة » يدل عليه . وذكر القاضي عند مسألة تعديل الواحد : أنه تجوز شهادة الطبيب في الجراحة ، وكل موضع يضطر إليه فيه ، مثل القابلة إذا لم يكن إلا طبيب واحد ، أو بيطار واحد . ومقتضى هذا : أنه في العيوب التي تحت الثياب إن وجد امرأتان ، وإلا اكتفى بواحدة كما في البيطار . انتهى كلامه .

وذكر أيضاً أن القاضي جعل الشرط في ذلك دون القابلة ، وقد تقدم وجه هذا

وقال ابن عقيل في الفنون - وهو قول في الرعاية - لا تقبل في الولادة شهادة امرأة حاضرة بدلا من القابلة ، بل يختص ذلك بالقابلة ، لأنها تتولى ذلك بنفسها ، وتعمله بيدها ، وأن الطفل خرج من هذه المرأة . وعن الإمام أحمد رحمه الله : التوقف في هذه المسألة ، قال صالح : قلت لأبي : تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ؟ قال : فيها اختلاف كثير ، قلت : إلى أي شيء تذهب ؟ قال دعها وقال أبو حنيفة : لا يقبل في ذلك إلا شهادة رجلين أو رجل ، وامرأتين ، ووافق على الولادة - وروى ذلك عن عمر ، رواه سعيد بن منصور بإسناد فيه ضعف وانقطاع ، وقال تعالى : (٢ : ٢٨٢) **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ** الآية . وقال الشافعي : لا يقبل من النساء أقل من أربع ، لأن كل امرأتين كرجل ولنا ما تقدم من قبول النبي صلى الله عليه وسلم شهادة أمة في الرضاع .

وعن محمد بن عبد الرحمن بن التيمماني عن أبيه عن ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل ما يجوز من الشهود في الرضاع ؟ قال : رجل أو امرأة » . قال البيهقي : إسناد ضعيف ، وقد اختلف في متنه . وروى المدائني عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة « أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة » . وعن علي « أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال » رواه أحمد وسعيد

من رواية جابر الجعفي ، ولأن هذه شهادة على عورة ، فقبل فيها شهادة النساء منفردات ، فقبل فيه شهادة امرأة كاخبر .

قال أبو الخطاب : واحتج - يعنى الخصم - بأنها شهادة على الولادة ، فلم يقبل فيها امرأة ، كما لو ادعت المطلقة البائن أنها ولدت وجدد المطلق ، فشهدت امرأة بولادتها . فإنه لا يقبل ذلك . ولا يلحق النسب بالمطلق ، كذلك هنا في مسألتنا ، قالوا : وكذلك لو علق طلاقها بالولادة فشهدت امرأة بالولادة . وكذلك إذا شهدت باستهلال الولد لا يقبل منها في الإرث .

قلنا : لا نسلم جميع ذلك ، ونقول : يثبت النسب ، ويقع الطلاق ، ويستحق الميراث ، ذكره شيخنا وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية ابن منصور وأبي طالب ، وهو مذهب أبي يوسف ومحمد ، وإنما سلمه أبو حنيفة وقال : إنما يثبت قول القابلة في الولادة . ويثبت الولد بالقراش ، فإذا زال القراش بالبينونة لم يثبت النسب ، وفي الطلاق والميراث لا يثبت إلا بشاهدين أو شاهد وامرأتين يشهدان بالولادة . ثم أفرد أبو الخطاب مسألة ، وقال أبو حنيفة : لا يثبت النسب إلا أن يكون النكاح قائماً ، أو يكون الحمل ظاهراً ، ويقر بالحبل . ولا يقبل في الاستهلال والطلاق إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

وكذا ذكر القاضى المسألة ؛ والخلاف مع أبي حنيفة ، وقال : فلا يجوز أن يقال : ثبت هناك بإقراره وبظهور الحمل ، لأن هذا الإقرار والظهور لا عبرة به . بدليل أنه لا يصح اللعان عليه ، ولا الإقرار به ، لأنه يصير تعلقاً بشرط .

ومن الحجة : قول علي السابق ، لأن هذه حجة تامة في ثبوت الولادة فيثبت بها ذلك كرجل وامرأتين ، وهذا لأن ثبوت النسب يترتب على ثبوت الولادة في حال قيام النكاح بلا خلاف ، فترتب على ثبوتها مع بقاء حكم النكاح وهو العدة ، كما لو كان ثبوت الولادة برجلين .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : قال أصحابنا : والاثنان أحوط ، وليس الرجل أحوط من المرأة ، جعله القاضي محل وفاق . انتهى كلامه .
وقال أبو الخطاب : فإن قيل : فلم قلتم : إن الاثنان أحوط ؟ فأجاب : للخروج من الخلاف ، قال : فأما الحجة فالواحدة والجماعة فيه سواء .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : حديث أبي مسروعة في الأمة الشاهدة بالرضاع يستدل به على شهادة المرأة الواحدة ، وعلى شهادة الأمة ، وعلى أن الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة على الشهادة ، وعلى أن الشهادة بالرضاع المطلق تؤثر ، حملا للمفط المطلق على ماله قدر . انتهى كلامه .

فصل

روي الخلال عن الإمام أحمد ، أنه قال : وسئل : هل تجوز شهادة امرأة في الاستهلال والحيض والعدة والسقط والحمام ؟ قال : كل مالا يطلع عليه إلا النساء تجوز شهادة امرأة واحدة إذا كانت ثقة .

ونص الإمام أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه على قبول شهادة المرأة في الحمام يدخله النساء ، فيكون بينهن جراحات .
وقال حنبل : قال عبيد : ولا تجوز إلا فيما لا يراه الرجال .

ووجه ابن عقيل عدم قبول شهادة الصبيان في الجراح في الصحراء بأن قال : لأنه لو قبل لأجل العذر لقبول شهادة النساء بعضهم على بعض في الجراح في الحمامات ، بل حمام النساء لا يدخله رجل قط ، والصحراء قد لا تخلو من رجل فلو جاز هنا لعذر لجاز في شهادة النساء في تجارحن في الحمامات .

وقالت المالكية ، وإحدى الروايات عن أحمد : إن الجراحة تدعو إلى قبول شهادتهم في هذا الموضع كما دعت الحاجة إلى قبول شهادة النساء منفردات في الولادة ، لأنهن يخلون بها ، قالوا : ولهذا قال الإمام أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه في المرأة تشهد على ما لا يحضره الرجال من إثبات إهلال الصبي ، وفي الحمام يدخله النساء فيكون بينهن الجراحات .

قال القاضي في التعليل ضمن مسألة شهادة الصبيان : الجواب : أنه ليس العادة أن الصبيان يخلون في الأهداف أن يكون معهم رجل ، بل لا بد أن يكون معهم من يعلمهم أو ينظر إليهم ، فلا حاجة تدعو إلى قبول شهادتهم على الأفراد ثم نقول : إذا كان الشخص على صفة لا تقبل شهادته لم يميز قبولها وإن لم يكن هناك غيره ، ألا ترى أن النساء يخلو بعضهن ببعض في المواسم والحمامات ، وربما ينجى بعضهن على بعض ولا تقبل شهادة بعضهن على بعض على الأفراد . وكذلك قطاع الطريق والمحسبون بها لا تقبل شهادة بعضهم على بعض ، وإن لم يكن معهم غيرهم .

قال الشيخ تقي الدين : الصورة التي استشهد بها قد نص الإمام أحمد على خلاف ما قاله ، ولكنه ملحق . وعلى المنصوص هنا أن كل مجمع للنساء لا يحضره الرجال لا تقبل شهادتهم فيه كالشهادة على الولادة . وليس بين هذا وبين ما سلمه القاضي وغيره فرق ، إلا أن المشهود به في الحمام ونحوها لا يقع غالباً ، بخلاف الاستهلال ونحوه ، فإنه يقع غالباً ، ولا يشهده إلا النساء . ولهذا فرق المالكية بين الصبيان والنساء بأن الصبيان اجتماعهم مظنة القتال بخلاف النساء . وأيضاً فإن الاستهلال ونحوه هو جنس لا يطلع عليه الرجال ، وجراح الحمام ونحوها جنس يطلع عليه الرجال ، وإنما كونه في الحمام هو الذي منع الاطلاع . وهذا نظير نص أحمد على قبول شهادة البيطار والطبيب ونحوه للضرورة ، فصارت الضرورة

والرجل فيه كالمراة .

مؤثرة في الجنس وفي العدد . فيتوجه على هذا أن تقبل شهادة المعروفين بالصدق ، وإن لم يكونوا ملتزمين للحدود عند الضرورة ، مثل الحبس وحوادث البر وأهل القرية الذين لا يوجد فيهم عدل ، وله أصول . أحدها : شهادة أهل الذمة في الوصية إذا لم يكن مسلم ، وشهادتهم على بعضهم في قول . الثاني : شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال . الثالث : شهادة الصبيان فيما لا يشهده الرجال ، ويظهر ذلك بمحض في السفر إذا حضر اثنان كافران واثنان مسلمان مصدقان ليسا بملتزمين للحدود ، واثنان مبتدعان ، فهذان خير من الكافرين . والشروط التي في القرآن إنما هي شروط التحمل للأداء . وقد ذكر القاضي هذا المعنى في مسألة شهادة أهل الكتاب على الوصية فقال : لمسا قاس على شهادة النساء منفردات فقال : الضرورة قد تؤثر في الشهادات بدليل شهادة النساء على الافراد فيما لا يطلع عليه الرجال .

فإن قيل : الأنوثة لا تؤثر في الدين وفي العدالة ، وهذا يؤثر في العدالة فيما قد اعتبرت فيه

فيل : لا يمنع أن يسقط اعتبارها لأجل الضرورة ، كما قالوا : العدالة معتبرة في ولاية النكاح فسقط اعتبارها بالضرورة ، وهو إذا كان الأب كافرا والبنات مسلمة جاز أن يزوجها ، لأنها حال ضرورة ، وقد العدالة ليس بأكثر من فقد الصفة في الشهادة . وهذا يجوز مع الضرورة ، كالذكورية هي شرط في الشهادة . وتسقط عند الضرورة ، وهي في الحال التي لا يطلع عليها الرجال .

قوله : « والرجل فيه كالمراة »

وفي عبارة جماعة كأبي الخطاب والشيخ موفق الدين : أنه أولى لكأله ، ولأن ما قيل فيه قول الرجال كالزواية .

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة

لا تجوز الشهادة على الشهادة إلا في حقِّ يقبلُ فيه كتاب القاضى إلى القاضى .

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عن الشهادة

قوله : « لا تجوز الشهادة على الشهادة إلا في حق يقبل فيه كتاب

القاضى إلى القاضى »

أما جواز الشهادة على الشهادة . فذكره في المعنى بالإجماع .

وقال الإمام أحمد في رواية أبي طالب : إنها لا تجوز في الحدود وتجوز في الحقوق . قال : ليس تختلف الناس في هذا ، وذلك لأن الحاجة داعية إليها فانها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقوف . وما يتأخر ثبوته عند الحاكم ثم يموت أو يموت شهوده . وفي ذلك ضرر ومشقة . فوجب القبول ، كشهود الأصل . ونصب القاضى وأصحابه الخلاف في هذه المسألة مع داود . فإنه قال : لا تجوز الشهادة على الشهادة وتقبل في المال . وما يقصد منه المسأل عند الأئمة الأربعة . وهل يختص القول في ذلك ؟ كقول أبي بكر وابن حامد . وهو قول أبي حنيفة والشافعى في قول ، لأنه لا يثبت إلا بشاهدين ، أو لا يختص فيقبل في الجميع ، كقول مالك والشافعى في قول . وهو الصحيح عند أصحابه ، لعموم الدليل في ذلك ، أولاً يقبل في حد الله ويقبل فيما سواه ؟ قدمه غير واحد . وهو ظاهر كلام الخرقى ، لأن حد الله مبنى على الستر والدرء بالشبهات ، بخلاف غيره ، أولاً يقبل في النسب والحد ويقبل فيما عدا ذلك ؟ فيه روايتان .

وذكر في المعنى أنما الدم كالحد ، ونصر أبو الخطاب والشريف وغيرهما أن الدم كالأموال . وذكر القاضى وغيره : أن الحد رواية واحدة في عدم القبول ، ورواية القبول ذكرها في الافصاح والرعاية وغيرهما . وقد قال جعفر بن محمد سمعت أبا عبد الله يسأل عن الشهادة على الشهادة ؟ فقال : جائزة .

ولا يحكم بها إلا إن تعذر شهادة شهود الأصل بموت أو مرض أو غيبة إلى مسافة القصر . وقيل : إلى مسافة لا تتسع للذهاب والعود في اليوم .

قوله: « ولا يحكم بها إلا إن تعذر شهادة شهود الأصل بموت ، أو مرض ، أو غيبة » .

زاد في الغنى وغيره : أو خوف من السلطان أو غيره ، وهذا قول الأئمة الثلاثة ، لأن الأدنى لا يقبل مع القدرة على الأقوى ، وكسائر الإبدال .
وقال ابن عبد القوي مع ذلك : أو حبس ، وفي معناه الجهل بمكانهم ولو في المصر . انتهى كلامه .

وقال أبو يوسف ومحمد: تقبل شهادة حاضر في المصر .

وقال الشيخ تقي الدين : هذا متوجه على قولنا إن شهادة الفرع خبر ، ولو كان الأصل في المجلس لم تقبل الفروع ، ذكره - يعني القاضي - محل وفاق .
وقد علل - يعني القاضي - بالمشقة على شهود الأصل في الحضور ، وهذا تتعدد أسبابه . قال - يعني القاضي - ويحتمل أن نعتبر سراً تقصيره الصلاة ، ويحتمل أن لا يعتبر ذلك . وتجاوز مع النية القصيرة ، لأن مشقة السفر القصير أكثر من مشقة المريض المقيم في البلد . انتهى كلامه .

قوله : « إلى مسافة القصر » .

قطع به في المستوعب وغيره ورجحه غير واحد ، وهو قول الثلاثة ، لأن مادونه في الحاضر .

قوله : « وقيل : إلى مسافة لا تتسع للذهاب والعود في اليوم » الواحد .

ذكره القاضي في موضع ، وبه قال أبو يوسف وأبو حامد والشافعي للمشقة في ذلك ، بخلاف مادون اليوم ، وفي المسألة قول آخر تقدم .

وعنه لا يحكم بها حتى يموت الأصول .
فعلى الأولى : إن شهد الفروع فلم يحكم حتى حضر الأصول أو صحوا وقف
حكم الحاكم على سماعه منهم . وإن حدث فيهم ما لو حدث فيمن أقام الشهادة
منع الحكم بها منعه ههنا

قوله : « وعنه لا يحكم بها حتى يموت الأصول » .

نص عليه في رواية جعفر بن محمد وشيخه إذا كان حيًا وهو غائب لم يشهد
على شهادته إلا أن يكون موتا ، لأنه لا يؤمن أن يتغير عن حاله لما يحدث من
الحوادث انتهى كلامه . وروى عن الشعبي .

قوله : « فعلى الأولى : إن شهد الفروع فلم يحكم حتى حضر الأصول أو صحوا
وقف حكم الحاكم على سماعه منهم » .

لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل ، فأشبهه المتيم بقدر على الماء .

قوله : « وإن حدث فيهم ما لو حدث فيمن أقام الشهادة منع الحكم بها
منعه ههنا » .

هذا قول الحنفية . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية جعفر بن محمد
المذكورة . قاله القاضى ، لأن الحكم مبنى عليها ، كشهود الفروع وغيرهم .

فصل

وإنكار شهود الأصل يمنع قبول شهادة شهود الفروع . ذكره القاضى وغيره
محل وفاق ، وكذلك احتج المخالف في الرواية ، لأنه لو شهد شاهدان على شهادة
شاهدين ، فقال شاهدا الأصل : لا نذكر ذلك ولا نحفظه لم يجز للحاكم أن يحكم
بشهادتهما ، كذلك الخبر . وكذلك الحاكم إذا ادعى رجل أنه قضى له بحق على
فلان ، ولم يذكر القاضى فأحضر المدعى بينة على حكمه لم يرجع إليها ، كذلك ههنا

ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل .

قال القاضي : والجواب أنا لا نسلم هذا في القاضي ، بل نقول : يرجع ، وأما شهود الفرع فإننا لم نسمع شهادتهم ، لأن الشهادة أغلظ حكماً وأشق طريقاً من الخبر .

قال الشيخ تقي الدين : القول في الشهود ، كالقول في الحكام والمحدثين متوجه .
قوله : « ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل »
نقله محمد بن الحكيم وغيره ، وقال في رواية الميموني : لا تجوز شهادة على شهادة إلا أن يشهدك ، فأما إذا سمعه يتحدث فأما هو حديث .

ونقل ابن منصور ، قلت للإمام أحمد : قال ابن أبي ليلى : السمع سمعان إذا قال : سمعت فلاناً أجزته ، وإذا قال : سمعت فلاناً يقول : سمعت فلاناً لم يجزه كان هذا شهادة على شهادته لم يشهد عليه . قال : ما أحسنه .

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وغيرهما ، لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة والنيابة بغير إذن لا تجوز ، ولأنه يحتمل أن يكون له في تحمله عذر فلم يشهد مع الاحتمال ، بخلاف الاسترعاء فإنه لا يكون إلا على واجب .

وخرج ابن عقيل هذه المسألة على شهادة المستخفي قياساً . فقال في الفصول : وهذا يخرج على ما قدمنا في شهادة المستخفي . ووجهه : أن هذا ينقل شهادته ، ولا ينوب عنه ، لأنه لا يشهد مثل شهادته ، وإنما ينقل شهادته ، وقال ابن حمدان : وإن شهد عدل عند حاكم فعزل ، فهل الحاكم المعزول يصير فرعاً على الشاهد ؟ يحتمل وجهين .

قال في المعنى : فإن قيل : فلو سمع رجلاً يقول : فلان عن ألف درهم جاز أن يشهد بذلك ، فكذا هذا ؟ قلنا : الفرق بينهما من وجهين .

أحدهما : أن الشهادة تحتمل العلم ولا يحتمل الإقرار ذلك .

يقول : أشهد على شهادتي بكذا .

الثاني : أن الإقرار أوسع في لزومه من الشهادة ، بدليل صحته في المجهول ، وأنه لا يراعى فيه العدد ، بخلاف الشهادة ، ولأن الإقرار قول الإنسان على نفسه وهو غير متهم عليها ، فيكون أقوى منها ، ولهذا لا تسمع الشهادة في حق المقر ولا يحكم بها .

قوله : « فيقول : أشهد على شهادتي بكذا » .

قال في المغني : فأما إن قال : أشهد أني أشهد على فلان بكذا ، فالأشبه أنه يجوز أن يشهد على شهادته . وهو قول أبي يوسف ، لأن معنى ذلك : أشهد على شهادتي أني أشهد ، لأنه إذا قال : أشهد فقد أمره بالشهادة ولم يسترعه . وما عدا هذه المواضع لا يجوز أن يشهد فيها على الشهادة . انتهى كلامه .

وفي كلام الشيخ تقي الدين : أشهد على أني أشهد . وقال في الرعاية : فيقول : أشهدك ، أو أشهد على شهادتي أني أشهد لزيد على عمرو بكذا ، أو أني أشهد له عليه بكذا ، أو أنه عندي طوعا بكذا ، أو أشهدني به عليه - إلى أن قال : فإن سمعه فرعه يقول : أشهد له عليه بكذا ، لم يشهد على شهادته به ، أو قال : أشهدني فلان بكذا ، أو عندي شهادته عليه بكذا ، أو لفلان على فلان كذا ، أو شهدت عليه به ، أو أقرّ عندي به فوجهان ، أقواهما منعه ، قال : وإن سمعه خارج مجلس الحكم يقول : عندي شهادة لزيد ، أو أشهد بكذا : لم يصر فرعا .

قال في المغني : ولو قال شاهد الأصل : أنا أشهد أن لفلان على فلان أنفا فاشهد به أنت عليه لم يجز أن يشهد على شهادته ، لأنه ما استرعاه بشهادة فيشهد عليها ، ولا هو شاهد بالحق ، لأنه ماسم الاعتراف به ممن هو عليه ، ولا شاهد بسببه .

فصل

قال في السكافي : ويؤدى الشهادة على الصفة التي تحملها فيقول : أشهد أن فلانا يشهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته . وإن سمعه يشهد عند الحاكم ، أو يعزو الحق إلى سببه ، ذكره .

وقال في المستوعب في الصورتين الأخيرتين : فيقول : أشهد على شهادة فلان عند الحاكم بكذا ، أو يقول : أشهد على شهادته بكذا وأنه عزاه إلى واجب فيؤدى على حسب ما تحمل ، فإن لم يؤدها على ذلك لم يحكم بها الحاكم . وقال في المسألة الأولى : ويشترط أن يؤدى شاهد الفرع إلى الحاكم ما تحمله على صفته وكيفيته .

وقال الشيخ تقي الدين : الفرع يقول : أشهد على فلان أنه يشهد له ، أو أشهد على شهادة فلان بكذا . فإن ذكر لفظ المسترعى فقال : أشهد على فلان أنه قال : أشهد أنى أشهد فهو أوضح . فالخاصل : أن الشاهد بما يسمع ، تارة يؤدى اللفظ ، وتارة يؤدى المعنى . وقال أيضاً : والفرع يقول : أشهد أن فلانا يشهد ، أو بأن فلانا يشهد . فهو أول رتبة . والثانية : أشهد عليه أنه يشهد ، أو بأنه يشهد ، والثالثة : أشهد على شهادته .

وقال في الرعاية : ويحكى الفرع صورة تحمله . ويكفى العارف : أشهد على شهادة فلان بكذا ، والأولى أن يحكى ما سمعه ، أو يقول : شهد فلان عند الحاكم بكذا ، أو أشهد أن فلانا أشهد على شهادته بكذا .

فرع

فإن سمع شاهداً يشهد عند حاكم ، فقال آخر : أشهد بمثل ما شهد به ، أو قال : وبذلك أشهد ، أو قال : وكذلك أشهد ، أو قال : أشهد بما وضعت به خطي ولم يذكر وقت الأداء : ما تحمله وكتب به خطه . فقال ابن حمدان : يحتمل

أو يسمعه يشهد بها عند الحاكم ، أو يعزوها إلى سبب وجوبه من قرض أو بيع ونحوه فيجوز . وعنه لا يجوز بدون الاسترعاء بحال .
ولا تثبت شهادة شاهدي الأصل إلا بشاهدين ، فتثبت سواء شهدا على كل واحد منهما ، أو شهدا على كل شاهدٍ شاهدٌ . نص عليه
وقال ابن بطة : لا تثبت إلا بأربعة ، على كل أصل فرعان .

أوجها . الثالث : أنه يصح في كذلك ، وبذلك فقط ، والقول بالصحة في الجميع أولى
قوله : « أو يسمعه يشهد بها عند الحاكم ، أو يعزوها إلى سبب وجوبه من قرض أو بيع ونحوه فيجوز . وعنه لا يجوز بدون الاسترعاء بحال » .
منهم من يحكي وجهين ، ومنهم من يحكي روايتين . ورواية الجواز : ذكر
في الرعاية أنها أشهر ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه يزول الاحتمال بذلك ، فهو كما
لو استرعاء ، ورواية المنع قطع به القاضي في التعليق . وبه قال أبو حنيفة لما تقدم .
قوله : « سواء شهدا على كل واحد منهما ، أو شهدا على كل شاهدٍ شاهدٌ .
نص عليه »

في رواية المروزي وجعفر بن محمد وحرب ، وحكاة أيضاً إجماعاً ، قال :
إلا أن أبا حنيفة أسكره ، لأن شهادة شاهدي الأصل تجرى مجرى الإقرار الواحد ،
لأنهما لو كانا مجرى الإقرارين من رجلين لجاز شهادة أحد شاهدي الأصل مع
أجنبي على شهادة الآخر . وإذا ثبت هذا : فالإقرار الواحد إذا شهد عليه نفسان
صح ، وجاز الحكم به ، وكما لو شهدا بنفس الحق ، ولأنهم بدل فاكتفى بمثل
عدد الأصل .

قوله : « وقال ابن بطة : لا تثبت إلا بأربعة ، على كل أصل فرعان » .
ذكره أبو حنيفة في تعليقه ، وكذا حكاة غير واحد ، وهو أحد قولي الشافعي .
وذكره في الخلاصة رواية عن الإمام أحمد ، كما لا يثبت إقرار مقرين بشهادة اثنين

ويتخرج أن تكفي شهادة فرعين بشرط أن يشهدا على كل واحد من
الأصلين .

ولا مدخل للنساء في شهود الفرع ولا في أصولهم .

يشهد كل واحد منهما على شاهد واحد . ولا من ثبت به أحد طرفي الشهادة
لا يثبت به الطرف الآخر ، كما لا يجوز أن يكون شاهد أصل فرعا مع آخر على
شاهد أصل ، والفرق ظاهر .

قوله : « ويتخرج أن تكفي شهادة فرعين بشرط أن يشهدا على كل واحد من
الأصلين » .

وقطع به ابن هبيرة عن الإمام أحمد ، وهو ظاهر ما ذكره في المغني والكافي
عن ابن بطة ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في القول الآخر ، لأنه إثبات
حق آدمي بقول عدلين ، فهو كالشهادة على إقرار نفسين . وقد قال في رواية
حرب : لا تجوز شهادة رجل على شهادة امرأة .

قال القاضي : فقد منع أن يكون شهود الأصل نساء ، فأولى أن يمنع أن
يكون شهود الفرع نساء . وحملها أبو الخطاب على أنها لا تقبل شهادة الرجل
حتى ينضم إليه غيره . قال : فيخرج من هذه الرواية أنه لا يكفي شاهد واحد .
وذكر القاضي رواية أخرى : أنه تقبل شهادة شاهد من شهود الفرع على
شاهدي الأصل ، قال في رواية حرب : تقبل شهادة رجل على شهادة رجلين .
وذكر أبو الحسين : أن القول الأول الصحيح من المذهب . واحتج له
بالتقياس على أخبار الديانات ، ثم قال : فإن قيل : لو كان جارياً مجرى الخبر
لجاز أن تقبل شهادة شاهد واحد من شهود الفرع على شهادة شاهدي الأصل ،
كما يقبل خبر الواحد على اثنين . قيل : في ذلك روايتان .

قوله : « ولا مدخل للنساء في شهود الفرع ولا في أصولهم » .

وعنه يَدْخُلْنَ فِيهِمَا . وعنه يدخلن في الأصول دون الفروع . وهو الأصح . فإذا شهد رجل وامرأتان على مثلهم أو على رجلين لم يجز إلا على الوسطى . ولو شهد رجلان على رجل وامرأتين جاز إلا على الأولى .

نصره القاضى فى التعليق ، ونصره أصحابه أيضاً ، لأنه ليس بمال ، ولا يقصد منه ، ويطلع عليه الرجال . أشبه القود والنكاح ، ولأن فى الشهادة على الشهادة ضمناً ، فاعتبر تقويتها باعتبار الذكورية فيها .

قوله : « وعنه يدخلن فيهما »

نصره فى المعنى ، وقدمه فى الرعاية ، وقيد جماعة هذه الرواية فيما تقبل فيه شهادتهن مع النساء أو منفردات ، وحكاه فى الرعاية قولاً . وليس كذلك . قال القاضى فى التعليق : إن حرباً نقل عن الإمام أحمد ما يقتضى هذه الرواية ، فقال : شهادة امرأتين على شهادة امرأتين نجوز ، قال : ورأيت فى جامع الخلال : أن هذا قول إسحاق ، قال : شهادة رجل على شهادة امرأتين جائز يحكم به فلا يضاف هذا إلى أحمد . وبهذا قال أبو حنيفة ، لأن القصد من شهادتهن إثبات الحق ، فكان لمن مدخل كالبيع .

قال الشيخ تقي الدين : هذا قياس المذهب فى التى قبلها ، بناء على أن الشهادة على الشهادة تجزى مجرى الخبر ، وإن ألحقناها بثبوت حكم الحاكم قوى المذهب ، وهذا متوجه جداً . فإن شاهد الفرع مسترعى كالحاكم . انتهى كلامه .

قوله : « وعنه يدخلن فى الأصول دون الفروع وهو الأصح »

هذه طريقته فى الكافى وغيره ، لأنهم قدموا الدخول فى الأصول ، وأطلقوا روايتين فى الفروع ، وبه قال الشافعى ، لأنها شهادة بمال ، بخلاف شهادتهن فى الفروع .

قوله : « فإذا شهد رجل وامرأتان إلى آخره » .

ولا يجوز أن يحكم بالفروع حتى تثبت عدالتهم وعدالة أصولهم . وإذا حكم
ثم رجع شاهدا الفرع ضمنا . ولو قالوا : لقد بان لنا كذب الأصول أو غلطهم
لم يضمننا شيئا .

تفريع واضح على الروايات .

فرع

قال القاضى : ولو شهد على شاهدين بأن هذه الدار لزيد ، وعلى آخرين بأنها
لعمر وصح ، ذكره محل وفاق .

قوله : « ولا يجوز أن يحكم بالفروع حتى تثبت عدالتهم وعدالة أصولهم » .
لأن الحاكم يبنى على شهادتهما ، ومقتضى كلامه الا كنفاء بتعديل شهود
الفرع كغيرهم . وهو صحيح ، وذكر في المبنى أنه لا يعلم فيه خلافا ، وقال في الرعاية :
وفيه نظر . ووجهه : أن فيه تهمة كما لا يركى . ففيه في الشهادة .

قوله : « وإذا حكم ثم رجع شاهدا الفرع ضمنا »

لأنهما تسببا إلى إتلافه بشهادة الزور . فأشبهه ما لو أتفوه بأيديهم .

قوله : « ولو قالوا : لقد بان لنا كذب الأصول أو غلطهم لم يضمننا شيئا »

وفي كلام بعضهم إشارة إلى هذا لأنهما لم يفرطا ، ولم يتسببا في إتلافه ولأنهما
لوضمنا في هذه الحال أفضى إلى عدم الشهادة على الشهادة . وظاهر كلام جماعة
الضمان ، لأن إتلافه حصل بشهادتهم كالتى قبلها ، والافتراق في الكذب لا يمنع
الضمان . ويعرف من كلامه أنهما لو قالوا : لا نعلم أنهم كذبة أو غاطون ضمنا .
وصرح به الشيخ تقي الدين . قال : لأنه من حدث بحديث يرى أنه كذب
فهو أحد الكذابين ، وكذلك كل من شهد على إقرار أو حكم يعلم أنه باطل .
وإن شهدوا على عقد يعلون تحريمه . انتهى كلامه .

وإن رجع الأصول . فقالوا : كذبنا أو غلطنا ضمنوا . وقيل : لا يضمنون .
ولو قالوا : ما أشهدناهم بشيء ، لم يضمن الفريقان شيئاً .
وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض ، سواء قبض المال أو لم يقبض ،
تالفاً كان أو باقياً .

قوله : « وإن رجع الأصول . فقالوا : كذبنا أو غلطنا ضمنوا » .
وقدمه في الرعاية ، لأن الحكم مبني على شهادتهم وكذلك تعتبر عدالتهم ،
ولأنهم سبب فضمنوا كالزكينة .

قوله : « وقيل : لا يضمنون » .
قدمه الشيخ وغيره وتبع أبا الخطاب في ذكره احتمالاً بالزمان . وقطع به
القاضي ، ونصب الخلاف مع محمد بن الحسن بحصول الإلتاف عقيب شهادة
الفروع كالمباشر مع التسبب .

قوله : « ولو قالوا : ما أشهدناهم بشيء لم يضمن الفريقان شيئاً » .
أما الأصول : فلعدم ثبوت ذلك عليهم ، وأما الفروع : فإنه لا نفرط منهم ،
والأصل صدقهم ، فلا ضمان .

قوله : « وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض ، سواء قبض المال أو لم
يقبض ، تالفاً كان أو باقياً » .

قد أطلق في مواضع أن الشاهد يضمن ، ولم يفرق بين ما قبل التلف وبعده
قاله الشيخ تقي الدين ، وسيأتي في الشاهد واليمين . وذكره القاضي محل وفاق ،
وذكر في المغنى : أنه قول أهل الفتيا من علماء الأمصار ، لأن حق الشهود له قد
وجب ، فلا يزول إلا ببينة أو إقرار ، ولم يوجد واحد منهما .

قال الشيخ تقي الدين : في كلام أحمد ما ظاهره أنه ينقض الحكم إذا رجعا
بعد الحكم ، ثم إن كان المال باقياً أعيد ، وإن كان تالفاً ضمناء ، ولفظ رواية ابن

منصور يقضى ذلك ، فإنه قال : إذا شهد شهادة ثم رجع عنها وقد ألتف مالا فهو ضامن لحصته ، فإنما أوجب الضمان إذا تلف المال . وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل قضى عليه بشهادة شاهدين فرجع أحد الشاهدين ؟ قال : يلزمه ويرد الحكم . قيل لأبي عبد الله : وإذا قضى له بحق بشهادة شاهد ويمين المدعي ثم رجع الشاهد ؟ فقال : إذا تلف الشيء كان على الشاهد ، لأنه إنما ثبت ههنا بشهادته ليس اليمين من الشهادة في شيء فقد نص على أنه يرد الحكم .

قال : إذا تلف الشيء كان على الشاهد ، وقال أحمد بن القاسم : قلت لأبي عبد الله : فإن رجع الشاهد عن الشهادة كم يغرم ؟ قال : المال كله ، لأنه شاهد وحده قضى بشهادته ، ثم قال لى : كيف قول مالك فيها ؟ . قلت : لا أحفظه ، قلت له بعد هذا المجلس : إن مالكا كان يقول : إن رجع الشاهد فعليه نصف الحق ، لأنى إنما حكمت بشيئين بشهادة ويمين الطالب . فلم أره رجع عن قوله ، وسألته عن رجوع الشهود قبل الحكم وبعده سواء ؟ قال : لا ، كيف يكون سواء ، وقبل الحكم لم يقع شيء ، ولم يؤخذ من الرجل شيء كيف يكون هذا وذلك سواء ؟ هذا قائم بعد بحاله

فعلم أن الموجب للضمان بعد هذا فعل تلف المال ، لا مجرد الحكم ، ولكن جوابه بأن الضمان جميعه على الشاهد دون المال قد يظن أنه لا ضمان معه على الطالب ، فلا ينقض الحكم ، لكن مقصود أحمد : أن الشاهد هنا يطلب بجميع المشهود به ، بخلاف ما لو كانا شاهدين ، فإنه إذا رجع أحدهما لم يطلب إلا بنصفه . وروى الأثرم عن ابن أبي شيبه عن وكيع قال : قال سفيان « إذا مضى الحكم جازت الشهادة ، ويغرم الشاهد إذا رجع » وعن ابن أبي شيبه عن ابن مهدي وعنذر عن شعبة عن حماد قال : « يرد الحكم » ثم ذكر نص أحمد قال : يلزمه ويرد الحكم . انتهى كلامه .

ويلزمهم الضمان . ولا يلزم من زكاهم شيء .
وإن رجع شهود العتق غرموا القيمة .

وعن ابن المسيب والأوزاعي ينقض الحكم وإن استوفى الحق ، كما لو تبين
أنهما كانا كافرين ، قلنا : في الأصل لم يوجد شرط الحكم ، وفي الفرع وجد
ظاهرا ، وكذا باق الرجوع .

قوله : « ويلزمهم الضمان » .

نص عليه . ذكره القاضى وغيره كما تقدم ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى
في المذهب القديم ، وقال في الجديد : لا ضمان عليهما ، ووافق في العتق والطلاق .
ووجه قولنا : أن شهادتهما صارت سببا في الإتلاف ، وهما متعديان في السبب
فضمنا محل الوفاق .

فرع

ذكر القاضى أنه لو أقر المشهود له بالعين للمشهد عليه بعد ما حكم له بها
الحاكم . فإنها تعود إليه على حكم ملك مستقبل ^(١) .

قوله : « ولا يلزم من زكاهم شيء » .

ذكره القاضى محل وفاق في مسألة رجوع الأصول ، لأن من زكاه صدقه
محمّل ، وإنما كذبه في رجوعه ، فلا يلزمهم شيء مع الشك .

قوله : « وإن رجع شهود العتق غرموا القيمة » .

وكذا لو صدق العبد المشهود في بطلان الشهادة لم يرجع إلى الرق ، لأن في
الحرية حقا لله تعالى ، ذكره القاضى محل وفاق فيه وفي الطلاق .

(١) بهامش الأصل : فإنها تعود إليه على حكم ملك مستقبل ، كذا ذكره
القاضى .

وإن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى . وإن كان بعده لم يغرّموا شيئاً . وعنه يغرّمون المسمى كله .
وإن رجع شهود القود أو الحدّ قبل الاستيفاء لم يستوف . وقيل : يستوفى فإذا كان لآدمي كما في الفسق الطارى

قوله : « وإن رجع شهود بطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى »
وفاقا لأبي حنيفة ومالك ، لا مهر المثل ولا نصفه خلافا لقولى الشافعى .
لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ، بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردة أو رضاع ، وقد أزم الزوج نصف المسمى بشهادتهما . فرجع كما يرجع به على من فسخ نكاحه .

قوله : « وإن كان بعده لم يغرّموا شيئاً »
هذا هو الراجح فى المذهب وفاقا لأبي حنيفة ومالك خلافا للشافعى فى ضمان مهر المثل لأنهما لم يقررا على الزوج شيئاً ، ولم يخرجوا من ملكه متقوماً ، كما لو أخرجاه أو غيرها برضاع أو غيره .

قوله : « وعنه يغرّمون المسمى كله »
فإن عدم فبايضم الزوج من مهر المثل ، لأنهما فوتا عليه نكاحها كما قبل الدخول . وهذه الرواية تدل على أن المسمى لا يتقرر بالدخول . فيرجع الزوج على من فوت عليه نكاحها برضاع أو غيره .

قوله : « وإن رجع شهود القود أو الحدّ قبل الاستيفاء لم يستوف »
هذا هو المشهور وقطع به غير واحد ، لأنه يدرأ بالشبهة ، والمال يمكن جبره ، والقود شرع للتشقى لا للجبر . فعلى هذا ذكر ابن الزاغونى فى الواضح : أن المشهود عليه له الدية ، إلا أن نقول : الواجب القصاص حسب ، فلا يجب شيء .
قوله : « وقيل : يستوفى إذا كان لآدمي كما فى الفسق الطارى » .

وإن كان بعده . وقالوا : أخطأنا . لزمهم دية ما تلف . ويتقسط الغرم على عددهم بحيث لو رجع شاهد من عشرة غرم العشر ، وإن رجع منهم خمسة غرموا النصف .
وإن شهد بالمال رجل وثمان نسوة ، ثم رجعوا لزم الرجل الخمس . وكل امرأة العشر .

على خلاف فيه ، وفرق بأن الشاهد هنا يقر بأن شهادته زور حين شهادته وحين الحكم بها ، فهو أقوى في الشبهة ، لأن من طرأ فسقه لا يقر بشيء من ذلك ، ولو أقر لم يتحقق صدقه في فسقه ، ولو بعد الاستيفاء لم يضمن شيئاً بخلاف الراجع .

قوله : « وإن كان بعده ، وقالوا : أخطأنا . لزمهم دية ما تلف »
مخففة لا تحمله العاقلة ويعزران .

قوله : « ويتقسط الغرم على عددهم بحيث لو رجع شاهد من عشرة غرم العشر ، وإن رجع منهم خمسة غرموا النصف »

قطع به جماعة ، ونص عليه أحمد ، لأنه حصل بقول الجميع ، كما لو رجعوا جميعاً ، ويحتمل أن يجب على الراجع الجميع لأن الحق إنما ثبت به ، ذكره ابن الزاغوني ، وعلى الأول : إذا شهد بالقتل ثلاثة وبالزنا خمسة ، فرجع أحدهم في القتل فالثالث ، وفي الزنا فالخمس . قال في الرعاية الكبرى : وقيل : لا يلزمها شيء لبقاء من يكفى فيهما وهو أقيس ، وهو قول أبي حنيفة ومنصوص الشافعي ، وإن رجع من ثلاثة القتل اثنان ، فهل يفرمان النصف أو الثلثين ؟ على الوجهين . وإن رجع من خمسة الزنا اثنان ، فهل عليهما الخمسان أو الربع ؟ على الوجهين .

قوله : « وإن شهد بالمال رجل وثمان نسوة ، ثم رجعوا لزم الرجل الخمس ، وكل امرأة العشر »

وقيل : يلزمه النصف ، وكل امرأة نصف الثمن .
وإذا شهدوا : أربعة بالزنا واثنان بالإحصان ، فرجم ، ثم رجع الستة لزمتهم
الدية أسداساً . وقيل : يلزم شهود الزنا النصف وشاهدى الإحصان النصف .

قطع به غير واحد ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي لما تقدم ، ولأن كل
امرأتين كرجل .

قوله : « وقيل : يلزمه النصف ، وكل امرأة نصف الثمن »
ذكره القاضى فى الجامع الصغير ، وهو قول أبى يوسف ومحمد ، لأن الرجل
نصف البينة بدليل رجوعه وحده قبل الحكم ، وقيل : الرجل كأتى ، وفيه ،
وعن أبى حنيفة وأصحابه : متى رجع من النسوة ما زاد على اثنتين . فليس على
الراجعات شيء ويكون قولاً لنا كما تقدم فى التى قبلها ، وهو قول بعض الشافعية .
قوله : « وإذا شهدوا أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ، ثم رجع الستة
لزمتهم الدية أسداساً »

لأن القتل حصل بقول جميعهم ، كما لو شهدوا جميعاً على الزنا .

قوله : « وقيل : يلزم شهود الزنا النصف وشاهدى الإحصان النصف »
لأنه قتل بنوعين فتقسم الدية عليهما ، وذكر ابن هبيرة عن الإمام أحمد
روایتين كالوجهين . وقال أبو حنيفة : والأظهر عن مالك ، وأحد الوجهين
للشافعية : لا ضمان على شهود الإحصان ، لأنهم شهدوا بالشرط ، لأن السبب
الموجب للقتل ثبت بشهادة الزنا . وذكر ابن عقييل مثل هذا فى تعليل مسألة
الحكم بشاهد ويمين ، وتشبه هذه المسألة ما لو شهد اثنان بتعليق عتق أو طلاق ،
واثنان بوجود شرطه ثم رجعوا . قال فى الرعاية : فالغرم على عددهم ، وقيل :
على كل جهة نصفه ، وقيل : يغرم كله شهود التعليق .

ولو رجح شهود الزنا دون الإحصان أو بالعكس لزمهم كمال الضمان . وإن شهدا أربعة بالزنا واثنان منهم بالإحصان صح . فإن رجم ثم رجعوا أزمنا شاهدي الإحصان ثلثي الدية على الأول ، وثلاثة أرباعها على الثاني ، والباقي على الآخرين . ولو شهد بتعليق العتق شهود وبشرطه شهود . فهل يوزع الغرم إذا رجح الكل على عددهم أو النصف بين الجهتين ؟ على وجهين .

قوله : « ولو رجح شهود الزنا دون الإحصان أو بالعكس لزمهم كمال الضمان »
أي : كل ديته ، قال ابن عبد القوي : لأنهما يقران أن قتله حصل بكذبهما وهذا فيه نظر ظاهر . وقال ابن حمدان : بل نصفها ، وينبغي أن يخرج هذا على الوجه الأوسط في التي قبلها ، وأما على الذي قبله فيلزم شهود الزنا الثلثان ، وشهود الإحصان الثلث .

قوله : « وإن شهدا أربعة بالزنا واثنان منهم بالإحصان صح »
كألو شهد به غيرهم .

قوله : « فإن رجم ثم رجعوا أزمنا شاهدي الإحصان ثلثي الدية على الأول ، وثلاثة أرباعها على الثاني ، والباقي على الآخرين »
أما على الأول : فالثلث بشهادتهما بالإحصان ، وأما على الثاني : فالنصف بالإحصان ، والرابع بشهادتهما بالزنا . قال في المغني وغيره : ويحتمل أن لا يجب على شاهدي الإحصان إلا النصف ، لأنهم كأربعة أنفس ، جنى اثنان جنابيتين ، وجنى الآخرين أربع جنابات .

قوله : « ولو شهد بتعليق العتق شهود وبشرطه شهود إلى آخره »
تقدمت فيما إذا شهد شهود بالزنا وشهود بالإحصان ، والتعليل واحد .

وإذا حكم في مال بشاهد ويمين ، ثم رجع الشاهد غرم المال كله . نص عليه .

قوله : « وإذا حكم في مال بشاهد ويمين ، ثم رجع الشاهد عن الشهادة غرم المال كله . نص عليه »

في رواية الأثرم وإبراهيم بن الحارث وأبي الحارث يضمن الشاهد جميع المال ، ولا يرجع بنصفه على المشهود له ، وقال : إنما ثبت الحق بشهادته . وكذلك نقل ابن مشيش وابن بختان ، وهذا قول مالك .

