

الأعمال

لأعمال الأبرار

تأليف

العالم الفاضل والإمام الكامل

يوسف بن إبراهيم الأردبيلي

المتوفى في حيدرآباد سنة ٧٧٩ هـ
رحمة الله تعالى

تقديم

الشيخ الدكتور حسين عبد الله العلي

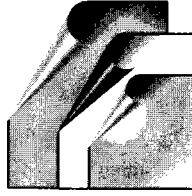
تحقيق

الشيخ الفاضل خلف مفضي المطلق

الجزء الأول

دار الصيغ

للشرو والتوزيع



دار الزين للطباعة والنشر

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م

الموزعون المعتمدون

- السعودية : دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة .
هاتف : +966-2-6311710 فاكس : +966-2-6320392
- الإمارات : دار الفقيه - أبوظبي .
هاتف : +971-2-6678920 فاكس : +971-2-6678921
- الأردن : دار الرازي - عمان - العبدلي .
هاتف : +962-6-4646106 فاكس : +962-6-5165226
- اليمن : مكتبة تريم الحديثة - حضرموت - تريم .
هاتف : +967-7-3838563

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه وبأي شكل من الأشكال أو نسخه أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لا يسمح بالإقتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي من الناشر .

الكويت - حولي

ص.ب: ١٣٤٦

الرمز البريدي: ٣٢٠١٤ - حولي

تلفاكس: +965-2658180

البريد الإلكتروني:

ilhabe2000@yahoo.com

الأعمال

لأعمال الأبرار

①



تقديم الشيخ الدكتور حسين عبد الله العلي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي وفق ذوي العلم لاستنباط الفوائد ويسر لهم طريق ذلك حتى سهل عليهم اقتناص الشوارد، وأشهد أن لا إله إلا الله شهادة لا ينكرها إلا معاند أو جاحد، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه الأماجد. أما بعد:

فإن الاشتغال بالعلم تأليفاً وتديساً من أعظم ما يتقرب به إلى الله عز وجل بعد الواجبات ولا سيما العلوم الشرعية ومن أبرزها علم الفقه في دين الله عز وجل، ومن المعلوم أن التأليف في هذا الفن كثيرة وقد عني أتباع كل مذهب بمذهبهم تصنيفاً وتهدياً وشرحاً وتقريراً، فإذا نظرنا في مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى مثلاً وجدنا علماء قد تنافسوا في خدمته وذلك بكثرة التأليف قديماً وحديثاً فمنهم من جنح إلى التطويل ومنهم المختصر ومنهم من ذهب إلى التوسط.

ومن أهم الكتب المؤلفة في المذهب الشافعي كتاب: (الأنوار لأعمال الأبرار) للعلامة يوسف الأردبيلي، وهو كتاب من أنفس ما رأيت من كتب الشافعية جمعاً ومن أحسنها استيفاءً ووضعاً، فقد قال مؤلفه رحمه الله تعالى (فهذه أحكام شرعية ومسائل دينية تعم بها البلوى في الدرس والفتوى وتمس إليها الحاجة في العمل والتقوى) فكان الكتاب كما ذكر

فقد رأيت أسياننا إذا فتشوا عن مسألة كثيراً ما يرجعون إليه لكثرة ما حوى من المسائل والفتاوى وإن لم تكن على طريقة السؤال والجواب لأن الشيخ رحمه الله جمعه من كتب معتبرة وواسعة في المذهب فقد جمعه كما ذكر من الشرح الكبير والصغير للرافعي، والروضة للإمام النووي، بل يكاد يكون مختصراً لكتاب الروضة وجمعه أيضاً من كتاب المحرر للرافعي، وكتاب الحاوي لعبد الغفار القزويني تلميذ الإمام الرافعي، وأضاف إليه كثيراً من المسائل المهمة التي لا توجد في الكتب السابقة، وقد زاداها كما ذكر من تهذيب البغوي وفتاويه ونهاية الإمام وكتب الغزالي.

فخرج هذا الكتاب حافلاً بالفوائد زاخراً بفروع المذهب وقد أخذ جل اهتمام العلماء فخدموه بالتحشية والاختصار والشرح ومن حواشيه المطبوعة: حاشيتا العلامة الكمثري وحاشية الحاج إبراهيم وهما مطبوعتان بهوامش الأنوار في جميع الطبقات.

غير أن هذا الكتاب يحتاج إلى خدمة زائدة من أهمها: تصحيحه من الأخطاء، فقد رأيت فيه أخطاءً كثيرة ولم تسلم طبعة منها حتى الطبعة الميمية المشهورة بالإتقان في الطبع لكنها أقل أخطاءً من غيرها ومما يحتاج إليه من خدمة هذا الكتاب توفير نسخه في الأسواق مع طبعة أنيقة تتناسب مع مكانة الكتاب، فإن الطبقات القديمة على رداءتها قلّت في الأسواق، كما أنه بسبب وجود الحاشيتين كبر حجمه، ولما كانتا متشابهتين في الكلام في مواضع كثيرة كان لابد من الاكتفاء بالنقل عن إحداهما.

وقد أشرت منذ سنوات إلى الأخ الفاضل الشيخ خلف مفضي المطلق أن يقوم بنسخ الكتاب من جديد ومقابلته على جميع النسخ المطبوعة، وتصحيحه عليها، والاكتفاء بما تدعو إليه الحاجة من الحواشي، فقام

بذلك خير قيام، وقد ضم إليه بعض الفوائد من كتب أخرى، وأحسبه أنه قد بلغ الغاية في خدمة هذا الكتاب المبارك، فجزاه الله خير الجزاء، ووفقه للقيام بخدمة كتب أخرى في المذهب على نفس المنوال.

هذا ويوجد تحت عنوان الكتاب على الغلاف أبيات تتعلق بمدح الكتاب ومؤلفه وهي كما يلي:

جزاك الله يوسف كل خيرٍ	ولا أخلاك من لطف جميل
لقد أبرزت في الفتوى كتاباً	تفرد في الفتاوى عن مثيل
هو الأنوار يهدي للبرايا	إلى الجنات والظل الظليل
فرحمة ربنا أعداد رمل	على المولى الإمام الأردبيلي

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد كل ما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون وسلم تسليماً كثيراً

وكتبه

حسين عبد الله العلي

مقدمة المحقق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أزال الظلام بمشرق الأنوار، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي المختار، وعلى آله وأصحابه وأتباعهم الأخيار. وبعد:

فإن كتاب الأنوار لأعمال الأبرار للعالم الفاضل والإمام الكامل يوسف الأردبيلي رحمه الله تعالى، يعد من أهم كتب الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه المعول عليها في التدريس والفتوى ومعرفة الحلال والحرام، وذلك لما امتاز به من حسن الترتيب والاحتواء على الكثير من المسائل والتفريعات التي قد لا توجد في الشروح المطولات فضلاً عن المتون المختصرات، إضافة للترجيحات التي يذكرها المؤلف عند إيراد المسائل التي اختلف فيها أئمة المذهب وإن كان في بعض ترجيحاته ما هو مرجوح أو خلاف المعتمد.

وقد انتشر هذا الكتاب بين أهل العلم وصار مرجعاً هاماً في معرفة الأحكام الشرعية، غير أنه صدر بطبعات رديئة مليئة بالأخطاء فلم يلتق العناية اللائقة من حيث الطبع والنشر، وهذا ما دعانا إلى القيام بخدمته وإخراجه بطبعة جديدة مصححة يستدرك فيها ما وقع من

الأخطاء في الطبقات السابقة، فشمرت عن ساعد الجد لتحقيقها، وقمت بهذا العمل خدمة لهذا الكتاب القيم وحرصاً على نشر العلم وتيسير تحصيله على الطلاب.

ومن المعلوم أن كتاب الأنوار عليه حاشيتان هما: حاشية الكمثري، وحاشية الحاج إبراهيم، وقد اقتصرنا في هذه الطبعة على متن الأنوار مجرداً عن هذين الحاشيتين، رَوماً للاختصار، علماً أننا اقتطفنا منهما ما رأيناه ضرورياً لا يُستغنى عنه، كحلٍ مُشكلٍ وإيضاح معنًى وبيان الراجح والمعتمد في المذهب، ونحو ذلك.

ويتلخص عملي في هذا الكتاب بما يلي:

- ١- بيان القول الراجح والمعتمد في المذهب.
 - ٢- شرح معاني الألفاظ الغريبة.
 - ٣- توضيح المواضع المغلقة من الكتاب.
 - ٤- إضافة عناوين مناسبة للنص مميزة بحاصرتين [...].
 - ٥- استخدام علامات الترقيم لتسهيل قراءة النص.
 - ٦- تدارك النقص والأخطاء بالمقارنة بين الطبقات السابقة.
- وبهذا العمل أرجو أن أكون قد أسهمت - ولو يسيراً - في خدمة العلم عموماً، والفقهاء الشافعي خصوصاً، ولا أدعي أنني وفيت هذا الكتاب حقه، لكن أمل أن تكون هذه الطبعة أصح وأجود من سابقتها، ولاشك أن الإنسان مهما حاول بلوغ الكمال في عمله لا بد له من الوقوع في النقص والتقصير، وإن تدارك أشياء فلا بد أن تفوته أشياء، وأظن أن هذا كافٍ في الإعذار.

وأسأل الله تعالى أن يتقبل مني هذا العمل، وأن يعظم مثوبة كل من كانت له يد في إنجازهِ، خصوصاً أستاذنا الفاضل الشيخ حسين عبد الله العلي حفظه الله، وأمد في بقائه، فقد رغبت في هذا العمل كثيراً لما يدرك ما لهذا الكتاب من أهمية عظيمة، كما أشار إليه في مقدمته التي تكرم بوضعها عليه فجزاه الله عني كل خير، ونفعتني وإياه والمسلمين بهذا الكتاب القيم نفعاً كبيراً، والحمد لله أولاً وأخيراً.

كتبه

خلف مفضي جبر المطلق

مقدمة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الحميد المجيد، المحصي المبدئ المعيد، حمداً يوافي نعمه، ويكافئ المزيد، والصلاة التامة الدائمة والبركات العامة الدائمة، ما دامت السموات والأرضون، على سيدنا محمد كلما ذكره الذاكرون، وكلما غفل عن ذكره الغافلون، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وأصحابه الأكرمين المكرمين، وعلى أزواجه الطاهرات الزاكيات أمهات المؤمنين والمؤمنات رضوان الله عليهم أجمعين ما قامت الأرضون والسموات.

[أما بعد] فهذه أحكام شرعية، ومسائل دينية، تعم بها البلوى في الدرس والفتوى، وتمس إليها الحاجة في العمل والتقوى، جمعتها من الكتب المعتمدة المعتمدة كالشرح الكبير والصغير، والروضة، وشرح اللباب، والمحرم والحاوي وتعليقه.

وقد أهمل في الكتب المذكورة كثير من المسائل المهمة أو أبهم، وأورد فيها كثير مما لا يقع أو لا يقع إلا نادراً، فضمت إلى مهمات

الكتب المذكورة كثيراً مما لا غنى لأحد عنه منقولاً من كتب الأئمة
المعتبرين كتهذيب الشيخ محي السنة^(١) وتعليقه وفتاويه، ونهاية
المطلب لإمام الحرمين^(٢)، والوسيط والبسيط لأبي حامد الغزالي
وفتاويه، والتممة لأبي سعيد المتولي، والشامل لأبي نصر بن الصباغ،
والحاوي لأبي الحسن الماوردي، والمجموع والمقنع للمحاملي،
والفتاوى للقفال والقاضي حسين، والبحر لأبي المحاسن الروياني
والحليتين له وللشاشي، والموضح لأبي نصر القشيري، والمهذب
للشيخ أبي إسحاق الشيرازي، والإبانة للفرواني، والتذكرة للبيضاوي
وغيرها من المطولات والمختصرات، على ما سنذكرها في مغان
الحاجات.

وقد اعتمدت في كل مسألة على الكتب السبعة المذكورة أولاً في
الفتوى فإن اتفق اختلاف في ترجيح مسألة اعتمدت على الأكثر من
الكتب السبعة التي ذكرتها ثم أعقبته وقيل كذا مرقوماً بالحرف الأول
من أسماء تلك الكتب تبيهاً على معرفته فعلامه الكبير (ك) وعلامة
الصغير (ص) والروضة (ر) وشرح اللباب (ل) والتعليقة (ت)
والحاوي (ح) والمحزر (م).

ثم اعلم - يا أخي - أن هذا الكتاب شريف لطيف عظيم الفوائد
كثير الزوائد، قليل العوائد^(٣)، ولا أقوله متبجحاً متفاخراً بل نصيحة
فاغتمه، وانظر إليه نظر التشوق والاستبشار لا نظر التعنت والإنكار

(١) أي: الإمام البغوي رحمه الله تعالى.

(٢) أي: الإمام الجويني.

(٣) أي: التكرار، وفي بعض النسخ: جليل العوائد، أي: عظيم المنافع.

وأمعن النظر إليه وأنعم. فإن تعثر على ما لا يسوغ في الفتوى ولا ينقدح^(١) في العمل والتقوى، فعليك أن تصلح أو تنبه نصيحة لحقوق العباد لا للتعصب والعناد. وسميته:

(بالأنوار لأعمال الأبرار)

جعل الله ذريعة إلى دار القرار بالنبى وآله الأخيار.

(١) أي: لم يكن له أثر ولا نفع في العمل، هذا إذا كان من: قدحت النار، أي: أوقدتها، وإن كان من: قدحت في نسبه، أي: طعنت ونقصت: فلفظة «لا» زائدة كما لا يخفى.

كتاب الطهارة

المطهر للحدث والخبث الماء المطلق غير المستعمل في فرض، أي: فيما لا بد منه، لا ما أثم تاركه، فالمستعمل في الكرة الأولى من الحدث طاهر غير طهور، ولو في وضوء الصبي وغسل الذميمة والمجنونة^(١).

وصلاة النفل وطهارة الحنفي ومن لا يعتقد وجوب النية في الوضوء ونحوه، وكذا المستعمل في الخبث، إن لم يزد وزنه ولم تتغير صفته وطهر المحل ولم يكثر^(٢). وكذا المتغير الفاحش بالمستغنى عنه كالزعفران وشبهه، وكذا المتغير فرضاً بطاهر يوافقه وصفاً لو قدر خلافه وسطاً^(٣).

فالمستعمل في الكرة الثانية والثالثة أو في تجديد الوضوء أو الأغسال المسنونة أو المضمضة أو الاستنشاق فطهور، وكذا المستعمل في الخبث إن كثر^(٤) ولم يتغير، وكذا المتغير اليسير بالمستغنى عنه أو الكثير بالمجاور

(١) أي: من الحيض والنفاس والولادة بلا بلل ليحل وطؤها على الزوج المسلم المعتمد توقف الحل عليه.

(٢) فإن كثر بحيث بلغ القلتين فهو طهور.

(٣) أي: مخالفة وسطية كلون الزعفران وريح ماء الورد وطعم الرمان، فإن كان الطاهر يوافق الماء في الأوصاف الثلاث فبأي وصف لو قدر تغير الماء به سلب الطهورية عنه، وإن لم يتغير بتقدير الصفتين الآخرين أما لو وافقه في صفة قدرناه مخالفاً فيها فقط.

(٤) أي: بلغ القلتين.

أو بما يعسر صون الماء عنه أو بما في مقره وممره أو بطول المكث أو بالتراب - ما لم يسم طيناً - أو بالملح المائي - وإن طرحا - أو بالأوراق المتناثرة بنفسها وإن كانت ربيعية وتفتت واختلطت، ولا كراهة إلا في شديد السخونة والبرودة والمشمس^(١) بالبلاد الحارة في المنطبعة^(٢)، وقيل لا كراهة في المشمس^(٣).

وإذا انغمس الجنب في ماء قليل تماماً ثم نوى ارتفعت جنابته وصار الماء مستعملاً وإن لم يخرج، ولا يرفع حدثه لو أحدث فيه ولا يرفع حدث غيره لو انغمس فيه قبل خروجه، ولو نوى في أول الملاقاة أو قبل تمام الانغماس ارتفعت من الجزء الملاقي وله أن يتم الانغماس، وبه ترتفع عن الباقي.

وما دام الماء متردداً على العضو لا يكون مستعملاً فإذا انتقل إلى عضو آخر وإن كان من يد إلى يد أخرى أو من اللحية إلى الصدر يصير مستعملاً، ولو غمس المحدث يده في الإناء قبل غسل الوجه أو بعده وقصد الاغتراف لا يصير مستعملاً، وإن قصد رفع الحدث أو غمس مطلقاً صار مستعملاً، والجنب بعد النية كالمحدث بعد غسل الوجه^(٤).

* * * * *

(١) أي: كره على المعتمد استعمال الماء المشمس في البدن فقط.

(٢) أي: في إناء يمتد تحت المطرقة إلا الذهب والفضة لصفاء جوهرهما.

(٣) المختار عند النووي عدم الكراهة مطلقاً عند شروطها السابقة وصححه في

تنقيحه، وقال في مجموعته: إنه الصواب الموافق للدليل ولنص الأم

(٤) أي: إن غمس الجنب عضواً من أعضائه بعد النية المقرونة بأي عضو كان،

نظر: إن غمس بنية الاغتراف لا يصير مستعملاً، وإلا فيصير.

فصل

[الأعيان النجسة]

النجاسات هي الخمر وكل مسكر^(١) والكلب والخنزير والمتولد من أحدهما والميتات وما أبين من حي، واللعاب والدمع، والعرق، والمخاط من نجس العين، والدم، والبول، والعدرة، والروث والبلغم الصاعد من المعدة والقيء وإن لم يتغير، والقيح والصديد من الكلب، ومني غير الآدمي^(٢) والودي والمذي.

وماء الجدري والقروح والنفطات، وما يخرج عند الولادة أو مع الولد أو عقيه من الرحم، والبيضة المستحيلة دماً وبزر القز ودخان النجاسة والمرتان^(٣) وجرة البعير^(٤) وغيره، والماء السائل من فم النائم الخارج من المعدة الممتن المائل إلى الصفرة، وقليله معفو لمن يكثر منه وإذا شك في مخرجه فالأصل طهارته والاحتياط غسله. وقيل مني المأكول

(١) أي: مانع بالأصالة، فإن المسكر الجامد كالحشيش ونحوه حرام لكنه طاهر، وكذا مانعه المذاب لأنه غير مانع بالأصالة.

(٢) الأصح طهارة مني غير الكلب والخنزير وفروعهما وفرع أحدهما.

(٣) أي: السوداء والصفراء والمرة بكسر الميم: ما في المرارة.

(٤) الجرة بالكسر ما يخرج البعير أو غيره للاجترار.

وماء النفايات طاهران إن لم ترح رائحة كريهة^(١).

ويستثنى من الميتة الآدمي والسمك والجراد وجنين المذكاة والصيد المضغوط^(٢) والفئات ذكاته، ومن المبان شعر الآدمي والمأكول وريشه وإن غلظ وصلب، ومشيمة الآدمي والعضو المبان منه ومن الجراد والسمك والصيد المذفف^(٣). ولبن الآدمي والمأكول وبيضه. واللحم الخازن^(٤) والأنفحة المأخوذة من المذكاة التي لم تطعم سوى اللبن طاهر وحلال، وذكر المأكول وفرجه وأنثياه ومثانته وغدته^(٥) حلال ويتنزّه ندباً^(٦). ومني الآدمي ومضغته وعلقتة والمسك وفأرته المنفصلة في الحياة والبخار الصاعد من النجاسة ونار السرقيين والخارج من الكنيف^(٧) ورطوبة فرج المرأة وقضيب الرجل اللاصقة التي لا تخرج بنفسها للقلة، والوسخ المنفصل من الآدمي في الحمام وغيره طاهر.

والدود المتولد من النجاسة والخارج من البطن والزرع النابت على النجاسة، والحب المأكول الخارج صلماً ينبت بالزرع، والبيض الخارج من الدجاجة الميتة متصلباً ليست بنجسة الأعيان وتطهر بالغسل، وإذا تسنبل قبله حل أكل حبوبه بلا غسل، وكذا أكل ثمرة الشجرة المسقية بالنجس،

(١) وهو المعتمد إن لم ترح ولم يتغير لونه.

(٢) أي: المضغوط بالكلب ونحوه من المعلم.

(٣) أي: المسرع قتله.

(٤) أي: المتن.

(٥) وهي العقدة التي في اللحم.

(٦) أي: عن ذكر المأكول وما عطف عليه.

(٧) هو الخلاء.

وكذا أكل الدود المتولد من المطعوم معه قبل التمييز منه والميته التي لا نفس لها سائلة كالخنفساء والذباب والنمل والنحل والقمل والبرغوث، لا الضفدع والفأرة والسلحفاة والسرطان إذا ماتت في الماء أو مائع آخر لم تنجسه مالم تطرح فيه ولم تتفتت ولم يتغير الماء لكثرتها.

والمراد من النفس السائلة الدم الذي يخرج بالفتح بإبرة أو نحوها، ويشترط حصوله من نفسها لا من غيرها بالمص، فلذلك قلنا القمل والبرغوث مما ليس لهما نفس سائلة. ولو بال ولم يغسل الذكر حتى أمني تنجس بعدما خرج.

فصل

[وقوع النجاسة في الماء]

الكثير قلتان^(١). وهو خمس قرب كبار، وبالأرطال خمسمائة رطل بالبغدادي تقريباً^(٢)، وبالمساحة في المربع ذراع وربيع ذراع طولاً وعرضاً وعمقاً، وفي المدور كالبر ذراعان طولاً أي عمقاً وذراع عرضاً. وإن كان الماء قلتين أو شك في المقدار عند وقوع النجاسة لم يتنجس إلا بتغير الطعم أو اللون أو الرائحة، والقليل ينجس بملاقاة النجاسة المؤثرة^(٣) لا بالتروح من غير الملاقاة^(٤). فإن زال التغير من الكثير بنفسه أو بماء طهر، وبالمسك والزعفران والتراب فلا.

وإن كوثر الماء القليل بالمستعمل أو بنجس ولا تغير صار طهوراً، وبغير الماء فلا. ولو وقع في قلتين راكنتين تقريباً نجاسة جامدة ولم يتغير جاز الأخذ من جوانبها دفعة واحدة، والمأخوذ وباطن الإناء طاهر والباقي وظاهر الإناء نجس، ولو وقعت في الإناء حال الأخذ انعكس الحكم، ولو

(١) القلة لغة: الحجر العظيمة، سميت بذلك لأن الرجل العظيم يُقَلُّها بيديه، أي: يرفعها.

(٢) أي: لا يضر نقص رطل ورطلين على ما صححه في الروضة، وهو المعتمد.

(٣) أي: النجاسة الغير المعفو عنها.

(٤) أي: لا يتنجس الماء القليل بالتروح لا بملاقاة النجاسة. قال في التحفة: واختار كثيرون من أصحابنا مذهب مالك أن الماء لا ينجس مطلقاً إلا بالتغير.

قطرت من المأخوذ في الباقي نجسته، ولو زاد الماء على القلتين والحالة هذه^(١) أخذ كما شاء من حيث شاء ما لم يعد قلتين فإن عاد فالتفصيل.

وفي الصورة المذكورة المتقدمة أعني المكاثرة لو ضمت قلتان نجستان ولا تغير وفيهما جامدة فالتفصيل، وفي الصور كلها تندفع المشقة بتنجيتها بالأخذ. ولو غمس طرفاً واسع الرأس مملوءاً من الماء المتنجس في ماء يبلغ منه قلتين ومكث زماناً زال فيه التغير أو يزول لو قُدِّر صار طهوراً.

ولو قل ماء البئر وتنجس ترك ليزداد ويكثر أو يصب من الخارج ماء يكثر به يزول التغير إن كان، وإن كثر ولم يتغير لكن تفتت فيه النجس كالفأرة تمعط شعرها^(٢) وتعذر استعماله^(٣) فيستقى الماء إلى أن يخرج منه الشعر، فإن كانت فوارة فإلى أن يغلب على الظن خروج الكل^(٤) ثم هو طهور.

ولو كثر الماء الجاري بأن تبلغ كل جرية وهي ما يقابل جانبي النجاسة إلى حافتي النهر قلتين ووقعت فيه نجاسة مائعة ولم يغير حساً ولا فرضاً فطهور، وإن غير الجرية المتغيرة نجسة لا غير^(٥)، وإن كانت جامدة تجري مع الماء أو واقفة ولم تغيره فما فوقها وتحتها طاهر والجربة التي

(١) أي: وقع فيه نجاسة جامدة ولم يتغير.

(٢) أي: انتف شعرها واختلط بالماء.

(٣) أي: تعسر استعمال الماء بلا شعر.

(٤) أي: كل الشعر.

(٥) قد اختار طائفة من الأصحاب مذهب أبي حنيفة: أن الماء الجاري لا ينجس إلا بالتغير، وذهب إليه القول القديم، قال الرافعي: لكن المذهب الذي عليه الجمهور الفرق بين القليل والكثير كما في الراكد

فيها النجاسة كالراكد^(١) الذي وقعت فيه نجاسة جامدة ولم تغيره.

وإن قلَّ والنجاسة مائعة وغيرت فالجرية المتغيرة نجسة وهي كالجامدة التي تجري مع الماء، وإن لم تغير فمحلها من الماء نجس، ويتحفظ بإلقاء التبن وشبهه عليه^(٢)، وإن كانت جامدة تجري مع الماء فمحلها والنهر نجس لا فوقها ولا تحتها والجرية التي تعقبها تغسل المحل فلها حكم الغسالة حتى لو كانت النجاسة من الكلب فلا بد من سبع جريات.

وإن كانت واقفة أو جارية وجري الماء أشد فما فوقها طاهر إن لم يتراجع ومحلها وتحتها نجس وإن امتد فراسخ حتى يجتمع قدر قلتين، أو يتصل بماء كثير مجتمع، ولو كان فيما هو أمام الماء ارتفاع والماء يتلولب في طرف النهر ويستدير فحكمه حكم الراكد.

ولو طرح بكرة في ماء كثير فوقعت من الطرح قطرة على الشوب لم ينجس، ولو وقعت هرة أو فأرة أو طائر في ماء قليل أو مائع آخر فإن غمست وخرجت حية لم تنجسه بالمنفذ^(٣)، ولو استنجد بأحجار ثم انغمس في ماء قليل نجسه، ولو توضع من بئر^(٤) ثم أخرج منها دجاجة متنفخة أعاد من صلاته ما تيقن أنه صلاها بالماء النجس فقط^(٥).

(١) أي: في جواز أخذ الماء من جوانبها والتفصيل المذكور.

(٢) أي: على محل النجاسة لتعرف.

(٣) أي: بمحل خروج النجاسة لمشقة الصيانة.

(٤) أي: ماؤها دون القلتين.

(٥) قال الزركشي: وقضيته أنه لو غلب على ظنه استعمال النجس لا يلزمه

الإعادة وهو الأوجه.

فصل

[ما يظهر به نجس العين والمنتجس]

لا يظهر من نجس العين إلا الخمر بالتخلل وجلد الميتة بالدباغ والعلقة والمضغة ودم البيضة بالمصير حيواناً، وغيره^(١): فالمنتجس بالحكمية وهي التي لا تحس^(٢) إذا جفت كالبول يظهر بإجراء الماء على موردها، وبالعينية - وهي التي تحس - يشترط إزالة طعمها مطلقاً^(٣) ولونها وريحها إن سهلت الإزالة، وإن عسرت كالمصبوغ بالبول والحناء النجس والمنتجس بالخمر العتيق وبيول المبرسم^(٤) ودم الحيض، فإن بقي اللون وحده أو الريح وحدها طهر، وكلاهما فلا.

ويتصور وجدان الطعم بتدمي الفم أو تلطخه بالخمر أو القيء لا بذوق المحل^(٥) وتعرف الطهارة بزوال الصفة عن المحل، وبعدم التغير في الغسالة، فلو انفصلت متغيرة والنجاسة غير ظاهرة على المحل أو بالعكس فالماء والمحل نجسان، ولو عسرت الإزالة فالنظر إلى

(١) أي: أما غير نجس العين.

(٢) أي: لا تدرك بالبصر ونحوه.

(٣) أي: سهلت الإزالة أو لم تسهل.

(٤) البرسام: تورم يعرض للحجاب بين الكبد والمعدة.

(٥) لأن ذوق المحل لا يختاره لا يجوز، والأوجه جواب ذوق المحل إذا غلب

على ظنه زوال طعمه للحاجة، قاله في التحفة.

الغسالة فقط، فإن لم ينقطع اللون من الغسالة مع الإمعان في الغسل ارتفع التكليف^(١).

ويستحب التثليث إن طهر المحل بمرة أو مرتين، ولا يشترط الحث والقرص والعصر، حتى لو ترك المغسول في الغسالة الطاهرة إلى أن تجف أو صب الماء في الإناء النجس ولم يتغير طهر المغسول والإناء إلى حيث بلغ الماء، ولو أداره على جوانبه طهرت الجوانب كلها.

ويشترط إيراد الماء القليل على المتنجس، ولو عكس لم يطهر ويتنجس الماء.

ولو أصاب الأرض بول أو خمر فصب عليها الماء أو انصب بالمطر أو غيره حتى غلبه واستهلك فيه طهرت وإن لم تَنْضُب^(٢)، وإن أصابها جامدة رطبة كالروث والعدرة واختلطت بالأرض فلا بد من نقلها أو إخفائها بتراب طاهر أو طين، ولا سبيل إلى تطهيرها بالغسل، كاللبن الممزوج بهما^(٣) واللبن المعجون بالبول وشبهه يطهر ظاهره بإفاضة الماء عليه، وباطنه بالنقع في الماء ونفوذه فيه كالعجين النجس.

ولو طبخ به واستحجر طهر ظاهره دون باطنه، فإن كان رخواً^(٤)، فكلاهما، كدَنْ تَشْرَبَ خمرًا حيث جفف ثم صب فيه الماء حتى عمّ، وكحَب تَشْرَبَ نجسًا حيث جفف ثم نقع في الماء، ولو طبخ اللحم بماء

(١) أي: يحكم بطهارة المحل للضرورة لا الغسالة لوجود التغير فيها.

(٢) بضم المعجمة في الصحاح: نضب الماء نضوباً إذا غار وسفل. وفي

القاموس: الغور ذهاب الماء في الأرض.

(٣) أي: بالروث والعدرة.

(٤) بأن لا يمنع نفوذ الماء.

نجس أو سقي سكين بماء نجس طهر ظاهرهما بالغسل وباطنهما بالإغلاء والسقي بالماء الطاهر^(١).

ولو غسل الثوب المتنجس فوَقعت عليه نجاسة مؤثرة^(٢) وجب غسل موضع النجاسة فقط، ولو وجد في الثلج بكرة يقور ما حولها وطهر الباقي، ولو وجدت في الجمد، فإن أخذ من غدِير قلِّ ماؤه فهو نجس وإلا فهو طاهر ويقور ما حولها، ولو وضع كوزاً يخرج الماء من أسفله على النجاسة لم ينجس الماء، لأن الخروج يمنع الدخول، فإن سد الثقبه بشحم أو شمع نجس: نجس الماء.

وحدُّ الغسل: جريان الماء على المغسول، ولا يشترط في بول صبي لم يطعم سوى اللبن، بل يكفي الرش بشرط التعميم والمكاثرة^(٣)، والخنثى كالأنثى^(٤)، ولو ولغ الكلب أو الخنزير أو فروعهما في شيء أو تنجس بدمهما أو ببولهما وجب أن يغسل سبعاً إحداهنّ بالتراب الطاهر الممزوج بالماء أو الممتزج به، والأولى أولى، ويكفي الكدر.

ولا يجب التعفير في الأرض، ولو ولغ في ماء لم ينقص بالولوغ عن القلّتين لم ينجس، ولو ولغ في شيء ونجسه فأصاب المتنجس شيئاً آخر وجب غسله سبعاً، ولو ولغ في جامد ألقى المصاب وما حوله والباقي

(١) والتمتجه - كما في التحفة - طهارة الحب والسكين واللحم ظاهراً وباطناً بإجراء الماء على الظواهر، ولا يحتاج إلى سقي السكين وإغلاء اللحم بالماء.

(٢) أي: غير معفو عنها.

(٣) بأن يصل الماء جميع مورد البول مع الغلبة عليه، لكنه لا يشترط السيلان.

(٤) في تعيين الغسل لإزالة بوله.

على طهارته، ولو ولغ غير الكلب وشبهه في الماء ولم يكن فمه نجساً لم
 ينجس، ولو أكلت الهرة فأرة وولغت في طعام وماء قليل قبل أن تغيب
 غيبة محتملة لتطهير فمها نجسته^(١).

(١) أما إذا غابت واحتمل أنها ولغت في ماء كثير، لم تنجسه، لأن الأصل:
 طهارة الماء، وهي لا تزال بالشك.

فصل

[حكم تخليل الخمر]

تخلييل الخمر^(١) بطرح العصير أو الخل أو الملح أو الماء أو الخبز الحار أو غيرها فيها حرام، والخل الحاصل منها مائع نجس، ولا سبيل إلى تطهير المائعات إذا تنجست، ولو طرح في العصير بصلاً أو ملحاً واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد^(٢)، فإذا انقلبت خلاً ففي طهارته وجهان:

أحدهما: لا، وهو الأصح عند صاحب التهذيب.

والثاني: نعم، وبه قطع إمام الحرمين في النهاية، وهو المفهوم من كلام الغزالي في البسيط.

قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو صب الماء في العصير أو عصر العنب وصب الماء فيه استعجالاً للخل، وانقلبت خلاً حللاً قطعاً، وهذا القطع يؤيد قطع الإمام أو هو هو^(٣)، ولو طرح العصير على الخل وكان العصير غالباً يغمر الخل عند الاشتداد^(٤) فانقلبت خلاً ففيه الخلاف^(١)،

(١) أي: تحويل الخمر خلاً.

(٢) أي: طلب بطرحهما تعجيل الحموضة بعد صيرورته خمراً.

(٣) أي: قطع القاضي حسين هو أي: عين قطع الإمام.

(٤) أي: عند مصيره خمراً.

ولو كان الخل غالباً يمنع العصير عن الاشتداد فلا بأس وفاقاً، ولو نقل من الظل إلى الشمس أو بالعكس أو فتح رأسها وأصابها الهواء وانقلبت خلاً طهر، ولو وقعت فيها نجاسة أخرى فأخرجت ثم انقلبت خلاً لم يطهر، قال إمام الحرمين في النهاية: ولا يلزم تنقية العصير عن العناقيد والشجير^(٢) وتصفيته عن الأقداء^(٣).

قال القاضي في الفتاوى: ولو أدخل العنب مع العناقيد في الدن وصار خلاً حلًّا، ولو نقل الخمر من دنٍّ إلى آخر فتخللت طهر، ولو أخذ شيئاً منها أو أدخل فيها ظرفاً حتى ارتفعت فأخرج الظرف وعادت كما كانت ثم تخللت لم يطهر، ولو صبَّ عليها في الحال خمراً وارتفعت إلى موضع الأول وتخللت طهر، ومهما عادت الطهارة طهر الدن وإن غلت وارتفعت وعادت، والتخلل بغلبة الحموضة ومفارقة النشوة، ولا يشترط التناهي في الحموضة بحيث لا يبقى لها استزادة.

* * * * *

(١) فيجري فيه الوجهان، أعني: غير طاهر عند صاحب التهذيب، وطاهراً عند الإمام.

(٢) في القاموس: ثجير البسر ثقله، وثقل العنب: حبه المعصور.

(٣) في القاموس: القذاء ما يقع في العين وفي الشراب، يقال: قذأ عينه تقذية، وأقذاها: ألقى فيها القذاء.

فصل

[الشك في الحل أو الطهارة]

إذا ثبت أصل في الحل أو الحرمة أو الطهارة أو النجاسة، فلا يزال إلا باليقين، فلو كان معه إناء من الماء أو الخل أو لبن المأكول أو دهنه فشك في تنجسه أو من العصير فشك في تخمره لم يحرم تناول، ولو شك في حيض زوجته أو تطليقه لها لم يحرم الاستمتاع.

ولو شك في أنه لبن مأكول أو لحم مأكول أو غيره أو وجد شاة مذبوحة ولم يدر أن ذابحها مسلم أو مجوسي، أو نباتاً وشك أنه سم قاتل أم لا: حرم تناول، ولو أخبر فاسق أو كتابي بأنه ذكاهها مسلم أو كتابي قبل.

وإذا تعارض أصل وظاهر فالعمل بالأصل، فثياب مدمني الخمر وأوانيهم وثياب القصابين والخفافين المستعملين للهلب^(١)، والصبيان والمجانين الذين لا يحترزون عن النجاسة وطين الشوارع والمقابر المنبوثة والحبوبات المدوسة بالثيران، وماء الموازيب^(٢) وأواني الكفار المتدينين باستعمال النجاسات - كمجوس الهند يغتسلون ببول البقر، واليهود والنصارى المنهمكين في الخمر والتلوث بالخنزير - وكل ما الغالب في مثله النجاسة طاهرة ما لم يتحقق النجاسة، بشرط أن يكون غلبة الظن

(١) وهو شعر الخنزير، يعني: ثياب الخفافين الذين يخطون الخفاف، ويستعملون شعر الخنزير فيه.

(٢) جمع ميزاب: وهو ما يجري فيه ماء السطوح.

مستندة إلى الغالب لا غير.

فلو رأى بهيمة تبول في ماء كثير، وهو بعيد فجاءه ووجدته متغيراً وشكَّ أنه كان من البول أم بغيره فهو نجس.

ومن القسم الأول حكم الأموال في زماننا، لأن الأصل فيها الحلّ، والظاهر غلبة الحرام، ذكره الغزالي وغيره.

وإذا تيقن النجاسة في الشارع أو نحوه ثم زال أثرها بالشمس ومرّ الزمان أو صيرها التراب إلى طبعه أو لونه أو استهلكت في الماء أو الطين: لم يطهر.

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: ولو وجد ماءً متغيراً وشكَّ في نجاسته فالأصل طهارته، فإن توضحاً به ووجد فيه طعم بول أو روث أو رائحة لا تكون إلا للنجاسة فهو نجس، ولو أدخل الكلب رأسه في ظرف وأخرجه ولم يُعلم الولوغ فالمظروف على طهارته، خرج فوه يابساً أو رطباً عملاً بالأصل، وإذا اشتبه ماء طاهر بماء نجس أو ثوب بثوب، أو دهن بدهن، أو درهم حرام بدرهم حلال، أو ثوبه بثوب غيره، أو دهنه بدهنه، أو شاته بشاته، أو حمامه بحمامه، أو دراهمه بدراهمه: لم يجوز أخذ أحد المشتريين واستعماله إلا بالاجتهاد، وله شروط:

الأول: أن يكون الأصل فيه على الإباحة كالأواني والثياب، فلو اشتبه بعض محارمه بأجنبية أو أجنبيات محصورات - كمائة ودونها - لم يجوز له نكاح واحدة منهنّ.

والثاني: أن يتأيد بالاستصحاب مطلقاً أو للطهارة^(١)، فلو اشتبه ماء

(١) يعني الشرط الثاني: أن يتأيد الاجتهاد بمقارنة مطلق الأصل الثابت في

ببول أو ماء ورد، أو ميتة بمذكاة، أو لبن بقر بلبن أتان^(١): لم يجتهد ويتيمّم^(٢)، وفي الماء وماء ورد يتوضأ بكل مرة، ولو اشتبه ميتة بمذكاة بلد أو إناء بول بأواني بلد: جاز الأخذ منهنّ بالاجتهاد إلى أن يبقى واحد منها. والثالث: أن تظهر علامة تغلب على الظن طهارته أو نجاسته مثلاً، كنقصان الماء أو حركته أو ابتلال طرف الإناء أو قرب أثر قدم الكلب، فإن لم تظهر: أراقهما، أو أحدهما في الآخر ويتيمّم، فإن لم يرق وصلّى بالتيمّم وجبت إعادتها، وإن ظهرت وتوضأ به ثم تيقن أنه كان نجساً أو أخبره عدلٌ: لزمته الإعادة وغسل المصاب منه، ولا فرق بين الأعمى والبصير في الكل^(٣).

المشتبهين من الطهارة والطهورية كالمتنجس من الماء أو للطهارة فقط، أو يتأيد الاجتهاد بمقارنة أصل الطهارة فقط كالمتنجس من مائع آخر ولو من جنسين كلبن واخل.

(١) هي أنثى الحمار.

(٢) أي: في الصورة الأولى، وهي اشتباه الماء بالبول.

(٣) أي: في الاجتهاد وشروطه.

فصل [الظروف أقسام]

الأول: ما يحل استعماله وتصح الطهارة به، وهو المتخذ من الطين والزجاج والنحاس والرصاص والصفير، وجلد المأكول المذكى وعظمه.

والثاني: ما يحرم استعماله ولا تصح الطهارة به، وهو المتخذ من عظم الميتة وجلدها قبل الدباغ، والدباغ نزع الفضلات بالحريف، وإن كان نجساً كذرق الحمام وغيره، ولا يكفي بالترييب والتشميس كالديبغ بالملح^(١)، ويجب الغسل بعد الديبغ وإن ديبغ بطاهر، وقبله^(٢) صحَّ بيعه كالثوب النجس، ثم هو طاهر ظاهره وباطنه ويجوز استعماله في الرطب واليابس.

ولا يطهر بالديبغ جلد الكلب والخنزير وفروعهما ولا الشعر على جلد المأكول^(٣) تبعاً، فإن قال: بعثك هذا الجلد بدونه^(٤)، أو معه، أو أطلق، صحَّ بيع الجلد بحصته إلا في الصورة المتقدمة فإنها تصح بالكل لا بالقسط، ويجوز الإيقاد بالميتة والسرقين والخبز بنارهما إذا مسح وجه التنور بجاف، وإذا رأى شعراً لا يعلم طهارته، فإن علم أنه من المأكول

(١) أي: كما لا يكفي الديبغ بالملح، كذلك لا يكفي بالترييب والتشميس.

(٢) أي: قبل الغسل.

(٣) لكن يُعفى عن قليله عرفاً.

(٤) أي: بدون الشعر.

فظاهر، أو من غيره فنجس، أو: لم يعلم ذا ولا ذاك فكالأول^(١).

والثالث: ما يحرم استعماله وتصح الطهارة منه، وهو المتخذ من الذهب والفضة والمضيب بهما مع الكبر عادة، وفوق قدر الحاجة^(٢)، ويحرم اتخاذه والتزيين به، ولا أجرة لصانعه ولا قيمة على كاسره كالمعلقة^(٣) والطبق والمجمرة والخلال^(٤) والمكحلة وظروف الغالية^(٥)، ولا يحرم المتخذ من الفيروزج والياقوت والزبرجد والبلور والعقيق، ولا المموه بالذهب^(٦) إن لم يحصل منه بالنار متمول^(٧)، ولو اتخذ للإناء حلقة فضة أو سلسلة أوراساً: لم يحرم، ويحرم التطيب من قارورة الفضة

(١) أي: فظاهر.

(٢) مفهوم كلام المصنف: عدم التفريق بين المضيب بالذهب والمضيب بالفضة، وهذا ضعيف، والمعتمد: تحريم المضيب بالذهب مطلقاً، ويفصل في المضيب بالفضة: فإن كانت الضبة كبيرة لغير حاجة حرم، وإن كانت صغيرة لحاجة حلّ، وإن كانت كبيرة لحاجة أو صغيرة لغير حاجة: كره. والمراد بالحاجة: غرض إصلاح موضع الكسر من الإناء.

(٣) أي: الذي يحرم استعماله واقتناؤه كالمعلقة، الخ.

(٤) آلة لتنقية ما في الأسنان والأذن.

(٥) الغالية: ما يتركب من مسك وعنبر وعود وكافور.

(٦) أي: المطلي به.

(٧) أي: شيء له قيمة لقلّة المموه به، فكان كالمعدوم، قاله في شرح الروض، وحكم عكسه بأن موه إناء ذهب أو فضة بنحاس أو غيره عكس حكمه فلا يحرم إن حصل من ذلك شيء بالنار، وإلا حرم، لأن المموه به لقلته كالمعدوم. قال: هذا ما صرح به ابن الرفعة وغيره أخذاً من كلام الإمام، وهو حسن وإن خالف مقتضى ما في الرافعي من أنه يحرم مطلقاً، وما في الروضة من أنه لا يحرم مطلقاً.

والتبخر بمجمرة الفضة، ببسط الثوب عليها لا بإتيان الرائحة من بُعد، ولو شرب بكفيه وفي إصبعه خاتم، أو في فيه دراهم: لم يكره، ويستحب تغطية الأواني ولو بعرض عود.

فصل [آداب قضاء الحاجة]

لقضاء الحاجة مندوبات ومكروهات ومحرمات.

الأول : المندوبات :

وهي أن يتباعد عن الناس، ويعد النبيل^(١)، ويقدم رجله اليسرى في الدخول، واليمنى في الخروج بضد المسجد، وإن كان في الصحراء بأن يقدم اليسرى فيقعد، واليمنى في الخروج فينصرف، وأن يقول عند الدخول والقعود^(٢): "اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث"^(٣)، وعند الخروج والانصراف^(٤): "غفرانك، الحمد لله الذي أخرج عني الأذى وعافاني".