قال الشيخ تقي الدين : بني القاضي المسألة على أن الحكم إنما وقع بالشهادة وإنما اليمين للاحتياط ، كاليمين مع الشاهدين على الغائب ، وأن اليمين قول المدعى فلا يحكم له بها ، وهذه بحوث تشبه بحوث الحنفية ، فإنهم لا يجعلون اليمين في جنبه المدعى قط . ويتوجه للمسألة مأخذ آخر وهو أن اليمين هنا قول آخر . فأشبهت دعواه وقبضه ، فإن الشاهد هو الذي مكنه من أن يحلف ويأخذ . كما أن الشاهدين هما اللذان مكناه من أن يأخذ . ألا ترى أنه لا يحلف إلا بعد الشهادة ، بخلاف أحد الشاهدين مع الآخر . وحقيقته : أن الشاهد متسبب في الإنطاف ، والخالف مباشر ، ولم يمكن إحالة الحكم عليه . فيحال على السبب ، وكل واحد من الشاهدين متسبب ، وهذا فقه جيد يبين به حسن فقه أبي عبد الله . وقال القاضي في التعليق ضمن مسألة الشاهد : إذا ادعى على ميت أو وصي أو مجنون ، واستحلفه الحاكم مع بينته ، فإن الحكم باليمين لا باليمين ، ذكره محل وفاق ، ولو رجع الشاهدان هنا ضمنا جميع المال . قال : وهو يستحلف عندنا إذا أزمه الحاكم ، وفيها روايتان مطلقا ، فاعتذر الخالف بأن اليمين هناك على وجه الاستظهار ، لأن المدعى عليه لا يعبر عن نفسه ، واليمين هنا لإثبات الحق ، فقال : لا نسلم أنها لإثبات الحق ، وإنما هي للاحتياط ، وإنما يثبت الحق بالشاهد

وقيل : يغرّم النصف . ويضمن شهود التزكية إذا رجعوا عنها ما يضمنه من زكومتهم لورجعتهم .

قال الشيخ تقي الدين : وهذا يؤيد أن الروايتين في مسألة الغائب : أن يحلف على ثبوت الحق المشهود به لا على بقاءه ، كما في الشاهد واليمين ، إذ لولا ذلك لكان عذر المخالف عن تلك المسألة ظاهراً ، لأن الحلوف عليه غير المشهود به قوله : « وقيل : يغرّم النصف » .

خرجه أبو الخطاب من رد اليمين على المدعى ، وهو قول الشافعي ، وحكاه بعضهم عن مالك . ورواية عن الشافعي يرجع بنصفه على المشهود له . قال الشيخ تقي الدين : وهذه العبارة ليست بجيدة إلا فيما إذا رجعا معاً ، وفي هذه الصورة قرار الجميع على المشهود له ، وأما الشاهد فيضمن ، إما الجميع وإما النصف . ويرجع به .

قوله : « ويضمن شهود التزكية إذا رجعوا عنها ما يضمنه من زكومتهم لورجعتهم » وكذا ذكره الشيخ موفق الدين محل وفاق ، فاس عليه رجوع شهود الأصل ، لأن الحكم ينبني على شهادتهم كشهود الفرع .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : وإذا تبين خطأ الشهود أو كذبهم أو خطأ المزكين ، فهذا الحكم باطل ، لكن ينبغي أن تكون الشهادة أو التزكية سبباً للضمان والقرار على المتلف ، بخلاف الرجوع ، فإنه لا ضمان إلا على الراجع . انتهى كلامه . ولعل هذا المعنى يؤخذ من كلام الشيخ موفق الدين وغيره .

وقال القاضي : لو شهدا عليه بالقرض فحكم الحاكم عليه بالمال وسله إلى المقرض ، ثم أقام المشهود عليه البينة بعد ذلك : أنه كان قضاة لم يضمن شهود

وإذا رجع شهود الحق قبل الحكم لفت شهادتهم ، ولم يضمنوا .

القرض ، لأنه لم يكن في شهادتهم إثبات المال في الحال . ولو كانوا شهدوا بأن لفلان عليه ألف درهم ، فحكم الحاكم بشهادتهم ، ثم أقام المقضى عليه البيعة : أنه كان قضاة قبل ذلك ضمن الشهود الذين شهدوا بالمال ذكره محل وفاق مع الحنفية قال الشيخ تقي الدين : وهذا يقتضى أن خطأ الشهود موجب للضمان كرجوعهم ، وإن ظهر ذلك بيينة ، كما قيل في شاهد الزور : قد يظهر كذبه بإقرار ، أو تبين ، لكن هنا قالوا : بيينة .

قال الشيخ تقي الدين : وكذا يجب ، فإن الشهادة إذا كانت باطلة ، فسواء علم بطلانها - برجوعهم أو بطريق آخر . وكذلك التزكية لو ظهر فسق الشهود ضمن المزكون . وكذلك يجب أن يكون في الولاية ، لو أراد الإمام أن يولى قاضياً أو والياً لا يعرفه ، فسأل عنه ، فزكاه أقوام ووصفوه بما يصلح معه للولاية ثم رجعوا ، أو ظهر بطلان تزكيتهم . فينبغي أن يضمنوا ما أفسده الولى والقاضى . وكذلك لو أشاروا عليه ، أو أمروه بولايته ، فإن الأمر بالأمر بمنزلة الشهادة بالشهادة ، لكن الذى لاريب فى ضمانه : من تعمد المعصية ، مثل أن يعلم منه الخيانة أو العجز ، ويخبر عنه بخلاف ذلك ، أو يأمر بولايته ، أو يكون لا يعلم بحاله ويزكاه ، أو يشير به ، فأما إذا اعتقد صلاحه وأخطأ ، فهذا معذور ، والسبب هنا ليس محرماً . وعلى هذا فالزكوى للعامل من المقرض والمشتري والوكيل كذلك ، فالتزكية أبدأ جنس واحد ، وأما الأمر : فهو نظير التزكية التى هى خبر . انتهى كلامه .

قوله : « وإذا رجع شهود الحق قبل الحكم لفت شهادتهم ، ولم يضمنوا » . وهذا قول عامة العلماء ، لأنها شرط الحكم ، فيشترط استدامتها إلى انقضائه كعدالتها ، ولأن رجوعها يظهر كذبتها ، ولأنه يزول ظنه فى أن ما شهد به حق ،

وإذا زاد العدل في شهادته أو نقص قبل الحكم .

كما لو تغير اجتهاده . وقد قال الإمام أحمد في رواية الأثرم ، في شاهدين شهدا على رجل بألف درهم ، فقال أحدهما بعد إقامة الشهادة : قد قضاه منها خمسمائة درهم : قد أفسد ما شهد به إذا كان بحضرة ذلك ، ولو جاء بعد هذا المجلس ، فقال : أشهد أنه قضاه منها خمسمائة لم يقبل . لأنه قد أمضى الشهادة . قال ابن عقيل : وظاهر هذا من كلامه : أنه لم يعتبر حكم الحاكم ، وإنما اعتبر انقضاء المجلس ، وهو محمول على أن الإمام أحمد أبطل شهادته في قدر الرجوع فيه قبل أن يحكم الحاكم بشهادتهما .

وقال الشيخ تقي الدين ، عقيب هذا النص : وشهادته بالقضاء رجوع ، أو بتمتلة الرجوع ، وقد قال : إذا كان في غير ذلك المجلس لم يقبل ، لأن الشهادة عند الحاكم قد تعلق بها حق الشهود له ، وثبتت عنده ؛ فرجوعه حينئذ كرجوعه بعد الحكم ، لكن لم يذكر ضمانه للشهود عليه ، إما لعدم الحاجة ، أو كذهب الشافعي . انتهى كلامه .

قوله : « وإذا زاد العدل في شهادته أو نقص قبل الحكم » .

قال ابن منصور : قلت للإمام أحمد : الرجل يغير شهادته ويزيد وينقص ؟ قال من الرجل العدل ليس به بأس . وقطع به في المستوعب والكافي وغيرهما . وبه قال أبو حنيفة والثوري وإسحاق . لأنها شهادة من عدل كغيرها ، والشهادة شرط الحكم ، فيجب استمراره على شهادته إلى تمامه ، لأن ما ذكره محتمل لاحتمال سبق اللسان . وقيل : يؤخذ بقوله الأول ، وهول قول مالك ، لأنه أداها غير متهم ، كما لو اتصل بها الحكم ، وقيل : ترد شهادته في ذلك مطلقاً ، وهو قول الزهري ، لأنه مقر بغلط في الأولى . ولا يؤمن مثله في الثانية .

أو أداها بعد إنكارها قبلت . نص عليه .
وإذا علم الحاكم بشاهد الزور بإقراره أو تبين كذبه يقينا عزره وطاف به
حتى يشتم أمره ، ويقال : إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه .

قوله : « أو أداها بعد إنكارها قبلت . نص عليه » .

في رواية ابن منصور : إذا قيل له عندك شهادة ؟ قال : لا . ثم شهد بها :
شهادته جائزة ، وكذلك . ذكره القاضي محل وفاق إذا أنكر الشاهد شهادته ،
ثم شهد بها قبلت . وكذلك قطع به جماعة ، كالمتوعب والكافي ، لأن ما ذكره
محمّل لاحتمال النسيان ، وقد أشار أحمد إلى هذا . فقال : ذكر ما لم يقبل ذلك ،
وقيل : لا تقبل ، كالمدعى إذا أنكر أن تكون له بينة ، فان بينته لا تقبل في
المشهور ، والتفريق بينهما فيه إشكال ، وفرق القاضي بين مسألة الكتاب وبين
المدعى إذا أنكر الشهادة له : بأن البينة غير متهمة ، وصاحب الحق متهم .

قوله : « وإذا علم الحاكم بشاهد الزور بإقراره ، أو تبين كذبه يقينا عزره
وطاف به حتى يشتم أمره . ويقال : إنا وجدناه شاهد زور فاجتنبوه » .

قال الإمام أحمد في رواية عبد الله وإسحاق بن إبراهيم في شاهد الزور :
يطاف به في حيه ويشتم أمره ، ويؤدب أيضاً ما به بأس .

وقال في رواية ابن منصور : ويقام للناس ويعرف ويؤدب ، وهكذا في رواية
يعقوب : يشتم أمره ، وبهذا قال مالك والشافعي ، لأنه قول محرم يضرّ به الناس
لا كفارة فيه . أشبه السب والتذف ، ولأن فيه زجراً . وذكر القاضي في تعزير
الإمام على الظهار وجهين ، وفرق غيره بأن فيه كفارة ، وبأنه يختص بنفسه ،
ولو سب نفسه أو شتمها لم يعزر ، ولو سب غيره وشتمه عزر .

قال الشيخ تقي الدين : هذا مع قوله : إن كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة
يجب فيها التأييد والتعزير . انتهى كلامه .

وقال أبو حنيفة : لا يعزر ، ثم حكى أنه يوقف في قومه ، ويقال : إنه شاهد زور . وحكى عنه عدمه . ووافق أنه إذا كان مصرا فعلا به ذلك ، لسنن إذا ظهر منه الندم والتوبة لم يعزر . وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه كتب فيه « أن يجلد ظهره » وفي رواية : « أربعين ويسخم وجهه ، ويطال حبسه ، ويطاف به » وفي رواية « يخلق رأسه » والأسانيد فيها ضعف .

فتأولت الحنفية ذلك على أنه كان مصرا ، ولهذا جمع بين التعزير والحبس والتسخيم قالوا : وعندكم يفعل التسخيم والحبس والتعزير ؟ فقال القاضي : الظاهر يقتضى الجمع بينهما ، لكن قام دليل الاجماع على إسقاط الحبس .

قال الشيخ تقي الدين : قال الإمام أحمد : يؤدب ، والأتران عن عمر ، هو رواها . فلعل الأدب عنده : هو ما رواه عن عمر . انتهى كلامه .

ونقل عنه حنبل : يحكم فيه السلطان بما يرى ، وقال في رواية مهنا : يبعث به إلى مجلسه ، ثم يقولون : هذا فلان شهيد بالزور ، اعرفوه ، فقلت له : ثم يضرب ؟ قال : نعم ، قلت : كم ؟ قال : يعزر . قلت : كم ؟ قال : نصف الحد ، لا أقل قلت : ويسود وجهه ؟ قال : قدروى عن عمر « أنه سود وجه شاهد الزور » قلت : ترى أنت أن يسود وجهه ؟ قال : لا أرى ، فرأيت أنه كره تسويد الوجه . ونقل عنه حنبل أيضاً قال : يبين أمره ، قلت له : فعليه عقوبة في نفسه ؟ قال : يبين للناس أمره ويشهر ، لئلا يفر غيره ولا يفتربه ، وذاك إلى السلطان إن شاء عاقب .

وقال القاضي وغيره : لا يزيد في التعزير على عشر جلدات . والله أعلم بمعنى قول الإمام أحمد : نصف الحد .

قال ابن عقيل : ولا أدرى من أين له هذا التقدير ، يعنى القاضي . وقال ابن عقيل أيضا : قال أصحابنا : ولا يركب ولا يخلق رأسه ، ولا يمثل به ، وهذا

إنما يكون بحسب حاله ، فعندى أنه لا يفعل ذلك بمن ندرت منه نادرة ، وهو من أهل البيوتات وذوى الهيئات ، فأما إن كان معروفاً بذلك يتكرر منه أشباه ذلك فردعه بما يراه الحاكم رادعا لمثله ، وإن أفضى إلى إشهاره راكبا والأصل فى ذلك : أن النبي صلى الله عليه وسلم « مثل بالعربيين » لما رأى ذلك حدهم وعقوبتهم . والصحابة رضى الله عنهم بعده مثلت لما رأت ذلك . فأبو بكر أحرق فى اللواط ، وعلى أحرق الزنادقة فى الأخاديد ، ولما شاور أبو بكر فى حد اللواط وفى الذى يلاط به : اختلف الصحابة فى أنواع المثلة . فقيل : يحرق ، وقيل : يرحم . وقيل : يرمى من شاهق أعلى بيت فى القرية ، وقيل : يحبس إلى أن يموت . انتهى كلامه .

وكلام الإمام أحمد فى رواية حنبل السابق يشهد له .

واحتج الحنفية ، فقالوا : الرجوع عن القول الموجب - وهو الإقرار بالزنا - أسقط عنه الحد ، فالرجوع عن القول الذى يوجب التعزير ، وهو التزوير على المشهود عليه أولى أن يسقط عنه .

فقال القاضى : والجواب : أنه ليس الخلاف فىمن تاب ، وإنما الخلاف فىمن ثبت عليه أنه شهد بالزور ، إما بقيام البينة على إقراره بذلك ، أو بعلم الحاكم به قطعا ، بأن شهد بقتل رجل والحاكم يعلم أنه لم يقتل ، وهو أن يكون الرجل عنده وقت القتل ، أو يكون الذى يدعى أنه مقتول حتى لم يقتل . فأما إذا تاب فإنما لا نعزره ، وقيل : لا يسقط التعزير بالتوبة ، لأنه قد تعلق بحق آدمى ، وهو شهادته عليه ، وحقوق الأدميين لا تؤثر فيها التوبة .

قال الشيخ تقي الدين : أما إذا تاب بعد الحكم فيما لا يبطل برجوعه فهنا قد تعلق به حق آدمى ، ثم تارة يجيء إلى الإمام تائبا فهذا بمنزلة قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة عليه ، وتارة يتوب بعد ظهور تزويره فهنا لا ينبغى أن يسقط

عنه التعزير . وقد احتج الحنفية بأنه ساع في الأرض بالفساد فهو كقاطع الطريق ،
وذلك لو جاءنا تائباً قبل القدرة عليه لم نعرزه . كذلك شاهد الزور إذا جاء تائباً ،
فقال القاضى : والجواب عنه ما تقدم .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : الإقرار بالشهادة هل يكون بمنزلة الشهادة على الشهادة ؟
فيه حديث الأمة السوداء فى الرضاع . فإن عقبة بن الحارث « أخبر النبي صلى الله
عليه وسلم أن المرأة أخبرته أنها أرضعتها » فنهاه عنها من غير سماع من المرأة .
وقد احتج به الأصحاب فى قبول شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع . فلولاً أن
الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة ما صححت الحجة وهو ظاهر . يؤيده : أن الإقرار
كحكم الحاكم بالعقد الفاسد مسوغ للحاكم الثانى أن ينفذه مع مخالفته لمذهبه ،
والشهادة على الشهادة بمنزلة كتاب القاضى إلى القاضى ، فإذا كان الإقرار بالحكم
يجوز العمل به كالشهادة . فكذلك الإقرار بالشهادة ، إلا أنه إنما لم يجب العمل
بالإقرار بالكتاب إذا خالف رأى القاضى الثانى ، لأن إقرارهم لا يقبل عليه .
فلو كان الإقرار بكتاب لا يرى مخالفته وجب عليه العمل به ، وعلى هذا
فتى أقر أهل الوقف بكتاب يتضمن شرط الواقف أو غيره وجب العمل
به فى حقهم . وضابطه : أن الإقرار ثلاثة أنواع : إقرار بنفس الحكم ، كإقراره
بأن له على ألفاً ، أو بأن هذه العين ملكه ، أو بأنى عبده ، أو أنه أخوه ، أو أنى
زوجه ونحو ذلك . وإقرار بسببه ، كالإقرار بالبيع والهبة والإرث ونحو ذلك .
وإقرار بحجة الحكم ، كالإقرار بالإقرار ، والإقرار بالشهادة ، والإقرار بالحكم .
وكل هذه شهادات على نفسه . فأما الإقرار بالسبب فعرف .
وأما الإقرار بالحكم : فمقبول إلا أن يكون فيه حق لله تعالى ، وهو مما يجهل
المقر ثبوته ، مثل إقراره بأنه يجب رجه ، أو يجب قطع يده ، أو يجب حد قذفه ،

أو يجب قتله قوداً ، أو أن هؤلاء يستحقون دمه . فالأشبه في مثل هذا أن يستفسر عن صفة الإقرار ، كما استفسر النبي صلى الله عليه وسلم ماعزاً ، أو يفرق بين الحق المحض لله تعالى وبين القود وخذ القذف .

وأما الإقرار بالحجة : فقبول أيضاً ، لكن لو قال : أقرت بهذا المال وكنت غالطاً ، فهنا يتوجه أن لا يحكم بهذا الإقرار ، كما لو قال : كان له على وقضيته ، لأن الإقرار الأول لم يثبت ، والثاني إنما أثبتته على صفة لا يحكم بها ، فهو كما لو قال : شهد على شاهد وهو كاذب ، والشاهد لم تعلم عدالته . وفيه نظر .

يوضح هذا : أن أصحابنا شبهوا الشهادة على الشهادة بالشهادة على الإقرار ، وقبلوا على كل شاهدٍ شاهداً ، والرجل هنا - أعني : عقبه بن الحارث - مقررٌ شاهدٌ على الشهادة ، والاحتجاج بحديث الأمة السوداء على أن الإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة على الشهادة فيه نظر ، لأنه فتيا من النبي صلى الله عليه وسلم ، لعدم شروط الحكم من الدعوى وغيرها ، واقتصار الأصحاب في الشهادة على الشهادة على مجرد المعنى ، يدل على أنه لا أثر في المسألة عندهم .

كتاب الإقرار

قال بعض الأصحاب رحمهم الله تعالى : الإقرار : الاعتراف ، وهو إظهار الحق لفظاً . وقيل : تصديق المدعى حقيقة أو تقديرأ ، وقيل : هو صيغة صادرة من مكلف مختار رشيد لمن هو أهل لاستحقاق ما أقر به غير مكذب للمقر ، وما أقر به تحت حكمه ، غير مملوك له وقت الإقرار به .

وقال ابن حمدان : هو إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظاً ، أو كتابة في الأقبس ، أو إشارة ، أو على موكله ، أو موروثه ، أو موابيه . بما يمكن صدقه فيه .

قوله : « أو كتابة في الأقيس » .
وذكر في كناية الطلاق: أن الكتابة للحق ليست إقراراً شرعياً في الأصح
وقوله : « أو إشارة » .

بعد مراده من الأخرس ونحوه ، أما من غيره فلا أجد فيه خلافاً .
والأصل فيه : الكتاب والسنة ، وأجمعوا على صحة الإقرار ، قال في المعنى :
لأنه إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة ، ولهذا كان أكد من الشهادة .
فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة . وإن أ كذب المدعى بينته
ثم أ كذب المقر ثم صدقه سمع .

ويجب الإقرار بحق الآدمي وحق الله تعالى الذي لا يسقط بالشبهة كزكاة
وكفارة ، ولا يصح إقرار واحد بما ليس بيده وتصرفه شرعاً واختصاصه . قال في
الرعاية : ولا بما هو ملكه حين الإقرار على الأشهر فيه ، وأطلق غيره الروابيتين ،
ونص القاضى في الخلاف على صحة الإقرار مع أنه إضافة الملك إليه . قال في
الرعاية : ولا بما يستحيل منه ، ولا لمن لا يصح أن يثبت ذلك له بحال ، وإقراره
بما في يد غيره ، وتصرفه شرعاً وحسباً دعوى أو شهادة ، فإذا صار بيده وتصرفه
شرعاً لزمه حكم إقراره .

قال الشيخ تقي الدين : إن الإقرار ينقسم إلى ما يعلم كذبه ، كإقراره لمن هو
أكبر منه أنه ابنه ، ومن هذا الجنس : كل إقرار بحق أسنده إلى سبب وذلك
السبب باطل ، مثل أن يقر أن له في تركة أبيه ثلثها بجمه الإرث وليس بوارث ،
أو أن لفلان على كذا من ثمن كذا أقرض كذا أو نكاح كذا ، إذا كان السبب
لا يثبت به ذلك الحق ، فحينما أضف الحق إلى سبب باطل فهو باطل وإن
أضافه إلى سبب يصلح أن يكون حقاً ، لكن قد علم ارتفاعه ، مثل أن يقول :
له على ألف من ثمن هذه الدار ، ويكون المشتري قد أبرأه قبل ذلك ، أو لها على

صداقها وتكون قد أبرأته منه قبل ذلك ، أوله على حقه من إرث أبي ، ويكونان قد اصطالحا قبل ذلك وتبارآ ، فهذا أيضا كذلك ، لأن الإقرار إخبار ، فإذا كان الخبر قد علم كذبه و بطلانه كان باطلا .

قال : وإلى ما يعلم صدقه ، كما قراره بأن هذا المال الذى خلفه أبوه هو بينه وبين أخيه ابن الميت نصفين ، وإلى ما يحتمل الأمرين ، فالأصل فيه التصديق ، إلا أن يثبت ما يعارضه مما يقفه أو يرفعه .

فالأول : مثل تكذيب المقر له ، فإنه أيضا خبر . فليس تصديق أحدهما أولى من الآخر ، فيعود الأمر كما كان .

وأما الثانى : فالبيّنات . فإذا قامت البيّنة بأنه كان مكرها على إقراره . فإقرار المكره لا يصح أيضا ، وإن أمكن أن يكون مطابقا . كان إقرار تلجئة ، وهو أن يتفق المقر والمقر له على الإقرار ظاهرا مثل بقاء المقر به للمقر ، فهو باطل ، فإذا شهدت بيّنة بأنهما اتفقا قبل الإقرار ، كان ذلك مبطلا لهذا الإقرار ، وإذا كان الإقرار إنشأ فى الباطن مثل إقرار المريض لمن يقصد التبرع له إما بعطية وإما بإبراء ، فيجعل الإنشاء إقراراً لينفذ ^(١) .

قال : فإذا قامت البيّنة بأنهما اتفقا قبل الإقرار على ذلك ، مثل أن يشهد الشاهد أنه قبيل للمريض : أعط فلاناً ألف درهم ، أو أوص له بها . فقبيل له : بل اجعل ذلك إقرارا ، أو أنه قال المريض : كيف أصنع حتى أعطى فلانا ألفا من أصل المال ؟ فقبيل له : أقر له بها ، أو أن اثنين تراضيا على ذلك ، ثم أمرا به

(١) بهامش الأصل : فى نسخة : إن كان لو ارث ، أو لينفذ من أصل المال ليضيق المال على الورثة ، أو لتلا يزاحم الوصايا ، ومثل إقرار الأب لابنه بالدار الفلانية : ملكه ، وأشياء من هذا يقصد به الإعطاء أو الإبراء ، ويجعل ذلك إقراراً ، فهذا قد كتبت حكمه وسيأتى .

المريض . فإنه يجب العمل بهذه البيعة ، أو يقول : ما له عندي شيء ، أو ما لأحد عندي شيء ، لكن أنا مقر ، أو أقر له بألف ، أو اشهدوا على أن له عندي ألفا أو يقول بعد ذلك : له عندي ألف . فيكون قد تقدم الإقرار ما يبطله وما ينافيه . وإن شهدت بيعة بأن هذا المقر به لم يكن ملكا للمقر له ، بل كان ملكا للمقر إلى حين الإقرار إن كان عينا ، أو كانت ذمته بريئة منه إن كان ديناً ، فهل تقبل هذه البيعة ؟ فإنها تضمنت نفياً فينبغي أن يقال : إن كان نفياً يحاط به قبل ذلك ، وإلا لم يقبل ، وهل يستفصل المقر له : من أين لك هذا الملك ؟ نعم . قال : وكذلك يستفصل المدعى عند التهمة والمدعى عليه .

فصل

من ملك شيئاً ملك الإقرار به ، ومن لا فلا . وهذا المشهور في كلام الأصحاب ، وثمّ صور مستثناة . وقال الشيخ تقي الدين : ما يملك إنشائه يملك الإقرار به ، وما لا يملكه ، فإن كان مما لا يمكنه إنشاؤه بحال : ملك الإقرار به أيضاً كالنسب والولاء ، وما يوجب القود عليه إذ لا طريق إلى ثبوته إلا بالإقرار به فصار كالشهادة بالاستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها ، لكن يستثنى النكاح والولد على ما فيه من الخلاف وإن كان مما يمكنه إنشاء سببه في الجملة ، كالأفعال الموجبة للعقوبة ^(١) قبل إذا لم يكن متهما فيه . وأحسن من هذا : أن ما لا يصح أو ما لا يحل إنشاؤه منه إن كان متهما في إقراره به لم يقبل ، وإلا قبل . وهنا يتبين أن المقر شاهد على نفسه بما لا يمكنه إنشاؤه . ومن هذا : إقراره بالبينونة . فإنه لا يملك إنشاؤها ، لكنه لا يتهم على إسقاط حقه من الرجمة وسقوط حقها من النفقة ضمناً وتبعاً .

(١) بهامش الأصل في نكت ابن شيخ السلامة : الموجبة للمال .

وقد ذكر القاضى فى إخبار الحاكم بعد العزل لما قاسه على الإخبار قبل العزل فقيل له : المعنى فى الأصل : أنه يملك الحكم ، فهذا ملك الإقرار به . وليس كذلك ههنا ، لأنه لا يملكه ، فلم يملك الإقرار به ، كمن باع عبدا ثم أقر أنه أعتقه ، أو باعه بعد أن باعه لم يقبل منه ؟

فقال : هذا غير ممتنع كالوصى إذا ادعى دفع المال إلى الصبي بعد بلوغه ، أو ادعى الإنفاق عليه فإنه يقبل وإن كان فى حال لا يملك التصرف عليه . وكذلك العبد المأذون إذا حجر عليه فأقر بتمن مبيع فى حال الإذن ، وكذلك المكاتب إذا أقر بعد العجز بتمن مبيع فى حال الكتابة يقبل ذلك وإن لم يملك ذلك فى حال الإقرار . كذلك ههنا . وكذلك الموصى ، وكذلك المودع إذا ادعى رد الوديعة أو تلفها بعد عزل المودع له ، وكذلك العبد إذا أقر بخيانة عبدا ، فإنه يقبل إقراره وإن لم يكن مالكا لما أقر به .

قال : ولا معنى لقولهم : إن دعوى النفقة لا يمكن إقامة البينة عليها ، فإنه منقوض برد الوديعة يمكن إقامة البينة عليه يقبل قوله فيها . ويقبل ، والإنفاق على الزوجة لا يمكن إقامة البينة عليه ، ومع هذا لا يقبل قوله فيها .

قال الشيخ تقي الدين : تسمية هذه الأشياء إقرارا يجوز ، وقد ذكر الجدل وغيره تسمية بعض هذا إقرار . والتحقيق أن يقال : الخبر إن أخبر بما على نفسه فهو مقر وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو مدعى ، وإن أخبر بما على غيره لغيره ، فإن كان مؤتمنا عليه فهو مخبر ، وإلا فهو شاهد ، فالقاضى والوكيل والمكاتب والمأذون له والوصى : كل هؤلاء مأذون لهم مؤتمنون . فإخبارهم بعد العزل ليس إقرارا ، وإنما هو خبر محض . انتهى كلامه .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : فأما ما يملك الإنسان إنشائه ، فهل يجوز إقراره به

ويجمل الإنشاء في ضمن الإقرار قاصدا بالإقرار الإنشاء ، مثل أن يقر أنه ملأ ابنه الشيء الفلاني ، أو أنه قد وقف المكان الفلاني ، أو أنه وقف عليه من واقف جائز الأمر ، يعني نفسه ؟ انتهى كلامه . والجواز متوجه .

فصل

قال القاضي في التعليق ضمن مسألة النكول : الإنسان لا يكون مخيرا بين أن يقر ، وبين أن لا يقر ، لأنه لا يخلو إما أن يكون الحق عليه فلا يسهه أن لا يقر ، أولا يكون عليه ، فلا يسهه أن يقر لأنه كاذب .

قال الشيخ تقي الدين : فأما إذا كان الإنسان ببلد سلطان ظالم أو قضاة طريق ونحوهم من الظلمة . فخاف أن يؤخذ ماله ، أو المال الذي يتركه لوارثه ، أو المال الذي بيده للناس ، إما بحجة أنه ميت لا وارث له ، أو بحجة أنه مال غائب ، أو بلا حجة أصلا . فهل للإنسان أن يقر إقرارا يدفع به ذلك الظلم ، ويحفظ المال لصاحبه ، مثل أن يقول لحاضر : إنه ابنه ، أو يقر أن له عليه كذا وكذا ، أو يقر أن المال الذي بيده لفلان ؟ فإن ظاهر هذا الإقرار يتضمن مفسدتين ، إحداهما : الكذب ، والثانية : صرف المال إلى من لا يستحقه عن يستحقه ، وهذا إقرار تلجئه .

أما الأول : فينبغي أن يكون كالتعريض في اليمين ، فيجوز له أن يتأول في إقراره بأن يعني بقوله : « ابني » : كونه صغيرا ، وبقوله : « أخي » : أخوة الإسلام ، وأن المال الذي بيده له ، أي : له ولاية قبضه ، لكوني قد وكلته في إيصاله إلى مستحقه ، وإن له في ذمتي عشرة آلاف درهم ، أي : له في عهدي ، أي : يستحق فيما عهدت إليه قبض ذلك ونحو ذلك ، فإن النبي كان مع أبي بكر ، وأقر أنه أخوه وحلف على ذلك ، وكذلك إبراهيم عليه السلام أقر على زوجته أنها أخته ، وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم « أقر أنهم من ماء »

كتاب الإقرار

لا يصح الإقرار من غير مكلف مختار

وأما الثانية: فلا يجوز ذلك إلا إذا أزال هذه المفسدة بأن يكون المقر له أميناً حقاً، والاحتياط أن يشهد على المقر له أن هذا إقرار تلجئة، تفسيره كذا وكذا. وينبغي أن يكون التعريض في الشهادة إذا خاف الشاهد من إظهار الباطن ظلم المشهود عليه، كذلك بأن يستنطق الشهادة، ولا يمكن كتمانها، وكذلك التعريض في الحكم إذا خاف الحاكم من إظهار الأمر وقوع الظلم. وكذلك التعريض في الفتوى والرواية، والإقرار والشهادة والحكم، والفتوى والرواية ينبغي أن يكون كاليمين، بل اليمين خير وزيادة.

قوله: « ولا يصح الإقرار من غير مكلف مختار »

لأن القلم مرفوع عنه بنص الحديث المشهور، وكبيعه وغيره.

وقوله: « مختار » لما تقدم، ولأنه عفى عن المكره بنص الخبر المشهور.

وقال الخلال: من تقدم إلى الحاكم فدهش فأقر ثم أنكر. قال إسحاق بن

إبراهيم: سئل الإمام أحمد عن الرجل يقدم إلى السلطان بحق لرجل عليه فيمده

السلطان، فيدهش فيقر له، ثم يرجع بعد ما أقر به فيقول: هددني ودهشت:

للسلطان أن يأخذه بما أقر به أو يستثبت، وهو ربما علم أنه أقر بتهديده إياه؟

قال أبو عبد الله: يؤخذ بإقراره الأول.

قال الشيخ تقي الدين: السلطان: هو الحاكم كما ترجم الخلال، والتهديد من

الحاكم إنما يكون على أن يقول الحق، لا على أن يقر، مثل أن يقول: اعترف

بالحق أو إن كذبت عزرتك، أو إن تبين لي كذبك أدبتك، فيهدده على الكذب

إلا من الصبي المأذون له ، فيصح في قدر ما أذن له فيه إذا صححنا تصرفه بالإذن .

والكتمان ، ويأمره بالصدق والبيان ، فإن هذا حسن . فأما إن كان التهديد على نفس الإقرار : فهذا أمر بما يجوز أن يكون حقا وباطلا ومحراما ، فالأمر به حرام ، والتهديد عليه أحرم ، وهو مسألة الإكراه على الإقرار ، ففرق بين أن يكرهه على قول الحق مطلقا أو على الإقرار . انتهى كلامه .

قوله : « إلا من الصبي المأذون له فيصح في قدر ما أذن له فيه إذا صححنا تصرفه بالإذن » .

أما قوله : « إذا صححنا تصرفه بالإذن » ففيد واضح ، لأنه إذا لم يصح تصرفه بالإذن فوجود الإذن كعدمه لعدم فائدته . وكذا ما زاده في الرعاية ، مع اتفاق الدين واختلافه .

وأما صحة إقراره فيما أذن له فيه فهو المذهب كما قطع به هنا ، وقطع به غيره ، ولو كان في المحرر زاد « نص عليه » كان أولى ، وهو نص مشهور ، قال الإمام أحمد في رواية مهنا ، في إقرار اليتيم : يجوز إقراره بقدر ما أذن له الوصي في التجارة ، وهو قول أبي حنيفة كالبالغ ، والفرق بالتكليف لا أثر له . وقال أبو بكر وابن أبي موسى : إنما يصح إقراره فيما أذن له في التجارة فيه في الشيء اليسير يتسامح به ، كما صح تصرفه فيه بدون إذنه ، أو نقول : لا يصح إقراره مطلقا ، كقول مالك والشافعي .

وظاهر ما رواه الأثرم عن الإمام أحمد في ابن أربع عشرة سنة كان أجيرا مع رجل فقد أستاذه شيئا ، فأقر الغلام أنه أخذه ثم أنكره . فقال : لا يجب عليه إقراره حتى يأتي أحد الحدود : الانبات ، أو الاحتلام ، أو خمسة عشر سنة .

وقال القاضي في التمايق : وهذا محمول على أنه غير مأذون له في التجارة ،

وإذا أقر من يشك في بلوغه . وذكر أنه لم يبلغ فالقول قوله بلا يمين .

وقال الشيخ تقي الدين : ظاهر كلام الإمام أحمد أنه إذا أتى عليه الحدود صح إقراره بمثل هذا ، وإن لم يكن رشيدا ، وهو ظاهر كلام الجدي .
لكن قد يقال : يقبل في الحدود ، لا في الأموال ، فيقطع يده ولا يفرم كالعبد . انتهى كلامه .

والمشهور : صحة إقرار السفية بمال ، ويتبع به بعد فك الحجر .

فرع

لو أقر الأب على ابنه المأذون له لم ينفذ . وذكره القاضى محل وفاق في حجة الخائف وسله واعتذر بأنه لا يملك بإذنه الإقرار ، وإنما يرتفع عنه الحجر بإذنه في التجارة فيجوز إقراره لنفسه .

قال الشيخ تقي الدين : هذا يشبه مذهب أبي حنيفة ، وأما على أصلنا : فإنما استفاد الإقرار بإذنه بدليل أنه يتقدر في قدر ما أذن فيه ، وعلى أصل أبي حنيفة لا يتقدر ، ولو أقر الأب بصدقة في مال ابنه ، فإنه يقبل . لأن الأب يملك التصرف قوله : « وإذا أقر من يشك في بلوغه وذكر أنه لم يبلغ فالقول قوله بلا يمين » وكذا قطع به الشيخ موفق الدين وغيره ، أما كون القول قوله ، فلأن الأصل معه وهو الصغر ، وسيأتي كلام الشيخ تقي الدين في الفصل بعده .
وأما كونه بلا يمين : فكحكنا بعدم بلوغه ، وغير المكلف لا يجوز تكليفه بوجوب اليمين عليه .

قال الشيخ تقي الدين : يتوجه أن يجب عليه اليمين ، لأنه إن كان لم يبلغ لم يضره ، وإن كان قد بلغ حجزته فأقر بالحق . انتهى كلامه .

فأما إن كان اختلافا بينهما بعد ثبوت بلوغه وادعى أنه حين الإقرار لم يبلغ

فهل يقبل قوله مع يمينه ، عملا بالأصل وهو الصغر ؟ قطع به في المعنى ، أولا يقبل لتعليق الحق بذمته ظاهرا ؟ فيه وجهان . ذكرها في الكافي .
وهذا بخلاف دعوى زوال العقل حين الإقرار ، لأن الأصل السلامة ، ذكره الشيخ موفق الدين .

وينبغي أن يقال : إلا أن يكون يعتريه ذلك في بعض الأحيان ، فتكون كسألة الصغير على الخلاف ، كما سوى بينهما في دعوى البائع الصغر ، أو زوال العقل حين البيع .

قال الشيخ موفق الدين : فإن ادعى أنه كان مكرها لم يقبل إلا بينة ، فإن ثبت أنه كان مقيدا أو مجبوسا أو موكلا به فالقول قوله مع يمينه ، لأن هذه دلالة الإكراه . انتهى كلامه .

وعلى هذا تحرم الشهادة عليه ، وكتابة حجة عليه وما أشبه ذلك في هذه الحال .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : قد نص أحمد على أنهما إذا اختلفا فقال : بتك قبل أن أبلغ ، وقال المشتري : بل بعد بلوغك ، فالقول قول المشتري ، وهذا يتجه في الإقرار وسائر التصرفات ، لأن الأصل في العقود الصحة ، فإما أن يقال : هذا عام وإما أن يفرق بين أن يتيقن أنه وقت التصرف كان مشكوكا فيه غير محكوم ببلوغه ، أولا يتيقن ، فإننا هنا تيقنا صدور التصرف ممن لم تثبت أهليته ، والأصل عدمها . فقد شككنا في الشرط . وهناك يجوز صدوره في حال الأهلية وحال عدمها ، والظاهر صدوره وقت الأهلية . والأصل : عدمه قبل وقت الأهلية . والأهلية هنا متيقن وجودها .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : سئلت عن مسألة ، وهي من أسلم أبوه فادعى أنه بالغ ، فأفتى بعضهم بأن القول قوله في ذلك . وقلت : إذا لم يقر بالبلوغ إلى حين الإسلام فقد حكم بإسلامه قبل الإقرار بالبلوغ ، بمنزلة ما إذا ادعت انقضاء العدة بعد أن ارتجما . وهكذا يجيء في كل من أقر بالبلوغ بعد حق ثبت في حق الصبي ، مثل الإسلام وثبوت الذمة للولد تبعاً لأبيه . ولو ادعى ^(١) البلوغ بعد تصرف الولى ، وكان رشيداً أو بعد تزويج ولى أبعد منه ، إلا أن يقال : لا يحكم بإسلام الولد وذمته ، حتى يسأل : هل بلغ أو لم يبلغ ؟ بخلاف تصرف الولى له أو لموليته ، فإن الولاية كانت ثابتة ، والأصل بقاؤها . وهنا الأصل عدم إسلام الولد وذمته ، فيقال في الرجعة كذلك : ينبغى أن لا تصح الرجعة ، حتى تسأل المرأة ، ومع أن في مسألة الرجعة وجهين على قول الخرقى ، ينبغى أن يكون القول قوله هنا مطلقاً ، كما في الرجعة وما ذكرته على الوجه المقدم . ولم أجد فرقاً بين كون المرأة مؤتمنة على فرجها في انقضاء العدة أو في بلوغها ، وهكذا في كل موضع كان الإنسان مؤتمناً فيه إذا ادعى ذلك بعد تعلق الحق به . ونظيره : اختلاف الروایتين فيما إذا ادعى المجهول الرق بعد التصرف . ففيه روايتان . لكن هناك إذا قبلناه فلأن الرق حق آدمى ، فالمر به حق آدمى ، بخلاف الحيض أو البلوغ ، فإنه سبب يثبت له وعليه به حقوق . وقد يقال في الرجعة : لم يقبل قوله ^(٢) لأن فيه إبطال حق آدمى ، بخلاف الإسلام والذمة . فيقال : بل إبطال الإسلام والمعصية أعظم . ونظيره في المجهول المحكوم بإسلامه كاللقيط . فاللقيط إذا ادعى الكفر بعد البلوغ . انتهى كلامه .

(١) بهامش الأصل : في نكت ابن شيخ السلامية « أو لو ادعى » .

(٢) بهامش الأصل : في نسخة ، الذى ذكره شيخ السلامية عن الشيخ تقي الدين

« وقد يقال في الرجعة : لم يقبل قولها » .

ومن أكره على أن يقر لزيد فأقر لعمره ، أو أن يقر بدراهم فأقر بدنانير :
صح إقراره .

ومن أقر في مرضه بشيء فهو كإقراره في صحته إلا في ثلاثة أشياء ، أحدها :
إقراره بالمال لو ارث ، فإنه لا يقبل .

قوله : « ومن أكره على أن يقر لزيد فأقر لعمره ، أو أن يقر بدراهم فأقر بدنانير صح إقراره » .

لأنه أقر بما لم يكره عليه . فهو كما لو أقر به ابتداء .

قوله : « ومن أقر في مرضه بشيء ، فهو كإقراره في صحته » .

لأن الأصل التساوى ، ودعوى مخالفة حال المرض وحال الصحة في ذلك
تفتقر إلى دليل والأصل عدمه ، وقد يعلل بعدم التهمة .

فصل

ولا تفتقر الشهادة إلى أن يقولوا : « طوعاً في صحة عقله » لأن الظاهر السلامة
وصحة الشهادة ، ذكره في المغنى .

قوله : « إلا في ثلاثة أشياء ، أحدها : إقراره بالمال لو ارث ، فإنه لا يقبل » .

هذا المذهب ، قال القاضى : نص عليه في رواية الجماعة ، فقال في رواية

ابن منصور : إقرار المريض في مرضه للوارث لا يجوز .

وقال في رواية أبى طالب فى الرجل يقر عند موته : أن لامراته عليه صداق

ألف درهم : تقيم البينة على الألف ، فإن لم تكن بينة فصداق نساها .

وقال فى رواية مهنا فى امرأة أقرت فى مرضها : أنه ليس لها على زوجها مهر :

لم يجوز إقرارها ، إلا أن يقيم شهوداً أنها أخذته ، ولا يصدق قولها ، وهذا قول

أبى حنيفة كهفته ، ولأنه محجور عليه . فأشبهه إقرار الصبي ، فعلى هذا : لو أجازته

بقية الورثة صح ، ذكره جماعة ، منهم الشيخ موفق الدين واحتج له . وقال مالك :
يقبل ذلك إذا كان لا يتهم له ، ولا يقبل إذا كان يتهم له ، كمن له بنت وابن عم
فأقر لبنته لم يصح ، ولو أقر لابن عمه صح ، ولو كانت له زوجة وابن عم ، صح
إقراره لابن العم دون الزوجة ، ولو كانت له زوجة وولد صح إقراره للزوجة دون
الولد ، لأن علة المنع التهمة . واختص الحكم بها .

وجوابه : أن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها ، فاعتبرت مظنتها وهو الإرث .
وللشافعي قولان ، أحدهما : كقولنا ، والثاني : يقبل . وهو قول جماعة ، منهم
إسحاق ، كالأجنبي . والفرق واضح ، وسلم الشافعي على ما ذكره القاضي ،
لو قال : كنت وهبت لفلان الوارث كذا . ثم أتلفه لا يجوز ، بخلاف ما لو قال :
كنت وهبت لفلان الأجنبي كذا ثم أتلفه عليه فإنه يجوز .
وذكر ابن البنائ من أصحابنا : أنه يصح إقرار المريض باستيفاء دين الصحة
والمرض جميعاً .

قال في المستوعب : وهو محمول على ما إذا كان الغرماء غير الوارثين .
وقال ابن هبيرة : إذا أقر المريض باستيفاء ديونه ، قال أبو حنيفة : يقبل قوله
في ديون الصحة دون ديون المرض ، وقال مالك : إن كان ممن لا يتهم قبل إقراره
سواء كان إقراره في المرض أو في الصحة ، وقال الإمام أحمد : يقبل في ديون
المرض والصحة جميعاً . كذا ذكر وهو صحيح ، لأن مراده من أجنبي ، وكذا
ذكره أصحابنا في كتب الخلاف .

قال في الرعاية : ولا يصح إقرار رجل مريض بقبض صداق ولا عوض
خلع بلاينة ، ويصح بقبض حوالة ومبيع وقرض ونحو ذلك ، وإن أطلق احتمال
وجهين .

وقال الأزجي في نهايته : فإن أقر مريض بهبة أنها صدرت منه في صحته

لأجنبي صح ، وإن كان لوارث فوجهان .

وقال الشيخ تقي الدين في الإقرار للوارث : هنا احتمالات . أحدها : أن يجعل إقراره للوارث كالشهادة فترد في حق من ترد شهادته له كالأب بخلاف من لا ترد ، ثم على هذا : هل يحلف المقر له معه كالشاهد . وهل تعتبر عدالة المقر ؟ ثلاث احتمالات ويحتمل أن يفرق مطلقاً بين العدل وغيره ، فإن العدل معه من الدين ما يمنع من الكذب ، ويخرجه إلى براءة ذمته بخلاف الفاجر . وإنما حلف المقر له مع هذا للتأكيد ، فإن في قبول الإقرار مطلقاً فساداً عظيماً . وكذا في رده مطلقاً فساد ، وإن كان أقل ، فإن المبطلين في هذا الإقرار أكثر من المحقنين . وهذه الحجة لمن رده كالشهادة مع التهمة ، وكطلاق الفار . انتهى كلامه .