وأن لا يكشف عورته، حتى يدنو من الأرض، ويسبل ثوبه عليها قبل الانتصاب، ويعتمد على الرجل اليسرى ويضع كفه اليمنى على ركبته اليمنى. ويجلس على نشز^(٥) خلف سترة تستر أسافله عن الأعين، ويطلب مكاناً ليئناً، فإن لم يجد لينه، وأن لا يدخل حافياً ولا مكشوف الرأس، ولا

(١) النبيل: حجارة الاستنجاء، أي: يهيء أحجار الاستنجاء قبل الجلوس.

(٢) أي: عند إرادة الدخول في الخلاء وإرادة القعود في الصحراء.

(٣) أي: الذكران والإناث من الشياطين.

(٤) أي: عقب الخروج من الخلاء، وعقب الانصراف من الصحراء.

(٥) أي: مرتفع لثلا يعود عليه الرشاش.

ينظر إلى ما يخرج منه ولا إلى فرجه ولا إلى السماء، ولا يعبث بيده، وأن يستبرئ بالتنحنح والتر^(١)، ومشي خطوات إن لم يقتصر على الحجر^(٢)، ولا يبالغ في المشي.

الثاني : المكروهات :

وهي أن يستصحب شيئاً عليه اسم الله تعالى ورسوله، فإن غفل ضم كفه عليه، أو جعله في فيه^(٣)، وأن يجلس في الطريق، والنادي^(٤)، أو على ضفة النهر أو طرف الوادي أو تحت شجرة، وفي المثمرة أشد^(٥)، وأن يستقبل القبلة أو يستدبرها في البناء، أو بيت المقدس في الصحراء^(٦)، أو يستقبل القمرين فيهما^(٧)، وأن يتكلم إلا لضرورة، وأن يذكر الله بلسانه، فإن عطس

(١) وهو الجذب بأن يمسح بمسبحة يسراه من دبره إلى أسفل ذكره، ثم يضع إبهامه اليسرى فوق الذكر في محاذاة المسبحة، ويجرها إلى رأس الذكر، ويفعل ذلك ثلاثاً، والمرأة تضع أطراف أصابع يدها اليسرى على عانتها.

(٢) قيد لمشي الخطوات، فقد يفهم منه أنه لو اقتصر على الحجر، فلا مشي، لكن الظاهر أنه لا فرق بين الاقتصار على الحجر وعدمه في نذب المشي. ويؤيده ما في بعض النسخ، وإن لم يقتصر بالواو على سبيل التأكيد رداً لوهم من قال: إن الماء ينفذ البول فيغني عن الاستبراء بالمشي وغيره.

(٣) أي: في فمه.

(٤) أي: مجمع الناس.

(٥) يفهم منه أنه يكره الجلوس تحت الشجرة غير المثمرة أيضاً، وهو مخالف لما عليه الجمهور.

(٦) أي: ومن المكروهات أن يستقبل بيت المقدس أو يستدبره في الصحراء أو البناء على المعتمد إكراماً له.

(٧) أي: في الصحراء والبناء.

حمد الله بقلبه كما في الجماع.

وأن يجيب المؤذن والمُسَلَّم^(١)، وأن يبول في الجحر وفي الماء الراكد، والكراهة في القليل أشد، وفي الليل أشد^(٢)، وأن يبول في المستحم^(٣) ومهب الريح وقائماً إلا لعله أو ضيق مكان، وأن يستنجي بالماء في موضع الجلوس إلا في الأخلية المهيأة لذلك. وأن يبول عند القبور، وأن يحشو إحليله^(٤) بقطن ونحوه، وأن يطيل الجلوس على الخلاء.

ولا يكره البول في الإناء ولا الجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها لا في البناء ولا في الصحراء.

الثالث : المحرمات :

وهي أن يستقبل القبلة أو يستدبرها في الصحراء، أو في بناء يتعذر تسقيفه كالبستان ونحوه، أو يسهل وتباعد عن جداره ثلاثة أذرع أو فوقها، وأن يبول في المسجد - وإن كان في إناء - وأن يبول على القبر.

ولا يحرم الاستنجاء حيال القبلة ولا الفصد والحجامة، ولو كان في مفازة والريح تهب عن يمين القبلة وعن يسارها ولو بال إلى غير القبلة ترشش البول إليه جاز استدبارها واستقبالها للضرورة.

(١) أي: الذي سلم عليه.

(٢) لأن الماء بالليل مأوى الجن.

(٣) هو الموضع المهيأ للغسل والوضوء.

(٤) وهو مخرج البول من الذكر، أي: بغير حاجة.

فصل [حكم الاستنجاء]

إذا خرج من السيلين أو من أحدهما دود أو ريح أو حصة أو نواة أو بعرة يابسة لم يجب الاستنجاء، وإن خرج ملوث وجب. ويتخير بين الغسل والاقتصار على الحجر ونحوه، وإن كان نادراً كالدم والقيح والدود والودي والمذي ما لم يجاوز الألتين^(١) والحشفة متصلاً ولم ينتقل، ولم تصبه نجاسة أخرى، فلو تغوط وقام قبل الاستنجاء وانضمت أليته أو مال إلى الأسفل والتصق الخارج بالمحل، أو أسهل بطنه وترشش منه وارتفع إلى المحل وجب الغسل.

ويشترط في الإزالة أن يضع الحجر على موضع طاهر بقرب المخرج^(٢)، وأن يديره في الإمرار شيئاً فشيئاً، فلو وضع على النجاسة وانتشرت، أو أمر ولم يُدرَ ونقلها وجب الغسل.

ويجب أن يمسح ثلاث مسحات، إما بأحجار أو بأطراف حجر واحد، وأن يمسح في كل مسحة جميع الموضع، فلو اقتصر على مسحتين لم يكفٍ وإن زالت، ولو لم تزل بثلاث وجب الزيادة إلى النقاء بحيث لا

(١) عبر في الروض والمنهاج، وأصله بالصفحتين وهما: ما ينضم عند القيام، إذ الحكم دائر معهما لا مع الألتين.

(٢) قال في التحفة: ولا يشترط الوضع أولاً على محل طاهر، ولا يضر النقل المضطر إليه الحاصل من الإدارة. اهـ.

يبقى إلا أثر لا يزيله إلا الماء^(١)، ويستحب الختم بالوتر.

ويشترط في المستنجى به: أن يكون طاهراً منشفاً قالعاً للنجاسة غير محترم، ولا مخلف^(٢) للنجاسة، فلا يجوز بالروث والحجر النجس وبالرطب - غير الماء - وبالزجاج والقصب والشمع والحديد الأملس وبالخبز والجزر والقثاء والعظم وما كتب عليه علم محترم^(٣) وبالفحم الرخو والتراب والمدر المتناثر، ويجوز بقطعة الذهب والفضة^(٤) والفيروزج والياقوت والديباج والخرقة الخشنة^(٥) والخزف والآجر والخشب والصوف والجلد المدبوغ بلا دهن^(٦) وغير المدبوغ^(٧) بالجانب الذي عليه الشعر وإن كثر وطهر، لكن يكره. ولو استنجى بنجس أو رطب أو محترم أو أملس ونقل^(٨) تعين الماء.

(١) هذا ضابط الاستنجاء بالحجر، وضابطه بالماء أن يغسل حتى يغلب على ظنه زوال النجاسة.

(٢) احتراز عن التراب فإنه لا يجوز الاستنجاء به لأنه يخلف ويبقى على المحل جزء منه.

(٣) كالصرف والنحو والحساب، وكالمنطق والطب الموجودين اليوم، وغيرهما مما ينتفع به في علم الشرع.

(٤) هذا مخالف لما مر من أنه يحرم استعمال الذهب والفضة، إلا أن يقال مراده: إذا لم تنهياً للاستنجاء بها.

(٥) ومثلها المناديل الورقية المعروفة الآن.

(٦) لأن المدهون غير قالع.

(٧) بأن كان الجلد لحيوان مأكول.

(٨) هو قيد للأملس فقط، أي: نقل النجاسة من موضع إلى موضع آخر.

ويستحب أن يجمع بين الماء والحجر، فإن اقتصر على أحدهما فالماء أفضل، وأن يستنجى باليسار، ويكره باليمين ويسقط الفرض، وأن يبدأ بالقبل وأن يمسح يده بالتراب بعد غسل الدبر فيغسلها^(١)، وأن ينضح فرجه أو سراويله^(٢) بالماء بعد الغسل، وأن يعتمد في غسل الدبر على إصبعه الوسطى، ولو غلب على ظنه زوال النجاسة ثم شم من يده ريحها كفى غسل اليد.

والواجب على المرأة غسل ما يظهر، إذا جلست على القدمين.

ولو توضأ ثم استنجى ولم يمس فرجه صح وضوؤه، ولو تيمم فلا^(٣)، ولو استنجى بحجر ولم يتلوث، أو غسله أو انغسل بالمطر وجفّ جاز به الاستنجاء، ولو أمرّ القضيب^(٤) على موضع واحد من الحجر أو المدر مرتين تعين الماء، ولو استنجى بشيء مأكوله في جوفه^(٥) كالجوز واللوز كره وسقط الفرض، فإذا زال القشر واستنجى بقشره لم يكره^(٦)، ولو استنجى بخرقة فقلبها واستنجى بوجهها الآخر

(١) أي: يغسل اليد عقيب المسح.

(٢) أي: من داخله منعاً للوسواس.

(٣) أي: ولو تيمم ثم استنجى، ولم يمس فرجه فلا يصح تيممه.

(٤) أي: الذكر.

(٥) أي: الذي يؤكل منه ما في جوفه فقط.

(٦) هذا فيه تفصيل، وهو أن قشره إن كان لا يؤكل رطباً ولا يابساً كالرمان جاز الاستنجاء به سواء كان فيه الحب أم لا، وإن أكل رطباً ويابساً لم يجز في الحالتين، وإن أكل رطباً فقط كاللوز والبقلاء جاز يابساً لا رطباً.

لم يـجـز^(١) ولو جمعها بحيث يعلم أن النداءة لم تصل إليه جاز، ولو استنـجى بورق الأشجار فإن كان يابساً يتفتت أو أملس لم يـجـز، وإلا فيجوز، كالحشيش اليابس.

(١) أي: إن كانت رقيقة، فإن كانت غليظة بحيث يعلم أن النداءة لم تصل إليه كفى، كما في صورة الجمع التي ذكرها المصنف بقوله: ولو جمعها.

فصل

[فروض الوضوء]

فروض الوضوء ستة :

الأول : النية ، ولا تجب في الإزالات^(١) :

وشروطها ستة :

الأول : الإسلام ، فلا يصح وضوء الكافر ولا غسله ، وإن كان أصلياً أو ذمياً أو ذمياً إلا في حق الزوج إن نوت الاستباحة. وإلا فلا يباح الوطء ، فإن نوت واغتسلت ثم أسلمت أو هو^(٢) بعد الغسل من الجنابة فلا يباح له الوطء^(٣) معها ولا الصلاة لهما حتى يغتسلا.

ولو امتنعت المسلمة عن غسل الحيض : فأوصل الزوج الماء إلى بدنها قهراً ونوى حلت ، ويلزمها أن تغتسل في حق الله تعالى^(٤) كالذمية إذا أسلمت ، ولو توطأ أو اغتسل ثم ارتد لم يبطل ، ولو تيمم ثم ارتد بطل ، ولو ارتد في الأثناء انقطعت النية ، فإذا أسلم جدد النية وبنى الوضوء والغسل^(٥).

(١) أي : إزالة النجاسة.

(٢) أي : أسلم الزوج بعد الغسل من الجنابة.

(٣) أي : فلا يباح للرجل الوطء معها في صورة التي اغتسلت ثم أسلمت.

(٤) كالصلاة ونحوها لعدم كفاية الغسل القهري.

(٥) أي : جدد النية وبنى الوضوء والغسل على ما أتى به من الأعضاء المغسولة ،

الثاني: العقل، فلا يصحان من المجنون ولا السكران، ولو توضأ ثم جنّ أو سكر بطل، ولو اغتسل ثم جنّ أو سكر لم يبطل.

وإذا انقطع دم المجنونة يغسلها الزوج وينوي الاستباحة، وإلا فلا يباح له الوطء، ولو وطء الصغيرة واغتسلت ثم بلغت فلا إعادة عليها، وتصح صلاتها بلا غسل.

الثالث: أن لا تحدث منه نية أخرى، فلو عزبت النية المعتبرة وحدثت نية التبرّد أو التنظف بطلت ووجب التجديد.

الرابع: أن تكون مستمرة، فلو قطع النية في أثناء الوضوء انقطعت.

الخامس: أن تكون بالقلب، فلو تلفظ بلسانه وغفل قلبه بطلت، وبالعكس فلا.

السادس: أن تكون مقارنة لأول غسل الوجه، فلو تأخرت عنه أو تقدمت ولم تبقَ عنده بطلت. وينبغي أن يقارنها بالأولى^(١) من الستة المتقدمة، وهي: السواك والتسمية وغسل اليدين والمضمضة والاستنشاق، وإلا فلا ينال أجرها إلا أجر ما يقارنها وما بعدها.

وكيفيتها: أن ينوي رفع الحدث أو الطهارة عنه أو الطهارة له أو الطهارة الواجبة لا الطهارة فقط^(٢)، أو رفع بعض الأحداث الكائنة أو

= والمراد بتجديد النية هنا أن ينوي رفع الحدث أو الجنابة مقرونة بغسل أول عضو من الأعضاء الباقية.

(١) أي: يستحب أن يقارن المتوضئ النية بالأولى من سنن الوضوء المتقدمة عليه.

(٢) وقيل: يصح، وهو ظاهر كلام الرافعي، وقوّاه في المجموع.

غيرها غلطاً^(١)، أو أداء الوضوء أو أداء فرضه وإن لم يبلغ، أو استباحة الصلاة أو غيرها من المفتقر إلى الطهارة كالطواف وإن تعذر ثم^(٢)، وكمس المصحف، وسجدة التلاوة، واستباحة صلاة بعينها وإن نفى غيرها، ولو نوى ما يستحب له الوضوء كقراءة القرآن حفظاً والجلوس في المسجد وسماع الحديث وروايته والتدريس وكتب التفسير والحديث والفقہ، أو لا يستحب كدخول السوق وعبادة المريض: بطلت^(٣).

ولو شك في الحدث فتوضأ محتاطاً فتيقن الحدث بطل، ولو تيقن الحدث وشك في الطهارة فتوضأ ثم بان حدثه صحَّ.

ولو نوى رفع الحدث والتبريد أو غيره^(٤) مما يحصل بدون نية كالتنظف صححت، كما لو نوى الجنابة والجمعة أو العيد أو كليهما^(٥) أو الفرض وتحية المسجد، لا الفرض وتابعه^(٦) فإنهما يبطلان، ولا الجمعة أو العيد أو كليهما بلا نية الجنابة، فإنه لا يحصل إلا المنوي، بخلاف

(١) أي: غير الأحداث الكائنة، كأن نوى رفع حدث البول وليس عليه إلا حدث المس، أما إذا تعمد: لم يكف لتلاعبه.

(٢) أي: وإن تعذر الطواف ثم، بأن كان في موضع لا يتصور منه الطواف بهذا الوضوء.

(٣) لأن هذه الأفعال مباحة مع الحدث فلا يتضمن قصدها رفع الحدث.

(٤) أي: غير التبريد.

(٥) أي: نوى الجنابة والجمعة والعيد.

(٦) أي: النافلة التي تتبع الفرض كالرواتب، قال بعضهم: هذا في حق من يجمع بين صلاتين ولم يجز بالوضوء إلا فرضاً واحداً كالمسافر الدائم الحدث.

العكس^(١)، وقيل: لا يحصل في الاقتصار على الجنابة غيرها^(٢)، ولو فرقت النية على الأعضاء أو نسي لمعة في الأولى وانغسلت في الثانية أو الثالثة صحّ لا في التجديد^(٣).

ولو نسي الطهارة وأعادها فانغسلت^(٤) تمت، ولو ألقى في نهر مكرهاً فنوى رفع الحدث، أو زلق وبقي رجلاه وسقط فيه أو غيره ذاكراً لها صحّ وكمل، ولو نوى الصلاة ودفع الغريم صحت، والأفضل لدائم الحدث نية رفع الحدث والاستباحة معاً وإلا فإن نوى الاستباحة صحّ، وإن نوى الرفع فلا.

الفرض الثاني: غسل الوجه، وحده من مبدأ تسطيح الجبهة إلى منتهى الذقن طولاً، ومن الأذن إلى الأذن عرضاً. فالنزعتان^(٥) والصدغان^(٦) وموضع التحذيف^(٧) والصلع من الرأس، وقيل: موضع

(١) أي: يحصل كل من الجمعة والعيد أو كلاهما في ضمن حصول الجنابة، لكن المعتمد عدم حصول ما ذكر ما لم ينوه مع الجنابة.

(٢) هذا هو المعتمد.

(٣) لأنه طهارة مستقلة لا تشتمل على نية رفع الحدث أصلاً.

(٤) أي: اللمعة تمت لأن الإعادة والحالة هذه تشتمل على رفع الحدث لأنه على اعتقاد الوجوب نية جازمة.

(٥) وهما البياضان المحيطان بالسواد.

(٦) في القاموس: الصدغ، بالضم: ما بين العين والأذن، والشعر المتدلي على هذا الموضع وهما المتصلان بالعذار من فوق.

(٧) هو ما بين ابتداء العذار والنزعة.

التحذيف من الوجه^(١)، والشعور الخفيفة غالباً كالحاجبين والأهداب والشاربين والعدارين والعنفة^(٢) يجب غسل ظاهرها وباطنها مع المنبت، وإن كثفت كالغمم^(٣) ولحية المشكل والمرأة والرجل إن خفت.

ويجب غسل ظاهر اللحية الكثيفة الداخلة^(٤) والخارجة^(٥) طولاً وعرضاً، ولو خفّ بعضها وكثف البعض فلكل واحد حكمه، والخفيفة ما تتراءى البشرة للناظرين، ويجب غسل جزء من الرأس والرقبة وما تحت الذقن مع الوجه، وغسل ما ظهر من الشفتين وما ظهر من الأنف والشفة بالقطع^(٦)، ويستحب أن يأخذ الماء بكفيه وأن يمسح مآقيه^(٧) بأصبعيه، ولا يستحب إدخال الماء عينيه، ويجب إزالة النجاسة عنهما^(٨).

الفرض الثالث: غسل اليدين مع المرفقين وشقوقهما، وما نبت

(١) هذا ضعيف، والمعتمد: الأول.

(٢) هي الشعرات بين الشفة السفلى والذقن.

(٣) هو ما ينبت عليه الشعر من الجبهة.

(٤) أي: الداخلة في حد الوجه كالنابت في وسط الوجه بحيث لو مد لم يخرج عن جهة نزوله.

(٥) أي: الخارجة بالمد عن حد الوجه عن جهة طوله وعرضه، لأنهما جهة الاسترسال والنزول.

(٦) أي: بسبب قطع بعض منها.

(٧) أي: طرف عينه مما يلي الأنف، في القاموس: وهو مجرى الدمع من العين أو مقدمها أو مؤخرها.

(٨) أي: عن العينين لو تنجسا.

عليهما من السلع^(١) والأصبع الزائدة واليد والشعر وغيرها أو ما يحاذيهما من اليد الزائدة^(٢) أو الجلدة المتصلة من العضد بالساعد، وقيل: في المحاذية لا يجب إلا إذا التصقت بالفرض^(٣).

ولو قطعت من المرفق أو دونه فغسل المرفق وما دونه واجب، ولو قطعت يده أو حلقته لحيته متوضئاً لم يجب غسل ما ظهر حتى يحتاج إلى الطهارة^(٤) فيجب، ولو نفذت الجراحة في اليد واندملت وبقيت ثقبها وجب غسل باطنها، ولو تقشرت جلدة الساعد والتصقت بظاهره لم يجب قلعها وغسل باطنها. وعلى العاجز بالمرض أو القطع تحصيل من يوضئه بأجرة المثل أو متبرعاً، فإن لم يجده أو الأجرة^(٥) أو طلب أكثر: تيمم وأعادها.

الفرض الرابع: مسح الرأس بما شاء، إما على البشرة ولو قدر إبرة أو على شعر ولو على واحدة^(٦) إن لم يخرج الممسوح من حده ولا يخرج لو

(١) هو قطعة لحم تحدث في الجسد كالغدة.

(٢) بأن خرجت مما فوق المرفق وتميزت عن اليد الأصلية بأن كانت ضعيفة البطش أو متفاحشة القصر أو ناقصة الأصبع، وبلغت إلى محاذاة محل الفرض على المعتمد.

(٣) هذا ضعيف، والمعتمد: ما تقدم.

(٤) أي: بأن أحدث.

(٥) أي: إن وجد من يوضئه بالأجرة لكنها لا توجد.

(٦) وفي الروض: ولو بعض شعرة، وأوجب أبو حنيفة الربع، ومالك: الكل، وتبعه المزني من أصحابنا.

مد^(١)، والأفضل قدر الناصية إن لم يستوعب، ويكفي الوضع ولا يجب المد ولا التحريك، ولا يستحب الغسل ولا يكره، ويتخير بين المحلوق وغيره^(٢)، ولو حلق أو قلم متوضئاً لم تجب الإعادة، ولو قطرت على خمارها ووصلت رطوبتها إلى شعرها حصل الفرض.

الفرض الخامس: غسل الرجلين مع الكعبين وشقوقهما، وهما كاليدين فيما عليهما وما يحاذيهما، ولو أذاب شحماً أو شمعاً في شقوقهما أو شقوق اليدين أو خضبهما أو عجن بهما، وبقي عينهما أو اجتمع الوسخ في الأظفار^(٣) ومنع الماء من الوصول إلى باطنها وجبت إزالتها^(٤)، والغسلة المزيله لا تحسب^(٥)، ولا بأس بأثر الدهن بلا عين، ولو اتسخ بدنه بحيث يمنع وصول الماء إلى البشرة، فإن تولد من البدن صح الوضوء، وإلا فلا.

ويجب على المتوضئ أن يستقصي في غسل الأعضاء بحيث لا يبق

(١) أي: لا يخرج بالمد من جهة الرقبة والمنكبين، لأنها جهة النزول والاسترسال، حتى لو مسح على الشعر النابت على مقدم الرأس الخارج عن حده بالمد من جهة الجبهة كفى إن لم يخرج عن حده بالمد في جهة الرقبة والمنكبين.

(٢) أي: في المسح عليه إذا كان بعض رأسه محلوقاً.

(٣) قال الغزالي في الإحياء: ولو كان تحت ظفره وسخ فلا يمنع ذلك صحة الوضوء، إما لأنه لا يمنع وصول الماء إليه، أو لأنه يتساهل فيه للحاجة، لا سيما في أظفار الرجل.

(٤) أي: إزالة هذه المذكورات.

(٥) أي: الغسلة التي تنكشف بها البشرة لا تحسب، إما لنجاسة الأشياء المذكورة وتغير الماء بها، أو زيادة وزنه مثلاً، أو لعزوب النية المعتبرة عند الإزالة، وإلا فينبغي أن تكون كافية عن الحدث والإزالة على المعتمد كما في التحفة.

من الفرض أقل جزء، ولو شك في غسل بعض الأعضاء قبل الفراغ وجب غسله وبعده فلا.

ويشترط في الغسل جري الماء على المغسول وإزالة النجاسة قبله وإلا فالمزيلة لا تحسب، وقيل: تحسب^(١). ولو أصابت^(٢) عضواً من أعضاء الوضوء ولم يعلم المصاب فتوضأ مرة مرة بطلت^(٣)، ومرتين صحَّ، ولو التفت الأصابع بحيث لا يصل إلى خلالها الماء بدون التخليل وجب، ولو التحمت هي أو شقوق اليد أو الرجل لم يجب الفتق، بل لم يجز، ولو تنفطت يده أو رجله ولم تشقق: لم يجب الشق، فإن تشققت واحتاج إلى الطهارة وجب غسل باطنها، ولو اتصل الشق وارتقق لم يجب فتقه وغسل باطنه، وحكم الغسل في الكل حكم الوضوء.

الفرض السادس: الترتيب، ولو تركه عمداً أو سهواً بطل إلا ما رتب منه، ولو غسل أربعة أعضائه الأربعة دفعة واحدة لم يصح إلا الوجه كما لو نكس^(٤)، ولو انغمس محدث في ماء ونوى ومكث زماناً يتأتى فيه الترتيب حصل الوضوء، وإن لم يمكث وغسل الأسافل أولاً فلا،

(١) أي: أزيلت النجاسة قبل الجري أو لم تزل، لأن الواجب الغسل وقد وجد، وهو المعتمد.

(٢) أي: النجاسة.

(٣) هذا مبني على القول بعدم الاكتفاء بغسلة واحدة لإزالة النجس ورفع الحدث، والمعتمد خلافه كما تقدم.

(٤) أي: قلب بأن غسل رجليه ثم مسح رأسه ثم غسل اليدين، ثم الوجه، فحيثئذ لا يصح إلا الوجه.

وقيل: نعم^(١)، ويعتد بغسل الوجه^(٢) إن قارنته النية.

ولو غسل الجنب بدنه إلا رجليه ثم أحدث فعليه غسلهما من الجنابة وسائر أعضاء الوضوء من الحدث، ولا ترتيب إلا في الثلاثة الأول، فلو قدم الرجلين على الثلاثة أو أخر أو وسط فلا بأس، فلو نسي الجنابة في الرجلين ونوى رفع الحدث ارتفعت عن رجليه، ولو غسل وجهه أو بعضه ثم أحدث وجب الاستئناف، ولو أحدث ثم أجنب - أو بالعكس - واغتسل كفى لهما^(٣) ولا يجب غسل أعضاء الوضوء مرة عن الحدث مرتباً ومرة عن الجنابة كيف يشاء.

ويستحب تجديد الوضوء لا الغسل إن صلى به فريضة أو نافلة، ولا يستحب إن سجد به للشكر أو التلاوة، ولا يكره أيضاً، وكره إن لم يصل ولم يسجد، والتجديد أن يكون على الطهارة فيتوضأ.

(١) أي: يحصل الوضوء في الغمس بلا مكث، وهو المعتمد لا في غسل الأسافل قبل الأعالي.

(٢) في صورتين، أي: عدم المكث وغسل الأسافل قبل الأعالي، وهذا معتمد في الأخيرة، أما الأولى وهي عدم المكث: فالمعتمد فيها حصول الوضوء كاملاً كما مر.

(٣) أي: للوضوء والغسل.

فصل [سنن الوضوء]

سنن الوضوء: أن يستاك عرض الأسنان بخشن غير الإصبع، ويستحب في كل وقت إلا بعد الزوال للصائم فإنه يكره إلا إذا لم يفطر بالليل فإنها تعم الكل^(١)، ويتأكد عند الصلاة وإن لم يكن فوه متغيراً، وعند الوضوء وإن لم يصل، وعند القراءة واصفرار الأسنان وإن لم يتغير الفم، وعند تغيره بنوم أو سكوت أو جوع أو أكل متنن، وعند دخول البيت والاستيقاظ من النوم.

والأولى أن يكون بخشن حريّف^(٢) له رائحة ذكية، وأن يكون بالأراك كالخلال^(٣) وليّن بالماء وسطاً، وأن يأخذ باليمين ويبدأ بالجانب الأيمن ويمر على سقف الحلق وكراسي أضراسه، وأن ينوي به السنة وأن يعودّه الصبي، ولا بأس أن يستاك بسواك الغير بإذنه.

ومن سننه أن يقول في الأول: بسم الله. فإن نسي، فإذا تذكر قبل الفراغ أتى بها - كما في الأكل - ويستحب في ابتداء كل أمر ذي بال من العبادات وغيرها، حتى عند الجماع، وأن يقول بعده^(٤): الحمد لله الذي

(١) أي: كل النهار.

(٢) ما يلذع اللسان بحرافته.

(٣) أي: كما أنه يستحب أن يكون الخلال من الأراك، والأراك معروف.

(٤) أي: بعد بسم الله.

جعل الماء طهوراً، وأن يغسل كفيه ثلاثاً وإن تيقن طهارتهما، وأن يتوضأ في قممته^(١) ونحوها، وكره غمسهما في إناء إن لم يتيقن طهارتهما كلاكاً الرطّب^(٢).

ولو كان الماء في جرة يتعسر منها الصب على العضو استعان بالغير أو أخذ الماء منها بالفم ويصب، ويضع الإناء على يمينه إن وسع رأسه، وإلا فعلى يساره، وأن يتمضمض بعرفة ثلاثاً، ثم يستنشق كذلك، وقيل: بثلاث غرفات^(٣) أفضل، يتمضمض من كل ويستنشق من كل، وأن يبالغ فيهما إن لم يكن صائماً، وأن يثلث في الكل مستوعباً إلا أن يقل الماء بحيث لو ثلث قصر ولو وحد كفى فيجب التوحيد.

ولو شك في العدد أخذ بالأقل، وأن يخلل اللحية الكثيفة، وأن يقدم اليمنى على اليسرى كفي مسح الخف، وأن يطول الغرة^(٤) والتحجيل إلى غاية الساق والعضد، وأن يستوعب الرأس بالمسح بوضع اليدين على مقدمه ملصقاً إحدى سببتيه بالأخرى وإبهاميه على صدغيه وإذهاهما إلى القفا وردّهما إلى المبتدأ إن كان له شعر ينقلب، وإلا فلا يردّ، والذهاب والرد مسحة واحدة، ولو عسر رفع العمامة: مسح الواجب وكمل على العمامة، ولو اقتصر عليها: بطل.

وأن يمسح الأذنين ظاهرهما وباطنهما بماء جديد، والأحب أن يدخل مسبّحته في الصماخين ويديرهما على المعاطف، ويمر إبهاميه على

(١) وهي آنية ضيقة الرأس بحيث لا يمكن إدخال اليد فيها.

(٢) أي: كما أنه يكره إدخال اليد فيه أي في الظروف لأكل الرطّب بلا غسل.

(٣) وهو المعتمد.

(٤) بأن يغسل مع الوجه مقدم رأسه وأذنيه وصفحتي عنقه..

ظهورهما ثم يلصق كفيه^(١) بهما، وأن يمسح الرقبة بباقي بلل الرأس أو الأذن، وقيل: لا يستحب^(٢).

وأن يخلل أصابع الرجلين بخنصر اليسرى من الأسفل مبتدئاً بخنصر اليمنى ومختتماً بخنصر اليسرى، وأن يدعو الدعوات المأثورة، وقيل: لا أصل له^(٣)، وأن لا يستعين بمن يصب الماء ولا يكره^(٤)، ولا بمن يغسل أعضائه وبلا عذر يكره، ولا بأس في إحضار الماء^(٥)، ولا يقال: إنه خلاف الأولى، وأن لا ينشف الأعضاء^(٦) وأن لا ينفض يده، وهو مكروه^(٧)، وقيل: مباح.

وأن يستصحب النية في جميع الأفعال، وأن يجمع فيها بين القلب واللسان، وأن يحرك الخاتم، إلا أن لا يصل الماء إلى ما تحته إلا به فيجب، وأن يبدأ في الوجه بأعلاه، وفي الرأس بمقدمه، وفي اليد

(١) أي: مبلولتين بهما، أي: بالأذنين.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) أي: في الصحة، فقد روي عنه صلى الله عليه وسلم من طرق ضعيفة في تاريخ ابن حبان وغيره، ومثله يعمل به في فضائل الأعمال.

(٤) ولو بغير عذر، لكنه خلاف الأولى.

(٥) أي: لا بأس بالاستعانة في إحضار الماء.

(٦) وهو أخذ الماء بنحو خرقة، لأنه يزيل أثر العبادة، وهو خلاف السنة، هذا إذا لم يحتج إليه لخوف برد أو إصااق النجاسة أو نحوهما، وإلا فلا يسن تركه بل يتأكد فعله.

(٧) أي: النفض مكروه لخبر: «إذا توضأتكم فلا تنفضوا أيديكم كأنها مراوح الشيطان» رواه ابن أبي حاتم وغيره، لكنه ضعيف، والمعتمد أن النفض خلاف السنة.

والرجل بأطراف الأصابع، وإن صب الماء غيره بدأ بالمرفق والكعب^(١)، وأن لا ينقص ماء الوضوء عن مد، وأن لا يسرف فلا يزيد على ثلاث، ويكره^(٢)، وأن لا يتكلم في الأثناء، وأن لا يلمط وجهه، وأن لا يتوضأ في موضع منبسط يترشش إليه الماء، بل على موضع مرتفع متوجه القبلة.

وأن يمر يده على الأعضاء وأن يقول بعد الفراغ مستقبل القبلة: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، إلى آخر الدعاء^(٣)، وأن يوالي بين الأفعال، ولا يفرق، ولو فرق بقدر ما يجف المغسول مع اعتدال الهواء ومزاج المفرق^(٤) بلا عذر يستحب أن يستأنف، وإلا فلا.

قال صاحب التهذيب: ولو استعان بغيره في صب الماء استحب أن يقوم^(٥) عن يساره. قال إمام الحرمين في النهاية: ويستحب لكل متوضئ أن يستاك عند كل صلاة، وإلا فعند كل طهارة، وإلا ففي اليوم والليلة مرة.

(١) قال في التحفة: ويسن أن يبدأ بأطراف أصابع يديه ورجليه، وإن صب غيره عليه على المعتمد.

(٢) أي: الزيادة.

(٣) وهو: اللهم اجعلني من التوابين، واجعلني من المتطهرين، سبحانك اللهم وبحمدك. أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

(٤) أي: ومع اعتدال مزاج المتوضئ المفرق في الحرارة والبرودة.

(٥) أي: الصاب.

فصل

[المسح على الخفين]

يجوز المسح على الخفين بشرط أن يكون الملبوس ساتراً لمحل
الفرض لا من الأعلى قوياً يمكن متابعة المشي عليه في الحوائج^(١) ولا
يتخرق بالمشي القليل، طاهراً ذاتاً^(٢) وصفة^(٣) يمنع نفوذ الماء فيه
لصفاقته^(٤) في غير المخرز^(٥)، يلبسهما السليم على طهارة كاملة لا
الأقطع^(٦) فلا يجوز على القاصر^(٧) والمتخرق ولو بقدر رأس الإشفى^(٨)،
ولا على اللفائف والجوارب من الصوف واللبد^(٩) ولا على الجلد

(١) أي: قدر ما يحتاج إليه المسافر من ذلك عند الحط والارتحال وغيرهما مما
جرت العادة به.

(٢) بأن لا يكون نجس العين.

(٣) بأن لا يكون متنجساً بنجاسة عارضة.

(٤) الصفيق المتين والقوي

(٥) أي: يمنع نفوذ الماء بالصب عليه لا بالمسح في غير المخرز وهو موضع
خرز الإبرة.

(٦) فإنه لا يمكن له طهارة كاملة ولو بقيت من الرجل المقطوع بقية لم يجز
المسح ما لم يلبس الخف بعد غسله أيضاً.

(٧) أي: على الخف القصير الذي لا يستر محل الفرض.

(٨) بالكسر آلة الإسكاف يثقب بها الجلد ليسهل دخول الإبرة.

(٩) وهذا إذا لم يمكن متابعة الجوارب بالمشي عليها، وإلا فيجوز إن منع

=

الضعيف من الأصل وإن تبعض^(١)، ولا على جلد الكلب والخنزير والذئب والميتة قبل الدباغ، ولا على متنجس الأسفل.

ولو تخرقت البطانة والظهارة صفيقة أو بالعكس أو البطانة من موضع والظهارة من موضع آخر أو تشقق ظاهره وضعف بحيث لا يمنع الرطوبة، ولكن لم يتحرق أو شد محل الشق بالشرح، ولم تظهر الرجل أو يرى القدم من الأعلى للسعة أو ركب جورب الصوف طاقة وتصفق وتُعَلُّ^(٢)، أو نَعَلٌ وإن لم يتصفق أو ركب جورب الجلد مع المكعب جاز عليها المسح.

ولو غسل إحدى الرجلين ولبس، ثم غسل الأخرى ولبس لم يجز المسح^(٣)، ولو نزع الأولى ثم لبس أو أدخل إحدهما في الساق ثم غسل الثانية ولبس جاز، ولو أدخل كاملاً وأحدث قبل تمام الوصول أو أخرج إلى الساق ولم يظهر من محل الفرض شيء جاز له المسح^(٤).

= نفوذ الماء فيها.

(١) أي: وإن كان بعضه قوياً وبعضه ضعيفاً.

(٢) أي: جلد أسفله.

(٣) لعدم لبسهما على طهارة كاملة.

(٤) قال في شرح الروض: ولو أحدث بعد اللبس أي: متطهراً وقبل قرارهما في الخف لم يمسح عليه لعدم إدخالهما طاهرتين، ولو أخرجهما بعد اللبس من مقرهما ومحل الفرض مستور والخف معتدل لم يضر وخرج بقوله معتدل ما لو جاوز طول الخف العادة وبلغت رجله حداً لو كان الخف معتاداً لظهر شيء منها فإنه يبطل، كما نقله في المجموع عن العمراني وأقره.

ولو لف على رجله قطعة آدم^(١) وشدها لم يجز المسح.

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: ولو شد جراباً^(٢) بالخيط على رجله وتمكن من متابعة المشي يجوز المسح، ولا يشترط تجانس الخفين وفاقاً حتى لو كان أحدهما من الجلد والآخر من غيره بالشروط جاز، ويصح على المغصوب والمسروق وإن كان عاصياً، كالوضوء بالماء المغصوب والمسبل للشرب، ولا يجوز على خف واحد إلا للأقطع^(٣)، ولو تعذر المشي لسعته أو لضيقه أو لثقله أو لحدّة رأسه لم يجز.

ولو لبس خفين، واحداً فوق واحد كالجرموق^(٤) فإن صلح الأعلى للمسح فقط فالمسح على الأعلى وإن انعكس أو صلحا فالمسح على الأسفل، فإن مسح على الأعلى ووصل البلل إلى الأسفل، فإن قصدهما أو الأسفل أو مطلقاً صح، وإلا فلا.

ويجوز للمستحاضة وسلس البول والمذي والودي والمتميم للجرح ونحوه: المسح على الخف، لا لفاقد الماء ولو تيمم للفقْد ولبس ثم وجد الماء وجب النزع وغسل الرجل، ولو توضعاً دائماً الحدث أو الجريح مع التيمم ثم لبس فأحدث قبل أن يصلي صلاة فله أن يمسخ ويصلي فريضة حاضرة أو فائتة ونوافل، وإن صلى فريضة ثم أحدث فله أن يمسخ ويصلي

(١) جمع أديم، وقد يجمع على أدمة. في القاموس: الأدمة محرّكة باطن الجلد التي على اللحم، أو ظاهره الذي عليه الشعر.

(٢) أي: جلدًا.

(٣) إن لم يبقَ من المقطوع شيء، وإلا لم يكفِ له ذلك حتى يلبسه نحو خف مستجمع لشرائط المسح.

(٤) وهو ما يلبس فوق الخف لدفع الطين ونحوه.

نوافل لا غير، وإن صلى نافلة فله أن يمسح ويصلي فريضة لا غير.

ولا يجوز أن يمسح^(١) في الحضر يوماً وليلة، ولا في السفر ثلاثة أيام بلياليها، بل ينزع لكل فريضة ثم يلبس، وأقل المسح كما في الرأس^(٢)، ولا يجوز على الأسفل والعقب والحرف والمنقار والساق وباطن القدم، وأكملة أن يمسح أعلاه وأسفله خطوطاً بأن يضع كفه اليسرى تحت العقب اليمنى على ظهور الأصابع ويمر اليسرى إلى الأصابع واليمين إلى الساق، ويجزئ الغسل عن المسح، ويكره تكرير المسح.

ومدته للمقيم: يوم وليلة، وللمسافر سفر قصر: ثلاثة أيام بلياليها من الحدث ما لم يجنب ولم تحض ولم تلد ولم يتخرق، ولم يفتح الشرج، ولم تتنجس الرجل، ولم ينزع الخف، فإن أجنب في المدة أو حاضت أو نفست وطهرت، أو تنجست الرجل ولم يمكن الغسل بلا نزع أو تخرق الخف أو نزعه أو انفتح الشرج وهو محدث وجب استئناف الوضوء واللبس، ولو تخرق أو نزع أو انفتح وهو متوضئ ماسح: وجب غسل الرجل فقط.

(١) أي: دائم الحدث ومن في حكمه كما مر.

(٢) من أنه يكفي الوضع ولا يشترط المدد، ويكفي على ما هو أقل قليل.

فصل

[أسباب الحدث أربعة]

الأول: خروج غير المنى من أحد السبيلين أو من ثقبه تحت المعدة^(١)، مع انسداد المسلك المعتاد، ولو خرج المنى بالنظر أو الفكر أو بالاحتلام قاعداً أو بالإيلاج في البهيمية ونحوه لم ينتقض وضوءه، ولو خرجت الرياح من قبل المرأة أو قبله للأذرة^(٢) ونحوها، أو أدخل ميلاً في الإحليل وأخرج كله أو بعضه أو حشاه بقطن أو فتيلة، أو قطر فيه دواء أو احتقن وخرج كله أو بعضه: انتقض، ولا ينتقض في الفصد والحجامة والرعاف والقيء والكذب والشم والغيبة والنميمة والقهقهة في الصلاة وأكل لحم الجزور^(٣)، وأكل ما مسته النار من المطبوخ والمشوي، ويستحب في الكل للخلاف.

ولا ينتقض بالخارج من الباسور^(٤) الظاهر، وينتقض بالخارج من

(١) قال في الروضة: مراده بتحت المعدة: ما تحت السرة، وبفوقها: السرة ومحاذيها وما فوقها.

(٢) بضم الهمزة وسكون الدال: نفخة في الخصية.

(٣) الجزور من الإبل يقع على الذكر والأنثى.

(٤) في الصحاح: الباسور واحد، البواسير: وهي علة تحدث في المقعدة وفي داخل الأنف أيضاً، ومراد المصنف هنا: الأول.

الناصور^(١) الباطن، ولو خرج رطوبة من فرج المرأة وشكت في أنها خرجت من محل يجب غسله في الحدث والجنابة أو الباطن: لم يبطل الوضوء بها.

الثاني: زوال العقل بالجنون، أو الصرع أو الإغماء أو السكر أو النوم وإن قلَّ، أو في الصلاة^(٢)، لا بالدوار^(٣) ولا بالنعاس ولا بالنوم محتبياً^(٤) نحيفاً^(٥) أو مربعاً ممكناً فيها مقعده من الأرض، مستويًا وإن استند بحيث لو سُئل لسقط، ويستحب للخلاف.

والنوم: استرخاء البدن وزوال الشعور، بحيث لا يفهم كلام المتكلم عنده، فلو نامت عيناه وانتبه بقلبه لم ينتقض، وهو النعاس والغفوة وحديث النفس والسنة^(٦)، ولو نام ممكناً مستويًا وزالت إحدى الأليتين من الأرض قبل الانتباه: انتقض، ولو كانت مع الانتباه أو بعده أو لم يدرِ

(١) الناسور - بالسین والصاد - علة تحدث في مآقي العين، تبقى فلا تنقطع، وقد تحدث أيضاً في حوالي المقعدة، قاله في الصحاح. ومراده هنا: الثاني.

(٢) أي: وإن كان النوم القليل في الصلاة على سبيل التأكيد.

(٣) علة يدور الرأس بها.

(٤) وهو الجلوس إلقاء مع اشتغال يديه - أو نحوهما - على ركبتيه.

(٥) أي: ضعيفاً قليل اللحم، وليس للاحتراز، بل كأنه على سبيل التأكيد، خلافاً لمن نازع فيه، فإن بعضهم قيّد عدم الانتقاض بكون الأليتين معتدلتين، أما لو كان نحيف الأليتين فينتقض، فكأنه قال: ولو كان نحيف الأليتين ردأ له.

(٦) السنة: هي النعاس.

وشكّ: فلا، ولو شكّ أنه نام أو نفس أو نام ممكناً أو مرسلأ، أو ما رآه كان رؤيا أو حديث النفس أو لمس الشعر أو البشرة: لم ينتقض، ولو استنفر بَبَّان^(١) وغيره ونام على قفاه مستلقياً ملصقاً مقعده بالأرض: انتقض. والمراد من المقعد في هذه الصور كلها: سبيل الحدث ومنفذ الخروج لا غير.

الثالث: لمس المرأة الكبيرة الأجنبية بلا حائل، فإن لمس أمرد بشهوة أو شعراً أو سنّاً أو ظفراً أو عضواً مباناً من كبيرة أجنبية أو لمسها بالشعر أو السن أو الظفر أو لمس صغيرة لا تُشتهي أو محرماً بنسب أو رضاع أو مصاهرة - ولو بشهوة - أو لمس كبيرة أجنبية مع حائل - وإن رقّ - ولو بشهوة: لم ينتقض، فالمراد بالبشرة^(٢) هنا: غير الشعر والسن والظفر، وبالأجنبية: من تحل له في الوقت أو يتوقع الحل وقتاً ما غير الملاعنة، فلو لمس لحم اللسان أو الأسنان أو امرأته أو أمته أو المرتدة أو المجوسية أو الوثنية: انتقض.

ولو لمس ميتة أو عجوزة فانية أو عضواً أشكّ^(٣) أو زائداً أو بأشكّ أو بلا شهوة أو بلا قصد، أو لمست الشابة شيخاً فانياً، أو الفانية شاباً دميماً: انتقض للكل، والمراهق والخصي والعنّين^(٤) كالفحل البالغ، قال صاحب

(١) وهو سراويل قصير يستر به العورة المغلظة فقط، استنفر الرجل بثوبه: إذا ردّ طرفه بين رجله إلى حجزته، كذا قيل.

(٢) قال ابن حجر: مراد الأنوار ما صرحوا به هنا من أنها ظاهر الجلد وما ألحق به من عظم ظاهر بالكشط. وقول الجمع بنقضه يردّه أن هذا لا يلتذ بلمسه ولا بنظره.

(٣) في النسخ المطبوعة: عضو الأشكّ، والتصويب من عندي اهـ. المحقق.

(٤) من لا يأت النساء عجزاً، أو لا يريدهنّ.

التهديب في كتابه التعليق: وإذا كانت المرأة فوق سبع سنين فلا شك في انتقاض الوضوء بلمسها، وأما إذا كانت دون ست سنين فأصحابنا خرجوا على قولين: المذهب أنه لا ينتقض.

الرابع: مس فرج الأدمي بالراحة، أو بطون الأصابع، أو بطن أصبع زائدة على سنن الأصلية في النبات^(١) لا غير قبلاً كان أو دبراً، مقطوعاً أو شاخصاً، أشلّ أو ممسوساً بالشلاء، ناسياً أو عامداً من ذكر أو أنثى صغير أو كبير، حي أو ميت، من نفسه أو غيره، ولو مسّ محل الجب: انتقض، وإن لم يمس الثقبه واكتسى بالجلد وضاهى^(٢) ما حوله، ولو مسّ برؤوس الأصابع أو بما بينها مما لا يلي بطن الكف أو بحروف الكفين، أو مسّ إبطه أو مغابنه^(٣) أو أنثيه أو أليته أو أعجانه^(٤) أو عانته، أو أدخل اليد في دبر البهيمة أو قبلها: لم ينتقض، ولا ينتقض وضوء الممسوس في الصور كلها، بخلاف الملموس.

والكف: هو المنطبق إذا وضعت إحدى اليدين على الأخرى بتحامل يسير، ورأس الأصابع هو الاستواء بعد المنحرف الذي يلي الكف.

ولو تيقن الطهارة وشكّ في الحدث أو ظنّ، فالأصل الطهارة، وله الصلاة بتلك الطهارة، فإن شكّ في الصلاة والحالة هذه: لم يجز أن يخرج ويبطل الفرض، ولو تيقن الحدث وشكّ في الطهارة: فالأصل الحدث،

(١) أي: على أسلوب الأصابع الأصلية في النبات.

(٢) أي: شابه ما حول المحل.

(٣) هي أصول الفخذين.

(٤) العجان: هو ما بين الخصية وحلقة الدبر.

ولا تجوز الصلاة بتلك الطهارة، وإن ظنها فله أن يصلي^(١)، وإن تيقنهما وشكاً في السابق: فإن اعتاد تجديد الوضوء نظر فيما قبلهما وأخذ في الحال بضده^(٢)، وإلا فهو متطهر^(٣) فلا ينظر، فإن نظر المعتاد ولم يعلم: وجب الوضوء.

[ما يحرم على المحدث]

ويحرم على المحدث: الصلاة والطواف والسجود وحمل المصحف - بالعلاقة ودونها - ومسّه ومسّ جلده وحاشيته وسطوره ومسّ الغلاف والخريطة والصندوق وفيهّن المصحف، ولو لفّ يده بالكم وقلب الورق أو قلب بالخشب حرم، وقيل: لا في الأخيرة^(٤)، ولا يحرم حمله في الأمتعة والعدل إذا لم يكن مقصوداً بالحمل، وإن علم، ولا كتابة القرآن على شيء بدون المس، ولا حمل التوراة والإنجيل ولا ما نسخت كتابته في المصحف من القرآن دون الحكم والقراءة للبيان، ولا حمل حديث رسول الله صلّى الله عليه وسلّم، وتركه أولى، ولا ما كتب عليه شيء من

(١) أي: إن تيقن الحدث وظن الطهارة فله أن يصلي، وهذا مخالف لما عليه المذهب من أن تيقن الطهر أو الحدث لا يرفع بظن ضده أو شكه.

(٢) فإن كان فيما قبلهما متطهراً فهو الآن محدث لتيقن رفع الحدث لأحد طهره مع الشك في تأخر الطهر الآخر، والأصل عدم تأخره، وإن كان فيه محدثاً فهو الآن متطهر، لأنه تيقن الطهر وشكّ في تأخر الحدث عنه، والأصل: عدم تأخره عنه.

(٣) أي: وإن لم يعتد تجديد الوضوء فهو متطهر، لأن الظاهر أن الطهارة بعد الحدث.

(٤) أي: لا يحرم قلب الأوراق بالخشب وهو المعتمد.

القرآن لا للدراسة كالدراهم الأحادية^(١) ولا الثياب والعمائم المطرزة به والحيطان المنقوشة به ولا كتب الفقه والتفسير، وإن كثر القرآن وميّز بالخط^(٢)، ويكره في الكل، فيحرم على البالغ مس اللوح وما كتب عليه للدراسة. ولا يجب على المعلم والولي منع المميز من المصحف واللوح، ولا يمكن غيره من المصحف.

ويحرم كتابة القرآن وأسماء الله تعالى بالنجس أو على النجس، وابتلاع قرطاس عليه اسم الله تعالى، والوطء على فراش أو خشب نقشت بالقرآن، ويكره إحراق الخشبة المنقوشة بالقرآن^(٣) وبأسماء الله تعالى، وكتابتها على حيطان المسجد وغيره وعلى الثياب، ولا يحرم أكل الطعام المنقوش بالقرآن، ولا هدم جداره.

ولو كان على بعض بدن المتوضىئ نجاسة حرم المس بذلك الموضع دون غيره، ولو خاف على المصحف من غرق أو حرق أو نجاسة أو كافر ولم يتمكن من الطهارة: جاز^(٤) الأخذ مع الحدث، ولو أخذه الغائط، ولم يتمكن من وضعه مخافة غاصب فله التغوط معه، ولو وضع وتغوط والماء بعيد يتيمم ويأخذه إلى أن يصل إلى الماء.

(١) أي: التي نقش فيها سورة: قل هو الله أحد.

(٢) قال في الأسنى والتحفة: وحل حمل ومس تفسير أكثر من القرآن مع الكراهية، وكذا حمله مع متاع للخلاف في حرمة أيضاً لا أقل أو مساوٍ تميز القرآن عنه أم لا لأنه المقصود حيثئذ.

(٣) أي: إن لم يقصد به صيانة القرآن، فإن قصد لخوف الوقوع على نجس ونحوه - مثلاً - فلا يكره.

(٤) للضرورة بل وجب صيانة له، كما قاله النووي.

ولا تجوز المسافرة بالمصحف إلى دار الكفر^(١)، وتجاوز المكاتبه إليهم مع تضمين آية، ولو توضأ وغسل الأعضاء إلا جزءاً من رجله: لم يجز المس بما غسل حتى يتمه، ولا يجوز للمحدث مسه بصدرة وبطنه، ويكره الاستهانة بكتب العلم^(٢) باتخاذها وسادة ونحوه، إلا لخوف السرقة.

* * * * *

(١) إن خاف الوقوع في أيديهم، وإلا فيجوز.

(٢) أي: المحترم، وقيل: بل تحرم، وهو الأصح، بل يكفر المستهين بإلقاء نحو القدر الطاهر عليها لما فيه من استخفاف بالدين.

فصل

[موجبات الغسل]

موجبات الغسل الموت والحيض والنفاس مع الانقطاع والولادة وإن لم تنفس^(١)

وإلقاء المضغة والعلقة والجنابة وحصولها بالإنزال من المعتاد وغيره أو بتغييب حشفة الواضح^(٢) أو قدرها في قبل امرأة أو بهيمة أو دبرهما أو دبر رجل أو خثى صغير أو كبير حي أو ميت وأجنب المولج والمولج فيه المشتهى^(٣) فلا يعاد غسل الميت ولا مهر^(٤) على الواطئ، ويجب على المرأة بإيلاج ذكر البهيمة^(٥) أو الميت أو الصغير أو العنين، وعلى الولي أن يأمر المميز بالغسل في الحال ولا يجب الإعادة إذا بلغ.

(١) أي: لم تردماً ولا بللاً.

(٢) أما المشكل: فلا غسل عليه إلا أن يتحقق كأن أولج رجل في فرجه وأولج هو في فرج امرأة أو دبر، فحينئذ يجب يقيناً.

(٣) أي: المولج: المشتهى والمولج فيه: المشتهى، فخرج الميت سواء كان مولجاً أو مولجاً فيه والبهيمة، وإنما وجب الغسل على الصبي والمجنون سواء كان كل منهما مشتهى أم لا مولجاً أو مولجاً فيه من جنس المشتهى.

(٤) أي: للميتة المولج فيها ولا يحد بوطنها.

(٥) أي: يجب الغسل على المرأة بإيلاج ذكر البهيمة وما عطف عليها في فرجها.

وخواص المنى: رائحة الطلع^(١) والعجين رطباً وبياض البيض يابساً، والتدفق بدفعات، والتلذذ بالخروج، واستعقابه فتور الذكر وانكسار الشهوة، ولا يشترط اجتماع الكل، بل واحدة تكفي. وله صفات آخر تزول وتبقى كالشخانة والبياض في منيه، والرقدة والاصفرار في منيها، فلو خرج رقيقاً لمرض أو ضعف أو على لون الدم من كثرة الوقاع^(٢) وجب الغسل، ولو تنبه ولم ير إلا الشخانة والبياض واحتمل الحديثين^(٣) اختار ما شاء منهما.

وإن غلب على ظنه المنى لبعده المذي عن طبيعته أو لتذكر الوقاع، فإن اختار الأصغر وجب فيه الترتيب وغسل المصاب، وإن اختار الأكبر وجب الاغتسال فقط والورع الجمع.

ولو أنزل فاغتسل وخرجت البقية وجب ثانياً سواء خرجت قبل أن يبول أو بعده، ولو احتلم ولم ينزل المنى أو شك في الإنزال لم يجب الغسل، ولو أنزل ولم يذكر الاحتلام أو رأى المنى في ثوب لا يلبسه غيره: وجب الغسل، ولو اغتسلت ثم خرج منها منيه لزمها الغسل إن لم تكن صغيرة ولا نائمة ولا مكروهة^(٤)، ولو أنزل إلى آلتها ولم يخرج لإمسك الآلة^(٥) أو غيره لم يجب الغسل.

(١) أي: طلع النخل.

(٢) أي: الجماع.

(٣) يعني المنى والودي لأن الودي يشارك مني الرجل في الوصفين.

(٤) لأن الصغيرة لا شهوة لها، وأما النائمة والمكروهة فلأنه لا تقضى شهوتها

بذلك الجماع.

(٥) أي: الذكر، أو غيره أي: غير الإمساك من الشد ونحوه.

[ما يحرم على الجنب]

ويحرم على الجنب مع ما يحرم على المحدث اللبث في المسجد ولو متوضئاً، وقراءة القرآن على قصده ولو كلمة واحدة ولا يحرم تلاوة ما نسخت تلاوته ولا التسييح، ولا التهليل ولا الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولو لم يجد ماء ولا تراباً يصلي ويحرم عليه قراءة الفاتحة بل يأتي بما يأتي به العاجز عن القراءة^(١) وقيل: تجب قراءة الفاتحة^(٢).

ولو قرأ ولم يقصد القرآن بل التبرك أو الشكر أو سنة الركوب أو الاسترجاع: لم يحرم، كقوله عند الأكل: بسم الله، وعند الفراغ أو العطاس: الحمد لله، وعند الركوب: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرْنَا هَذَا وَمَا كُنَّا لَهُ مُقْرِنِينَ﴾، وعند النعي^(٣): ﴿إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾، ولو قرأ مطلقاً ولم يقصد لا ذلك ولا هذا فهكذا^(٤)، ولو كرر الفقيه آية القرآن في التكرار^(٥) للاحتجاج بها: لم يجز.

ويكره القراءة لمن تنجس فوه ولا تحرم، ولا تكره القراءة في

(١) من التسييح والذكر والوقوف بقدر الفاتحة إن لم يعلمهما.

(٢) أي: لا غير وهو المعتمد لأنه المضطر إليها.

(٣) أي: خبر الموت.

(٤) أي: لا يحرم.

(٥) أي: ولو كرر الفقيه الجنب آية القرآن في التكرار، نحو درس مع شيخه أو

غيره للاحتجاج بها عليه.

الحمام، ولا يحرم للجنب العبور في المسجد، ويكره إلا لغرض ككونه طريقاً لمقصوده^(١) أو أقرب الطريقين إليه.

ويحرم بالتردد في جوانبه ويجوز المكث للضرورة بأن نام فيه فاحتلم، ولم يتمكن من الخروج للغلق أو مخافة العسس^(٢) أو غيره على النفس أو المال، ويجب التيمم إن وجد غير تراب المسجد لكن لو تيمم به^(٣) صح، ولو كان الماء في المسجد وأراد الاستقاء للاغتسال جاز له الدخول ويحرم المكث فوق قدر الاستقاء، ولو غمس الجنب أو الحائض اليد في الماء لم ينجس، ولا كراهة في استعماله، ويجوز للجنب الأكل والشرب والجماع والنوم، والسنة أن لا يفعل إلا بعد غسل الفرج والوضوء.

[صفة الغسل]

وأقل الغسل شيان:

أحدهما: النية وشروطها وحكم تقدمها على السنن المتقدمة واستدامتها إلى غسل أول جزء من الفروض وتأخيرها عنه كما في الوضوء. وكيفيةها: أن ينوي رفع الجنابة أو رفع الحدث عن جميع البدن أو رفع الحدث فقط أو الغسل المفروض أو الواجب، أو فريضة الغسل أو الطهارة الواجبة أو الطهارة عن الحدث أو أداء الغسل أو أداء فرض الغسل أو

(١) في طبعة الجمالية: لمقصوده.

(٢) جمع عساس وهو الطائف بالليل.

(٣) أي: بتراب المسجد صح وعصى، والمراد بتراب المسجد ما تثار من نحو جداره لا ما يجمع الريح ونحوه فيه.

استباحة الصلاة أو الطواف أو قراءة القرآن أو المكث في المسجد أو الحائط استباحة الوطء وتستبيح الكل^(١)، ولو نوى الحدث الأصغر متعمداً بطل، وغالطاً صح في الوجه واليدين والرجلين فقط^(٢)، وإن نوى ما يستحب له الغسل كالعبور في المسجد والأذان: لم يجز.

الثاني: استيعاب كل البدن بالغسل من ظاهر الصماخين والشقوق في البدن وما تحت القلقة^(٣) من الأقفف وما ظهر من المجدوع^(٤) وما يظهر من الثيب إذا قعدت لقضاء الحاجة ولا يجب غسل باطن الفم والأنف ولا باطن فرج المرأة وإن اغتسلت عن الحيض أو النفاس، ويجب غسل جميع الشعور ومنابتها وإن كثفت إلا النابت في العين وباطن العقد^(٥) على الشعرات، ويجب نقض الضفائر إن لم يصل الماء بدونه، ولو أجنب ثم مات أو أجنب ثم حاضت كفاهما غسل واحد ولو ماتت كفاها غسل للكل^(٦).

وأكملة: أن يزيل ما على بدنه من أذى ظاهر كالمني ورطوبة فرجها، وأن يتوضأ وضوءاً كاملاً وإن لم يحدث ولا يجب إفراد هذا الوضوء

(١) أي: لها أن تصلي وأن تصوم وأن تفعل جميع ما حرم بالحيض.

(٢) أي: دون الرأس لأن فرض الرأس في الوضوء المسح، وفي الغسل الغسل، والمسح لا يعني عن الغسل بخلاف العكس.

(٣) هي الجلدة التي تقطع عند الختان والأقفف هو الذي لم يختن.

(٤) أي: المقطوع الجذع قطع الأنف أو اليد أو الشفة أو الأذن والمراد هنا أعم.

(٥) عطف على قوله إلا النابت أي: إلا النابت في وسط العين وإن طال وإلا باطن العقد أي: ما انعقد بنفسه.

(٦) أي: للجنابة والحيض والموت.

بالتية، وقيل: إن تجردت الجنابة نوى بالوضوء سنة الغسل وإن اجتمعا
 فرفع الحدث الأصغر^(١)، ولو أخرج غسل القدمين إلى الآخر حصلت سنة
 الوضوء والتقديم أولى، وأن يتعهد المعاطف والمغابن كالأذنين والغصون
 ومنابت الشعور، بأخذ الماء كفاً كفاً وبوضع الصماخين عليها^(٢)
 وبالإيصال والتخليل، وأن يفيض الماء على رأسه، ثم على شقه الأيمن ثم
 الأيسر، وأن يثلث في الكل، إلا^(٣) إذا قصر الماء كما مر^(٤).

وإن اغتسل في نهر انغمس ثلاثاً، وأن يدلك في كل مرة ما تصل اليد
 إليه، وأن تأخذ المغتسل من الحيض أو النفاس طيباً وتجعله على قطنة أو
 نحوها، وتدخلها في فرجها والمسك أولى، فإن لم تجد طيباً فطيناً، وأن
 لا ينقص ماء الوضوء عن مد وماء الغسل عن صاع ولا تقدير فيه^(٥)
 والإسراف حرام ولو على شط البحر، وأن لا يغتسل في الراكد.

وسنن الوضوء كلها سنن في الغسل ومكروهاته مكروهة فيه، ولو ترك
 الوضوء أو المضمضة أو الاستنشاق استحب أن يتدارك، ولا يجب غسل
 داخل العين ولا يستحب، ولا يجوز الغسل بمحضر الناس إلا مستور
 العورة، ويجوز في الخلوة مكشوفها والستر أولى وأفضل.

(١) هذا هو المعتمد.

(٢) أي: على الكف ليصل الماء جميع الموضع من الأذن.

(٣) لفظة (إلا) غير موجودة في النسخ وأثبتها ليستقيم المعنى اهـ. المحقق.

(٤) أي: في الوضوء فيجب التوحيد.

(٥) أي: لا حد لماء الوضوء والغسل فلو نقص عما ذكر وأسبغ كفى.

ويستحب لمن يصحب الناس أن يتنظف بالسواك وأخذ الشعر واستعمال الطيب وقطع الروائح الكريهة وحسن الأدب معهم لتزيد المودة والوقار.

ويجب على من دخل الحمام أمور: ستر عورته وحفظها من مس الدَّلَاكِ، وغض العين عن العورات، ومنع من يكشف عورته والإسراف في صب الماء، ويستحب أن يؤدي أجره الحمام قبل أن يدخل، وأن يقول عند الدخول: بسم الله الرحمن الرحيم، اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث، وأن لا يسلم ولا يجهر بالقرآن وأن لا يكثر الكلام، ويجتهد أن لا يدخل إلا في وقت الخلوة أو في وقت لا يكون فيه إلا من كان من أهل الصيانة والديانة.

كتاب التيمم

[الأسباب المجوزة للتيمم]

وله أسباب مُجَوِّزَةٌ تُجَوِّزُ لكل محدث من المقيم والمسافر العدول إليه.

الأول : عدم الماء ، فإن تيقن المحتاج أن لا ماء هناك : تيمم بلا طلب ، وإن جَوَّزَ تجويزاً قريباً أو بعيداً وجب الطلب .

وشروطه : أن يكون في الوقت ، فلو تيمم من غير طلب ، أو طلب قبل الوقت وتيمم بعده بلا طلب آخر : بطل ، والطلب : أن يفتش في الرحل ، وعند الرفقة لنفسه أو وكيله ، وينظر في الجوانب إن كان في مستو من الأرض ، وإلا فيجب التردد إلى حد يلحقه غوث الرفاق مع تشاغلهم بالأشغال . ويجب أن يستوعب الرفقة بالطلب خصوصاً ، أو النداء عموماً أو يضيق الوقت^(١) ، فلا يبقى إلا ما يسع تلك الصلاة .

ويجب الاستيهاب^(٢) إذا وُجد ، فإن وُهب أو أُقرض وجب القبول ، ولا يصح تيممه ما بقي الماء في يد الواهب مصرّاً على الهبة ، ولو وهب ثمن الماء أو أُقرض : لم يجب القبول^(٣) ، ولو وجد ثمن الماء واحتاج إليه

(١) قيل : أو بمعنى إلى أن ، أي : فيجب أن يستوعب الرفقة إلى أن يضيق الوقت .

(٢) أي : طلب الهبة إن وجد الماء عند غيره .

(٣) لما فيهما من ثقل المنة .

لدين مستغرق أو نفقة حيوان محترم معه أو لمؤن سفره - كالمأكل والمشروب والملبوس والمركوب - لم يجب الشراء وإلا فيجب إن يَبْعَ بثمن المثل هناك حينئذ.

ولو وجد الثلج ولم يجد ما يذيه: تيمم وصلى ولا إعادة عليه، ولا يلزمه مسح الرأس في الثلج، بخلاف ما لو وجد من الماء ما لا يكفيه، حيث وجب الاستعمال قبل التيمم.

الثاني: فقد الدلو والرشاء^(١)، فلو وجد الماء في البئر ولم يجد الآلة: جاز له التيمم، ولو أعييرت له الآلة أو تباع أو تؤجر بعوض المثل: وجب القبول إن وجد عوضه وفضل مما ذكرنا، كما يجب قبول الثوب على العاري، ولو وجد عمامة يشدها في الدلو: لزمه ذلك.

الثالث: بعد الماء، فإن كان في حد لا ينتشر إليه المسافرون للماء والحطب والرعي - وهو فوق حد الغوث - أو في حد لو سعى إليه فاته الوقت فله التيمم، ولا يجب السعي وإن أمن نفساً ومالاً وانقطاعاً. ثم إن تيقن الوصول إلى الماء في آخر الوقت فتأخير الصلاة للأداء بالوضوء أولى، وإن ظن الوصول أو العدم أو تساوى: فالتعجيل بالتيمم أولى، كالصلاة في أول الوقت منفرداً وفي الآخر جماعة، وإن جمع بين التيمم في أول الوقت والوضوء في الآخر فهو النهاية في الفضيلة، كمن صلى في أول الوقت منفرداً وأعاد مع الجماعة آخراً.

ولو عجز عن القيام بالمرض أو عن الستر في أول الوقت ورجاهما^(٢)

(١) أي: الحبل.

(٢) أي: رجا القيام بالبرء ورجا الستر.

في آخر الوقت فالتعجيل قاعداً أو عارياً أفضل.

ولا يجوز للمقيم التيمم وإن خاف فوت الوقت مع السعي إلى الماء.

الرابع : الخوف ، فلو تيقن الماء قريباً فخاف على نفسه من سبغ أو عدو أو على ماله الذي معه أو المخلف في رحله من غاصب أو سارق أو الانقطاع من الرفقة أو كان في سفينة ويخاف البحر : فله التيمم.

الخامس : مزاحمة الغير ، فلو انتهوا إلى بئر ولم يمكن الاستقاء إلا بالناوية ، وعلم أن النوبة لا تنتهي إليه إلا بعد الوقت : فله التيمم ، ولا يصبر - كما في الثوب والمقام -^(١).

السادس : أن يحتاج إلى الماء في الحال أو في المآل لعطشه أو رفيقه أو حيوان محترم معه ، فغير المحترم هو الحربي والمرتد والخنزير والكلب العقور وسائر الفواسق وما في معناها. ولو فضل الماء عن شربه وهناك آدمي محترم أو حيوان آخر محترم يموت عطشاً لا يجوز أن يتوضأ به ، وعليه أن يبذل الماء ويتيمم ، لكن لا يلزمه البذل مجاناً. ولو توضأ بالماء ثم جمع للشرب : جاز ، ولا يكلف بذلك.

السابع : شدة البرد بحيث يخاف الهلاك ، فإن قدر على تسخين الماء أو التدفؤ بالثياب ، أو غسل بعض الأعضاء وتجفيفه ثم البعض مع الاستدفاء : لم يجز التيمم.

(١) يعني : كما لو اجتمع جماعة عراة على ثوب واحد يلبسون ويصلون على النوبة ، وعلم أن النوبة لا تنتهي إليه إلا بعد الوقت : فله أن يصلي عارياً أول الوقت ولا يصبر ، وفي صورة المقام : إن جماعة اجتمعوا في سفينة لا يمكن أن يصلي فيها قائماً إلا واحد ، يصلون على النوبة وعلم أن النوبة لا تنتهي إليه إلا بعد الوقت ، فله أن يصلي قاعداً ولا إعادة في الصور الثلاث. كذا في الروضة.

الثامن : المرض الذي يُخافُ من الوضوء أو الغسل معه فوتُ الروح ، كالجدري والحصبة أو فوتُ عضو أو منفعتة أو مرضاً مخوفاً أو زيادة التألم وإن لم تزد المدة^(١) أو بطء البرء وإن لم يزد الألم أو شدة الضنا^(٢) أو بقاء شين^(٣) فاحش كالسواد على عضو ظاهر كالوجه ، وما يبدو عند المهنة ، وشرط هذا السبب أن يخبره بذلك طبيب مسلم بالغ عدل حاذق ، أو يعلم ذلك بنفسه ، وإلا فلا يجوز له التيمم .

ولو خاف شيئاً قليلاً كأثر الجدري ، أو سواداً قليلاً أو شيئاً قبيحاً على الأعضاء الباطنة أو يتألم في الحال ولا يخاف في العاقبة أو كان المرض يسيراً كالصداع والحمى ونحوها : لم يجز التيمم .

[حكم الجبيرة]

ولو احتاج إلى الجبيرة لانخلاع^(٤) أو كسر ، وتعذر نزعها للطهارة بلا ضرر مما ذكر : لم يكلف النزع ويجب فيه أمور :

الأول : غسل الصحيح بقدر ما يمكن ، فيضع خرقة مبلولة على جوانب الجبيرة من البشرة متصلة بها ، ويعصرها لينغسل ما تحتها من الصحيح .

الثاني : مسح الجبيرة بالماء مستوعباً ، ولا يتقدر يوماً وليلة ولا ثلاثة

(١) أي : مدة المرض .

(٢) أي : المرض ، وقد يطلق على الهزال .

(٣) الشين : الأثر المستكره من نحو تغير لون .

(٤) هو خروج العضو عن المفصل .

أيام بلياليها، بل له الاستدامة إلى البرء.

الثالث: التيمم في الوجه واليدين متى شاء إن كان جنباً وكفى تيمم واحد وإن تعددت الجبيرة والجراحة وفي وقت غسل المعلول إن كان محدثاً كالمسح^(١)، ولو كانت الجراحة على عضوين فصاعداً وجب التيمم بعددها، واليذان كعضو وكذا الرجلان.

الرابع: أن لا يأخذ تحت الجبيرة من الصحيح إلا بقدر ما لا بد منه للاستمسك^(٢).

الخامس: أن يضعها على الطهارة وإلا فيجب النزع والوضع على الطهر، فإن تعذر تُركت ووجب القضاء إذا برئ، بخلاف ما إذا وضعت على الطهارة حيث لم يجب القضاء إلا إذا كانت على محل التيمم.

والمعتبر في الحاجة إلى الجبيرة: أن يخاف شيئاً من المضار المتقدمة لو لم يضعها عليه. ولو لم يحتج إلى الجبيرة وخاف من استعمال الماء وجب غسل الصحيح بقدر الإمكان والتيمم للجرح لا المسح، ولا وضع اللصوق له كلبس الخف لقصر الماء^(٣).

(١) أي: كما أن المسح على الجبيرة إنما يكون في وقت غسل العضو المجبور، كذلك إنما يتيمم في وقت غسل المعلول.

(٢) أي: لاستمسك العضو المكسور.

(٣) أي: كما أنه لا يجب لبس الخف لنقصان الماء لأن يمسخ عليه يشير إلى أنه لو كان الشخص على طهارة كاملة وقد غلب عليه حدث ووجد من الماء ما يكفيه لو مسح على الخف، ولا يكفيه لو غسل الرجلين فلا يجب عليه لبس الخف والمسح عليه، لأن المسح رخصة محضة فلا يليق بها إيجاب لبس الخف، ولو أحدث وهو لا لبسه ومعه ماء يكفيه لغير رجله، قال ابن الرفعة: وجب المسح فيما يظهر، كما

وحكم الجراحة مع اللصوق أو الطلاء^(١) ودونهما: حكم الجبيرة في كل ما سبق، لكن لو دميت الجراحة ولم تغسل: وجب قضاء الصلاة، سواء كانت على محل التيمم أو غيره، وسواء وضع عليها اللصوق مع الطهارة أو لم يوضع. وإذا غسل الصحيح وتيمم للجريح أو الكسر وصلى فريضة فله من النوافل ما شاء، ويجب إعادة التيمم للفريضة الثانية إن كان جنباً، وإن كان محدثاً فالتيمم وغسل المرتب على المعلول^(٢)، وقيل: إنه كالجنب^(٣).

[شروط صحة التيمم]

ويشترط لصحة التيمم:

- ١ - إزالة النجاسة عن البدن أولاً ثم التيمم، فلو كانت عليه نجاسة وقدر على إزالتها بلا ضرر: لم يجز التيمم بدونها.
- ٢ - وأن يكون التيمم للفريضة والنافلة المؤقتة بعد دخول وقتها حتى لو أخذ التراب قبل الوقت بقصد التيمم ومسح في الوقت: بطل،

= يلزمه حفظ الماء وشراؤه، قال الأسنوي: وبه صرح صاحب البحر وحكى فيه الاتفاق.

(١) الطلاء: مما يطلى به نحو الجراحة، كنعقو قطران.

(٢) أي: المترتب المتأخر على المعلول حتى لو كانت الجراحة في اليد: تيمم وأعاد مسح الرأس، ثم غسل الرجلين.

(٣) وهو المعتمد فلا يحتاج إلى إعادة غسل ما بعد عليه لبقاء طهر العليل، بدليل صحة تفله، كذا في التحفة.

فوقت الفائتة بتذكرها، والراتبة بوقت متبوعها، والاستسقاء بالاجتماع في الصحراء، والجنازة بالغسل، وتحية المسجد بالدخول، وغير المؤقتة متى شاء إلا في وقت الكراهة. لكن لو تيمم قبل وقت الكراهة ثم دخل وقتها: لم يبطل، والمراد بالتذكر: التحقق، فلو ظن أن عليه فائتة ولم يتحققها فتيمم لها ثم تحققها: لم يجز أن يصلحها بذلك التيمم.

٣ - وأن يكون التيمم به تراباً طاهراً يابساً ذا غبار خالصاً غير مستعمل، ويجوز بالتراب الأحمر والأصفر والأسود والأعفر^(١)، والدواء^(٢) والمأكول^(٣) والبطحاء والسبخ والمشوي والأرضة من المدر^(٤) وبالرمل إن ارتفع منه غبار، ولا يجوز بالنورة والجص والكحل والزرنينخ والمعادن والأحجار المدقوقة والقوارير المسحوقة وبرماد التراب المحرق وبسُحاقَةِ الخزف وبالتراب النجس والمشوب به وبالتراب الندي والمدر الصلب وبالمشوب بالزعفران والدقيق وفتات الأوراق وغيرها وإن قلّ، وبالمستعمل ملتصقاً أو متناثراً لا موضع اليد منه، أي: المضروب وبالمشوب به^(٥) وإن قلّ، ولو تناثر من الوجه على المأخوذ لليد: لم يجز

(١) أي: التراب الذي لا يخلص بياضه.

(٢) أي: التراب الذي يؤكل تداوياً، كتراب الأرمني.

(٣) أي: التراب الذي يأكله السفهاء.

(٤) أي: ويجوز التيمم بالتراب الذي أخرجته الأرضة - وهي محرّكة - دويبة تأكل الخشب، فقولته في المدر احترز به عن الذي أخرجته الدويبة من الخشب، لأنه لا يسمى تراباً..

(٥) أي: وبالتراب المشوب بالمستعمل.

المسح به، بخلاف الوضوء إذا تقاطر من الوجه قبل تمامه على المأخوذ له أو لليد بعد تمامه حيث يفرض مخالفاً^(١) ثم ينظر في التغير وعدمه كما مر، ولو ضرب يده على ثوب أو بساط أو مخدة أو جدار أو نحوها وارتفع غبار: كفى.

* * * * *

(١) أي: لأنه يفرض المتقاطر مخالفاً وسطاً، فإن غير المأخوذ صار مستعملاً وإلا فلا.

فصل [أركان التيمم]

للتيمم أركان:

الأول : نقل التراب، فلو كان على وجهه فردده: لم يجز، ولو وقف في مهب الريح مع النية فسَقَتْ عليه التراب فردده: لم يجز، بخلاف ما لو وقف تحت ميزاب أو مطر، ونوى رفع الحدث أو الجنابة وسال الماء على البدن وعمَّ: صح وارتفعت الجنابة، ولو نقل التراب من الوجه إلى اليد أو بالعكس أو أخذ من الهواء أو الوجه وردّه إليه أو سَقَتْ الريح التراب على كفه فمسح به الوجه أو تمعَّك^(١) في التراب: جاز.

ولو يممه غيره وهو مانع أو ساكت: بطل، وبإذنه: صح، وإن كان قادراً.

الثاني : النية، وشرطها أن لا تنفك عن نية الاستباحة كما مر، وأن يستديهما من النقل إلى مسح شيء من الوجه، فلو نوى رفع الحدث أو الجنابة، أو فرض التيمم أو التيمم وحده واقتصر عليه أو قارنت النقل وقد عزبت قبل مسح بعض الوجه: بطل، ولو نوى استباحة الفرض والنفل، أو الفرض فحسب: صح، وله النفل قبل الفريضة وبعدها في الوقت وبعده، والفائتة والحاضرة والمعينة وغير المعينة، ولو نوى النفل وحده أو الصلاة

(١) أي: تمرغ.

وحدها فله النفل لا الفرض، ولو نوى مس المصحف أو صلاة الجنابة أو سجود التلاوة أو الشكر أو الجنب الاعتكاف، أو قراءة القرآن: فهو كنية النفل لا يستبيح به الفرض^(١).

قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو كان في مفازة أو دار كفر فاضطر إلى حمل المصحف فميم بنية حمله: فهو كالتميم للفرض^(٢).

الثالث: مسح الوجه مستوعباً ويجب إيصال التراب إلى ظاهر اللحية النازلة لا إلى منابت الشعور الخفيفة والكثيفة.

الرابع: مسح اليدين مع المرفقين مستوعباً.

الخامس: الترتيب بين الوجه واليدين والواجب إيصال التراب سواء يحصل بضربة^(٣) أو أكثر، لكن يستحب أن لا يزيد على ضربتين ولا ينقص، وقيل: يجب أن لا ينقص عن مرتين^(٤)، ولو نزل التراب على العضو حتى عم: صح تيممه، ويستحب أن يبدأ في الوجه بأعلاه، وفي اليد أن يضع

(١) قال في التحفة: إن نية الفرض تبيح الجميع، ونية النفل أو الصلاة أو صلاة الجنابة أو خطبة الجمعة تبيح ما عدا الفرض العيني، ونية شيء مما عدا الصلاة لا تبيحها وتبيح جميع ما عداها.

(٢) ما أفتى به القاضي حسين هو أن حمله حيثئذ واجب لا جائز، كما لو خاف عليه من كافر أو غرق أو حرق أو نحوها فإن حمله حيثئذ واجب لا جائز، وليس مراده أن له أن يصلي به الفرض كما يفهم من ظاهر كلامه، وإلا لجاز له أن يستبيح بنية الجنابة الفرض العيني أيضاً لو تعينت صلاة الجنابة عليه بأن لم يجد غيره من المكلف مع أنه صرح في التحفة وغيرها بعدم الاستباحة.

(٣) كأن يضرب بخرقه كبيرة ثم يمسح ببعضها وجهه وبعضها يديه.

(٤) وهو المعتمد.

أصابع اليسرى - سوى الإبهام - على ظهور أصابع اليمنى - سوى الإبهام - بحيث لا يخرج أنامل اليمنى عن مسبحة اليسرى، ويمررها على ظهر كفه اليمنى، فإذا بلغ الكوع ضم أطراف أصابعه على حرف الذراع ويمررها إلى المرفق، ثم يدير بطن كفه إلى بطن الذراع ويمررها عليه وإبهامها مرفوعة، فإذا بلغ الكوع: مسح بيطن إبهامه اليسرى ظهر إبهامه اليمنى، ثم يضع أصابع اليمنى على اليسرى فيمسحها كذلك، ثم يمسح إحدى الراحتين بالأخرى.

ويستحب أن يفرج الأصابع فيهما^(١) ويخللها^(٢). ولا يتعين الضرب والإيصال باليد، فلو وضع اليد أو الخرقه على تراب ناعم وعلق بها غبار: كفى، ولا يشترط إمرار اليد على العضد ولا اتصال المسح ويستحب، فلو قطع المسح برفع اليد ثم ردها بلا تراب جديد: جاز.

[سنن التيمم]

وسنّ التسمية، واستقبال القبلة، وتقديم اليمنى على اليسرى، وإمرار التراب على العضو، والموالة، وتخفيف التراب، وترك التكرير، ونزع الخاتم فيهما^(٣)، وقيل: يجب في الثانية^(٤)، والشهادتان^(٥).

(١) أي: في الضربتين.

(٢) أي: ويستحب أن يخلل الأصابع بعد مسح اليدين احتياطاً، ويجب التخليل إن لم يفرق في الضربة الثانية، وإن فرق في الأولى لأن ما وصل إليه قبل مسح الوجه غير معتد به في حصول المسح لوجوب الترتيب بين المسحين..

(٣) أي: في الضربتين.

(٤) ليصل التراب إلى محله، وهو المعتمد.

(٥) أي: وسن أن يأتي بالشهادتين بعد التيمم كبعد الوضوء والغسل.

فصل

[ما يباح بالتيمة للجنب]

إذا تيمم الجنب استباح به الصلاة ومس المصحف وحمله، وقراءة القرآن، والقعود في المسجد للاعتكاف وغيره، وإذا أحدث حرم عليه الصلاة ومس المصحف وحمله - لا القراءة - والقعود في المسجد، فإذا أجنب أو وجد الماء: بطل حكم تيممه، وحرمت القراءة والقعود أيضاً.

وإذا تيممت الحائض استباح الكل - كالجنب - واستباح الوطء للزوج، ويجوز بتيمم واحد وطأت كثيرة، ولو وجد الماء من خلال الوطء: وجب القطع^(١).

[مبطلات التيمم]

ويبطل التيمم بالردة على ما سبق^(٢)، وبما يبطل به الوضوء، وبتوهم الماء قبل الشروع كتخيل سراب وطلوع^(٣) جماعة، لكن إذا لم يقارن الوهم مانع كالعطش ونحوه. وبزوال المانع من الاستعمال كالبرء وغيره، وبوجدان الماء ولو في الصلاة إن وجب قضاؤها لو أتمها به كالمقيم

(١) أي: قطع الوطء بنزع الذكر حالاً.

(٢) أي: في الوضوء.

(٣) أي: ظهور جماعة، لأن أغلب الجماعات لا يخلو عن الماء.

المتيمم^(١) والمسافر المقيم^(٢) أو المتم بعد وجود الماء^(٣)، وواضع الجبيرة على الحدث أو على محل التيمم، وفاقد الطهورين وشبههم، وحيث لم يبطل فالخروج أولى^(٤)، وإن ضاق الوقت ولا يحرم^(٥)، بخلاف ما إذا شرع في الفرض^(٦) أول الوقت فإنه يحرم عليه القطع بلا عذر وفاقاً وإن

(١) أي: لفقد الماء لا لسائر الأسباب.

(٢) أي: المسافر الذي شرع في الصلاة ثم وجد الماء في أثنائها ونوى الإقامة بعده، فحيث يبطل تيممه وصلاته تغليباً لحكم الإقامة.

(٣) أي: المسافر الذي شرع في الصلاة بنية القصر ثم وجد الماء في أثنائها ونوى الإتمام بعده فإنه يبطل تيممه وصلاته لأن تيممه صح لهذه الصورة مقصورة، وقد التزم الآن زيادة ركعتين وهو كافتتاح صلاة أخرى بهذا التيمم بعد وجود الماء.

(تنبيه): قوله (أو المتم) هكذا هو في حاشيتي الأنوار، وفي متنه في النسخ المطبوعة (أو المتيمم)، والأول هو المفهوم من عبارات الكتب، بل المذكور في شروح المنهاج ومنها مغني المحتاج ١ / ١٠٢ لذلك أثبتته. اهـ المحقق.

(٤) خروجاً من خلاف من أوجه. قال في التحفة: نعم إن ضاق وقتها بأن كان لو توضعاً وقع جزء منها خارجه حرم قطعها لتفويته بعضها مع قدرة فعل جميعها فيه بلا ضرورة. اهـ. وهو الحق.

(٥) فإن قيل: ما الحاجة إلى قوله: ولا يحرم بعد التنصيص بأولوية الخروج، قلنا: لما كان في المسألة وجوه خمسة على ما ذكر في العزيز والروضة أحدها: هذا، والثاني: نقيضه، والثالث: إن جعلها نفلاً وسلم عن ركعتين فهو أفضل، وإن أراد إبطالها بطلت والاستمرار أفضل، والرابع: يحرم قطعها، والخامس: إن ضاق الوقت يحرم وإلا لم يحرم، وكان الأربعة الأخيرة خلاف المذهب أراد التنصيص بردها، فقوله: فالخروج أولى: رد للثاني والثالث، وقوله: وإن ضاق الوقت: رد للخامس، وقوله: ولا يحرم: رد للرابع.

(٦) أي: شرع المصلي الغير المتيمم.

وسع الوقت والوجوب كان موسعاً.

ولا يجوز أن يجمع البالغ ولا الصبي بتيمم واحد بين فرضين متفقين كمكتوبتين ومنذورتين وطوافين ومختلفين كمكتوبة ومنذورة وطواف وجمعة وخطبتها^(١)، ويجوز الجمع بين فرض وصلاة جنازة وبين جنازتين وبين طواف وركعتيه وبين فرض وإعادته بالجماعة وبين فرض ونوافل.

(١) قال في شرح الروض: إن تيمم للخطبة فقط لأنها فرض كفاية كصلاة الجنازة، فلا يؤدي بالتيمم لها فرض عين لما مر أن نية نحو الجنازة من فروض الكفايات في التيمم كنية النفل فيه، فلا يستبيح به الفرض العيني. اهـ. يفهم منه أنه لو تيمم للجمعة والخطبة أو للجمعة فقط يجوز الجمع بينهما، وقال في التحفة: إن الطواف بمنزلة الصلاة، فلا يجمع بين فرضين منه، ولا بين فرضه وفرض الصلاة كالخطبة والجمعة مطلقاً، لأنه لما جرى قول إنها بمثابة ركعتين ألحقت بالفرض العيني، وإنما لم تستبح الجمعة بنيتها نظراً لكونها فرض كفاية.

فالحاصل: أن لها شهاً متأصلاً بالعيني روعي كما روعي كونها فرض كفاية احتياطاً فيهما اهـ. وما في التحفة هو المعتمد.

خاتمة

[المتيمم الذي يلزمه القضاء]

إذا صلى المسافر بالتيمم لعدم الماء أو لفقد الدلو والرشاء أو لغيرهما من الأسباب المجوزة: لم يقض إلا لشدة البرد، ويقضي المقيم إلا للمرض، وهما سيان هنا في المرض منعاً^(١)، كما أنهما سيان في البرد وجوباً، والمراد بالمقيم كونه في موضع يندر فيه فقد الماء وبالمسافر كونه في موضع لا يندر، حتى لو أقام في مفازة أو موضع يعدم فيه الماء غالباً يتيمم ويصلي ولا يقضي، ولو دخل المسافر في طريقه قرية أو بلدة وعدم الماء وتيمم وصلى: أعاد.

وشرط السفر: أن لا يكون معصية، ولا يشترط أن يكون طويلاً، فالمتيمم العاصي بالسفر لفقد الماء وغيره يقضي وإن طال، وغير العاصي لا يقضي وإن قصر، ولا فرق في نفي القضاء بين أن يكون التيمم عن جنابة أو حدث آخر، وإذا صلى المريض قاعداً أو مضطجعاً أو مومئاً، أو المستحاضة وسلس البول والمذي أو صاحب المقعد المسترخي^(٢): لم يجب القضاء، وإذا عجز عن الستر صلى قائماً، ويتم ركوعه وسجوده ولا

(١) يعني: المسافر والمقيم مثلاً في منع وجوب القضاء عليهما إذا تيمما للمرض، كما أنهما مساويان في وجوب القضاء عليهما إذا تيمما للبرد..

(٢) أي: أو صلى الذي ضعف واسترخى مقعده بحيث لا يقدر على ضبطه الخارج منه.

يقضي سواء كان في الحضر أو في السفر، ومن قوم يعتادون العري أو لا يعتادون، ولو نسي السترة وصلى عرياناً: وجبت الإعادة، ولو حبس في موضع نجس وجبت الصلاة والإعادة، ولو غرق وتعلق بعود وصلى إلى غير القبلة بالإيماء فيقضي، وإلى القبلة فلا يقضي.