فصل

وإن كان على المريض دين للوارث . فقال القاضي : هو مأمور بإيصال الحق إلى وارثه ، ويقدر أن يقضيه دينه بائناً ويوصله إليه ، فيتخلص بذلك من ظلمه . وإن كان لو أقر لم يقبل إقراره ، كما أن الوصي إذا كان شاهداً على الميت بدين وليس معه شاهد غيره فهو مأمور بقضاء الدين سرّاً وإيصاله إلى مستحقه ليخلص الميت ، وإن أظهر ذلك أو أقر به : لم يقبل قوله فيه ، ولم يثبت به الدين وإن كان مأموراً بالتقضاء .

فصل

ويجوز عندنا للميت الإقرار لجميع الورثة ، ويخبرون بين أخذ المسال والإقرار بالإرث . هذا لفظ القاضي ، وأظنه موافقاً للحنفية . قاله الشيخ تقي الدين قوله : « ولو أقر لامرأته بالصدقة فلها قدر مهر المثل بالزوجية » . لا بإقراره . والذي قطع به الشيخ موفق الدين وغيره أنه يصح الإقرار ، لأنه

ولو أقر أنه كان أبانها في صحته : لم يسقط إرثها .

إقرار بما تحقق سببه ، ولم يعلم البراءة منه ، أشبه ما لو اشترى عبدا من وارثه فأقر للبايع بثمن مثله ، وقيل : لا يصح ، ذكره في الرعاية .

ثم ذكر ما في المحرر قولاً فيكون وجه عدم الصحة : أنه أقر لو ارث ، وهو قول الشعبي . وصاحب المحرر تبع القاضي ، وهو معنى كلامه في المستوعب .

قال القاضي : وأما إذا أقر لزوجه بالصدقة فنقل أبو طالب عنه : إذا أقر عند موته أن لامرأته عليه صدقة ألف درهم ، تقيم البينة أن لها صدقة ألف درهم لا يجوز إقراره لها لعل صدقتها أقل ، فإن لم يكن لها بينة فصدقة نساؤها إذا كان ذلك يعرف ، فإن لم يعرف ذلك يكون ذلك من ثلثه .

قال : فقد نص على أنه لا يقبل إقراره بالصدقة على الإطلاق ، وإما يفيد ما صادف مهر المثل ، لأن ثبوته بالعقد لا بإقراره ، فإن تعذر مهر المثل اعتبر من ثلثه . واختلفت الرواية في قدر الصدقة . فنقل أبو الحارث : مهر المثل ، لأنها معاوضة في مرض الموت أشبه ثمن المبيع ، ولا يعتبر من الثلث ، لأنها وصية لو ارث . ونقل أبو طالب : من الثلث ، لأن الزيادة على مهر المثل محاباة لا يقابلها عوض ، فهي كالمحاباة ، والمحاباة هناك من الثلث فكذلك هنا . هكذا نقل الشيخ تقي الدين كلام القاضي ، ثم قال من عنده : كلامه في رواية أبي طالب يقتضي : أنه إذا لم يعرف مهر المثل اعتبر ما أقر به من الثلث ، لأننا قد تيقنا أن لها صدقة فلم يبطل الإقرار ، ولم نعلم أن هذا كله واجب ، فكأنه ملك أن يوصى به ، لأنه لا طريق إلى معرفته من غيره ووصيته من الثلث ، لأنه غير مصدق للوارث . انتهى كلامه .

قوله : « ولو أقر أنه كان أبانها في صحته : لم يسقط إرثها » .

كذا ذكره غيره ، وذكر في المعنى : أنه قول أبي حنيفة ومالك ، لأنه غير

ولو أقر لها بدين ثم أبانها ثم تزوجها: لم يصح إقراره .

أمين أقر بما يسقط حق غيره . فهو كإقراره بمال غيره ، وعند الشافعي : يقبل .

قوله : « ولو أقر لها بدين ثم أبانها ثم تزوجها : لم يصح إقراره » .

قال الشيخ تقي الدين : الفرق بين هذه وبين أن يتبرع في مرضه ظاهر بمنزلة أن يقر ثم يصح ثم يعرض ، ونظيرها : أن يتبرع لأخيه ثم ينحجب بولد يولد له ثم يموت الولد . انتهى كلامه .

ووجه المسألة : أنه أقر لوارث في مرض الموت . أشبه ما لو لم يُبينها . قال القاضي : أو ما إليه أحمد في رواية ابن منصور فيمن أقر في مرضه لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات وهي وارثة : يجوز ، هذا أقر لها وليست له بامرأة ، إلا أن يكون تلجئة . فقد أجاز الإقرار^(١) . فاقضى أنها لو كانت وارثة لم يصح ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال محمد بن الحسن : إقراره جائز ، فإن برأ من ذلك المرض ثم تزوجها ثم مات صح الإقرار وفاقا على ما ذكره القاضي .

قال الشيخ تقي الدين : أخذ مذهب الإمام أحمد من عكس علته . وقد يكون الحكم ثابتا في هذه الصورة لعلة أخرى عنده . ثم قوله : « أقر لها وليست له بامرأة » قد يراد به : ليست امرأة في بعض زمان الإقرار ، ثم الأخذ بتعليله يقتضى أنه إذا صح ، ثم تزوجها : يكون الإقرار أيضا باطلا وإن كان البرء ليس من فعله ، وقد فرق القاضي بالتهمة في الطلاق بأن يكونا قد تواطأ على ذلك ، وهذه العلة منتفية فيما إذا انسخ النكاح بغير فعله ، وفيما إذا طلقها ثلاثا ، وفيما إذا كان الزوج المطلق سفيها . فيخرج في المسألتين ثلاثة أوجه . انتهى كلامه .

(١) في نسخة بهامش الأصل : وجعل العلة فيه : أنها لم تكن وارثة حين الإقرار

ولو أقر لوارث ثم صار عند الموت أجنبياً أو بالعكس . فهل يعتبر بحال الإقرار أو الموت ؟ على روايتين .

وإذا أقر بدين لوارث وأجنبي : لزم في حصة الأجنبي . ويتخرج أن لا يلزم إذا عزاه إلى سبب واحد . أو أقر الأجنبي بذلك .

والقاضي والأصحاب اعتبروا المظنة وعللوا بمجواز أن يكون على وجه الحيلة . فقد اكتسب تهمة فيخرج وجه في مسألة المحرز فيه بعده ، والتخريج فيما إذا برىء من ذلك المرض فيه بعد أيضاً ، لأن كل مرض معتبر بنفسه ، بدليل ما لو تبرع في المرض الأول ، أو طلق فأراً ، أو غير ذلك .

قوله : « ولو أقر لوارث ، ثم صار عند الموت أجنبياً ، أو بالعكس . فهل يعتبر بحالة الإقرار ، أو الموت ؟ على روايتين » .

إحداهما : يعتبر بحالة الإقرار قطع به القاضي وغيره ، وهو المشهور ونصره في المعنى لوجود التهمة في هذه الحال ، بخلاف العكس . كالشهادة .

والثانية : بحالة الموت ، وهي مذهب الشافعي ، لأنه معنى يعتبر فيه عدم الميراث . فأشبه الوصية ، والفرق : أن الوصية عطية بعد الموت ، فاعتبر فيها حالة الموت ، بخلاف مسألتنا .

قوله : « وإذا أقر بدين لوارث وأجنبي : لزمه في حصة الأجنبي » .

هذا هو المنصور في المذهب ، كما لو كان الإقرار بلفظين .

قال القاضي : وهذا بناء على أصلنا في تفریق الصفقة في البيع مع انتفاء الجهالة فيه ، فأولى أن يفرق في الإقرار مع دخول الجهالة فيه .

وذكر أبو الخطاب والأصحاب قولاً بعدم اللزوم والصحة ، أخذاً من تفریق

الصفقة ، وقاس القاضي الصحة على الوصية .

قال الشيخ تقي الدين : فكان التفریق بينهما محل وفاق ، ولو أقر لأجنبي

ولعبده بدين ، فإنه يصح في حصة الأجنبي ، ذكره محل وفاق ، ولو أقر بزق خر

الثانى: إقراره بالمال لغير وارث . ففيه روايتان . أحصهما : قبوله ، لكن هل يحاص به دين الصحة ؟ على وجهين .

وبزق خل وبملكه وبملك غيره . ذكره محل وفاق ، وقاس فى المغنى عدم الصحة على شهادته لابنه وأجنبي ، وفرق بأن الإقرار أقوى ، ولذلك لا تعتبر فيه العدالة . ولو أقر بشيء له فيه نفع ، كالإقرار بنسب موسر قبل ، وهذا الفرق على منصوص الإمام أحمد ، وهو عدم صحة الشهادة لهما . ولنا قول : تصح شهادته لأجنبي ، وكان صاحب المحرر رأى أن الإقرار لقوته ودخول الجهالة فيه لا يتخرج فيه عدم الصحة مطلقا . قال : ويتخرج أن لا يلزم إذا عزاه إلى سبب واحد ، أو أقر لأجنبي بذلك ، ولم أجد هذا التخرج لغيره ، وهذا قول أبى حنيفة .
قوله : « الثانى : إقراره بالمال لغير وارث . ففيه روايتان ، أحصهما : قبوله » هذا هو المنصوص . وذكر فى الكافى : أنه ظاهر المذهب لعدم التهمة فى حقه ، بخلاف الوارث ، وذكر فى اللغنى : أن الأصحاب سلكوا رواية : لا يقبل مطلقا ، تسوية بين الوارث وغيره ، لأن حق الورثة تعاق بما له . أشبه الفلاس . والفرق ظاهر .

قوله : « لكن هل يحاص به دين الصحة ؟ على وجهين » .

وذكر فى المستوعب روايتين ، وأن أحصهما : عدم المحاصة .

وذكر القاضى فى موضع : أنه قياس المذهب أخذاً من مسألة الفلاس ، لأنه فى الموضوعين أقر بعد تعلق الحق بما له ، وصححه فى الخلاصة ، وقدمه غير واحد ، وبه قال أبو حنيفة .

قال الشيخ تقي الدين : ونصه : أن إقراره لا يبطل التبرعات السابقة على الإقرار يقوى أنهم لا يزاحون ، والقول بالمحاصة ظاهر كلام الخرقى ، واختاره ابن أبى موسى وأبو الحسن التمس ، وقاله القاضى فى موضع ، وقطع به أبو الخطاب

والأخرى : لا يقبل فيما زاد على الثلث ، فلا يحاص دين الصحة .

والشريف في رموس المسائل ، وبه قال مالك والشافعي ، لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال . فتساويا كديني الصحة . وكما لو ثبتا بينة ، وكالمهر ، وكما لو أقر لهما جميعا في المرض . ذكره القاضى وغيره محل وفاق . واعترض المخالف بأن مهر المثل ثبت بالعقد لا بالإقرار .

فقال القاضى : النكاح ثبت بإقراره لا بالبينه ، ولأنها قد تكون مطلقة منه فتستحق نصف المهر ، فإذا أقر بالدخول استحققت كمال الصداق بإقراره . فيكون نصف الصداق مستحقا بإقراره .

وقال الشيخ تقي الدين : إذا أقر في مرضه بدين ، ثم أقر لآخر أو أقر في صحته بدين ، ثم أقر في مرضه بوديعة أو غصب أو عارية . فتخرج على الوجهين ، وعلى هذا لو أقر بدين ثم بوديعة لم يبعد الخلاف . انتهى كلامه .

وينبغي أن يكون إن أقر له بعين أن يكون المقر له أولى بها على الثانى دون الأول^(١) . ولهذا قال في الرعاية : ولو أقر بعين لزمه في حقه ولم ينفرد بها المقر له حتى يستوفى الغرماء ، وقيل : بلى .

وقال في المستوعب بعد حكاية الروائين في المحاصة : قال أبو الحسن التميمى وكذلك إذا أقر بعين ماله لزمه الإقرار في حقه ، ولم ينفرد به المقر له حتى يستوفى الغرماء . قال في المستوعب : وهذا على الرواية الأولى ، يعنى : عدم المحاصة .

قوله : « والأخرى : لا يقبل فيما زاد على الثلث ، فلا يحاص دين الصحة » لأنه ممنوع من عطية الزائد على الثلث لأجنبي كالوارث فيما دونه ، وعدم

(١) بهامش الأصل قوله : « وينبغي أن يكون - إلى آخره » هو كلام الشيخ عز الدين بن شيخ السلامة .

وإذا قال : هذا الألف لقطعة فتصدقوا به ولا مال له غيره . فهل يلزمهم التصديق بالكل أو الثلث ؟ على روايتين ، سواء صدقوه أو كذبوه .

المحاصة على هذه الرواية واضح ، ذكره غير واحد . قال الشيخ تقي الدين : ويؤخذ من معنى كلام غيره ، فعلى هذه الرواية يكون الإقرار بما زاد على الثلث وصية ، قال : وكذلك الإقرار بالثلث ، كذا قال . فلو وصى لآخر بالثلث ، فعلى هذه الرواية : ينبغي أن يتزاحما في الثلث ، لأن رده فيما زاد على الثلث إجراء له مجرى الوصية . ولو جعلناه خيرا محضا لقبيلناه ولا فرق ، اللهم إلا أن يقال : للمقر أن يبطل حق الموصى له بالإقرار ، ولا يملك ذلك في حق الورثة ، فاذا أقر كان كأنه أبطل كل وصية زاحت هذا الإقرار ، لكن على هذا تبطل الوصايا المزاحمة له ، وكلاهما محتمل . انتهى كلامه .

قال في المستوعب وغيره : والأخرى : لا يصح إلا في مقدار الثلث ، إلا أن يجيز الورثة بعد وفاة المقر ، كما لو كان الإقرار لوارث .

قوله : « وإذا قال : هذه الألف لقطعة فتصدقوا به ولا مال له غيره . فهل يلزمهم التصديق بالكل أو بالثلث ؟ على روايتين ، سواء صدقوه أو كذبوه » . ظاهره : أن على إحدى الروايتين يلزمهم التصديق بالثلث مطلقا والأخرى بالجميع مطلقا ، وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية ، فإنه قال : لزم الورثة أن يتصدقوا بثلاثها ، سواء صدقوه أو كذبوه .

وقال شيخنا : يلزمهم أن يتصدقوا بجميعها ، وهو أيضا ظاهر كلام الشيخ موفق الدين وغيره .

وذكر في المستوعب ما قدمه أبو الخطاب ، ثم قال : هذا على رواية الجماعة : أن اللقطة تملك بعد الحول ، وعلى رواية حنبل والبقوى : أنها لا تملك بعد الحول ، دراهم كانت أو غيرها ، يلزمهم أن يتصدقوا بجميعها . انتهى كلامه .

وإذا أعتق عبده أو وهبه ولا يملك غيره ، ثم أقر بدين نفذ العتق والهبة ولم يقبل الإقرار في نقضهما . نص عليه .

وفيه نظر . فإن الكلام إنما هو على المذهب . ولم يذكر أبو الخطاب وجماعة هذه الرواية الغريبة في عدم ملك اللقطة ، وحكوا الخلاف هنا ، ولهذا قطع أبو الخطاب والشريف في ردوس المسائل بوجوب التصدق بالجميع ، ونصبا الخلاف مع أبي حنيفة في الاكتفاء به بالثلث ، وعلل بأنه إقرار لغير وارث ، فعلوم أنهما لم يريدا بهذا التفريع على الرواية الغريبة .

وقال في الخلاصة : ما قدمه أبو الخطاب ، ثم قال : وقيل : تكون الألف صدقة إذا صدقوه . انتهى كلامه .

وكلام أبي الخطاب وغيره يخالفه ، وذكر ابن عبد القوي : لزوم الصدقة بالجميع أشهر الروايتين ، وعلل بأنه إقرار لأجنبي ، قال : وسواء صدقوه أو كذبوه . وعنه يلزمهم الثلث إن كذبوه ، بناء على الرواية الأخرى في الإقرار للأجنبي . انتهى كلامه .

وفيه نظر ، وهو خلاف كلام الشيخ موفق الدين والشيخ مجد الدين وغيرها لأن بعضهم هنا أطلق الخلاف ، وبعضهم قدم لزوم التصدق بالثلث ، مع اتفاقهم على أن الصحيح : صحة الإقرار لأجنبي . وعلل الشيخ موفق الدين وغيره لزوم التصدق بالثلث بأن الأمر بالصدقة به وصية بجميع المال ، فيلزمه الثلث ، وعلل القول الآخر بأن أمره بالصدقة به يدل على تعديه فيه على وجه يلزمه الصدقة بجميعة ، فيكون ذلك إقراراً منه لغير وارث . فيجب أمثاله .

فقد ظهر من ذلك أن الأولى أن يقال نقلاً ودليلاً : أن على المذهب - وهو ملك اللقطة ، وصحة الوصية - : هل يلزمهم التصدق بالثلث أو بالجميع ؟ على قولين . قوله « وإذا أعتق عبداً أو وهبه ولا يملك غيره ، ثم أقر بدين نفذ العتق والهبة ، ولم يقبل الإقرار في نقضهما . نص عليه » .

وقيل : يقبل . وبيع العبد فيه .

وإذا أقر المريض بدين ثم بوديعة بعينها أو بالعكس ، فرب الوديعة أحق بها الثالث : إقراره بوارث فعنه لا يقبل . وعنه . يقبل وهو الأصح .

وكذا حكاه الشيخ موفق الدين وغيره عن نص الإمام أحمد قاطعين به ، لأن الحق ثبت في التبرع في الظاهر . فلم يقبل إقراره فيما يبطل به حق غيره .

قوله : « وقيل : يقبل » .

لثبوتها عليه باعترافه كما لو ثبت بينه ، كما ساوى دين المريض الثابت باعترافه دين الصحة ، وتكلم بعضهم في هذه المسألة بكلام عجيب .

قوله « وإذا أقر المريض بدين ثم بوديعة بعينها أو بالعكس ، فرب الوديعة أحق بها » .

لأن صاحب الدين لا يفوت حقه بفوات العين غالباً لثبوت حقه في الذمة .

قوله : « الثالث : إقراره بوارث . فعنه لا يقبل . وعنه يقبل . وهو الأصح »
وصححه أيضاً القاضي ، والشيخ موفق الدين وغيرهما ، وقدمه جماعة ، لأنه عند الإقرار غير وارث ، ووجه الآخر : أنه عند الموت وارث ، ولأنه إقرار لوارث أشبه ما لو أقر له بمال .

قلنا : هنا إقرار بمال من طريق الحكم . وهناك من طريق الصريح والأصول تفرق بين الإقرارين . ألا ترى أنه لو اشترى داراً من زيد فاستحقت وعاد على زيد بالثمن ثم ملكها المشتري لم يلزمه تسليمها إلى زيد ، وإن كان دخوله معه في عقد الشراء إقراراً منه بأن الدار ملك لزيد ، ولو أقر صريحاً بأن الدار ملك لزيد ثم ملكها بوجه من الوجوه : لزمه تسليمها إليه . وكذلك لو اشترى إنسان داراً فاستحقت كان له الرجوع على البائع بالدرك ، ولو أقر بأن الدار للبائع

وإذا أقر العبد بحد أو قود أو طلاق ونحوه: صح ، وأخذه في الحال ، إلا قود النفس ، فإنه يتبع به بعد العتق . نص عليه .

ثم اشتراها وقبضها منه ثم استحقت : لم يرجع عليه بشيء . ذكر هذا الكلام القاضى في التعليق ، وذكره أيضا في المستوعب وغيره .

قال الشيخ موفق الدين : ويمكن بناء هذه المسألة على ما إذا أقر لغير وارث ثم صار وارثا . فمن صحح الإقرار ثم صححه ههنا ، ومن أبطله أبطله ، وما قاله صحيح .

وقال الشيخ تقي الدين : كلام القاضى الذى أخذه من كلام الإمام أحمد إنما يقتضى المنع إذا كان له وارث ، فأما من لا وارث له إذا أقر بوارث فقد نص الإمام أحمد فى الروایتين على قبول قوله ، ومن قال بأنه كالوصية ^(١) فقد يخرج هذا على روايتين . انتهى كلامه .

قوله : « وإذا أقر العبد بحد أو قود أو طلاق ونحوه : صح ، وأخذه فى الحال ، إلا قود النفس ، فإنه يتبع به بعد العتق نص عليه » .

فى رواية مهنا ، فقال : إذا أقر أنه قتل عمداً وأنكر مولاه فلم يقر بينة : لم يجز إقراره ، قيل له : يذهب دم هذا ؟ قال : يكون عليه إذا عتق .

وكذلك نقل ابن منصور عنه إذا اعترف بالسرقة أو بجرح فهو جائز ، ولا يجوز فى القتل ، وهذا هو المذهب ، والنصور فى كتب الخلاف ، وبه قال زفر والمزنى وداد ، لأنه يسقط حق السيد به . أشبه الإقرار بقتل الخطأ . فإنه لا يلزمه فى حال رقه ، ذكره القاضى وغيره محل وفاق ، ولأن من لا يصح

(١) بهامش الأصل : فى نكت ابن شىخ الإسلامىة عن الشىخ تقى الدين « ومن علل بأنه كالوصية » .

وقال ابن عقيل وأبو الخطاب : يؤخذ به في الحال أيضا . وليس للمقر له بالقود العفو على رقبة العبد .
وإذا أقر العبد بجناية خطأ ، أو غصب أو سرقة ، أو العبد غير المأذون له بمال عن معاملة أو مطلقا : لم يقبل على السيد .

إقراره بقتل الخطأ لا يصح إقراره بقتل العمد ، كالصبي والمجنون ، وقيل : لا يصح إقراره بقود في النفس فما دونها ، فلا يصح إقراره بمال ، وقيل : في إقرار العبد روايتان بالقتل والتجريح .

قوله : « وقال ابن عقيل وأبو الخطاب : يؤخذ به في الحال أيضا ، وليس للمقر له العفو على رقبة العبد » .

لثلا يفضى إلى إيجاب مال في حق غيره ، وظاهر كلام الخرقى : أنه يؤخذ به في الحال أيضا .

وذكر الشيخ تقي الدين بعد حكاية قول ابن عقيل وأبي الخطاب : أن القاضي قاله في ضمن مسألة إقرار المرأة بالنكاح واحتجاجا به ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة ، ولأنه مال في المعنى لأنه مال لأحد نوعي القصاص فصح إقراره به كما دون النفس قال : وبهذا ينتقض الدليل الأول ، ولأن إقرار مولاه عليه به لا يصح ، فلو لم يقبل إقراره ، لتعطل ، وعفو المقر له بالقود على رقبة العبد أو على مال ليس له : من الأصحاب من ذكره ، ومنهم من لم يذكره . والشيخ موفق الدين تفقه فيه فقال : وينبغي ، وقد عللوا القول الأول بأنه متهم في أن يقر لمن يففو على مال فيستحق رقبته ليخلص من سيده .

قوله : « وإذا أقر العبد بجناية خطأ ، أو غصب ، أو سرقة ، أو للعبد غير المأذون له بمال عن معاملته أو مطلقاً : لم يقبل على السيد » .

لأنه إيجاب حق في رقبة مملوكة لمولاه : فلم يقبل إقراره على أحد سواد

بل يتبع به بعد العتق ، ويقطع للسرقة في الحال .

وقوله : « غير المأذون له » يعنى : يقبل إقرار المأذون له في قدر ما أذن له فيه كالصبي المأذون له ، ذكره القاضى محل وفاق في مسألة الصبي المأذون له أن إقرار العبد المحجور عليه لا يلزمه في الحال ، ولو كان مأذوناً له لزمه .

قوله : « بل يتبع به بعد العتق »

عملاً بإقراره على نفسه . وهذا إحدى الروايتين ذكرهما الشيخ موفق الدين وغيره والأخرى : يتعلق برقبته كخبايته .

قوله : « ويقطع للسرقة في الحال » .

نص عليه في رواية مهنا لما تقدم ، قال في المغنى : ويحتمل أن لا يجب القطع لأن ذلك شبهة ، وهو قول أبى حنيفة ، لأن هذه العين لم يثبت حكم السرقة فيها فلم يثبت القطع .

وقال القاضى : إذا أقر العبد المأذون له بحق لزمه مما لا يتعلق بأمر التجارة كالقرض وأرش الجناية ، وقتل الخطأ ، والغصب ، فحكمه حكم العبد المحجور عليه . وقال أبو الخطاب وغيره : لم يصح قبل الإذن ، قال : ولا يلزم إذا أقر بدين من جهة التجارة لأنه مأذون فيه ، ونصبوا الخلاف مع أبى حنيفة في قوله : معلق برقبته . وقال القاضى : فحكمه حكم العبد المحجور عليه ، وفيه روايتان ، إحداهما : يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق ، والثانية : برقبته ، ولا يتعلق ذلك بذمة السيد رواية واحدة ، واستدل القاضى بأنه أقر بحق يتعلق بإتلاف يثبت في ذمته ، كما لو أقر أنه أفضى امرأة بكراً بإصبعه .

قال الشيخ تقي الدين : هذا الذى قاله فيه نظر من وجهين ، أحدهما : جعله القرض من ديون غير التجارة ، وهو خلاف ما في هذا الكتاب وغيره ، الثانى :

أنه جعله فيما لم يؤذن له كالحجور، وجعل في الحجور روايتين، إحداهما: يتعلق برقبته، والروايتان فيما ثبتت من معاملة الحجور عليه فأما ما أقر به هو ولم يصدقه السيد، ولا قامت به بينة فإنه لا يثبت في رقبته، وجنابته على النفوس والأموال، تتعلق برقبته، والرواية الأخرى فيها غريبة، وما قصد القاضي إلا ديون المعاملة، كما في هذا الكتاب وغيره، إلا أن يريد القاضي بالقرض مالا تعلق له بالتجارة، وما زاد على قدر الإذن. انتهى كلامه.

وبناه أبو حنيفة على أن ضمان الغاصب يجري مجرى البيع الفاسد بدليل أنه يتعلق به تملك، ولو أقر بشراء فاسد لزمه، كذلك إذا أقر بالغصب. فقال القاضي: لا نسلم أن الملك يتعلق بالغصب ولا بالبيع الفاسد، ولو أقر أنه أفضى امرأة بكراً لم يؤخذ في الحال عنده.

قال الشيخ تقي الدين: أبو حنيفة بناه على أصله في أن الإذن فك الحجر مطلقاً، فيبقى في الأموال كالحجر.

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً: يهوجه فيمن أقر بحق الغير وهو غير متهم كإقرار العبد بجنابته الخطأ، وإقرار القاتل بجنابته الخطأ: أن يجعل المقر كشاهد ويحلف معه المدعى فيما يثبت بشاهد ويمين، أو يقيم شاهداً آخر، كما قلنا في إقرار بعض الورثة بالنسب، هذا هو القياس والاستحسان. انتهى كلامه.

فصل

قال القاضي: فإن حجر الولي عليه فأقر بدين بعد الحجر لم يصدق. وقال في رواية حنبل: إذا حجر الولي على العبد فبايعه رجل بعد ما علم أن مولاه حجر عليه لم يكن له شيء، لأنه هو أتلف ماله. واحتج القاضي بأن الحجر لا يتبعص فإذا صار محجوراً عليه في البيع والشراء وجب أن يصير محجوراً عليه في إيجاب الدين.

ولو أقر بالجناية مكاتب تعلقت برقبته وذمته . ذكره القاضي .

قال الشيخ تقي الدين : وكذلك ذكر أبو محمد فصلاً بين أن يأذن له مرة ثانية أو لا يأذن له . وقال أبو حنيفة : إن كان عليه دين يحيط بما في يده بإقراره باطل ، وإن لم يكن عليه دين وكان في يده مال لزمه في المال ولا يلزم في رقبته ، واحتج بأن يده ثابتة على المال بعد الحجر ، بدليل أنه لو حجر عليه واه ودائع عند أقوام كان هو الذي يتقاضاها ، ولا يبطل الحجر ما ثبت له من الحق ، ولم يمنع القاضي هذا الوصف . قاله الشيخ تقي الدين .

واحتج أبو الخطاب وغيره بأنه محجور عليه بالرق فلم يصح إقراره ، كما لو كان عليه دين يحيط بما في يده .

وقال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب صحة إقراره مطلقاً كالحاكم والوكيل والوصى بعد العزل ، ولأن الحجر عندنا يتبعض ثبوتاً فيتبعض زوالاً ، انتهى كلامه .

واحتج الشريف وغيره بأن الحجر لا يتبعض . فإذا كان محجوراً عليه في البيع والابتیاع لم يصح بالإقرار في الدين ، ولنا أن نقول : حجر يمنع بعض التصرف في أعيان المال لحق الغير فمنع التصرف مطلقاً حقه أيضاً ، تسوية بين تصرفاته ولأنه محجور عليه لحق الغير فلم يقبل إقراره كالمحجور عليه لفسل أوسمه يقر بدين وعليه دين قبل الحجر .

قوله : « ولو أقر بالجناية مكاتب تعلقت برقبته وذمته . ذكره القاضي » . وذكره أيضاً أصحابه ، كأبي الخطاب والشريف ، فإنهم قالوا : لزمه فإن عجز بيع فيها إن لم يفده المولى .

وقال في المستوعب : لزمته فإن عجز تعلقت برقبته ، وقال أبو حنيفة : يستسى فيها في الكتابة ، وإن عجز بطل إقراره بها ، وسواء قضاها أو لم يقضها

ويتخرج أن لا يتعلق إلا بدمته كالمأذون . ولو أقر السيد على العبد بشيء مما ذكرنا لم يقبل عليه . ولم يلزم السيد منه إلا فداء ما يتعلق بالرقبة لو ثبت بالبينة . وإذا أقر عبد غير مكاتب لسيده ، أو أقر له سيده بمال لم يصح .

وعن الشافعي كقولنا ، وعنه أنه موقوف : إن أدى الكتابة لزمته ، وإن عجز بطل ، فمن أصحابنا من اقتصر في حكاية هذا القول . ومنهم من زاد : حتى يعتق .

واحتج الأصحاب بأنه إقرار لزمه في حال الكتابة فلا يبطل بعجزه كالإقرار بالدين ، وعن الشافعي أن المكاتب في يد نفسه فصح إقراره بالجناية كالحر ، قالوا : ولا يلزم المأذون له ، لأنه في يد المولى .

قوله : « ويتخرج أن لا يتعلق إلا بدمته كالمأذون » .
بجامع الرق ، وقد تقدم الفرق .

قوله : « ولو أقر السيد على العبد بشيء مما ذكرنا لم يقبل عليه » .
لأنه لا يملك من العبد إلا المال .

قوله : « ولم يلزم السيد منه إلا فداء ما يتعلق بالرقبة لو ثبت بالبينة » .
لأنه إيجاب حق في ماله ، وكجناية الخطأ ، وقطع بهذا في الكافي ، وقال في المنى : ويحتمل أن يصح إقرار المولى عليه بما يوجب القصاص ويجب المال دون القصاص .

قوله : « وإذا أقر عبد غير مكاتب أو أقر له سيده بمال لم يصح » .
أما المسألة الأولى : فلأن مال العبد لسيده ، ولو قلنا بأنه يملك فقد أقر له بماله فلم يفد إقراره شيئا ، وكان هذا على المشهور ، وهو عدم ثبوت مال لسيد عبد في ذمته ، وهو الذي قطع به غير واحد .

ومن أقر أنه باع عبده نفسه بألف فصدقه لزمه الألف ، وإن كذبه حلف ولم يلزمه شيء . ويعتق فيهما .
ومن أقر لعبد غيره بمال صح . وكان لسيدة وبطل برده .

وقال بعض الأصحاب : ويحتمل أن يصح إقرارها بما يكذبها إن قلنا :
العبد يملك ، وإلا فلا .

وقال الشيخ تقي الدين : إقراره لسيدة ينبنى على ثبوت مال السيد في ذمة العبد ابتداءً ودواماً ، وفيها ثلاثة أوجه في الصداق . وأما المسألة الثانية : فلما تقدم من أن مال العبد لسيدة . فلا يصح إقراره لنفسه ، وفيه الاحتمال في التي قبلها .

وقال الشيخ تقي الدين : وإقرار سيده له ينبنى على أن العبد إذا قيل يملك هل يثبت له دين على سيده ؟ انتهى كلامه ، والمشهور : لا يثبت .

قوله : « ومن أقر أنه باع عبده نفسه بألف فصدقه لزمه الألف ، وإن كذبه حلف ولم يلزمه شيء ويعتق فيهما » .

أما لزوم الألف في حالة التصديق فلا تفاقهما عليه .

قال الشيخ موفق الدين : ويكون كالكتابة .

قال ابن عبد القوي : وهو كالكتابة في ذمة العبد ، لكنها حالة ويعتق في

الحال ، وهذا معنى كلام غيره .

وأما عتقه في حالة التكذيب فلا إقراره بذلك ، وهو يدعى عليه شيئاً الأصل

عدمه . فلماذا لم يلزمه شيء ، ويحلف على نفيه ، وقيل : لا يحلف وهذا غريب .

قوله : « ومن أقر لعبد غيره بمال صح وكان لسيدة وبطل برده »

ومقتضى هذا : أنه يلزمه بتصديقه .

وصرح به غيره ، لأن يد العبد كيد سيده والحق للسيد فيه .

وقال الشيخ تقي الدين : إذا قلنا : يصح قبول الهبة والوصية بلا إذن السيد

وإن أقر بهيمة لم يصح . وقيل : يصح ويكون للمالكها فيعتبر تصديقه .

لم يفتر الإقرار إلى تصديق السيد . وقد يقال : بل وإن لم نقل بذلك نحو أن يكون قد تملك مباحاً فأقر بعينه أو أتلفه وضمن قيمته . انتهى كلامه ، وهو متوجه

فرع

وإن أقر لعبد بنكاح أو قصاص أو تعزير أو حد قذف صح وإن كذبه السيد . ذكره الشيخ موفق الدين وغيره ، لأن الجقي له دون سيده .

وقال الشيخ تقي الدين : وهذا في النكاح فيه نظر . انتهى . فجعل النظر في النكاح خاصة ، فإن العبد لا يصح نكاحه إلا بإذن سيده ، فإن في ثبوت نكاح العبد ضرراً عليه ، فلا يقبل إلا بتصديق السيد كإقرار القاتل بجناية الخطأ . انتهى كلامه .^(١) وعلى الأول المطالبة والعفو للعبد .

وقال الشيخ شمس الدين بن عبد القوي : إذا قلنا : الواجب أحد شئتين ، القصاص أو الدية ، يَحْتَمَلُ أن للسيد المطالبة بالدية ، ما لم يعف العبد . انتهى كلامه . والقول بأن للسيد المطالبة بالدية فيه إسقاط حق العبد مما جعله الشارع مخيراً فيه . فيكون منفيًا .

قوله : « وإن أقر بهيمة لم يصح »

هذا الذي قطع به في المستوعب والكافي وغيرهما ، لأنها لا تملك ولا لها أهلية للملك .

قوله : « وقيل : يصح ويكون للمالكها ، فيعتبر تصديقه » .

كالإقرار للعبد . قال في الرعاية : كما لو أقر بسببها أو بسبب دار

(١) بياض بالأصل .

ومن أقرّ لحمل امرأة بمال صحح إلا أن تلقيه ميتاً ، أو يتبين أن لاحل فيبطل .

وقال في المغنى : وإن قال : على بسبب هذه البهيمة لم يكن إقراراً . لأنه لم يذكر لمن هي ، ومن شرط صحة الإقرار ذكر المقر له ، وإن قال : لمالكها أو لزيد على سببها ألف صحح الإقرار ، وإن قال : بسبب حمل هذه البهيمة لم يصح إذا لم يمكن إيجاب شيء بسبب الحمل .

وقال الشيخ تقي الدين عن هذا القول : هذا هو الذى ذكره القاضى فى ضمن مسألة الحمل . فإنه قال : من صحح الإقرار له بالوصية والإرث صحح الإقرار المطلق له ، كالطفل والبالغ ، فقبل له : هذا يبطل بالإقرار للبهيمة فإنه لا يصح ، وتصحح الوصية لها ، لأنه لو أوصى بمائة درهم تغلف بها دابة فلان لم يستحقها صاحبها . ووجب صرفها إلى علفها ، ومع هذا إن أتهم الإقرار لها لم يصح ؟ فقال : هذا لا يبطل . لأن الإقرار هناك صحيح ، لأنه لصاحب البهيمة وليس للبهيمة ، والذي يدل على ذلك : أنه إذا رد الوصية لم تصح وإذا قبلها صحت .

ثم ذكر فى نفس المسألة : أنه يصح لما قاسه المخالف ، وقال : لا خلاف أنه لو قال : لهذه البهيمة على ألف درهم : لم يصح إقراره ، كذلك الحمل . فقال القاضى : وعلى أن البهيمة لا يصح الإقرار لها إذا كان مضافاً إلى الوصية . والحمل يصح الإقرار له إذا كان مضافاً إلى الوصية . انتهى كلامه ، ولا يخفى أن فيه نظر .

قوله : « ومن أقرّ لحمل امرأة بمال صحح »

هذا هو المشهور ، ونصره القاضى وأبو الخطاب والشريف وغيرهم . وذكر الشيخ زين بن المنجا أنه المذهب ، لأنه يجوز أن يملك بوجه صحيح وهو الوصية والإرث ، فيحمل عليه المطلق ، حملاً لكلام المكلف على الصحة كالإقرار لطفل ، وهذا أصح قولى الشافعى .

قوله : « إلا أن تلقيه ميتاً أو يتبين أن لا حمل فيبطل »

وإن ولدت حياً وميتاً فالمال للحى . وإن ولدت ذكراً وأنثى حين فهو لها بالسوية ، إلا أن يعزوه إلى ما يوجب التفاضل من إرث أو وصية تقتضيه ، فيعمل به . وهذا قول ابن حامد .

كذا قطع به غير واحد لقوات شرطه ، وذكر في المنى والكافي : أنه إذا خرج ميتاً وقد كان عزى الأقرار إلى إرث أو وصية عادت إلى ورثة الموصى وموروث الطفل ، وإن أطلق الأقرار كلف ذكر السبب ، فيعمل بقوله ، فإن تمسخر التفسير بموته أو غيره بطل إقراره ، كمن أقر لرجل لا يعرف من أراد بإقراره

قال الشيخ تقي الدين : ظاهر ما في الكتاب يبطل مطلقاً ، وقال أيضاً : قد ثبت أن المال للحمل إما إرثاً أو وصية ، وأنه بإلقائه ميتاً يكون لورثة ما ، فإذا لم يعرفوا ذلك يكون بمنزلة أن يقول : هذا المال الذى فى يدى وديعة ، أو غضب ولا يذكر المالك ، أو يقول : لا أعرف عينه .

قوله : « وإن ولدت حياً وميتاً فالمال للحى »
لأن الشرط فيه محقق .

قوله : « وإن ولدت ذكراً وأنثى حين فهو لها بالسوية »
لعدم المزية لأحدهما على الآخر .

قوله : « إلا أن يعزوه إلى ما يوجب التفاضل من إرث أو وصية تقتضيه فيعمل به . وهذا قول ابن حامد .

وكذا ذكر فى المنى وغيره ، وذكر فى الرعاىة هذا قولاً ، وقدم التسوية . وإس بجيد ، وذكر فى الكافى وغيره : أنه بينهما نصفين من غير تفضيل ، ومراده ما تقدم .

وقال أبو الحسن التيمي : لا يصح الإفراز للحمل إلا أن يعزوه إلى إرث أو وصية فيصح ، ويكون من الاثنين على حسب ذلك .

قوله : « وقال أبو الحسن التيمي : لا يصح الإفراز للحمل إلا أن يعزوه إلى إرث أو وصية فيصح ، ويكون بين الاثنين على حسب ذلك »
وهذا قول أبي حنيفة . لأنه لا يملك بغير الارث والوصية ، والاستدلال بها على ذكر السبب فيه نظر ، وقد وقع الاتفاق على صحة الإفراز للطفل مع انحصار السبب فيه ، كذا في مسألتنا . وقد ذكر بعض الأصحاب قولاً بدم صحته مطلقاً ، ولا أحسبه قولاً في المذهب
ويقال : عزوته إلى كذا ، أو عزيته ، وأعزوه ، وعزواه ، وعزياه ، لغتان ، والواو أفصح .

فصل

وإن قال : لهذا الحمل على ألف درهم أقرضنيها . فذكر الشيخ موفق الدين تفرعاً على قول ابن حامد : أنه يصح إقراره في قياس المذهب ، لأنه وصله بما يسقطه ، فهو كما لو قال : ألف لا تلزمني ، فإن قال : أقرضني ألفاً لم يصح ، لأن القرض إذا سقط لم يبق شيء يصح به الإقرار .
قال الشيخ تقي الدين : الصلة المناقضة لفظاً ظاهراً ، فأما الصلة المناقضة شرعاً كقوله من ثمن خمر أو خنزير فوجهان ، وهذه الصلة مناقضة عقلاً فهو كما لو قال : ألف من ثمن مبيع من ألف سنة ، ومن أجرة من مائة عام ، ونحو ذلك .

فصل

وإن أقر لمسجد أو مقبرة أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح مثل أن يقول :

ومن أقر بمال في يده لغيره فكذبه بطل إقراره وأقر بيده . وقيل : ينتزع منه لبيت المال . فعلى هذا : أيهما غَيَّرَ قوله لم يقبل منه . وعلى الأول - وهو المذهب - إن عاد المقر فادَّعاه لنفسه أو لثالث : قبل منه .

من غلة وقته صح ، وإن أطلق خرج على الوجهين قبلها . فإن صح نزل على ما يمكن من ذلك وغيره ، وإن أقر لدار أو دكان لم يصح .

قوله : « ومن أقر بمال في يده لغيره فكذبه بطل إقراره » .

لأنه لا يقبل قول الغير على غيره في ثبوت حق له ينكره

قوله : « وأقر بيده »

وقدمه أيضا غيره جملا لإقراره كالعدم في البطلان

قوله : « وقيل ينتزع منه لبيت المال »

لأنه مال ضائع لخروجه من ملك المقر ، وعدم دخوله في ملك المقر له .

وذكر ابن عبد القوي : على هذا يعطاه من قامت له بينة به أو وصفه ،

كسائر الأموال الضائعة .

قوله : « فعلى هذا : أيهما غير قوله : لم يقبل منه »

لأنه تعلق الحق ببيت المال فصار كزائد .

قوله : « وعلى الأول - وهو المذهب - إن عاد المقر فادَّعاه لنفسه ، أو لثالث

قبل منه » .

وقطع به الشيخ موفق الدين في مسائل اللقيط لما تقدم من جعل إقراره

كالعبد يقر سيده ، ومن ادعى عينا في يده أو أقر بها قبل منه .

وذكر في الرعاية : أنه يقبل منه في الأشهر ، كما لو قال : غلطت ، وعدم

القبول مطلقا حتى مع الغلط . عليه يدل كلام الشيخ موفق الدين في الأقضية

والدعاوى ، لاعترافه أنها لغيره . فلا يسمع منه الرجوع عن إقراره ، وصورة الغلط

ولم يقبل بعدها عود المقر له أولاً إلى دعواه ، ولو كان عوده إلى دعواه قبل ذلك فوجهان . ولو كان المقر عبداً ، أو نفس المقر بأن أقر برقبها النير فهو كغيره من الأقوال على الأول . وعلى الثاني : يحكم بحريتهما .

تشبه صورة الجهل ، وهي أن من أنكر المال المقر به له . فيصدقه المقر ، ثم بان أنه للمقر له ، فهل يسقط حق المقر له بإنكاره جهلاً ، أم لا يسقط ويفرغه المقر ؟ كافي الرعاية أنه لا يسقط ويفرغه المقر ، وفيه احتمال .

قوله : « ولم يقبل بعدها عود المقر له أولاً إلى دعواه » .

لتعلق حق غيره بذلك . ولا يملك إسقاطه .

قوله : « ولو كان عوده إلى دعواه قبل ذلك فوجهان » .

أحدهما : يقبل لدعواه شيئاً لا منازع له فيه ، والثاني : لا يقبل لأنه لم يثبت استحقاقه بتكذيبه ، وليس هو بصاحب يد فيقبل منه .

قال الشيخ تقي الدين : كذلك يجيء الوجهان في كل مالم يتعلق به حق غيره إذا أنكر استحقاقه ، والنسب فيه حق الولد ، وستأني الزوجية فيها قولان .

قوله : « ولو كان المقر له عبداً ، أو نفس المقر ، بأن يقر برقبته للنير ، فهو كغيره من الأموال على الأول » .

يعنى : على قولنا : يقر بيده ، لأنه مال فأشبهه غيره من الأموال ، ولا حرية مع ثبوت اليد عليه .

قوله : « وعلى الثاني يحكم بحريتهما » .

يعنى : على قولنا : ينتزع لبيت المال ، لأنه لا يد لأحد عليه . والأصل في بنى آدم : الحرية فعمل بها ، ولا ناقل عنه ، وقد ذكر الشيخ موفق الدين في اللقيط إذا أقر بالرق ابتداء لإنسان فصدقه . فهو كما لو أقر به جواباً ، وإن كذبه بطل إقراره ، فإن أقر به بعد ذلك لرجل آخر جاز .

وإذا أقرت المرأة على نفسها بالنكاح. فعنه لا يقبل ، وعنه يقبل . وهو الأصح

وقال بعض أصحابنا : يتوجه أن لا يسمع إقراره الثاني ، لأن إقراره الأول يتضمن الاعتراف بنفي مالك له سوى المقر له ، فإذا بطل إقراره برد المقر له بقي الاعتراف بنفي مالك له غيره ، فلم يقبل إقراره بما نفاه ، كما لو أقر بالحرية ثم أقر بعد ذلك بالرق .

ولنا: أنه إقرار لم يقبله المقر له فلم يمنع إقراره ثانياً ، كما لو أقر بشوب ثم أقر به لآخر بعد رد الأول ، وفارق الإقرار بالحرية ، فإن إقراره بها يبطل ولو لم يرد . انتهى كلامه .

قوله : « وإذا أقرت المرأة على نفسها بالنكاح . فعنه لا يقبل » .

لأن النكاح يفتقر إلى شرائط لا يعلم حصولها بالإقرار ، ولأنها تدعي حقا لها ، وهي النفقة والكسوة والسكنى .