كتاب الحيض

[سن الحيض ومدته]

أقل سن تحيض المرأة فيه تسع سنين قمرية تقريباً حتى إذا كان بين رؤية الدم واستكمال التسع زمناً لا يسع أقل حيض وطهر: كان ذلك حيضاً. وأقل الحيض: يوم وليلة، وأكثره: خمسة عشر يوماً، وأغلبه: ست أو سبع، وأقل الطهر بين الحيضين: خمسة عشر يوماً، وغالبه: ثلاثة وعشرون أو أربعة وعشرون، ولا نهاية لأكثره، ولا فرق بين البقاع الحارة والباردة، ولو رأت امرأة على الإطراد أقل من الأقل، أو الأكثر من الأكثر، أو الطهر أقل من خمسة عشر يوماً فلا عبرة به، وهي مستحاضة وحكمها يأتي.

[ما يحرم على الحائض]

ويحرم على الحائض والنفساء:

- ١ - ما يحرم على الجنب.
- ٢ - وأن تعبر في المسجد إن خافت التلويث كالمستحاضة وسلس البول، وصاحب الجراحة النضاجة والمقعد المسترخي، وحامل النجاسة.
- ٣ - وأن تصوم، ويجب القضاء - بخلاف الصلاة.
- ٤ - وأن تجماع، ويكفر مستحله فيه لا بعد الانقطاع وقبل الغسل، وإن استمرت الحرمة إليه وإلى التيمم، ولو انقطع ولم تجد الماء ولا

التراب صلت الفريضة، ولا يجوز الوطء، ويستحب لمن وطئ في الحيض عالماً بالحال والتحريم أن يتصدق بدينار خالص إن كان في أوله وقوته، وبنصف دينار إن كان في ضعفه وقرب انقطاعه.

٥ - وأن يستمتع بما بين سرتها وركبتها بغير الجماع أيضاً، كالمسّ والمضاجعة بلا حائل.

٦ - وأن تطلق إلا بالاختلاع معها^(١)، وإذا انقطع الحيض حلّ الصوم والتطليق والعبور في المسجد - وإن لم تغتسل - وإذا قالت: حضت وهي ثقة لا يتهمها الزوج بمنع الحق وجب اجتنابها وحرم الوطء، وإلا فلا يجب حتى يتحقق عنده الحيض، وإذا تحقق واختلفا فقال الزوج: انقطع الدم واغتسلت، وأنكرت فالقول قولها.

[طهارة دائم الحدث وصلاته]

ودوام الحدث كالاستحاضة وسلس البول والمذي وغيرها لا يمنع وجوب الصوم والصلاة وجواز الوطء، ويجب لصحة الصلاة أمور:

الأول: غسل الفرج والذكر قبل الطهارة.

الثاني: حشوهاما بالقطن أو الخرقه دفعاً للنجاسة إلا إذا كان صائماً^(٢)،

(١) لأن إعطاءها المال يشعر باضطرارها للفراق حالاً، بخلاف الخلع مع

الأجنبي.

(٢) فيجب ترك الحشو نهائياً ولزم الحشو ليلاً محافظة على صحة الصوم لا الصلاة، لأن الظاهر في علة الاستحاضة: الدوام، فلو روعيت الصلاة ربما تعذر قضاء الصوم بخلاف ما لو روعي الصوم فإن قضاء الصلاة لم يتعذر، بل لها أن تقضي بالليل.

فإن لم يندفع فالشد والتلجم^(١)، وتعصيب الذكر لا أن يتأذى بالشد
والتعصيب واجتماع الدم والبول وحرقتهما.

والثالث: تقديم الاحتياط^(٢) على الطهارة.

والرابع: إيقاع الطهارة في الوقت.

والخامس: المبادرة إلى الصلاة عقب الطهارة، فإن أحرّ بلا عذر أو
بعذر لا يرجع إلى الصلاة كالأكل والشرب وشبههما استأنف الوضوء،
وإن أحرّ بعذر يرجع إلى الصلاة في الاجتهاد في القبلة وستر العورة
وانتظار الجماعة ونحوها فلا.

السادس: تجديد العصابة وغسل الفرج والشد والوضوء لكل
فرض، ولا يجمع بوضوء واحد بين فرضين كالمتيمم بلا فرق، ويبطل
الوضوء بما يبطل به وضوء الرفاهية^(٣)، وبالشفاء ولو في الصلاة،
وبخروج الدم من العصابة وبزوالها من موضعها بزيادة الخروج إن لم
تشد فيهما.

ولو كان دائم الحدث بحيث لو صلى قائماً يسيل منه البول أو الدم،
ولو صلى قاعداً استمسك وجب أن يصلي قاعداً ولا يقضي، ومن به
باسور أو جرح سائل أو رعاف دائم أو دماميل سيالة وجب عليه الغسل

(١) أي: في الفرج بأن تشد في وسطها خرقة أو خيطاً وتأخذ خرقة أخرى
مشقوقة الطرفين تجعل وسطها في فرجها ملصقة بالقطنة التي في الفرج إصاقاً جيداً
وتشد الطرفين بالخرقة التي في وسطها من قدامها وخلفها شداً قوياً.

(٢) من الغسل والحشو والشد والتلجم والتعصيب.

(٣) أي: وضوء غير نحو المستحاضة.

لكل فريضة والتعصيب لا الوضوء ولا إعادة. ولو كان الجرح غير سائل
فانفجر في خلال الصلاة وجب الانصراف وغسل الجرح والشد واستئناف
الصلاة.

فصل

[ما يعرف به الحيض]

التي بلغت سن الحيض إذا بدا الدم بها لزمها ترك الصلاة والصوم والوطء وغيرها مما حرم على الحائض، ثم إن انقطع لما دون الأقل بان أنه لم يكن حيضاً، ووجب قضاء الصوم والصلاة، وإن لم ينقطع أقامت على ترك المحرمات^(١) - وإن انقلب إلى الضعيف كالمعتادة ينقلب دمها إلى الضعيف في الخمسة عشر، ثم إن انقطع على خمسة عشر فما دونها فالكل حيض تقدم القوي أو تأخر، وإن جاوزها: فإن كانت مميزة ترى القوي والضعيف، فالقوي حيض - وإن تأخر - والضعيف^(٢) استحاضة وإن تقدم، بشرط أن لا ينقص القوي عن يوم وليلة ولا يزيد على خمسة عشر، ولا ينقص الضعيف عنه^(٣) متصلاً.

وإذا انقلب إلى الضعيف في الدور الثاني اغتسلت وصلت وصامت بلا مهل^(٤)، وإن لم تكن مميزة بأن ترى الدم كله على لون واحد أو فقدت شروط التمييز^(٥) فترد إلى أقل الحيض في الحيض، وإلى تسع وعشرين في

(١) أي: التي تحرم على الحائض كالصلاة والصوم.

(٢) في النسخ المطبوعة (فالضعيف).

(٣) أي: عن خمسة عشر متصلاً وهو الشرط ليتمكن جعله طهراً بين حيزتين.

(٤) لأن الظاهر أنه دم استحاضة.

(٥) المذكورة بقوله: أن لا ينقص القوي عن يوم وليلة، وهو الشرط الأول، ولا

الطهر، فلو رأت يوماً أو نصفه دمًا أسود فقد فقد الشرط الأول، ولو رأت ستة عشر يوماً أسود ثم أحمر فقد فقد الثاني، ولو رأت يوماً بليته أسود وأربعة عشر أحمر ثم الأسود فقد فقد الثالث.

والاعتبار في القوة والضعف باللون والرائحة والشخانة، والأسود أقوى من الأحمر، والأحمر من الأشقر، والأشقر من الأصفر، والأصفر من الأكد، والمتن من مفقود التن، والشخين من الرقيق، ولا يشترط اجتماع الصفات كلها بل كل واحدة تقتضي القوة على الانفراد، لكن إذا اختصت بعضها ببعض والبعض خالٍ، أو اختص بعض بالأكثر أو بالسبق مع التساوي فيها فهو أقوى.

ولو سبقت لها عادة في الحيض والنقاء ثم استحيضت^(١) فإن كانت مميزة بالشروط فالحكم للتميز، وإلا فالعادة حيضاً وطهراً قدرأً ووقتاً، وثبتت^(٢) بمرة واحدة، فلو كانت تحيض خمسة وتطهر خمسة وعشرين فجاءها دور فرأت عشرة سواداً ثم أطبقت الحمرة فحيضها عشرة السواد، ولو رأت سبعة مراراً^(٣) سواداً وطهرت ثلاثة وعشرين، ثم في شهر تسعة وباقي الشهر طهراً ثم استحيضت ردت إلى التسع.

وإذا نسيت المعتادة عادتها قدرأً ووقتاً حرم على الزوج وطؤها

= يزيد على خمسة عشر، وهو الشرط الثاني، ولا ينقص الضعيف عنها متصلاً، وهو الشرط الثالث.

(١) أي: صارت مستحاضة بالعبور على الخمسة عشر.

(٢) أي: العادة بعدها.

(٣) أي: سبعة أيام مراراً كثيرة وطهرت.

والاستمتاع بما بين السرة والركبة، وقراءة القرآن في غير الصلاة ومس المصحف وحمله والمكث في المسجد والعبور إن خافت التلويث، ويجب عليها الصوم والصلاة وقضاؤهما^(١)، والغسل لكل فريضة في الوقت والمبادرة للصلاة كالمستحاضة.

وإن نسيت القدر دون الوقت أو بالعكس، فكل وقت يتيقن فيه الحيض أو الطهر فالحكم له، وكل وقت يحتملها فهي في المحرمات كالحائض وفي العبادات كالمستحاضة، وإذا احتل الانقطاع لزمها الغسل.

ونفقة المتحيرة واجبة على زوجها ولا خيار في فسخ النكاح، وإذا رأت امرأة دمًا وقتاً دماً ووقتاً نقاءً وانقطع على خمسة عشر فما دونها فالنقاء المتخلل حيض بشرطين:

أحدهما: أن يكون محتوشاً^(٢) بدمين في الخمسة عشر، فلو رأت يوماً دمًا وآخر نقاءً إلى الثالث عشر ولم ترَ الدم في الخامس عشر: فالخامس

(١) لاحتمال وقوع الأداء أو الغسل في الحيض مع إدراك ما يسع تكبيرة من الوقت ولو من الوقت الضروري، هذا ما رجحه الشيخان، لكن نصّ الشافعي على عدم وجوب القضاء كما نقله الروياني، وقال في المجموع: إنه ظاهر نصّ الشافعي لأنه على وجوب قضاء الصوم دون الصلاة، قال: بذلك صرح الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ وجمهور العراقيين وغيرهم، لأنها إن كانت حائضاً فلا صلاة عليها، أو طاهراً فقد صلت. قال في المهمات: وهو المفتى به، قال شيخ الإسلام: قلت: لكن الأول أفقه وأحوط، وما قيل في التعليل من أنها إن كانت حائضاً فلا صلاة عليها: ممنوع، لاحتمال أنها طهرت بعد صلاتها فيجب عليها.

(٢) أي: محاطاً بهما.

عشر والرابع عشر طهر، وإن رأت في الخامس عشر فالكل حيض، فلو رأت يوماً وليلة دمًا وأربعة عشر نقاء والسادس عشر دمًا: فأيام النقاء طهر.

الثاني: أن تبلغ الدماء على تفرقها قدر أقل الحيض، وإن لم يبلغ كل طرف أقل الحيض وإلا فلا حيض لها، كالتي كانت عاداتها يوماً وليلة دمًا فرأت يوماً دمًا وليلة نقاء واستحيضت، فلو رأت نصف يوم دمًا ونصف يوم نقاء، أو ساعة دمًا وساعة نقاء وهكذا إلى خمسة عشر أو نصف يوم دمًا ونصفاً في الخامس عشر بليته: فالكل حيض.

وإذا بلغ دم المبتدأة أقل الحيض وانقطع لزمها الغسل والصوم والصلاة وجاز الوطء، فإن عاد لزمها الترك، ولا تأثم بوقوع العبادات في الحيض، وإذا جاوز الدم الخمسة عشر مع التقطع فهي مستحاضة، فالحكم إما بالتمييز أو العادة أو غيرهما كسائر المستحاضات.

فصل

[الدم الذي تراه الحامل]

الدم الذي تراه الحامل بشروط الحيض: حيض وإن اتصل آخره بالولادة، ويحرم فيه الصوم والصلاة وغيرهما، إلا أنه لا تنقضي به العدة ولا يحرم فيه الطلاق، وما يبدو عند الطلق أو يخرج مع الولد ليس بحيض ولا نفاس فلا يبطل بهما الصوم، وما تراه الحامل بين التوأمن: كدم الحامل.

[مدة النفاس]

وأقل النفاس لحظة، وأكثره ستون يوماً، وأغلبه أربعون يوماً، وإذا عبر الستين فالحكم إما بالتمييز أو العادة أو غيرهما - كما مر - ولو انقطع في الستين وهي مبتدأة: لزمها الغسل والصوم والصلاة وجاز الوطء بلا كره، فإن دام خمسة عشر يوماً ثم عاد فالعائد حيض، وإن لم يدم: لزمها الترك ولا تأثم بما فعلت في النفاس.

كتاب الصلاة^(١)

[مواقيت الصلاة]

أول وقت الظهر: بزيادة الظل الكائن عند الاستواء أو حدوثه إن لم يكن، وآخره بمصير الظل مثل صاحبه من موضع الزيادة أو الحدوث، فأول العصر^(٢)، ويمتد إلى الغروب ووقت الفضيلة الأول والاختيار إلى المصير مثليه، والجواز بلا كره إلى الاصفرار، ويكره إلى الغروب، وأول المغرب بسقوط قرص الشمس في المغيب وذهاب شعاعها عن القل^(٣) والجدران وإقبال الظلام من المشرق، وآخرها بمضي قدر وضوء بالمقدمة^(٤) وستر عورة بما لا بد من الشروط قبل التكبير^(٥) وأذان وإقامة وخمس ركعات معتدلات كالسوابق^(٦).

(١) هي لغة: الدعاء بخير. قال الله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ أي: ادعُ لهم. وشرعاً: أقوال وأفعال مفتحة بالتكبير ومختمة بالتسليم.

(٢) أي: عقب صيرورة الظل مثل صاحبه أول العصر.

(٣) القل: جمع قلة، وهي أعلى الجبل. هذا في الصحارى التي بها جبال.

(٤) أي: مع مقدمة الضوء من السواك ونحوه. وقيل: أراد بها الاستنجاء، وقيل: أراد بها ما يتوقف عليه الضوء مما ذكر في دوام الحدث وكل محتمل.

(٥) أي: تكبيرة الإحرام، أي: مع ما لا بد من الشروط كلإزالة خبث يعم البدن والثوب والمحل ونحوهما.

(٦) أي: كما تكون السوابق من وضوء وغيره معتدلات.

ويحتمل أكل لقم تكسر الجوع، وقيل: بغروب الشفق^(١) وهو الأصح عند الأكثرين، والأرجح دليلاً، وهو اختيار إمام الحرمين وغيره من المعتبرين، وأول العشاء بغروب الشفق، وهو الحمرة لا الصفرة الكائنة بعد وقتها^(٢) ولا البياض الكائن بعدهما، وآخرها بطلوع الفجر الصادق المستطير^(٣) ضوءه المعترض في الأفاق لا المستطيل المنمحق، ووقت الفضيلة الأول، والاختيار إلى الثلاث^(٤)، والجواز إلى الآخر.

وأول وقت الصبح بطلوع الفجر الصادق، ويمتد إلى طلوع الشمس ووقت الفضيلة الأول، والاختيار إلى الإسفار، والجواز إلى ظهور الحمرة، والكراهة إلى طلوع الشمس.

وكره أن يقال للمغرب: العشاء، وللعشاء: العتمة، ولا يكره أن يقال لهما: العشاءان، وللأخيرة: العشاء الأخيرة، وللصبح: الغداة، وكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها بلا عذر إلا في الخير، وتجب الصلاة بأول الوقت وجوباً موسعاً، فلا يأنم بتأخيرها إلى الآخر وبالموت في الوسط، ولو وقعت ركعة في الوقت فالكل أداء، وإلا فالكل قضاء، وفائدة الأداء: جواز القصر لا دفع الحرج^(٥)، فلو سافر وبقي من الوقت قدر ركعة فله قصرها في السفر لأنها فائتة السفر، وإن بقي دونها فلا، لأنها فائتة

(١) وهو المعتمد.

(٢) أي: وقت الحمرة.

(٣) أي: المنتشر.

(٤) أي: ثلث الليل.

(٥) أي: الإثم، لأن تأخير الفرض إلى أن يخرج بعضه عن الوقت: حرام، وقع ركعة فيه أو لم يقع.

الحضر، ولو آخر عامداً إلى حد يخرج عن الوقت: عصى، ولو شرع فيها وقد بقي من الوقت ما يسع كلها وطول القراءة حتى خرج الوقت لم يأنم ولم يكره^(١)، ولو أدرك آخر الوقت بحيث لو أدى الفريضة بسننها يفوت الوقت ولو اقتصر على الأركان يقع في الوقت فالأفضل أن يتم بالسنة.

والأفضل أن يعجل الصلوات في أول الأوقات بالاشتغال بأسبابها كالطهارة وستر العورة وغيرهما بلا تطويل ولا تكلف عجلة فوق العادة، ولا يضر الشغل اليسير الخفيف كأكل لقم وكلام يسير، وسُنَّ الإبراد بالظهر - لا الجمعة - في شدة الحر لمن يصلي بالجماعة في مسجد يأتيه الناس من بُعد، ولا يؤخر عن النصف الأول.

ولو اشتبه عليه الوقت بنعيم أو حُيس في مظلم: اجتهد، واستدل بالدرس والكتابة والخياطة والحياسة ونحوها كصياح الديك المجرب وأذان المؤذنين بالكثرة إذا لم يجد ثقة يخبره عن مشاهدة، فلو قال: رأيت الفجر طالعاً أو الشفق أو الشمس غارباً: وجب القبول والعمل به ولم يجز الاجتهاد، ولو أخبر عن اجتهاد لم يجز للبصير القادر على الاجتهاد التقليد، ويجوز للأعمى.

وأذان المؤذن الثقة البصير العالم بالمواقيت في الصحو كالخبر عن المشاهدة^(٢)، وفي الغيم كالخبر عن الاجتهاد كأذان الأعمى^(٣)، وقيل: يجوز تقليد المؤذن الأعمى، وحيث لزم الاجتهاد بطلت الصلاة بدونه وإن صادفت الوقت، وإذا لم يجد الدليل أو تعارضت الأدلة ولم يغلب: صبراً

(١) لأنه استغرق الوقت بالعبادة، لكنه خلاف الأولى، كما في شرح الروض.

(٢) أي: يجب القبول.

(٣) أي: كما أن أذان الأعمى خبر عن الاجتهاد لا يجوز تقليده على المعتمد.

إلى أن يغلب على القلب دخول الوقت والاحتياط التأخير إلى أن يغلب على الظن أنه لو أخرَّ عنه خرج الوقت، ولو قدر على استيقان الوقت بالصبر: لم يجب الصبر وجاز له الاجتهاد، كالبصير في البيت المظلم القادر على الخروج وتيقن الوقت حيث جاز له الاجتهاد ولم يجب الخروج، وإذا صلى بالاجتهاد وبان وقوع الصلاة في الوقت أو بعده أو لم يتبين الحال: لم تجب الإعادة، وإن بان وقوعها قبل الوقت: وجبت، ولو أخبره ثقة أنها وقعت قبل الوقت إن أخبره عن علم ومشاهدة وجبت الإعادة، وإن أخبره عن اجتهاد فلا.

ولو ظن المنجم دخول الوقت بالحساب فله العمل به^(١) لا لغيره، ولو اجتهد رجل وغلب على ظنه دخول الوقت، وهناك من يعتقد ضده: لم يجز الاقتداء به.

(١) أي: جوازاً لا وجوباً.

فصل

[زوال موانع الصلاة]

إذا بلغ صبي أو أسلم الكافر أو أفاق المجنون أو المغمى عليه أو طهرت الحائض أو النفساء وقد بقي من الوقت قدر تكبيرة فما فوقها ولم يعد عذر^(١) ولم يَحْدُثْ^(٢) حتى مضى زمن إمكان الطهارة وأداء فريضة الوقت بما قبلها^(٣) قصراً أو إتماماً^(٤): وجبتا إن جمعتا كالعصر والعشاء، وإن بقي من الوقت دون ذلك أو عاد عذر أو حدث قبل مضي زمان إمكان الطهارة أو أداء فرض الوقت بما قبله أو أداء فرض الوقت فقط قصراً وإتماماً: لم تجب الفريضة ولا تابعها^(٥)، فإن عاد أو حدث بعد مضي إمكان الطهارة وأداء فرض الوقت فقط أو أكثر والفرض مما لا يجمع بما قبله: وجب فرض الوقت فحسب.

ولو زالت الموانع أول وقت العصر أو العشاء أو في وسطهما ودامت

(١) أي: العذر الذي ابتلي به من الأعذار المذكورة.

(٢) أي: ولم يحدث عذر آخر غير المبتلى به.

(٣) أي: مع ما قبلها.

(٤) أي: أداءهما قصراً في حق المسافر القاصر، وإتماماً في حق المقيم.

(٥) حتى لو بقي من وقت العشاء قدر تكبير وخلا عن الموانع زمن إمكان الطهارة وأداء ثلاث ركعات: لم تجب العشاء وكذا المغرب على الأوجه نظراً لتمحض تبعيتها للعشاء.

السلامة إلى أن يؤدي المقيم ثمان ركعات أو سبعاً والمسافر أربعاً أو خمساً مع زمان الطهارة إن لم يمكن له تقديمها على الوقت كالمقيم والمستحاضة: لزم العصر والعشاء، وإن لم يدم إلا بقدر فرض الوقت أو أكثر وقصر عن الفرضين: لزم فرض الوقت فقط، ولو زالت الموانع في أول وقت الأولى أو وسطه قدر ما يمكن أخف فرض الممنوع^(١) أو أكثر ثم عاد أو حدث: وجبت الأولى فقط، ولا يشترط زمان إمكان الطهارة إلا إذا لم يمكن له تقديمها كما مرّ، فلو طولت الصلاة فحاضت وقد مضى ما يسعها لو خففت أو مضى على المسافر ما أمكن أدائها بالقصر فلم يقصر أو لم يشرع وعاد المانع أو حدث: وجب القضاء.

وإن صلى الصبي الجمعة أو غيرها من الفرائض ثم بلغ في الوقت: لم تجب الإعادة، وإن بلغ في الأثناء بالسن: وجب إتمامها واستحب الإعادة^(٢)، والكافر الأصلي مخاطب^(٣) بالفروع من الصلاة وغيرها، ولكن إذا أسلم لا يكلف بالقضاء، بخلاف المرتد حيث وجب عليه القضاء.

ولا تجب الصلاة على الصبي ولا القضاء إذا بلغ، لكن يؤمر بها إذا بلغ سبعاً، ويضرب على تركها وجوباً إذا بلغ عشراً، كالصوم إن أطاقه، ويجب على الآباء والأمهات تعليم الأولاد المميزين الطهارة والصلاة والشرائع بعد السبع والضرب على الترك بعد العشرة، وأجرة تعليم الفرائض في ماله، فإن لم يكن فعلى الأب، فإن لم يكن فعلى الأم،

(١) أي: المبتلى، أي: صاحب الموانع.

(٢) أي: في صورتين.

(٣) أي: خطاب عقاب عليها في الآخرة لأنه يمكنه فعلها بالإسلام لا خطاب

مطالبة بها في الدنيا، إذ لا تصح منه.

وتجوز أن تعطى الأجرة من مال الصبي على تعليم ما سوى الفاتحة والفرائض من القرآن والأدب.

ولا تجب الصلاة على المجنون ولا على من زال عقله بالإغماء أو المرض، ولا القضاء إذا أفاق، ولو زال عقله بسبب محرم كالمسكر والبنج: وجب القضاء إذا علم أنه مسكر أو مزيل وتناول لغير حاجة ودواء^(١)، ولو وثب من موضع أو تدلى لحاجة وزال عقله: لم يجب القضاء، وبالعيب^(٢): وجب القضاء، ولو تكسرت رجله والحال هذه وصلى قاعداً لم يجب القضاء، وإن عصى فيهما ولو أكره على تأخير فرض عن وقته وأخر: لم يأنم ووجب القضاء كالذي نام كل الوقت^(٣).

* * * * *

(١) أما إذا أكل لحاجة كأن أكل ليقطع غيره بعد زوال عقله يده المتأكلة فلا يجب القضاء للمعذر.

(٢) أي: ولو وثب أو تدلى لا لحاجة.

(٣) أما إذا نام بعد مضي بعض من الوقت واحتمل أن لا يستيقظ، فحيثئذ أنم به.

فصل

[الأوقات التي تكره فيها الصلاة]

تكره كراهة التحريم وتبطل صلاة لا سبب لها، أو لها سبب متأخر^(١):

- ١ - عند طلوع الشمس حتى ترتفع قدر رمح.
- ٢ - وعند اصفرارها حتى يتم غروبها
- ٣ - وعند الاستواء، وهو نهاية ارتفاع الشمس حتى تزول، أي: حتى تنحط عن الارتفاع.
- ٤ - وبعد فريضة الصبح إلى طلوع الشمس.
- ٥ - وبعد فريضة العصر إلى الغروب، لا قبلهما^(٢) وإن صلى الراتبة، وتطول الكراهة في حق من غَلَسَ وَعَجَّلَ^(٣)، وتقصّر في حق من نَقَسَ وَأَجَّلَ^(٤).

(١) كركعتي الإحرام والاستخارة، لأن سببهما وهو الإحرام والاستخارة متأخر عنهما.

(٢) أي: لا قبل الصبح والعصر، فلا تكره وإن صلى الراتبة - أي القبليّة - لهذين الفريضتين، لأن الكراهة تتعلق بالفعل في هذين الوقتين، وبالمزمن في الأوقات المتقدمة.

(٣) أي: تطول الكراهة في حق من غَلَسَ صلاة الصبح، يعني: عجلها، ومن عجل صلاة العصر.

(٤) أي: وتقصّر الكراهة في حق من نقس صلاة الصبح، أي: أخرها، ومن أجل صلاة العصر.

ويصح ولا يكره قضاء الفوائت من السنن والفرائض والمنذورة المطلقة والنوافل المتخذة رداً وصلاة الجنائز والكسوف والاستسقاء وسجود التلاوة والشكر وركعتي الطواف والوضوء والاستخارة^(١) والصبح والعصر المعادتين بالجماعة وتحية المسجد إن لم يجرّد القصد إلى فعلها كما في تأخير قضاء الفوائت^(٢)، ولا تصح ركعتا الإحرام والمنذورة لهذه الأوقات.

[الأماكن التي تكره فيها الصلاة]

وتكره الكل^(٣) وتصح في المزبلة والمجزرة والمقبرة وإليها والطريق المطروق والحمام بمسلخه^(٤)، والعطن^(٥) وإن طُهرت^(٦)، وفي الوادي وقيل: لم يثبت فلا يكره^(٧).

(١) المعتمد أن صلاة الاستخارة لا تجوز في وقت الكراهة، لأن سببها متأخر عنها.

(٢) يفهم أنه يكره تحية المسجد إذا تجرد القصد بدخول المسجد لفعلها فيه، كما يكره قضاء الفوائت إذا تجرد القصد إلى تأخيرها ليصلها في الأوقات، بل يحرم إذا علم بالنهي ولو فائتة يجب قضاؤها فوراً لأنه معاند للشرع.

(٣) أي كل الصلوات.

(٤) أي: مع مسلخه، أي: تكره في الحمام وفي موضع سلخ الثياب، أي: نزاعها في الحمام.

(٥) أي: الموضع الذي تنحى إليه الإبل الشاربة ليشرب غيرها، فإذا اجتمعت بعد شربها سبقت إلى المراعي.

(٦) أي: المواضع المذكورة.

(٧) أي: لم تثبت كراهة الصلاة في الوادي في الحديث، فلم تكره وهو المعتمد

واستثني من الزمان يوم الجمعة فقط للمُجَمَّع^(١) وغيره، ومن
المكان حرم مكة - زادها الله شرفاً - فلا يكره صلاة ولا طواف فيه في
وقت ما.

* * * * *

= أي: لم يثبت النهي في مطلق الأودية إنما الصواب ما ذكره الشافعي أنه كره الصلاة
في الوادي الذي نام فيه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه عن الصبح حتى فاتت وقال:
«اخرجوا من هذا الوادي فإن فيه شيطاناً» رواه مسلم. وصلى خارجه.
(١) أي: للذي يشهد الجمعة.

فصل

[الأذان والإقامة]

سنّ الأذان والإقامة لجماعة الرجال في كل مكتوبة مؤداة، فالمنفرد الذي سمع الأذان يقيم ولا يؤذن^(١) كما لجماعة النساء والفوائت^(٢)، وقيل: يؤذن للفائتة^(٣)، ولو والى بين حاضرة وفائتة وقدّم الحاضرة أو جمع تقديماً بالسفر أو المطر: أذن للحاضرة والمتقدمة وأقام للكل، وإن أحر الحاضرة ولم يطل الفصل^(٤) بينهما أو جمع تأخيراً: فلا أذان لواحدة منهما ويقيم للكل، وقيل: يؤذن في الجمع بالتأخير للأولى^(٥)، وقيل: للثانية إن قدّمها على الأولى.

وكره الأذان والإقامة لغير المكتوبة، فينادى للعيدين والكسوفين والاستسقاء والجنّاة والترابيح إذا صليت بالجماعة: الصلاة جامعة، وقيل: لا يستحب في الجنّاة^(٦).

(١) المعتمد أنه يؤذن أيضاً.

(٢) أي: كما أنه يقيم ولا يؤذن لجماعة النساء ولقضاء الفوائت.

(٣) وهو المعتمد للخبر الصحيح أنه صلّى الله عليه وسلّم لما فاتته الصبح بالوادي سار قليلاً ثم نزل وأذن بلال فصلى ركعتين ثم الصبح.

(٤) يفهم أنه لو طال: أذن للحاضرة فكأنه لم يوال بينهما.

(٥) سواء كانت صاحبة الوقت أم غيرها، وهو المعتمد.

(٦) لأن المشيعين لها حاضرون فلا حاجة للإعلام، وهو المعتمد.

وشروط الأذان: الترتيب، والموالاتة والجهر، ودخول وقت الفريضة لا النية، فلو عكس التأذين أو بعضه أوسكت أو نام أو أغمي عليه في الأثناء زمناً طويلاً أو أسرّ الأذان للعامة^(١) أو أضمر للخاصة^(٢) أو أذن قبل الوقت: بطل، ولا يصح بناء الغير وإن لم يطل الفصل، واستحب له الاستئناف^(٣). والإقامة كالأذان في هذه الشروط إلا في منع تقديمها على الفجر فإنه لا يجوز، ويجوز تقديم الأذان لسبع بقي من الليل في الشتاء ونصف السبع في الصيف تقريباً، وقيل: من النصف الأخير^(٤)، ومعظم الأذان مثنى، ومعظم الإقامة فرادى، وهو منوط بنظر المؤذن^(٥)، وهي بنظر الإمام، فلا يقيم إلا بإذنه.

وسُنّ فيه الترتيل معتدلاً والترجيع في الشهادتين^(٦) والتثويب في الصبح^(٧) والمبالغة في رفع الصوت بلا خدش^(٨) في كليهما، والقيام

(١) ولو ببعضه بحيث يُسمع نفسه: بطل لفوات الإبلاغ والإعلام، فيجب الإسماع ولو لواحد.

(٢) أي: لنفسه بحيث لا يُسمع نفسه، أما لو أسمع نفسه فقط فيصح، لأن الغرض من الأذان لنفسه هو الذكر دون الإعلام.

(٣) أي: إذا تخلل بين كلاميه من الأذان يسير نوم أو إغماء أو سكوت أو كلام: استحَب له الاستئناف ولم يجب، لكن ما في الروض وشرحه: عدم استحباب الاستئناف في تخلل يسير السكوت والكلام، وهو المعتمد.

(٤) أي: وقت أذان الصبح من النصف الأخير، وهو المعتمد.

(٥) أي: الأذان متعلق بنظر المؤذن.

(٦) وهو ذكر الشهادتين مرتين سرّاً بحيث يسمعه من يقربه عرفاً قبل الجهر بهما.

(٧) وهو أن يقول بعد الحيعلتين: الصلاة خير من النوم.

(٨) أي: بلا إجهاد النفس.

والاستقبال والالتفات في الحيعلتين يميناً وشمالاً بلا تحويل الصدر.
 وشروط المؤذن: أن يكون مسلماً عاقلاً ذكراً عارفاً بأوقات الصلاة،
 فلا يصح أذان الكافر والمجنون والسكران المخبط^(١) والصبي غير المميز
 والمرأة والمشكل للرجال والجاهل بأوقات الصلاة والأعمى إلا بقول
 الثقات.

ويستحب أن يكون: بالغاً عدلاً صَيِّئاً حسن الصوت مطهراً متطوعاً،
 يؤذن على عالٍ بقرب المسجد جاعلاً أصبعيه في صماخيه، وأن يصلي
 ويسلم هو والمستمع على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا فرغ، ويدعو
 بالدعاء المشهور، وأن يجيب المستمع - وإن كان جنباً أو حائضاً أو في
 قراءة القرآن أو ذكر - فيقول مثل ما يقول المؤذن إلا في الحيعلتين وكلمتي
 الإقامة والتثويب فإنه يقول: لا حول ولا قوة إلا بالله، وأقامها وأدامها
 وجعلني من صالح أهلها، وصدقت وبررت وبالحق نطقت، إلا إذا كان
 في الصلاة فإنها تبطل^(٢) بالخطاب، كجواب المسلّم والعاطس، إلا إذا
 كان جاهلاً.

ويكره أن يكون المؤذن: فاسقاً أو أعمى منفرداً^(٣) أو صيباً ولو مميزاً
 أو محدثاً أو جنباً، والكراهة في الجنب أشد، وفي الإقامة أشد، وأن يأخذ
 الأجرة على الأذان وأن يثوب في غير الصبح وأن يمطط الأذان ويطرب،

(١) احترز بالمخبط عمن هو في أول النشوة فيصح أذانه لانتظام قصده وفعله.

(٢) أي: الصلاة تبطل بالخطاب والإجابة بصدقت وبررت إجابة خطاب، فتبطل
 بها لأنها كلام آدمي، بخلاف الإجابة بالحوقة وب: أقامها الله.. الخ، فلا تبطل بها
 لأنها ذكر.

(٣) أما إذا كان معه بصير فلا يكره.

ولا يكره أن يقول: الصلاة الصلاة، أو قامت الصلاة قامت الصلاة، ويكره
 إجابة المؤذن في الصلاة إذا لم تبطل^(١)، والإمامة أفضل من التأذين،
 وقيل: بالعكس^(٢)، ولا يستحب الجمع بينهما، وقيل: يستحب^(٣).

(١) أي: الصلاة بأن لم تكن الإجابة على وجه الخطاب كما في غير: صدقتَ
 وبررتَ.

(٢) أي: الأذان أفضل من الإمامة، وهذا هو الأصح.

(٣) أي: الجمع بين الأذان والإمامة، وهو المعتمد.

فصل

[استقبال القبلة في الصلاة]

استقبال القبلة شرط لصحة الصلاة إلا في شدة الخوف والناقلة في السفر المباح، فلا تصح فريضة مؤداة^(١) ومقضية ومنذورة وصلاة جنازة على الدابة السائرة ولا من الماشي السائر إلا عند الضرورة، ولو استقبل القبلة وصلى في هودج أو على سرير موضوع على دابة واقفة معقولة وأتم الأركان أو في سفينة جارية أو زورق جار أو مشدد بالساحل: صحت صلاته، وقيل: تصح على الواقفة وإن لم تكن معقولة^(٢)، ولو خاف على نفسه أو ماله أو انقطاعه من الرفقة فله أداء الفريضة راكباً وماشياً ووجبت الإعادة.

ويجوز التنفل وهو ما عدا المذكورات أولاً في السفر، وإن قصر ما حل^(٣) راكباً وماشياً إذا لم يتمكن من التوجه وإتمام الركوع والسجود، فلا يجوز لراكب الهودج والسفينة غير الملاح^(٤) التنفل إلى غير القبلة والإيماء بالأركان.

(١) التفريع ليس على ما ينبغي إذ المسألة مبتدأة من لوازم المصلي لا الاستقبال، فتأمل.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) أي: ما دام السفر حلالاً.

(٤) هو الذي يسير السفينة لأن تكليفه بالاستقبال يقطعه عن عمله بخلاف بقية

من فيها.

[شروط التنفل على الدابة]

وإذا لم يتمكن الراكب فله التنفل بشروط :

الأول : أن يكون له مقصد معين، فلا يجوز لراكب التعاسيف^(١) ترك التوجه إلى القبلة كماشي التعاسيف.

الثاني : التوجه في وقت الإحرام إن سهل، ولا يكفي توجه الدابة بدون توجهه، وبالعكس كفى.

الثالث : لزوم صوب المقصد إلى التسليم كالماشي، ويتبع المعاطف^(٢)، ولا يشترط السلوك في متن الطريق، وإذا انحرف عن الصوب فإن انحرف إلى القبلة أو إلى غيرها غلطاً أو سهواً، أو انحرفت الدابة بالجماح وقصر الزمان فيهما: لم تبطل، ولو استدبر المصلي على الأرض عمداً أو تحول إلى جهة أخرى: بطلت، وناسياً وعاد عن قرب: لم تبطل، ولا يجب وضع الجبهة على السرج والإكاف^(٣) وعرف الدابة، ويجب الإنحناء، وعلى الماشي إتمام الركوع والسجود والاستقبال فيهما وفي التحرم لا في السلام، ولا يمشي إلا في حال القيام والتشهد.

الرابع : أن يكون ما يلاقي بدنه وثيابه من السرج واللجام وغيرهما طاهراً، ولو بالت الدابة أو وطئت نجاسة أو كانت على السرج فسترها

(١) التعسف الأخذ على غير الطريق والمراد الهائم الذي ليس له مقصد معين بل يستقبل تارة ويستدبر أخرى، ولو لم يذكر ماشي التعاسيف لكان أجود لاستغناء الراكب عنه.

(٢) أي: معاطف الطريق ومنعرجاته من الالتواءات المختلفة.

(٣) للحمار كالسرج للفرس.

بحائل أو أوطأ المطية نجاسة: لم تبطل، فلو وطئ المشي نجاسة عمداً: بطلت، وسهواً فلا، إلا أن تكون رطبة.

الخامس: الاحتراز عن الأفعال المستغنية عنها، فلو ركض الدابة أو عدا المشي بلا عذر: بطلت، وبعذر أو ضرب الدابة قليلاً أو كبح اللجام أو حرك الرجل لتنبعث: لم تبطل.

السادس: دوام السفر والسير، فلو بلغ في الأثناء دار الإقامة أو المنزل، فإن كان راكباً وجب النزول وإن كان ماشياً وجب الوقوف والإتمام متمكناً إلا إذا تمكن الراكب من الإتمام على الدابة فلا يجب النزول.

[كيفية استقبال القبلة]

وإذا وجب التوجه فالمواقف مختلفة، فإن كان في الكعبة استقبال أي جدار شاء، أو الباب إن كان مردوداً، وإن كان مفتوحاً والعتبة شاخصة قدر ثلثي ذراع تقريباً أو كان على السطح واستقبل شاخصاً من بنائها بالقدر المذكور: صحت صلاته، ولو استقبل الحجرَ ولم يحاذِ الكعبة أو وقف عند الركن وبعض بدنه خارج عن محاذاتها: بطلت، ولو صلى على جبل أبي قبيس والكعبة تحته متوجهاً إليها، أو وقف صف طويل في أخريات المسجد وخرج بعضه عن سمت الكعبة: صحت صلاة الكل، بخلاف ما لو وقف الصف بقربها فإن صلاة الخارج عن سمتها باطلة، ولو بنى محراباً على عيانها أو نشأ بمكة وتيقن الإصابة: جاز التوجه إلى المحراب

والكعبة^(١) بلا تجديد النظر إليها، فإن لم يعاين الكعبة ولم يتيقن الإصابة وقدّر على معاينتها لعدم حائل: لم يجز الاعتماد على قول المخبر.

ومسجد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالمدينة وسائر البقاع التي صلى فيها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وضبطت المحاريب والمحاريب المنصوبة في بلاد المسلمين في الطرق التي هي جادتهم وكذا في القرية الصغيرة التي نشأ فيها قرون من المسلمين: كالكعبة في أنه يتعين استقبالها، ولا يجوز الاجتهاد في كل جهة، ويجوز يمنة ويسرة إلا في مسجد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٢).

وإن لم يعاين الكعبة ولم يقدر على معاينتها لحائل ولم يتيقن الإصابة فعليه الاستخبار ثم الاجتهاد بالأدلة.

وشرط المخبر: أن يكون مسلماً عاقلاً عدلاً. والمحراب المعتمد كالخبر المعتمد، فلو دخل مسجداً وهو أعمى أو بالليل وهو بصير اعتمد المحراب، ولو دخل بيتاً ولم يعلم القبلة استخبر من صاحب الدار، والأدلة: الشمس والقمر والنجوم والجبال والأنهار والرياح - وهي أوهاها^(٣) - والقطب أقواها: وهو نجم صغير في بنات نعش الصغرى بين الفرقدين والجدي، إذا جعله الواقف خلف أذنه اليمنى بناحية كوفة وبغداد وهمدان وقزوين والري وطبرستان وجرجان وما والاها إلى نهر

(١) أي: وجاز لمن نشأ في مكة التوجه إلى الكعبة إذا صلى في البنيان من غير تجديد النظر إليها.

(٢) أي: إلا في كل مسجد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام صلى فيه ومثله محاربه.

(٣) أي: الرياح أضعفها لاختلافها.

الشاش^(١) كان مستقبلاً، ولو وقف ببلادنا محاذياً بشماله مشرق الشتاء وييمينه مغرب الصيف فقد أصاب.

ولو اجتهد وصلى وجب ثانياً وثالثاً للثانية والثالثة إلى أن ينحسم باب الاجتهاد^(٢)، ولو خفيت الدلائل بغيم أو ظلمة أو تعارضت وتحير: لم يكن له التقليد، بل يصلي كيف اتفق ثم يعيد.

ولو كان عاجزاً عن الاجتهاد وسبب عجزه عدم القدرة على التعلم للعمى أو الغباوة فيقلد مسلماً مكلفاً عدلاً عارفاً بأدلة القبلة، فإن قدر على التعلم وتمكن منه إلا أنه في الحال جاهل: فلا يجوز له التقليد، ويجب التعلم في الوقت لأن تعلم الأدلة فرض عين^(٣).

ولو اجتهد القادر ثم تيقن الخطأ قبل الشروع وعلم جهة الصواب أو ظن: لم يخف الحكم^(٤)، وإن لم يتيقن الخطأ وظن الصواب جهة أخرى فإن كان دليل الثاني أوضح عنده فالعمل به وبالعكس فبالعكس، وإن تساوى خير، وإن تيقن الخطأ بعد الفراغ: وجبت الإعادة، تيقن الصواب

(١) هو موضع بما وراء النهر.

(٢) أي: ينقطع باب الاجتهاد بانتفاء الأدلة.

(٣) قال في التحفة: تعلم الأدلة فرض عين في حضر وسفر قل فيهما العارفون وليس بين قرى متقاربة بها محارِب معتمدة، وإلا بأن كان بحضر أو سفر كثر عارفوه أو بين قرى كذلك بأن يسهل عادة رؤية عارف أو محراب معتمد قبل ضيق الوقت ففرض كفاية، فيصلي بالتقليد ولا يقضي. اهـ.

قال في الأسنى: إذ لم ينقل أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثم السلف بعده ألزموا آحاد الناس تعلمها بخلاف شروط الصلاة وأركانها.

(٤) أي: يبطل اجتهاده الأول ويعمل بالثاني.

أو لم يتيقن، وإن لم يتيقن الخطأ بل ظنه فلا إعادة، حتى لو صلى أربع صلوات إلى أربع جهات بأربع اجتهادات لم تجب الإعادة، وإن تيقن الخطأ في الأثناء: بطلت سواء ظهر الصواب أو لم يظهر. وإن لم يتيقن بل ظن: تحوّلَ وبني ولو تيقن خطأ مقلد الأعمى فهو كما لو تيقن خطأ المجتهد فيطبق على التفصيل^(١).

(١) أي: المذكور من قوله ولو اجتهد القادر ثم تيقن الخطأ قبل الشروع...الخ.

[فصل]

للصلاة أركان وأبعاض وهيآت: وهي ما عدا الأركان والأبعاض.

[أبعاض الصلاة]

وهي ستة:

- ١ - القنوت في الصبح والوتر.
- ٢ - والقيام له.
- ٣ - والتشهد الأول.
- ٤ - والجلوس له.
- ٥ - والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام فيه.
- ٦ - وعلى الآل في الأخير.

[أركان الصلاة]

والأركان ثلاثة عشر:

الركن الأول: النية وهي القصد، فيحضر المصلي في ذهنه ذات الصلاة وصفاتها التي يجب التعرض لها كالظهيرية والفرضية وغيرهما ثم

يقصد إلى هذا المعلوم^(١)، قصداً مقارناً لأول التكبير ودائماً مع ذكر المعلوم إلى آخر التكبير، ولا يجب أن تتقدم النية أي: القصد إلى المعلوم على التكبير، ولو قدم فالاعتبار بالمقارنة، بل الواجب أن يتقدم الإحضار في الذهن ثم القصد إلى المعلوم مع ابتداء التكبير، ولا يجوز أن يتدنى النية بالقلب مع ابتداء التكبير باللسان، ويفرغ عنها مع الفراغ من التكبير. ويشترط استصحاب النية أي: القصد إلى المعلوم إلى آخر التكبير، ولا يشترط البسط^(٢) فلو عزبت عن قلبه قبل تمام التكبير: بطلت. قال الإمام في النهاية، والغزالي في البسيط: وتكليف العوام بمثل هذه النية تكليف شطط^(٣)، لم يعهد من الأولين.

[شروط النية]

وللنية شروط:

الأول: أن ينوي الصلاة لتمييز العادة عن العبادة، ويصير الفعل قربة.
الثاني: أن يعين الصلاة كالظهر والعصر وغيرهما، ولا يغني نية فريضة الوقت عن الظهر أو العصر، ولا يصح الظهر بنية الجمعة وبالعكس وإن

(١) من ذات الصلاة وصفاتها المذكورة.

(٢) أي: انطباق أول النية بأول التكبير ووسطها بوسطه وآخرها بآخره بل يكفي العلم بالمعلوم حين القصد.

(٣) قال في المجموع والتنقيح: المختار ما اختاره الإمام والغزالي من أنه يكفي فيها المقارنة العرفية عند العوام بحيث يعد مستحضراً للصلاة.

زاد المقصورة^(١).

الثالث : أن يتعرض للفرضية وإن كان غير بالغ.

الرابع : أن يميز الأداء عن القضاء وبالعكس بالمعنى الشرعي^(٢)، فلو نوى الأداء بعد الوقت أو القضاء في الوقت، وقصد بهما المعنى الشرعي وهو عالم بالوقت: بطلت الصلاة، وإن قصد المعنى اللغوي أو الشرعي جاهلاً بالوقت لغيم ونحوه: صحت.

الخامس : قصد فعل الصلاة فلا يكفي إحضار نفس الصلاة في القلب، غافلاً عن الفعل.

السادس : أن تكون النية بالقلب، فلا يكفي النطق مع غفلة القلب فلا يضر عدم النطق ولا النطق بخلاف ما في القلب، فلو قصد بالقلب الظهر، وسبق لسانه إلى العصر: لم يقدح.

السابع : المقارنة^(٣) وكيفيتها، ما مر أولاً.

الثامن : أن يحترز بعد النية عما يناقض جزمها إلى التسليم، وإن لم

(١) بأن قال: أصلي فريضة الظهر المقصورة لأن الجمعة صلاة بحيالها لا ظهر مقصورة.

(٢) والمعنى الشرعي هو المعروف من أن لفظ الأداء إنما يستعمل في الحاضرة، والقضاء في الغائبة، والمعنى اللغوي هما بمعنى واحد يريد أنه إذا تعرض المصلي للأداء أو القضاء في النية مع إرادة المعنى الشرعي، فلا بد أن يتميز فرض الأداء في الأداء، والقضاء في القضاء، إذ العكس تلاعب لا أنه يجب عليه التعرض للأداء في الأداء، والقضاء في القضاء، لأن أصل التعرض لهما ليس بشرط.

(٣) أي: مقارنة النية للتكبير.

يجب الاستصحاب إلى الآخر كالإيمان^(١)، فإنه لا يشترط فيه استحضار العقد الصحيح دائماً، ويشترط الاحتراز عما يناقضه، فلو نوى في أثناء الصلاة الخروج منها أو قطع النية أو تردد في الخروج وعدمه، أو علق الخروج بشيء يوجد في صلاته قطعاً أو بدخول شخص ونحوه مما يحتمل الحصول وعدمه: بطلت في الحال، بخلاف الصوم والاعتكاف والحج في الصور كلها.

ولو شك هل أتى بكمال النية أو ترك بعض شروطها وتذكر أنه أتى بكمالها قبل أن يحدث ركناً على الشك وقصر الزمان: لم تبطل، وإن طال أو أحدث ركناً فعلياً أو قولياً: بطلت. ولا يشترط الإضافة إلى الله تعالى ولا التعرض لأركان الصلاة ولا لعدد ركعاتها ولا لاستقبال القبلة ولا تعيين اليوم لا في الأداء ولا في القضاء حتى لو كانت عليه فوائت من جنس كالظهر مثلاً جاز أن ينوي كل مرة فائتة صلاة الظهر مطلقاً.

ولو نوى أول ظهر أو آخر ظهر فاته: كان حسناً، ولو كانت من جنسين فصاعداً وجب التعيين^(٢).

والنوافل المتعلقة بوقت أو سبب كالفرائض الخمس في الشروط المذكورة إلا أن التي لا تقضى^(٣) لا يجب فيها التمييز بين الأداء والقضاء، وكيفية التعيين فيها: أن ينوي سنة صلاة الاستسقاء أو سنة صلاة الخسوف

(١) أي: لا يجب استصحاب النية بعد التكبير للعسر، لكنه يسن كما في نية الوضوء ويعتبر عدم المنافي كما في الإيمان بالله: لا يشترط فيه استحضار الاعتقاد الصحيح، ويشترط عدم المنافي.

(٢) أي: تعيين الجنس من كونها ظهراً أو عصرراً أو نحوهما لا اليوم.

(٣) كالكسوف والخسوف ونحوهما.

أو سنة صلاة عيد الفطر أو النحر أو سنة صلاة التراويح أو سنة صلاة الضحى أو سنة صلاة الوتر، وفي الرواتب تجب الإضافة بأن ينوي سنة صلاة الفجر أو راتبة صلاة الظهر^(١) أو سنة صلاة العصر أو المغرب أو العشاء.

ولا يجب إضافة الوتر إلى العشاء وإن أوتر بأكثر من واحدة نوى بالجميع الوتر، كما ينوي في جميع ركعات التراويح: التراويح، والنوافل المطلقة يكفي فيها: نية فعل الصلاة مطلقة.

الركن الثاني: التكبير، ويتعين على القادر، والتعلم على العاجز المتمكن منه والمسير من البادية إلى البلد أو القرية له والترجمة على من لا يطاوعه اللسان وتحريك اللسان والشفة واللهاة به على غير المتمكن لخرس ونحوه - كالفاتحة - إلا في الترجمة^(٢) على ما سيأتي، ولو كان له عبد لا يعرف التكبير فعليه أن يعلمه أو يخليه ليتعلم، وإن لم يفعل: عصي، وكذا في سائر المفروضات.

[شروط التكبير]

وله شروط:

الأول: الترتيب، فلو قدم الصفة وقال: أكبر الله: لم تنعقد، ولو قال: الله أكبر من كل شيء، أو: الله أكبر كبيراً والحمد لله كثيراً: لم يقدر.

(١) مع التعرض للقبلية وإن قدمها ولم يدخل وقت البعدية أو البعدية.

(٢) فإنه لا يجوز العدول إليها إذا عجز عن الفاتحة، إذ نظم القرآن معجز فلا يجوز الترجمة.

الثاني : الموالاة، فلو سكت بينهما زيادة على التنفس أو زاد بينهما شيئاً كثيراً وإن كان من نعوت الله تعالى: لم تنعقد، كقوله: الله لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الملك القدوس أكبر، ولو قال: الله الأكبر، أو: الجليل الأكبر، أو: الله عز وجل أكبر: لم يقدر.

الثالث : الاحتراز عن زيادة تغير المعنى، فلو قال: الله أكبر - بمد همزة الله - أو: الله أكبر، بزيادة ألف بين الباء والراء، أو بزيادة واو ساكنة أو متحركة بين الهاء والهمزة: بطلت.

الرابع : الاحتراز عن النقص، فلو حذف الراء وقال: الله أكبر، أو حرفاً آخر: بطلت.

الخامس : الاحتراز عن المد إلا بين اللام والهاء، فلو مد في غير هذا الموضع، كما لو مد بين الهاء والهمزة مثل: الله أكبر: فسدت.

السادس : رفع الصوت بحيث يسمع نفسه إن كان سميعاً، وإلا فبقدر ما يسمعه لو لم يكن أصم، فلو أجرى بقلبه التكبير ولم يقل بلسانه، أو حرك لسانه به، ولم يسمع نفسه: لم تنعقد.

السابع : أن يكبر قائماً حيث يجب القيام^(١)، فلو نوى الفرض قاعداً وهو قادر على القيام، أو وجد الإمام راکعاً فبادر إلى الركوع وأوقع بعض التكبير أو بعد مجاوزة حد القيام: لم ينعقد، ولو نوى فريضة أو راتبة ثم نوى قلبها إلى فريضة أو راتبة أخرى، فالتى كان فيها تبطل، ولم تحصل المنوية^(٢)، فلو كبر ثلاثاً أو أربعاً أو أكثر ونوى بكل تكبيرة الافتتاح ولم ينو

(١) بأن نوى الفرض وهو قادر عليه.

(٢) لأن النية مع التكبير بصلاة معينة لا تصرف إلى أخرى قطعاً.

الخروج بين كل تكبيرتين: انعقدت بالأوتار وبطلت بالأشفاق.

وسُنَّ رفع اليد عند ابتداء التكبيرة مكشوفة مفرقة الأصابع وسطاً وموجهة إلى القبلة بحيث يحاذي أطراف أصابعه أذنيه وإبهامه: شحمة أذنيه وكفاه: منكبيه، وأن يقصر التكبير ولا يمدّه، وأن يرسل اليدين بعد الرفع إرسالاً خفيفاً إلى تحت الصدر، وأن يضع اليمنى على اليسرى بين الصدر والسرة، ويقبض بكفه اليمنى كوع اليسرى وبعض رسغها وساعدها.

الركن الثالث: القيام أو ما في معناه وشرطه: الانتصاب لا الإقلال^(١)، إلا أن يسلب اسم القيام، فلو استند منتصباً إلى جدار ونحوه بحيث لو رفع السناد سقط: صحت صلاته، ولو اتكأ بحيث لو رفع قدميه عن الأرض أمكنه: بطلت، ولو وقف مائلاً إلى اليمين أو اليسار زائلاً عن سنن القيام أو وقف منحنيّاً أقرب إلى حد الركوع: بطلت، وإذا انتصب فلا يخل إطراق الرأس، بل المعتبر نصب الفقار، وقيل: يخل، وهو خبط من الناسخ، لأن في بعض النسخ: ولو أطرق: لم يجز، وفي بعضها: لم يضر، ولا نعلم خلافاً فيه^(٢)، ولو ثنى شيئاً في حقوه^(٣) ومحل نطقه: لم يجز،

(١) أي: لا يشترط أن يستقل في القيام من غير استناد واتكاء على شيء.

(٢) أي: في إطراق الرأس، بل اتفقوا على عدم إخلاله، بل هو مستحب كما صرح به في شرح الروض.

(٣) في القاموس: الحقو: الكشح، وقيل: محل الإزار. قال في القاموس: نطاق ككتاب: شقة تلبسها المرأة وتشد وسطها فترسل الأعلى على الأسفل إلى الأرض، ولعل مراد المصنف رحمة الله عليه من قوله: ولو ثنى شيئاً من حقوه الخ: أن يتقاصر بأن يقاصر قامته بلا انحناء حتى يشبه القصير.

ولو عجز منتصباً وقدر متكئاً: وجب الاتكاء ولو تقوس ظهره لكبر أو زمانة ولم يقدر إلا في حد الراكعين: وجب القيام ثم يزيد الانحناء للركوع إن قدر عليه، ولو قدر على القيام دون الركوع والسجود: يقوم ويأتي بهما بقدر الإمكان، ويكره إصاق القدمين، ويستحب التفريق بينهما بقدر أربع أصابع^(١).

وإذا عجز عن القيام: قعد كيف شاء وصلى، ولا ينقص ثوابه، لكن الإقعاء مكروه والافتراش محبوب، وينحني للركوع بحيث تحاذي جبهته موضع سجوده، وأقله: أن ينحني بحيث تحاذي جبهته ما وراء الركبتين من المصلى، والمعنى بالعجز^(٢) خوف الهلاك وزيادة المرض، ولحوق المشقة الشديدة، ودوران الرأس في السفينة.

قال إمام الحرمين في النهاية: ولو كان المريض بحيث لو قام لألتهه الآلام عن الخشوع وذكر الله تعالى فيقعد. قال: وإنما يكون ذلك عند شدة الألم، ولو كان ضعيفاً وأمكن أن يصلي منفرداً قائماً، ولو صلى جماعة لم يمكنه القيام في جميع الصلاة لتطويل الإمام فالأولى أن يصلي منفرداً قائماً، ولو كان بحيث لو اقتصر على قراءة الفاتحة أمكنه القيام ولو زاد عجز: اقتصر على الفاتحة.

ولو عجز عن القعود: صلى مضطجعا على جنبه الأيمن مستقبلاً بمقاديم البدن، والعجز عن القعود يحصل بما يحصل به العجز عن القيام، وتجاوز النافلة الراتبه وغيرها قاعداً مع القدرة على القيام، ومضطجعا مع

(١) لعلها متفرقة لأن في شرح الروض بقدر شبر.

(٢) أي: المراد والمقصود بالعجز.

القدرة على القعود والقيام، ولكن الثواب على النصف، والمضطجع يأتي بالركوع والسجود ولا يومئ.

الركن الرابع : القراءة : ويستحب دعاء الاستفتاح بعد التكبير والتعوذ عند القراءة في كل ركعة والإسراع فيهما، ويجب قراءة الفاتحة على الإمام والمأموم والمنفرد في السرية والجهرية في كل ركعة، إلا في ركعة المسبوق فإنه يتحملها عنه الإمام، ولا يجهر المأموم بحيث يغلب على جاره^(١) بل يسرّ، لكن يجب أن يُسمع نفسه على ما مرّ في التكبير، ويستحب أن يسكت الإمام قدر ما يقرأها المأموم، ويقرأ في سكتته: اللهم باعد بيني وبين خطاياي.. الخ، أو يقرأ القرآن^(٢)، وإذا علم أن الإمام لا يقرأ السورة أو إلا سورة قصيرة ولا يتمكن من إتمام الفاتحة: فعليه أن يقرأ الفاتحة معه.

[شروط القراءة]

وللقراءة شروط:

الأول : رعاية كلماتها وحروفها حتى لو أسقط كلمة أو حرفاً منها أو أبدل لم تصح القراءة وتجب الإعادة على الصواب^(٣)، والتسمية آية من الفاتحة ومن أول كل سورة، ولكن لا يكفر نافيها بخلاف ما في النمل فإنه

(١) أي: من المأمومين.

(٢) وهو أولى مما قبله.

(٣) أي: على رعاية الكلمات والحروف.

يكفر^(١)، وسن أن يجهر بها في الجهرية.

الثاني : رعاية تشديداتها الأربعة عشر حتى لو ترك التشديد على بسم الله متعمداً: بطلت صلاته، وناسياً تجب الإعادة على الصواب ويسجد للسهو، ولو ترك لفظة إياك وخففها متعمداً عالماً بمعناها^(٢): كفر وبطلت صلاته، وناسياً أو جاهلاً فلا وسجد للسهو.

الثالث : رعاية إعرابها المخل بالمعنى، فلو قرأ أنعمت بضم التاء أو كسرهما، أو إياك بكسر الكاف^(٣) عامداً: بطلت صلاته وبالسهو تجب الإعادة على الصواب، وتجوز الصلاة بالقراءة السبعة وبالشواذ^(٤) إن لم يكن فيها زيادة حرف ولا نقصانه ولا تغير معنى وإلا فلا يجوز كتلاوة ما نسخ تلاوته، وكخبر الرسول وأثر الصحابة^(٥).

الرابع : الترتيب، فلو قدم المؤخر عامداً: بطلت قراءته ووجب الاستئناف بخلاف التشهد وساهياً لم يعتد بالمؤخر وبنى على المرتب بلا فصل مخل بالموالاة ولو ترك الترتيب فيهما متعمداً بحيث أبطل المعنى: بطلت الصلاة، ولو ترك الترتيب في سورة الإخلاص أو غيرها: لم تبطل الصلاة.

(١) أي: نافيها بأنها ليست آية من النمل إذ الإجماع على كونها آية من النمل.

(٢) أي: بمعنى إياك مخففة وهو ضوء الشمس أي: نعبد ضوء الشمس

أعاذنا الله.

(٣) يفهم منه أنه لو قرأ بضم الكاف: لم تبطل، وهو المعتمد.

(٤) وهي ما عدا السبعة، وقيل: ما عدا العشرة.

(٥) أي: خبرهم وتلاوة ما نسخت تلاوته وخبر الرسول والصحابة يبطل عمد

قراءتها الصلاة وسهوها يقتضي السجود.

الخامس : الموالة، فلو سكت في أثنائها مختاراً أو لعائق زماناً طويلاً وهو ما يشعر بالإعراض عن القراءة أو قصيراً بقصد القطع أو أتى بتسييح أو تهليل أو آية قلّ أو كثر: بطلت القراءة، ولو نوى القطع ولم يسكت فلا بأس، ولا تنقطع بالسعال ولا بأمر يرجع إلى الصلاة كالفتح على الإمام والتأمين لقراءته والسجود لسجده، ولو عطس في الصلاة استحب التحميد وانقطع به الموالة إن تخلل الفاتحة، ولو ترك الموالة ناسياً لم يضر وله البناء ولو ردد آية من الفاتحة فإن ردد التي هو فيها أو آية من الفاتحة فرغ منها وقرأها على التنسيق إلى حيث كان انتهى: لم يقدر، وإن قرأها وعاد إلى الموضع المنتهي: وجب الاستئناف إلا إذا كان جاهلاً أو ناسياً.

السادس : التلاوة على النظم المخصوص، فلو قرأ ترجمتها بلغة من لغات العرب أو بالعجمية عامداً: بطلت صلاته، وإن لم يحسن الفاتحة وساهياً أو جاهلاً: لم تبطل وسجد للسهو.

السابع : أن يسمع نفسه إن كان سمياً وإلا فبقدر ما يسمعه لو لم يكن أصم كما مر في التكبير.

الثامن : أن يقرأ قائماً حيث يجب القيام، فلو قرأ الصحيح أو المريض حرفاً منها في النهوض قبل الانتصاب ولم يعد، أو الصحيح في الهوي إلى الركوع ولم يعد أو عاد ولم يعد الفاتحة أو الحرف: بطلت صلاته.

وسن أن يؤمن الإمام والمأموم والمنفرد في السرية والجهرية عقيب الفاتحة قصراً أو مدداً بلا تشديد، فإن شدد عامداً بطلت صلاته، وأن يكون تأمينه مع تأمين الإمام لا قبله ولا بعده، فإن فاتته المعية عقب، ولو ترك حتى اشتغل بغيره لم يعد، ولو قال: آمين رب العالمين كان حسناً، وأن يقرأ شيئاً من القرآن في ركعتي الصبح وأولتي الغير، والسورة الكاملة

أفضل، والقصيرة أولى من بعض السورة وإن طال، والمأموم لا يقرأ^(١) إلا في السرية، أو الجهرية حيث لا يسمع لبعد أو صمم، وأن يجهر في الصبح والجمعة وأولتي العشاءين وفي العيدين والاستسقاء والخسوف ويسرّ في غيرها.

والمرأة لا تجهر في موضع وهناك رجال أجنب، ولو جهرت: لم تبطل، وفي نوافل النهار يسرّ وفي نوافل الليل يوسّط: أي: يقرأ بين الجهر والإسرار، إلا إذا كان عنده مصلون أو نيام فيسرّ.

ويستحب لمن قرأ في الصلاة أو خارجها: ﴿أَلَيْسَ اللَّهُ بِأَحْكَمَ الْحَاكِمِينَ﴾ أو: ﴿أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَدِيرٍ عَلَيَّ أَنْ يُحْيِيَ الْمَوْتَى﴾ أن يقول: بلى، وأنا على ذلك من الشاهدين. ولمن قرأ: ﴿فِي آيِ حَدِيثٍ بَعْدَهُ يُؤْمِنُونَ﴾ أن يقول: آمنت بالله، أو: لا إله إلا الله. ولمن قرأ: ﴿فَمَنْ يَأْتِكُمْ بِمَاءٍ مَعِينٍ﴾ أن يقول: الله رب العالمين. والمأموم يقول ذلك لقراءة الإمام.

قال العجلي في شرحه: وإذا قرأ آية فيها محمد صلى الله عليه وسلم استحب أن يصلي عليه، وفي فتاوى صاحب الروضة: أنه لا يصلي عليه، والأول أقرب. وإذا انغلقت القراءة على الإمام فما دام يردد لا يرد عليه، وإنما يرد إذا سكت.

الركن الخامس: الركوع، وأقله أن ينحني بحيث تنال راحته ركبتيه، وأكمله أن ينحني بحيث يستوي ظهره وعنقه ويمدهما، وينصب ساقيه، ولا يشني ركبتيه ويأخذهما بيديه وأصابعه متفرقة متوجهة إلى القبلة.

(١) أي: لا يقرأ شيئاً من القرآن سوى الفاتحة.

[شروط الركوع]

وله شروط:

الأول: الانحناء، فلو طالت يده بحيث لو مدهما منتصباً لنالت راحته ركبته، أو انحنس وهو مائل^(١)، ورفع ركبته بحيث لو مد يديه لنالتا^(٢): لم يحصل الركوع.

الثاني: أن لا يقصد بهويه غير الركوع، فلو قرأ آية السجدة وهوى ليسجد وبلغ حد الراكعين فأراد أن يجعله ركوعاً: لم يجز، وعليه العود إلى القيام ثم الركوع.

الثالث: أن يطمئن فيه بحيث ينفصل هويُّه عن ارتفاعه ولو بلحظة، ولو زاد في الانحناء وجاوز عن حد أقل الركوع ثم ارتفع والحركات متواصلة: لم تحصل الطمأنينة ولا تقوم الزيادة على الأقل مقام الطمأنينة، وبطلت الصلاة.

وسن أن يكبر للركوع في ابتداء الهوي ويمده إلى تمام الهوي، وكذا لكل انتقال غير الاعتدال لثلاثاً يخلو جزء من صلاته عن ذكر، وأن يقول: سبحان ربي العظيم ثلاثاً، ولو زاد: وبحمده: فحسن، وأقله مرة، ولا يزيد الإمام على الثلاث إلا برضا المقتدين، وغاية الكمال: إحدى عشر، ويزيد المنفرد: اللهم لك ركعت ولك خشعت الخ^(٣). ويجانفي الرجل

(١) من المشول، وهو الانتصاب. أي: منتصباً قائماً، أي: اجتمع بحيث تأخر ظهره وارتفعت ركبته.

(٢) في النسخ المطبوعة (لنالتا)، ولعلها: (لنالتاهما).

(٣) وهو بتمامه: اللهم لك ركعت، وبك آمنت، ولك أسلمت، خشع لك سمعي وبصري، ومخي وعظمي، وما استقلت به قدمي.

مرفقيه عن جنبه، ويكره القراءة في الركوع والسجود وغيرهما من الأركان ما عدا القيام.

الركن السادس : الاعتدال، وهو أن يعود إلى الحالة التي كان عليها قبل الركوع.

[شروط الاعتدال]

وله شروط:

- ١ - الانتصاب، كما في القيام.
- ٢ - وأن لا يقصد بارتفاعه شيئاً آخر، فلو رأى في ركوعه حية فارتفع فزعا لم يعتد به، ويجب العود ثم الاعتدال.
- ٣ - وأن لا يطوِّله إلا في القنوت وصلاة التسيح.
- ٤ - وأن يطمئن فيه، كما مر، ولو ترك الاعتدال والجلوس بين السجدين في النافلة: لم تبطل^(١).

وسُنَّ رفع اليدين كما في التكبير، وأن يقول في الارتفاع: سمع الله لمن حمده، فإذا استوى قائماً قال: ربنا لك الحمد ملء السموات وملء الأراض وملء ما شئت من شيء بعد، ويزيد المنفرد، والإمام برضا القوم: أهل الثناء والمجد أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد، اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت، ولا راد لما قضيت، ولا ينفع ذا الجند

(١) لكن الذي صححه في التحقيق: عدم صحتها. وقال في التحفة: ويجب الاعتدال والجلوس بين السجدين والطمأنينة فيهما، ولو في النفل.

منك الجد. وأن يقنت في الركعة الأخيرة من الصبح، والوتر في النصف الأخير من رمضان، وأن يجهر به، وأن يرفع اليدين كما في الدعاء خارج الصلاة، ولا يمسح بهما الوجه، بخلاف الخارج^(١)، وأن يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وأن يسلم عليه وعلى آله، وأن يؤمّن المأموم فيما هو دعاء ويوافقها فيما هو ثناء، أو يسكت، فإن لم يسمع صوت الإمام: قنت سرّاً كالمنفرد، ويجوز - فيما عدا الصبح من الفرائض - لنازلة كالوباء والقحط ويجهر في الكل، وقيل: يستحب^(٢).

ويكره أن يخص الإمام نفسه بالدعاء، بل يدعو بلفظ الجمع، وزيداً على الوارد: ولا يعز من عادي، قبل: تباركت ربنا وتعاليت، وبعدها: فلك الحمد على ما قضيت، أستغفرك وأتوب إليك. ولا بأس بقراءته^(٣).

قال الروياني وغيره: ولو زاد بعد الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم وآله: رب اغفر وارحم وأنت خير الراحمين: كان حسناً.
الركن السابع: السجود.

[شروط السجود]

وله شروط:

الأول: أن يضع من العجبة ما يقع عليه الاسم، فلا يجزئ الجبينان

(١) وحكمة مسح الوجه خارج الصلاة عند الدعاء: الإفاضة بما أعطاه الله تعالى تفاؤلاً بتحقيق الإجابة.

(٢) أي: يستحب القنوت فيما عدا الصبح من الفرائض لنازلة، وهو المعتمد.

(٣) بل هي مستحبة لوروده في رواية البيهقي.

وهما جانبا الجبهة، ولا يجب وضع اليدين والركبتين والقدمين، ويستحب، وقيل: يجب^(١).

الثاني: أن يتحامل على المسجد بحيث تستقر الجبهة، وينال الموضع ثقل رأسه وعنقه، ولو سجد على قطن أو حشيش أو شيء آخر محشو بهما: يجب أن يتحامل بحيث ينكس وتثبت جبهته.

الثالث: أن يضع مكشوفاً، فلو سجد على طرته^(٢) أو كور عمامته أو كمه أو ذيله المتحرك بحركته قياماً وعوداً: لم يحصل السجود، ولو عصب الجبهة لجراحة وخاف النزع: سجد عليها ولا إعادة.

الرابع: أن لا يقصد بهويه غير السجود، فلو سقط من الاعتدال على جبهته: لم يحسب ويجب العود ثم السجود.

الخامس: التنكس، وهو استعلاء الأسافل، فلو كانت أعاليه أعلى من أسافله أو تساويا: لم يحصل السجود، ولو تعذر لمرض: كفى إنهاء الرأس إلى الحد الممكن، ولا يجب الوضع على الوسادة إلا أن يقدر على التنكس مع الوضع عليها فيتعين الوضع عليها.

السادس: الطمأنينة، وقد مر حدها.

وأكملة^(٣): أن يقع على الأرض ركبته ثم يده ثم أنفه وجبهته، وأن يقول فيه: سبحان ربي الأعلى، على نحو ما ذكر في الركوع، وأن يضيف

(١) للحديث المتفق عليه: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم» وذكر الجبهة، وهذه الستة. قاله في التحفة، وهو المعتمد.

(٢) أي: شعر ناصيته.

(٣) أي: أكمل السجود.

إليه المنفرد، والإمام برضا القوم: اللهم لك سجدت وبك آمنت^(١) الخ. وأن يضع الأنف مكشوفاً مع الجبهة وأن يفرق الرجل بين ركبتيه وبين مرفقيه وجنبيه وبين بطنه وفخذه، وأن يضع يديه حذو منكبيه منشورة^(٢) الأصابع مضمومة^(٣) متوجهة إلى القبلة، وأن يفرق بين القدمين، وأن يبرزهما من ذيله^(٤)، وأن يوجه أصابعهما إلى القبلة بأن يتحامل عليها ويعتمد على بطونها.

الركن الثامن: الجلوس بين السجدين، وشرطه: الانتصاب في الجلوس والطمأنينة وأن لا يقصد بارتفاعه شيئاً آخر، وأن لا يطوله^(٥) على ما ذكر في الاعتدال.

وسُن أن يرفع رأسه مكبراً ويجلس مفترشاً ويضع يديه على فخذه قريباً من ركبتيه منشورة الأصابع، ويقول: اللهم اغفر لي وارحمني واهدني واجبرني وعافني وارزقني.

والسجدة الثانية كالأولى في واجباتها ومندوباتها، وإذا فرغ منها سُن أن يرفع رأسه مكبراً، ويجلس جلسة خفيفة للاستراحة مفترشاً، ويقوم معتمداً على يديه كالعاجز^(٦).

(١) تتمته: ولك أسلمت، سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره، تبارك الله أحسن الخالقين.

(٢) أي: غير مقبوضة.

(٣) أي: غير متفرقة.

(٤) أي: يظهرهما من الذيل ويكشفهما إن لم يكن عليهما خف.

(٥) فإن طوله فوق ذكره بقدر أقل التشهد عالماً عامداً: بطلت صلاته.

(٦) أي: مثل العاجز في الاعتماد على اليدين، لأنه أشبه بالتواضع وأعون

الركن التاسع، والعاشر، والحادي عشر: القعود للتشهد المستعقب للسلام، وقراءة التشهد والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام فيه والتشهد الأول والقعود له مفترشاً والتورك في الأخير لغير المسبوق والساهي: مسنون.

وسُنَّ أن يضع يده اليسرى على فخذه اليسرى منشورة الأصابع مفرجة متوسطة قريبة من طرف الركبة، وقيل: مضمومة^(١)، وأن يضع اليمنى على اليمنى مقبوضة الخنصر والبنصر والوسطى مضمومة الإبهام إلى المسبحة^(٢) المرسلة، كمن يعقد ثلاثة وخمسين، وأن يرفع المسبحة عند قوله: إلا الله. ولا يحركها^(٣)، ولا يستحب التسمية في الافتتاح، وأقل التشهد: التحيات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله. والأفضل: تعريف السلامين باللام.

وشرط التشهد: رعاية الكلمات والحروف والتشديدات والإعراب المخل، والموالة والألفاظ المخصوصة وإسماع النفس - كالفاتحة - والقراءة قاعداً، ولو قرأ ترجمته بلغة من لغات العرب أو بالعجمية قادراً

= للمصلي ولثبوته في البخاري عن فعل النبي ﷺ، وكيفية الاعتماد: أن يجعل بطن راحته وبطن أصابعه على الأرض، ولا يقبضهما كالعاجن إذ الحديث المروي فيه ليس بصحيح. اه انظر مغني المحتاج ١ / ١٨٢.

(١) لأن تفريج الأصابع يزيل بعضها - كالإبهام - عن القبلة، قاله في التحفة، وهو المعتمد.

(٢) بأن يجعل رأس الإبهام عند أسفلها على طرف راحتها.

(٣) بل يكره، لأنه قد يُذهب الخشوع.

على التعلم: بطلت صلاته كالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم.
وأقل الصلاة على النبي أن يقول: اللهم صلِّ على محمد، أو صلى الله
على محمد، أو على رسوله. وشروطها شروط التشهد، وأن يذكر اسمه
عليه السلام مظهراً لا مضمراً كفي الخطبة.

ولو قرأ وأشهد أن محمداً رسول الله، اللهم صلِّ عليه، أو: صلى الله
عليه: لم يكف. وأن تكون بعد التشهد، فلو قدمها عليه: لم يعتد بها،
والألفاظ المخصوصة بها لفظة الصلاة واسمه عليه السلام كمحمد،
وصفته كالرسول، فلو عدل إلى السلام أو الرحمة لم يجز. وأكملها: اللهم
صلِّ على محمد، وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم، وعلى آل
إبراهيم، وبارك على محمد، وعلى آل محمد، كما باركت على إبراهيم،
وعلى آل إبراهيم، إنك حميد مجيد.

وسنّ الدعاء في التشهد الأخير للإمام والمأموم لنفسهما وللمؤمنين
والمؤمنات، ولا تسنّ على آله في التشهد الأول، وكره الدعاء فيه، ولو
صلى أو دعا: لم تبطل.

الركن الثاني عشر: السلام، وأقله: السلام عليكم، أو: سلام عليكم -
بالتنوين - أو: عليكم السلام^(١)، بِكُرْهِ، وقيل: لا يجزئ الأوسط^(٢).

وشروطه: الموالاة والاحتراز عن زيادة أو نقص تغير المعنى، وعن
الغيبة، وأن يسلم قاعداً، ويُسمع نفسه كما مر. فلو قال: سلامي - أو:

(١) أي: يجزئ عليكم السلام لتأديته معنى السلام عليكم ولكن يكره.

(٢) أي: لا يجزئ سلام عليكم، وهو المعتمد، بل تبطل به الصلاة إن علم

وتعمد، لعدم وروده.

سلام الله - عليكم، أو: سلام عليكم - بغير تنوين - أو: السلام عليك - بغير ميم في: عليك - أو: السلام عليهم - بالغيبة -: لم يجز، وتبطل إن قالها متعمداً، إلا في الأخيرة لأنه دعاء.

ولا تجب نية الخروج، وتستحب. وشرطها: المقارنة بالتسليمة الأولى، فلو قدمت: بطلت الصلاة، ولو نوى قبل السلام الخروج عنده: لم تبطل.

وأكمله أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله. مرة عن يمينه، وأخرى عن يساره مبتدئاً به، مستقبلاً القبلة وملفتاً بحيث ينقضي مع انقضاء الالتفات ويرى من كل جانب خده.

ولا يستحب أن يقول: وبركاته. ويستحب: أن ينوي السلام على من على يمينه ويساره من الملائكة ومسلمي الجن والإنس، وأن يسلم المأموم بعد سلامي الإمام، ولو أحدث بعد التسليمة الأولى: لم تبطل الصلاة.

ويستحب أن يكون في صلاته خاشعاً مقبلاً بقلبه عليها متفكراً فيما يقرأ ويعمل، أو في ذنوبه، أو في أمر الآخرة - وكُره في الدنيا - حافظاً بصره لا يلتفت يميناً ولا شمالاً بلا حاجة، وأن يكون بصره في القيام وغيره على مسجده، ولا يكره إغماض العين إن لم يخف ضرراً، وكُره التثاؤب والسدل^(١) والنظر إلى السماء أو الملهي، وأن تتقب المرأة^(٢).

(١) وهو إرسال الثوب حتى يصيب الأرض.

(٢) أي: يكره أن تستر المرأة وجهها بالنقاب. فقله (وأن تتقب المرأة) معطوف على قوله (وكره التثاؤب.. إلخ) لا على قوله (ويستحب أن يكون في صلاته خاشعاً..). كما وقع في حاشية الكمثري حيث قال: (يستحب أن تستر المرأة وجهها بالنقاب) فهو غلط أو سهو. اهـ المحقق.

ويستحب أن يُكثر الذكر بعد السلام، والوارد أولى، وأن يدعو قائماً متوجّه الناس في الفرائض المستعقبة للسنة، وقاعداً في غير المستعقبة للسنة، وأن ينتقل إلى بيته للسنة، وإلا فالإلى موضع آخر من المسجد، وأن ينصرف إلى جهة حاجته، فإن لم تكن فالى اليمين، ولو أراد المكث في المسجد: استحب أن ينصرف عن يمينه بأن يدخل يساره في المحراب ويجلس على يساره^(١).

الركن الثالث عشر: الترتيب بين الأركان، فإن تركه عامداً بأن سجد قبل الركوع أو ركع قبل القراءة أو صلى على النبي قبل التشهد ولم يُعدّ بعده: بطلت الصلاة، وإن ترك ساهياً وتذكر قبل الإتيان بمثله أو شك في ركن: أتى به وطرح غير المنظوم، وإن تذكر بعده قام المثل مقامه وترتب، وإن تذكر بعد السلام وقبل أن يطول الفصل بالعادة: بنى وعاد إلى المتروك، وإن طال: استأنف.

ولو شك في تكميل ركن وعدمه، كما إذا انحنى وارتفع وشك هل بلغ حد الركوع أم لا: وجب الإتيان به وبما لم يكن مرتباً، لكن لو وقع هذا الشك بعد السلام فلا اعتبار له كما لو شك في عدد الركعات بعده، ولو تذكر قبل السلام أو عقبيه أنه ترك سجدة من الركعة الأخيرة: سجد وأعاد التشهد والصلاة على النبي والسلام^(٢)، ولو ترك الجلوس بين السجدين وسجد وجلس للاستراحة: قامت مقام المتروك فيسجد سجدة أخرى.

(١) أي: يسار المحراب.

(٢) أي: أعاد السلام لوقوعه بعد المتروك فلم يعتد به.

ولو جلس بعد السجدة الأولى بقصد الاستراحة لظنه بأن المفعولة هي الأخيرة تقع فرضاً فيسجد سجدة أخرى، ولو قام فيهما ولم يجلس أو جلس ولم يطمئن ثم تذكر: لم يقم القيام مقام الجلوس، فيجلس مطمئناً ثم يسجد، ولو ترك سجدة ولم يعلم موضعها فعليه ركعة، ولو ترك سجدين أو ثلاثاً فركعتان، ولو ترك أربعاً ولم يترك الجلسات: فركعتان وسجدة، ولو ترك خمساً أو ستاً: فثلاث، ولو ترك سبعاً أو أربعاً بجلساتها، أو الثلاث الأولى: فسجدة وثلاث ركعات.

فلو قعد للتشهد الأخير من الرباعية ووجد على جبينه خرقة أو رقعة مستوعبة قد سجد عليها، فإن علم التصاقها في السجدة الأخيرة: صحت صلاته، وإن لم يعلم وتيقن عدمها حالة الشروع أو بعدها: حصلت له سجدة واحدة أخذاً بأنها التصقت في السجدة الأولى، وإن لم يتيقن وشك أنها التصقت قبل الشروع أو بعده: حصل له قيام وركوع باعتداله فعليه سجدتان وثلاث ركعات، وإن وجدها بعد السلام وقبل أن يسجد سجدة أخرى ولا يطول الفصل بنى، ويكون كما لو وجد في التشهد، وإن طال استأنف، وإن سجد بعد السلام ثم رأى: لم يجب شيء.

خاتمة

[قضاء الصلاة]

من فاتته صلاة أو صلوات: وجب قضاؤها على الفور إن تعمد تركها، فإن فاتت بنوم أو نسيان أو عجز: لم يجب الفور، ويستحب. ويجهر في الجهرية ويسرّ في السرية، إلا أن يقضي الجهرية في النهار والسرية في الليل فيعكس^(١) وقيل: لا يعكس.

ويستحب الترتيب بين الفوائت وبين الفائتة والحاضرة إن وسع الوقت، وإلا فيجب تقديم الحاضرة، فلو شرع في فائتة لظن سعة الوقت فإن ضيقه: وجب القطع، ولو تذكر فائتة وجماعة يقيمون الحاضرة وفي الوقت سعة فالأولى أن يصلي الفائتة أولاً ومنفرداً للخروج من الخلاف فيهما^(٢)، ولو ترك الصلاة في الصحة أو مع وجود الماء ثم قضاها في المرض قاعداً أو بالتميم مع فقد الماء، أو ترك الصوم في الصيف وقضاه في الشتاء: كفى.

(١) أي: على المعتمد، إذ العبرة في الإسرار والجهر بوقت القضاء لا بوقت الأداء.

(٢) أي: في صورة الإتيان بالحاضرة قبل الفاتحة، وفي صورة اقتداء من يصلي فائتة بمن يصلي حاضرة لأن الترتيب مختلف فيه وجوباً وعدمياً، والقضاء خلف الأداء مختلف فيه جوازاً وعدمياً.

فصل

[شروط الصلاة قبل الشروع]

شروط الصلاة قبل الشروع ستة :

- ١ - الطهارة عن الحدث وعن الخبث.
- ٢ - واستقبال القبلة.
- ٣ - والعلم بدخول الوقت أو الظن بأمانة.
- ٤ - والعلم بفرضية أصل الصلاة أو الصلاة التي يشرع فيها.
- ٥ - وستر العورة.

فلو ظن دخول الوقت وصلى بمجرد الظن بلا دليل يدل عليه وبان أنها وقعت في الوقت: بطلت، ولو جهل فريضة أصل الصلاة أو الوضوء لقرب العهد بالإسلام، أو علم فريضة البعض وجهل فرضية التي شرع فيها أو علم ولم يعلم فريضة أركانها وشروطها أو اعتقد في بعضها أنه سنة: بطلت صلاته.

وإن اعتقد أن جميع أعمالها وأذكارها فرض لا بد منها: صحت صلاته، وإن اعتقد أن بعضها فرض وبعضها سنة ولا يعرف التمييز بينهما: فالذي قطع به القاضي حسين وصاحب التهذيب والتتمة أنها تبطل، والذي قطع به القفال والإمام والغزالي في الفتاوى: أنها تصح من العامي، وهو

الظاهر المختار في الروضة^(١).

ولو أحدث في الصلاة عامداً أو ساهياً أو سبقه الحدث أو تخرق خفه أو انقضت مدته أو وقعت عليه أو على ثوبه نجاسة رطبة مؤثرة أو يابسة وألقاها بيده أو كفه: بطلت الصلاة، وإن نفضها في الحال أو ألقى الثوب أو كشفت الريح عورته فسترها في الحال: لم تبطل، وإن لم يعلم حتى مضى زمن: بطلت.

ويجب أن يكون بدن المصلي ومحموله وما يلاقيهما طاهراً، فلو تناول نجساً أو أصاب ثوبه أو بدنه أو مصلاه نجس وعرف موضعه: وجب الغسل، وإن لم يعرف واحتمل وجوده في كل جزء أو انحصر في موضعين مثلاً كأحد كمين أو يدين أو أصبعين: لم يجز العمل بالاجتهاد، ووجب غسل الكل في الأولى وكليهما في الأخيرة، ومع ذلك لا ينجس الرطب المصيب ذلك الثوب.

ولو اجتهد في توبين وصلى في أحدهما ثم تغير الاجتهاد: فالعمل بالثاني - كما في القبلة - ولا إعادة، ولو أرسل العمامة أو غيرها فأصابت نجاسة أو أرضاً نجسة أو قبض طرف جبل أو ثوب أو شده في رجله أو وسطه والطرف الآخر نجس أو متصل بالنجاسة أو على كلب أو مشدود فيه صغير أو كبير حي أو ميت: بطلت الصلاة، وإن لم يتحرك الطرف المبعد في الكل، وقيل: إن لم يتحرك النجس أو المتصل به: لم تبطل^(٢) ولو كان الطرف المبعد على ساجور كلب أو مشدود فيه أو في موضع

(١) بل صححه في مجموعته.

(٢) الأول هو المعتمد.

طاهر من حمار عليه نجاسة: صحت، وقيل: لا^(١)، ولو جعل رأس الحبل تحت الرجل في الصور كلها: صحت.

ولو انكسر عظمه واحتاج إلى الجبر ولم يجد طاهراً يجبر به أو لم يقم مقامه وجبر بالنجس: صحت صلاته للضرورة، ولم يجب النزع كما لا يجب غسل النجاسة عن الجرح إذا خيف من غسلها التلف بل يحرم، وإن لم يحتج أو وجد طاهراً يقوم مقامه فلا تصح، ويجب النزع إن لم يخف الهلاك، ولا شيئاً من المحذور الذي ذكر في التيمم، ولا مبالة بالتألم في الحال بلا خوف في المآل، ومداواة الجرح بالدواء النجس وخياطته بالخيط النجس والوشم بالعظم^(٢) كالوصل بالعظم النجس حتى يجب النزع حيث يجب هناك وحيث لا: فلا.

[حكم الوشم والوصل والخضاب]

وحرم على الرجل والمرأة الوشم والامتناع بالعاج^(٣)، ووصل الشعر بالشعر النجس، وبشعر الآدمي لحرمة الانتفاع بأجزائه لكرامته، وعلى المرأة الخلية بغيرهما^(٤) أيضاً، وعلى ذات الزوج أو السيد بغير إذنهما أو

(١) وهو المعتمد.

(٢) في القاموس: الوشم غرز الإبرة في البدن وذر النيلج عليه، وقال: النيلج دخان الشحم يعالج به الوشم ليخضر، والعظم: نبت يصبغ به يقال له بالفارسية: نيل، لأن العظم يتنجس بالفرز لاختلاطه بالدم.

(٣) أي: مع رطوبة، قاله في شرح الروض، وهو مشط من عظم الفيل في القاموس العاج: عظم الفيل.

(٤) أي: شعر غير شعر النجس والآدمي للتعرض للتهمة، وأما ربط الشعر

بإذنهما لغيرهما^(١) كتحمير الوجنة، ويحرم الخضاب بالسواد وتطريف الأصابع^(٢) على الرجل والمرأة وعلى الرجل بالحناء أيضاً إلا لحاجة أو قرحة، كما حرم خضاب اللحية بالسواد إلا لحاجة الغزو.

ولو مسّ في الصلاة بالبدن أو المحمول الطاهر سقفاً أو جداراً نجساً: بطلت صلاته، ولو صلى على بساط أسفله نجس أو تحته نجاسة أو على طرف منه أو في محاذاة الصدر بلا مس أو على سرير قوائمه على النجاسة: لم يضر، وإن تحرك النجس بالتحرك، كما لو صلى على جنازة في مداس أسفله نجس والأصابع منزوعة بحيث لم يكن حاملاً له^(٣)، ولو وقف بجانب رجل على ثوبه نجس ومس موضع النجس بثوبه أو بدنه: بطلت صلاته، وإن مسه الرجل فإن علم في الحال وتنحى: لم تبطل، وإلا بطلت.