قوله : « وعنه يقبل ، وهو الأصح » .

وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، لأنه حق عليها . فقبل ، كما لو أقرت بمال ، وقد قال الأصحاب رحمهم الله تعالى : إذا ادعى اثنان عبداً فأقر أنه لأحدهما فهو للمقر له ، ومرادهم : وليس هو في يد أحد ، كما لو صرحوا به .

وقال أبو حنيفة : لا يلتفت إلى إقراره ، وهو بينهما ، واحتجوا بأن من صح إقراره للمدعى إذا كان منفرداً صح إذا كان لأحد المتداعيين ، كالذي في يده مال وأقر به لغيره ، وهذا التعليل جار في مسألتنا ، ولا خفاء أن المراد غير المحبرة ، أما المحبرة فلا يقبل إقرارها .

قال الشيخ تقي الدين : المحبرة لا معنى لقبول قولها .

وقال أيضاً : وكلام القاضى والجد وإن تضمن أن إقرار المحبرة بالنكاح

وعنه : إن ادعى زوجيتها واحد قبل . وإن ادعاها اثنان لم يقبل . نقلها الميموني .

كإقرار غيرها فهو في غاية الضعف . فإن المجبرة في النكاح بمنزلة السفية في المال إذا أقر بمقد بيع لا يصح ، وإن صدق في إقراره ، لأنه إقرار على الغير . قوله : « وعنه إن ادعى زوجيتها واحد قبل ، وإن ادعاها اثنان لم يقبل . نقلها الميموني » .

قطع في المعنى أنه لا يقبل منها إذا ادعاها اثنان . وذكر الشيخ تقي الدين : أن القاضي نصر ذلك ، لأنها متهمة في إقرارها في أنها مالت لأحدهما لجماله وماله . ولهذا منعناها أن تلي عقد النكاح . فصار كإقرار العبد بقتل الخطأ لا يقبل ، ولو أقر بقتل العمد قبل ، لأنه غير متهم في ذلك . بخلاف ما إذا كان المدعى واحداً ، لأنه لا تهمة تلحق ، لإمكانها عقد النكاح عليه ، ولأنها تعترف بأن بضعها ملك عليها ، فصار إقراراً بحق غيرها ، ولو أرادت ابتداء تزويج أحدهما قبل انفصالها من دعوى الآخر لم يكن لها . وهذا بخلاف دعواهما عيناً في يد ثالث فأقر لأحدهما فإنه يقبل ، لأنها لا تثبت بإقراره ، إنما يجعل المقر له كصاحب اليد فيحلف ، والنكاح لا يستحق باليمين ، فلم ينفع الإقرار به هنا .

قال القاضي : وهذا بخلاف من ادعى عليه اثنان عقد بيع فإن إقراره لأحدهما لآهمة فيه ، فإن الغرض المال وهذا يحصل منها .

قال الشيخ تقي الدين : كلاهما سواء في العرف والشرع . فإنه إذا ادعاها اثنان تقدر أن تزوج بأحدهما أيضاً إذا حلفت للآخر كما في البيعين ، وإن كان المانع الدين فلا فرق بين أن تحلف للآخر أو تنكره وهو زوجها ، وفي الباطن لا يمكنها إنكاره ولا الحلف ، وفي الظاهر يمكن كلاهما ، وإن لم يوجب

عليها يميناً فهي يكفي مجرد إنكارها، فالخاصل : أن مجرد الدعوى لا تمنعها من شيء . انتهى كلامه .

قال القاضي في التعليق : إذا ادعى نفسان زوجية امرأة فأقرت لأحدهما فهل يقبل إقرارها أم لا ؟ نقل الميموني عن الإمام أحمد . إذا ادعى امرأة وأقرت لواحد منهما وجاءا بشاهدين ، ولم يجيء ولي فرق بينهما ، فإن أنكرتهما وقامت لكل واحد منهما بينة أنها امرأته فهو على ما يقول الولي ، لأن كل واحد منهما مكذب بينة صاحبه ، فإن لم يكن ولي فسخت النكاح ، قال : وظاهر هذا : أنه لا يقبل إقرارها ، وإذا أقر الولي لأحدهما قبل إقراره وحكم بها لمن أقر له الولي ، وحكم البينتين إذا تعارضتا في النكاح أن تسقطا ، ويكونان كمن لا بينة لهما ، فيجوز الإقرار مع البينة مجراه مع عدمها ، وإنما قبل إقرار الولي لأنه يملك العقد عليها ، لأن المسألة محمولة على أن الولي يملك الإيجابار على النكاح ، ومن ملك العقد ملك الإقرار به . فأما المرأة فلم يقبل إقرارها في هذا الموضع لما تذكره ، فإن كان المدعى واحداً فأقرت له . فهل يقبل إقرارها أم لا ؟ يتخرج على روايتين ، نص عليهما في الرق إذا ادعى رجل رق امرأة فأقرت له ، قال : وحكم العتق والنكاح سواء ، لأن المزيل لهما مبنى على التغليب والسرية ، وهو العتق والطلاق .

قال الشيخ تقي الدين « قوله : إذا ادعى نكاح امرأة وأقرت لواحد منهما ، وجاء بشاهدين ولم يجيء بولي فرق بينهما » . مضمونها : أنه يفرق بينهما مع قيام البينة بالنكاح . وهذا يبين أنه لم يكن لرد الإقرار . لأن البينة قد شهدت بما أقرت به . لأن قوله « وجاء » فيه ضمير مفرد لا مثني . هذا ظاهره . لأنه قال : « وأقرت لواحد منهما وجاءا بشاهدين فرق بينهما » فهذه ضائر الوحدة ، وهذا يبين لك أن الرد ^(١) لم يكن لكونه ادعاها اثنتان فأقرت لأحدهما ، وإنما النكاح

(١) بهامش الأصل : في نكت ابن شيخ السلامة « أن المؤثر » .

عنده ثابت فأبطله لعدم الولي ، ألا تراه يقول : فرق بينهما . وهذا إنما يقال في النكاح المنعقد لا فيما لم يثبت ، وليس في الرواية أنها اجتمعت بمن أقرت له ، فلم أن قوله : « فرق بينهما » للثبوت .

وحينئذ فيحتمل أن يكون الإبطال لأن البينة شهدت على عقد مجرد لم يتضمن مباشرة الولي ، وهذه الشهادة لا تصح ، كما ذكره القاضي ، أخذاً من مفهوم كلامه ، أو شهدت على عقد بغير ولي . فيكون قد صرحت البينة بعدم الولي ، فلا ريب أنه باطل عنده . ويحتمل أن الدعوى بالنكاح على امرأة لا تصح ، وإنما تصح على وليها معها . لأن المرأة وحدها لا يصح منها بذل النكاح ولا الإقرار به ، كما دل عليه كلامه . كما لو ادعى عليها الرق في إحدى الروايتين ، بناء على أن المرأة لا تعقد النكاح ، وإنما يعقده وليها ، فالدعوى عليها كالدعوى على السفية بعقد بيع ، أو الدعوى على أحد الوصيين بعقد بيع ، وإذا لم يصح والشهادة القائمة شهادة على غير خصم^(١) فقيه حكم على ولي غائب عن المجلس يمكن حضوره فلا يصح ، وأولاً الشهادة لم تكن عليه ، فإنها لا تصح إلا بحضوره ، فيفرق بينهما حتى يثبت النكاح ، أو لأجل ثبوت فساده ، ألا تراه قال في الصورة الثانية «فسخت النكاح» وقال في الأولى « فرق بينهما » فعلنا أنه تفريق بدن لا إبطال نكاح . ويحتمل أن المرأة كانت مجبرة ، وإذا كانت مجبرة لم يصح إقرارها ولا الدعوى عليها كما قاله القاضي في إقرار الولي عليها ، وهذا الاحتمال أظهر في القياس . فلا تكلف في تخريجه على القواعد المذهبية .

وقوله : « إذا أنكرتهما وأقام كل واحد بينة فهو على ما يقول الولي . فإن لم يكن ولي فسخت النكاح » .

(١) بهامش الأصل : في نسكت ابن شيخ السلامة « وإذا لم يصح بالشهادة القائمة كشهادة على غير خصم » .

يقضى : أن العبرة بإقرار الولي ، إما لأنه مجبر ، كما تأوله القاضي ، أو لأنه مأذون له ، فالعبرة بتصديقه وتكذيبه ، لأنه هو المباشر للعقد الذي يصح منه ذلك دونها ، كما أن العبرة به إذا ادعى على سفيه بعقد بيع . فإذا قامت البيعتان إما أن يقال : سقطتا للتهاثر ، كما قاله القاضي ، أو يقال : ثبت العقدان ، فالمرجع إلى الولي في تعيين أيهما هو الصحيح ، لكونه يآذنه ، أو لكونه المقدم ، كما قلته فيما إذا ثبت بيعان فالمرجع إلى البائع في تعيين المقدم ويحلف للآخر .

وقوله : « فإن لم يكن ولي فسخت النكاح »

يؤيد هذا الاحتمال ، لأنه لو لم يثبت عقد لم يحتج إلى فسخ ، بل يثبت عقدان لم يتعين صحيحهما ، أو لم يكن فيهما صحيح لعدم إذن الولي فيفسخ النكاحان ، وإذا نزلت المسألة على الولي المجبر ، كما فسروا به قوله صلى الله عليه وسلم : « الأيم أحق بنفسها من وليها » ظهر ما ذكرته جيدا .

وبكل حال : قد تبين أن ليس في كلام الإمام أحمد ما يقتضى أنه أبطل الإقرار لا دعاء نفسين لها ولا تأثير للمدعيين ، بل عنده أن إقرار المرأة لم يصح ، إما مطلقا ، وإما إذا كانت مجبرة . وهذا هو الحق . فإنه لا أثر لهذا من جهة الفقه . انتهى كلامه .

وقول القاضي في سقوط البيعتين : هو معنى كلام غير واحد .

قال في المعنى : وإذا أقاما بينتین تعارضتا وسقطتا ، وحيل بينهما وبينها ، والذي قاله في الرعاية : تعارضتا وسقطتا ولا نكاح ، وقال غير واحد : وإن جهل سبق التاريخ عمل بقول الولي . نص عليه . قال ابن حمدان : الحجر فإن جهل فسحا ، فأما إن اختلف تاريخهما فهي للأسبق تاريخا .

فرع

ظاهر كلام القاضي هنا : أنه لا يرجح أحدهما بكون المرأة في يده وبينته ،

وإن أقر وليها عليها بالنكاح قبل إن كانت مجبرة .

وهو ظاهر كلام غيره أيضا . وقطع به في المعنى لعدم ثبوت اليد على حرة .
وقال القاضي في موضع آخر : إذا ادعى نكاح امرأة وأقاما البينة وليست
في يد واحد منهما فإنهما يتعارضان ويسقطان . ذكره محل وفاق .
قال الشيخ تقي الدين : ومقتضى هذا : أنها لو كانت في يد أحدهما كانت
من مسائل الداخل والخارج .

فرع

فلو أقر الرجل بالنكاح فهل يقبل إقراره ؟ يخرج على الروایتين في قبول
قول المرأة ، والأولى في العبارة أن يقال : إذا ادعى النكاح وصدقيه ، فهل تقبل
دعواه لأن الحق له والحق فيه عليه تبع ، بخلافها ؟ .
قال الشيخ تقي الدين عقب رواية عدم قبول إقرارها : ويلزم من هذا أيضا :
أنه لا يصح إقرار الرجل بالنكاح . فإنها إذا أقرت ابتداء فلا بد من تصديقه
فلا يصح . وإن أقر هو ابتداء فيتصديقها إقرارها فلا يصح . انتهى كلامه .
قال في الكافي : من ادعى نكاح صغيرة في يده فرق بينهما ، وفسخه
الحاكم ، إلا أن يكون له بينة ، لأن النكاح لا يثبت إلا بعقد وشهادة . ومقتضى
هذا : أنها لو صدقته فيه لم يقبل ، لكن قال : وإن صدقته إذا بلغت قبل ،
ولم يزد على ذلك .

وقال في الرعاية : قبل على الأظهر ، وقد قال في آخر باب في المستوعب :
ومن أقر بأب أو مولى عليه أعتقه أو بزوجة وصدقه المقر له ثبت إقراره بذلك ،
سواء كان المقر رجلا أو امرأة . انتهى كلامه .

قوله : « وإن أقر وليها عليها بالنكاح قبل إن كانت مجبرة » .

أو مقرة له بالإذن . وإلا فلا . نص عليه . وقيل : لا يقبل إقراره إلا على المجبرة .
وإذا أقر الرجل أو المرأة بزوجة الآخر فلم يصدقه الآخر إلا بعد موته صح
وورثه .

لعدم اعتبار قولها .

قوله : « أو مقرة له بالإذن . وإلا فلا . نص عليه . وقيل : لا يقبل إقراره
إلا على المجبرة »

لما تقدم من أن من ملك شيئاً ملك الإقرار به وقال ابن عبد القوي : لأنها
كالقربة بأصل العقد .

معنى قوله : « وقيل : لا يقبل إقراره إلا على المجبرة » .

لعل هذا في الموجود في كلامهم . قال ابن عبد القوي : لأن الفروج يحتاط
لاستباحتها ، فلا تباح مع لفظ محتمل ، ولهذا لا ينقصد بالكناية ، وهذا فيه نظر .
والأول أولى ، ولعل صورة الإذن من أهلها لم يتفطن لها ، فلا يكون مخالفاً فيها .
وإن تناولها إطلاق كلامه ، فأما إن لم تكن مجبرة ولا مقرة بالإذن لم يقبل
قوله عليها كإقرار أجنبي على غيره بمال .

قوله : « وإذا أقر الرجل أو المرأة بزوجة الآخر ولم يصدقه الآخر إلا بعد
موته صح وورثه »

هذا ينبنى على صحة إقرار المرأة بالنكاح ، قاله الشيخ تقي الدين وهو صحيح .
وإنما ذكرها الأصحاب لخلاف أبي حنيفة فيها .

قال القاضي : هذا قياس قول أصحابنا ، وهو قول أبي يوسف ومحمد .
وقال أبو حنيفة : إن أقرت المرأة وماتت فصدقها لم يرثها ، وإن أقر هو
ومات فصدقته ورثته .

ولنا : أنه أحد الزوجين فورث كالآخر ، وكما لو وجد التصديق في الحياة .

إلا أن يكون قد كذبه في حياته فوجهان .
ومن أقر بولد أو أب أو زوج أو مولى أعتقه قبل إقراره . وإن أسقط به وارثا
معروفا إذا أمكن صدقه .

قال الشيخ شمال في شرحه : وقد ذكرنا فيما إذا أقر بنسب كبير عاقل بعد
موته : هل يرثه ؟ على وجهين ، بناء على ثبوت نسبه . فيخرج هنا مثله .
انتهى كلامه .

كذا قال ، ومأخذ الخلاف في الملك لا يحىء في هذه ، لكن فيما إذا أقر
بنسب صغير ميت قول بعدم الإرث معللا بالتهمة في ذلك ، كذلك يخرج هنا .
قوله : « إلا أن يكون قد كذبه في حياته فوجهان » .

والصحة والإرث قطع به أبو الخطاب والشافعية في ردوس المسائل ، ونصبا
الخلاف مع أبي حنيفة كما تقدم . وذكر ابن عبد القوي : أن عكس هذا أقوى
الوجهين في نظيرهما في ثبوت النسب ، وهو غريب ، وقطع غيره بثبوت النسب
احتياطاً له .

وهذه المسألة نظير من أقر له بمال فكذبه ثم صدقه ، وفيها وجهان ، وكذلك
يحىء هنا لو كذبه في الحياة ثم صدقه فيها . وقد تقدم كلام الشيخ تقي الدين
رحمه الله تعالى .

قوله : « ومن أقر بولد أو أب أو زوج أو مولى أعتقه قبل إقراره . وإن
أسقط به وارثا معروفا » .

كذا ذكر غيره نصاً وظاهراً ، لأنه إقرار من مكلف ليس فيه منازع
فثبت كما لو أقر بمال ، ولأن الظاهر احتياط الإنسان فلا يلحق به من ليس منه
فيقبل ذلك .

قوله : « إذا أمكن صدقه »

ولم يدفع به نسباً لغيره ، وصدقه المقر به ، إلا في الولد الصغير أو المجنون .

لأنه لا يلتفت إلى قول من لا يمكن صدقه .

قوله « ولم يدفع به نسباً لغيره » .

لما فيه من قطع النسب الثابت من غيره ، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه

وسلم « من انتسب إلى غير أبيه ، أو تولى غير مواليه » .

قوله « وصدقه المقر به » .

لأن له قولاً صحيحاً ، فاعتبر تصديقه في ذلك ، كما لو أقر له بمال ، فإن صدقه

ثبت ، وإن كان بعد موت المقر لوجود الإقرار والتصديق . وذكر ابن عبد القوي

أنه لو خرج فيه قول كما سيأتي ، لم يكن بعيداً للتهمة فيه ، ولا بد من عدم

اشتراط المنازع فيه ، لأنه لا ترجيح يسقط به حق الآخر .

قوله « إلا في الولد الصغير أو المجنون » .

فلا يشترط تصديق . كما سبق في باب ما يلحق من النسب ، لأنه لا قول له ،

وإن بلغ أو عقل فأنكر لم يقبل منه للحكم بثبوت نسبه ، كما لو قامت به بينة

وكما لو ادعى ملك عبد صغير في يده ، وثبت ملكه بذلك ، فلما كبر جحد قوله

وسبق فيه رواية بأن إقرار المزوجة لا يقبل بالولد . تقدم ذلك .

فصل

وظاهر كلامه أنه لو استلحق كبيراً عاقلاً ميتاً لم يثبت نسبه ، وهو أحد الوجهين ،

لأنه مكلف لم يوجد منه تصديق . والثاني : يثبت قطع به في الكافي . وهو قول

القاضي وغيره ، وهو ظاهر مذهب الشافعي ، لأنه غير مكلف كالصغير . وذكر

الشيخ تقي الدين أن الأول أصح ، وأن في الإقرار بالميت الصغير نظراً وذكر غيره

احتمالاً في ثبوت نسبه دون ميراثه للتهمة . وقال أبو حنيفة : لا يثبتان . لذلك قلنا :

فلا يشترط تصديق كما سبق في باب ما يلحق من النسب . وسبق فيه رواية بأن إقرار المرأة المزوجة لا يقبل بالولد .

بيطل بما إذا كان المقر به حيا موسراً والمقر فقيراً . قال في المستوعب: لا عبرة بمن قال : لا يثبت نسبه .

فصل

ومتى ثبت نسب المقر به ورجع المقر عن الإقرار لم يقبل رجوعه ، وإن صدقه المقر له في الرجوع ، فكذلك في أصح الوجهين . كالثابت بالفراش . والثاني : لا يثبت كالمال .

قال الشيخ تقي الدين : إن جعل النسب فيه حق الله ، فهو كالحرية ، وإن جعل حق آدمي ، فهو كالمال ، والأشبه : أنه حق لآدمي كالولاء .
ثم إذا قبل التراجع عنه فحق الأقرار الثابت من الحرمة ونحوها هل يزول؟ وكذلك إذا رجع عن التصديق على النكاح ، فالمصاهرة الثابتة هل تزول أو تكون كالإقرار بالرق بعد التصرف؟ انتهى كلامه .

فصل

قال الشيخ تقي الدين: فاما إن ادعى نسبا فلم يثبت لعدم تصديق المقر به (١) أو قال لأب لي أو أنا فلان بن فلان ، وانتسب إلى غير معروف ، أو قال : لأب لي ، أو لا نسب لي ، ثم ادعى بعد هذا نسبا آخر ، أو ادعى أن له أبا . فقد ذكروا فيما يلحق من النسب : أن الأب إذا اعترف بالابن بعد نفيه قبل منه ، فكذلك غيره لأن هذا النفي أو الإقرار لم يثبت به نسب

(١) بهامش الأصل : في كلام الشيخ تقي الدين « أو قال : لأب لي »

ويكنى في تصديق الولد بالوالد . وفي عكسه سكوته إذا أقر به . نص عليه .
وللشاهد أن يشهد بنسبهما بناء على ذلك ، وقيل : لا يكتفى حتى يتكرر ذلك
ومن أقر بطفل له أم فجاءت بعد موت المقر تدعى زوجته لم تثبت بذلك .

فيكون إقراره بعد ذلك مجهولا كما قلنا فيما إذا أقر بمال المكذب إذا لم نجعله لبيت
المال . فإنه إذا ادعى المقر بعد هذا أنه ملكه قبل منه . ولو كان المقر به رق نفسه
فهو كغيره ، بناء على أن الإقرار للمكذب وجوده كعدمه ، وهناك على الوجه
الآخر : نجعله بمنزلة المال الضائع أو المجهول الحال ، فيحكم بالحرية وبالمال لبيت
للمال ، وهنا يكون بمنزلة المجهول النسب ، فيقبل منه الإقرار به ^(١) ثانيا . وسر
المسألة أن الرجوع عن الدعوى مقبول ، والرجوع عن الإقرار غير مقبول ، والإقرار
الذي لم يتعلق به حق لله ولا لأدى : هو من باب دعاوى فيصح الرجوع عنه .
اتمى كلامه .

وقد تقدمت الإشارة إلى المسألة في غير موضع .

قوله : « ويكنى في تصديق الولد بالوالد ، وفي عكسه سكوته إذا أقر به .
نص عليه . وللشاهد أن يشهد بنسبهما بناء على ذلك »
هذا هو المشهور ، لأن النسب يحتاط له فاكتمى بالسكوت كما لو بشر بولد
فسكت ، بخلاف سائر الأشياء .

قوله : « وقيل : لا يكتفى حتى يتكرر ذلك »

لأن السكوت محتمل ، فاعتبر التكرار لزوال الاحتمال .

قوله : « ومن أقر بطفل له أم فجاءت بعد موت المقر تدعى زوجته لم

تثبت بذلك »

(٢) بهامش الأصل : في نكت ابن شيخ السلامية في كلام الشيخ تقي الدين

هذا « فيقبل به الإقرار »

كذا ذكره الأحناب ، وهو قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن كانت حرة
معروفة الأصل فهي زوجة استحسانا .

وقال القاضي : فإن قيل : أليس قد قال أبو بكر في النكاح من المقنع ،
وأوما إليه الامام أحمد في رجل باع أمة له من رجل فولدت عند المشتري ولدا
فادعاه البائع أنه ولده وصدقه المشتري : أنها تصير أم ولد للبائع ؟ فعمل إقراره بالولد
على أنه كان في ملكه ، ولم يحمله على وطء شبهة ، لذلك يجب أن يحمل إقراره
بالولد على أنه كان في زوجية ؟ .

قيل له : كلام أبي بكر محمول في تلك المسألة على أن البائع ادعى أنه ولده ،
وأنها علفت به في ملكه . فمثاله هنا : أن يقر بنسبه في زوجية ، وسلم القاضي
أن إقراره بالولد لا يكون إقرارا بنسب أخيه ، قاله الشيخ تقي الدين .

ومراد القاضي - والله أعلم - غير التوأم ، وظاهر كلام أبي بكر خلاف
ما قال الشيخ تقي الدين في مسألة أبي بكر . قد تقدم في هذه المسألة وجهان في
الاستيلاء ، مع أن الوجهين ذكرهما في الكافي على قولنا : ان الاستيلاء لا يثبت
إلا إذا علفت به في ملكه . فأما إذا قلنا إنه إذا استولدها بنكاح أو وطء
شبهة ، ثم ملكها صارت أم ولد . فهذا الأشبه فيه .

قال : ونظير هذا : اللقطة ، فلذلك يجب أن يكون في هذه المسألة ، مع أن
الأشبه بكلام الامام أحمد ثبوت الاستيلاء هناك والزوجية هنا حملا على الصحة .
انتهى كلامه .

والوجه بصيرورتها أم ولد ، وهو منصوص الشافعي ، لأنه الظاهر بإقراره
بولدها ، وهي في ملكه بخلاف مسألتنا .

ووجه الأول : أن ذلك ليس حقيقة لفظه ولا مضمونه ، والنسب محتاط له

ولا يصح إقرار من له نسب معروف بغير هؤلاء الأربعة من جد وابن ابن وأخ وعم وغيرهم ، إلا وريثة أقروا بمن لو أقر به موروثهم ثبت نسبه .

فيلحق بشبهة أو نكاح فاسد ، فلا يلزمه ما لم يتضمنه لفظه ، وكما لو كانت غير معروفة بالحرية عند أبي حنيفة .

قوله : « ولا يصح إقرار من لا نسب له معروف بغير هؤلاء الأربعة من جد وابن ابن وأخ وعم وغيرهم »

لأن إقرار الانسان على غيره غير مقبول ، وفيه عار وضرر . وقال بعضهم : من له نسب معروف لا يصح إقراره ، ولعل مراده : من ليس له فسقطت لفظه « ليس » .

قوله : « إلا وريثة أقروا بمن لو أقر به موروثهم ثبت نسبه » وهذا قول الشافعي وأبي يوسف ، وحكاه عن أبي حنيفة .

قال في المنى : والمشهور عن أبي حنيفة لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين ، وقال مالك : لا يثبت بإقرار اثنين . وهذا الذي حكاه عن مالك حكاه الأصحاب عن أبي حنيفة كالشهادة .

ولنا : قصة سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة ، وهي مشهورة متفق عليها ، وقد أثبت فيها النبي صلى الله عليه وسلم بقول عبد بن زمعة وحده ، فلأن الوارث يقوم مقام الموروث في حقوقه ، ولو أنه واحد كذا النسب ، لأنه منها ، ولأنه حق يثبت بإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين ، بخلاف الشهادة ، ولهذا لا نعتبر لفظها ولا المدالة .

ويعرف من قوله « وريثة » إقرار غير الوارث ، لا يقبل لعدم قبوله في المال . فكذا النسب . ومقتضى كلامه : أنه لو أقر الوارث بمن نفاه الموروث ثبت نسبه ، والظاهر أنه لم يرد ، لأنه قد حكى في موضع آخر أن نص الامام أحمد لا يثبت ، خلافاً للقاضي ، وقطع الشيخ موفق الدين وغيره بالتنصيص ، لما فيه من الضرر

فإن كان المقر بعض الورثة لم يثبت النسب .

على الموروث والعار عليه .

قوله : « فإن كان المقر بعض الورثة لم يثبت النسب »

ذكره غير واحد بالاجماع إذا لم يكن المقر اثنين ، لأن النسب لا يتبعض ولا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر .

قال في الرعاية : فإن أقر بعضهم ولم يشهد منهم أو من غيرهم عدلان : أنه ولده ، أو ولد على فراشه ، أو أنه أقر به ، لم يثبت نسبه على المذهب . فهذا رواية في ثبوت النسب بقول البعض . ولعل مراده : إذا كان البعض ابنين ، لأنه هو المعروف في كلام القاضى وغيره ، قال ابنه أبو الحسين : إذا أقر اثنان من الورثة على أبيهما بدين أو نسب فهل يثبت ذلك في حق الباقيين بغير لفظ الشهادة ؟ على روايتين . إحداها : يعتبر لفظ الشهادة ، لأنه إثبات حق على الغير أشبه ما إذا شهد اثنان على نسب الغير أو بدين على الغير . والثانية : لا يعتبر لأنه يشبه الشهادة ، لأنه إثبات حق على الغير ، ويشبه الإقرار من حيث تثبت المشاركة له فيما في يده من المال المفصود ، فأعطيناه حكم الأصلين ، فاشتطنا العدد اعتباراً بالشهادة ، ولم نشترط لفظ الشهادة اعتباراً بالإقرار .

قال القاضى في التعليق : ويتخرج على هذا الاختلاف : هل يشترط فيما العدالة ؟ على روايتين ، وقال أبو حنيفة : يثبت إذا كانا عدلين .

فرع

وإذا لم يثبت النسب من الموروث لعدم إقرار كل الورثة . فهل يثبت من المقر حتى لو مات المقر ولا وارث له غير المقر به يرثه ؟ الذى قطع به بعضهم : أنه لا يثبت وذكر غير واحد وجهين . أحدهما : يثبت . لأن النسب يحاط له ، والمعنى

لكن يعطى للمقر له ما فضل في يده عن حقه أو كله إن كان يسقطه ، كما ذكر في الفرائض .

ولومات المنكر والمقر وارثه ثبت نسب المقر به منهما . وقيل : لا يثبت . لكن يعطيه الفاضل في يده عن إرثه . فلومات المقر بعد ذلك عن بنى عمّ وكان المقر به أخاً ورثه دونهم على الأول ، وعلى الثانى يرثونه دون المقر به .

الذى لأجله لم يثبت النسب من الموروث يختص به ولا يتعداه ، والثانى : لا يثبت لأن النسب لا يتبعض .

قوله : « لكن يعطى للمقر له ما فضل في يده عن حقه أو كله إن كان يسقطه ، كما ذكر في الفرائض ؟ » .
تقدم ذلك .

قوله : « ولومات المنكر والمقر وارثه ثبت نسب المقر به منهما » .
وقدمه أيضاً فى المعنى ، لأنه صار جميع الورثة كما لو أقر به ابتداء .
وقطع به فى المستوعب ، وقال : ذكره القاضى فى المجرّد .

قوله : « وقيل : لا يثبت لكن يعطيه الفاضل فى يده عن إرثه »
كما لو لم يمت وكما لو أنكر الأب نسبه فى حياته فأقر به الوارث ، وكذا الخلاف لو كان وارثه ابناً فأقر بالذى أنكره أبوه . ذكره فى المعنى وغيره ، فأما إن كان المقر غير مكلف لم يثبت النسب ، فإن مات فوارثه يقوم مقامه ، وإن صار مكلفاً ثبت نسبه ، وإن أقر له وإلا فلا . وإن لم يخلف وارثاً إلا أخاه المقر قام مقامه فى الإقرار ، لأنه صار جميع الورثة .

قوله : « فلومات المقر بعد ذلك ، عن بنى عمّ وكان المقر به أخاً ورثه دونهم على الأول ، وعلى الثانى يرثونه دون المقر به » .

ولومات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثا من ذى سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعل الإقرار له كالوصية ، فيعطى ثلث المال في أحد الوجهين وجميعه في الآخر . وقيل : لا يجعل كالوصية . ويكون الإرث لبيت المال .

هذا تفريع واضح لا حاجة المختصر إليه ، لأنه ثبتت أخوته على الأول بخلاف الثانى ، والأخ يسقط بنى العم .

قوله : « ولومات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثا من ذى سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعل الإقرار له كالوصية فيعطى ثلث المال في أحد الوجهين ، وجميعه في الآخر » .

لأن إقراره تضمن جعل المال له فأشبهه جعل المال وصية . وهل تصح وصية من لا وارث له بجميع ماله ؟ فيه روايتان ، وعليهما يخرج الوجهان في هذه المسألة . قوله : « وقيل : لا يجعل كالوصية ، ويكون الإرث لبيت المال » .

لأن ثبوت المال من ثبوت الأخوة ، فإذا اتفى انتفى تابعه ، وقطع في المنفى بعدم ثبوت النسب لعدم إقرار كل الورثة ، ثم قال : وهل يتوارثان ؟ فيه وجهان أحدهما : يتوارثان ، لأن كل واحد منهما يقر أنه لا وارث له سوى صاحبه ، ولا منازع لها ، والثانى : لا يتوارثان ، لأن النسب بينهما لم يثبت . فإن كان لكل واحد منهما وارث غير صاحبه لم يرثه ، لأنه منازع في الميراث ولم يثبت نسبه . انتهى كلامه .

فقد جعل الخلاف في توارثهما مع انتفاء النسب ، وهذا غريب ، وكيف يثبت التوارث مع انتفاء نسبه ؟ .

وقد تقدم قريبا ذكر هذه المسألة في فرع ، وأن فيها خلافا في ثبوت النسب ، وأن فيها معنى الإرث ، ذكره في المستوعب وغيره .

وقال عبد الله بن الإمام أحمد في كتاب الفرائض في زياداته على كتاب

وإن أقر المجهول النسب الذى عليه ولاء بنسب وإرث لم يقبل حتى يصدقه مولاه . نص عليه . ويتخرج أن يقبل بدونه .

أبيه : حدثنا عبد الله بن عوف - وكان ثقة - حدثنا شريك عن جابر عن الشعبي عن علي - في رجل ادعى أخاه وأنكره إخوته ؟ قال : « يتوارثان بينهما دونهم » جابر : هو الجعفي ضعيف . وإن صح فقد يقال : توارثهما يدل على تواضع النسب وثبوته بينهما لما بينهما من اللازم .

وقال الشيخ تقي الدين : هذا يقتضى أن المقر به يرث المقر مطلقا . كما عليه أن يدفع فى حياته فضل ما فى يده له كأنه أقر بأن المال الذى فى يده يستحقه ، هكذا قال .

قوله : « وإذا أقر المجهول النسب الذى عليه ولاء بنسب وإرث لم يقبل حتى يصدقه مولاه » .

نص عليه فى رواية أحمد بن القاسم . وذكر له أن قوماً يقولون فى الحميل : إنه إنما منعه الميراث إلا بينة من أجل الميراث ، فأما قوم يُسَمون جاءوا مسلمين أو أسلموا فى مواضعهم فإنهم خلاف هذا ؟ قال : أجل ، هذا غير ذلك .

قال القاضى : فقد نص على أنه لا يقبل قول السبى ، وبين أن العلة فيه إسقاط الميراث بالميراث . وقال أيضا فى رواية حرب فى ميراث الحميل : إذا قامت البينة أنه أخوه أو ابنه أو وارث له ورثاه . وإلا فلا .

قال القاضى : فقد نص على اعتبار البينة فى ذلك ، وأنه لا يقبل مجرد إقرارهم ، وهذا هو الذى عليه الأصحاب ، لأن الولاء لحة كلعمة النسب ، والحق لمولاه . فلا يقبل إقراره بما يسقطه كما لو دفع بإقراره نسباً لغيره .

قوله : « يتخرج أن يقبل بدونه » .

وإن لم يكن له عليه ولاء قبل إقراره وإن كان أخاً أو عمّاً أو غيرها ،
بشرط التصديق والإمكان .
وإذا أقر ورثة ميت بدين عليه لزمهم قضاؤه من التركة . وإن أقر بعضهم
لزمه منه بقدر إرثه .

قال ابن عبد القوي : لأنه لم يسقط به نسباً ، والإرث يسقط تبعاً لا قصداً ،
فلا نص لحد الأصل . انتهى كلامه .

واعلم هذا التخريج من قبول إقراره بالنسب ، وهو أسقط به وارثاً معروفاً
إذا لم يدفع به نسباً لغيره . وهنا لم يسقط به نسباً . والنسب محتاط لإثباته ،
وهذا قول أبي حنيفة ، وأنهم يصدقون في كل ما يصدق فيه أهل الذمة .
قوله : « وإن لم يكن عليه ولاء قبل إقراره به ، وإن كان أخاً أو عمّاً بشرط
التصديق والإمكان » .

قال في الرعاية: وتصديقه إن كان مكلفاً لأنه لا ضرر على أحد بإقراره فيقبل .
قوله : « وإذا أقر ورثة ميت بدين عليه لزمهم قضاؤه من التركة » .
كإقرار الميت به في حياته . لأن الوارث يقوم مقام الموروث ، والإقرار أبلغ
من البينة ، ويلزم الوارث أقل الأمرين من قيمتها أو قدر الدين بمنزلة الجاني .
قوله : « وإن أقر بعضهم لزمهم منه بقدر إرثه »

فلو كان ابنين فأقر أحدهما وجب عليه في حصته نصف الدين . وإن كانوا
ثلاثة وجب عليه ثلث الدين . قال القاضي في رواية الأثرم ، فيمن علم على أبيه
ديناً : فإنما عليه بحصته وإن لم يرد الآخرون . وكذلك نقل إسحاق بن إبراهيم
عنه في الورثة يقر اثنان منهم بدين على أبيهم وينكر الباقيون . أعطى كل واحد
منهما بحصته من الدين الذي على أبيهما . وهذا قول الشافعي وأبي ثور ، لأنه
لا يستحق أكثر من ذلك ، كما لو أقر الورثة كلهم ، ولأنه أقر بدين تعلق بمال

إلا أن يقرأ عدلان فيشهدا للغريم ، أو عدل يحلف مع شهادته فإنه يسقط حقه .
ويقدم ما ثبت بالبينه أو إقرار الميت على ما ثبت بمجرد إقرار الورثة .

مشترك ، فلزمه بقدر حصته كالشريك . ولأنه حق يتعلق بالتركة فلم يؤخذ منه
إلا ما يخصه كالوصية . وقال أبو حنيفة : يلزمه جميع الدين أو جميع ميراثه ، لأن
الدين يتعلق بالتركة . فلا يستحق الوارث منها إلا ما فضل ، ولأنه يدعى أن
ما يأخذه المنكر غصبا . فأشبه ما لو غصبه أجنبي .

وقال ابن عبد القوي : ويخرج لنا مثله على قولنا : إنه إذا اختار السيد
فداء العبد الجاني يلزمه جميع الأرش . انتهى كلامه . وفيه نظر .

وقد تقدم لنا في إقرار بعض الورثة بالنسب : أنه إذا أقر اثنان من الورثة
بدين هل يلزم الباقيين ؟ على روايتين .

قوله : « إلا أن يقرأ عدلان فيشهدا للغريم ، أو عدل يحلف مع شهادته .
فإنه يسقط حقه » .

يعنى : من التركة ، لثبوت الحق كما لو كانت البينة أجنبية .

قوله : « ويقدم ما ثبت بالبينه أو إقرار الميت على ما ثبت بمجرد إقرار الورثة »
أما كون إقرار الميت يقدم على إقرار الوارث فنؤكد كده بالسبق . واحتمال
المواطأة في الثانى ، ومن عليه الحق أعلم به فيقدم .
قوله : « وقيل : يقدم ما أقر به الورثة »

لثبوتهم بإقرارهم كشهادتهم ، ويحتمل التسوية بين الإقرارين ، ويقدم
ما ثبت بينه على مجرد الإقرارين لقوتها ، ولما فى التساوى من تسليط على إبطال
حق غيره الثابت بالبينه بمجرد قوله .

وإذا أقر الوارث لرجل بدين يستغرق التركة ، ثم أقر مثله لآخر في مجلس ثانٍ لم يشارك الثاني الأول . وإن كانا في مجلس واحد تشاركا عند الخرق ، كما لو أقرهما معا .

قوله : « وإذا أقر الوارث لرجل بدين يستغرق التركة ، ثم أقر بمثله لآخر في مجلس ثانٍ لم يشارك الثاني الأول » .

قطع به الأصحاب رحمهم الله تعالى ، وقال الشيخ تقي الدين : يشبه إذا أقر في مرضه مرتين ، أو أقر في صحته ثم في مرضه من وجه . انتهى كلامه .
وقال الشافعي : يقبل إقراره الثاني فينتشاركان ، لأن من قبل إقراره أولا قبل ثانيا إذا لم يتغير حاله كالوروث .

ووجه قولنا : أن الأول تعلق حقه بالتركة فلا يقبل إقرار غيره بما يسقط حقه ، كإقرار الراهن بخيانة الرهن أو الجاني ، فأما الموروث فإن أقر في صحته صح لعدم تعلق الدين بماله . وإن أقر في مرضه لم يحاص المقر له غرما الصحة لذلك ، قاله في المعنى .

وهذا يدل على استوائهما في الحكم لاستوائهما في المعنى ، وأه إذا قيل بالمحاصة قيل بالمشاركة هنا ، لعدم الفارق ، فيكون لنا قولان كقول الشافعي . قال في المعنى : وإن أقر - يعني الموروث - في مرضه لغريم يستغرق تركته دينه ، ثم أقر لآخر في مجلس آخر ، والفرق بينهما أن إقراره الأول لم يمنعه من التصرف في ماله ، ولا أن يعلق به ديناً آخر بأن يستدين ديناً آخر بفعله فلا يملكه بقوله . ولا يملك التصرف في التركة ما لم يلتزم قضاء الدين . انتهى كلامه . ولعل الفرق من هذه الجهة فيه نظر فتأمله .

قوله : « وإن كانا في مجلس واحد تشاركا عند الخرق كما لو أقرهما معا » .
قطع به جماعة ، منهم الشيخ موفق الدين وصاحب المستوعب ، لأن حكم

وقيل : يقدم الأول . وظاهر كلام أحمد : يتشارك إن تواصل الكلام بالإقرارين . وإلا قدم الأول ، ولو أقرَّ لرجل بعين التركة ثم أقرَّ بها لآخر فهي للأول . ويغرم قيمتها للثاني .

المجلس حكم الحال الواحد فيما يعين قبضه ، ولحوق الزيادة ، وإمكان الفسخ وغير ذلك ، كذا في مسألتنا .

قال الشيخ تقي الدين : وهو الذي في التعليق ، ذكره وفاقا مع أبي حنيفة في ضمن مسألة الإقرار مرتين ، لكن قال : إذا ادعى رجل أن له على أبيه ألف درهم فأقر له بذلك فقيدها بالإقرار بعد الدعوى فيمكن الفرق . انتهى كلامه .
قوله : « وقيل : يقدم الأول » .

لما تقدم ، لأن الغير لا يملك إسقاط حق غيره ، كما نقول في إقرار الرهن بجنابة الرهن أو الجاني ، ودعوى ثاني المجلس ممنوعة ، وإنما حصل الثاني في مواضع لمصلحة المكلفين ، لاحتمال حصول اتحاد غرض أو غيره أو دهشة ونحو ذلك . فجعل الشارع المجلس فيه ظاهرا ، نظرا إلى مصلحة مخصوصة .

قوله : « وظاهر كلام الإمام أحمد يتشارك إن تواصل الكلام بالإقرارين ، وإلا قدم الأول » .

لأن مع تواصل الكلام هو كالإقرار الواحد ، بدليل أنه يملك تغييره وتقريره بشرط استثناء ونحو ذلك . فيكون كالقلام الواحد ، وإلا قدم الأول لما تقدم .

قوله : « ولو أقر لرجل بعين التركة ، ثم أقر بها لآخر فهي للأول ، ويغرم

قيمتها للثاني »

لأنه حصل للأول بالإقرار السابق ، ولم يقبل رجوعه بالإقرار الثاني ، لأنه حق آدمي ، ويغرم قيمتها للثاني ، لأنه بإقراره لغيره حال بينه وبين ملكه

باب ما يحصل به الإقرار ، وحكم ما يصله به مما بغيره
إذا ادعى على رجل مائة ، فقال : نعم ، أو أجل ، أو صدقت ، أو أنا مُقرٌّ
بها أو يدعواك : فقد أقر بالمدعى .

ففرمه ، كما لو شهد على غيره بإعتاق عبده ثم رجع عن الشهادة ، وكما لو أتلفه
ثم أقر به . وقال الشافعي في أحد القولين : لا يغرّم للثاني شيئاً ، ولنا فيما إذا قال :
غصبت هذا العبد من زيد ، لا بل من عمرو وجه : لا شيء لعمرو ، فيلزم هنا مثله
وأولى ، لأن أبا حنيفة وافق في صورة الغصب . وقال هنا إن سلم الغير إلى الأول
بحكم حاكم فهي له ، ولا شيء للثاني ، لأن الواجب الإقرار وقد أقر ، وإنما منعه
الحكم من القول ، وهو غير موجب الضمان .

فصل

قد عرفت من هذه المسألة : أن الرجوع عن الإقرار بغير حد خالص لله
لا يقبل . وهذا صحيح . وقطع به أكثر الأصحاب ، وقال في المغني : لا نعلم فيه
خلافاً ، لأنه حق ثبت لغيره ، وقدم هذا في المستوعب والرعاية . وقدم أبو بكر في
التنبيه أن من أقر بمال أو حدٍ : أنه يقبل رجوعه تسوية بين الحقين .
قال السامري - لما حكى في قبول الرجوع عن الإقرار بالأموال وجهاً :
لا يجوز أن يكون هذا مذهباً .

قوله : « وإذا ادعى رجل على رجل مائة ، فقال : نعم ، أو أجل ، أو صدقت
أو أنا مقر بها ، أو يدعواك . فقد أقر بالمدعى » .

وهو واضح . قال تعالى : (٧ : ٤٤) فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَآعِدَ رَبِّكُمْ حَقًّا ؟
قَالُوا : نَعَمْ) وقيل لسلمان : « قد علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة ؟ قال :
أجل » وكذا إن قال - زاد بعضهم - لعمرى أو لا أنكر أنا بحق في دعواك .

وقوله : « إذا ادعى » قال الشيخ تقي الدين : لا بد أن يكون بصيغة الخبر ، وهو إني أستحق عنده ، أو لى عنده ، وإما بصيغة الطلب ، وهو أن يقول : أعطني . انتهى كلامه . وهو ظاهر . فإنه إذا قال : أعطني مائة قال : نعم ، لا يلزم أن يكون مستحقا عليه ، وهو محتمل لذلك وللوديعة والقرض وغير ذلك . فإذا قال : أعطني عبدي هذا ، أو أعطني الألف الذي عليك قال : نعم كان مقرا . قطع به الشيخ موفق الدين وغيره ، لأنه تصديق لما ادعاه ، لأن « نعم » مقرر لما سبقها ، وهذا بخلاف ما لو قال : خذها ، أو خذ ، فإنه ليس بصيغة التصديق ، وإنما هو بذل مجرد . ولا يلزم من بذل المدعى به وجوبه ، ولا إشكال .

وقال الشيخ تقي الدين في هذه المسألة ، عقيب كلام الشيخ موفق الدين : فيه نظر ، فإن « نعم » هنا جواباً لطلب ، وجواب الطلب الطاعة والبذل ، وفي كونه إقراراً وجهان . فإن قوله هنا « نعم » لا يزيد على قوله : خذها ، بل هو إلى الأخذ أقرب ، ومثاله الساعة أعطيك أو نعم أنا أعطيك ، أو وكرامة وعزارة . وأما كون الطالب وصفها بأنها عنده . فهذا له نظائر في الطلب استفهاماً وأمراً ، مثل أهدنا العدل عندك ألف ؟ أو لهذه المرأة التي طلقتهما عندك ألف وقد أبرأتك هذه المرأة التي طلقتهما من جميع الدعاوى ؟ أو تقول : هذه المطلقة قد أبرأتك أتصدقها ؟ فيقول : نعم . انتهى كلامه .

قال الشيخ تقي الدين : والنحويون يقولون : « نعم » جواب الاستفهام ، ولكن قد صارت في العرف بمنزلة « أجل » كما قد استعمل « أجل » جواب الاستفهام . انتهى كلامه .

وهو يقتضى أن العرف يعمل دون الحقيقة اللغوية ، ولعل مراده في العامى دون اللغوى كما هو الراجح في المذهب في نظائره .

وقد ذكر ابن الحاجب وغيره أن « نعم » مقرر لما سبقها من الكلام ، مثبتاً

وإن قال : يجوز أن يكون محققاً ، أو عسى ، أو لعل أو أحسب ، أو أظن أو أقدر .

كان أو متفياً ، استفهما ما كان أو خبراً ، تقول لمن قال : قام زيد ، أو ما قام زيد ، أو لم يقم زيد : نعم ، تصديقاً لما قبله ، هذا بحسب اللغة دون العرف . ألا ترى أنه لو قيل لك : أليس لي عندك كذا مالا ؟ فقلت : نعم ، لأزمتك القاضي به ، تغليبا للعرف على اللغة ؟

وظاهر هذا تقديم العرف مطلقاً ، كما هو ظاهر قول الشيخ تقي الدين ، وقال في المعنى : وإن قال : أليس لي عندك ألف ؟ قال : بلى ، كان إقراراً صحيحاً ؛ لأن « بلى » جواب للسؤال بحرف النفي ، قال الله تعالى (٧ : ١٨٢) ألست بربكم ؟ قالوا : بلى) وستأتي هذه المسألة في كلام المصنف .

وظاهر هذا أنه لو قال : نعم ، لم يكن إقراراً صحيحاً لخروجه عن اللغة ، وقد ذكروا في قوله : أن دخلت الدار فأنت طالق بفتح « أن » هل يكون شرطاً أم لا أم يفرق بين العامى وغيره كما هو الراجح ؟ . وكذا الخلاف في غير هذه المسألة . فظهر من هذا أن الإتيان بحرف الجواب في غير محله كنعم في الجواب المنفي ، كقوله : أليس عندك كذا ؟ فيقول : نعم فيه ثلاثة أقوال .

قوله « وإن قال : يجوز أن يكون محققاً أو عسى أو لعل أو أحسب أو أظن أو أقدر » .

لأن هذه الأشياء تستعمل للاستهزاء ، و« لعل ، وعسى » للترجى والمستقبل « وأظن ، وأحسب ، وأقدر » وضعت للشك ، والأصل بقاء براءة الذمة وقال القاضي - في ضمن مسألة - . فيما أعلم لا يمتنع أن نقول : إذا قال له : على ألف فيما أحسب ، وفيما أظن أنه يلزمه .

أو قال : خذ ، أو اتزن ، أو احرز ، أو افتح كك : لم يكن مقراً .
وإن قال : أنا مقر ، أو أنا أقر : أو لا أنكر ، أو خذها ، أو اتزنها ،
أو احرزها ، أو اقبضها أو هي صحاح : فوجهان .

قوله : « أو قال : خذ ، أو اتزن ، أو احرز ، أو افتح كك : لم يكن مقراً »
قطع به الأصحاب ، لأن هذه الأشياء تستعمل على سبيل البسط والمزح مع احتمالها
خذ الجواب ، واتزن ، أو احرز ، أو افتح كك لشيء آخر ، والذمة لا تشتغل
بالاحتمال .

وقال الشيخ تقي الدين : الصواب أن المفضول المحذوف هنا هو الدرهم على
قياس أصح الوجهين إذا قال : أنا مقر ، فتكون كالتى بعدها أعنى : خذها ،
يبقى أن مجرد البذل هل هو إقرار كما لو قال : أعطى الألف التى لك التى لى عندك
فقال : نعم ؟ ففيهما إذا ثلاثة أوجه .

قوله : « وإن قال : أنا مقر ، أو أنا أقر ، أو لا أنكر - إلى أن قال :
فوجهان » .

أحدهما : يكون مقراً لأن الظاهر انصرافه إلى المدعى لوروده عقب الدعوى .
وكذا الخلاف إن قال : أقرت ، لأنه تعالى اجتراً منهم فى كونهم مقرين فى الآية
بقولهم (أقرنا) جواباً لقوله تعالى (قال : أقرتم) ثم قالوا (أقرنا) ولم يقولوا :
أقرنا بذلك .

والثانى : لا يكون مقراً لاحتمال مقر ببطلان دعواك ، أو بالعقد ، أو الشهادة
ونحوه ، لأن قوله « أقر » وعدُّ بالإقرار فى المستقبل ، فهو كقوله : سأقر بدعواك
ونحوه ، ولم أجد فى هذا الأصل خلافاً . ولا يلزم من عدم إنكاره إقراره ، لوجود
واسطة وهى السكوت عنهما ، مع احتمال : لا أنكر بطلان دعواك ، وقيل :
يكون مقراً فى « أنا مقر » فقط ، قواه بعضهم .

قال الشيخ تقي الدين : قياس المذهب فيما إذا قال « أنا مقر » أن يكون مقراً بها ، لأن المفعول مافى الدعوى ، كما قلنا في قوله : قبلت : أن القبول ينصرف إلى الإيجاب لا إلى قبول شيء آخر ، فالإقرار أولى . وقال : المتوجه إن مجرد نفي الإنكار إن لم ينضم إليه قرينة بأن يكون المدعى مما يعلمه المطلوب ، أو قد ادعى عليه علمه ، وإلا لم يكن إقراراً ، وإن قال : « لا أنكر أن تكون محقاً » فوجهان ، لاحتمال « محقاً » في اعتقاده ونحوه .

قوله « أو خذها أو اتزنها أو احرزها أو اقبضها أو هي صحاح فوجهان » .
ووجهها ما تقدم ، ولاحتمال : خذها وإن لم تكن واجبة على .

فصل

وإن قال : لى عليك ألف ، فقال : قضيتك منها مائة . فقال القاضى : ليس هذا إقراراً بشيء ، لأن المائة قد رفعها بقوله ، والباقي لم يقر به ، وقوله : « منها » يحتمل مما يدعيه ، وكذا قطع به فى الكافى وغيره ، وذكر فى المعنى أنه يجىء على الرواية الأخرى . يعنى : قوله : إذا قال : كان له على كذا وقضيت منه كذا أنه يلزمه ما ادعى قضاءه ، لأن فى ضمن دعوى القضاء إقراراً بأنها كانت عليه ، فلا يقبل دعوى القضاء بغير بينة .

وقال ابن حمدان فى الرعاية الكبرى : ويحتمل أن يلزمه الباقي ، يعنى : تقبل دعوى القضاء ، وهى تتضمن الإقرار بالباقي فيلزمه .

وقال الشيخ تقي الدين : يخرج على أحد الوجهين فى « اتزنها ، وخذها ، واقبضها » أنه مقر بباقي الألف ، لأن الهاء ترجع إلى المذكور . ويتخرج أن يكون مقراً بالمائة على رواية فى قوله « كان له على وقضيته » ثم هل هو مقر بها وحدها أو بالجميع ؟ على ما تقدم . انتهى كلامه .

وإن قال له : على مائة إن شاء الله .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : هذه الألفاظ - يعني ألفاظ الإقرار - تارة تكون مبتدأة وهو ظاهر ، وتارة تكون جواب طلب ، وتارة جواب خبر ، وتارة جواب استفهام من المقر له أو من الشهود أو من غيرهما ، ثم تارة يكون بحضرة الحاكم ، وتارة بحضرة من يعلم أنهم يشهدون عليه ، وتارة مطلقا ، وقد تقدم هذا القسم في الشهادات . ثم هذه الألفاظ قد تظهر على وجه التهم والاستهزاء ، فهذه أقسام لا بد من اعتبارها .

قوله : « وإن قال : له على مائة إن شاء الله » .

قال أبو طالب : سمعت الإمام أحمد قال : إذا قال الرجل : على ألف درهم إن شاء الله فقد أقر ، ليس استثناءه بشيء ، وعلى هذا الأحناف ، لأنه وصل بإقراره ما يرفعه ، واللفظ لا يحتمله فصح الإقرار وبطل ما يرفعه كاستثناء الكل قال أبو الخطاب وغيره : ولا يلزم إذا قال : له على ألف قبضها ، لأن ذلك يحتمله اللفظ . وكذا ذكره القاضى ، والأولى النع ، كما قطع به غير واحد ، ولأنه عقب الإقرار بما لا يفيد حكماً آخر ، ولا يقتضى رفع الحكم ، أشبه ما لو قال له : على ألف في مشيئة الله . وقال أبو حنيفة ومالك في المشهور عنه والشافعى : لا يصح الإقرار ، وهو احتمال في الرعاية ، لأنه علق إقراره بشرط فلم يصح ، كتمليقه على مشيئة زيد ، ولنا في هذا الأصل وجهان .
أحدهما : الصحة كتمليقه بمشيئة الله تعالى .

والثانى : لا يصح لأن الإقرار إخبار بحق سابق فلا يعلق على شرط مستقبل فعلى هذا الفرق : أن مشيئة الله تعالى تذكر في الكلام تفويضا إليه وتبركا ،

بخلاف مشيئة الأدمى ، ولأن مشيئة الله لا تعلم إلا بوقوع الأمر ، فلا يمكن وقوف الأمر على وجودها ، ومشيئة الأدمى يمكن العلم بها ، فيمكن جعلها شرطا ، فيوقف الأمر على وجودها ، والماضى لا يمكن وقفه في تعيين الأمر هنا على المستقبل فيكون وهذا :

فصل

ولو قال : بمتك إن شاء الله ، أو زوجتك إن شاء الله . فقال أبو إسحاق بن شاقلاً : لا أعلم خلافاً عنه في أنه إذا قيل له : قبلت هذا النكاح ؟ فقال : نعم إن شاء الله ، أن النكاح واقع ، وبه قال أبو حنيفة ، ذكره في المغنى . وقال القاضى : وظاهر هذا أن الاستثناء فى العقود لا يبطله ، ويحتمل أن يفرق بين الاستثناء فى الإقرار والاستثناء فى العقود فلا يحكم بصحة العقود وإن صححنا الإقرار لأنه إذا وجب البيع والنكاح كان له الرجوع فى ذلك قبل القبول ، بخلاف الإقرار فإنه لا يمكن الرجوع فيه ، ويحتمل أن يلزم على ما قال أبو إسحاق بن شاقلاً ، ويكون تقديره : إن شاء الله أن أتلفظ بالبيع ، أو إن شاء الله أن أبيعك . وقد علمنا مشيئتنا به بوجود الإيجاب من جهته ، وقال القاضى أيضاً فى الخلاف : وعلى قياس الإقرار بالبيع والنكاح . وذكر أبو الخطاب والشريف مسألة تعليق الإقرار بمشيئة الله . ثم قال : وكذلك إذا قال : قبلت النكاح إن شاء الله ، ذكره أبو إسحاق ، ثم استدلل للمسألة كما تقدم . وقال : ولأن هذا مما يصح فى المجهول وليس فيه تملك . فتعليقه بالشرط لا يبطله ، كالعتاق والطلاق والضان ، ولا يلزم البيع ، لأنه لا يصح فى مجهول . ولا يلزم النكاح ، لأنه يبطل إذا علقه بشرط ، وإن كان يصح فى المجهول ، لأننا قلنا : وليس فيه تملك ، وفى ذلك تملك ، ومقتضى هذا : أن تعليق الإقرار بشرط مطلقاً لا يبطله ، بخلاف البيع والنكاح .

أو فيما أعلم ، أو في علمي ، أو إلا أن يشاء زيد ، أو إلا أن أدخل الدار ، أو قال المدعي : أعطى فرسي هذه ، أو ثوبي هذا ، أو المائة التي لي عليك فقال : نعم . أو قال : أو ليس لي عليك مائة ؟ فقال : بلى . فقد أقر بذلك ولزمه .

قوله : « أو فيما أعلم ، أو في علمي » .

وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي ، لأنه لما أضافه إلى علمه كان يقينا ، لأن مافي علمه لا يحتمل إلا الوجوب .

قال أبو الخطاب والشريف : دليله : إذا قال : له على ألف أعلمها ، وقال أبو حنيفة : الإقرار باطل .

قال الشيخ تقي الدين : وسلم ما إذا قال : لفلان على ألف درهم وقد علمت ، وسلم له القاضي وغيره أن الشاهد لو قال : أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم فيما أعلم لم تقبل شهادته ، وفرق بأن الإقرار يصح بالجهول والمبهم ، ولا تصح الشهادة بذلك . قال الشيخ تقي الدين : وفيه نظر . انتهى كلامه .

وما قاله صحيح ، والأولى قبول الشهادة ، وهذا الفرق لا أثر له هنا .

وقد عرف من هذه المسألة أنه لو قال « فيما أظن » لم يلزمه شيء وهو كذلك ، ونقله ابن هبيرة عن اتفاق الأئمة الأربعة .

قوله : « أو إلا أن يشاء زيد ، أو إلا أن يشاء الله ، كان الحكم كذلك » . وفيه الاحتمال السابق في قوله : إن شاء الله : وفيه نظر هنا .

قوله : « أو قال المدعي : أعطى فرسي هذه ، أو ثوبي هذا ، أو المائة التي لي عليك . فقال : نعم ، أو قال المدعي : أليس لي عليك مائة ؟ فقال : بلى ، فقد أقر بذلك ولزمه » .

تقدم ذلك في قوله : إذا ادعى على رجل مائة ، والأولى بأن يكون مقراً ، وقد تقدم ذلك .

وإذا علق الإقرار بشرط تقدمه . كقوله : إن قدم فلان ، أو إن شاء ، أو إن دخل الدار فله على مائة ، أو إن شهد فلان على بكذا صدقته ونحو ذلك : لم يصح إلا في قوله : إذا جاء وقت كذا فعلى زيد كذا ، أو قال : إن شهد على فلان بكذا فهو صادق . فإنه على وجهين .

قوله : « وإذا علق الإقرار بشرط تقدمه . كقوله : إن قدم فلان ، أو إن شاء ، أو إن دخل الدار فله على مائة ، أو إن شهد فلان على بكذا صدقته ونحو ذلك : لم يصح » .

أما المسألة الأولى : فلا أنه ليس بمقرر في الحال ، لأن المشروط عدم عند عدم شرطه ، والشرط لا يقتضى إيجاب ذلك بلا إشكال ، فيقال : يجب عند وجود الشرط ، وأما في الثانية : فلا يصدق الكاذب .

وقال الشيخ تقي الدين : والتحقيق أنه إن كان الشرط بما يجب به الحق صح تعليق الإقرار به ^(١) كقول المرأة : إن كان قد طلقني فله على ألف ، أو إن طلقني ، أو إن كان عمل لي ونحو ذلك . انتهى كلامه .

وليس هذا إقراراً وإنما هو التزام ، فهو كقولها : اخلعني أو طلقني ولك ألف ، أو على ألف ، أو بألف ونحو ذلك .

قوله : « إلا في قوله : إذا جاء وقت كذا فعلى زيد كذا ، أو قال : إن شهد على فلان بكذا فهو صادق . فإنه على وجهين » .

أما عدم صحة إقراره في المسألة الأولى فذكر في المعنى أنه قول الأصحاب ، وقطع به في الكافي ، وهو منصوص الشافعي ، لأنه بدأ بالشرط .

وقوله : « فعلى كذا » يصلح إقراراً ووعداً ، فلا يثبت الإقرار مع الاحتمال

(١) بهامش الأصل : الذي في نكت ابن شيخ الإسلام عن الشيخ تقي الدين

أنه قال « والتحقيق أنه إن كان الشرط بما قد يجب الوفاء به صح تعليق الإقرار به »

ولو آخر الشرط ، كقوله : له على ألف إن شفى زيد ، أو إن قدم ، أو إذا جاء المطر أو إن شهد بها فلان ونحوه : فعلى وجهين ، إلا في قوله : له على كذا إذا جاء وقت كذا . فإنه يصح وجهاً واحداً .

ووجه الصحة : أنه ظاهر في الإقرار، لأن لفظة «على» ظاهرة في الثابت واللازم، ومجىء الوقت يصلح أجلاً لحلولى الحق بخلاف غيره، وحمل كلام المسكف على الصحة أولى .

وأما المسألة الثانية: فوجه عدم الصحة فيها أنه علقه على شرط ، ووجه الصحة: أنه لا يتصور صدقه ، إلا أن يكون ثابتاً في الحال ، وقد أقر بصدقه .

قوله : « ولو آخر الشرط ، كقوله : له على ألف إن شفى زيد أو إن قدم ، أو إذا جاء المطر ، أو إن شهد بها فلان ونحوه : فعلى وجهين »

أحدهما : لا يكون مقراً لما تقدم ، وكما لو قدم الشرط . والثاني يكون مقراً ، فإنه قدم الإقرار ، فلم يثبت حكمه ، والشرط لا يصلح أجلاً فبطل ، ولأن الحق ثابت في الحال لا يقف على الشرط فسقط الاستثناء ، ولأن المقر لا يكون عليه علم الشرط إلا وهو عليه في الحال . لأن الشرط لا يوجد

قوله « إلا في قوله : له على كذا إذا جاء وقت كذا ، فإنه يصح وجهاً واحداً » .

وكذا قطع به في الكافي وغيره ، ونقله في المعنى عن الأصحاب ، وهو منصوص الشافعي ، لأنه بدأ بالإقرار . وقوله « إذا جاء وقت كذا » يحتمل أنه أراد المحل فلا يبطل بالاحتمال ، قال في المعنى : ويحتمل أن لا فرق بينهما ، يعني : هذه المسألة وعكسها المتقدمة ، قال : لأن تقديم الشرط وتأخيره سواء ، فيكون فيهما جميعاً وجهان . انتهى كلامه .

وإن أقر بدين مؤجل فالقول قوله في التأجيل . نص عليه .

وقال الشيخ تقي الدين : مضمون هذه المسائل أن الإقرار لا يتعلق بشرط ، بل إذا تأخر الشرط هل يبطل وحده ، أو الإقرار كله ؟ على وجهين .
قال : والصواب أن نفس الإقرار لا يتعلق ، وإنما يتعلق المقر به ، لأن المقر به قد يكون معلقاً بسبب يوجبه ، أو يوجب أداءه ، أو دليل يظهره ، فالأول كما لو قال : إن قدم فلان فعلى زيد ألف درهم ، فإذا قال مقراً : إذا قدم زيد لفلان على ألف درهم صح . وكذا لو قال : إن رد عبدى الآبق فله ألف درهم ، ثم أقر بها فقال : إن رد عبدى فله عندى صح ، وكذا الإقرار بعوض الخلع لو قالت : إن طلقنى ، أو إن عفا عني ، قال : وأما التعليق بالشهادة فقد يشبه التحكيم ، ولو قال : إن حكمت على بكذا التزمته لزمه عندنا . فكذلك قد يرضى بشهادته ، وهو في الحقيقة التزام وتركية للشاهد ، ورضى بشهادة واحد ، فهو بمنزلة أن يقول للحاكم : إن شهد على فلان فاقض بحكمه ، وما هو ببيعيد ، لأن تعديل الشخص للشاهد قد يكفي .

وإذا حكم بشاهد فأبرأ المطلوب من اليمين ، فهو بمنزلة : إن شهد فلان فهو صادق . انتهى كلامه .

قوله : « وإن أقر بدين مؤجل فالقول قوله في التأجيل . نص عليه »
في رواية ابن الحكم سئل الإمام أحمد عن أقر فقال : لفلان على كذا وكذا إلى أجل .

فقال أبو عبد الله : إذا قال لى في مرة واحدة قبل منه ، يعنى : إلى أجل ، وفي رواية أبي طالب في مسألته الطويلة في مناظرة أبي ثور وهى في الفليس :- وهذا هو المذهب ، لأن الأجل صفة في الدين فرجع فيه إلى المقر كالسواد والبياض والحلول ، ولأنه هكذا أقر كما لو قال : ناقصة ، ولا بد من اتصاله ، وفي

ويحتمل أن يكون قول خصمه في حلولة . فعلى الأول : لو عزاه إلى سبب يقبل الأمرين . فالقول قوله في الضمان ، وفي غيره وجهان .

معناه سكوت لا يمكنه الكلام فيه

قوله : « ويحتمل أن يكون قول خصمه في حلولة »

ذكره أبو الخطاب ، وهو قول أبي حنيفة ومالك ، وعن الشافعي كالمذهبيين ، لأن التأجيل يمنع استيفاء الحق في الحال ، كما لو قال قضيته إياها ، والفرق ظاهر قوله : « فعلى الأول لو عزاه إلى سبب يقبل الأمرين فالقول قوله في الضمان وفي غيره وجهان » .

أما كون القول قول المقر في الضمان : فلا أنه فسر كلامه بما يحتمله من غير مخالفة لأصل ولا ظاهر فقبل ، لأن الضمان مقتضاه ثبوت الحق في الذمة فقط ، ومن أصلنا : صحة ضمان الحال مؤجلا .

وأما إذا كان السبب غير ضمان كبيع وغيره ، فوجه قبول قول المقر في التأجيل أنه سبب يقبل الحلول والتأجيل ، فقبل قوله فيه كالضمان ، ولأن الأصل براءة الذمة ، وإنما ثبت شغلها بالحق ، وصفة الحلول أمر زائد محتمل ، فلا ينتقل عن الأصل بالاحتمال . ووجه عدم قبول قوله : أن سبب مقتضاه الحلول . فوجب العمل بمقتضاه ، وأصله كما لو صرح به ، أو فلم يقبل تفسيره بخلافه ، كما لو صرح به ، وبهذا فارق الضمان ، هذا ما ظهر لي من حل كلامه .

وقال ابن عبد القوي بعد نظمه كلام المحرر : الذي يقوى عندي أن مراده : يقبل في الضمان ، أى : يضمن ما أقر به . لأنه إقرار عليه ، فإن ادعى أنه ثمن مبيع أو أجرة ليكون بصدد أن لا يلزمه هو أو بعضه إن تعذر قبض ما ادعاه أو بعضه ؟ أحد الوجهين يقبل ، لأنه إنما أقر به كذلك . فأشبهه ما إذا أقر بمائة

وإذا أقر العربي بالعجمية ، أو بالعكس ، وقال : لم أدر ما قلت حلف
وخلى سبيله .

وإذا قال : فلان على مائة درهم ، وإلا فلفلان على مائة دينار ، أو قال :
فلان على مائة درهم ، وإلا فلفلان : لزمته المائة للأول ، ولا شيء للثاني .

صكّة معيبة أو ناقصة . قال : وقيل : بل مراده نفس الضمان ، أى يقبل قوله :
إنه ضامن ما أقر به عن شخص ، حتى إن برىء منه برىء المقر ، ويريد بغيره
سائر الحقوق . انتهى كلامه . ولا يخفى حكمه .

وقد ذكر في المستوعب بعد مسألة الإقرار بدين مؤجل ، وإن أقر أنه كفل
بألف إلى أجل كانت مؤجلة إلا أن تقوم بينة بالحلل ، وهذا يؤيد ما تقدم .
وتخصيصه هذه المسألة يقتضى عدم القبول في غيرها ، فيكون تضمن القبول
في الضمان وعدم القبول في غيره .

قوله : « وإذا أقر العربي بالعجمية ، أو بالعكس ، وقال : لم أدر ما قلت :
حلف وخلى سبيله » .

لأنه منكر . والظاهر صدقه ، والأصل براءة ذمته ، وكذا إن أقر بغير
لسانه ، ولو قال : وإن أقر بغير لسانه لعربي بعجمية كان أولى

قال الشيخ تقي الدين : إذا أقر العاصم بمضمون محض وادعى عدم العلم
بدلالة اللفظ ، ومثله يحمله ، فهو كما لو قال في الطلاق : إن دخلت ، أو قال : أنت
طالق واحدة في ثنتين . انتهى كلامه ، وهو متوجه .

قوله « وإذا قال : فلان مائة درهم ، وإلا فلفلان على مائة دينار ، أو قال :
فلان على مائة درهم ، وإلا فلفلان . لزمته المائة الأولى ، ولا شيء للثاني » .

قطع به جماعة في كتب الخلاف ، منهم : أبو الخطاب والشريف ، لأن

وقال القاضي في الجامع : قياس المذهب : أن يلزمه المقداران لها . ولو قال لأحدهما : على مائة لزمته ، وطوب بالتعيين ، كالإقرار بالعين . وإذا قال : له على مائة لا تلزمني ، أو مائة إلا مائة لزمته المائة . وإن قال : له على من ثمن خمر مائة لم تلزمه .

مقاصد الناس ومرادهم ترجع إلى أنه للأول ، فإن لم يكن فالثاني ، كما يقول : بع هذا الثوب من فلان وإلا فن فلان ، وإلا كما يقول الحاكم للقاذف : أنت بأربعة يشهدون لك وإلا جلدتك ، واقض دينك وإلا حبستك ، ويراد بذلك عند تعدد الأول ، كذا في مسألتنا . وقد ثبت للأول بإقراره فلا يملك رفعه

قوله : « وقال القاضي في الجامع : قياس المذهب أن يلزمه المقداران لها » . لأنه أقر للأول فثبت له ، وأضرب عنه بالإقرار الثاني ، فيلزمه أيضاً كما لو قال : لزيد ، لا بل لعمر . واقتصر في المستوعب على حكاية قول القاضي هذا ، وقاسه على هذا الأصل ، والأول أولى ، وقال أبو حنيفة : لا يلزمه هذا الإقرار في حقهما جميعاً .

قوله : « ولو قال : لأحدهما على مائة لزمته وطوب بالتعيين كالإقرار بالعين » . وكذا ذكر غيره الحكم والدليل .

قوله : « وإذا قال : له على مائة لا تلزمني ، أو مائة إلا مائة لزمته المائة » . أما في المسألة الثانية فلأنه استثنى الكل فلا يصح بغير خلاف ، وأما في المسألة الأولى فلأن هذا يناقض ما أقر به . أو نقول : رفع جميع ما أقر به فلم يقبل كاستثناء الكل ، وفي هذه المسألة احتمال بعيد ذكره في الرعاية الكبرى .

قوله : « وإن قال : له على من ثمن خمر مائة لم تلزمه » . لأنه لما قدم الصفة على القربة لم يلتزم شيئاً ، فهو كما لو قال : على خمر

وإن قال : له على مائة من ثمن خمر ، أو بكفالة بشرط الخيار ، أو ثمن مبيع لم أقبضه ، أو هلك قبل قبضه : فوجهان .

قبلها ألف ، بخلاف مالو آخرها ، لأن إقراره به مطلقاً اقتضى لزومه فلا يقبل رفعه ، لأنه رجوع عن إقراره بحق آدمي كاستثناء الكل .

قوله : « وإن قال : له على مائة من ثمن خمر ، أو سلفاً بشرط الخيار ، أو ثمن مبيع لم أقبضه ، أو هلك قبل قبضه : فوجهان » . وكذلك لو قال : بشرط أجل مجهول ، ذكره القاضى وغيره .

أحدهما : يلزمه ما أقر به ولا يقبل قوله ، لم يذكر ابن هبيرة عن الإمام أحمد غيره . واحتج في ذلك بمذهب ابن مسعود رضى الله عنه ، وأنه قول أبى حنيفة ومالك ، وأظهر قولى الشافعى عند أصحابه لما تقدم .

والثانى : يقبل قوله ، وهو الذى ذكره القاضى قياس المذهب . وقياس قول الإمام أحمد فى مسألة : كان له على وقضيته ، لأنه عزا إقراره إلى سببه فقبل ، كما لو عزا إلى سبب صحيح ، وقيل : يقبل قوله : فى ثمن مبيع لم أقبضه ، وفى معناه : هلك قبل قبضه ، ذكره القاضى وغيره وصرحوا ، ومن شرط ضمانه القبض وهو واضح . وهو ظاهر اختيار الشيخ موفق الدين وغيره ، لأنه إقرار بحق فى مقابلة حق لا يميل أحدهما عن الآخر ، فإذا لم يسلم ما له ما عليه ، كما لو قال : بعيتك هذا بألف ، قال : بل ملكتنيه بغير شيء ، ولأنه فسر الإقرار بما يحتمله فقبل كاستثناء البعض .

وحكى القاضى وأصحابه عن أبى حنيفة إن عين المبيع قبل قوله وإن كان أضعاف الثمن ، وإن لم يعين لم يقبل قوله .

قال القاضى : إذا لم يكن معيناً فإنما يكون موصوفاً ، فإذا أحضر له ما تتناوله الصفة لزمه قبوله ، ولم يجز له الامتناع ، فلا فرق بين المعين وغيره .

وإذا قال : كان له على كذا وقضيته فهو منكر . والقول قوله مع يمينه .
نص عليه في رواية ابن منصور وغيره .

قال الشيخ تقي الدين : وهذا يقتضى أنه إذا لم تكف الصفة لم يلتفت إليه ،
وكذلك لو ادعى أن المحضر غير الموصوف .

قوله : « ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال : لم أقبضه قبل كالمتمصل » .
ذكره في المغنى ، ويؤخذ من كلام غيره ، لأن الإقرار تعلق بالمبيع ،
والأصل عدم القبض ، ولو قال : على ألف ثم سكت ، ثم قال : من ثمن مبيع
لم أقبضه لم يقبل .

قوله : « وإذا قال : كان له على كذا وقضيته فهو منكر ، والقول قوله مع
يمينه . نص عليه في رواية ابن منصور وغيره »

وأبي الخطاب وابن ماهان ، وهو الذى نصره القاضى وغيره . وذكر القاضى
أنه للذهب ، وأنه لم يجد عن أحمد رواية بغير هذا ، وقطع به ابن هبيرة عن أحمد ،
 واحتج فى ذلك بمذهب ابن مسعود ، واختاره الخرق وغيره ، لأنه قول يمكن صحته
ولا تناقض فيه من جهة اللفظ . فوجب قبول قوله . ولا يلزمه شيء ، كاستثناء
البعض ، بخلاف المنفصل ، فإنه قد استقر بسكوته عليه ، ولهذا لا يرفعه استثناء
ولا غيره .

واحتج القاضى بأنه يصح أن يرفع جميع ما أقر به ، كما يصح أن يرفع البعض
إذا لم يتناقض اللفظ ، كما فى قول صاحب الشريعة ، وقال : لأنه رفع ما ثبت بقوله
على وجه لا يفضى إلى التناقض ، فأشبه دعوى الاستبراء بعد الاعتراف بالوطء .

قال الشيخ تقي الدين : هذا الضابط يعم صوراً كثيرة ، لكن قد ينازع
فى قوله : له على ، وقال : لو قال : إلى سنة أو ألف طرية فذكره القاضى محل
وفاق محتجا به . وكذلك لو قال : ألف من ثمن مبيع شرط فيه الخيار .

وعنه أنه مُقَرَّرٌ بالحق مُدَّعٍ لقضائه ، فيحلف خصمه أو يأتي ببينة . وعنه أن هذا ليس بجواب صحيح ، فيطالب بردَّ الجواب .

وقال الشيخ تقي الدين : وكان الضابط أن الصلاة المغيرة قدرأ أو وصفا تقبل بلا تردد ، فأما الصلاة المسقطه فهي محل وفاق .

قوله « وعنه أنه مقر بالحق مدع لقضائه فيحلف خصمه أو يأتي ببينة به » . اختارها أبو الخطاب ، وهو قول أبي حنيفة ومالك ، وهو أحد قولي الشافعي وهو الأظهر عند أصحابه ، لأنه أقر وادعى القضاء ، فلا يسمع إلا ببينة ، أو يحلف خصمه كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل ، ولأنه وصل كلامه بما يرفعه فلم يقبل كاستثناء الكل .

قوله : « وعنه أن هذا ليس بجواب صحيح ، فيطالب برد الجواب » . لأنه كلام ظاهره التناقض ، لأنه تقي ما أثبت ، فكان وجوده كعدمه ، فيطالب بجواب صحيح ، قال في الرعاية الكبرى : وهي أصح وأشهد ، كذا قال .

فصل

وكذا الخلاف فيمن قال : وقضيت منه كذا ، وكذا الخلاف أيضاً إن قال وبرئت منه ، أو من بعضه ، وقيل تقبل دعوى الوفاء لا الإبراء ، لأنه فعل الغير فلم يقبل قوله فيه بخلاف الوفاء ، وإن قال جواباً للدعوى : أبرأني منها ، أو برئت إليه منها ، فهو كقوله : كان له على ألف وقضيته . قدمه في الرعاية ، وذكر ابن أبي موسى : أنه إقرار ، فإن عجز عن إثبات البراءة فله اليمين .

فصل

ولو قال : كان لي عنده ألف درهم قبضت منها خمسمائة وأطالبه بخمسمائة أخرى ، فهذا لا يكون إقراراً بالخمسمائة المقبوضة على الرواية الأولى وهو ظاهر .

وأما على الرواية الثانية: فقد يقال كذلك أيضا لأنه بدأ بالدعوى قبل القبض ولم يقر إلا بأنه قبض ما هو حقه . وهذا اللفظ ليس بإقرار بحال ، بخلاف قوله : كان له على . فإن هذا اللفظ لو تجرد كان إقراراً .

ومثال ذلك أن يقول : ابتعت منه بعيرا وقبضته ، وكذلك كل قبض مسبوق بدعوى الاستحقاق ، بخلاف ما لو قال : قبضت منه ألفاً كانت لي عليه أو كانت لي عنده ، فإن هذا بمنزلة قوله : كان له على ألف وقبضته إياه ، أو كان له عندي غضب وأعطيته إياه ، لكن ذلك إقرار بقبض ، وهذا إقرار بحق .

ونظير هذا أن يقول : اقترضت منه ووفيته ، أو ابتعت منه ووفيته ، فإن الإقرار بأسباب الحقوق من العقود ، والقرض وسائر الأفعال كالإقرار بالحقوق . فقوله : كان له على أو عندي كذا ، أو غضب أو ثمن مبيع أو قرض ، أو أعطيته ذلك : بمنزلة قوله : اقترضت منه ووفيته ، أو استعمرت منه وأعدت إليه ، وبمنزلة قوله : قبضت منه دين حق كان لي عنده ، فإن الدين يسقط بالقضاء والإبراء .

وجماع هذا : كل إقرار بقبض غير موجب للضمان أو غير موجب للرد ، هل يجعل إقراراً بقبض مجرد وتسمع دعوى القبض باستحقاق الرد أو الضمان ؟ .

لكن فرق بين أن يقر بقبض حقه وبين أن يقر بقبض مال المعطى ويدعى قبضا غير مضمون . فالأول : قبضته الدين الذي كان لي عليه ، أو الوديعة التي كانت لي عنده ، أو العارية ، أو النصب . والثاني : أودعني أو رهنتني ونحو ذلك

فصل

قال الشيخ تقي الدين بن تيمية : إذا قلنا بظاهر المذهب ، وأنه ليس بمنكر بل منكر فهل يحلف على بقاء الاستحقاق ، أو يحلف على لفظ الجواب ؟ إن اتفقا على نفي الاستحقاق فلا ريب ، وإلا فينبغي أن تطابق اليمين جواب الدعوى فيحلف لقد رددت عليه هذه الألف الذي يدعى به ، أو لقد وفيته إياها ، وإن لم

وإن قال : له على كذا ، وقضيته إياه . ففيه الروايتان الأوليان . وعنه ثالثة : أنه قد أقر بالحق وكذب نفسه بالوفاء ، فلا يسمع منه ولو أتى ببينة .

يقربها في الحال ، لكون الإنكار مقيدا بردها في الزمن الماضي ، كما لو أنكر المؤمنون الاستحقاق ، بناء على رد أو تلف فكما أن جواب الدعوى مجمل ومفسر فكذا اليمين على الجواب مجمل ومفسر . انتهى كلامه .

وهذه المسألة - وهي هل نكف المدعى عليه اليمين على حسب الدعوى ، أو تكفى يمينه على نفي الاستحقاق مطلقا ، أو إن كان الجواب مطابقا للدعوى كلف اليمين على حسبه ، وإلا حلف على نفي الاستحقاق ؟ فيه ثلاثة أوجه .

قوله : « وإن قال : له على كذا وقضيته إياه ، ففيه الروايتان الأوليان » . إحداهما : يلزمه فيحلف المدعى أنه باق عليه ويأخذه ، نصره في المعنى ، واختاره أبو الخطاب ، وقدمه بعضهم لما تقدم ، ولأنه قول متناقض ، وبه قال أبو حنيفة ومالك .

والثانية : لا يلزمه مع يمينه ، وهي التي ذكرها القاضي وأبو الخطاب في ردوس المسائل ، واختارها الخرق . وعن الشافعي كالمذهبين ، لأنه فسر كلامه بما يحتمله فقبل كاستثناء البعض ، لأنه يحتمل أنه كان له وقضاه .

قوله : « وعنه ثالثة : أنه قد أقر بالحق وكذب نفسه في الوفاء ، فلا يسمع منه ولو أتى ببينة » .

لأن قوله « له على » إقرار يلزم منه عدم القضاء ، فدعوى الوفاء بعد ذلك يكذبها الإقرار السابق ، فلا تقبل ، ولا بينة ، لأنه مكذب لها ، وقيل : ما أجابه بشيء .

فصل

وكذا إن قال : وقضيته منه كذا ، أو برئت منه أو من بعضه ، لأن عدم

وإذا قال : كان له على كذا وسكت . فهو إقرار .

الصحة لتناقض كلامه ، كذا في البعض لاستحالة بقاء المقر به عليه مع بقاء بعضه
وقال ابن أبي موسى : إن قال قضيت بعضه ، قبل منه في رواية ، كاستثناء
البعض ، وإن قال : قضيت جميعه ، لم يقبل إلا بينة كاستثناء الكل .

قوله : « وإذا قال : كان له على كذا وسكت . فهو إقرار » .

قطع به في الكافي وغيره ، وذكره في المعنى ظاهر كلام أصحابنا . لأنه أقر
بالجوب ، ولم يذكر ما يرفعه ، فيجب استدামته حتى يعلم زواله . قال : ولهذا
لو تنازعا داراً فأقر أحدهما للآخر أنها كانت ملكه حكم له بهاذكر هذا في الإقرار
وذكر في دعاوى : أن المدعى عليه إذا أقر أنها كانت للمدعى أمس أو فيما
مضى سمع إقراره في الصحيح وحكم به ، لأنه حينئذ يحتاج إلى سبب انتقالها إليه ،
فيصير هو المدعى ، فيحتاج إلى بينة . انتهى كلامه .

فالمستشهد به هو نظير المستشهد له ، لا فرق بينهما ، وفيهما جميعا الخلاف .
فعل هذا : إن عاد قاضي القضاء أو الإبراء سمعت دعواه ، لأنه لاتنافي بين
الإقرار وبين ما يدعيه . ذكره في المعنى والشرح ، وزاد هذا على إحدى
الروايتين .

وإنما زاد هذا لظنه أن معنى سماع دعوى له دعواه هو قبول قوله منفصلاً ،
كما لو أتى به متصلاً على إحدى الروايتين فيها ، وليس كذلك . فسماع الدعوى
لعدم التنافي بين الدعوى والإقرار فتسمع بينته ، لأنه غير مكذب لها ، ولا يقبل
قوله بمجرد كسالة الاتصال قطع به الشيخ فيها . وفي الشرح تبعاله ، ولم أجد
فيه خلافاً وهو واضح .

وجاء ابن عبد القوي فتتبع الشرح على ما ذكره وزاد فقال : كما لو وصله
بإقراره ، مع أنه ذكر مسألة الانفصال في مسألة الاتصال ، وقطع بما قطع به غيره

ويتخرج أنه ليس بإقرار .
وإذا قال : له عندي مائة وديعة قبضها أو هلكت قبل ذلك . فالتقول قوله .
نص عليه في رواية ابن منصور . ويتخرج أن تلزمه لظهور مناقضته .

قوله : « ويتخرج أنه ليس بإقرار » .
هذا التخريج من نظيرها في مسألة الشهادة ، فإن فيها روايتين على ما ذكره
الشيخ تقي الدين وذكر غير واحد وجهين .
وقال القاضي في شرح الخرقى : لا يكون إقراراً ، وهو أحد قولى الشافعى ،
لأنه أخبر به في زمن ماض ، فلا يثبت في الحال . وكذلك لو شهدت البينة به
لم يثبت .

وأجيب بأن الإقرار أقوى ، لأنه شهادة الإنسان على نفسه ، ويحول به
النزاع ، ولأن الدعوى يجب أن تكون معلقة بالحال والإقرار يسمع ابتداء .
قوله : « وإذا قال : له عندي مائة وديعة قبضها أو هلكت قبل ذلك .
فالتقول قوله . نص عليه في رواية ابن منصور » .

إذا قال : لك عندي وديعة دفعتها إليك صدق . وهذا قول القاضي وغيره ،
كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل قاله في المعنى وغيره .
قوله : « ويتخرج أن تلزمه لظهور مناقضته » .

الظاهر : أن هذا التخريج من مسألة له على وقضيته ، وهذا اختيار الشيخ
موفق الدين ، وقول الشافعى . وقال ابن حمدان : إن قاله منفصلاً وإلا فلا .
وهذا خلاف ما ذكره في المعنى ، وفيه نظر ، لأنه لا مناقضة مع الانفصال .

فرع

وإن قال : كانت عندي وظننت أنها باقية ثم عرفت أنها قد تلفت .

وإذا قال: له على مائة درهم، ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه، ثم قال: زيوف أو صغار أو مؤجلة: لزمته مائة جيدة حالة.

قال في المعنى: فالحكم فيها كالتى قبلها، وذكر غيره وجهين، فعلى هذه الطريقة: يقبل هنا، وإن قلنا: لا يقبل فى التى قبلها.

فصل

ذكر الشيخ تقي الدين هنا مسائل، المعروف فى أكثرها خلاف ما ذكره قال: وإذا أقر بأنه أقر ووصله بأنى أقرت قبل القبض، أو أقرت أن مالى عنده شيء، لثلاثتهم، أو أنى قبضت مالى عليه لثلاث يؤذى ونحو ذلك لم يبعد إلا أن يكون هذا الإقرار بالإقرار إقراراً.

ولو قال: له عندى هذا المال رهن لم يبعد إلحاقه بهذا، وأما لو قال: أودعنى مالاً وأذن لى فى الصدقة به فهذا ظاهر.

ولو قال: أباح لى أكله إذا شئت وقد أكلته فكذلك.

ولو قال الوارث: لمورثى عندك ألف وديعة فقال: أودعنى ألف درهم، وأمرنى أن أتصدق بها أو أضعها إلى فلان، فينبغى أن يكون كذلك. ولو كان الورثة صغاراً فقال: أمرنى أن أضعها إلى فلان جعله وصياً، فكذلك.

وحاصله: أن من أقر بأمانة ووصل كلامه بما يصح فهو بمنزلة من أقر بدين ووصل كلامه بما يصح، بخلاف لو ثبتت الأمانة بإقرار أو غيره فادعى فيها آخر، فإن هذا يقبل فى بعض الأشياء دون بعض. انتهى كلامه.

قوله: « وإذا قال: له على مائة درهم، ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه ثم قال: زيوف، أو صغار، أو مؤجلة: لزمه مائة جيدة حالة »

لأن الإطلاق يقتضى ذلك كما لو أطلقه فى عقد بيع أو غيره، ولأنه إذا سكت

سكوتا يمكنه الكلام فيه استقر حكم ما أقر به ، فلم يرتفع كالأستثناء المنفصل .
ذكره الأصحاب رضی الله عنهم ، وعللوا الاستثناء المنفصل باستقرار حكمه .
ولم يذكروا له أصلا . وقاس في المعنى الاستثناء في اليمين على الاستثناء بإلا ، فدل
على أن هذا عنده محل وفاق ، ولهذا لم يحك فيه خلافا ، كما حكاه في الاستثناء
في اليمين .

وذكر في المستوعب : أن الاستثناء هنا لا يصح إلا متصلا ، قال : على
ما ذكرنا في الاستثناء في اليمين ، ويوافق هذا ما قال ابن الزاغوني في الواضح ،
فإن كان منفصلا وهو أن بسكت سكوتا يمكنه الكلام ، ثم استثنى فهل يصح ؟
فيه روايتان ، أحدهما : لا ، والثانية : يصح كما لو تقارب ما بينهما ، أو منعه مانع
من تمام الكلام . انتهى كلامه . وهو يقتضى : أنه إذا تقارب ما بينهما يصح
قولا واحدا . وفيه نظر ظاهر .

ويوافق هذا أيضا ما قال الشيخ تقي الدين : يتوجه أن يعتبر في اتصال
الصفات والاستثناء في الإقرار ما اعتبر في ذلك في الإنشاءات ، وقد فرق
الأصحاب بينهما ، فإن هناك لو سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ووصل به بعض
الصلات نفعه إذا عد اتصالا معتادا فينظر . انتهى كلامه .
ووجه هذا : أنه كلام متصل ببعضه ببعض . فأشبه الاستثناء في اليمين . ووجه
القول الآخر : أن الأصل اعتبار الاتصال في الجميع ، خولف في الاستثناء في
رواية للخبر فيه ، فيقتصر عليه ، ولأن الكفارة حق لله تعالى ، ومبناه على
المساحة ، بخلاف مسألتنا ، وفيه نظر .

والزيوف : الرديئة . والصغار : دراهم طبرية ، كل درهم ثلثا درهم أربع دوانق

فرع

ولا فرق بين الإقرار بها من غضب أو ودیمة أو قرض أو غيره ، ذكره
غير واحد .