ويعفى عن أثر نجو المستجمر^(٤) في حقه وعن القليل عادة من طين الشوارع^(٥) المتيقن نجاسته ومن دم البرغوث والقمل والبق والبعوض

= بخيوط الحرير الملونة ونحوها مما لا يشبه الشعر فليس بمنهي عنه.

(١) أي: من زوجة أو أمة أخرى له لأنه لا بد من صريح الإذن.

(٢) أي: خضاب أطراف الأصابع بالسواد.

(٣) أي: للمداس بأن جعله تحت قدميه.

(٤) النجو: الإزالة. أي: يعفى عن أثر محل إزالة النجاسة بنحو الحجر ولو عرق ما لم يجاوز صفحته أو حشفته لمشفة الاجتناب، أما لو حمل مستجمراً أو حامله: فإنه تبطل صلاته إذ العفو للحاجة، ولا حاجة إلى ذلك.

(٥) ولو اختلط بنجاسة نحو كلب ما لم يبق عينها متميزة على المعتمد.

وونيم^(١) الذباب وكل ما ليس له نفس سائلة، ومن دم البثرات وقيحها وصديدها وإن عُصر، ولا يعفى عن الكثير في الكل، وقيل: يُعفى عن الدمين^(٢) وهو مقتضى سياق الكبير، ويختلف في الطين بالزمن^(٣) وبموضعه من البدن والثوب^(٤)، وفي الدمين بالزمان والمكان فيجتهد المصلي فإن شك فكالقليل.

قال الإمام والغزالي: إذا اجتمع النقط الكثيرة في موضع بعد العفو^(٥)، وإن تبددت فلا. وضبط في الطين تقريباً إلى الفهم فقالوا: القليل ما لا ينسب الشخص إلى سقطة أو كبوة أو قلة تحفظ ومبالاة، فإن نسب فكثير.

ولو أصابه من دم غيره أو من دم نفسه لا من البثرات بل من الدمامل والقروح والنفطات وموضع الفصد والحجامة ولم يدم مثلها غالباً فلا يعفى عن قليله وكثيره، وقيل: يعفى عن القليل في الأولى وعن كليهما في

(١) أي: روئها.

(٢) وهو المعتمد ويفهم من كلام المصنف أن الخلاف مخصوص بالدمين فقط وليس كذلك، فقد ذكر النووي في الروضة حكم ونيم الذباب كحكم البرغوث، وحكم قيح البثرات وصديدها حكم دمها بلا فرق فارجع إليها، ومحل العفو مطلقاً إنما هو في الملبوس، ولم تكن الإصابة بفعله أما إذا حصلت بفعله كأن قتل نحو قمل في ثوبه أو لم تحصل بفعله ولكن لم يلبسه بل صلى عليه، فالكثير لا يعفى عنه بخلاف القليل.

(٣) أي: فيعفى عنه في زمن المطر عادة كالشتاء لا في غيره كالصيف.

(٤) أي: فيعفى عنه في الأسفل دون الأعلى.

(٥) أي: لا يعفى عنها.

الثانية^(١)، وقيل: يعفى عن القليل، وإن دام غالباً فكدم الاستحاضة، وقد مرّ في آخر الاستحاضة، والقيح والصدید وماء القروح والنفطات كالدم، والشعر المتتف من الحمر والبغال وشبههما كدم البراغيث، ولو قتل البرغوث أو القمل في الصلاة بيده أو على ثوبه: لم تبطل، وتركه أولى، وإن كثر دمهما فكدم البثرة.

والغبار الذي يثور من المزابل والمواضع النجسة ويصيب الإنسان معفو عنه، ولو حمل طفلاً منفضه نجس أو من على ثوبه نجس يعفى، أو بيضة مستحيلة دماً، أو عنقوداً باطن حياته خمر، أو أصاب أسفل الخف أو النعل نجس أو طين نجس لا يعفى فذلكه بالأرض حتى ذهبت أجزاءه وصلّى فيه، أو أصاب ثوبه أو بدنه ما لا يدركه الطرف من البول أو العذرة أو الخمر أو سائر النجاسات غير الدم وما في معناه وصلّى معه: بطلت صلاته، وقيل في الأخيرة: لا^(٢).

ولو صلى وعلى ثوبه أو بدنه أو مصلاه نجس غير معفو عنه ولم يعلم أو نسي وصلّى: لم يأنم ووجبت الإعادة إذا علم أو تذكر، فإن مات ولم يعلم ولم يتذكر: فالمرجو من الله تعالى عدم المؤاخذة، وإن علم فلا يجب إلا إعادة الصلاة التي تيقن أنه فعلها بالنجاسة، حتى لو صلى صلاة بمكان لم يفارقه ولم يتصور حدوثها ثمّة: لزم إعادة الكل.

فإن احتمل حدوثها بعد السلام كما إذا سلم ورأى على ثوبه أو بدنه ذرق طائر واحتمل وقوعه عليه بعد السلام: فلا إعادة قطعاً - كما لو افتصد

(١) أي: يعفى عن قليل دم الغير وعن القليل والكثير من دم نفسه من الدماميل، وما عطف عليها، وهو المعتمد.

(٢) أي: فيما لا يدركه الطرف: لا تبطل صلاته، وهو المعتمد.

وصلى ثم فتح الخرقه فوجدها ملطخة بالدم - لاحتمال الخروج بعد السلام، ولو صلى ثم علم أن في سترته خرقاً تبين منه العورة: وجبت الإعادة، وإن احتمل حدوثه بعد السلام فلا إعادة قطعاً.

ويجب ستر العورة في الصلاة وغيرها ولو في الخلوة أو موضع مظلم. وعورة الرجل والأمة والمكاتبه والمستولدة وحره البعض: ما بين السرة والركبة، وليستا^(١) من العورة، لكن يجب ستر شيء منهما لتحقيق ستر الواجب، وعورة الحره جميع بدنهما إلا الوجه واليدين إلى الكوعين ظهراً وبطناً، حتى لو ظهر شعرة من رأسها في الصلاة: بطلت صلاتها.

وشرط في الساتر: أن يمنع من إدراك لون البشرة^(٢) لا الحجم، فلا يكفي الثوب الرقيق ولا الغليظ المهلهل النسج، ويكفي السراويل الضيق والتطين، وإن وجد الثوب، وأن يشتمل المستور إما باللبس كالثوب والجلد، وإما بغيره كالتطين، فأما الفسطاط^(٣) - وإن ضاق - فلا يكفي، وفي الستر: أن يستر من الأعلى والجوانب لا الأسفل، فلو صلى على موضع عالٍ تُرى من الأسفل عورته: لم تبطل.

ولو رأى في الركوع عورته من جيبه أو من ثقبه: فسدت، ويندفع بشد الوسط ووضع اليد على الثقبه، ويجب لبس الحرير إن لم يجد غيره، ولو قدر على التطين أو على أن يتخذ من الحشيش ما يستر به: وجب ذلك، ولا يلبس النجس^(٤) في الصلاة، ووجب خارجها، فإن لم يجد ما يستر

(١) أي: ليست السرة والركبة من العورة.

(٢) فلو ستر بزجاج يرى منه لون البشرة: لم تصح.

(٣) هو بيت من الشعر.

(٤) وإذا لم يجد ما يغسله به فقولان أظهرهما أن يصلي عارياً بلا إعادة ذكره في

الكل: ستر السواتين وما يمكن من غيرهما، فإن لم يكفِ إلا لأحدهما: ستر القبل وجوباً.

وتصح في الحرير المعمول وبالذهب والمغصوب والدار المغصوبة وإن عصى في الكل كالغسل في المسجد، ولو دخل دار الغير أو أرضه وعلم بالقرائن المتوفرة أن مالکها يتأذى به ولا يسامح: فهو عاصٍ، وإن لم يقصد الغصب، وإن علم ضده: جاز أن يصلي فيهما، كما يجوز على الفرش المبسوطة مع توفر القرائن بالمسامحة، وإن شك: حرمت^(١).

واستحب للرجل أن يصلي في أحسن ثيابه ويتعمم ويتقمص ويرتدي، فإن اقتصر على اثنين: فالقميص والرداء أو القميص والسراويل، فإن اقتصر على واحد فالقميص ثم السراويل. وللمرأة أن تصلي في قميص سابغ وخمار، وأن تتخذ جلباباً كثيفاً فوق أثوابها، وصلاتها في البيت أفضل منها في المسجد، وداخل البيت أفضل من الصحن والصفة.

الروضة.

(١) أي: الصلاة، أي: فعلها، ولكن تصح.

فصل

[شروط الصلاة بعد الشروع]

شروط الصلاة بعد الشروع ثلاثة:

الأول: ترك الكلام، فتبطل بحرف مفهم ك: ق، و: ع، و: ش^(١)، وبحرفين وبحرف ومدة مطلقاً^(٢)، وبالضحك والبكاء والأنين والسعال والنفخ بلا غلبة مع ظهور الحرفين، وبالتنحج بلا عذر وغلبة، وبظهورهما وإن طبق شفتيه، ومع ذلك^(٣) فالمدائمة على المتابعة جائزة حملاً على الغلبة والنسيان، وبعذر كأن تعذرت القراءة^(٤) دونه لا الجهر لا تبطل، وسبق اللسان، والنسيان، والجهل بتحريم الكلام في حق من قرب عهده بالإسلام، ويكون التنحج مبطلاً وفي حق العوام عذراً في الكلام اليسير دون الكثير، والمرجع: العادة، فإن شك: لم تبطل.

ولو تكلم لمصلحة الصلاة بأن قام الإمام في موضع القعود أو بالعكس فقال: أقعد أو انهض، أو لمصلحة إنسان بأن رأى أعمى يقع في

(١) أي: كقولك إن أمرت بالوفاء والوقاية والوعي والشوي والولاية ف، و: ق، و: ع، و: ش، و: ل، ونحوها.

(٢) أي: سواء فهم منهما شيئاً أو لم يفهم.

(٣) أي: مع أن التنحج مبطل جاز للمأموم متابعة إمامه، وإن لم يعلم أنه تنحج لغلبة أو نسيان أو لغيرهما حملاً على الغلبة.

(٤) أي: الواجبة لا المندوبة أو الذكر الواجب دونه أي: دون التنحج.

بئر فقال: البئر البئر: بطلت، وإن وجب التكلم^(١)، ولو بصق في الصلاة أو صدر صوت بلا هجاء^(٢): لم تبطل، لكن لو صدر ثلاث مرات متواليات: بطلت.

وإذا نابه شيء في صلاته فالسنة أن يسبّح، وللمرأة أن تصفق أي: تضرب بطن كفها اليمنى على ظهر كفها اليسرى لا على بطنها فإنه لعب وتبطل به^(٣)، ولو أتى بشيء من القرآن أو الذكر أو التسييح أو التحميد، وقصد القراءة فقط^(٤) أو القراءة والتفهم كتنبيه الإمام أو الفتح عليه: لم تبطل، وإن قصد التفهم أو التنبيه فقط: بطلت، ولو سكت زماناً طويلاً بلا عذر: لم تبطل.

الشرط الثاني: ترك الأفعال الكثيرة^(٥) والقليلة من جنس أعمال الصلاة، فلو زاد ركوعاً أو سجوداً بطلت، ولو كرر الفاتحة أو التشهد فلا، والإشارة بالرأس أو اليد أو العين، ووضع الصبي وحمله، وخلع

(١) أي: في صورة البئر.

(٢) أي: بلا ظهور حرف من حروف الهجاء.

(٣) أي: إذا كانت عالمة بالتحريم. قال في الحصري: ولو كثر التصفيق بأن كان ثلاثاً متوالية أبطل، ولا يضر حيث قصد به الإعلام، وإن كان بضرب الراحتين، وهو المعتمد.

(٤) فإن قال: سبحان الله. بقصد التنبيه فقط، أو أطلق: بطلت، بخلاف ما لو قصد الذكر فقط، أو قصدهما فإنها لا تبطل، وكذلك الإمام والمبلغ إذا أتى واحد منهما بتكبيرات الانتقالات ففيها التفصيل المذكور.

(٥) أي: الكثيرة مطلقاً والقليلة من جنس أعمال الخ. ومنه انحناء الجالس بحيث يحاذي جبهته أمام ركبته ولو لتحصيل التورك أو الافتراش المندوب، نعم يجوز الانحناء لقتل نحو حية، إذ الانحناء حيثئذ لخشية الضرر فصار بمنزلة الضرورة.

النعلين ولبس الثوب الخفيف ونزعه وإصلاح الرداء وعقد التكة، ووضع العمامة على الرأس ودفع الأذى، وعصر البشرة، والخطوتان والضربتان والثلاث المفرفة فأكثر قليلاً، والثلاث المتواليه والوثبة الفاحشة والمضغ الكثير وإن خلا عن ابتلاع ودفع المار ثلاث مرات متواليات كثيرة: مبطله، وإن سها أو جهل^(١)، والمرجع: العادة، وإن شك فكالقليل فلم تبطل.

والتفريق أن يعد الثاني منقطعاً عن الأول عادةً، ولو قطع خطوة بثلاث خطوات متواليات: بطلت، والحركات الخفيفة كتتحريك الأصابع في سبحة^(٢) أو حكة أو حل أو عقد في التشهد لا يضر، وإن توالى وكثرت كالنظر في المصحف للقراءة منه وقلب الأوراق أحياناً وفي الشعر وترديده في نفسه^(٣) والتفكر في المسألة والإصغاء إلى كلام المتكلم.

ويستحب أن يكون بين يدي المصلي سترة من جدار أو سارية أو عصا أو متاع شاخص بقدر مؤخرة^(٤) الرحل، فإن لم يجد شاخصاً فخط ممدود^(٥) أو مصلى مبسوطاً، وحيثذ يحرم المرور بينهما وإن لم يجد

(١) أي: وإن جهل بإبطالها الصلاة.

(٢) أي: في عد سبحة في صلاة التسبيح.

(٣) أي: وكانظر في الشعر وترديده في قلبه، لأن التكلم بالشعر مبطل.

(٤) بضم الميم وسكون الهمزة: ما يستند إليه راكب الرحل من خلف، أي: قدر

ثلثي ذراع فأكثر.

(٥) من قدميه نحو القبلة، وكونه طولاً أولاً، والقياس أن يسط المصلي ويمد

الخط كقدر الشاخص، أي: ثلثي ذراع فأكثر. قال في التحفة: إن كل صف سترة لمن

خلفه إن قرب منه.

سبباً سواها، ويستحب له المنع بالدفع^(١) والضرب تدريجاً وإن أدى إلى القتل فلا يضمن، كما في إزالة المنكر ودفع الصائل، فإن لم تكن سترة أو تباعد منها ثلاثة أذرع^(٢) أو أهمل في الصف المقدم المقام: لم يجز الدفع ولم يحرم المرور لكن يكره.

الشرط الثالث: الإمساك عن المفطرات، فلو أكل أو شرب عامداً - وإن قلَّ - أو ابتلع النخامة أو الباقي في الأسنان أو السكر بالذوبان: بطلت. ولو جرى به الريق غافلاً أو لم يتمكن من إمساك النخامة أو طارت الذبابة إلى حلقه: لم تبطل. وإن أكل أو شرب ناسياً أو جاهلاً فإن كثر عادةً: بطلت، وإلا فلا. ولو وضع في فيه درهماً أو شيئاً آخر مما لا يذوب ولا يتفتت ولم يمنع القراءة: لم تبطل.

(١) ولا يدفعه بفعل كثير متوالٍ، وإلا بطلت صلاته.

(٢) صواب العبارة: فوق ثلاثة أذرع.

خاتمة

[بعض أحكام المسجد]

كره بناء المسجد بالأجر النجس وتطيينه بالطين النجس، وتنقيشه واتخاذ الشرفات له وحفر البئر والحوض وغرس الشجر فيه، وكذا للمحدث القعود فيه لغير غرض من قراءة أو اعتكاف أو مذاكرة علم أو استماع موعظة، ولا بأس بالأكل والشرب والنوم وإنشاد الشعر المباح فيه، ولا بإغلاق بابه في غير وقت الصلاة، ولا بالتوضؤ فيه إذا لم يتأذ به الناس ولم يترشش إلى المسجد كالفصد والحجامة في الإناء إن أمن التلويث، ولحائطه من الخارج حكم المسجد.

ويحرم على الجنب المكث على سقفه وفي البئر المحفورة فيه، ويمنع الصبيان^(١) والمجانين من دخوله وحرمة إدخالهم وقيل: مكروه^(٢).

* * * * *

(١) أي: غير المميزين.

(٢) وهو المعتمد.

فصل [سجود السهو]

سجود السهو سنة مؤكدة لمن ترك واحدة من الأبعاض سهواً أو عمداً، أو فعل ناسياً ما يبطل عمده الصلاة ولا يبطل سهوه كالكلام اليسير والأكل القليل والركوع الزائد وإن لم يطمئن، والسلام في غير وقته وإن لم يتمه، وتطويل الاعتدال والجلوس بين السجدين بالسكوت أو القنوت أو الأذكار في غير مظنة التطويل^(١)، أو بقراءة الفاتحة أو التشهد فيهما^(٢)، أو في ركن طويل^(٣) كالركوع والعودة للتشهد وإن لم تبطل بعمده^(٤)، وهذا إذا قرأهما في المحل وإلا فتبطل بتركهما.

ولا تسنّ لمن ترك الهيئات أو التفت في الصلاة أو خطأ خطوتين أو ضرب ضربتين أو سعل كثيراً أو عزم على أن يفعل فعلاً مبطلاً ولم يفعل، ولو سجد: بطلت، إلا إذا كان ناسياً أو جاهلاً لقرب العهد بالإسلام، أو البعد من أهل العلم، ولو ترك التشهد الأول ناسياً واستوى قائماً ثم تذكر:

(١) أي: غير ما ورد الشرع بتطويله، كاعتدال الفجر والوتر وصلاة الكسوف والجلوس أيضاً في صلاة التسبيح.

(٢) أي: في الاعتدال والجلوس.

(٣) أي: التطويل بقراءة الفاتحة أو التشهد في ركن طويل ليس محلاً للقراءة كالركوع فإنه ليس محلاً لها، وكالعودة للتشهد فإنه ليس محلاً للفاتحة.

(٤) أي: بعمد نقل الفاتحة أو التشهد.

لم يجوز العود إلا أن يعتقد وجوبه، فإن عاد عامداً عالماً: بطلت، وساهياً أو جاهلاً أو معتقداً لوجوبه: فلا وسجد للسهو، فإن كان مأموماً وقعد إمامه أو عاد قبل الانتصاب وانتصب المأموم: وجب العود، وإلا فتبطل. وقيل: يجوز فلا تبطل^(١).

ولو قام الإمام وقعد المأموم للتشهد بلا مفارقة^(٢): بطلت، فإن عاد الإمام بعد انتصابهما وعاد معه عامداً عالماً بالمنع: بطلت، وناسياً أو جاهلاً: فلا. وإن تذكر قبل الانتصاب^(٣): عاد وتشهد وسجد للسهو إن صار أقرب إلى القيام، وقيل: مطلقاً لا يسجد^(٤). وإن ترك التشهد عامداً وصار أقرب إلى القيام فعاد: بطلت، وإن ترك القنوت ناسياً وهوى فالحكم كما ذكر في التشهد، إلا أنه إن تذكر هنا قبل وضع الجبهة وعاد: سجد إن بلغ حد الركوع^(٥)، ولو قام إلى الخامسة ناسياً: فإن قام قبل التشهد في الرابعة وتذكر قبل الوصول إلى المتروك: وجب العود إليه، وإن تذكر بعد التشهد: لم تجب إعادته، وإن تذكر قبله: فلا بد من قراءته، وإن

(١) أي: يجوز العود لعذره فلا تبطل الصلاة بتركه، والأول هو المعتمد، وعلى الأول وجب لوجوب المتابعة.

(٢) أي: بلا نية المفارقة عن الإمام وترك الجماعة.

(٣) وهذا التفصيل هو المعتمد.

(٤) أي: سواء صار إلى القيام أقرب أو لم يصر، وجرى على هذا القول أكثر المتأخرين، لكن القول الأول هو المعتمد.

(٥) لزيادة ما يبطل تعمدته لما مر أن زيادة ركن في الصلاة كالركوع في مثلنا: تبطلها، بخلاف تذكر التشهد قبل الانتصاب فإنه لا يسجد لو بلغ حد الركوع، إذ لم يزد ركناً ولم تفحش المخالفة، فتأمل.

قام بعد التشهد: وجب العود والسلام ولم تجب الإعادة.

ولو شك في ترك واحد من الأبعاض معيناً: سجد للسهو، ولو شك في فعل منهى كالسلام والكلام ناسياً: لم يسجد، ولو شك في العدد أو في فرض تركاً وإتياناً: أخذ بالأقل^(١) والترك ولا ينفعه الظن، وليس له العمل بالاجتهاد ولا بقول الغير حتى لو قام إلى ركعة ظنها رابعة وعند المأمومين خامسة ونبهوه ولم يتذكر: لم يرجع إلى قولهم وإن كثروا وراقبوه أو راقبه غيرهم^(٢) لكن ليس لهم المداومة على المتابعة فيما زاد أو نقص، وتبطل بها، بل يجب المفارقة أو الانتظار في ركن طويل.

ولو سلم عن صلاته فليل له: سلمت عن ركعتين، فإن تداخله شك واشتغل بجوابه ثم تذكر: لم يكن له البناء، وإن لم يتداخل وأجابه ثم تذكر: فله البناء ولا يحتاج إلى النية والتكبير، ولو كبر ونوى الافتتاح: بطل ما فعل أولاً.

ولا يتكرر السجود بتكرر السهو، ولو سها حال الاقتداء: تحمله الإمام إن لم يكن محدثاً، وبعده فلا. فلو تيقن في الركوع أنه ترك الفاتحة ناسياً: لزمه الإتيان بركعة بعد سلام الإمام ولا يسجد^(٣)، ولو سلم

(١) أي: في صورة العدد والترك، أي: في صورة الشك بأنه هل تركت فرض الظهر مثلاً أو أتيت به.

(٢) أي: غير المأمومين، وفي بعض النسخ: أو غيرهم، أي: أو قول غيرهم، ما لم يبلغ حد التواتر. قال الزيادي: فإن بلغوه: رجع لقولهم، لحصول اليقين. قال: ويلحق بما ذكر ما لو صلى في جماعة وبلغوا حد التواتر فيكتفي بفعلها. قال بعضهم: وليس الفعل كالقول، والمعتمد أنه كالقول.

(٣) أما لو شك فيه في قراءتها: لزمه الإتيان بركعة بعد سلام الإمام، ويسجد

المسبوق مع الإمام ثم تذكر: بنى وسجد في الآخر، وسهو الإمام يلحقه وإن سها قبل اقتدائه إلا إن كان محدثاً^(١) أو غالطاً^(٢)، فلو ظن ترك بعض من الأبعاض، وعلم المأموم أنه لم يترك: لم يوافقته^(٣)، وحيث لحق^(٤) وسجد الإمام ولم يتابعه: بطلت.

ولو لم يسجد الإمام سجد المأموم، ومتى سجد ولم يعلم المأموم سهوه: لزمه المتابعة حملاً على أنه سها ولم يعلم المأموم، بخلاف القيام إلى الخامسة فإنه لم يجز المتابعة حملاً على أنه ترك ركناً من ركعة، ولو لم يسجد الإمام في آخر صلاته وسجد المسبوق^(٥): بطلت، ولو كان الإمام حنفياً وسلّم ولم يسجد: سجد المأموم قبيل السلام ولم ينتظر^(٦)، وإذا سجد المسبوق مع الإمام يعيد في آخر صلاته، ولو اقتدى به آخر بعد انفراده وبالأخر آخر: فكل يسجد لمتابعة إمامه ويعيد في آخر صلاته.

= للسهو لوجود شكه المقتضي للسجود بعد انقضاء القدوة أيضاً.

(١) أي: الإمام حال وقوع السهو منه.

(٢) أي: تيقن المأموم غلط الإمام في سجوده كأن كتب أو تكلم قليلاً جاهلاً، فحيث لم يتابعه اعتباراً بعقيدته، نعم يلحقه في مسألتنا سهو إمامه بسجوده لذلك، فيسجد له. كذا في شرح الروض.

(٣) أي: في سجدة السهو بزعم الإمام اعتباراً بعقيدته، ولكن يسجد بعد سلام الإمام لهاتين السجدتين كما مر آنفاً.

(٤) أي: لحق المأموم سهو الإمام.

(٥) أي: في آخر صلاة الإمام: بطلت صلاته، لأنه ليس موضع سجود السهو في حقه إلا تبعاً.

(٦) إلى أن يسجد الإمام الحنفي لانقضاء القدوة بسلامه.

وكيفية السجود: أن يكبر ويسجد وسجدتين قبيل السلام، يجلس بينهما مفترشاً ويسبّح فيهما، والأليق أن يقول: سبحان الذي لا ينام ولا يسهو. والسهو في النقل كفي الفرض، ولو سلّم من صلاة وتحرم بأخرى ثم تيقن ترك ركن من الأولى: لم تنعقد الثانية إن قصر الزمان وبنى على الأولى، وإن طال: انعقدت وبطلت الأولى. ولو ابتدأ بالقنوت في الركعة الأولى وقال: اللهم اهديني، ثم تذكّر: سجد^(١)، كما لو قعد في الركعة الأولى وقرأ التحيات ثم تذكّر.

(١) أي: للسهو.

فصل [سجود التلاوة]

السجود للتلاوة أربع عشرة آية واستماعها، سنة مؤكدة وهن في الأعراف، والرعد، والنحل وبني إسرائيل^(١)، ومريم، وأول الحج وآخره والفرقان والنمل والم تنزيل، وحم المفصل، والنجم، والانشقاق، والعلق وليست في ص بل هي سجدة الشكر: تبطل الصلاة بها إلا إذا كان ناسياً أو جاهلاً أو معتقداً لعزيمتها^(٢) ولا يتابعه المخالف، بل يفارق أو يقوم منتظراً، والمنفرد لا يسجد إلا لقراءة نفسه كالإمام، والمأموم لا يسجد إلا لقراءة إمامه وإلا فتبطل، ولو هوى ثم بدا له^(٣) جاز كما لو قرأ بعض التشهد الأول وترك، ولو قرأ آيات أو كرر آية واحدة في مجلس أو ركعة مرات سجد لكل آية ومرة^(٤).

وكيفيته في غير الصلاة: أن ينوي، ويكبر للافتتاح ويرفع يديه حذو منكبيه ويكبر للهوي بلا رفع ويسجد سجدة بشرائطها للصلاة، ويسبح ويرفع رأسه مكبراً ويجلس مفترشاً ويسلم.

(١) أي: الإسراء.

(٢) أي: لفرضيتها لأن عند أبي حنيفة هي واجبة.

(٣) أي: ظهر أن لا يسجد جاز لأنها نفل فلم تلزم بالشروع.

(٤) أي ولكل مرة فيما لو كرر الآية وسجد بعد كل مرة أما لو كررها قبل

السجود فإنه يقتصر على سجدة واحدة. اهـ، انظر مغني المحتاج / ١ / ٢١٧.

ويستحب أن يقوم القاعد، وينوي قائماً ثم يكبر ويهوي إلى السجود وقيل: لا يستحب القيام^(١)، وأن يقول فيه: سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره بحوله وقوته، وركنه النية والتكبير والتسليم. وشرطه: الطهارتان وستر العورة والاستقبال وغيرها من شروط الصلاة، كما في سجدة الشكر.

وكيفيته في الصلاة: أن يكبر للهوي بلا نية ورفع يد و لرفع الرأس^(٢) وأن يقول فيه ما مر، ويقوم من السجدة ولا يجلس للاستراحة، ولو نوى وتلفظ للافتتاح أو سلم: بطلت الصلاة أو قرأ أو أخرج زماناً قصيراً سجد وطويلاً فلا وإلا فيبطلها، وإذا سجد المستمع مع القارئ^(٣) لم يلزمه الاقتداء به وله الارتفاع قبله ولو أراد أن يقرأ آية أو سورة تتضمن سجدة ليسجد فإن لم يكن في الصلاة ولا في الأوقات المنهية: لم تكره، وإن كان فيهما أو في أحدهما فالحكم كما لو دخل في الأوقات المنهية المسجد لا لغرض سوى التحية وقد سبق.

[سجود الشكر]

وسجود الشكر: سنة عند مفاجأة نعمة أو اندفاع نقمة أو رؤية مبتلى بمعصية أو بليّة، ويستحب الإظهار إلا في الأخيرة، وصحّ على الراحلة

(١) لأنه لم يرد، وهو المعتمد.

(٢) أي: وأن يكبر لرفع الرأس.

(٣) قال الزيايدي: وإذا سجد معه فالأولى له عدم الإقتداء به، فلو فعل جاز كما اقتضاه كلام القاضي والبعوي.

بالإيماء كسجدة التلاوة، وكيفيته ككيفيتها^(١) في غير الصلاة، ولو سجد
إنسان لله تعالى ابتداءً من غير سبب مما ذكر: عصى.

* * * * *

(١) أي: ككيفية سجدة التلاوة في غير الصلاة، وقد مرت قريباً، وسجدة الشكر
تفوت بطول الفصل بينها وبين سببها كسجدة التلاوة.

فصل

[صلاة النفل]

الرواتب المؤكدة: الوتر وركعتان قبل الصبح وركعتان قبل الظهر وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء. وغير المؤكدة: أخريان قبل الظهر وأخريان بعدها وأربع قبل العصر، وسنة الجمعة كسنة الظهر. واستحب ركعتان قبل المغرب بين الأذنين^(١)، وإذا صلى قبل الظهر أو العصر أربعاً فالأفضل عندنا أن يفصل بين كل ركعتين بالتسليم.

[صلاة الوتر]

وأقل الوتر: ركعة، وغايته: إحدى عشرة، ولو زاد: بطلت^(٢)، والزيادة على الثلاث وردت بياناً لجوازها لا للأولية^(٣) والفضلية كصلاة

(١) أي: الأذان والإقامة.

(٢) أي: الكل إن أحرم بالجميع دفعة واحدة، وإن فصل من كل ركعتين بالتسليم: فالإحرام السادس إن علم وتعمد، وإلا صحت نفلاً مطلقاً كإحرامه بالظهر قبل الزوال غلطاً.

(٣) تبع المصنفُ الغزالي - رحمهما الله تعالى - في أن الوتر بثلاث أفضل بخمس أو سبع أو تسع، ولكن ما في التحفة وشرح الروض: أن الأقل: ركعة، وأدنى الكمال ثلاث، وأكمل منه: خمس فسبع فتسع، وهو المعتمد.

الضحى^(١)، ثم إن أوتر بثلاث موصولة أو أكثر فالشرط: أن لا يزيد في الكل على تشهدين، وبينهما على ركعة، فإن تشهد في الأخيرة أو في الأخيرتين: جاز، وإن زاد على تشهدين وسلّم في الأخيرة: بطلت. والثلاث المفصولة أفضل من الموصولة، والموصولة من ركعة^(٢)، ووقته بين الفريضة وطلوع الفجر، ولا يصح قبلها.

ويستحب أن يكون آخر الصلاة بالليل وأن يصلى في رمضان بالجماعة كالتراويح، وأن يقنت في النصف الأخير ويبطل في غيره، وأن يضم إليه: اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله، نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك، اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفد^(٣)، نرجو رحمتك ونخشى عذابك إن عذابك بالكفار ملحق، اللهم اهدنا فيمن هديت.. الخ، وقيل: يقدم هذا الدعاء على الأول^(٤).

ويستحب أن يقرأ المثلث^(٥) في الأولى: ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾، وفي الثانية: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، وفي الثالثة: الإخلاص والمعوذتين.

(١) أي: كما أن الزيادة على الثمان وردت بياناً لجوازها لا للأفضلية بالاتفاق.

(٢) أي: الثلاث الموصولة أفضل من ركعة.

(٣) أي: نسرع في الطاعة.

(٤) وهو المعتمد، لأنه ثابت عنه صلى الله عليه وسلم في الوتر.

(٥) أي: الذي يوتر بثلاث.

[أفضل النوافل]

وأفضل النوافل: العيد ثم الكسوف ثم الخسوف ثم الاستسقاء ثم الوتر ثم ركعتا الفجر ثم سائر الرواتب ثم التراويح ثم الضحى ثم ركعتا الطواف والإحرام والتحية.

[صلاة التراويح]

والتراويح عشرون ركعة بعشر تسليمات، ولو صلى أربعاً بتسليمة أو قبل فرض العشاء: بطلت.

قال في الروضة: ولا تصح بنية مطلقة، بل ينوي ركعتين من التراويح في كل تسليمة، وهو خبط من النسخة أو النساخ، بل الصواب: ولا يصح بنية مطلقة، بل ينوي سنة التراويح في كل ركعتين لأنه نقل هذه المسألة من فتاوى القاضي حسين وفي فتاويه كذلك، ولأن التعرض لعدد الركعات ليس بواجب، وتخصيص التراويح به مستبعد ومخالف للقياس.

[صلاة الضحى]

وأقل الضحى: ركعتان، وأكثرها: اثنا عشرة ركعة، وأفضلها: ثمان ركعات^(١)، يسلم في كل ركعتين، ووقتها: من ارتفاع الشمس إلى

(١) قال الزيايدي: والمعتمد كما نقله النووي عن الأكثرين، وصححه في التحفة وشرح المذهب وأفتى به شيخنا الرملي أن أكثرها ثمان، وعليه فلو زاد عليها لم يجز ولم يصح ضحى إن أحرم بالجميع دفعة واحدة، فإن سلم من كل ركعتين: صح إلا الإحرام الخامس.

الاستواء، ووقتها المختار: ربيع النهار، وقيل: من الطلوع^(١).

[تحية المسجد]

وتحية المسجد ركعتان، ولا تتأدى بواحدة ويسجدة التلاوة والشكر، وتتأدى بفريضة أو سنة وإن لم ينو التحية، وإذا تكرر الدخول: تكرر الاستحباب، وتكره حيث دخل والإمام في المكتوبة، وتفوت بالجلوس وإن قلَّ.

وسُنَّ ركعتا الاستخارة والحاجة والوضوء، وينوي بهما سنة الوضوء. والتطوعات المطلقة لا حصر لها ولا لأعداد ركعات واحدة منها، فإذا شرع ولم ينو عدداً: فله الاقتصار على ركعة، وأن يصلي ما شاء، وإن نوى عدداً: فله أن يزيد أو ينقص بعد تغيير النية، وإلا فتبطل، والأحب مشى مشى.

والسنن المتقدمة على الفرائض يدخل وقتها بدخول وقت الفريضة، وتبقى ما بقي وقتها، والمتأخرة تدخل بفعل الفريضة، وتخرج بخروج وقتها، فإذا أقيمت الفريضة فلا يشتغل بسننها بل يصلي الفرض ثم يشتغل بها وتكون أداءً، ووقت اختيارها قبل الفريضة.

والنوافل المؤقتة كالعيد والضحي والرواتب تُقضى أبداً، والمتعلقة بسبب كالكسوف والاستسقاء وتحية المسجد: فلا^(٢). وسُنَّ أن يضطجع بين ركعتي الفجر والفريضة، أو يفصل بينهما بحديث، وأن يقرأ فيهما

(١) وهو ضعيف.

(٢) أي: فلا يقضى، إذ فعله لعارض وقد زال.

وفي ركعتي المغرب والاستخارة وتحية المسجد: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾
والإخلاص.

وكره قيام الليل دائماً، والنفل في البيت أفضل^(١).

(١) قال في الأسنى: لكن يستثنى منه ركعتا الإحرام إذا كان بالميقات مسجد،
وركعتا الطواف والنافلة قبل صلاة الجمعة ففعلها في الجامع أفضل لفضيلة البكور،
وفي صلاة الضحى والاستخارة وصلاة منسئ السفر القادم فيه والماكث بالمسجد
لاعتكاف أو غيره والخائف فوت الرتبة.

فصل

[صلاة الجماعة]

الجماعة في الجمعة فرض عين، وفيما عداها سنة مؤكدة، ويكره تركها، وقيل: فرض كفاية^(١)، وتستحب لهن^(٢)، ولا تتأكد فلا يكره لهن تركها، وجماعتهن في البيوت أفضل. وكره حضور الشواب في المساجد لا العجائز، وتقف التي تؤمهن وسطهن، ولا تستحب الجماعة في المنذورة، وتستحب في المقضية، والانفراد أولى من الأداء خلف القضاء، والفرض خلف النوافل، وبالعكس فيهما للخروج من الخلاف^(٣).

وما لا يستحب له الجماعة من النوافل إن صلي جماعة: صحّ بلا كره، ولو صلى في بيته بزوجه أو ولده أو رقيقه: حاز فضيلة الجماعة، لكن في المسجد أفضل، وكثير الجمع أفضل، إلا أن يكون إمامه مبتدعاً أو فاسقاً أو متهماً به أو حنفياً^(٤) أو يتعطل مسجد بعدوله لكونه إماماً أو

(١) وهو المعتمد.

(٢) أي: للنساء.

(٣) لأن أبا حنيفة منع اقتداء فرض بآخر، والفرض خلف النفل، ومالكاً منع بالعكس أيضاً. قيل: اتفق العلماء على استحباب الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه الإخلال بسنة ثابتة أو وقوع في خلاف آخر، هذا إذا كان محل الخلاف قوياً، وإلا فلا استحباب.

(٤) لأنه لا يعتقد وجوب بعض الأركان.

شريفاً، وفي البيت مع الجماعة أفضل من الانفراد في المسجد.
ومتى أدرك الإمام قبل السلام: نال فضيلة الجماعة^(١)، ومهما حضر
تكبيرة الإمام واشتغل عقيها بعقد الصلاة: نال فضيلة التحرم، ويستحب
أن يمشي بسكينة ولا يسرع، وإن خاف فوتها، وتُدب للإمام أن يخفف من
غير ترك شيء من الأبعاض أو الهيئات، ولا بأس بالتطويل برضاهم إن
انحصروا.

ولا يكره الانتظار للمأموم بشروط:

- ١ - أن ينتظر في الركوع أو التشهد الأخير فقط.
 - ٢ - وأن لا يبالغ في التطويل.
 - ٣ - وأن يكون المسبوق داخل المسجد.
 - ٤ - وأن لا يميز بين الداخلين.
 - ٥ - وأن يقصد به التقرب إلى الله تعالى، لا التودد والاستمالة.
- وقيل: يستحب^(٢) إذا وجدت الشروط، فإذا صلى منفرداً أو بالجماعة
ثم أدرك جماعة أخرى: استحب أن يعيدها بنية الفرض^(٣) لحياسة فضيلة
الجماعة لا للصحة، ويقع المعاد نفلًا، وقيل: لا يتعرض للفرض^(٤)،

(١) أي: يكتب له أصل ثوابها، وأما كمالها فإنما يحصل بإدراك جميعها مع الإمام.

(٢) أي: الانتظار إذا وجدت الشروط، وهو المعتمد.

(٣) أي: على المعتمد.

(٤) وهذا ما رجحه في الروضة تبعاً لاختيار الإمام، والذي رجحه في المنهاج وأصله تبعاً للأكثرين: أنه ينوي به الفرض مع كونها نفلًا.

ويستحب لمن صلى أن يعيدها مع من يصلي وحده^(١).

ولا رخصة في ترك الجمعة والجماعة إلا بعذر، كالمطر والثلج الذائب والرياح العاصفة بالليل والزلزلة والسَّمُوم والوحل والحر والبرد الشديداً والمرضى والتمريض - وإن كان المريض أجنياً واستأنس به أو لم يكن له متعهد، أو لم يفرغ من خدمته لاشتغاله بشراء الأدوية أو الكفن إذا كان منزولاً به^(٢) - وإشراف القريب والزوجة والمملوك ومن بينهما مصاهرة أو صداقة على الوفاة، والخوف على النفس أو المال أو الوديعة في الطريق أو المنزل، أو الخوف من حبس الغريم أو ملازمته وهو معسر.

وأن يكون خبزه في التنور، أو قدرة على النار ولا متعهد، وأن يرجو العفو عن القصاص أو حد قذف لو تغيّب أياماً، وأن يكون حاقناً أو حاقباً أو حازقاً^(٣) - وتكره الصلاة والحالة هذه، بل يستحب الفراغ وإن فاتته الجماعة ثم الصلاة، ولو خاف فوت الوقت قدّم الصلاة^(٤) وجوباً - وأن يكون جائعاً أو عطشاناً والطعام والشراب حاضر وتتوق نفسه إليهما - بل تكره الصلاة والحالة هذه حتى يكسر سورة الجوع بأكل لقم وشرب بعض، إلا أن يخاف فوت الوقت - وأن يكون عارياً وإن وجد ما يستر

(١) هذا التصويب استقيناها من الروضة باختصار، لأن عبارة الأنوار في النسخ التي بين أيدينا غير مستقيمة وهي: (ويستحب لمن يصلي أن صلى وحده) وفي نسخة: (ويستحب لمن صلى أن يصلي وحده) فالظاهر أن فيها سقطاً. اهـ المحقق.

(٢) أي: نزل به الموت.

(٣) الأول بالنون هو الذي به بول، والثاني به غائط، والثالث هو الذي غلبته

الريح.

(٤) أي: على الفراغ.

العورة، وأن يكون على جناح السفر، أو ناشد ضالةٍ يرجو الظفر بها في الوقت، أو وجد من غضب ماله ويرجو الاسترداد في الوقت، أو أكل بصلاً أو كراثاً^(١) أو ثوماً نيئاً ولم يمكنه إزالة الريح بغسلٍ ونحوه - ويكره له الحضور عند الناس.

وإذا حضرت الصلاة وهناك يغرق إنسان أو حيوان محترم أو يقتله ظالم وهو قادر على التخلص: لم يجز الاشتغال بالصلاة ويلزمه التخلص، ولو كان في الصلاة والمسألة بحالها، أو رأى سارقاً يسرق ماله أو مال غيره: جاز له قطعها.

(١) ومثل ذلك من بشابه ريح كريهة كأرباب الحرف الخبيثة كالدباغ ونحوه، ومن به بخر أو صنان مستحکم، كما فهم ذلك بطريق الأولى، ومن ثم قال العلماء: يمنع المجذوم والأبرص من اختلاط الناس والمسجد والجمعة، وينفق عليهما من بيت المال، وإنما يكون أكل ما له رائحة كريهة عذراً إذا لم تمكنه الإزالة بغسل ونحوه، أما ما تسهل معالجته فليس بعذر فيلزمه الحضور في الجمعة، ويسن السعي لإزالته فعلم أن شرط إسقاط الجمعة والجماعة أن لا يقصد بأكله الإسقاط، وإن تعسر إزالته.

ومن الأعذار: السمن المفرط وغلبة النعاس والعمى حيث لا يجد قائداً، والاشتغال بتجهيز الميت وحمله ودفنه، ووجود من يؤذيه في طريقه، وتطويل الإمام أو تركه سنة مقصودة وكونه سريع القراءة والمأموم بطيئها. ذكره بعض المتأخرين.

فصل [الأئمة بالإمامة]

الوالي في محل ولايته حيث كان أولى بالتقدم والتقديم، ثم المالك في ملكه الخالي عن الإجارة^(١)، ثم الإمام الراتب في المسجد، وإن اختص الغير بالصفات المرجحة في الكل وهي: الفقه والقراءة والورع والسن والنسب والهجرة والنظافة والحسن، وليس الورع مجرد العدالة، بل حسن السيرة والعفة معها، والمعتبر في السن ما مضى في الإسلام، فلا يقدم شيخ أسلم اليوم على شاب أسلم أمس، وفي النسب ما يعتبر في الكفاءة.

ومن تقدمت هجرته أو هجرة آبائه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم - أو من دار الحرب إلى دار الإسلام - يقدم على من تأخرت، فالعدل أولى من الفاسق - وإن اختص بالفقه وسائر الفضائل، بل تكره الصلاة خلفه وخلف المبتدع^(٢) الذي لا يكفر - ثم إن صلوا في موات أو مسجد لا والي هناك ولا الإمام الراتب: قدم الأفقه ثم الأقرأ ثم الأورع ثم الأسن ثم النسب ثم نظيف الثوب والبدن عن الأوساخ، ثم نظيف الصنعة ثم حسن الصوت ثم حسن الصورة. وإذا بنى رجل مسجداً: لم يستحق الإمامة والتأذين فيه، وهو كغيره فيهما.

(١) أما ملكه المؤجر فالمستأجر أولى بالتقدم فيه في الأصح لأنه مالك للمنفعة.

(٢) كالروافض والمعتزلة والقدرية ونحوها.

[شروط الاقتداء]

ولصحة الاقتداء شروط:

الأول: أن يكون الإمام متطهراً مسلماً، فلو كان محدثاً أو جنباً أو كافراً أو حامل نجاسة مؤثرة وهو عالم بحاله، أو علم في الأثناء ولم يفارقه: بطلت صلاته.

الثاني: أن تصح صلاته باعتقاد المأموم، فلو اختلف اجتهاد شخصين في القبلة أو في ثوبين أو في إناءين، أو اقتدى الشافعي بالحنفي، وقد مس فرجه أو لمس امرأته ولم يتوضأ، أو ترك البسمة أو الاعتدال أو الطمأنينة أو الجلوس بين السجدين، أو قرأ غير الفاتحة بدلها، أو الحنفي بالشافعي الذي افتصد أو احتجم ولم يتوضأ: بطلت صلاته.