وقيل : إن كان ببلدة أوزانهم ناقصة ، أو دراهمهم مفسوشة . لزمه منها كسمن المبيع بها .

وقال الشيخ تقي الدين : أما إذا كان مودعا فقال : له عندي دراهم ، أو أودعني دراهم ، ثم قال بعد : هي زيوف أو ناقصة ونحو ذلك . فيجب أن يقبل قوله مع يمينه ، لأنه لو ادعى ردها أو تلفها بعد ذلك . قبل قوله مع يمينه . فلا يكون دعوى تغيرها بأكثر من دعوى ردها . أكثر ما فيه أن يقال : دعوى الرد والتلف لا تنافي موجب الاقرار الأول بخلاف دعوى الصفة الناقصة ، لكن هو مؤتمن في الموضوعين ، أكثر ما فيه أنه ادعى ما يخالف الأصل ، وذلك مقبول منه . انتهى كلامه .

قوله : « وقيل : إن كان ببلد أوزانهم ناقصة ، أو دراهمهم مفسوشة . لزمه منها كسمن المبيع بها »

هذا الوجه ذكر في المعنى أنه أولى ، وقدمه في الكافي ، لأن مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم ، كما في البيع والصدق ، وكما لو كانت معاملتهم بها ظاهرة في الأصح .

ذكر هذا الأصل في الرعاية ، لأن إطلاق الدرهم ينصرف إلى درهم الاسلام وهو ما كان منها كل عشرة وزن سبعة مثاقيل ، وتكون فضة خالصة ، بدليل تقدير الشرع بها نصب الزكوات والديات والجزية والقطع في السرقة ، ويخالف الاقرار المبيع من حيث إنه إقرار بحق سابق ، فانصرف إلى دراهم الاسلام ، والمبيع إيجاب في الحال فاختص بدراهم البلد^(١) .

(١) بهامش الأصل : حاشية ، اقتضى كلامه - وهو ما صرح به غيره - أنه إذا أقر بعشرة دراهم ، ثم سكت سكوتا كان يمكنه الكلام فيه . ثم قال : زيوفاً =

وإذا قال : له على مائة درهم زيوف قبل تفسيره بمغشوش ، ولم يقبل
علا فضة فيه .

قوله : « وإذا قال : له على مائة درهم زيوف قبل تفسيره بمغشوشة ، ولم
يقبل بما لافضة فيه »

لأنه صادق لأنها دراهم ، ولأن الإطلاق ينصرف إلى ما فيه فضة ، وكذا
سبق إلى الفهم . وإن كان كذلك كان تفسيره به رجوعاً عما أقر به ، فلا يقبل

= أو صغاراً ، أو إلى شهر : أنه يلزمه عشرة جياذ ، وأوقية حالة ، وذلك : لأنه إذا
أقر بدراهم وأطلق اقتضى إقراره الدراهم الوافية ، وهي دراهم الإسلام ، كل عشرة

منها وزن سبعة مثاقيل ، وكل درهم ستة دوانق .
وإن أقر بدراهم وأطلق في بلد أوزانهم ناقصة ، أو تقدم مغشوش . فهل يلزمه
منها ؟ فيه وجهان أطلقهما المصنف في الفروع .

قال الشيخ موفق الدين في المغنى : أولاهما : أنه يلزمه من دراهم البلد ، لأن
مطلق كلاهما يحمل على عرف بلدهم ، كما في البيع والأمان ، والثاني : يلزمه الوازنة
الحالصة من الغش ، لأن إطلاق الدراهم في الشرع ينصرف إليها بدليل أن بها يقرر
نصب الزكوات ، ومقادير الديات .

ثم ذكر الفرق بين البيع والإقرار ، كما ذكره المصنف هنا . انتهى كلامه .
قال في الفروع : والشهادة بمائة درهم أو دينار من نقد البلد ، نقله ابن منصور .
انتهى كلامه .

قال ابن منصور : قلت لأحمد : قال سفيان : إذا شهد على رجل بألف درهم
أو مائة دينار . قال : له دراهم ذلك البلد ، قال أحمد : جيد .

قال في المغنى قال القاضي : لأنه لما جاز أن يحمل مطلق العقد على ذلك جاز أن
تحمل الشهادة عليه .

قال الشيخ تقي الدين : ظاهر الملة أن الشهادة بنفس المال ، لا بالإقرار به .
وهذا يقتضى أن إقراره بالمال المطلق يصح ، ويحمل على عرف البلد كما
في الإقرار .

وإذا قال : له عندى رهن . فقال المالك : ودیعة . فالقول قول المالك .

كاستثناء الكل . وقال فى الكافى : إن فسر الزیوف بما لا قيمة له لم يقبل ، لأنه أثبت فى ذمته شیئا وما لا قيمة له لا یثبت فى الذمة .

وظاهر هذا : أنه لو فسره بما لا فضة فيه وله قيمة قبل ، لأنه فسر كلامه بما یحتمله ، وقیل : إن قال : له على قرض أو ثمن مبیع ألف درهم زیوف أو بهرجة لزمه ألف جیاد ، وهذا هو الذى صححه ابن أبى موسى وابن حمدان فى الرعاية الكبرى .

قوله « وإذا قال : له عندى رهن ، فقال المالك : ودیعة ، فالقول قول المالك » مع یمینه ، لأن العین تثبت له بالأقرار ، وادعى المقر دینا فكان القول قول من ینسره مع یمینه ، لأنه مدع على غیره حقا فلا يقبل قوله إلا بینه ، وكذلك لو أقر بدار وقال : قد استأجرتها ، أو بثوب ، وادعى أنه قصره أو خاطه بأجرة ، أو أقر بعبد وادعى استحقاق خدمته ، أو أقر بسكنی دار وادعى أنه سكنها بإذنه فالقول قول المالك مع یمینه .

قال الشیخ تقى الدین : مضمون هذا : أنه إذا أقر بعین له فیها حق لا یثبت إلا برضى المالك لم يقبل منه ، وكذلك إذا أقر بفعل فعله وادعى إذن المالك .

ثم قال الشیخ تقى الدین : یتوجه على المذهب أن یكون القول قوله ، لأن الإقرار تضمن عدم وجوب تسلیم العین أو المنفعة المذكورة ، فما أقر بما یوجب التسلیم كما فى قوله : كان له على وقضيته ، ولأنا نجوز مثل هذا الاستثناء فى الإنشاءات فى البیع ونحوه ، فكذلك فى الإقرارات ، والقرآن یدل على ذلك فى آية الدین . وقد تقدم نحو هذه المسألة فى الرهن وفى العارية ، وهذا بخلاف مسألة العتیق والخلع ، فإن هناك حقا لله ، وهو یعلم من نفسه أنه لا یجمل له الاستعباد

وإذا قال : له عندى ألف وفسره بدين أو وديعة قبل وإن قال : على لم يقبل تفسيره بوديعة .

والاستمتاع ، ولأن يده كانت على الجميع ، فلا يخرج من يده إلا ما أقر باستحقاق خروجه من وجه . انتهى كلامه .

وقد تقدم كلام الشيخ تقي الدين قبل قوله : وإذا قال : له على مائة درهم ثم سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه .

قوله : « وإذا قال : له عندى ألف ، ثم فسره بدين أو وديعة قبل » .

قال فى المعنى : لا نعلم فيه خلافاً ، وسواء فسره متصلاً أو منفصلاً .

وكلامه فى المحرر يعطى هذا أيضاً ، لأنه فسر لفظه بما يعطيه فقبل ، كما لو

قال : له على وفسره بدين ، فعند ذلك تثبت أحكام الوديعة بحيث لو ادعى تلفها أوردتها قبل . وإن قال : هي زيوف أو ناقصة فقد تقدم . ولأنه إذا فسره بدين فقد أقر على نفسه بما هو أغلظ منه فيقبل .

قوله : « وإن قال : على لم يقبل تفسيره بوديعة »

وكذا قطع به جماعة . وهو قول أبى حنيفة ، وظاهر مذهب الشافعي ، لأن

« على » للإيجاب وهو يقتضى كونها فى ذمته . والوديعة إنما هى عنده ، والإقرار

يؤخذ فيه بظاهر اللفظ ومقتضاه ، بدليل أنه لو أقر بدراهم لزمته ثلاثة مع جواز

التعبير بها عن اثنين ، ولو أقر بدرهم وقال : أردت نصف درهم فأقت المضاف إليه

مقامه لم يقبل منه . ولو قبل مطلق الاحتمال لقبيل تفسير الدراهم بالناقصة

والزائفة والمؤجلة ، وقيل : يقبل لاحتمال صدقه ، كما لو وصله بكلامه ، فقال : لك

على مائة وديعة قبل ، لأنه فسر كلامه بما يحتمله متصلاً كما لو قال : دراهم ناقصة .

وإذا قال : له في هذا المال ألف ، أو في هذه الدار نصفها ، فهو إقرار .
ولا يقبل تفسيره بإنشاء الهبة .

فرع

وإن قال : أودعني مائة فلم أقبضها ، أو أقرضني مائة فلم آخذها قبل قوله متصلاً فقط . وكذلك إن قال : نقدني مائة فلم أقبضها ، وهو قول الشافعي .

فصل

وإن قال : له على عشرة دراهم عدداً لزمه عشرة معدودة وازنة ، لأن إطلاق الدرهم يقتضى الوزن ، وذكر العدد لا ينافي ، فوجب الجمع بينهما . ذكره الشيخ موفق الدين وغيره ، ودعوى أن ذكر العدد لا ينافي قد يمنع ، فإنه يقال : درهم وازن ، ودرهم عدد ، وعشرة وازنة وعشرة عدد . ولهذا قال الشيخ تقي الدين : متى قال : عدداً ، وجاء بما يسمى درهماً قبل منه ، لأن هذا هو مفهوم هذا القول ، فإن التقييد بالعدد ينفى اعتبار الوزن . انتهى كلامه .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن أعطاه خمسين وزنها مائة صح في الأصح .
وقيل : بل في الأضعف ، فعلى الأول إن كان في بلد يتعاملون بها عدداً من غير وزن فحكمه حكم ما لو أقر في بلد أوزانهم ناقصة ، أو دراهمهم مغشوشة .
وإن فسر الدرهم بسكة البلد ، أو بسكة تزيد عليها قبل ، وإن فسرها بسكة تنقص عنها فقيل : لا يقبل ، لأن الإطلاق يحمل على دراهم البلد كما في البيع ، وقيل : يقبل ، لأنه فسرها بدرام الإسلام .

قوله : « وإذا قال : له في هذا المال ألف ، أو في هذه الدار نصفها ، فهو إقرار ، ولا يقبل تفسيره بإنشاء الهبة » .

لأن مقتضى ذلك وحيثيته الإقرار له بالملك فلا يقبل تفسيره بما يرفعه .

وكذا إن قال : له في ميراث أبي ألف فهو دين على التركة .
وإن قال : له من مالي ألف ، أو له نصف مالي ، وفسرهُ بابتداء التملك ،
وأنه قد رجع عنه أو مات ولم يفسره : لم يلزمه شيء . وإن قال : له داري هذه ،
أو نصف داري ، أو في مالي ألف ، أو من ميراثي من أبي ألف . فعلى روايتين .

قوله : « وكذا إن قال : في ميراث أبي ألف فهو دين على التركة » .
لأن مقتضاه ما خلفه أبوه لإضافته الميراث إليه ، فاقضى وجوب ما أقرب به .
قوله : « وإن قال : له من مالي ألف ، أو نصف مالي ، وفسره بابتداء
التملك ، وأنه قد رجع عنه ، أو مات ولم يفسره لم يلزمه شيء » .
لأن لفظه يحتمل تفسيره ويحتمل غيره ، فلا تنتقل عن الأصل بالاحتمال ،
أو باحتمال ظاهر لفظه خلافه . ولهذا قال : لو مات ولم يفسره لم يلزمه شيء ، فعلى
هذا لا يكون لفظه محتملاً بحيث يؤخذ بتفسيره ، وهو معنى كلام غيرهم . وإن
فسره بدين أو ودیعة أو وصیة قبل ، لأنه يجوز أن يضيف إليه مالاً بعضه لغيره ،
ومال غيره أيضاً لا اختصاص له بدليل أو ولاية .

وكلام بعضهم يقتضى قبول تفسيره بالهبة وغيرها ، فعلى مقتضاه يكون
محتملاً غير ظاهر في شيء فيؤخذ بتفسيره .

قوله : « وإن قال : له داري هذه ، أو نصف داري ، أو في مالي ألف ،
أو في ميراثي من أبي ألف . فعلى روايتين »
إحداهما : يكون إقرارا .

قال القاضى فى التعليق : فإن قال : له فى مالى ألف درهم ، أو فى عبدى
هذا نصفه ، أو قال : له عبدى هذا ، أو دارى هذه كان إقرارا صحيحا .

قال في رواية ابن منصور : إذا قال الرجل : فرسى هذا لفلان . فإذا أقر له وهو صحيح فقم ، فأما إن أقر وهو مريض فلا ، فقد حكم بصحة هذا الإقرار مع إضافته إليه .

وقال أيضاً في رواية مهنا : إذا قال : نصف عبدى هذا لفلان لا يجوز إلا أن يكون وهبه أو أقر له به . فقد حكم بصحة الإقرار مع الإضافة إذا أتى بلفظ الإقرار ، كذا قال .

وحكى مثل هذا عن أصحاب أبي حنيفة ، وقال أصحاب الشافعى : لا يكون إقراراً ويرجع إليه ، فإن قال : هبة لم أقبضه إياها كان القول قوله ، وإن كان ديناً كان القول قوله ولزمه .

قال الشيخ تقي الدين : كلام الإمام أحمد نص في أن الإضافة لا تمنع أن يكون إقراراً ، لكن ليس صريحاً في أن هذا اللفظ بمجرد إقرار ، وهذا محل الخلاف . كذا قال .

ووجه هذه الرواية : أنه أقر له بجزء من ماله . فأشبهه مالو قال : له على ألف أو لفظ يفهم منه الإقرار ، فأشبهه ما ذكرناه .

فعلى هذا إذا فسر هذا اللفظ بما لا يقتضى الملك : لم يقبل . قاله القاضى .
ويؤخذ من كلام غيره كما لو قال : له فى مال أبى ، أو فى تركة أبى ألف ، وأبوه ميت ، فإنه يكون له مقراً بألف تستوفى من تركة أبيه بلا خلاف عنده ، وقاسه القاضى على مالو قال : له على درهم ثم قال : أردت درهم زعفران ، فإنه لا يقبل وإن كان الزعفران يوزن . وكأ لو قال : العبد الذى فى يدي ، والثانية : لا يكون إقراراً ، لأنه أضاف المقر به إليه ، والاقرار : إخبار بحق عليه . فالظاهر أنه جعله له وهو الهبة ، والظاهر على هذه الرواية يكون الحكم كالمسألة قبلها .
فقد فرق فى المحرر بين «مالى» و «فى مالى» وبين «نصف مالى» و «نصف

دارى « وكلام غيره يدل على التسوية بين الصور كلها وأنها على روايتين .
قال فى المستوعب : فإن قال : له فى مالى أو من مالى ، أو قال : له عبدى
هذا أو دارى هذه أو فرسى هذه ، أو له فى عبدى هذا نصفه ، وفسره بالهبة قبل
منه ، وإلا فلا يلزمه شيء ، ولا فرق فى جميع ذلك بين « من » و « فى » وأنه
متى أضاف الملك إلى نفسه ثم أخبر بشيء منه لغيره لم يكن إقرارا .
وقد نقل ابن منصور عن الامام أحمد إذا قال الرجل : فرسى هذا لفلان
فإقراره جائز إذا كان صحيحا . وهذا يقتضى صحة الإقرار مع إضافة الملك إليه ،
وهو الذى نصره القاضى فى الخلاف . انتهى كلامه .

وهو معنى كلام الشيخ تقي الدين وغيره ، وأنه قد نقل عن أحمد ما يدل
على روايتين . قال فى رواية مهنا فيمن قال : نصف عبدى هذا لفلان ، لم يجز
حتى يقول : وهبته ، وإن قال : نصف مالى لفلان لا أعرف هذا .
ونقل ابن منصور إذا قال : فرسى هذا لفلان فأقراره جائز .
وظاهر هذا صحة الإقرار . وأما حكايته فى المحرر الروائين فى ميراثى من أبى
ألف فهو معنى كلام غيره ، لأنها فى معنى الصور البواقى ، واغبر واحد من الأصحاب
كلام هنا فيه نظر .

فرع

فإن قال : له فى دارى نصفها بحق لزمنى ، أو بحق له قبلى فهو إقرار على
كلا الروائين .

قال القاضى : لأنه إذا قال : بحق فقد اعترف أن المقر له يستحق ذلك بحق
واجب عرفه له ، ولزمه الإقرار به .

وقال فى الرعاية : صح على الأصح فحكى فيها الروائين .

وإن قال : له هذه الدار عارية ثبت به حكم العارية لا ملك الرقبة .
وإذا قال : هذا العبد لزيد ، لا بل لعمرى ، أو غصبته من زيد ، لا بل من
عمرى ، أو غصبته من زيد وغصبه زيد من عمرو . لزمه دفعه إلى زيد ودفع قيمته
إلى عمرو .

قوله : « وإن قال : له هذه الدار عارية ثبت به حكم العارية لا ملك الرقبة »
وإن قال : سكنى ، فكما لو قال : عارية ، وإن قال : له هذه الدار هبة
اعتبرت شروطها . قطع بها في هذه المسائل جماعة ، لأنه رفع بآخر كلامه بعض
ما دخل في أوله . فصح . وذكر القاضى وجها أنه لا يصح ذلك ، لأنه استثناء من
غير الجنس .

فعلى هذا تثبت له الدار ملكا ، والأولى : أولى ، وليس هنا من أدوات
الاستثناء شيء ، وإنما هذا بدل اشتغال ، وهو أن يبدل من الشيء بعض ما يشتمل
عليه ذلك الشيء ، وهو شائع في اللغة ، وهو في القرآن كثير كقوله تعالى :
(٢ : ٢١٧ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ) فقتال بدل من الشهر ،
وكقوله تعالى : (١٨ : ٦٣ وَمَا أَنسَانِيهِ إِلَّا الشَّيْطَانُ أَنْ أَذْكُرَهُ) أى :
نسيانى ذكره ، وكقوله تعالى : (٣٣ : ٢١ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ
أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ) وكقوله تعالى : (٨٥ : ٤ ، ٥ قَتَلَ
أَصْحَابُ الْأُخْدُودِ ، النَّارِ) وكقوله تعالى : (إِهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ ،
صِرَاطَ الَّذِينَ) ولأنه لو قال : هذه الدار ثلثها ربعها صح ، وكان مقرا بالجزء
الذى أبدله . وقد أبدل الله سبحانه المستطيع للحج من الناس ، وهو أقل من
نصفهم . وأبدل القتال من الشهر وهو غيره . فيفارق البديل الاستثناء في هذا ،
ويوافقه في كونه يخرج من الكلام بعض ما يدخل فيه لولاه .
قوله : « وإذا قال : هذا العبد لزيد ، لا بل لعمرى ، أو غصبته من زيد ،
وغصبه زيد من عمرو . لزمه دفعه إلى زيد ، ودفع قيمته إلى عمرو » .

قطع بهذا أكثر الأصحاب ، وسواء كان متصلا أو منفصلا . لأنه ثبت ملك زيد فيه بإقراره أولا ، وإقراره ثانيا رجوع عن حق آدمى ثابت فلا يقبل على ما تقدم ، لكن يقبل في حق نفسه فيغرم قيمته له لاعترافه بإحاطته بالإقرار الأول بينه وبين ماله فغرمه كما لو أتلفه . وللشافعي قول : لا يغرم للثاني شيئا وهو وجه لنا ، لأنه لا يمكن جمعه لكل واحد منهما ، وإنما جاء التناقض من الإقرار الثاني فيختص البطلان به . ولأن الإقرار الثاني إقرار بملك غيره فلا يقبل ، كما لو قال : العبد الذي في يد زيد لعمره .

وقال الشيخ تقي الدين : يتوجه إذا كان الاستثناء متصلا أن لا يثبت حكم الإقرار الأول ، كما لو قال : كان علي وقضيته ، لأنه كلام منظم ، ولهذا لا يثبت به كفر ولا نحوه ، ولو قال في الطلاق : إنه سبق لسانه لكان كذلك . انتهى كلامه .

وقوله : علي وقضيته ، أقرب إلى هذه المسألة من كان له علي وقضيته .

وعدم ثبوت الكفر لكونه حقا لله فرجوعه عنه مقبول .

وأما لو قال : هذه المطلقة ، لا بل هذه ، فإنهما يطلقان ، فإن ادعى سبق لسانه بالأولى فهل يقبل منه ولا تطلق ؟ لم أجد هذا الفرع ، ولا يبيح أن يخرج فيها الخلاف فيما إذا أتى بلفظ الطلاق وادعى سبق لسانه إليه ، وإنما أراد بلفظه غيره . وعلى قياسه مسألتنا هذه في الإقرار ، ونظيرها في العتق وفي هذا القياس نظر لافضائه في الإقرار إلى سقوطه وسد بابه لتمسك المقر من رفعه بعد لزومه ظاهرا . والطلاق مبغوض إلى الله تعالى ، والعتق محبوب إليه فافترقا .

فصل

وكذلك لو قال : أودعني زيد لا بل عمرو ، ولو قال : هذا العبد الذي هو في يدي حر ، ثم قال : هو لفلان عتق العبد وضمن قيمته للمقر له ، كما يغرم الشاهد ،

وإن قال : غضبته من زيد وملكه لعمرى ، لم يضمن لعمرى شيئاً . والعبد لزيد . وإن قال : ملكه لعمرى وغضبته من زيد ، فقال القاضى وابن عقيل : العبد لزيد . ولا يضمن المقر لعمرى شيئاً . وقيل : العبد لعمرى . ويضمن المقر قيمته لزيد . وهو الأصح .

ولو قال : هذا الثوب لفلان ، فهلك فى يده قبل أن يسلمه لفلان لزمه الضمان . ذكر ذلك القاضى فى ضمن الرجوع عن الشهادة ، وقال : الإقرار يتعلق به الضمان كما يتعلق بالشهادة فى المواضع التى ذكرناها . انتهى كلامه .
وقد قال أحمد فى رجل قال لرجل : استودعتك هذا الثوب ، قال : صدقت ثم قال : استودعني رجل آخر فالثوب للأول ، ويغرم قيمته للآخر .
قوله : « وإن قال : غضبته من زيد وملكه لعمرى لم يضمن لعمرى شيئاً والعبد لزيد » .

وكذا قطع به فى المعنى وغيرها . وذكر فى الرعاية أنه الأشهر لغيره ، لإقراره لزيد باليد .

وقوله : « وملكه لعمرى » إقرار على غيره ، فلا يقبل ولا يغرم له شيئاً لعدم تفریطه ، لجواز أن يكون ملكها لعمرى وهى فى يد زيد إعاره أو وصية أو غيرها .
وقدم فى المستوعب : أنه يغرم قيمته لعمرى كالمسألة بعدها ، وهو معنى كلام الشيخ شمس الدين فى شرحه ، لكن الظاهر - والله أعلم - أنه إنما قصد ذكر ما فى المعنى فينظر فيه .

قوله : « وإن قال : ملكه لعمرى وغضبته من زيد . فقال القاضى وابن عقيل : العبد لزيد ، ولا يضمن المقر لعمرى شيئاً » .
كالمسألة قبلها .

قوله : « وقيل : العبد لعمرى ويضمن المقر قيمته لزيد . وهو الأصح » .

ومن باع عبداً ، ثم أقر أن المبيع لغيره : لم يقبل قوله على المشتري ، ولزمه قيمته المقر له .

وقال في المغنى : هذا وجه حسن ، لأنه ثبت لعمره بإقراره السابق فلا يقبل بعد إقراره باليد لزيد ، وللشافعية وجهان كهذين .
وقطع أبو الخطاب في الهداية في هذه المسألة بأن العين للمصوب منه ، ويضمن المقر لمن اعترف له بالملك القيمة ، وتبعه في المقنع ، والخلاصة . وذكر في الرعاية الكبرى : أنه الأشهر ، وقدمه في المستوعب ، ولم أدر ما يوجه به هذا الوجه ، ومن المعجب أن ابن عبد القوي لم يذكره في كتابه مع أنه ينظم المقنع ويزيد عليه ، وإنما نظم ما في الحرر .

فرع

ولا فرق في ذلك بين المتصل والمنفصل ، ولو قال : هذا الألف دفعه إلى زيد وهو لعمره ، أو قال : لعمره ودفعه إلى زيد ، فعلى ما تقدم ذكره في المغنى ، وهو واضح .

قوله : « ومن باع عبداً ثم أقر أن المبيع لغيره : لم يقبل قوله على المشتري ، ولزمه قيمته المقر له » .

لأن إقرار الإنسان على غيره لا يقبل ، ولأنه فوته عليه بالبيع فخرمه كنفويته بإتلاف وغيره ، ويعرف من هذه المسألة أن الحكم كذلك لو نقل الملك فيه بهبة أو غيرها ، أو أعتقه ثم أقر به .

قال الشيخ تقي الدين : ومن باع شيئاً ثم ادعى أنه ملك لغيره وهو وكيل المستحق أو وليه ، فهذا بمنزلة ادعائه لنفسه ، لأن البيع والشراء ليس إقراراً بالملك ، فإن كان البائع قد أقر أنه باع ملكه فهل له بعد هذا أن يدعيها لغيره بوكالة أو ولاية ويقم بينة ، أم يكون تكذيبه لبينة نفسه بمنزلة تكذيبه لبينة

وإن قال : لم يكن ملكي ، وقد ملكته الآن بإرث ، أو عقد : لم يقبل قوله إلا بيينة ، إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه . أو قال : قبضت ثمن ملكي ونحوه ، فلا تسمع بيئته .

وإذا أقر أنه وهب أو قبض ، أو رهن وأقبض ، أو قبض ثمن مبيع ، ثم أنكر القبض غير جاحد لإقراره به ، وأراد تحليف خصمه ملك تحليفه .

موكله وموليه ؟ . الثاني : هو الأظهر ، لأن الإنسان لا يدعي ما أقر ، فإن دعواه به باطل لا لنفسه ولا لغيره . انتهى كلامه .

قوله : « وإن قال : لم يكن ملكي ، وقد ملكته الآن بإرث ، أو عقد : لم يقبل إلا بيينة » .

لأنه الأصل ، والظاهر : أن ما يتصرف فيه الإنسان له التصرف فيه ، ولما فيه من التهمة ، وتقبل البيينة لأنه لا معارض لها ولا مانع فسل بها .

قوله : « إلا أن يكون قد أقر أنه ملكه . أو قال : قبضت ثمن ملكي ونحوه فلا تسمع بيئته » .
لأنه مكذب لها لشهادتها ، بخلاف ما أقر به .

فرع

قال الشيخ تقي الدين : وإن ادعى بعد البيع أنه كان وقفاً عليه فهو بمنزلة أن يدعى أنه قد ملكه الآن . انتهى كلامه .

وفي معنى دعوى عدم الملك كل دعوى تقتضى منع نقل الملك فيه كدعواه أنه رهن وغير ذلك ، وما تقدم من التعليل يدل عليه .

قوله : « وإن أقر أنه وهب وأقبض أو رهن ثمن مبيع ، ثم أنكر القبض غير جاحد لإقراره به ، وأراد تحليف خصمه ملك تحليفه » .

وعنه لا يملكه .

قطع به في المحرر ، وصححه أيضاً في الرعاية ، وهو قول أبي يوسف ، لأن العادة جارية بالقبض قبله . فيحتمل صحة ما قاله ، فيحلف لنفي الاحتمال ، وهذا خلاف الشهادة على القبض قبله ، لأنها تكون شهادة زور ، لأن إنكاره مع الشهادة تكذيب لها وطمن فيها ، بخلاف الإقرار ، ولأنه يمكن إقراره بناء على وكيله وظنه ، والشهادة لا تجوز إلا على يقين .

قوله : « وعنه لا يملكه » .

ذكر أبو الخطاب وجماعة في هذه المسألة روايتين ، وذكر غير واحد وجهين والشيخ موفق الدين ذكر الطرفين في كلامه .

وهذه الرواية نصرها جماعة منهم أبو الخطاب والشريف في ردوس المسائل وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، والمحكي عن الشافعي كالتقول الأول ، فن أصحابه من حمله على ظاهره ، ومنهم من تأوله ولم يوجب اليمين .

قال بعضهم : وهو الأشبه ، لأن الإقرار يمنع الاستحلاف في حق المقر له ، بدليل أنه لو قال : لفلان على ألف درهم ، ثم قال : استحلفوه لي أنه له على هذه الألف لم يكن له ذلك . كذا هنا .

قال جماعة : ولا يشبه هذا إذا أقر بالبيع وادعى أنه تلجئة إن قلنا : إن ذلك يقبل ، لأنه لم ينفعه ما أقر به ، ولأن دعواه تكذيب لإقراره فلا تسمع ، كما لو أقر المضارب أنه ربح ألفاً ، ثم قال : غلظت ، ولأنه لو قال : أحلفوه مع يمينه لم يستحلف له . كذا هنا .

فرع

وكذلك الحكم لو أقر أنه اقترض منه ألفاً وقبضها ، وقال : له على ألف ، أو قال : له ألف ، ثم قال : ما كنت قبضتها ، وإنما أقرت لأقبضها ، ذكره في المغني

وإذا ادعى اثنان داراً في يد ثالث أنها شركة بينهما بالسوية فأقر لأحدهما بنصفها فالمقر به بينهما عند أبي الخطاب . وقال القاضي : إن أضافا الشركة إلى سبب رجع في تفسيره إليه .

قوله : « وإذا ادعى اثنان داراً في يد ثالث أنها شركة بينهما بالسوية فأقر لأحدهما بنصفها فالمقر به بينهما عند أبي الخطاب » .

لم أجد في كلام الشيخ موفق الدين خلاف هذا . وقطع به في المستوعب وغيره ، وذلك لاعترافهما بإشاعة الدار والمقر به بينهما كالباقي .

قوله : « وقال القاضي : إن أضافا الشركة إلى سبب رجع في تفسيره إليه » . من إرث أو غنيمة أو شراء ومحوه ، ولم يكونا قبضاها بعد الملك لها فكذلك ، وإلا اختص المقر له بالمقر به .

لأنهما إذا لم يضيفا الشركة إلى سبب واحد يحتمل أن كل جزء من الدار مشترك بينهما ، ويحتمل أن تكون لهما نصفين ، وهي شركة بينهما بالسوية . ومع الاحتمال لم يحصل اعترافهما بالاشتراك في كل جزء . فيختص المقر له بالمقر به ، كما لو ادعى كل واحد منهما نصفها . ولا يحتاج أن يقول « معينا » كما زاده بعضهم ، وإن أضاف الشركة إلى سبب واحد وقبضاها بعد الملك لها : فقد حصلت يد كل واحد منهما على نصفها ، فيختص به . وحكى في الرعاية قولاً كقول القاضي ، ولم يذكر قبضهما بعد الملك بالشراء ، فيترتب عليه حكم ، ولبعضهم في هذه المسألة كلام عجيب .

قوله : « ومن أقر لرجل بألف في وقتين لزمه ألف واحد » .
وبه قال مالك والشافعي . لأنه يحتمل التأكيذ وغيره ، والأصل براءة الذمة اقتصر كثير من الأصحاب على هذا الدليل . وفيه نظر . لأن الكلام يحمل على حقيقته وأصله وما تشغل به الذمة . وحقيقته وأصله : التأسيس . فيتمدد ،

كما لو قال : ألف وألف ، عملاً بأصله وهو التغير ، مع احتمال التأكيد . واستدل بعضهم بأن العرف يشهد بذلك . ولذلك لو قال شخص : رأيت زيداً ، ثم قال : رأيت زيدا ، كان زيد الثاني : زيداً الأول . والرؤية الثانية هي الأولى . وهذه دعوى حقيقة عرفية ، تفتقر إلى دليل . والأصل عدمها ، وبقاء الحقيقة الغوية . واستدل بعضهم بأن الله تعالى كرر الخبر عن جماعة من الرسل عليهم الصلاة والسلام . ولم يكن المذكور في قصة غير المذكور في أخرى ، كذا ههنا . وفيه نظر . لأننا لا نمنع من استعمال الحجاز . والظاهر يزول بالقاطع .

وعن أبي حنيفة رواية كهذا القول ، مع اتحاد المجلس فقط . والمشهور عنه : أنه يلزمه ألقان ، وهو الأصح عند أصحابه ، وسواء كان الإقرار بما في الذمة ، أو بما في اليد . وإن عرفه فقد وافق أبو حنيفة أنه الأول . وهو واضح . لأن اللام للعهد ، كقوله تعالى : (١٦ : ٧٣) فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ) .

وكذلك لو شهد له بألف ، ثم ادعى عليه بألف عند القاضي فأقر بألف ، فقال الطالب : لي عليه ألف أخرى ، وأنا أقيم البينة ، فالقول قول المطلوب في أن المشهود به هو المقر به ، بخلاف الإقرارين . وكذلك لو سلم أنه لو قال : له على درهم درهم : أنه لا يلزمه إلا درهم واحد ، بخلاف الإقرارين في دفعتين . ولو قال : له على ألف من ثمن هذا المتاع بعينه ، ثم أقر به في مجلس آخر : فهو إقرار بشيء واحد وفاقا ، كما أنه لو عزا الأولى إلى بيع والثاني إلى آخر . لزم الألقان وفاقا . قوله : « إلا أن يذكر ما يقتضى التعدد ، كأجلين أو شيئين أو سكتين ونحوه : فيلزمه ألقان . وقد تقدم . »

لأن تغاير الصفات دليل على تغاير الموصوفات ، كمن قال : قبضت ألفا يوم السبت ، وألقا يوم الأحد ، بخلاف تعدد الإشهاد ، وإن قيد أحد الإقرارين بسبب وأطلق الآخر حل المطلق على المقيد ، فيكون ألفا واحداً مع اليمين ،

ولو شهد بكل إقرار شاهد، جمع قولها لاتحاد الخبر عنه، ولا جمع في الأفعال.
قال الشيخ تقي الدين: كلام أصحابنا في المسألة يقتضى أن يكون الإخبار كله من
الشهادة ونحوها كالأقرار. بخلاف الإنشاءات، كتقرير الطلاق. وكذلك صرح
القاضي بالفرق بين الإخبار والإيقاع. فان ما وقع مرة لا يقع ثانية، بخلاف ما أخبر
به مرة فإنه يخبر به ثانية.

قوله: « قد ذكرنا صحة استثناء الأقل دون الأكثر ».

نص أحمد على ذلك، وذكر الشيخ موقف الدين: أنه لا يعلم في ذلك خلافا
وحتى غيره الإجماع. وحكاه أيضا هو في استثناء الكل، لأن استثناء الأقل
لغة العرب. وهو في الكتاب والسنة كثير. وعكسه استثناء الكل.

وقد قال ابن طلحة المالكي في كتاب للدخل فيما إذا قال: أنت طالق ثلاثا
إلا ثلاثا: في لزوم الطلاق له قولان. بناء على أنه استثناء. أو أنه ندم.

قال القرافي: فعدم اللزوم يقتضى جواز استثناء الكل من الكل.

قال الشيخ تقي الدين: ليس كذلك، وإنما على قول مالك يمشى هذا.
وقد تقدم أصله. قال: وذهبت طائفة من أهل العربية إلى أنه يجوز أن يستثنى
عقد صحيح، مثل العشرة والعشرين من المائة الواحدة. والاثنتين من العشرة،
بل بعض عقد كالتحسة من المائة، والنصف من العشرة. انتهى كلامه.

وحتى بعضهم هذا عن ابن عصفور، ولم أجده في كلامه. وكلام الأئمة ولغة
العرب يقتضى عدم الفرق. وهو أولى.

وقوله: « ودون الأكثر على الأصح ».

نص عليه الإمام أحمد في الطلاق في رواية إسحاق فيمن قال: أنت طالق
ثلاثا إلا اثنتين: هي ثلاث وقطع به أكثر الأصحاب. حتى قال في المعنى:
لا يختلف المذهب فيه. وبه قال أبو يوسف ومحمد بن عبد الملك بن الماجشون.

وذكر القاضي بن معتب في وثائقه : أنه مذهب مالك وأصحابه . وذكر الشيخ
تقي الدين : أنه قول نحاة البصرة . وذكر ابن هبيرة أن قول أهل اللغة يوافق هذا
القول . وحكاه ابن عقيل عن القاضي أبي بكر بن الباقلاني ، وهو الذي ذكره
ابن درستويه والزجاج وأبو بكر بن الأنباري وابن قتيبة وابن جنى وابن عصفور
وغيرهم .

قال ابن عبد القوي : وكذا أكثر أهل اللغة من الأئمة المتقدمين . وإذا منعه
أهل اللغة لم يكن صحيحا . ولأن الاستثناء وضع لمعنى ، وهو الاستدراك ، أو
الاختصار . وليس في الحكمة وجود ذلك في الأكثر ، ولأننا نمنع وجود ذلك في
شرع أو لغة أو عادة . فثبوته يفتقر إلى دليل ، والأصل عدمه . فلي هذا لا فرق
عند الأصحاب بين استثناء الأكثر من عدد مصرح به إلا تسعين ونحوه أولا .
وفي كلام بعضهم : الجواز إذا لم يكن كذلك ، نحو قولك : خذ ما في الكيس
من الدراهم إلا السلطانية . أو قدم بنو فلان أو الحاج إلا المشاة . وإن كان
المستثنى أكثر من المستثنى منه . والقول الآخر عندنا : يصح استثناء الأكثر .
وقد ذكر القاضي وجهها . واختاره فيما إذا قال : له على ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين :
أنه يلزمه درهمان . وهذا إنما يحىء على القول بصحة استثناء الأكثر . وهو قول
أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما . وهو المشهور من مذهب مالك نقله صاحب
الجواهر وغيره . كقوله تعالى : (١٥ : ٤٢) إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ
سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ) والغاؤون أكثر . بدليل قوله تعالى :
(١٢ : ١٠٣) وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين) وأجيب بأن الغاوين أقل
لأن الملائكة من العبادة . قال الله تعالى : (٢١ : ٢٦) بل عباد مكرمون)
وكون السياق في بني آدم لا يمنع العموم ، وبأن المستثنى منه غير عدد صريح .
أجاب به القاضي وأصحابه . وبأن الاستثناء في الآية من غير الجنس : إما المراد

بعبادى : الموحدون ، ومتبع الشيطان غير موحد . وفي هذا نظر . وإما لأن العباد ليس للشيطان عليهم سلطان : أى حجة . فهو على عمومه . ومن اتبعه لا يضلّه بالحجة ، بل بتزيينه . يدل على هذا قوله تعالى : (١٤ : ٢٢ وما كان لى عليكم من سلطان إلا أن دعوتكم فاستجبتم لى) .

فاستدل ابن عبد القوى على أنه من غير الجنس بأن « من » وصلتها : فى موضع نصب فى اختيار المحققين من النحاة . ولو كان متصلا لكان فى موضع رفع فى اختيارهم ، لأنه من منى بعد تمام الكلام .

قوله : « وإن فى النصفين وجهين » .

أحدهما : يصح . وهو ظاهر كلام الخرقى . وذكر ابن هبيرة أنه ظاهر مذهب أحمد ، لأن ابن منصور روى عن الإمام أحمد إذا قال : لك عندى مائة دينار قضيتك منها خمسين ، وليس بينهما بينة ، فالقول قوله .

قال الشيخ تقي الدين : هذا ليس من الاستثناء المختلف فيه . فإن قوله : قضيتك ستين مثل خمسين . ومأقاله صحيح . وهو الذى ذكره ابن عصفور . لأن المنوع منه استثناء الأكثر وهذا ليس بأكثر .

والثانى : لا يصح واختاره أبو بكر . وذكر الشيخ شمس الدين والشيخ زين الدين أنه أولى بناء على أنه لم يأت فى أسانهم . قال الزجاج فى المعانى فى العنكبوت فى قصة لوط لم يأت : الاستثناء فى كلام العرب إلا القليل من الكثير . وقال أيضا : فأما استثناء نصف الشيء فقبیح جداً لم تتكلم به العرب .

وقال أبو بكر بن الأنبارى فى الكافى . واعلم أنه ليس من كلام العرب أن يستثنى من الشيء نصفه ، فقبیح أن يقول : لزيد على عشرة إلا خمسة .

فصل

قال النحاة ، ومنهم ابن السراج : فى الأول إذا قال : له عندى مائة درهم

إلا درهمين ، فهو استثناء ، فيكون مقرا بشمانية وتسعين ، وإذا قال : مائة
إلا درهمان فهو صفة ، ويكون مقرا بمائة ، لأن التقدير : مائة مغايرة لدرهمين .
وكذلك لو قال : مائة غير الألف ، لأن الصفة تقضى على الموصوف ، ولو قال
ألف مثل مائة ، أو ألف مثل درهمين : كان مقراً بمائة ودرهمين ، لأن أجزاء المائة
قد تماثل درهمين .

وكذلك قاله غير واحد من النحاة . إذا قال : درهم إلا دانقا فهو مقر بدرم
إلا دانق ، وإذا قال : درهم إلا دانق - بالرفع - فهو مقر بدرم كامل .
وكذلك ذكر القاضي أبو يعلى في مسألة توبة القاذف مستشهداً به ، قال :
وعلى أن النحاة قالوا إذا قال : له على عشرة دراهم إلا خمسة دراهم إلا ثلاثة دراهم
أنه يلزمه سبعة ، ويرجع الأخير إلى العشرة . والاستثناء الأول ليس في الحقيقة
باستثناء ، وإنما هو وصف للعشرة ، لأن الاستثناء منها يجب أن يكون منصوباً ،
فإذا كان مرفوعاً كان وصفاً ، فكأنه قال : على عشرة غير خمسة لا أذكرها ،
فالخسة مبهمة غير مفسرة فلا تلزمه . وقوله : إلا ثلاثة ، فإنها استثناء صحيح ،
فيرجع إلى عشرة .

قال : وهذا يدل على بطلان السؤال الذى ذكره ، يعنى : الاستثناء من
الاستثناء ، وهذا الاعتراض عليهم ليس بصحيح .

هذا كلام من كلام الشيخ تقي الدين ، ولم يفرقوا بين النحوى وغيره .
ويتوجه أن يقال فى غير النحوى : إذا قال : إلا درهمان : أنه يكون استثناء ،
لأن الظاهر إرادته ، وإما رفع جهلاً ، كما قاله الشيخ موفق الدين وغيره فى عشرة
غير درهم - برفع الراء - إنه يلزمه تسعة كذلك .

قوله : « ويصح الاستثناء من الاستثناء ، كقوله : على سبعة إلا ثلاثة
إلا درهما . فيلزمه خمسة » .

لأنه أخرج منها بالاستثناء ثلاثة وعاد بالاستثناء من الاستثناء درهم . فإذا
ضممته إلى الأربعة صار خمسة . وإذا صح الاستثناء فصحة الاستثناء من
الاستثناء أولى ، لأن الاستثناء إبطال ، والاستثناء منه رجوع إلى موجب الإقرار .
ويكون استثناءه من الإثبات نفياً ، ومن النفي إثبات . وقد قال تعالى : (١٥) :
٥٨ - ٦٠ قَالُوا : إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ ، إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ
أَجْمَعِينَ ، إِلَّا امْرَأَتَهُ قَدَرْنَا إِنَّهَا لَمِنَ الْفَٰرِيقِينَ) .

قوله : « وإذا كان الكل أو الأكثر المستثنى مستثنى منه فهل يبطل
وما بعده ، أو يرجع ما بعده إلى ما قبله ، أو ينظر إلى ما يؤول إليه جملة
الاستثناءات ؟ فيه ثلاثة أوجه كذلك » .

وجه الأول : أن الاستثناء أصل ، والثاني فرعه ، والفرع يبطل ببطلان أصله .
ووجه الثاني : أنه يحافظ على تصحيح كلام المكلف حسب الإمكان . وهو
يمكن ، بأن يجعل الاستثناء الأول كالعدم لبطلانه . فيكون الاستثناء الثاني من
الذي قبله لبطلان ما بينهما .

ووجه الثالث : أن الكلام بآخره . والمستثنى والمستثنى منه كجملة واحدة .
وهذا القول هو الذي وجدته في كلام النحاة .

وقال الشيخ تقي الدين عن الوجهين الأولين : مأخذهما هل الاستثناء يمنع
دخول المستثنى في اللفظ ، أو يخرج به بعد ما دخل ؟ الأول : أصح . انتهى كلامه .
والخلاف في الأصل المذكور في كلام أبي الخطاب والشيخ موفق الدين
وغيرهما ، ولم أجد أحدا ذكره أصلاً لهذه المسألة . بل ما ذكر من التعليل يخالفه .
وفي مذهب الشافعي ثلاثة أوجه كهذه الوجوه .

قوله : « فإذا قال : له على عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهين إلا درهما .
فهل يلزمه إذا صححنا استثناء النصف خمسة أو ستة ؟ على وجهين » .

أحدهما : يلزمه خمسة . لأن التقدير : أن استثناء النصف صحيح . وثلاثة من خمسة باطل . فيبطل ما بعده .

والثاني : يلزمه ستة . لأن استثناء النصف صحيح . واستثناء ثلاثة من خمسة باطل . ووجوده كعدمه . واستثناء اثنين من خمسة صحيح . فصار المقر به سبعة . ثم استثنى من الاثنين واحد يبقى ستة . وعلى الوجه الثالث : أن الكلام بآخره . وتصح الاستثناءات كلها . ويلزمه سبعة . وهو واضح . وألزمه بعضهم على هذا الوجه ستة . بناء على أن الدرهم مسكوت عليه ، فلا يصح استثناءؤه . وفيه نظر . قوله : « وإذا لم نصححه فهل يلزمه ثمانية أو عشرة ؟ على وجهين » .

أحدهما : يلزمه ثمانية ، لأن استثناء الخمسة باطل . واستثناء ثلاثة من عشرة صحيح ، يبقى سبعة . واستثناء الاثنين من ثلاثة باطل . واستثناء واحد من ثلاثة صحيح ، تزيد على سبعة .

وقال بعضهم : على هذا الوجه أن استثناء خمسة وثلاثة باطل . واستثناء اثنين من ثمانية صحيح . واستثناء واحد من اثنين باطل . وفيه نظر . والثاني : يلزمه عشرة لا يبطل الأول وما بعده

قوله : « وقيل : يلزمه سبعة عليهما جميعاً »

أى : سواء قلنا : يصح استثناء النصف أولاً . وهذا بناء على الوجه الثالث ، وهو تصحيح الاستثناءات كلها كما تقدم . وحكاية المصنف هذا الوجه بهذه العبارة فيها شيء . وأحسبه لو قال : وعلى الوجه الثالث يلزمه سبعة كان أولى

وذكر الشيخ تقي الدين : أن هذا قول المالكية . قال : ولك طريقان ، إن شئت أن تنقص الآخر مما قبله ، ثم تنقص الثاني مما قبله إلى الآخر . وإن شئت أن تنقص الأول من المستثنى منه ، ثم تزيد عليه الثاني ، ثم تنقص الثالث ، ثم تزيد عليه الرابع إلى آخره . وهذا الثاني في الكافي . انتهى كلامه .

والثاني هو الذي في كلام غير واحد

فصل

وإن كان الاستثناء الثاني بحرف عطف كان مضافا إلى الاستثناء الأول .
فإذا قال : له على عشرة إلا ثلاثة وإلا درهين كان مستثنيا لخسة ، مقراً بخسة
وذكر ابن عبد القوي : أن هذا الأقوي . قال : لأن الواو تجعل الاستثناء
كشيء واحد ، كما يأتي في ترفيع المسائل ، وذكر الشيخ تقي الدين أن الأول
قول أبي حنيفة والشافعي . فإن استغرقت « إلا » سقط الاستثناء وقال أبو يوسف
ومحمد : يسقط الأخير المتضمن للاستغراق ، ويصح ما عداه . وكلام هؤلاء إنما
هو إذا كانت مستغرقة . فأما إذا كانت مذهبة للأكثر فيجوز عندهم ، والوجهان
لأصحابنا . انتهى كلامه .

ولم أجد الوجهين صريحا إلا مع حذف « إلا » .

قوله : « وإذا قال : له على درهين وثلاثة إلا درهين ، أو : له على درهم
ودرم ودرهم إلا درهما ففي صحة استثنائه وجهان »

أحدهما : يصح . ذكره القاضي محل وفاق مع الحنفية . وغيرهم استدل في
الاستثناء المتعقب جملاً^(١) . إذا قال : له على خمسة وخمسة وخمسة إلا سبعة . فإن
الاستثناء يعود إلى الجميع . وكذلك أبو الخطاب وقال : أجمعوا على أنه يلزمه
ثمانية . وأجاب ابن الحاجب بأنها منفردات ، وأيضاً فللاستقامة . وأجاب الآمدي
بمنع صحة الاستثناء فيها ، وهو قول المالكية ، وذكره بعض متأخريهم ، وحكاها
بعضهم أحد الوجهين للشافعية ، وقدمه في الرعاية . وذكر ابن عبد القوي : أنه
أصح الوجهين ، لأن العطف جعل الجملتين كجملة واحدة ، فعاد الاستثناء إليهما ،

(١) كذا بالأصل .

كقوله تعالى في آية القذف : (٢٤ : ٥ إلا الَّذِينَ تَابُوا) وكقوله عليه الصلاة والسلام « لا يُؤْمَنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ ، ولا يجلس على تَكْرِمَتِهِ إلا بإِذْنِهِ » .
فعلی هذا يلزمه في المسألة الأولى ثلاثة وفي الثانية درهمان ، والثاني : لا يصح . ذكر الشيخ موفق الدين أنه أولى ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن الواو لم تخرج الكلام عن أن يكون جملتين ، والاستثناء يرفع الجملة الأخيرة أو أكثرها ، فيصير لغوا ، وكل استثناء أفضى تصحيحه إلى إلغاءه وإلغاء المستثنى منه اختصاص البطلان به ، والاستثناء في الآية والخبر لم يرفع أحد الجملتين ، إنما أخرج منهما معا من اتصف بصفته ، فنظيره من استأذن فائذن له ، وأعطه درهما ، وإلا فلا ، ونظير مسألتنا : لزم زيدا وعمراً إلا عمراً .

وقطع أبو الخطاب في الهداية بهذا القول في المسألة الثانية وتبعه في المستوعب والخلاصة ، وأطلق في الهداية والمستوعب الخلاف في الأولى ، وقدم في الخلاصة عدم الصحة ، فهذا قول ثالث ، وذكر في المعنى : خمسة وتسعون إلا خمسة : من صور الخلاف . وفيها نظر . وقطع به في المعنى : في مائة وعشرين إلا خمسين بصحة الاستثناء ، جعله أصلا لنظيرها في الطلاق ، ورأيت بعضهم يميل إلى هذا ، فيصير قولاً رابعاً .

فصل

قال في الكافي : فإن وجدت قرينة صارفة إلى أحد الاحتمالين انصرف إليه قوله : « وإذا قال : له على خمسة إلا درهمن ودرهما لزمه خمسة جمعا للمستثنى » .

وقيل : ثلاثة لما تقدم في التي قبلها ، لأن الواو- وإن قيل : تجعل الجمل كجملة واحدة - فسواء كونها مستثناة أو مستثناة منها . وهذا معنى كلام غير واحد وصاحب المحرر . وقد قدم جعل الجمل المستثناة كجملة . وأطلق الخلاف في التي

قبلها . وقد حكى الشيخ موفق الدين في نظيرها في الطلاق وجهين للشافعية . وأن جعل الجمل كلمة واحدة قول أبي حنيفة والشافعي . وفيه شيء . فليتأمل

فصل

قال الشيخ تقي الدين : إذا تعقب الاستثناء اسماً ، مثل : له هذا الذهب ، وهذه الدنانير ، وهذا البر إلا مثقالاً : فالمنقول عن مالك والشافعي وأصحابنا : عوده إلى الجميع . وقال أبو حنيفة : يختص بالجملة الأخيرة . وبعضهم يعبر عن هذه بأن الاستثناء تعقب جملاً ، وهي المسألة الأصولية . ويجعلون الأسماء المفردة داخلة في معنى الجمل ، وهم لا يريدون بالجملة الكلام التام ، كما هو عند النحاة . وإنما يعنون بها العدد المجتمع ، سواء كان أسماء مجتمعة مفيدة ، أو أسماء دالة على معان . وفيها لأصحابنا وجهان . انتهى كلامه .

فصل

الاستثناء من الإثبات نفي ، ومن النفي إثبات عندنا وعند الجمهور . وقال الشيخ تقي الدين : الاستثناء من الإثبات نفي ، أو في حكم النفي . فإنه إذا قال : له على عشرة إلا درهمين . فاما أن يكون منكرًا للدرهمين ، أو ساكتًا عن الإقرار بهما فلا يلزمه بالاتفاق .

فأما الاستثناء من النفي في العدد : فقال أبو بكر بن السراج النحوي في الأصول إذا قلت : ماله عندي مائة إلا درهمين . فإن أردت الإقرار بما بعد « إلا » رفعتيه على البديل ، كأنك قلت : ماله عندي إلا درهمان . وإذا نصبت فقلت : ماله عندي مائة إلا درهمين . فما أقررت بشيء ، لأن « عندي » لم ترفع شيئاً حتى يثبت عندك ، وكأنك قلت : ماله عندي ثمانية وتسعون . وكذلك إذا قلت : ماله على عشرة إلا درهما . لم يكن مقراً بشيء . فاذا قلت : إلا درهم فأنت مقر بدرهم .

قال ابن الرومي في توجيه ذلك في شرح الأصول : إن النفي دخل على الإيجاب . فانه إذا قال : له عندي مائة إلا درهمين . اعترف بثمانية وتسعين . فإذا أدخلت النفي على هذا ، فكأنك قلت : ماله عندي ثمانية وتسعون . فأثبت بالاستثناء تحكي صورة الإيجاب . إلا أنه استثناء من نفي .

قال الشيخ تقي الدين : وعلى هذا فمن نصب في الاستثناء من النفي لا يكون مثبتاً للمستثنى . ومن رفع يكون مثبتاً . وكان الناصب جاء بكلامه النافي ردّاً على من أثبت . والرافع ابتداء . وعلى هذا فيكون قوله تعالى : (٤ : ٦٦ مَافَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلًا مِنْهُمْ) على هذه القراءة في قوة : ما فعله أكثرهم .

وقال بعضهم : هذا الذي قاله ابن السراج : إنما هو على لغة من يرفع المستثنى من النفي . فإذا نصب فيكون قد نطق بكلام غير عربي ، فيلغو وأما على لغة من يجوز النصب . فيكون مقراً . وهو حسن . انتهى كلامه ، وهو واضح .

فلو قال نحوي : ماله عندي عشرة إلا درهما ، ورفع إلى حكم حكم عليه إن رآه إقراراً ، وإلا كسائر مسائل الخلاف . فلو كان المقرر له يعتقد أن هذا ليس إقراراً فهل ينفذ الحكم ويسوغ الأخذ ؟ ينبغي أن يخرج على ما إذا حكم حنفي بشفعة الجوار لمن يعتقد خلافه . وفيها وجهان لنا وللشافعية ، مع أن هذا يدخل فيما حكاه صاحب المحرر من الروايتين كما تقدم .

فلو ادعى المقر أنه قصد أن يحكي صورة الإيجاب لا الإقرار فهل يقبل منه ؟ محل تردد ، لتردد النظر في مخالفته للظاهر . أما الجاهل بالربية فيتوجه فيه القول المتقدم ، وهو مؤاخذته بلفظه وعرفه .

فصل

إذا قال : له على ألف إلا شيء قبل نفسه . يره بأكثر من خمسمائة . لكن لا يجوز استثناء الألف أكثر . فيتعين حمله على مادون النصف . قاله في المغني .

وينبغي أن يقال : إلا أن نقول بصحة استثناء النصف فيقبل . قال : وكذلك
إن قال : إلا قليلا ، وينبغي أن يقال في هذه ما قاله في التي بعدها .
قال : وإن قال : له على معظم أو أجل ألف ، أو قريب من ألف : لزمه أكثر
من نصف الألف . ويحلف على الزيادة إذا ادعت عليه .

قال الشيخ تقي الدين : وقال في الجواهر - يعني المالكية - : إذا قال : له
عندي قريب المائة ، أو مائة إلا شيئا : قال سحنون : قال أكثر أصحابنا :
يلزمه ثلثا المائة بقدر ما يرى الحاكم ، وقيل : ثلث مائة ، وقيل : واحد وخمسون ،
ليزيد على النصف .

وقال في الجواهر في موضع آخر : إذا قال : له على مائة درهم إلا شيئا
يلزمه واحد وتسعون . وإن قال : له على عشرة آلاف إلا شيئا يلزمه تسعة
آلاف ومائة . وله درهم إلا شيئا يلزمه أربعة أخماس درهم . ولو قال : له مائة
وشيء يقتصر على المائة ، لأن الشيء لا يمكن رده إلى تقدير كَرَد الشيء المستثنى
فيبطل لأنه شكٌّ لا يخرج له . قال عبد الملك : والمعتبر في جميع ذلك ما يحسن
استعمال الاستثناء فيه ، وما شك فيه لا يثبت . انتهى كلامه .

وقولنا أولى لما تقدم . والتقدير يتوقف على توقيف ولا توقيف . وتعارض
الأقوال المذكورة يدل على فسادها . ولأن الشيء إذا كان له موضوع فلا فرق
بين أن يكون مقراً به أو مستثنى ، والأولى فيما إذا قال : له مائة وشيء ما قلنا
وهو أنه يلزمه مائة ويرجع في تفسير الشيء إليه ، كما لو انفرد .

قال الشيخ تقي الدين : وقال ابن معتب في وثائقه : إذا قال : له على
عشرة إلا شيئا ، أو إلا كثيراً صدق في تفسيره مع يمينه . يعني : لأن الاستثناء
يصح في التسعة إلى العشرة . فكل ما صح استثناءه صح أن يقر به الاستثناء
المجهول ، وهذا قول الشافعي . وعند أصحابنا : لا يصح تفسيره بأكثر من

النصف . وفي النصف وجهان . ويصح تفسيره بما دون النصف . ووافق أبو حنيفة هنا ، فقال : إذا قال : له على مائة درهم إلا قليلا ، أو إلا بعضها : لا بد أن يزيد الباقي على النصف .

قوله : « وإذا قال : له على هؤلاء العبيد العشرة إلا واحداً لزمه تسليم تسعة » لأنها مقر بها والواحد مستثنى . وهو قليل فلم يلزمه . ويرجع إليه في التعمين ، لأنه أعلم بمراده .

قوله : « فإن ماتوا إلا واحداً فقال : هو المستثنى قُبِلَ . وقيل : لا يقبل . وللشافعية أيضا وجهان » .

أحدهما : يقبل ، وهو الراجح في المذهب ، كحالة الحياة ، وكما لو مات بعد تعيينه . ومن قال بهذا تعذر تسليم المقر به لتلفه ، لا اعنى يرجع إلى تفسيره ، بخلاف استثناء الجميع .

والثاني : لا يقبل ، لرفعه جميع ما أقر به كاستثنائه . فإن قتلوا إلا واحداً ، أو غصبوا إلا واحداً ، أو قال : غصبتك هؤلاء العبيد إلا واحداً . فماتوا إلا واحداً قُبِلَ تعيينه في هذه الصور بالباقي وجهاً واحداً ، لعدم التهمة لوجوب القيمة بخلاف الإقرار . ..

قوله : « وإذا قال : له على هذه الدار إلا هذا البيت ، أوله هذه الدار ولي هذا البيت منها صح استثناءه منها » .

وإن كان معظمها . بخلاف قوله : إلا ثلثيها أو ثلاثة أرباعها ونحوه ، لأن الأول استثناء ، والثاني في معناه .

وقوله : « وإن كان معظمها » . وكذلك ذكر غيره ووجهه ، لأنه ليس العدد صريحاً ، ولم يذكره بعضهم . وقد تقدم ذلك .

وقوله : « بخلاف قوله : إلا ثلثها » .

وهو معنى كلام غيره ، يعنى فإنه استثناء الأكثر ، وهو باطل فى الأشهر ، وكذا ذكره فى الرعاية .

ويعرف من ذلك أنه لو قال : له هذه الدار ولى نصفها : أنه معنى استثناء النصف ، وفى صحته خلاف ، وذكر فى الرعاية الكبرى هذه المسألة وقال : صح فى الأقيس . وذكر فى الصغرى أنها كقوله : إلا ثلثها .
قوله : « لا يصح الاستثناء من غير الجنس » .

قال الخليل : باب الرجل يقر للرجل بدنانير ، ثم يستثنى منها غيرها . ذكر هذا بعد باب : له على مائة دينار ، ولى عليه دينار : أنه مقرر مدع .

قال ابن منصور : قلت لأحد : قال سفيان : وإذا قال : لك عندى مائة دينار إلا فرساً إلا ثوباً . هذا محال ، يؤخذ بالمائة . قال الإمام أحمد كما قال .

وذكر الشيخ تقي الدين : أن مراد الخليل بالباب : قلة تشبيه الاستثناء من غير الجنس . يدعى تقديره : لكن لى عليه فرس أو قيمة فرس . وذكر أيضاً أن رواية ابن منصور ليس فيها تصريح ، بخلاف مذهب أبى حنيفة ، بل موافقة لفتياً سفيان . انتهى كلامه .

وقد ذكر فى المعنى أنه يكون مقراً بشيء ، مدعياً لشيء سواه . فيقبل إقراره وتبطل دعواه ، كما لو صرح بذلك بغير لفظ الاستثناء .

والمذهب : أنه لا يصح استثناء غير أحد النقيدين من الآخر . لأن الاستثناء إما صرف للفظ عما يقتضيه لولاه ، أو إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه ، أو منع أن يدخل فى اللفظ ما لولاه لدخل ، وهذه التعريفات فى كلام أصحابنا وغيرهم . وأما ما كان من غير الجنس فلا يكون استثناء إلا تجوزاً ، وهو فى الحقيقة استدراك و « إلا » فيه بمعنى « لكن » . قاله أهل العربية : منهم ابن السراج وابن

قتيبة . وحكاه عن سيويه ولذلك لم يأت الاستثناء من غير الجنس في القرآن وغيره إلا بعد الجحد ، لأن الاستدراك لا يأتي إلا بين متنافيين ، وقياسا على التخصيص . فإنه لا بد من كونه من الجنس . والاستثناء من جملة التخصصات عند المخالفين أو أكثرهم . ولأنه لو صح لا اطرده في جميع المواضع .
وذكر الشيخ تقي الدين أنهم ساعدوا أنه لا يصح في البيع ، وبهذا قال زفرٌ وبعض المالكية وبعض الشافعية .

وقال مالك والشافعي : يجوز الاستثناء من غير الجنس مطلقا لوروده . ونحن نمنع ذلك ، ثم نحمله على الجواز دفعا للاشتراك . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد : إن استثنى ما يثبت في الذمة صح ، وإن كان من غير الجنس ، وإن استثنى ما لا يثبت في الذمة كالثوب والعبد ونحوه لم يصح الاستثناء ، وفسر أصحابنا ما يثبت في الذمة بالمكيل والموزون . وقال : قالوه فيما يتقارب من المكيل والموزون كالجوز والبيض .

قوله : « وعنه يصح استثناء أحد النقيدين من الآخر خاصة »
هذه المسألة من الأصحاب من يحكى فيها وجهين . وحكى ابن أبي موسى وغيره روايتين ، إحداهما : يصح ، قطع به الخرق ، وقدمه في الخلاصة ، لأنهما كالجنس الواحد . لاجتماعهما في أنهما قيم المتلفات وأرش الجنائيات . ويعبر بأحدهما عن الآخر ، ويعلم قيمته منه . فأشبهها النوع الواحد بخلاف غيرها . ومتى أمكن ، حل الكلام على وجه صحيح لم يجز إلغاؤه . واقتصر أكثر الأصحاب على هذا ، حتى إن صاحب الخلاصة مع أنه لا يخل بفوائد الهداية على قوله : اقتصر عليه .
وقال أبو الخطاب : متى ثبت هذا مذهبا لأحد كان استثناء الثوب من الدرهم جائزا . إذ لا فرق بينهما .

قال في المعنى : وهو في قوة كلام غيره . وقد ذكرنا الفرق .

قال في المنفي : ويمكن الجمع بين الروايتين بحمل رواية الصحة على ما إذا كان أحدهما يعبر به عن الآخر ، أو يعلم قدره منه . ورواية البطلان على ما إذا انتفى ذلك . انتهى كلامه . فصار هذا قولاً آخر .

وقال أيضاً : إنه إذا ذكر نوعاً من جنس وذكر نوعاً آخر من غير ذلك الجنس ، مثل عشرة أصع تمرًا برّنياً إلا ثلاثة تمرًا معقلياً أنه يحتمل جوازه على قول الخرقى ، لتقارب المقاصد من النوعين . كالعين والورق . وأن الصحيح خلافه . لأن العلة الصحيحة في العين والورق غير ذلك . انتهى كلامه .

وظاهر كلامهم : أنه لا يصح استثناء الفلوس من أحد النقيدين . وينبغي أن يخرج فيها قولان آخران ، أحدهما : الجواز . والثالث : جوازها مع نفاقها خاصة ، لما تقدم من التعليل . والثاني : لا يصح . ذكر القاضي أنه ظاهر كلام الإمام أحمد ، وأنه الصحيح ، وهو قول أبي بكر . وقدمه أبو الخطاب وغيره ، وهو ظاهر ما نصره جماعة . وصححه ابن عقيل وغيره ، لما تقدم .

فظهر من مجموع المسألة : أنه هل يصح الاستثناء من غير الجنس ، أم لا ؟ فيه خمسة أقوال ، غير مسألة استثناء الفلوس من أحد النقيدين .

قوله : « وإذا قال : له على مائه درهم إلا ديناراً وصحناه . رجع في تفسير قيمة الدينار إليه عند أبي الخطاب » .

وقال غيره : يرجع إلى سعر الدينار بالبلد إن كان ، وإلا فإلى التفسير . ووجه الأول ، وعليه اقتصر في المستوعب والخلاصة ، وقدمه في الرعاية : أن الدينار مجهول ، فرجع إليه في قيمته . لأنه أعلم بمراده كغيره من المجهول . فعلى هذا : إن فسره بأكثر من النصف لم يقبل . وإن فسره بدونه قبل . وفي النصف وجهان . هذا معنى ما ذكره أصحاب هذا الوجه .

ووجه الثاني : أن الدينار إذا كان له سعر فإنه معلوم ، والظاهر إرادته فيرجع إليه . فإن لم يكن فيلزم تفسيره .

قال الشيخ تقي الدين : بالأول قالت المالكية . والشافعية . قالوا : يقال له : اذكر قيمة العبد والثوب المستثنى ، ويكون مقرا بما يقر . فإن استغرقت قيمته الألف لزمه الألف كاستثناء الألف من الألف ، وإلا صح .

قالت الشافعية : وينبغي أن تكون القيمة مناسبة للثوب ، لئلا يعد نادما . قالوا : وهذا إذا استثنى مجهولا من معلوم فإن قيمة الثوب مجهولة ، والألف معلومة . وعكسه : له الألف إلا درهمان . فيفسر الألف ، ويعود الحكم إما إلى الاستغراق ، فلا يقبل ، أو إلى عدم الاستغراق ، فيقبل . وإن استثنى مجهولا من مجهول نحوه مائة إلا عشرة ، أو إلا ثوبا . فعلى ما تقدم . قال بعض المالكية ولا ينبغي أن ينازعهم أصحابنا في هذا لأنه مقتضى القواعد . انتهى كلامه ، ونحن نوافقهم في المسألة الأخيرة ، ونخالفهم في الألف إلا درهماً على الراجح . قوله : « وإذا قال : له على شيء أو كذا ، قيل له فسرّه ليصير معلوماً . فتلزم به » .

ويصح إقراره بغير خلاف . قاله في المنفى . ويفارق الدعوى حيث لا تصح بالمجهول ، لكون الدعوى له فاحتيط لها ، والإقرار عليه . فيلزمه ما عليه مع الجهالة دون ماله ، ولأن المدعى إذا لم يصحح دعواه فله داع إلى تحرير دعواه . لكون الحق له بخلاف الإقرار . ولأن المقر لا يؤمن رجوعه عن إقراره إذا شدد عليه ، فيفوت حق المقر له رأساً ، فقبلناه مع الجهالة ، وألزمناه تفسيره .

فإن قال : له عليه كذا وكذا رجع إلى المقر في تفسيره ذلك ، ذكره القاضي في الوصايا . وجعلها أصلاً للوصية بكذا وكذا : أنه يرجع إلى تفسير الورثة . قوله : « فإن أبي حبس حتى يفسر » .

قطع به جماعة ، لأنه امتنع من حق توجه عليه ، كحق معين امتنع من أدائه
وقال القاضي : يجعلنا كلا ، ويؤمر المقر له بالبيان ، فإن بين شيئاً فصدقه
المقر ثبت ، وإن كذبه وامتنع من البيان ، قيل له : إن بينت وإلا جعلناك نا كلا
وقضينا عليك . وهذا قول الشافعية ، إلا أنهم قالوا : إن بينت وإلا أحلفنا المقر له
على ما يدعيه ، وأوجبناه على المقر .

قال في المنى : ومع ذلك فتمت عينه المدعى وادعاه فشكل المقر فهو على
ما ذكره .

فصل

قال الشيخ تقي الدين : إذا أصر في الحبس على الامتناع ، فعلى المذهب : أنه
يضرب حتى يقر . قال أصحابنا - القاضي في كتابه المجرى والجامع وابن عقيل وغيرهما -
فيمين أسلم وتحتة أكثر من أربع نسوة : أنه يجبر حتى يختار منهن أربعا .
قالوا : فإن لم يختر بعد الإيجاب حبسه الحاكم . ويكون الحبس ضرباً من التعزير
فإن لم يختر ضربه وعززه . يفعل ذلك ثانياً وثالثاً حتى يختار ، لأن هذا هو حق
قد تعين عليه ، ولا يقوم غيره مقامه . فوجب حبسه وتعزيره حتى يفعله .

وأيضاً لم يذكروا الضرب إلا بعد الحبس . وهل يجوز ضربه ابتداءً ؟ يتوجه
فيه ما ذكره في الناشر : هل تضرب من أول مرة ؟ على وجهين .

وهكذا إذا كان على رجل دين وله مال ناض ، لا يعرف مكانه ، وامتنع
من قضاء دينه فإن الحاكم يجسسه ويضربه ، ويأمر بقضاء الدين ، لأن غيره
لا يقوم مقامه في ذلك . وكذلك مذهب الشافعي منصوصاً . وكذلك مذهب
مالك فيما يغلب على ظني . وهو قياس قول أبي بكر ولم يزد . ومراده : أبو حنيفة
قال : قد أباح أصحابنا ضربه ثلاث مرات ، وسكتوا عما بعد الثالثة . وقد نص

الإمام أحمد على نظيره في المصير على شتم الصحابة رضى الله عنهم . والأصل فيه :
قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لئى الواجد يحمل ضربه وعقوبته » .

وأيضاً فحديث ابن عمر في صحيح البخارى « لما صالح يهود خيبر على إزالة
الصفراء والحراء ، فكتم بعضهم مال حُيى بن أخطب ، وزعم أن النفقات
أذهبتة . فقال للزبير : دونك هذا فعاقبه حتى يحضر المال^(١) » فعاقبه حتى أحضر
المال ، ولم يقر بأن المال في يده . لكن علم النبي صلى الله عليه وسلم أن المال في
يده ، وأنه كاذب في دعوى خروجه .

وأيضاً فإن الله تعالى أباح للزوج ضرب امرأته إذا نشزت فامتنعت عن أداء
حقه الواجب من تمكينه من الوطء . فعلى قياسه : كل من امتنع من أداء حق
واجب . ثم هل يباح ضربها بأول مرة ، أو بعد الثلاث ؟ على وجهين .
وأيضاً فإن التعزير مشروع في حبس المعصية التي لا حدَّ فيها ، والمعاصي
نوعان : ترك واجبات وفعل محرمات .

هذا إذا كان التعزير لما مضى . وأما إذا كان لما مضى من المعصية ، وليرجع
إلى الطاعة بأداء الواجب والسكف عن الحرم أولى^(٢) وأخرى ، وجميع العقوبات
لا تخرج عن هذا .

فمن الأول : قتل القاتل . ومن الثانى : قتل المرتد ودفع الصائل . وقد
يجمعان . فيصير ثلاثة أقسام ، ولهذا من لا يقتل بالامتناع من الواجبات الشرعية .
فإنه يضرب وفاقا ، سواء كانت حقا لله تعالى أو لآدمى . فتارك الصوم والحج ، إذا
لم تقتله نحن كتارك الصلاة عند من لا يقتله وهم الحنفية إذا تقررت قاعدة المذهب

(١) الذى كتم كنز اليهود بخير : هو كنانة بن الربيع .

(٢) كذا بالأصل . ولعله « وأما إذا كان لابعاده عن المعصية ، وليواظب على

الطاعة الخ - فأولى » .

أن كل حق تعين على إنسان لا يقوم غيره فيه مقامه : فإنه يوجب حبسه وتعزيره حتى يفعله ، فالممتنع من تفسير إقراره نوع من ذلك . فإن تفسير الإقرار حق واجب عليه لاثباته فيه ، فوجب ضربه عليه حتى يفعله .

وذكر الشيخ تقي الدين في موضع آخر : أنه إن أصر على الترك عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب . وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهم ، ولا أعلم فيه خلافا . انتهى كلامه . وهذا ظاهر كلام الشافعي في الأم عند ذكره مسألة المرتد .

وقد ذكر الشيخ موفق الدين وغيره : أنه إذا حل الدين وامتنع الراهن من الوفاء : أن الحاكم يفعل ما يرى : من حبسه ، أو تعزيره لبيعه ، أو بيعه الحاكم بنفسه أو نائبه .

وذكر في المستوعب والمغني وغيرهما : أن من أسلم وتحمته أكثر من أربع يجب عليه اختيار أربع . فإن أبي أجبر بالحبس والتعزير إلى أن يختار . قال في المغني : إن هذا حق عليه يمكن إيفاؤه وهو ممتنع منه فأجبر عليه كإيفاء الدين . وهذا يوافق ما ذكره الشيخ تقي الدين في كل ممتنع من واجب عليه ، وأن له أن يعزره بالضرب ابتداء ، وأنه لا يقيد بثلاثة . .

ثم قال الشيخ تقي الدين : إذا ثبت تعزير الممتنع من تفسير إقراره فإمسا المأخوذه : أنه وجب بإقراره حق مجهول ، ولا يعلم قدره إلا من جهته . فعزره على بيان ما يعلمه من حق الغير . ولا تأثير لكون أصل الحق عرف بإقراره . ولهذا قلنا : إن وارثه يؤخذ بالتفسير . وإنما وقع تردد على الرواية الأخرى ، لأن الوارث قد لا يعلم ما وجب على الميت . ولهذا فرق الجدل بين أن ينكر الوارث عليه أولا ينكر . فأما مع علم من عليه الحق فلا .

فلى قياس هذا : كل من امتنع من إظهار حق عليه يجب إظهاره ، ولا يعلم

من غيره ، كما لو قامت البينة بأنه اتهم من هذا شيئاً ولم يعلموا قدره أو نوعه ، أو بأنه سرق من دار هذا كارة لا يعلمون ما فيها ، أو بأنه غلّ كيساً من أمانته لا يعلمون ما فيه ، ونحو ذلك مما يشهد فيه على المحارب والسارق والنال والخائن بحق عاينوه ولا يعلمون قدره . إذ لا فرق بين ثبوت ذلك بإقراره أو بينة ، وكذلك لو شهدت البينة أيضاً بأننا رأينا اقترض منه مالا أو ابتاع منه سلعة وقبضها ، ولا نعلم قدر المقترض أو قدر الثمن ، أو علماه ونسياءه .

فإن قيل : قد يجوز أن يكون هو نسي ذلك الحق ، أو نسي قدره ابتداءً .

قيل : وكذلك إذا أقر بمجهول قد يكون نسيه أو جهل قدره ابتداءً .

ولو امتنع فهل يحكم للدعي مع يمينه لكون امتناعه لوثاً ؟

هذا مذكور في غير هذا الموضع . وهي متعلقة بمسألة النكول والرد .

ولو أقر بالقبض المحرم أو غير المحرم كالغصب وسائر أنواعه من النهب والسرقة

والخيانة وامتنع من تعيين محله فإنه يضرب ، كما تقدم في ضرب من عليه دين وله

مال ناض لا يعرف مكانه يضرب ليمينه ، فإنه يبين الواجب ، كما أن أصل

تفسير الحق بيان واجب . ولهذا ضرب الزبير بأمر النبي صلى الله عليه وسلم ابنا

لم حيمي بن أخطب حتى يعين موضع المال ، ولو كان المال بيد وكيله أو غيره

وامتنع من تعيين محله لعزّراً بالحبس والضرب حتى يبينه كاملاً ، لأنه حق تعيين

عليه . فلو علم بالمال من ليس بولى ولا وكيل بأن يقر بعض الناس بأى أعرف

من المال عنده ، أو تقوم البينة بأن فلانا كان حاضراً إقباض المال ونحو ذلك .

فإن هذا يجب عليه بيان موضع المال . لأن ذلك المال فيه حق للطالب ، إما أن

يكون مستحقاً للاستيفاء منه ، ولقوله تعالى : (٢:٥) وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى)

ولا يمكن إيصاله إليه إلا ببيان هذا ودلالته ، ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب ،

فهو كالشاهد الذى يجب عليه أداء الشهادة . ولأن إعانة المسلم على حقن دمه وماله

واجب . فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المسلم أخ المسلم . لا يسلمه ولا يظلمه »
وقال عليه الصلاة والسلام : « انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » ونصر الظالم دفعه .
وفي الدلالة : نصر الاثنين . ولأن هذا بذل منفعة لا ضرر فيها في حفظ مال
المسلم . وهذا من أوجب الأشياء كالتقضاء والشهادة ، لا سيما على أصلنا في إيجاب
بذل المنافع مجاناً على أحد الوجهين . وكما يجب للجار منفعة الجدار ومنفعة إمرار
الماء على إحدى الروايتين . بل قد نوجب دفع الغير عن دمه وماله إذا رأى نفسه
أو ماله يتلف وهو قادر على تخليصه . وقد أوجب القاضي وأبو الخطاب ضمان
النفس على من قدر على تخليصها من هلكة فلم يفعل ، كما يضمن من لم يؤد
الواجب من إطعامها وسقيها . وفرق بعض الأصحاب بأن سبب الهلاك هناك
فعل الغير . وهنا منع الطعام . وأما تضمين من ترك تخليص المال فقيه نظر .
وأيضاً فإن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . لأن خروج
الحقوق عن أصحابها منكر ، وإزالة المنكر واجبة بحسب الطاقة ، فكيف إذا
كان يزول بمجرد البيان والدلالة ؟ وإذا كان البيان والدلالة واجبا عوقب على
تركه بالحبس والضرب . وكذلك لو كان يعلم موضع من عليه حق لله أو لآدمي ،
وهو يريد استيفاءه من غير ظلم . فإن الدلالة على النفوس الظالمة للمظلوم كالدلالة
على المال لصاحبه ، فأما من آوى محدثاً وكتمه فإن هذا يعاقب بالضرب والحبس
بمنزلة كاتم المال وأولى . فإن كتمان النفس ككتمان المال ، والدلالة عليها من غير
الكاتم كالدلالة على المال .

هذا كله إذا ظهر معرفة المسئول عن النفس المستحقة ، والمال المستحق ،
إما بإقراره ، وإما بينة . فأما إذا اتهم بذلك فهذا يحبس كما يحبس في التهمة
بنفس الحق . وأما ضربه فهو كالتهم .

وأصل هذا : أن الحق كما يكون عيناً من الأموال فقد يكون منفعة على

البدن كالمنافع المستحقة بعقد الإجارة . والحقوق الواجبة علينا أو منفعة إما أن تجب بالشرط ، وإما أن تجب بالشرع ، فكما أننا نُمَاقِبُ من امتنع عن النفقة الواجبة شرعا ، كذلك نُمَاقِبُ من امتنع عن المنفعة الواجبة شرعا . ومن أعظم المنافع : بيان الحقوق ومواضعها من النفوس والأموال .

والممتنع عن البيان ممتنع عن منفعة واجبة عليه شرعا متعينة عليه فيعاقب عليها ولولم تتمين عليه بأن كان العالمون عدداً ، فهنا إذا امتنعوا كلهم عوقبوا أو بعضهم لكن عقوبة بعضهم ابتداءً عند امتناعه يخرج على البيان ، هل هو واجب على الكفاية أو الأعيان كالشهادة ؟ . والمنصوص : أنه واجب بالشرع على الأعيان . وكما يعاقب الرجل على شهادة الزور يعاقب على كتمان الشهادة . انتهى كلامه . وهو حسن واضح لم أجد في المذهب ما يخالفه صريحا .

قوله : « فإن فسره بحق شفعة أو أقل مال قبل » .

لأنه صحيح للإطلاق « شيء » عليه حقيقة وعرفا فقبل كفسيره بمال كثير . وقال الشيخ تقي الدين : في الشفعة نظر ، فإنها ليست مالا بدليل أنها لا تورث ولا يصالح عليها بمال ، فهي كحد القذف . انتهى كلامه .

وهو متوجه لو كان المقر قال : له على مال ، بخلاف له على شيء أو كذا .

قوله : « وإن فسره بميته أو خمر أو مالا يتمول ، كقشر جوزة لم يقبل . لأن إقراره اعتراف بحق عليه . وهذا لا يثبت في الذمة » .

مراده - والله أعلم - : قشر جوزة غير جوزة الهند ، لأن قشرة تلك يعدملا بمفرده . قال ابن عبد القوي : لو قيل : إنه يقبل في إقرار الذمي تفسيره بخمر ونحوه مما يعدونه عندهم مالا لم يكن بعيدا ، كما يقبل تفسيره من مسلم بجلد ميتة لم يدبغ يعني : في أحد الوجهين ، لأنه مما يؤول إلى التمول . فهنا عندهم أولى ، لأنها عندهم مال في الحال يجب ردها من غاصبها عليهم . انتهى كلامه . وهو متوجه

وقد عرف مما تقدم أنه لو فسره بحمة حنطة ونحوها لم يقبل ، لعدم تمول ذلك على انفراد عاده . قطع به غير واحد ، وذكر في الرعاية وجهين .
قوله : « وإن فسره بكلب يباح نفعه أو حدّ قذف فوجهان » .
وجه القبول في تفسيره بكلب : لأنه شيء يجب رده . فيتناوله الإيجاب ووجه عدم القبول : أن الإقرار إخبار عما يجب ضمانه . والكلب لا يجب ضمانه ، ولم يفرق في المستوعب وغيره بين ما يجوز اقتناؤه وما لا يجوز ، ومرادهم : ما يجوز ، كما صرح به جماعة .

وجاء في الرعاية الكبرى : فجعله طريقة وقدمها ، وليس كذلك .
وأما حد القذف : فينبغي أن يكون الخلاف فيه مبنياً على الخلاف في كونه حقاً لله تعالى أو لآدمي ، فإن قلنا : هو حق لآدمي قبل . وإلا فلا .
وقطع بعضهم بالقبول ، ووجهه بأنه حق عليه في ذمته فالإيجاب يتناوله ، ووجه بعضهم عدم القبول : بأنه ليس بمال ووجهه في المعنى - مع أنه صحيح الأول - : بأنه لا يؤوّل إلى مال ، والله تعالى أعلم .

قوله : « وإن مات قبل أن يفسر أخذ وارثه بمثل ذلك إن ترك تركة وقلنا : لا يقبل تفسيره بحد القذف ، وإلا فلا » .

وجه ذلك : لأنه حق على مورثهم تعلق بتركته فلزم القيام مقامه كما لو كان الحق معينا ولا فرق ، ولأن القريب لا يلزمه وفاء دين قريبه الحي ، فكذلك الميت إذا لم يخلف تركة .

وأما قوله : « وقلنا : لا يقبل تفسيره بحد قذف » .

كان ينبغي أن يزيد : ونحوه ، لأن الحكم عام فيما ليس بمال ، لعدم تحقق حق على الموروث يتعلق بعين التركة ، فلا يلزم الوارث شيء .

قوله : « وعنه إن صدق الوارث مورثه في إقراره : أخذ به . وإلا فلا » .

قال الشيخ تقي الدين : قد يصدق في أصل الإقرار وينكر العلم . وقد تقدم في الفصل الطويل تحليل الشيخ تقي الدين لهذه الرواية ، لأن الوارث قد لا يعلم ما وجب على الميت ، وعللها ابن عبد القوي بأن المقر له لم يدع عليهم ، ولا يخفى ضعف ذلك .

قوله : « وعندى : إن أبي الوارث أن يفسر ، وقال : لا علم لي بذلك حلف ولزمه من التركة ما يقع عليه الاسم ، كما في الوصية لفلان بشيء ، لأن ما قاله محتمل فقبل قوله مع اليمين » .

وهذا ينبغي أن يكون على المذهب لا قولاً ثالثاً ، لأنه يبعد جداً على المذهب إذا ادعى عدم العلم ، وحلف أن لا يقبل قوله ، ولو كان صاحب المحرر قال : فعلى المذهب ، أو فعلى الأول ، وذكر ما ذكره إلى آخره كان أولى .

ولو ادعى الموروث عدم العلم وحلف ، فلم أجدها في كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى إلا ما ذكره الشيخ شمس الدين في شرحه بعد أن ذكر قول صاحب المحرر : ويحتمل أن يكون المقر كذلك إذا حلف أنه لا يعلم كالوارث ، وهذا الذي قاله متعين ليس في كلام الأصحاب ما يخالفه .

قوله : « وإذا قال : غصبت منه شيئاً ثم فسره بنفسه لم يقبل ، وإن فسره بخمر أو كلب أو جلد ميتة : قبل » .

أما المسألة الأولى : فلاقتضاء لفظه المعايرة لاقتضائه مغضوباً ومغضوباً منه . وأحدهما غير داخل في الآخر . ولأن الغصب لا يثبت عايه .

وأما الثانية : فلأن ما قاله محتمل ، لأنه قد يرى بالغصب قهر صاحب اليد على ما بيده فيأخذه وإن لم يكن مالا فيقبل تفسيره بذلك ، وذكر في الكافي : أنه يلزمه حق يؤخذ بتفسيره كما تقدم في قوله : له على شيء .

وذكر في المغنى : أنه إن فسر به بما ينتفع به نفعاً مباحاً قبل لاشتمال الغصب عليه وإلا فلا . فهذه ثلاثة أوجه .

قوله : « وإن فسر بولده فوجهان » .

أحدهما : لا يقبل . قطع به غير واحد .

والثاني : يقبل . ووجههما ما تقدم .

قوله : « وإن قال : غصبتك ثم فسرته أى حبستك وسجنتك قبل لصدقه

عليه . وإلا فلا . ويجب تفسيره » .

وذكر في الكافي : أنه لا يلزمه شيء . قد يغصبه نفسه فلا يتوجه عليه مطالبة

بالاحتمال .

قوله « وإذا قال : له على مال عظيم أو خطير أو جليل فهو كقوله : مال ، يقبل

تفسيره بأقل متمول » .

وبهذا قال الشافعي وبعض المالكية ، لأنه لا حد لذلك في شرع ولا لانه ولا

عرف ، والناس يختلفون في ذلك ، لأنه مامن مال إلا وهو عظيم بالنسبة إلى مادونه

ويحتمل أنه إن أراد عظمه عنده لقله ماله أو خسة نفسه قبل تفسيره بالقليل .

وإلا فلا .

وهذا - والله أعلم - معنى قول ابن عبد القوي : ولو قيل : يعتبر بالنسبة إليه

في نفسه لم يبعد .

قال في الرعاية : . ويحتمل أن يلزمه ذكر وجه العظم ، أو يزيد على أقل

ما يتمول شيئاً لتظهر فائدته .

وقال الشيخ تقي الدين : يتوجه أن يرجع في هذا إلى العرف في حق القائل ،

فإن هذا يختلف باختلاف القائلين . وكذلك في الأيمان والذور . وليس لهذا

اللفظ حد في اللغة ولا في الشرع فيرجع فيه إلى العرف . فإذا ما يجوز أن يسمى

عظيما في عرفه قبل منه . وإلا فلا . ومعلوم أن المالك ونحوه لو قال : له عندي مال عظيم - لعله سقط من لفظه « أو كثير » - وأحضر مائتي درهم كان خلاف عرفه . انتهى كلامه .

ولم يوجد عن أبي حنيفة في هذه المسألة نص . وقال أصحابه : يلزمه مائتا درهم . ومن أصحابه من قال : إن قوله كقولنا . ومنهم من قال : عليه عشرة دراهم ومنهم من قال : يعتبر فيه حال المقر ، وما يستعظمه مثله في العادة .

وقال بعض المالكية : يلزمه مقدار الدية . ومنهم من قال : ما يستباح به البضع أو القطع . ووافق الحنفية الأصحاب في المال المطلق ، وأن قوله : له على مال كقوله : له على شيء ، حكاه القاضي وغيره عنهم .

وحكى بعضهم عنهم التسوية كما هو قول المالكية . وكذا حكى القاضي عن المالكية التسليم فيما إذا قال : معلوم أو صالح أو نافع أو موزون .

قال الشيخ تقي الدين : وسلم أصحابنا أنه لو قال : مال جيد أنه يعد معنى زائدا على مسمى المال . قال القاضي : لأن الجودة تدل على مقدار . ولهذا تستعمل في عقد السلم لبصير المسلم فيه معلوما . انتهى كلامه . وفي هذا التسليم نظر . والأولى التسوية . والله أعلم .

قوله : « وكذا قوله : دراهم أو دراهم كثيرة يقبل تفسيرها بثلاثة » . وبهذا قال الشافعي في المسألة قبلها . واختلف المالكية فمنهم من قال : يلزمه مائتان وهو قول أبي يوسف . ومنهم من قال : تسعة . ومنهم من قال : ما زاد على ثلاثة ، وهو احتمال في الرعاية فإنه مال . ويحتمل أن الكثيرة أكثر فيفسر الزيادة وقال أبو حنيفة : لا يصدق في أقل من عشرة . وكذلك لو قال : لفلان على أكثر ما يقع عليه اسم الدرهم .

قال القاضي : ونحن لا نسلم هذا . بل نقول : يقبل تفسيره فيما زاد على أقل

الجمع وإن قل فلو فسره بثلاثة دراهم ودائق قبل منه . وهذا الخلاف كله في دراهم كثيرة . فأما إن قال : له على دراهم لزمه ثلاثة . لأنها أقل الجمع .

قال ابن عبد القوي : وقوله : وافرة وعظيمة ونحوها ككثيرة في الحكم .

قوله : « وإن قال : له على كذا درهما لزمه درهم »

لأن الدرهم يقع مميزاً لما قبله والمميز يقبل . وكذا لو قال : كذا ، وفسره بدرهم .

وقال أبو حنيفة : يلزمه عشرون ، لأنها أقل كلمة مفردة مميزة تميز مفرد منصوب

وهذا متوجه . وهذا أقرب إن شاء الله تعالى .

قوله : « أو كذا كذا درهما لزمه درهم » .

كأنه قال : شيء شيء . و « درهما » تمييز لبيان الشيء المهم .

قال أبو الخطاب وغيره : تكراره يقتضي التأكيد . فإذا فسره بدرهم فقد

فسره بما يحتمله فيقبل . وكذا مذهب الشافعي هنا وفي التي قبلها .