ولو علم الشافعي أنه حافظ على ما يعتقد الشافعي وجوبه، أو شك في الحفظ وعدمه، أو افتصد ولم يتوضأ: صح الاقتداء به. وإذا أمّ الوالي أو نائبه وترك البسمة، والمأموم يعتقد وجوبها: صحت صلاته - عالماً كان أو أمياً - وليس له المفارقة للفتنة.

الثالث: أن تغني صلاته عن القضاء، فلو اقتدى بالمقيم المتيمم^(١)، أو المتيمم لشدة البرد، أو العاصي بسفره، أو بمن على جرحه نجاسة: بطل الاقتداء.

(١) أي: المتيمم لفقد الماء، وفي نسخ الأنوار (بالمقيم المتمم) والصواب (المتيمم) كما أثبتناه.

الرابع : أن لا يكون مقتدياً، فلو اقتدى بالمأموم قبل الانفراد، أو بمن شك أنه إمام أو مأموم: بطل.

الخامس : أن لا يكون أمياً إلا إذا كان المأموم مثله، وأن لا يكون امرأة ولا خنثى إلا إذا كان المأموم امرأة، فلو اقتدى القارئ بالأمي أو الأمي بأمي لا يماثله، كالأرت^(١) بالألثغ^(٢)، أو اقتدى الرجل أو الصبي أو الخنثى بالمرأة أو الخنثى: بطل. ولو اقتدى برجل في سرية ولم يسمع قراءته ليعلم أنه قارئ أو أمي: صحت صلاته، ولا يجب البحث عن قراءته. والأمي: من لا يحسن الفاتحة أو بعضها ولو حرفاً كالأرت والألثغ والذي في لسانه رخاوة تمنع أصل التشديد.

وتكره إمامة التمام^(٣) والفأفاء^(٤)، ولو لحن في الفاتحة بما يغير المعنى، ك: ﴿أَنْعَمْتَ﴾ بضم التاء، أو: ﴿إِيَّاكَ﴾ بكسر الكاف، أو بما يبطله ك: المستقين - بالنون - وتمكن من التعلم ولم يتعلم: بطلت صلاته، ولا يصح الاقتداء به لأحد.

وإن لم يتمكن للخرس أو لضيق الوقت فهو كالأمي، وإن لحن بما لا يغير ولا يبطل ك: نصب الدال من ﴿الْحَمْدُ﴾ ورفع الهاء من ﴿لِلَّهِ﴾، أو

(١) وهو الذي يدغم في غير موضع الإدغام.

(٢) وهو الذي يبدل حرفاً بحرف.

(٣) أي: الذي يكرر التاء ويتردد فيها.

(٤) من يكرر الفاء. واعلم أن تكرار سائر الحروف بمنزلة الفاء والتاء.

لحن في غير الفاتحة^(١) بما لا يتضمن الكفر: لم يبطل.

ويصح اقتداء المتوضىئ بالمتيمم، وغاسل الرجل بالماسح على الخف، والسليم بسلس البول والجرح السائل وحامل النجاسة المعفو عنها، والقائم بالقاعد المعذور، والبالغ بالصبي المميز، والحر بالعبد، والبصير بالأعمى، وبالعكوس، وهما سواء^(٢).

ولو بان بعد الفراغ كون الإمام محدثاً أو جنباً أو كافراً يخفي كفره، كالزنديق والدهري^(٣) والمرتد، أو حاملاً لنجاسة خفية: لم تجب الإعادة، ويثاب ثواب الجماعة. والنجاسة الظاهرة أن تكون بحيث لو تأمل المأموم أبصرها، والخفية بخلافها.

ولو بان مجنوناً أو أمياً وهو قارئ، أو امرأة وهو رجل أو مشكل: وجبت الإعادة، ولو بان في الأثناء: وجب الاستئناف^(٤).

السادس: أن لا يتقدم على الإمام في جهة القبلة، فإن تقدم في الابتداء: لم تنعقد، وفي الدوام: بطلت، والاعتبار بالعقب، ويستحب أن يتأخر قليلاً، ولو شك في التقدم على الإمام: لم تبطل.

ويستحب أن يقف الإمام في المسجد الحرام خلف المقام، ويستدير

(١) هذا ليس على الإطلاق، بل إنما صحت صلاته والقدوة به إن عجز أو جهل أو نسي. بل قال في التحفة: فإن لحن لحناً يغير المعنى ولو في غير الفاتحة: أبطل صلاة من أمكنه التعلم ولم يتعلم.

(٢) لتعارض فضيلتهما، لأن الأعمى لا ينظر ما يشغله فهو أخشع، والبصير وإن كان لا يخلو من نظر ما يشغله، لكنه أحفظ لتجنبه عن النجاسة.

(٣) الدهرية: القائلون بقدوم العالم على الصورة الكائنة الآن.

(٤) بخلاف بيان المحدث فإنه وجبت المفارقة لا الاستئناف.

الناس بالكعبة، فإن وقف بعضهم أقرب إلى جهة الإمام من الإمام: بطلت، وإلى غيرها فلا. وفي الكعبة لو اختلف جهتهما: صحت، ويستحب أن لا يقوم الإمام حتى يفرغ المؤذن من الإقامة، وأن يأمر الناس بتسوية الصفوف بقوله عن يمينه: استووا رحمكم الله، وعن يساره كذلك.

ويستحب للقوم أن يسووا الصفوف ويتموها، ويختاروا اليمين والقرب إلى الإمام، وإذا لم يحضر إلا رجل: وقف عن يمينه بالغاً كان أو صبيّاً، فإذا جاء آخر وقف عن يساره، ثم يتقدم الإمام أو يتأخران، والتأخر أولى.

وإذا حضر رجلان أو رجل وصبي اصطفا خلفه، وإن حضر رجل وامرأة قام الرجل عن يمينه والمرأة خلف الرجل، وإن حضر رجال وصبيان ونساء: وقف الرجال خلف الإمام ثم الصبيان خلفهم ثم النساء خلف الصبيان، ومتى دخل واحد كره أن يقف منفرداً، بل يدخل الصف إن وجد فرجةً، ولو في الصف المتقدم، أو يحرم ثم يجبر إلى نفسه واحداً، ويستحب أن يساعده المجرور.

السابع: العلم بانتقالات الإمام إما بمشاهدته أو بمشاهدة بعض الصفوف أو بسماع صوت الإمام أو المترجم.

الثامن: الاجتماع في الموقف، والمواقف مختلفة، فإن كانا في مسجد: صح الإقتداء، قربت المسافة بينهما أو بعدت، اتحد البناء أو اختلف كالمحراب والمنارة أو السطح بشرط أن يكون مسجداً، وإلا فهو كالمُلك المتصل به، فلو وقف الإمام في المحراب والمأموم على المنارة أو سطح المسجد، أو بئر فيه: صح الإقتداء إذا كان عالماً بالانتقالات، وإذا اختلف البناء في المسجد فشرط الاتحاد أن يكون باب أحدهما في الآخر، وإلا فهما مسجدان منفصلان، وكل واحد مع الآخر كالمُلك

المتصل بالمسجد، وإذا حصل الشرط فلا فرق بين أن يكون الباب بينهما مفتوحاً أو مغلقاً. ورحبة^(١) المسجد من نفس المسجد، والمسجد المتصل بالمسجد كالمُلك المتصل به، وقيل: إن كان باب أحدهما في الآخر فهما كمسجد واحد^(٢).

ولو كان في المسجد نهر^(٣): هو ليس بمسجد فالشقان كمسجدين منفصلين، وإن كانا في فضاء: صح الإقتداء بشرط التقارب، وهو أن لا يزيد ما بينها عن ثلاثمائة ذراع تقريباً سواء كان على اليمين أو اليسار أو الجهة^(٤)، وسواء كان على صعود والإمام على هبوط أو بالعكس، ولو زاد ذراعان أو ثلاثة: صح، وأكثر فلا، ولو تلاحق شخصان أو صفان مثلاً فالمسافة تعتبر بين الأخير والأول لا بين الأخير والإمام، ولو كثرت الصفوف وبلغ ما بين الإمام والأخير فرسخاً: جاز، ولا فرق بين أن يكون الفضاء كله موثقاً أو ملكاً أو وقفاً محوطاً أو مسقفاً أو بعضه هكذا وبعضه هكذا.

وإن لم يكونا في مسجد ولا فضاء، بل أحدهما في بناء والآخر في آخر كصحن الدار^(٥) وصفتها أو بيوتها، فإن كان عن يمين الإمام أو عن يساره فيشترط اتصال الصف من أحد البناءين إلى الآخر بحيث لا تبقى فرجة تسع واقفاً، حتى لو كان بينهما عتبة عريضة يمكن الوقوف عليها:

(١) ما كان خارجاً عن المسجد محجراً عليه لأجل المسجد.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) أي: نهر قديم، أما إذا حفر النهر بعد المسجد فهو مسجد فلا يضر.

(٤) أي: الخلف.

(٥) الصحن موضع يجعل الحيطان حوله غير مسقف، والصفحة عكسه.

وجب الوقوف، ولو وقف واحد على باب البيت واتصل بمن في البيت بحيث لا يسع ما بينهما واقفاً: كفى، ولا حاجة إلى الصف.

ولو أحدث الواقف في الداوم^(١) وذهب: لم يبطل الاتصال، وإن كان من خلفه فيشترط تلاحق الصفوف بأن لا يزيد بين الواقف الأخير في بناء الإمام والواقف الأول في البناء الآخر على ثلاثة أذرع تقريباً، ولو زاد ما لا يتبين في الحس ما لم يذرع^(٢): لم يضر، وقيل: لا يشترط الاتصال^(٣) في اليمين واليسار ولا التلاحق في الجهة، بل المعتبر التقارب كما في الفضاء. ويشترط في الحالين^(٤) أن لا يكون بينهما حائل يمنع الاستطراق والمشاهدة، كالباب المردود والمغلق أو الاستطراق فقط كالمشبك، وحيث صح الإقتداء: صحت صلاة من خلفهم دون من تقدم عليهم بالعقب، أو تكبيرة الإحرام، ولو كان الإمام في علو والمأموم في سفلى أو بالعكس، فيشترط محاذاة شيء من بدن من في العلو بشيء من بدن من في السفلى^(٥)، والاعتبار بمعتدل القامة، حتى لو كان قصيراً أو قاعداً، ولو قام معتدلاً لحصلت المحاذاة: كفى.

(١) أي: في الأثناء.

(٢) أي: ولو زاد على ثلاثة قدر لا يتبين في الرؤية، ولكن لو ذرع يتبين فهو لا

يضر.

(٣) وهو المعتمد.

(٤) أي: حالة اشتراط الاتصال أو التلاحق وحالة عدمه.

(٥) كلامه جار على طريقة المراوزة، أما على طريقة العراقيين التي رجحها النووي فلا يشترط ذلك، وإنما يشترط أن لا يزيد بينهما على ثلاثمائة ذراع بذراع الأدمي وهو المعتمد. نعم إن كان بمسجد صح مطلقاً بالاتفاق.

ولو كان الإمام في سفينة مكشوفة والمأموم في مثلها فالحكم كما في الفضاء^(١)، ولا يشترط شد إحداهما بالأخرى، لكن لو تقدمت سفينة المأموم في الدوام أو قدمته^(٢): بطلت صلاته، إلا أن ترد في الحال. وبيوت المدارس والخانات كالدور، والخيام كالبيوت، وعرصة المدرسة والخان والدار الفيحاء^(٣) كالفضاء.

وإن كان الإمام في مسجد والمأموم خارجه في حريمه أو في موات أو في فضاء ملك أو شارع متصل به: جاز الإقتداء من اليمين واليسار والجهة بشرطين:

الأول: أن لا يكون بينه وبين المسجد حائل يمنع الاستطراق والمشاهدة، أو الاستطراق كما مر.

والثاني: أن لا يزيد ما بين الواقف وآخر المسجد على ثلاثمائة ذراع تقريباً، ولا يشترط الاتصال ولا التلاحق، فلو لم يكن في الجدار باب، أو كان ولم يقف بحذائه أو وقف وهو مردود أو مغلق أو مشبك: لم يجز الإقتداء، ولو اتصل الصف بالواقف في المحاذاة وخرجوا عن المحاذاة فلا بأس. ولو وقف في دار مملوكة متصلة بالمسجد عن يمينه أو عن يساره أو خلفه: فشرطه الاتصال والتلاحق، ولو وقف في المسجد والمأموم على سطح متصل بالمسجد فشرطه الاتصال أو التلاحق ومحاذاة شيء من

(١) أي: يشترط أن لا يزيد ما بينهما من موقف الإمام إن كان وحده أو آخر الصف على ثلاثمائة ذراع.

(٢) أي: قدمت السفينة المأموم على الإمام وإن كانت السفينتان محاذيتين بأن كان الإمام في أخريات السفينة والمأموم في أولها.

(٣) أي: الواسعة.

السافل العالي.

التاسع : أن ينوي الإقتداء أو الجماعة معه مقترناً بالتكبير أو قبل متابعة الإمام في ركن إلا في الجمعة فإنه تجب المقارنة، كما يجب على الإمام فيها نية الإمامة أو الجماعة، ولا ينال فضيلة الجماعة إلا بنية الإمامة أو الجماعة في غير الجمعة. ولو ترك نية الجماعة في غير الجمعة وتابع الإمام في ركن: بطلت صلاته، ولو شك في نية الإقتداء كان كما لو شك في أصل النية وقد مضى في النية^(١)، ولو ترك المقارنة في الجمعة أو الإمام^(٢): لم تنعقد صلاته، وتصح للقوم إن جهلوا وكانوا أربعين دونه.

قال صاحب التتمة: ويجب تمييز الجمعة عن الظهر بأن ينوي صلاة الجمعة أو فرض الوقت أو الصلاة المفروضة ركعتين.

العاشر: توافق نظم الصلاتين في الأركان لا في عدد الركعات، فلو اقتدى فرضاً بصلاة جنازة أو خسوف: بطلت، ويجوز اقتداء المثل من الفرائض بالمثل، والطويلة بالقصيرة، وقام^(٣) كالمسبوق، والقصيرة بالطويلة ويفارق عند قيام الإمام أو ينتظر إلا في التشهد الأخير من المغرب^(٤)، فلو اقتدى في المغرب بالظهر، فإذا قام الإمام إلى الرابعة لم يتابعه بل يفارقه ويتشهد ويسلم، وليس له ترك التشهد والانتظار للإمام، لأنه لما جلس للتشهد فارقه فلا ينتظر بعد المفارقة، ولو صلى العشاء

(١) أي: مضى التفصيل في الشرط الثامن من شروط نية الصلاة فارجع إليه.

(٢) أي: ترك الإمام مقارنة نية الإمامة.

(٣) أي: إذا تمت صلاة الإمام قام المأموم وأتم صلاة نفسه كالمسبوق.

(٤) فليس له انتظاره، بخلاف المقتدي في الصبح بالظهر، لأنه يحدث هنا جلوساً لم يفعله الإمام بخلافه في تلك، فإنه وافقه فيه ثم استدامه.

خلف التراويح: جاز، وإذا سلم الإمام وافتتح ركعتين: جاز الإقتداء ثانياً والانفراد أولى للخلاف.

قال القاضي حسين: ولو صلى الحنفي الوتر خلف الشافعي: بطلت^(١).

الحادي عشر: الموافقة في سنة فاحشة المخالفة تركاً أو إتياناً كسجدة التلاوة والتشهد الأول، فإن أتى بها الإمام وتركها المأموم أو بالعكس: بطلت صلاته، ولو تخلف للقبول ولحقه في السجدة الأولى أو جلس للاستراحة ولم يجلس الإمام: فلا بأس، كما لو أتى بالجلوس في غير موضعه^(٢).

الثاني عشر: أن يتخلف بتمام تكبيره عن تكبيرة الإمام، فلو تقدم على الإمام مع نية الإقتداء أو ساوقه وإن أوقع همزة تكبيره مع راء تكبيرة الإمام، أو شك في المساوقة والتأخر: لم تنعقد صلاته، ولا يشترط التخلف في السلام ولا في سائر الأركان، ولكن المساوقة^(٣) تبطل فضيلة الجماعة^(٤)، والتقدم فيها يعصيه^(٥)، فينبغي أن يجري على أثر الإمام بحيث يكون ابتداءه بكل واحد من الأفعال متأخراً عن ابتدائه ومتقدماً على فراغه.

(١) لأن الوتر عند الشافعي سنة، وفي مذهب الحنفي واجب، واقتداء الواجب بالسنة غير جائز عنده.

(٢) بأن هوى من الاعتدال مع الإمام وجلس ثم سجد.

(٣) حق العبارة المقارنة.

(٤) أي: في ما قارن فيه لا مطلقاً، وكذا يقال في كل مكروه من حيث الجماعة.

(٥) لأنه حرام بالركن الفعلي لا القولي.

الثالث عشر: أن لا يتقدم بتمام ركنين فعليين، فلو ركع واعتدل وهوى إلى السجود والإمام بعد في القيام، أو هوى إلى السجود الثاني والإمام بعد في الاعتدال: بطلت صلاته، ولا تبطل بالتقدم بركن ذكريّ كالفاتحة والتشهد، ويقع محسوباً ولا يستحب إعادته^(١) للخروج من الخلاف^(٢) لوقوعه في الخلاف، ولا يركن فعليّ كالركوع والسجود، ولا بفعليّ وذكريّ كالفاتحة والركوع، ولا بذكرين كالتشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم.

ولو تقدم بفعليّ عامداً وعاد عامداً: بطلت صلاته^(٣)، وساهياً أو جاهلاً: فلا، ولو كان التقدم سهواً أو جهلاً تخير بين العود وعدمه، والتقدم بفعلين فصاعداً ناسياً أو جاهلاً غير مبطل، لكن المأني به غير محسوب فيتدارك ركعة بعد سلام الإمام.

الرابع عشر: أن لا يتخلف بتمام ركنين فعليين بغير عذر، وبأربعة بعذر، فقيل: بأربعة طويلة، وهو المذكور في شرح اللباب والمحزر

(١) بل تسن الإعادة كما في التحفة، وقال فيها: فإن قلت: لم قدمت رعاية هذا الخلاف على خلاف البطلان بتكرير القولي قلت: لأن هذا الخلاف أقوى، والقاعدة أخذاً من كلامهم أنه إذا تعارض خلافتان قدم أقواهما، وهذا كذلك لأن حديث: «فلا تختلفوا عليه» يؤيده، وتكرير القولي لا نعلم له حديثاً يؤيده.

(٢) أي: للخروج من الخلاف في وجوب الإعادة لوقوعه في الخلاف في عدم جواز الإعادة.

(٣) قال في الروضة: وله انتظاره فيما سبقه به، والرجوع إليه أفضل ليركع معه. وفي التحفة: سن له العود إن تعمد، وهو المعتمد.

والحاوي وتعليقه^(١)، وقيل: بقصيرة أيضاً إلا في الزحام، وهو المرجح في الشرح الكبير والصغير والروضة، فلو اشتغل بقراءة السورة حتى هوى الإمام إلى السجدة الأولى أو بالقنوت حتى هوى إلى الثانية: بطلت، ولا تبطل بركن تام كما إذا ركع وأخذ في الاعتدال فركع المأموم، ولا بركنين إذا لم يتم الثاني كما إذا ركع وانتصب ولم يهوَ فركع، ولا بذكرين كأن ابتداء بالتشهد الأخير بعد فراغ الإمام من التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم.

وتمام الركن بأن يفرغ أحدهما من ركن والآخر بعد فيما قبله، وتمام الركنين بأن يفرغ منهما والآخر فيما قبلهما، وهكذا يقاس الثلاث فأكثر، والزحام والنسيان والبطء في القراءة واشتغال الموافق بدعاء الاستفتاح والتعوذ: أعدار.

فلو ركع الإمام ولم يتم فاتحته المأموم للبطء أو الاشتغال، أو تذكر أنه نسي الفاتحة أو شك في قراءتها قبل الركوع: وجبت القراءة والسعي خلف الإمام ما لم يزد التخلف على ثلاثة أركان، فإن زاد ولم يتم الرابع^(٢) وجب أن يوافق ويتدارك بعد سلام الإمام، كما تجب الموافقة فيما إذا تذكر أو شك بعد ما ركع هو أيضاً، وحيث سعى فهو كالمسبوق، حتى لو سجد وقام وأدرك الإمام في الركوع سقط عنه القراءة وكان مدركاً للركعة، ولو كان المأموم موسوساً يردد الكلمات فركع الإمام قبل أن يتم هو

(١) وهو المعتمد.

(٢) هذا في المأموم الموافق قال في التحفة: وهو من أدرك من قيام الإمام زمناً يسع الفاتحة بالنسبة للقراءة المعتدلة لا لقراءة الإمام ولا لقراءة نفسه. اهـ.
والمسبوق: هو من لم يدرك من قيام الإمام الزمن المذكور.

الفاتحة: وجب الإتمام، وتخلفه كالتخلف بلا عذر^(١).

وإذا ركع الإمام والمسبوق في القراءة: ركع معه إن لم يشتغل بدعاء الاستفتاح أو التعوذ وكان مدركاً، فإن لم يركع وارتفع الإمام من حد الأقل: لم يكن مدركاً وتخلفه بلا عذر وإن اشتغل فلا يركع حتى يقرأ بقدره من الفاتحة، فإن لم يقرأ وركع: بطلت.

وإن قرأ فإن أدركه في الركوع كان مدركاً وإلا فلا، وتخلفه تخلف بعذر^(٢)، وقيل: بلا عذر، ولو حضر وقصر ولم يكبر حتى ركع الإمام فكبر وركع: فهو مدرك وفاقاً ولا أثر لتأخيره قبل أن يلحقه حكم الجماعة، وإن أدرك الإمام راعياً فينبغي أن يكبر للافتتاح ثم للهوي، فإن اقتصر على واحدة وقصد بها الافتتاح: انعقدت بشرط أن يوقعها في القيام - كما مر في التكبير - وإن قصدتهما أو تكبيرة الركوع أو أطلق: فلا.

ومهما خرج المقتدي عن المتابعة بنية المفارقة: لم تبطل، وبغير عذر: يكره، وهو كل عارض يرخص في الابتداء ترك الجماعة، وألحق به ترك سنة مقصودة كالشهاد الأولى والقنوت وعدم الصبر على طول القراءة لضعف أو شغل.

وإذا أقيمت الفريضة وهو في حاضرة لا فائتة^(٣): ندب أن يقلبها نفلًا

(١) فينبغي أن لا يتخلف بتمام ركنين فعليين وإلا: بطلت صلاته.

(٢) لإلزامه بالقراءة وهو المعتمد.

(٣) أي: لا يجوز قلبها نفلًا ليصلها جماعة في فائتة أخرى أو حاضرة إذ لا تشرع فيها الجماعة حينئذ خروجاً من خلاف العلماء فإن كانت الجماعة في تلك الفائتة بعينها: جاز ذلك لكن لا يندب نعم إن كان قضاء الفائتة فوراً، فالظاهر المنع ذكره الزركشي ويقلبها نفلًا وجوباً إن خشي فوت الحاضرة.

ويسلم من ركعتين ويدخل في الجماعة، ولو اقتدى في خلالها: جاز^(١)، وإن كان في سنة وأمن فواتها: أتمها، وإن لم يأمن: قطعها ودخل الجماعة، ومتى أدرك الإمام في الركوع كان مدركاً للركعة بشرط أن يكون محسوباً للإمام حتى لو أدرك ركوع المحدث أو الساهي بزيادة ركعة: لم يكن مدركاً - جمعة كانت أو غيرها - وحد الإدراك أن يلتقيا في حد أقل الركوع، حتى لو هوى وبلغ حد أقل الركوع واطمأن قبل أن يرتفع الإمام عن الأقل: كان مدركاً، والطمأنينة شرط الإدراك، ولو شك في الحد المعترف: لم يكن مدركاً.

وإذا أدرك في التشهد الأخير لزمه المتابعة في القعود دون التشهد^(٢)، فإذا سلم الإمام فإن لم يكن الموضع موضع جلوس المسبوق^(٣) قام بلا مكث، ولم يكبر، فإن مكث بطلت صلاته، وإن كان موضع جلوسه قام مكبراً ولم يضر المكث، والسنة أن يقوم بعد تسليمي الإمام، ويجوز قبل الثانية، وإن قام عامداً عالماً قبل تمام الأولى: بطلت. قاله في الكبير والروضة، وهذا لا يستقيم^(٤) إلا على اختيار صاحب التهذيب، فإن التقدم

(١) أي: مع الكراهة المفوتة لفضيلة الجماعة.

(٢) نعم تستحب المتابعة فيه أيضاً.

(٣) أي: تشهده لو كان منفرداً كأن أدركه في الثانية أو رابعة أو رابعة أو ثالثة

ثلاثية.

(٤) يعني هذا مبنى على القول الضعيف وهو أن التقدم بركن تام مبطل وقوله: (هذا لا يستقيم إلا..). الخ ليس بصحيح بل الظاهر أنه يستقيم على اختيار الجمهور لأن الحكم بالبطلان لفحش المخالفة بالسلام لأنه لو تعدد المسبوق القيام قبل سلام الإمام: بطلت صلاته لما فيه من المخالفة الفاحشة فالسلام أولى لأنه أفحش لا للتقدم بركن تام حتى يرد ما أورده المصنف.

بركن تام غير مبطل عنده، فأما على اختيار الجمهور فإنه لا يستقيم لأن التقدم بركن تام مبطل عندهم.

وما يدركه المسبوق أول صلاته وما يفعله بعد سلام الإمام آخرها: فلو أدرك ركعة من المغرب يجهر في الثانية ويتشهد بعدها ويسرّ في الثالثة، ولو أدرك الأخيرة من الصبح: قنت في الثانية بعد سلام الإمام، لكن لو أدرك ركعتين من رباعية: يقرأ السورة في الأخيرتين.

وكُره أن يؤم قوماً وهم - أو أكثرهم - يكرهونه^(١) لمعنى مذموم فيه كالظلم ونحوه، فإن لم يكن كذلك فالعتب عليهم، ولو كره بعض المأمومين بعضاً: لم يكره الحضور.

(١) وإن نصبه الإمام الأعظم.

فصل [قصر الصلاة]

يجوز القصر عند وجود السبب والمحل والشرط، والسبب هو السفر وله شروط.

[شروط سفر القصر]

الأول: أن يكون له غاية معلومة ليعزم في الابتداء على قطع تلك المسافة، فلا يقصر الهائم وإن تردد ألف فرسخ، ولو خرج في طلب آبق أو غريم لينصرف متى يلقاه ولا يعرف موضعه: لم يترخص وإن طال سفره كالهائم، فإن وجدته والمسافة بعيدة: ترخص عائداً.

الثاني: أن يكون طويلاً وهو ستة عشر فرسخاً بالهاشمي ذهاباً لا إياباً، كل فرسخ ثلاثة أميال، كل ميل أربعة آلاف خطوة، كل خطوة ثلاثة أقدام، وتعتبر تحديداً، فلو نقص شيء قليل لم يقصر. والمسافة في البحر كالمسافة في البر وإن قطعها في ساعة، فإن شك فيها: اجتهد، ولا يعتبر الزمان في البر أيضاً، حتى لو قطع المسافة في أيام أو في يوم^(١) واحد فله القصر، ولو كان له إلى المقصد طريقان: طويل وقصير فسلك الطويل لأمن أو سهولة أو زيارة أو عيادة أو تنزه أو حرّ أو برد أو طلب آبق: فله

(١) أو في ساعة أو أقل.

القصر، ولغرض القصر فقط: فلا.

وإذا خرج إلى بلد بعيد ثم بدا في الطريق للرجوع أو تردد أو أبدل المقصد: انقطع، فإذا فارق الموضع فهو سفر جديد، ولو رجع لحاجة وهو غريب: ترخص وإن كان مقيماً في المرجع^(١)، وإن كان متوطناً: سفر جديد، ولو خرج إلى بلد قريب ثم نوى المجاوزة إلى بعيد فالابتداء من النية.

الثالث: أن يكون فيه غرض صحيح كالتجارة والزيارة، فلو كان ينتقل من بلد إلى بلد بلا غرض أو بلا غرض صحيح: لم يقصر، قال الشيخ أبو محمد: ومجرد رؤية البلاد والنظر إليها ليس من الأغراض الصحيحة^(٢).

الرابع: أن لا يكون معصية، فلو هرب العبد من السيد، أو الزوجة من الزوج، أو الغريم الموسر^(٣) أو الولد بلا إذن الوالد حيث شرط الإذن، أو سافر ليزني أو ليقطع الطريق أو يسرق أو يظلم أو يقتل بريئاً: لم يقصر. وألحق بسفر المعصية أن يُتعب نفسه أو يُعذب دابته بالركض بلا

(١) أي: وإن كان قد أقام في المكان الذي رجع إليه قبل خروجه مدة.

(٢) وهو المذكور في التحفة وغيرها وليس هذا مخالفاً لما مر من أنه لو كان إلى المقصد طريقان.. الخ، بل فرق بينهما بأن التنزه فيما مر ليس هو الحامل على السفر، بل الحامل عليه هو غرض صحيح كسفر التجارة مثلاً، ولكنه سلك أبعد الطريقين للتنزه فيه بخلاف مجرد رؤية البلاد هنا فإنها الحامل عليه فقط.

(٣) أي: إذا كان الدين حالاً، وهذه المسألة مما تعم بها البلوى وتقع للناس كثيراً، لأنه قل من يسلم من الدين ثم يسافر مع قدرته على الأداء وحلول الدين، ثم يقصر ويجمع ويفعل بقية رخص السفر مع أنه ممتنع عليه، فليفتن لذلك، لأن السفر سبب الرخصة بالقصر وغيره فلا تناط بالمعصية.

غرض صحيح كالرياضة ونحوها، ولو كان السفر مباحاً وهو يرتكب المعاصي فيه جاز له القصر، ولو أنشأ مباحاً ثم جعله معصية لم يترخص وبالعكس فالابتداء من ثمة، والعاصي بالسفر: لا يفطر ولا يأكل الميتة مضطراً ولا تسقط عنه الجمعة، وتسقط في السفر القصير.

وابتداء السفر بالخروج من سور البلد أو القرية، فإن لم يكن فمن العمران لا المزارع والبساتين، ومن الحلة^(١) إن كان من أهلها، وانتهائه بأمور:

[ما ينتهي به السفر]

الأول : نية الإقامة في الطريق أو المقصد، فلو نوى الإقامة في عامر أو غامر^(٢) مطلقاً أو أربعة أيام سوى يوم الدخول والخروج: انقطع سفره بالوصول إليه لا قبله.

الثاني : عروض شغل لا يتنجز في أربعة أيام كالتفقه والتجارة الكثيرة وشبههما، سواء عرض في الطريق أو المقصد وإن كان شغلاً يتوقع تنجزه كل ساعة^(٣) كمرض خفيف وشراء متاع أو بيعه وخروج قافلة وشبهها وهو على الخروج متى تنجز فله القصر إلى ثمانية عشر يوماً وليلة.

(١) وهي مجتمع الخيام، فإن تفرقت الخيام بحيث يجتمع للسمر في نادٍ واحد ويستعير بعضهم من بعض فهي حلة واحدة، صرح به غير واحد.

(٢) وهو ضد العامر.

(٣) أي: تنجزه قبل مضي أربعة أيام غير الدخول والخروج.

الثالث : البدء^(١) أو التردد أو الإبدال أو الرجوع إلى الوطن كما مرّ.

الرابع : نية الانصراف إذا تنجز في الطريق، فلو خرج مسافر مرحلتين أو أكثر في طلب أبق وغريم، ثم نوى الانصراف^(٢) متى يلقاه، فإذا لقيه انقطع وهو سفر جديد وقبله جاز له القصر.

الخامس : الوصول إلى المقصد مع عزم الإقامة أو شغل لا يتنجز في أربعة أيام كما مرّ.

السادس : الوصول إلى الوطن وهو موضع الترخيص في الابتداء لا بقصد العبور.

[شروط الصلاة المقصورة]

وأما المحل فهو الصلاة فلها شروط :

الأول : أن تكون مكتوبة، فلا قصر في المنذورة والسنن.

الثاني : أن تكون رباعية، فلا قصر في الصباح والمغرب.

الثالث : أن تكون حاضرة أو فائتة السفر وإن لم تكن لذلك السفر فلا قصر في فائتة الحضر والسفر القصير والعصيان والمشكوك في مفاتها^(٣).

(١) البدء بالمد: الندامة، وبالقصر: الظهور.

(٢) أي: ثم نوى بعد مفارقة عمران البلد الإنصراف.

(٣) أي: محل فواتها أي: هل الفوات في السفر أو في الحضر.

[شروط القصر]

وأما الشروط فسته:

الأول: أن لا يقتدي بمتهم، فإن فعله ولو لحظة لزم الإتمام. وإن فسدت صلاته أو فسدت صلاة الإمام أو بان محدثاً لا هو^(١)، ولو صلى الظهر يوم الجمعة خلف من يصلي الجمعة ولم ينو الجمعة: أتم، وإن كان الإمام مسافراً، ولو اقتدى بمقيم ونوى القصر: انعقدت وأتم، ولو نوى المقيم القصر: لم تنعقد صلاته، ولو اقتدى بمسافر وشك أنه نوى القصر أو الإتمام فله القصر، ولو علق وقال: إن قصر قصرت وإن أتم أتممت: جاز وقصر إن قصر الإمام وإلا فلا.

الثاني: أن لا يقتدي بمشكوك السفر، فلو اقتدى بمن شك أنه مقيم أو مسافر: أتم وإن علق على نيته ويان أنه مسافر قاصر.

الثالث: نية القصر بأن ينوي صلاة الظهر ركعتين أو قصرأ أو صلاة السفر ركعتين، فلو نوى الإتمام أو مطلقاً: لزمه الإتمام.

الرابع: التحرز في الدوام عما ينافي الجزم، فلو بدا له أن يتم أو تردد في القصر والإتمام أو شك في أنه نوى القصر أو الإتمام: لزمه الإتمام.

الخامس: أن يكون من أول الصلاة إلى آخرها مسافراً، فلو نوى الإقامة فيها أو شك في نيتها أو انتهت السفينة إلى دار الإقامة: لزم الإتمام.

السادس: العلم بجواز القصر، فلو ظن أن الظهر ركعتان ونوى في

(١) أي: لا إن بان كون المأموم محدثاً فإنه لا يلزمه أن يتم الصلاة إذا صلاها ثانياً لعدم انعقاد صلاته نعم إن خرج منها لحدث حدث فيها فلا يقصر لالتزامه إتمامها بانعقادها.

السفر ركعتين: بطلت.

ويجوز للمسافر أن يقصر يوماً ويتم آخر، أو يقصر صلاة ويتم أخرى والقصر أفضل إذا بلغ السفر ثلاث مراحل^(١)، أو يجد في نفسه كراهية حتى تزول، بل يكره الإتمام والحالة هذه كترك المسح على الخف وسائر الرخص كراهةً لها، وغسل الرجل أفضل من المسح على الخف إلا إذا ترك رغبة عن السنة، وترك الجمع أفضل من الجمع وفاقاً^(٢).

(١) خروجاً من خلاف من أوجبه كأبي حنيفة رحمه الله فإن لم يبلغ سفره ثلاث مراحل فالإتمام أفضل خروجاً من خلافه أيضاً فإنه يمنع القصر في هذه الحالة.
 (٢) خروجاً من خلاف من لم يجوزه كأبي حنيفة وجماعة التابعين.

فصل

[الجمع بسبب السفر]

يجوز الجمع بين العصرين والعشاءين تقديماً وتأخيراً في السفر الجامع للشروط المذكورة، ولا يجمع الصبح إلى غيرها ولا العصر إلى المغرب، والأفضل للسائر: التأخير، وللنازل: التقديم، وإذا قدم فلصحة العصر والعشاء شروط:

[شروط جمع التقديم]

الأول: الترتيب، فإن بدأ بالأخيرة: بطلت وتجب الإعادة بعد الأولى، فإن صلاهما مرتباً ثم تبين فساد الأولى بسبب وجبت إعادتهما مرتباً.

الثاني: نية الجمع عند تحرم الأولى أو في أثنائها أو عند التحلل منها، فإن لم ينو هكذا: بطل الجمع وتعين تأخير الثانية إلى وقتها، ولو نوى الجمع ثم ترك قبل الفراغ ثم نوى ثانياً جاز له الجمع.

الثالث: الموالاتة، فلو طال الفصل بينهما عادة وإن كان بعذر: بطل الجمع وأخر الثانية إلى وقتها، ولا بأس بالإقامة والتيمم والطلب الخفيف بينهما، ولو تذكر ترك ركن من الأولى: بطلتا^(١) وأعادهما جمعاً، ومن

(١) المراد ببطان الثانية بطانها عصراً مثلاً لا بطان أصلها كما لو أحرم

الثانية وتذكر على القرب: تدارك، وإن طال: بطل الجمع، وإن لم يدر: أعاد كلاً في وقتها.

الرابع: دوام السفر إلى عقد الثانية، فلو نوى الإقامة في الأثناء^(١) أو قبل الشروع في الثانية، أو انتهت السفينة إلى دار الإقامة: بطل الجمع، وفي الثانية فلا.

[شروط جمع التأخير]

وإذا أخر، فلقوع الأولى أداءً شرطان أو ثلاثة:

الأول: نية الجمع^(٢) في وقت الأولى ما بقي قدر ركعة أو أكثر، وإلا فيعصي وهي فائتة السفر.

الثاني: دوام السفر إلى تمامهما، فإن أقام قبل تمامهما صارت الأولى

= بالصلاة قبل وقتها جاهلاً بالحال، فإن الأصح فيه انعقاده نافلة وهذا ظاهر، أما الأولى فترك الركن وتعذر التدارك بطول الفصل وأما الثانية: فلبطلان شرطها: من صحة الأولى.

(١) أي: أثناء صلاة الأولى.

(٢) أي: قبل خروج وقت الأولى بزمن لو ابتدأت فيه كانت أداء ونقل النووي في كتبه عن الأصحاب أن المراد بالأداء الحقيقي بأن يؤتى بجميع الصلاة في الوقت بخلاف الإتيان بركعة منها فيه والباقي بعده.

قال ابن حجر: شرط عدم العصيان وجود النية وقد بقي من الوقت ما يسع الصلاة وشرط الأداء وجودها وقد بقي منه ما يسع ركعة. قال الزيايدي: ويؤخذ من قوله الجمع أنه لا بد من نية إيقاعها في وقت الثانية فلو نوى التأخير لا غير عصى وصارت الأولى قضاء.

قضاءً وهي فائتة الحضر ويجب إتمامها.

الثالث: نية الجمع عند الشروع في الأولى أو في أثنائها، وفي اشتراطها خلاف، والمذكور في شرح اللباب والمحزر والحاوي وتعليقه: أنها شرط، والمرجح في الشرح الكبير والصغير والروضة المنع^(١)، فعلى الأول تصير الأولى فائتة إذا لم ينو وهي فائتة السفر وفي الصور كلها لا يجوز التأخير عن وقت الأخيرة وفاقاً، والكلام في جواز القصر^(٢) ووجوب تمييز القضاء عن الأداء في النية.

* * * * *

(١) وعلى المرجح في الشرح الكبير وفيما عطف عليه هي أداء وهو المعتمد فيجب عليه أن يصليهما جمعاً في الوقت عند بقاء الرخصة.

(٢) أي: فعلى المذكور في شرح اللباب وفيما عطف عليه تصير الأولى فائتة السفر والكلام أي: الخلاف ثابت في أنها هل يجوز قصرها وهل يجب تمييز القضاء عن الأداء في النية فعلى الأصح يجوز له قصرها أي: إذا قضاها في السفر وإلا فلا، والثاني: له القصر فيهما، والثالث: ليس له فيهما أيضاً الأصح أنه لا يجب تمييز القضاء عن الأداء في النية.

فصل

[الجمع بسبب المطر]

يجوز الجمع بين العصرين والعشاءين في الحضر تقديماً^(١) بعذر المطر
والثلج والبرد الذائبين بشروط:

١ - الترتيب.

٢ - والموالة.

٣ - ونية الجمع.

٤ - وأن يصلي جماعة في مسجد^(٢) بعيد.

٥ - وأن يتأذى به^(٣) في الطريق.

٦ - وأن يكون المطر موجوداً عند تحرم الصلاتين والتحلل من الأولى

لا غير.

فلو صلى في المسجد منفرداً أو في البيت منفرداً أو جماعة أو كان
المسجد قريباً أو بعيداً ويمشي^(٤) في كن أو افتتح الأولى ولا مطر ومطرت
فيها: لم يجز الجمع. ويجوز بين العصر والجمعة بالشروط المذكورة.

(١) ولا يجوز تأخيراً إذ قد ينقطع المطر فيؤدي إلى إخراج الأولى عن وقتها بلا عذر.

(٢) أي: أو غيره.

(٣) أي: بالعدر المذكور من نحو المطر.

(٤) قيد للبعيد في كن أي: سترة.

[الجمع بالمرض]

ولا يجوز بالمرض والخوف والوحل والريح والظلمة، وقيل: يجوز بالمرض^(١) تقديماً وتأخيراً، فإن كان يحتم وقت الثانية: قدمها إلى الأولى، وبالعكس: يعكس ويقدم سنة العصرين ندباً ويؤخر جوازاً ولا يوسط المقدم حتماً والمؤخر ندباً، ويؤخر المقدم سنة المغريين وجوباً، والمؤخر المرتب سنة المغرب عنهما ندباً، وسنة العشاء وجوباً، وقيل: الصواب^(٢) أن يصلي المقدم سنة الظهر المتقدمة، ثم الظهر ثم العصر ثم سنة الظهر المتأخرة ثم سنة العصر.

(١) قال الزياتي في شرح المحرر: قد ذهب جماعة من أصحابنا وغيرهم إلى جواز الجمع بالمرض، منهم: القاضي والمتولي والروياتي. وقال النووي في الروضة: إنه ظاهر المختار، ففي صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بالمدينة من غير خوف ولا مطر.

(٢) وهو المعتمد.

فصل

[صلاة الجمعة]

صلاة الجمعة فرض عين على كل بالغ عاقل حر ذكر مقيم خالٍ من المرض وسائر الأعذار المجوزة لترك الجماعة، فلا الجمعة على مجنون ومغنى عليه، ولا على صبي وقنّ ومدبر ومكاتب وحر البعض ولا على امرأة وخنثى ولا على مسافر، ولا على من له عذر مرخص، وإذا حضروا لم تجب عليهم ولم يعتد بهم إلا المعذور لمرض، فتجب بالشروع على المعذور وغيره.

وتجزئ عن الظهر وشرطه تأخر تكبيرهم عن تكبير أربعين من الكاملين^(١)، وتجب على السكران والزمن والههم إذا وجد المركب، ولم يشق الركوب عليهما، وعلى الأعمى إذا وجد قائداً، وعلى الغريب وإن لم يتوطن إذا نوى الإقامة أربعة أيام سوى يوم الدخول والخروج، أو له شغل لا يتنجز في هذه المدة^(٢) كالمتفقه والتاجر، ولكن لا يعتد به حتى يتوطن، وعلى أهل القرى والأسراب^(٣) إذا كانوا أربعين كاملين، وإلا فإن بلغهم النداء من قرية أو

(١) قال في شرح الروض: اشترط تقدم إحرام من تنعقد بهم لتصح لغيرهم لأنه تبع ولا ينافيه صحتها له إذا كان إماماً فيها مع تقدم إحرامه، لأن تقدم إحرام الإمام ضروري فاغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره.

(٢) صواب العبارة لا يتنجز فيما دون هذه المدة.

(٣) هي بيوت تحت الأرض.

بلدة تقام فيهم الجمعة فعليهم الحضور هناك كأهل الخيام.

ويشترط أن يكون النداء من صَيِّتٍ يقف على طرف البلدة أو القرية من جانب قريتهم أو خيامهم، ويؤذن على عادته والأصوات هادية والرياح ساكنة، والسماع من مصغ لم يكن أصم ولا حديد السمع، وإذا كمل العدد فلا فرق أن تكون القرية مبنية بالحجر أو الآجر أو اللبن أو الخشب أو السعف أو الجريد أو القصب، ويشترط أن لا يعتاد نقل بيوتها فلا تجب الجمعة على أهل الخيام وإن لم يظعنوا أصلاً^(١)، ولا تجزئ عن الظهر، وأن تكون مجتمعة الدور والمنازل، فإن تفرقت: لم تجب الجمعة، وإن تقاربت: وجبت.

قال في البحر: وحد القرب^(٢) أن يكون بين منزل ومنزل دون ثلاثمائة ذراع، ومن وجبت عليه الجمعة ولا عذر له إذا صلى الظهر قبل فواتها: بطلت، حتى لو ترك أهل بلدة أو قرية وصلوا الظهر: أثم الكل ولم يصح الظهر حتى يضيق الوقت بحيث لا يمكن إقامة الجمعة، والأحب لمن لا يتوقع زوال عذره كالمراة والزمن أن يصلي الظهر في أول الوقت، ولمن يتوقع كالمريض والعبد والمسافر أن يؤخر إلى اليأس عن إدراك الجمعة، وهو أن يرفع الإمام رأسه من ركوع الركعة الثانية، ولو كان منزله بعيداً فانتهى إلى حد لو أخذ في السعي: لم يدرك الركوع الثاني: حصل الفوات في حقه.