وقال أبو حنيفة : يلزمه أحد عشر . لأن ذلك أقل مميز منصوب مفرد كمميز

متكرر بغير عطف ، وهذا متوجه .

وذكر الشيخ تقي الدين : أنه أقرب إن شاء الله تعالى ، قال : فإن أصحابنا

بنوه على أن كذا كذا تأكيدياً ، وهو خلاف الظاهر المعروف ، وأن الدراهم مثل

الترجمة لها ، وهذا يقتضي الرفع لا النصب ، ثم هو خلاف لغة العرب .

قوله : « أو فيهما درهم بالرفع لزمه درهم » .

لأن تقديره مع عدم التكرير : شيء هو درهم ، ف « له » خير مبتدأ محذوف ،

أي ذلك له ، ذلك درهم ، وفي التكرير كأنه قال : له على شيء شيء درهم خير

أي هو درهم .

قوله : « وإذا قال كذا وكذا درهما ، أو درهم بالرفع : لزمه درهم عند ابن

حامد ، ودرهمان عند التيمي » .

وجه الأول : ماتقدم ، كأنه قال : كذا درهم ، لأن « كذا » يحتمل بعض الدرهم فإذا عطف عليه مثله ثم فسرها بدرهم واحد جاز ، وكان كلاما صحيحا .

ووجه الثانى : أن التفسير يعود إلى كل واحد من المعطوفين بمفرده لدلالة العطف على التغاير .

قوله : « وقيل درهم وبعض آخر » .

أعاد للتفسير إلى الثانى ، والأول : مبهم فيرجع فى تفسيره إليه .

قوله : « وقيل : درهم مع الرفع ودرهمان مع النصب » .

لما تقدم ، ولأنه إذا نصب فهو تمييز لكل واحد فيلزم التعدد ، والذى نصره القاضى وأبو الخطاب والشريف وغيرهم قول ابن حامد . وقال أبو حنيفة فى كذا وكذا درهما : يلزمه أحد وعشرون لما تقدم . وهو متوجه وكلام الشيخ تقي الدين يقتضى أنه اختياره وعن الشافعى كقول ابن حامد والتميمى مع النصب .

قوله : « وإن قال ذلك كله بالخفض قبل تفسيره بدون الدرهم »

وكذا قطع به فى الكافى وغيره تقديره بعض درهم لاحتمال لفظه ذلك ، وهو قول الشافعى . وقال القاضى فى الجرد : يلزمه درهم . نقله بعضهم فى كذا كذا درهم . ولا يحضرنى له وجه ، وقيل : يلزمه درهم وبعض آخر مع التكرار بالواو . وقال أبو حنيفة : يلزمه درهم ، لأنها أقل عدد المفسر بواحد مخفوض . وإن شئت قلت : لأنها أقل عدد يضاف إلى الواحد ، وهذا متوجه . وهو مقتضى ما اختاره الشيخ تقي الدين فى المسائل قبلها . وذكر الشيخ شمس الدين ابن عبد القوى : أن هذا القول وقول أبى حنيفة فى المسائل قبلها . ذكر ابن جنى ذلك كله فى بعض كتبه النحوية . وابن معطى فى فصوله وغيرها . وهو مذهب جماعة من الفقهاء ، منهم : محمد بن الحسن ، قال : وهو الأقيس رداً لما أشكل .

قوله : « وهذا كله عندى إذا كان يعرف العربية فإن لم يعرفها لزمه بذلك درهم فى الجميع » .

وجه قول الأصحاب رحمهم الله تعالى : ما تقدم تسوية بين الجميع . وصاحب المحرر يوافقهم فى العالم بالعربية . ويلزم الجاهل بها درهم فى الجميع . لأنه لا فرق عنده فى ذلك . ويقضى عرفه ولغته درهم فلزمه . وما زاد عليه مشكوك فيه ، أو يقال : الأصل والظاهر عدمه فلم يلزمه ، وإذا كان لا بد لصاحب المحرر من مخالفة الأصحاب فى ذلك فكان ينبغى أن يمضى على مقتضى العربية ، كما تقدم لا كما ذكره الأصحاب . ولعل هذا متوجه ، ولعل العامى : يلزمه درهم فى الجميع ، والعربى : يلزمه مقتضى لسانه ، كما تقدم . فصار هذا قولاً آخر .

فرع

وإن قال : له عندى كذا درهم بالوقف قبل تفسيره ببعض درهم فى اختيار الشيخ موفق الدين وغيره ، لجواز إسقاط حركة الخفض للوقف فلا يلزمه زيادة مع الشك . وقال القاضى : يلزمه درهم ، ويتوجه موافقة الأول فى العالم بالعربية ، وموافقة الثانى فى الجاهل بها .

قوله : « وإذا قال : له على ألف ، رجع فى تفسير جنسه إليه » .

فإن فسره بجنس أو أجناس قبل منه ، لأن ذلك محتمل من غير مخالفة لظاهره ، فقبل .

قوله : « وإذا قال : له على ألف ودرهم ، أو ألف ودينار ، أو ألف وثوب ، أو له دينار وألف ، أو درهم وألف ، أو ألف وخمسون درهماً ، أو ألف وخمسة مائة دينار »

فالألف من جنس ما ذكر معه نصره القاضى وأصحابه فى كتب الخلاف

ونصره في المعنى وقطع به ابن هبيرة عن أحمد في العطف ، لأن العرب تكثفن
بتفسير أجد الشيثين عن الآخر ، قال الله تعالى (١٨ : ٢٥) ولبثوا في كهفهم
ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا) وقال تعالى : (٥٠ : ١٧) عن اليمين وعن
الشمال قعيد) قال أبو الخطاب وغيره : لأن حرف العطف يقتضى التساوى بين
الشيئين . كما تقتضى البيئته ذلك في ظاهر الكلام . فوجب حمله عليه ، ولأن
المفسر يفسر جميع ما قبله . كقوله تعالى (٣٨ : ٢٣) تسع وتسعون نعجة) وقال
(١٢ : ٤) أحد عشر كوكبا) مع مفسر لم يقم دليل على أنه من غير جنسه .
فكان المبهم جنس المفسر .

قال الأصحاب : كما لو قال . مائة وخمسون درهما ، ولعل مرادهم : الحجة
على قول التميمي . لأن هذا الأصل متفق عليه . ولهذا قال في المعنى : فإن
قال : له على تسعة وتسعون درهما . فالجميع دراهم ، لا أعلم فيه خلافا ، وإن قال :
مائة وخمسون درهما فكذلك . وخرج بعض أصحابنا وجها : أنه لا يكون تفسيرا
إلا لما يليه . وهو قول بعض الشافعية . وكذلك إن قال : ألف وثلاثة دراهم ،
أو خمسون وألف درهم ، أو ألف ومائة درهم ، أو مائة وألف درهم . والصحيح
ما ذكرنا . انتهى كلامه . وذكر في الكافي هذا الأصل مع حكايته احتمالا في
ألف وخمسين درهما ، أو ألف وثلاثة دراهم . ومراده - والله أعلم - ما تقدم .
وقال الشيخ تقي الدين بعد ذكر كلامه في الكافي كأنه فرق بين العدد
الذى يلي المعطوف عليه وبين الذى لا يليه .

قوله : « وقيل : يرجع في تفسيره إليه »

لأن العطف لا يقتضى التسوية بين المعطوفين في الجنس بدليل جواز قوله :
رأيت رجلا وحمارا ، ولأن الألف مبهم . فرجع في تفسيره إليه . كما لو لم يكن
عطف صححه في المستوعب

وقال التميمي : يرجع إلى تفسيره مع العطف ، دون التمييز والإضافة .

قوله : « وقال التميمي : يرجع إلى تفسيره مع العطف ، دون التمييز والإضافة »
لما تقدم . والفرق : ما ذكره أبو الخطاب وغير واحد : أن الدرهم هنا ذكر
تفسيرا . ولهذا لا تجب به زيادة على الألف . وقال أبو حنيفة : إن عطف عليه
ما ثبتت في الذمة كان من جنسه وإلا فلا .

وقال مالك والشافعي كقول التميمي في للعطوف ، وأما في المميز والمضاف .
فلاصطخرى وابن خيران . كالوجه الثاني وخالفها غيرهما

قال الشيخ تقي الدين بخلاف قوله : ألف وكر حنطة . فإن القاضي كأنه نفي
الخلافاً فيه عن جميعهم . فالتميمي قد يقول هنا

وقال أيضا : قد يتوجه أن المقر إذا مات ولم يظهر شيئا جعل الجميع جنسا
واحدا . وإن ادعى أن الألف من غير جنس ما معه قبل منه مع يمينه . لأنه إذا
لم يدع خلافاً ذلك فالظاهر أنه لم يفتقر إليهما إلا وهما جنس واحد ، بخلاف
ما إذا فسره بعد ذلك . انتهى كلامه . وهو خلاف كلام الأصحاب .

فصل

قال في المعنى وغيره : فأما إن كان لم يفسره به ، مثل أن يعطف عدد المذكور
على عدد المؤنث أو بالعكس ونحو ذلك . ولا يكون أحدهما من جنس الآخر
ويبقى المبهم على إبهامه ، كما لو قال : على أربعة دراهم وعشر

فصل

قال في المعنى : فعلى قول من لا يجعل الجمل من جنس المفسر لو قال : بعتك
هذا بمائة وخمسين درهما ، أو خمسة وعشرين درهما لا يصح . وهو قول شاذ
ضعيف لا يعول عليه . انتهى كلامه . وهو يؤيد ما تقدم

وإذا قال : له في هذا العبد شرك ، أو هو شريكى فيه ، أو هو شركة بيننا
رجع في تفسير سهم الشريك إليه .

فصل

وإن قال : له على ألف إلا درهما ، أو ألف درهم سوى مائة . فالجميع دراهم
بناء على تلازم المستثنى والمستثنى منه . فثبت في أحدهما ثبت في الآخر ، ومتى
علم أحد الطرفين علم أن الآخر من جنسه . كما لو علم المستثنى منه .
قال في المعنى : وقد سلوه . وقال التميمي وأبو الخطاب : يرجع في تفسير
الألف إليه . وهو قول مالك والشافعي . لأن الألف مبهم والدرهم لم يذكر تفسيراً
له ، ولأنه يحتمل أنه أراد الاستثناء من غير الجنس . وكلام بعضهم يقتضى أن
الخلافاً عندنا : أنه هل يرجع إليه في تفسير المطلق سواء كان مستثنى أو مستثنى
منه والتعميل يقتضيه . فعلى هذا القول : إن فسره بغير الجنس بطل الاستثناء
على الراجح عندنا . وعلى قول مالك والشافعي لا يبطل . وقد تقدم ذلك .
ولعل صاحب المحرر اختصر ذكر هذه المسألة لأنها تعرف من مسألة الاستثناء
قوله : « وإذا قال : له في هذا العبد شرك ، أو هو شريكى فيه ، أو هو
شركة بيننا رجع في تفسير سهم الشريك إليه » .

وقد يكون بينهما سواء . نقله ابن عبد القوي وعزاه إلى الرعاية . وهو قول
أبي يوسف لأن الشركة تقتضى التسوية ، البيع وبدليل الوصية والوقف والمضاربة
وبدليل قوله تعالى (٤ : ١٢) فهم شركاء في الثلث) .

ولنا : أن أى جزء كان له منه فله فيه شركة فقبل تفسيره بما شاء كالمساوى
وليس إطلاق لفظ الشركة على ما دون النصف مجازاً ولا مخالفة للظاهر .
وأما مسألة البيع : فلنا وجه بعدم الصحة للجهالة ، والمذهب الصحة ، حملاً

وإن قال : له فيه سهم فكذلك . وقال القاضي : يحمل على السدس كالوصية .
وإن قال : له على أكثر من مال فلان ، وفسره بأكثر منه قدرأ ،
أو بدونه . وقال : أردت كثرة نفعه لحله ونحوه قبل .

لكلام المكلف على الصحة . لأن معرفة قدر المبيع شرط ، بخلاف الإقرار ،
فانه يصح بالجھول . وأما المضاربة ونحوها فالفرق : أنه جعل المال لها فيها على حدٍ
واحد ، ولا مزية لأحدهما على الآخر ، فتساويا فيه ، بخلاف الإقرار .
وبهذا يجاب عن الآية ، أو نقول استفيدت التسوية فيها من دليل آخر .
وأحسب أن هذا قولنا وقول أبي حنيفة ومالك والشافعي .

قوله : « وإن قال له فيه سهم فكذلك . وقال القاضي : يحمل على السدس
كالوصية »

وجه الأول : ما تقدم ، ولأنه العرف المعتاد فحمل الإطلاق عليه
وجه الثاني : أن السهم عرف شرعي بدليل الوصية به ، فحمل الإطلاق
عليه . كما نقول : في نذر رقية مطلقة ، تحمل على الرقية الشرعية وغير ذلك .
وينبغي أن يؤخذ من هذا أنه إذا تعارض في الإقرار حقيقة عرفية وحقيقة
شرعية . فأيهما يقدم ؟ فيه وجهان

قوله : « وإن قال : له على أكثر من مال فلان ، وفسره بأكثر منه قدرأ ،
أو بدونه . وقال : أردت كثرة نفعه ونحوه قبل »
مع يمينه . لأن ذلك محتمل ويمتنع أن الظاهر بخلاف ذلك هذا قول أصحابنا
والشافعي .

وقال في الكافي : والأولى أنه يلزمه أكثر منه قدرأ ، لأنه ظاهر اللفظ
السابق إلى التهم ، فلزمه ، كما لو أقر بدراهم ثلثته ولم يقبل تفسيره بدونها
مع احتماله .

وإن قال لمن ادعى عليه مبلغا لفلان : على أكثر مما لك عليّ . وقال : أردت الاستهزاء . فقيل : يقبل منه . وقيل : لا يقبل . فيلزم بتفسير حقهما . وإذا قال : له عليّ ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية . وإن قال : له ما بين درهم إلى عشرة ، أو من درهم إلى عشرة ، لزمه تسعة ، وقيل : عشرة ، وقيل : ثمانية .

واختار في المعنى : أنه إن فسره بدونه مع علمه بما لا يقبل . وإلا قبل ولو قال : ما علمت لفلان أكثر من كذا ، وقامت البيضة بأكثر منه لم يلزمه أكثر مما اعترف به . لأن مبلغ المال حقيقة لا يعرف في الأكثر انتهى كلامه .

قوله : « وإن قال لمن ادعى عليه مبلغا لفلان : على أكثر مما لك عليّ . وقال : أردت الاستهزاء ، فقيل يقبل . وقيل : لا يقبل ويلزم بتفسير حقهما »
وجه الأول : احتمال إرادة حقلك على أكثر من حقه والحق لا يختص المال ووجه الثاني : أن ظاهر اللفظ يدل على إقراره لها بشيء من المال وأحدهما أكثر ، فيلزم بتفسيره لجهالته . وهذا الراجح عند جماعة وهو أولى . فلو ادعى عليه مبلغا ، فقال : لك على أكثر من ذلك . لم يلزمه أكثر منه . ورجع إلى تفسيره عند القاضي لما تقدم ، ولا احتمال أنه أراد أكثر منه فلوسا ، أو حب حنطة . وأفضل التفضيل إذا استعمل بمن فإنه يتصل بجنسه وغير جنسه . كزيد أشجع من إخوته وزيد أشجع من الأسد ، بخلاف استعماله مضافا فإن حقه أن لا يضاف إلا إلى ما هو بعض . وعند الشيخ موفق الدين لا يقبل منه إلا الأكثر منه قلداً . لأن لفظة « أكثر » إنما تستعمل حقيقة في العدد أو في القدر ، وينصرف إلى جنس ما أضيف إليه أكثر .

قوله : « وإذا قال : له عليّ ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية »

لأن ذلك هو ما بينهما . وكذا إن عرفها بالألف واللام .

قوله : « وإن قال : له عليّ ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة . وقيل :

عشرة ، وقيل : ثمانية »

أما المسألة الأولى : فوجه الخلاف فيها : أنها في معنى المسألة الثانية عرفاً ، فتعطى حكمها . والأولى : أن يقال فيها ما قطع به في الكافي وهو ثمانية . لأنه المفهوم من هذا اللفظ . وليس هنا ابتداء غاية وانتهاء الغاية فرع على ثبوت ابتدائها فكأنه قال : ما بين كذا وبين كذا . ولو كانت « إلى » هنا لانتهاء الغاية فما بعدها لا يدخل فيما قبلها على المذهب قال أبو الخطاب : وهو الأشبه عندي . وهو قول زفر وبعض الشافعية . والذي نصره القاضي وغيره : أنه يلزمه تسعة . وهو قول أبي حنيفة . وقال محمد ابن الحسن : يلزمه عشرة . قال القاضي وغيره والقولان جميعاً : يقتضى أن يكونا مذهبا لنا . لأنه قد نص فيمن حلف : لا كلمتك إلى العيد . هل يدخل يوم العيد في يمينه أم يكون بدؤه ؟ على روايتين .

وأما المسألة الثانية : فوجه القول الأول فيها وهو الراجح في المذهب . وذكر بعضهم أنه المذهب أن « من » لا ابتداء الغاية . وهو عدد . والعدد لا بدله من أول يبنى عليه ، وإلا لم يصح و « إلى » لانتهاء الغاية ، وما بعدها لا يدخل فيما قبلها في أكثر الاستعمال . ولو كان دخولا مكتملاً فالأصل عدم الزائد فلا يثبت مع الشك .

ووجه الثاني : أنه أحد الطرفين ، فدخل كالآخر . ولهذا يقال : قرأت القرآن من أوله إلى آخره . وذكر الشيخ تقي الدين أن قياس هذا الوجه : أحد عشر . لأنه واحد وعشرة . والعطف يقتضى التغاير .

ووجه الثالث : أنهما احذان ، فلا يدخل ما بينهما ، كقوله : ما بين درهم وعشرة .

وقال الشيخ تقي الدين : الذي ينبغي في هذه المسائل : أن يجمع ما بين الطرفين من الأعداد . فإذا قال : من واحد إلى عشرة . لزمه خمسة وخمسون إن أدخلنا الطرفين . وخمسة وأربعون إن أدخلنا المبتدأ فقط . وأربعة وأربعون إن

وإن قال : ما بين عشرة إلى عشرين ، أو من عشرة إلى عشرين : لزمه تسعة عشر على الأول وعشرون على الثاني . وقياس الثالث تسعة .

أخرجناهما . وقوله : « ما بين درهم إلى عشرة » ليس بعرفي . انتهى كلامه .
هذا المعنى ذكره الأصحاب في : إن طلقت واحدة منكم فعبدي من عبدي حر ، بصيغة « إن » وكذا بصيغة « كلما » في وجه ، والمسألة مشهورة ، وأما هنا : فيلزمه ذلك مع إرادته ، وطريق حسابه : أن تزيد أول العدد ، وهو أحد على عشرة فيصير أحد عشرة ، ثم اضربهما في نصف العشرة فما بلغ فهو الجواب

فصل

لو قال : له ما بين هذا الخائط إلى هذا الخائط ، فكلامهم يقتضى أنها على الخلاف في التي قبلها ، وذكر القاضي : أن الخائطين لا يدخلان في الأقرار ، وجعله محل وفاق في حجة زفر وفرق بأن العدد لا بد له من ابتداء يُبنى عليه ، وذكر الشيخ تقي الدين كلام القاضي ، ولم يزد .

قوله : « فإن قال : ما بين عشرة إلى عشرين ، أو من عشرة إلى عشرين لزمه تسعة عشر على الأول ، وعشرون على الثاني . وقياس الثالث : تسعة » .
هذا تقرير واضح على الأوجه الثلاثة . وذكر الشيخ تقي الدين : أن قياس الثاني ثلاثون . وهذا منه بناء على أنه يلزمه في التي قبلها أحد عشر .

فصل

فإن قال : له على ما بين كرسعير إلى كرسعير لزمه كرسعير وكر حنطة ، إلا قميز حنطة على قياس المسألة قبلها . ذكره القاضي وأصحابه . وكذا صاحب المستوعب قال : فإن قلنا : يلزمه تسعة فهو قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف

وإذا قال : له على درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم ، أو فوقه أو تحته ، أو مع درهم ، أو له درهم ، بل درهم أو درهم ، لكن درهم أو درهم فدرهم : لزمه درهمان .

ومحمد : يلزمه كر شعير وكر حنطة ، وقدمه في الرعاية الكبرى .
قال الشيخ تقي الدين : هو قياس الثاني في الأول . وكذلك هو عند القاضي ثم قال : هذا اللفظ ليس بمعهود . فان قال : له على ما بين كر حنطة وكر شعير ، فالواجب تفاوت ما بين قيمتهما . وهو قياس الوجه الثالث . اختيار أبي محمد . انتهى كلامه .

قوله : « وإذا قال : له على درهم فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم أو فوقه أو تحته درهم ، أو مع درهم » .
قطع به غير واحد . لأن اللفظ في هذه الصورة يجري مجرى العطف لاقتضائه ضمَّ درهم آخر إلى المقر به ، فلزمه كالعطف والسياق واحد . وهو في الإقرار . فلا يقبل احتمال يخالفه ، لأنه خلاف الظاهر . وقيل . يلزمه درهم . وهو قول القاضي لاحتمال إرادته فوق درهم في الجودة وكذا في باقي الصور ، فلا يجب الزائد مع الشك في دخوله في إقراره . وللشافعي كالوجهين . وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا قال : فوق درهم لزمه درهمان ، وإن قال : تحت درهم لزمه درهم ، لأن « فوق » تقتضي الزيادة بخلاف « تحت » .

قال الشيخ تقي الدين : بناء على أصله في الظروف ، أو لأن الفوق : الزيادة بخلاف تحت . ثم قال : هذا في الظاهر قياس مسألة الظروف . لكن فرق القاضي أن المقر به معين ، وهنا ادعاء أنه مطلق . وقطع في الكافي وغيره أنه يلزمه في « مع » درهمان . وحكى الوجهين في « فوق » و « تحت » وفيه نظر .

قوله : « أوله درهم بل درهم ، أو درهم لكن درهم ، أو درهم فدرهم : لزمه درهمان » .

وقيل : درهم .

وإن قال : درهم قبله درهم أو بعده درهم .

وهذا هو الراجح في المذهب . وهو قول أبي حنيفة وقول الشافعي . حملاً
لكلام المسكف على فائدة . ولأن العطف يقتضى للغايرة ، وإضرابه عن الأول
لا يسقطه . فلزمه كدرهم ودرهم .

قوله : « وقيل : درهم » .

قال أحد : إذا قال : أنت طالق ، لا بل أنت طالق لا تطلق إلا واحدة .
وهذا في معناه . لأنه لم يقر بأكثر من درهم . والأصل عدم وجوب الزيادة .
فلا يلزمه . وذكر القاضى أنه يلزمه درهمان . ثم ذكر وجهها في « بل » أنه يلزمه
درهم قال : لأنه للاستدراك . وهذا يقتضى التسوية بين « بل » و« لكن » بخلاف
درهم فدرهم وهو معنى مافى الكافي وغيره . لأنه ذكر في ألف فأنه يلزمه
ألفان ، وقدم في درهم بل درهم أنه يلزمه درهم . وسلم الشافعي في طالق فطالق ،
أو طلقة فطلقة أنه يقع طلقتان . وخرجها ابن حريان على قولين كالأقرار . ولو
قال : درهم ودرهم ، أو ثم درهم فدرهمان ، ودرهم أو درهم لزمه واحد ، وذلك
محل وفاق . ذكره القاضى وغيره . فإن كرر الدرهم ثلاث صمات مع عطف متفق
أو بدون عطف لزمه ثلاثة وقيل : درهمان . وقيل : مع إرادة التأكيذ . وقيل :
الخلاف دون حرف عطف ، ومعه إن أراد تأكيذاً صدق ، وإلا فلا ، ومع
مغايرة العطف يلزمه ثلاثة .

قوله : « وإن قال : درهم قبله درهم أو بعده درهم » .

لزمه درهمان لأن « قبل » و« بعد » تستعمل للتقديم والتأخير في الوجوب فحمل عليه
ولأن هذا مقتضى العرف والعادة ، ولا معارض له . فلزمه . وقد عرف من هذا أنه
لو قال : درهم قبله درهم أو بعده درهم : أنه يلزمه ثلاثة دراهم ، لأنه فرق بين قبله

أودرم بل درهم ، أودرهمان ، بل درم : لزمه درهمان .

درم وبعده درم ، وبين قبل درم وبعده درم . وذكر في الرعاية الكبرى في
درم قبل درم أو بعد درم : احتمالين . كذا ذكروا .

قال ابن عبد القوي : إنه لا يدرى ما الفرق بين درم قبله درم وبعده درم
في لزومه درهمين وجها واحداً ، وبين درم فوق درم ونحوه في لزومه درهما في
أحد الوجهين ، لأن نسبة الزمان والمكان إلى مظهريهما نسبة واحدة .
انتهى كلامه .

والغايرة بين الأجناس كاتحادها . ذكره في المعنى وغيره .

قوله : « أو درم بل درهمان ، أو درهمان بل درم : لزومه درهمان »
أما المسألة الأولى : فقطع به أكثرهم لأنه إنما نفي الاقتصار على واحد وأثبت
الزيادة عليه . فأشبهه درم بل أكثر . فإنه لا يلزمه أكثر من اثنين . وهذا قول
الشافعي وغيره .

وذكر في الرعاية قولاً : أنه يجب ثلاثة .

وقال ابن عبد القوي : وهو مقتضى درم بل درم ، وهو قول زفر وداود .
وفي كلام الأصحاب : إشارة إلى الفرق بين هذه المسألة ، ودرم بل درم
أن هذا عطف على وجه الخبر والاستدراك ، وذلك بخلافه فليتأمل .

وأما المسألة الثانية : فلم أجد فيها خلافاً . ووجهه : أنه أقرب بشيء ، وإضرابه
عن بعضه رجوع عن حق التغير فلا يقبل . وفرق في المعنى بين هذه المسألة
والاستثناء : أن الاستثناء لا يبنى شيئاً أقرب به وإنما هو عبارة عن الباقي بعد الاستثناء ،
فإذا قال : عشرة إلا درهما ، كان معناه : تسعة ، بخلاف الإضراب ، وهذا الفرق
إنما يتجه على قول تكرر في عبارته . وهو أن الاستثناء ليس بإخراج ، وأن
المستثنى مع المستثنى منه كمتعدد ، كقول بعضهم : فما على قول في كلامه وكلام

وإن قال : له هذا الدرهم ، بل هذان الدرهمان : لزمته الثلاثة ، وإن قال : له قفيز حنطة ، بل قفيز شعير ؟ أو درهم ، بل دينار : لزمناه معاً .

غيره . وقد تقدم أنه إخراج ؛ فلا يتجه ، ولم أجد فرقا . فيخرج على هذا أنه لا فرق بين الإخراج بالاً أو بل .

وقال الشيخ تقي الدين : يحتمل أن يقبل منه الإضراب ، لأنه دعوى عطف يقع كثيرا ، فقبل منه كدعوى العطف في الإقرار برأس المال في المراجعة ، وبالربح في المضاربة . يعنى : على رواية .

ومقتضى كلامه : قبول دعوى العطف مطلقا للأصلين ، والفرق بين الأصلين في رواية وبين الإقرار : أن المقر ليس بأمين للمقر له ، ولا دخل معه في شيء يقتضى أنه أمين ليقبل قوله عليه ، بخلاف الأصلين .

قوله : « وإن قال : له هذا الدرهم بل هذان الدرهمان : لزمته الثلاثة ، وإن قال : قفيز حنطة بل قفيز شعير ، أو درهم بل دينار : لزمناه معاً »

قطع به أكثر الأصحاب ، وتقدم وجهه في المسألة قبلها ، والفرق بين هذه وبين درهم بل درهم أو درهمان : أن الأول يحتمل أن يكون هو الثاني أو بعضه بخلاف مسألتنا ، وتقدم كلام الشيخ تقي الدين ، قال بعد كلامه الأول : أسقط ما أقر به وأثبت أكثر منه بكلام منتظم ، فكان أولى بالقبول من قوله : على ألف قضيتها . انتهى كلامه .

ومقتضاه قبول دعواه مع الاتصال فقط كسألة الأصل .

فقد ظهر من هذا أو مما قبله أنه هل يقال : لا يقبل الإضراب مطلقا ، وهو المذهب ، أو يقبل مطلقا أو يقبل مع الاتصال فقط ، أو يقبل مع الاتصال إضرابه عن البعض ؟ فيه أقوال ، وقول خامس ، وهو ما حكاه في المستوعب : أنه يقبل مع تغاير الجنس لامع اتحاده ، لأن انتقاله إلى جنس آخر قرينة في صدقه ، وأنه هو الذي عليه .

وإن قال : له على درهم أو دينار : لزمه أحدهما . وألزم بتعيينه . وإن قال :
درهم في دينار : لزمه درهم .

فعلى هذا يلزمه الدرهم الثلاثة في المسألة الأولى . ويلزم في الثانية : قفيز شعير
أو دينار ، ولم يذكر صاحب المستوعب هذا القول ، إلا في مثل القفيز . وقطع به
في درهم بل دينار . ويلزمهما . ولا فرق بينهما في القطع والإلحاق . وإنما صاحب
المستوعب اقتصر .

قوله : « وإن قال : له على درهم أو دينار : لزمه أحدهما . وألزم بتعيينه »
لأن « أو » في الخبر للشك في نسبة الحكم إلى أحد المذكورين . فيلزمه
أحدهما . ويعينه لإيهامه . كما لو قال : له على شيء . ولو قال : درهم أو درهمان .
فقد تقدم أنه يلزمه درهم . وينبغي أن يقال : والباقي مشكوك فيه . فيسأل عنه
ويؤخذ به . و« إمّا » بكسر الهمزة مثل « أو » . وقد قال ابن عبد القوي في
« إمّا » : وقد قيل : بل ألزمه حتماً بما ابتداء . وأراد : ما ذكره الشيخ موفق
الدين في : له على إمّا درهم وإما درهمان كان مقراً بدرهم . والثاني مشكوك فيه .
فلا يلزمه بالشك . وأخذ من هذا القول الذي ذكره فيه نظر ظاهر . وكلام
الشيخ موفق الدين لا ينافي ما ذكره غيره . والله تعالى أعلم .

قوله : « وإن قال : درهم في دينار : لزمه درهم » .

لأنه أقر بدرهم دون دينار ، ولا يحتمل الحساب . فإن قال : أردت العطف ،
أو معنى : « مع » : لزمه الدرهم والدينار . ذكره في المغنى وغيره . وهو واضح في
إرادته معنى : « مع » لاستعمال « في » بمعناها . وفيه نظر في الزيادة والعطف ،
وجعل ابن حامد الزيادة بمعنى « مع » كإرادة معناها في درهم في عشرة على ما يأتي
قالوا : وإن قال : أسلته درهما في دينار؟ فصدقه المقر له بطل الإقرار . فإن سلم

وإن قال : درهم في عشرة : لزمه درهم ، إلا أن يريد الحساب أو الجمع : فيلزمه ذلك . وإذا قال : له عندى تمر في جراب ، أو سيف في قراب ، أو ثوب في مندبل أو جراب فيه تمر ، أو قراب فيه سيف ، أو مندبل فيها ثوب ،

أحد التقدين في الآخر لا يصح . وإن كذبه فالتقول قول للمقر له ، لأن المقر وصل إقراره بما يسقطه فلزمه درهم . وبطل قوله : « في دينار » .

وكذلك إن قال : درهم في ثوب ، وفسره بالسلم ، أو قال : في ثوب اشتريته منه إلى سنة فصدقه . بطل إقراره . لأنه إن كان بعد التفرق بطل السلم وسقط الثمن ، وإن كان قبل التفرق فالمقر بالخيار بين الفسخ والإمضاء ، وإن كذبه المقر له فالتقول قوله مع يمينه . وله الدرهم .

قوله : « وإن قال : درهم في عشرة : لزمه درهم » .

لاحتمال الزيادة في عشرة لى ، كما لو قال : في عشرة لى . وظاهره : أنه يلزمه درهم ولو خالف مقتضى عرفه . وهو أحد الوجهين . والثانى : يلزمه مقتضى العرف **قوله :** « إلا أن يريد الحساب أو الجمع : فيلزمه ذلك » .

أما إذا أراد الحساب : فإن كان من أهله لزمه عشرة . وإن لم يكن من أهله فظاهر كلامه : أنه كذلك . وينبغى أن يقال : هذا على أحد الوجهين . والثانى : يلزمه مقتضى عرف العوام واصطلاحهم ، وأما إذا أراد : مع عشرة . فإن كان عامياً لزمه أحد عشر ، وإن كان حاسباً فن أصحاب من ذكر احتمالين . ومنهم من ذكر وجهين . أحدهما : يلزمه أحد عشر . لأنه لا يمتنع استعماله لاصطلاح العامة ، ولأنه نوى ما يحتمله فى حق عليه فيقبل . والثانى : عشرة عملاً بالظاهر . وهو استعمال اللفظ بمعناه فى اصطلاحهم .

قوله : « وإذا قال : له عندى تمر فى جراب ، أو سيف فى قراب ، أو ثوب فى مندبل ، أو جراب فيه تمر ، أو قراب فيه سيف ، أو مندبل فيها ثوب ،

أو عبد عليه عمامة ، أو دابة عليها سرج ، فهل هو مقر بالثاني ؟ على وجهين .

أو عبد عليه عمامة ، أو دابة عليها سرج ، فهل هو مقر بالثاني ؟ على وجهين .
وكذا درهم في كيس أو صندوق ، أو كيس أو صندوق فيه دراهم وزيت
في زق ، وفص في خاتم .

أحد الوجهين : لا يكون مقراً بالثاني . وهو مذهب مالك لأن إقراره
لم يتناول الظرف . ويحتمل أن يكون في ظرف المقر ، فلا يلزمه مع الشك .
الثاني : يكون مقراً بالجميع : لأنه ذكره في سياق الإقرار . أشبه المظروف
واختيار الشيخ موفق الدين : لزوم العمامة والسرج ، لأن يد العبد على عمامته ،
ويده ليد سيده . والظاهر : أن سرج الدابة لصاحبها . ولهذا لو تنازع رجلان سرجا
على دابة أحدهما كان لصاحبها . فهو كعمامة العبد . ومذهب الشافعي : لا يكون
مقراً بالثاني . ويلزمه عمامة العبد ، لا سرج الدابة . لأنه لا يد للدابة . وحكاة
بعض أصحابنا قولاً لنا . وقيل في السكك : خلاف الظرف والمظروف . وهذا
غريب . وقيل : إن قدم المظروف فهو مقربه وحده . وإن أخره فهو مقر بظرفه
وحده . واختار ابن حامد : الوجه الأول . ونصره القاضي . وتبعه أصحابه ،
ونصبوا الخلاف مع أبي حنيفة . واحتج القاضي بأنه أقر بشيء في محله ، فوجب
أن يكون إقراراً بالشيء دون المحل . كما لو قال : غضبتك دابة في اصطبل ، أو نخلة
في بستان . واحتج أبو حنيفة بأن المنديل في الثوب في المادة . فقال القاضي :
ليس يتبع الثوب . ألا تراه لو باع الثوب لم تدخل المنديل تبعاً له ؟ . واحتج
أبو حنيفة بما لو قال : غضبته دابة بسرجها ، فإنه يلزمه السرج . وكذلك إذا
قال : ثوب بلفافة . فقال القاضي : لا نسلم لك هذا . بل يكون إقراراً بالدابة
دون السرج .

وقال الشيخ تقي الدين: الواجب أن يفرق بين ما يتصل أحدهما بالآخر عادة كالتقرب في السيف، والخاتم في القمص . فإنه إقرار بهما ، وكذلك الزيت في الزق: والتر في الجراب فإن ذلك لا يقنول نفس الظرف إلا نوعاً . هذا كلامه .

فصل

ومن صور الخلاف إذا قال : غصبته ثوبا في منديل أو زيتا في زق ونحو ذلك . ومن العجب حكاية بعض المتأخرين : أنها يلزمانه ، وأنه محل وفاق ، ودليل ذلك ما تقدم . واختار التفرقة بين المسألين الشيخ تقي الدين فإنه قال : فرق بين أن يقول غصبته أو أخذت منه ثوبا في منديل ، أو يقول : له عندي ثوب في منديل . فإن الأول يقتضى أن يكون موصوفاً بكونه في المنديل وقت الأخذ . وهذا لا يكون إلا وكلاهما منصوب . بخلاف قوله : له عندي . فإنه يقتضى: أن يكون فيه وقت الإقرار ، وهذا لا يوجب كونه له . انتهى كلامه . وهذا المعنى ذكره الشيخ موفق الدين: أنه قول أبي حنيفة .

فصل

وإن قال : له عندي عبد بعمامة أو بعمامة ، أو دابة بسرج أو سرجها ، أو سيف بقراب أو قرابه ، أو دار بفرشها ، أو سفرة بطعامها ، أو سرج مفضض أو ثوب مطرز : لزمه ما ذكره . قطع به غير واحد .

وقال في المعنى ، في بعض ذلك : بغير خلاف ، لأن الباء تعلقُ الثاني بالأول لأنها في موضع الحال من المعرفة . والصفة من النكرة ، وهما مفيدان لمتبوعهما في الحكم ، ولهذا لو قال : إن خرج زيد بعشيرته فأعطه درهما . فخرج وحده : لم يستحق شيئاً ، ولأن اسم السرج والثوب يجمعهما ، وهذا بخلاف : له عندي دار

وإن قال : له عندي خاتم فيه فص . فهو مقر بهما . والله أعلم .
آخر الكتاب . وهو المحرر في التمه .
والحمد لله رب العالمين . وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما
كثيرا . وحسبنا الله ونعم الوكيل .

مفروشة ، أو دابة مسرجة ، فإن فيه الوجهين ، ذكره بعضهم ، وأظنه الشيخ
موفق الدين .

وذكر في الرعاية الكبرى : أنه إذا قال : له في يدي دابة مفروشة : أنه
لا يكون مقرا بالفرش . وقد تقدم كلام القاضي في دابة بسرجها . ونحو ذلك مع
أن في المعنى قال : فيه بغير خلاف .

قوله : « وإن قال : له عندي خاتم فيه فص فهو مقر بهما » .

لأن الفص جزء من الخاتم لا ينفك عنه غالبا . فهو كقوله : له على ثوب
فيه علم . وذكر في الكافي فيه الوجهين . وفي غيره : ويحتمل أن يخرج على
الوجهين .

قال بعضهم : وهو بعيد . وإن قال : له خاتم وأطلق : لزمه الخاتم بنفسه .
لأن اسم الخاتم يجمعهما . ذكره الشيخ موفق الدين وغيره .
وقال في الرعاية الكبرى : إن جاءه بخاتم بنفس وقال : ما أردت الفص
احتمل وجهين .

مكتوب في الأصل المنقول منه بخط الشيخ الإمام العلامة تقي الدين الجراعي
أيده الله تعالى وأبقى حياته :

هذا آخر ما وجد من هذه النسخة لكن فيها غلط كثير وزيادة ونقص .
ولقد اجتهدت في تحريرها حسب الإمكان . والحمد لله وحده ، وصلى الله على
سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

وكان الفراغ من طبعه بمطبعة السنة الحمديدية في غرة ذى الحجة من سنة تسع وستين وثلاثمائة وألف من هجرة عبد الله ورسوله محمد خاتم المرسلين وإمام المتقين . صلى الله عليه وعلى آله وسلم تسليماً كثيراً . والحمد لله أولاً وآخراً . وظاهراً وباطناً ، وكان تصحيحه جهد الطاقة على الأصل المخطوط وبمراجعة الأصول المعتمدة في مذهب الإمام أحمد ، كالمغني وكشاف القناع والمنتهى . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

ووافق الفراغ من كتابة هذه النسخة : في يوم تاسع عشرين من شعبان المكرم من سنة ثلاث وستين وثلاثمائة على يد أفقر عباد الله وأحوجهم إلى مغفرته أحمد بن أبي بكر بن عبد الرحمن الشهير بابن رزيق المقدسي الحنبلي . غفر الله تعالى له ولوالديه ، ولن دعاه بالتوبة والمغفرة والعق من النار . آمين .
والحمد لله رب العالمين . وصلى الله على سيدنا محمد خاتم الرسل وعلى آله وصحبه أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل .

ما وجد في هذه النسخة مخالفاً للمنفوق منها التي هي بخط الشيخ تقي الدين المذكور أعلاه ، أبقاه الله تعالى . فإن كان في كلام الشيخ تقي الدين ، فهو إما من شرح المحرر له ، وإما من نسكت ابن شيخ السلامة على المحرر ، وإن كان في التعليل فهو من المغني ، أو من مجمع البحرين لابن عبد القوي ، أو من الرعاية ، فليعلم ذلك . والحمد لله وحده .

وكان الفراغ من طبعه بمطبعة السنة الحمديدية في غرة شهر ذى الحجة من شهور سنة تسع وستين وثلاثمائة وألف من هجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد بذلنا في تصحيحه أقصى المستطاع ، مع الاستعانة بكتب المغني ، وكشاف القناع ، ومنتهى الإيرادات ، وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، ولا حول ولا قوة إلا بالله . والحمد لله وحده . وصلى الله وسلم وبارك على عبد الله ورسوله محمد ، وعلى إخوانه المرسلين وآلهم أجمعين .



فهرس

الجزء الثاني من كتاب المحرر

٥٩	باب الاستثناء في الطلاق	٣	كتاب العتق
٦٠	» الشك في الطلاق	٦	باب التدبير
٦٢	» تعليق الطلاق بالشروط	٧	» الكتابة
٦٣	فصل في أدوات الشرط الغالب استعمالها	١١	» أحكام أمهات الأولاد
٦٦	فصل في التقييد بالأوقات	١٣	كتاب النكاح
٦٨	» في التعليق بالحيض والحل والولادة	١٥	باب شروط النكاح
٧١	فصل في التعليق بالمشيئة	١٩	» المحرمات في النكاح
٧٢	» » » بالعطيق والحلف	٢٣	» حكم الشروط والعيوب في النكاح
٧٤	» » » بالكلام والإذن والخبر ونحوه	٢٧	نكاح الكفار
٧٥	باب جامع الأيمان	٣١	كتاب الصداق
٧٧	فصل فيمن حلف لا يهب لفلان أو لا يهدى له إلا لوصى له أو لا يتصدق عليه فقبل ولم يقبل فلان	٣٥	باب حكم المسمى ومهر المثل
٧٨	فصل فيمن حلف لا يأكل اللحم فأكل مَخًا أو دِمَاغًا أخ	٣٩	» الوليمة
		٤٠	» عشرة النساء
		٤٢	» القسم
		٤٤	» الخلع
		٤٤	» النشوز
		٥٠	كتاب الطلاق
		٥٣	باب صريح الطلاق وكناياته
		٥٦	» ما يختلف به عدد الطلاق

- ٨٠ فصل إذا حلف لا يكلم فلانا
حينما ولم ينو شيئا
- ٨١ فصل في النسيان والإكراه
والتوكيل وتوابع ذلك
- ٨٣ كتاب الرجعة
- ٨٥ » الإيلاء
- ٨٩ » الظهار
- ٩١ باب حكم كفارة الظهار
وما في معناها
- ٩٤ كتاب القذف واللعان
- ٩٧ فصل في اللعان
- ١٠١ باب ما يلحق من النسب
وما لا يلحق
- ١٠٣ كتاب المدد
- ١٠٩ باب الاستبراء
- ١١١ كتاب الرضاع
- ١١٤ » النفقات
- باب نفقة الزوجات
- ١١٧ » نفقة الأقارب
- ١١٩ » الحضنة
- ١٢١ » نفقة الرقيق والبهائم
- ١٢٢ كتاب الجراح
- ١٢٥ باب ما يشترط لوجوب القود
- ١٢٦ باب القود فيما دون النفس
- ١٣٠ » استيفاء القود والعفو عنه
- ١٣٥ » ما يوجب الدية في النفس
- ١٣٨ » ديات الأعضاء ومنافعها
- ١٤٢ » أروش الشجاج وكسر
العظام
- ١٤٤ باب مقايير الديات
- ١٤٨ » العاقلة ، وما تتحمله
- ١٥٠ » القسامة
- ١٥٢ » كفارة القتل
- ١٥٢ كتاب الحدود
- باب حد الزنا
- ١٥٦ » القطع في السرقة
- ١٦٠ » حد قطاع الطريق
- ١٦٢ » حكم الصيال وجناية
البهيمة
- ١٦٢ باب حد المسكر
- ١٦٣ » التعزير
- ١٦٤ » إقامة الحد
- ١٦٦ » قتال أهل البني
- ١٦٧ » المرتد
- ١٧٠ كتاب الجهاد
- ١٧٣ باب قسمة الغنيمة وأحكامها

٢٠٦	باب طريق الحكم وصفته	١٧٥	فصل في قسمة الباقي من الغنيمة
٢١١٠	» كتاب القاضى إلى القاضى	١٨٠	باب الأمان
٢١٥	» القسمة	١٨٢	» الهدنة
٢١٨	» الدعاوى والأيمان فيها	١٨٢	» عقد الذمة فى أخذ الجزية
٢٢٧	» تعارض البيئات واختلافها	١٨٥	» أحكام الذمة
٢٤٣	كتاب الشهادات	١٨٨	باب قسمة الفداء
٢٤٧	باب شروط من تقبل شهادته	١٨٩	كتاب الأطعمة
٣١٢	» عدد الشهود وما يتبهمه	١٩١	باب الذكاة
٣٣٤	» الشهادة على الشهادة	١٩٣	» الصيد
	والرجوع عن الشهادة	١٩٦	كتاب الأيمان
٣٦٥	كتاب الإقرار	١٩٩	باب الفذر
٤١٥	باب ما يحصل به الإقرار وحكم	٢٠٢	كتاب القضاء
	ما يصله به مما يغيره	٢٠٤	باب أدب القاضى