(١) أي: لم يسافروا عن محل إقامتهم، ومر أنه لو سمعوا النداء من محل إقامة الجمعة لزمهم فيه، هذا إن لم تكن خيامهم في خلال الأبنية وإلا فتلزمهم، وتعتقد بهم وفاقاً.

(٢) قال في التحفة: المجتمعة بحيث تسمى بلدًا أو قرية واحدة، وهو المعتمد.

[السفر يوم الجمعة]

ويحرم إنشاء السفر يوم الجمعة بشروط:

أحدها: أن يكون السفر مباحاً دون ما إذا كان واجباً كالحج^(١)، أو مندوباً كزيارة النبي صلى الله عليه وسلم والوالدين.

الثاني: أن لا يلحقه ضرر بالتخلف عن الرفقة.

الثالث: أن لا يمكنه الجمعة في الطريق أو المقصد، وإذا حرم فلا يترخص ما لم تفت الجمعة^(٢) وإذا جاز لإمكانها في الطريق فعليه الحضور حيث أمكن.

(١) والمعتمد حرمة الإنشاء مطلقاً، نعم إن احتاج للسفر لإدراك نحو وقوف عرفة أو لإنقاذ نحو مال أو أسير: جاز ولو بعد الزوال، بل يجب لإنقاذ الأسير أو نحوه كقطع الفرض لذلك.

(٢) فإذا فاتت فحيث كان فواتها يكون ابتداء سفره.

فصل

[شروط صحة الجمعة]

لصحة الجمعة وراء الشروط العامة^(١) شروط:

الأول: أن تكون ركعتين، فلو صلى ثلاثاً أو أربعاً عامداً: بطلت.

الثاني: أن تقعا بتمامها في وقت الظهر، حتى لو وقعت تسليمه الإمام في وقت العصر: فأتت الجمعة ووجب الظهر، ثم إن سلم عن علم بالحال أو جهل وطال الزمن: وجب الاستئناف، وإلا فيبني ولا يحتاج إلى تجديد نية الظهر، ويسر بالقراءة من ثمة، ولو قام المسبوق إلى الركعة الثانية وخرج الوقت قبل سلامه فكذلك، ولو شك قبل السلام في خروج الوقت وبقائه أتمها جمعةً، ولو شك بعد السلام ولم يتبين الحال: صحت الجمعة.

ولو ضاق الوقت بحيث لا يسع خطبتين وركعتين مقصورات على الواجبات: شرعوا في الظهر.

الثالث: أن تقام في خِطَّةِ أبنية المُجمَّعين سواء كانت من حجر أو خشب أو جريد أو سعف أو قصب، ولا يشترط إقامتها في مسجد ولا كنٍّ، بل يجوز في فضاء معدود من خِطَّةِ الموضع، ولا يجوز في موضع

(١) أي: في الجمعة وسائر الصلوات كظهارة الحدث أو الخبث وغيرهما مما مر في شروط الصلاة.

يترخص المسافر إذا خرج إليه على ما مر في القصر.

الرابع: أن لا يسبقها ولا يقارنها جمعة أخرى إلا إذا كبرت البلدة وكثر أهلها وشق اجتماعهم في مسجد واحد لوقوع الزحمة أو لبُعد أطراف البلدة، أو لوقوع المقاتلة بين أهلها فيجوز التعدد بحسب الحاجة، وحد البعد كما في الخارج عن البلد^(١)، وحيث منعت الزيادة فقدوا جمعيتين: فالصحيحة السابقة بتكبير الإحرام، وعلى أهل اللاحقة: الظهر، ولو أُخبروا قبل السلام فلهم البناء على الماضي وإن وقعتا معاً أو لم يعلم السبق ولا المعية: بطلتا، فتستأنف جمعة إن وسع الوقت.

الخامس: العدد، فلا تنعقد بأقل من أربعين ذكراً مكلفاً حرّاً متواطئاً، ولا يشترط أن يكون الإمام ورائهم، ويشترط العدد في جميع الصلاة وفي الكلمات الواجبة في الخطبتين، فلو نقص قبل الفراغ من الصلاة ولو لحظة: بطلت، ولو أحرم الإمام وتباطأ الأربعون أو بعضهم ثم تحرّموا وتمكنوا من إتمام الفاتحة قبل ركوع الإمام: صحت الجمعة، وإن لم يتمكنوا حتى ركع الإمام فلا^(٢)، ولو نقص العدد قبل افتتاح الخطبة: لم يتدئ بها، وفي الخطبة فالمأتي به في غيبتهم غير محسوب، فإن عادوا قريباً: بنى، وإلا فيستأنف، وإن جاء آخرون بلا فصل.

وإن نقص بين الخطبة والصلاة، فإن عادوا قريباً شرع في الصلاة،

(١) وهو أن يكون البعد بحيث لا يبلغه صوت المؤذن من موضع الإقامة.

(٢) أي: فلا تصح الجمعة لا لهم ولا للإمام لعدم العدد في بعض الأركان.

وإلا فيجب إعادة الخطبة إن وسع الوقت، وإلا شرعوا في الظهر.
 والتوطن: نية الإقامة في بلدة أو قرية على التأييد، ولا يخرج إلا
 لحاجة كتجارة وزيارة وعبادة وخوف وغارة ونحوها، وشرطه: الكف عن
 اعتياد النزول في وقت معين والرحلة في وقت آخر، فلو كانوا ينزلون في
 موضع صيفاً ويرتحلون شتاءً وبالعكس كالأتراك والأكراد فليسوا
 بمتوطنين^(١).

السادس: الجماعة، فلا تصح الجمعة بالعدد فرادى، ويجوز أن
 يكون الإمام عبداً أو مسافراً أو صبيّاً إذا تم عدد الكاملين دونهم^(٢)،
 وإذا بان الإمام جنباً أو محدثاً وتم العدد دونه: صحت الجمعة،
 وإلا فلا، ومن أدرك الركوع الثاني من الجمعة كان مدركاً لها، ومن
 لم يدرك فلا، وينوي الجمعة جوازاً^(٣) ويقوم بعد سلام الإمام إلى
 أربع.

السابع: خطبتان قبل الصلاة.

(١) هذا فيمن لم يتوطنوا محلين معينين ينتقلون من أحدهما إلى الآخر ولا
 يتجاوزونهما إلى غيرهما، أما فيمن توطنوا بمحلين كذلك فاعتبر ما إقامته به أكثر،
 فإن استوت بهما فما فيه أهله ومحاجير ولده، فإن كان له بكل أهل أو مال اعتبر ما به
 أحدهما دائماً أو أكثر أو بواحد أهل وبآخر مال اعتبر ما فيه الأهل، فإن استويا في كل
 ذلك: انعقدت به في كل منهما. قاله في التحفة.

(٢) أي: دون عبد ومسافر وصبي صواب العبارة أن يقال: دونه، أي: دون
 الإمام كما لا يخفى.

(٣) بل وجوباً وهو المعتمد.

[أركان خطبة الجمعة]

وأركانها خمسة:

الأول: حمد الله تعالى بلفظ الحمد لله^(١)، فلو قال: الشكر أو المدح أو الثناء لله أو الحمد للرحمن أو الرحيم أو الرب: لم يجز. ولو قال: أحمد الله أو نحمد الله أو لله الحمد: كفى.

الثاني: الصلاة على رسول الله بلفظها، فلو قال: السلام أو الرحمة أو المغفرة على محمد أو الرسول أو النبي: لم يجز. ولو قال: الصلاة على محمد أو أصلي على الرسول أو نصلي على النبي أو الحاشر أو الماحي أو العاقب أو البشير أو النذير: كفى.

الثالث: الوصية بالطاعة والتقوى، ولا يكفي الاقتصار على التحذير من الاغترار بالدنيا، بل لا بد من الحمل على الطاعة والمنع من المعصية، ولا يجب لفظ الوصية ولا التطويل، بل لو قال: أطيعوا الله: كفى. وكل واحد من الثلاثة ركن في الخطبتين جميعاً.

الرابع: الدعاء للمؤمنين^(٢) عموماً أو للحاضرين خصوصاً، والأول أولى، ويجب أن يتعلق بالآخرة ولا يختص بأوطار الدنيا، وأقله ما يقع عليه الاسم ولو رحمكم الله، ويختص بالثانية ولا يجب في الأولى.

الخامس: القراءة في إحداها لا بعينها، وفي كليهما أولى وإلا

(١) لأنه الذي مضى عليه الناس في عصره صلى الله عليه وسلم إلى الآن.

(٢) قال بعض المتأخرين: ولو قيل الدعاء للسلطان واجب لما في تركه من الفتنة

غالباً لم يبعد.

ففي الأولى وأقلها آية تفيد وحدها، فلو قرأ: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ لم يكفِ وإن
عُدَّ آية، ولو قرأ آية مشتملة على عظة بقصد الوصية والقراءة: لم
يجز.

[شروط الخطبة]

وشروط الخطبة:

- ١ - النية^(١)، والتعرض للفرضية.
- ٢ - والتأخر^(٢) عن الزوال.
- ٣ - والتقدم على الصلاة.
- ٤ - والقراءة قائماً إن قدر، وإلا فالاستنابة أولى.
- ٥ - والجلوس بينهما^(٣)، والطمأنينة فيه.
- ٦ - والطهارة عن الحدث والخبث في الثوب والبدن والمقام.
- ٧ - وستر العورة.
- ٨ - والعلم^(٤) بواجباتها.

(١) كذا نقل الشيخان عن القاضي وجزم به اليميني، لكن صرح الأسنوي والأذرعي بضعفه. قال الزيادي: وهذا التضعيف هو المعتمد فلا تجب نيتها ولا التعرض لفرضيتها.

(٢) وقال مالك وأحمد: يجوز تقديمها على الزوال.

(٣) أي: بين الخطبتين خلافاً للأئمة الثلاثة.

(٤) قال ابن حجر: ولا يجب معرفة الخطيب أركانها خلافاً للزرکشي.

- ٩ - والمواالاة بين الكلمات، وبين الخطبة والصلاة.
- ١٠ - والترتيب بين الحمد والصلاة والوصية، وقيل^(١): لا.
- ١١ - وأن تكون الخطبة بالعربية، فإن لم يكن ثمة من يحسنها: جاز بغيرها إلى التعلم، ويجب التعلم فإن مضى الإمكان ولم يتعلم واحد: أثموا، وليس لهم الجمعة بل يصلون الظهر.
- ١٢ - وأن يرفع الصوت، فإن خطب سرّاً: لم يجز.
- ١٣ - وأن يسمع أربعين^(٢) من أهل الكمال، ولا يجب الاستماع وهو شغل السمع بالسمع، ولو رفع الصوت ولكن كان بعضهم أصم أو نائماً أو بعيداً: لم يكف، أو^(٣) سمعوا ولم يفهموا معناها: كفى.
- وحد المواالاة: حد ما في الجمع بالتقديم^(٤)، ولو أحدث الإمام في الخطبة واستخلف على القرب صحّ وبني، ولو خطب واحد وأمّ آخر ممن سمع الخطبة: جاز.
- وإذا أرتج^(٥) في الخطبة: لا يلقن ما دام يردد، فإذا سكت يلقن، ولا

(١) أي: لا يشترط الترتيب بين الحمد وما عطف عليه لأن تركه لا يخل بالمقصود الذي هو الوعظ، لكنه يندب خروجاً من خلاف من أوجبه وهو المعتمد.

(٢) أي: تسعة وثلاثين والخطيب لا يشترط استماعه ولا سماعه لأنه ولو كان أصم يفهم ما يقول.

(٣) في النسخ المطبوعة (و).

(٤) وهو أن لا يطول الفصل عادةً.

(٥) رتج، كفرح: استغلق عليه الكلام فأرتج عليه. كذا في القاموس.

يحرم الكلام حال الخطبة^(١) لا على الخطيب ولا على المأمومين السامعين وغيرهم، لكن يكره إلا لغرض مهم، كإنداز من يقع في بشر أو عقرب، وكتعليم خير أو نهى من شر. والمستحب أن يقتصر على الإشارة.

ويكره الدق على درج المنبر، والدعاء عقيب الصعود، والالتفات يميناً وشمالاً، والإشارة باليد والمجازفة في أوصاف السلاطين في الدعاء لهم لا الدعاء بصلاحتهم، ولا يكره الكلام حال الأذان ولا بين الخطبتين ولا بين الخطبة والصلاة ولا الشرب حال الخطبة للعطشان، ويكره التنفل حال الخطبة وإن كان راتبة الجمعة، والسلام، ويستحب الجواب^(٢)، كتشميت العاطس، وتحية المسجد^(٣) إن لم يضق الوقت وتأدت بالسنة فنيتهأ أولى^(٤).

وسنّ أن يخطب على منبر، فإن لم يكن فعلى عالٍ، وأن يسلم إذا قرب من المنبر وإذا صعد وأقبل ووجب الجواب، وأن يجلس حتى يؤذن، وأن يؤذن واحد وأن يقوم على يمين المنبر^(٥)، وأن تكون الخطبة بلغة قريبة من الفهم مائلة إلى القصر خالية عن الكلمات المشتركة والغريبة وإلا فتكره، وأن يستدبر القبلة، ويستقبل الناس، وأن يكون الجلوس قدر

(١) خلافاً للأئمة الثلاثة.

(٢) بل المعتمد وجوبه لأن الكراهة لأمر خارج.

(٣) أي: وتستحب التحية لمن دخل المسجد في أثناء الخطبة إن لم يضق الوقت وإلا فلا.

(٤) أي: نية التحية مع نية السنة القبلية للجمعة أولى لما مر أن ثوابها إنما يحصل بالنية.

(٥) إذا كان واسعاً ويمين المنبر ما يحاذي يمينك لو استقبلت القبلة فيه.

سورة الإخلاص، وأن يعتمد على سيف أو عصا أو قوس مأخوذة باليسرى، وأن يشغل اليمنى بحرف المنبر، وأن يختم بقوله: أستغفر الله لي ولكم أجمعين، وأن يأخذ في النزول والمؤذن في الإقامة بحيث يبلغ المحراب مع فراغ المؤذن حفظاً للموالة.

وأن يقرأ في الركعة الأولى بعد الفاتحة سورة الجمعة أو الأعلى، وفي الثانية سورة المنافقين أو الغاشية.

ونذب الغسل بعد الفجر ولا يصح قبله، ويختص بمن يحضرها من المعذور وغيره، وأن يبكر إلى الجامع^(١)، وأن يتزين بأخذ الشارب والظفر والاستياك وقطع الروائح الكريهة وأن يتطيب بأطيب ما يجد، وأن يلبس أحسن الثياب وهو الأبيض ثم البُرد^(٢)، والإمام يزيد في حسن الهيئة فيتعمم ويرتدي وبيرد أولى، ولا بأس بنزع اللباس في المسجد لشدة الحر، إلا عند صعود الإمام إلى الفراغ من الصلاة.

وأن يمشي ولا يركب كما في العيد والجنائز والعيادة إلا لمرض أو هرم ونحوهما، وأن يمشي بالسكينة ما لم يضق الوقت كسائر الصلوات، وأن يقعد قريباً من الإمام إلا أن يكون هناك منكر^(٣) ولا يقدر على تغييره، وأن يشتغل قبل الخطبة بالذكر والتلاوة والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام وأن يكثر منها ليلة الجمعة ويومها، وأن يقرأ سورة الكهف فيهما، وأن يكثر الدعاء في يومها.

(١) أي: من طلوع الفجر لغير الخطيب.

(٢) وهو ما صبغ غزله ثم نسج. في القاموس: البُرد بالضم: ثوب مخطط.

(٣) كمن لبس الحرير أو فرشه وشبههما.

وأن يصلي أو يسبح أو يقرأ إذا غلبه النوم، فإن لم يندفع فيتحول إلى مكان آخر، وأن يترك حديث الدنيا كما في سائر المساجد، وأن يفصل الفريضة عن غيرها بالتحول إلى البيت أو إلى مكان آخر من المسجد أو بكلام مباح، وأن يتصدق إلا على من سأل والإمام يخطب فإنه يكره، وإذا اعتاد القعود في موضع كره للغير أن يزاحمه، فإذا قعد في موضع حرم للغير أن يقيمه ليجلس فيه، ولو قام باختياره ليقعد غيره لم يكره القعود له، ثم إن تحول إلى مكان يساوي الأول في سماع الخطبة: لم يكره، وإذا كان أبعد كره لتفويت حظه^(١).

ولو فرش لرجل ثوب لم يجز لغيره الجلوس عليه، ولكن يجوز الرفع والجلوس مكانه، ولو أمر غيره ليكره ويأخذ له مكاناً: لم يكره، وكره تخطي الرقاب إلا إذا كان إماماً أو معظماً وله مكان معهود يقعد فيه، أو غير معظم وبين يديه فرجة خالية.

ويحرم الاشتغال بالعقود والصنائع على أهل الوجوب بعد صعود الإمام وشرع المؤذن في الأذان، ويصح ولا يحرم في الطريق أو المسجد والحالة هذه^(٢)، وقراءة القرآن في المسجد تنفع لبعض وتشوش على بعض، فإن كان نفعها أكثر فالقراءة أفضل، وإن كان التشويش أكثر: كرهت.

(١) أي: نصيبه من الثواب.

(٢) أي: صعد الإمام المنبر وشرع المؤذن في الأذان وإن كره نحو البيع في المسجد لأن المقصود أن لا يتأخر عن السعي إلى الجمعة.

فصل

[الاستخلاف في الإمامة]

إذا بطلت صلاة الإمام فقدم هو أو واحد من المأمومين واحداً أو تقدم: جاز إلا إذا كان في الركعة الأولى من الجمعة ولم يقدم الإمام فيجب^(١) حينئذ، وفي الثانية لا يجب ولهم الانفراد بالجمعة كالمفارقة فيها^(٢)، وإتمامها جمعة وإن لم يكن عذر.

وللاستخلاف شروط :

الأول: أن يصلح الخليفة لإمامتهم، فلو كان خنثى أو امرأة لم يجز، لكن لا تبطل صلاتهم إلا أن يتابعوه.

الثاني: أن يقدم على قرب، فإن قضاوا ركناً على الانفراد امتنع التقديم والمتابعة، ولو كان هذا في الركعة الأولى من الجمعة: بطلت.

الثالث: أن يكون الخليفة مقتدياً به قبل الحدث إذا كانت الصلاة جمعة، وإلا فتبطل بالمتابعة، وإن لم تكن جمعة ولا الخليفة مقتدياً به قبل الحدث وكان الإقتداء في الركعة الأولى أو الثالثة من الرباعية: جاز ولا

(١) أي: فيجب التقديم أو التقدم ليدركوا بها الجمعة، لأنهم إنما يدركون الجمعة بإدراكهم مع الإمام ركعة كالمسبوق.

(٢) أي: كما أن لهم نية المفارقة في الثانية إذ الجماعة شرط في الركعة الأولى دون الثانية.

يحتاج إلى تجديد النية كما لا يحتاج في الجمعة حيث يصح الاستخلاف، وإن كان الإقتداء في الثانية أو الرابعة من الرباعية أو الثالثة من المغرب لم يجز إلا بنية مجددة^(١).

ولا يشترط في الجمعة وغيرها أن يكون الخليفة مقتدياً في الركعة الأولى، بل يجوز استخلاف المسبوق العالم بترتيب صلاة الإمام، وعليه أن يراعي نظم صلاة الإمام، فإن استخلف في أخيرة الصبح قنتَ فيها وأعاد في الثانية، وتشهد وسجد لسهو الإمام لو سها ويشير إلى القوم بالمفارقة أو الانتظار ويسجد في آخر صلاته^(٢). ولو اقتدى في الأولى من الجمعة ولو في الركوع واستخلف فيها أو في الثانية أتم الجمعة للكل، ولو استخلف بعد الأولى أتم للقوم الجمعة ولنفسه الظهر، لكن لو دخل داخل واقتدى به ولو في الركوع: أدرك الجمعة، وإذا تمت صلاة الإمام دون المأموم لكونه مسبوقاً فإن أراد أن يقتدي في الباقي بغيره: لم يجز جمعةً كانت أو غيرها^(٣).

(١) أي: إلا بتجديد نية الإقتداء به لأنه يحتاج إلى القيام وهم إلى القعود فيختلف الترتيب بينهم.

(٢) أي: لسهو الإمام.

(٣) والمعتمد: الجواز في غيرها إذ لا مانع.

فصل

[ما يفعله المأموم حال الزحام]

إذا منعت الزحمة بعض المأمومين من السجود على الأرض في الجمعة أو غيرها وأمكنه أن يسجد على ظهر إنسان أو رجله فعلاً، وإن لم يمكن فينتظر إلى التمكن فإن تمكن قبل أن يركع الإمام في الثانية سجد وقام ويكون كالمسبوق، وإن لم يتمكن حتى ركع فيركع معه ويسجد ويكون مدركاً لركعة من الجمعة، ولو لم يركع معه وسجد جرياً على ترتيب صلاة نفسه عالماً بأن واجبه المتابعة: بطلت صلاته فيستأنف في الحال، وجاهلاً أو ناسياً فلا، ولكن لا يعتد بسجوده، فإذا انتهى إلى السجود في ترتيب صلاة نفسه فيحسب له، ويكون مدركاً لركعة من الجمعة إذا وقعت السجدة قبل سلام الإمام، ولو تخلف بالسجدة ناسياً حتى ركع الإمام في الثانية فالحكم كما لو تخلف بالزحام.

* * * * *

فصل [صلاة الخوف]

إذا كان الخوف بحيث يتأتى للناس أو بعضهم ترك القتال وقت الصلاة والعدو في جهة القبلة فيجعل الإمام الناس صفين ويصلي بهم إلى الاعتدال، فإذا سجد: سجد معه أحد الصفين وحرس الآخر، فإذا قاموا سجد الحارسون ولحقوا به، فإذا ركع واعتدل بالجميع: سجد وسجد الحارسون وحرس الساجدون، فإذا جلس سجدوا ولحقوا به، وتشهد بالجميع وسلم. ولو حرس في الركعتين صف واحد أو طائفة من صف: جاز.

وإن لم يكن في جهة القبلة فيجعلهم فرقتين، ويصلي بفرقة جميع الصلاة والأخرى تحرس، فيذهب المصلون ويجيء الحارسون ويصلي بهم مرة أخرى، والثاني له نافلة، أو يصلي بفرقة ركعة ويفارقونه في الثانية وأتموا لأنفسهم وذهبوا ويجيء الحارسون واقتدوا، فإذا جلس للتحشهد قاموا بلا نية المفارقة وأتموا ثانيتهم ولحقوه في التحشهد وسلم بهم، وهذه أولى من الأولى^(١).

والإمام يقرأ الفاتحة والتشهد في الانتظارين، ولو كانت مغرباً يصلي بالأولى ركعتين وبالثانية ركعة، ويجوز بالعكس، والأول أولى.

(١) بل من الأوليين، لأنها أخف وأعدل بين الطائفتين، وللخروج من خلاف اقتداء المفترض بالمتفعل في ثانية الأوليين.

ولو كانت رباعية فيصللي بكل فرقة ركعتين. وجاز أن يجعلهم أربعاً، ويصلي بكل فرقة ركعة إذا مست الحاجة بأن كان المسلمون أربعمئة والكفار ستمائة مثلاً، وإلا فتبطل^(١).

[حمل السلاح في الصلاة]

وندب حمل السلاح في هذه الأنواع بشروط:

الأول: أن يكون طاهراً، وإلا فتبطل كالسهم المريش^(٢) بالنجس.

الثاني: أن لا يمنع من أركان الصلاة كالبيضة المانعة^(٣) من وضع الجبهة، وإلا فكذلك^(٤).

الثالث: أن لا يكون في الترك خطر وإلا فيجب.

الرابع: أن لا يتأذى به أحد كالرمح والترس في وسط الناس وإلا فيكره.

(١) أي: وإن لم تمس الحاجة بأن كان المسلمون أربعمئة والعدو مثلهم في العدد مثلاً فتبطل الصلاة، أي: صلاة الإمام بانتظاره في الركعة الثالثة بناءً على القول المرجوح من أنه لا يجوز الزيادة على الانتظارين، وتبطل صلاة الفرقة الثالثة والرابعة أيضاً إن علمتا بطلان صلاة الإمام، وتصح صلاة الفرقة الأولى والثانية لأنهما فارقتا الإمام قبل بطلان صلاته، وهذا مخالف لما في التحفة حيث قيل فيها: صحت صلاة الجميع إذ لا محذور فيه لجوازه في الأمن ولو لغير حاجة وإنما اقتصر صلى الله عليه وسلم على انتظارين لأنه الأفضل، ولما في الأسنوي من قوله: وهو جائز ولو بلا حاجة كما اقتضاه كلام الروضة كالمناهج وصرح به في المجموع. وهو المعتمد.

(٢) من رشت السهم إذا ألصقت عليه الريش فهو مريش.

(٣) أي: الخودة التي تلبس في رأس المقاتل المانعة من مباشرة الجبهة.

(٤) أي: فتبطل.

وإن اشتد الخوف ولم يتأتى لأحد رده فيصلون ركبانا ومشاة مستقبلاً وغير مستقبل، متماً للأركان أو مومياً إن لم يتيسر، والأعمال الكثيرة بالحاجة عذر، لا الصياح، فإنه يبطل، ويلقون السلاح الملوث إن لم يكن خطر، وإلا فيمسكون ولا قضاء^(١).

وتجوز الإقامة هكذا في كل قتال مباح وهزيمة مباحة وهرب مباح كَمِنَ السيلِ والسَّبُعِ والحية والحريق والغرق لا لخوف فوات الحج: وقيل: يجوز^(٢)، ولو رأى سواداً فظنه عدواً فصلى هكذا ثم تبين عدمه: وجب القضاء.



(١) لأنه عذر يعم في حق المقاتل وهو الأظهر في المنهاج والأقيس في المحرر. قال في التحفة: والمعتمد في الشرحين والروضة والمجموع عن الأصحاب: وجوبه، واعتمده الأسنوي وغيره ومنعوا التعليل المذكور، وقالوا: بل ذلك نادر. انتهى. وهو المعتمد.

(٢) المعتمد الأول، فقد رجح في الروضة تأخير الصلاة لإدراك الحج، وهو المعتمد لأن قضاء الحج صعب بخلاف قضاء الصلاة.

فصل

[ما يحرم على الرجل لبسه]

يحرم على الرجل والخنثى لبس الحرير والقز والافتراش والتدثر بهما والجلوس والاتكاء والصلاة عليهما، ولا يحرم على النساء اللبس، ويحرم الافتراش والجلوس عليهما، وقيل: لا يحرم^(١). ويحرم على الولي إلباس الصبي الحرير والقز وحلي الذهب والفضة بعد سبع سنين، وقيل: لا^(٢).

ويحرم المركب من الابريسم وغيره إن غلب الابريسم وزناً وإن غلب الآخر أو تساويا فلا، وإذا شك: حرم^(٣). وغلبة الظن في الغلبة كافية، ولا يشترط اليقين.

ولا يحرم المطرف^(٤)، والمطرز^(٥)، والمعلم بالديباج بشرط الاقتصار على عادة التطريف، وبشرط أن لا يجاوز الطراز والعلم عن أربع أصابع^(٦)، والترقيع بالديباج كالتطريز، ولو كان جيبه من ديباج وأطراف

(١) لعموم الخبر الصحيح أنه حل لإناث أمته. وهو المعتمد.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) قال في التحفة: ولو شك في الاستواء فالأصل الحل خلافاً لبعض نسخ الأنوار، أقول: الحل هو المعتمد.

(٤) أي: جعل طرف ثوبه مسجفاً بالديباج.

(٥) الطراز: علم الثوب، والمعلم: هو الخط في الثوب كالطراز، ولعله نوع منه.

(٦) أي: مضمومة معتدلة.

ذيله وكمه مكفوفة به: لم يحرم، ولو خاط ثوباً بإبريسم أو حشا جبّةً أو مخدة: جاز لبسه بخلاف المنسوج أو المعمول بالذهب إذا حصل منه شيء وإن قل إلا أن يصدأ بحيث لا يتبين، ولو كانت البطانة من حرير دون الظهارة حرم لبسه. ولو بسط فوق الدباج ثوب قطن وجلس عليه: لم يحرم.

ويجوز لبس الحرير عند ضرورة كمفاجأة القتال والحر والبرد المهلكين أو لحاجة كالجرب والحكة والقمل في السفر أو الحضر، ويجوز لبس الكتان والقطن والصوف والخز^(١) وإن كانت نفيسة.

قال صاحب البيان: ويحرم على الرجل لبس المزعفر والمعصفر ولا يكره للرجال والنساء لبس الأحمر وغيره من المصبوغات، ويكره لبس الثياب الخشنة لغير غرض شرعي، ويحرم تزيين البيوت بالثياب المصورة، ويكره بالحرير^(٢)، ويحرم إطالة الثوب على الكعيبين للخيلاء، ويكره لغيره. وعذبة العمامة كسائر الثياب، ولا يكره التختيم بالحديد والرصاص والنحاس وهو سنة في اليمين واليسار، وفي اليمين أفضل.

ويكره المشي في نعل واحد أو خف واحد ولبس الخف قائماً، ويستحب أن يبدأ في اللبس باليمين وفي الخلع باليسار.

(١) وهو ثوب مركب من الصوف والابريسيم.

(٢) وقيل: يحرم به. وهو المعتمد.

خاتمة

[استعمال الأشياء النجسة]

لا يجوز استعمال جلد الكلب والخنزير وفروعهما في النفس إلا لضرورة، كمفاجأة لقتال والحر والبرد المهلكين، ويجوز تجليل الكلب به وإن لم تكن ضرورة، ولا يجوز استعمال جلد الشاة الميتة في النفس إلا لضرورة، ويجوز في الفرس وغيره وإن لم تكن ضرورة، ويجوز استعمال الثوب النجس^(١) في النفس وإن لم تكن ضرورة إلا في الصلاة والطواف ونحوهما، ويجوز الاستصباح بالدهن النجس^(٢) سواء كان نجس العين أو متنجساً ودخانته نجس، ويعفى عن قليله، والمصيب في الاستصباح قليل، ويجوز تسميد الأرض بالزبل، وتسجير التنور بالسرقين، وعظم الميتة بلا كره.

(١) أي: المتنجس إذا لم يكن هناك رطوبة في أحد الجانبين. وفي طبعة الجمالية (الثوب المتنجس).

(٢) أي: في غير المسجد، وأما فيه فحرام مطلقاً خلافاً لبعض.

فصل [صلاة العيدين]

صلاة العيدين سنة مؤكدة تشرع للمنفرد في بيته، وللمسافر والعبد والمرأة ولا يخطب المنفرد.

ويكره لذوات الهيئة والجمال الخروج، ويستحب للعجائز بلا تطيب وتزين، ويستحب الاجتماع في موضع واحد، ويكره التعديد^(١) بلا حاجة وللإمام المنع منه، ووقتها: بين طلوع الشمس والزوال والأفضل تأخيرها إلى الارتقاء، ولو وقعت الخطبة بعد الزوال حسبت.

ويستحب إحياء ليلتي العيد بالعبادة ويحصل بمعظم الليل، والغسل ويجزئ من انتصاف الليل، والتطيب والتزين والتنظف كفي الجمعة للقاعد والخارج^(٢) والتوسعة على العيال والبكور إلى المسجد أو الصحراء، وفي المسجد أولى إلا إذا ضاق فيكره فيه، وتعجيل صلاة الأضحى، وتأخير صلاة الفطر، والأكل قبل الخروج في الفطر والتمر والوتر أولى والإمساك في الأضحى إلى الرجوع، والذهاب ماشياً إلا لمرض أو هرم.

ولا يكره لغير الإمام^(٣) التنفل قبل الصلاة وبعدها.

(١) أي: تعديد جماعتها.

(٢) أي: للقاعد في بيته، والخارج منه إلى صلاة العيد.

(٣) أما الإمام فيكره له لاشتغاله بغير الأهم ولمخالفته فعل النبي صلى الله عليه

وأقلها: ركعتان، وأكملها: أن يقرأ الاستفتاح، ثم يكبر سبع تكبيرات غير تكبيرة الإحرام وأن يقول بين كل تكبيرتين: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، وأن يتعوذ عقيب السابعة وأن يقرأ بعد الفاتحة سورة ق أو الأعلى، وأن يكبر في الثانية خمس تكبيرات بتخلل الذكر، ولا ذكر قبل الأولى وبعد الخامسة، وأن يتعوذ ويقرأ بعد الفاتحة: اقتربت أو الغاشية.

ويستحب رفع اليدين في التكبيرات، والوضع بين السرة والصدر ولو شك في العدد أخذ بالأقل، ويجهر بالقراءة والتكبيرات، ويسر بالذكر المتخلل، وإذا نسي التكبير وشرع في القراءة: لم يكبر، ولو أدرك الإمام في القراءة أو بعد بعض التكبيرات لم يتدارك الفائت ولا تبطل بالتدارك، ولو أدركه في الثانية كبر معه خمساً، وفي الثانية: خمساً^(١)، ولو صلى خلف من يكبر ثلاثاً أو ستاً تابعه^(٢) ولم يزد عليه كما لو صلى الصبح خلف من لا يرى القنوت: لم يقنت.

وإذا فرغ من الصلاة صعد المنبر، وأقبل على الناس وسلم وجلس، ثم قام وخطب خطبتين كخطبة الجمعة في الشرائط^(٣) والأركان إلا في

وسلم لأنه صلى عقب حضوره وخطب عقب صلاته.

(١) إذا أدرك الإمام في الركعة الثانية: كبر معه خمساً، وإذا قام إلى الثانية: أتى بخمس فقط، لأن في قضاء ذلك ترك سنة أخرى.

(٢) أي: لو اقتدى بحنفي أو مالكي تابعه في الأصح، ولا يزيد عليه، فإن كبر الحنفي ثلاثاً تابعه أو مالكي ستاً تابعه ندباً، ولا يزيد عليه.

(٣) المنقول عن النص جواز خطبة العيد والخسوف والاستسقاء بلا طهر مع الكراهة، وهو المذكور في التحفة والحضرمي، والذي أفاده كلام الروضة والمنهاج،

القيام فإنه لا يجب كما لا يجب في الصلاة، ويستحب أن يكبر قبل الخوض في الأولى: تسع تكبيرات متواليات متواصلات، وقبل الخوض في الثانية: سبعاً كذلك، ولسن من الخطبة بل مقدمات لها مخصوصات بالإمام لا تسن للجماعة، ولو أدخل بين التكبيرات التهليل والتحميد: جاز، ولو أدخل كلمات الخطبة: لم يجز.

وأن يعلمهم في الفطر أحكام الفطرة من الجنس والقدر والمصرف، وفي الأضحى: أحكام الأضحى من الجنس والصفات المجزئة والمصرف وأول الوقت وآخره^(١).

ومن دخل والخطيب يخطب، فإذا كان في الصحراء: جلس واستمع ولم يصل التحية، فإن شاء صلى العيد هناك، وإن شاء في البيت، وإن كان في المسجد: صلى التحية واستمع، ولو صلى العيد فهو أفضل، وحصلت التحية^(٢)، ولو خطب قبل الصلاة: لم تحسب، ويستحب الرجوع في طريق آخر تأسياً بخير البرية صلوات الله وسلامه عليه في السنن كلها، وإن لم يشاركه في المعنى^(٣).

والتكبير بعد الغروب ليلتي العيد في المساجد والمنازل والأسواق مع رفع الصوت والمداومة إلى أن يتحرم الإمام بالعيد والحاج لا يكبر بل

ولم يقل شروطهما كهي في الجمعة، وإليه ميل صاحب الأسنى، وهو المعتمد.

(١) أي: أول وقت الأضحى وآخره، وكذا بالنسبة للفطرة.

(٢) أي: إن نواها.

(٣) أي: وإن لم يعرف ولم يأت بالسبب الذي فعله النبي صلى الله عليه وسلم لأجله، لأن الاقتداء به صلى الله عليه وسلم سنة وإن لم يعلم السبب.

يلبي، ولا يستحب في عيد الفطر عقيب الصلوات، ويستحب في الأضحى عقيب الظهر إلى صبح ثالث أيام التشريق، وكذا عقيب الفوائت أو الرواتب والجنائز، ولو نسي: كبر متى تذكر، وقيل: عقيب صبح عرفة إلى عصر ثالث أيام التشريق، وعليه العمل في الأمصار^(١).

فإذا شهد عدلان يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال برؤية الهلال البارحة: نقبل ونفطر ونصلي، وإن شهدا بعد الغروب: فلا نقبل في حق الصلاة، ونقبل في سائر الحقوق كحلول الأجال وغيره، وإن شهدا بعد الزوال وقبل الغروب: نقبل ونفطر، ونقضي الصلاة وفي بقية اليوم أفضل إن تيسر الاجتماع.

(١) قال النووي في زيادة الروضة: وهو الأظهر عند المحققين. واختاره في تصحيح التنبيه، وشرح المذهب.

فصل

[صلاة الكسوف والخسوف]

صلاة الخسوفين^(١) سنة مؤكدة وأقلها ركعتان، في كل ركعة قيامان^(٢) وركوعان، ولا يزداد ولا ينقص، ولو زيد أو نقص عامداً: بطلت، وناسياً: يتدارك، وأكملها: أن يقرأ بعد الفاتحة في القيام الأول: البقرة أو قدرها إن لم يحفظها، وفي القيام الثاني: آل عمران أو قدرها، وفي الثالث: النساء أو قدرها، وفي الرابع: المائدة أو قدرها، وهذا هو المختار في الشرح الصغير، والمذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه.

وإن شاء قرأ في القيام الثاني: قدر مائتي آية من البقرة، وفي الثالث: قدر مائة وخمسين، وفي الرابع: قدر مائة تقريباً، وهذا هو المرجح في الكبير والروضة، والمقطوع به في المحرر، والأول: رواية البويطي عن

(١) يقال كسفت الشمس وخسف القمر، وكسفا وخسفا، بفتح أولهما، وانكسفا وانخسفا وخسفا، بضمهما، فذلك ست لغات، والأحسن كما ذكره الجوهري إطلاق الكسوف على الشمس والخسوف على القمر، ومعنى كسف: تغير وخسف ذهب.

(٢) قال في الأسنى: وقوله إن هذا أقلها أي: إذا شرع فيها بنية هذه الزيادة، وإلا ففي المجموع عن مقتضى كلام الأصحاب: أنه لو صلاها كسنة الظهر أي: ركعتين: صحت، وكان تاركاً للأفضل، وهو المذكور في التحفة والحضرمي وغيرهما، وهو المعتمد. وأدنى الكمال: زيادة قيامين وركوعين، والأكمل: تطويل القيامات، فيقرأ في القيام الأول بعد الفاتحة: البقرة الخ.

الشافعي، والثاني: رواية المزني عنه، وكلتاها سائغتان^(١) جائزتان، والكلام في الأولوية.

ويستحب أن يسبّح في الركوع الأول بقدر مائة آية من البقرة، وفي الثاني قدر ثمانين، وفي الثالث قدر سبعين، وفي الرابع بقدر خمسين تقريباً، ولا يطول السجدة، وقيل: يطول الأولى^(٢) كالركوع الأول، والثانية كالثاني، والثالثة كالثالث، والرابعة كالرابع. ولا يطول الاعتدال والتشهد وفاقاً.

ويستحب الجماعة فيهما والنداء لهما^(٣)، والإسرار في الكسوف والجهر في الخسوف. وأن يخطب بعد الصلاة خطبتين كالجمعة في الواجبات^(٤) إلا في القيام، وأن يحث الناس على التوبة والخير، ويحذرهم من الغفلة والاعتزاز، والمنفرد لا يخطب.

ومن أدرك الإمام في الركوع الأول من الركعتين فقد أدرك الركعة، ومن لا فلا، كما لو أدرك في القيام الثاني. وتفوت صلاة الكسوف بالغروب كاسفةً وبالانجلاء تاماً، ولو انجلى البعض أو شك في الانجلاء لغيم: شرعوا كما لو كسف البعض، ولو شك في الكسوف لغيم: لم يشرعوا إلى التيقن، ولا يعمل بقول المنجمين.

(١) أي: مشهورتان.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) بقوله: الصلاة جامعة.

(٤) وقد مر في العيدين عدم اشتراط شروط خطبتي الجمعة على المعتمد.

ويفوت الخسوف بتمام الانجلاء وبطلوع الشمس لا بطلوع الفجر ولا
 بغروبه في الليل خاسفاً، وإذا اجتمع كسوف وفريضة: تقدم الفريضة إن
 خيف فواتها، وإلا فالكسوف، وكذا لو اجتمع فريضة وجنازة، وإذا
 اجتمع الكسوف أو العيد مع الجنازة: قدمت الجنازة.

ويستحب الدعاء والتضرع للزلازل والصواعق والرياح العاصفة ودوام
 المطر، ولا تستحب الصلاة جماعةً وتستحب منفرداً^(١).

* * * * *

(١) وكيفية هذه الصلاة كيفية صلاة الكسوف، وقيل: ركعتين كسائر الصلوات،
 وهو الأوجه في التحفة وغيرها.

فصل

[صلاة الاستسقاء]

الاستسقاء سنة لكل أحد عند الحاجة، وإن كانت لبعضهم، وأدناه^(١):
الدعاء، وأوسطه أن يكون خلف الصلوات وفي خطبة الجمعة، وأفضله:
الصلاة والدعاء.

وإذا تأخرت الإجابة تُعاد ثانية وثالثة، وإن سقوا قبلها خرجوا للشكر
ودَعَوْا وصلوا، ويستحب أن يأمر الإمام أو المطاع الناس بصوم ثلاثة أيام
قبل الخروج^(٢)، وبالخروج عن المظالم، وبالتقرب إلى الله تعالى
بالخيرات، وبالخروج اليوم الرابع مع أهل القرى القريبة صيماً في ثياب
بذلةٍ وتخشع بلا زينةٍ ولا طيب، وبإخراج الصبيان والمشايخ والعجائز
والبهائم، ويفرق بين الأولاد والأمهات ليكثر الضجيج، وأن ينادى لها^(٣).

ويصلي في الصحراء، وهي ركعتان كصلاة العيدين في الكيفية^(٤)
والقراءة، وأن يخطب الإمام بعد الصلاة خطبتين كخطبتي العيد في
الواجبات، ويبدل التكبيرات المشروعة في أولهما بالاستغفار فيقول:

(١) أي: وأدنى الاستسقاء: الدعاء.

(٢) قال في التحفة: وبأمره بالثلاثة أو الأربعة يلزمهم الصوم ظاهراً وباطناً بدليل
وجوب تبييت نيته عليهم على المعتمد.

(٣) أي: الصلاة جامعة.

(٤) أي: يكبر في أول الأولى سبعاً وفي أول الثانية خمساً.

أستغفر الله الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه، ويختم بقوله: أستغفر الله لي ولكم أجمعين. ويكثر منه ومن قوله: ﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبِّيَ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا﴾ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا ﴿ في الخطبة الأولى، وأن يدعو فيها: اللهم اسقنا غيثاً^(١) هنيئاً مريئاً مريعاً غدقاً مجللاً سحاً عاماً طبقاً دائماً. اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين، اللهم إن بالعباد والبلاد من اللأواء^(٢) والجهد والضنك ما لا نشكو إلا إليك، اللهم أنبت لنا الزرع وأدر لنا الضرع، واسقنا من بركات السماء، وأنبت لنا من بركات الأرض، اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفاراً فأرسل السماء علينا مدراراً.

وأن يدعو بدعاء آدم ونوح وموسى ويونس صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين: ﴿رَبَّنَا ظَلَمْنَا أَنفُسَنَا وَإِن لَّنَا تَغْفِرَ لَنَا وَتَرْحَمَنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾، ﴿وَالَا تَغْفِرْ لِي وَتَرْحَمْنِي أَكُنْ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾، ﴿رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي فَاغْفِرْ لِي﴾، ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ﴾.

وأن يكون في الخطبة الأولى وصدر الثانية مستقبل الناس، وبعده مستقبل القبلة، ويبالغ في الدعاء سرّاً وجهراً، ويجوز التحول إلى القبلة في خطبة الجمعة لدعاء الاستسقاء وتحويل الرداء أيضاً.

(١) أي: مطراً مُغيثاً - بضم الميم - أي: مخلصاً من الشدة، هنيئاً بالمد والهمزة أي: ينمي الحيوان من غير ضرر، مريعاً بفتح الميم، المحمود العاقبة، مريعاً بفتح الميم أي: ذا ريع أي: ذا نماء، غَدَقاً بفتح الحاء أي: قطره كبار، مجللاً بكسر اللام أي: سائراً للأرض من نبات كجل الفرس، سحاً أي: شديد الوقوع على الأرض بحيث يُسمع له صوت، طبقاً أي: يطبق الأرض ويستوعبها.

(٢) أي: شدة المجاعة.

وإذا أسرَّ الإمام دعا الناس سرّاً، ويرفعون أيديهم، وسُنَّ لكل من يدعو لرفع بليّةٍ أن يجعل ظهر كفيه إلى السماء، ولكل طالب نعمة أن يجعل بطن كفيه إليها، وليكن من دعائهم في هذه الحالة: اللهم أنت أمرتنا بدعائك ووعدتنا إجابتك، وقد دعوناك كما أمرتنا فأجبنا كما وعدتنا، اللهم فامنن علينا بمغفرة ما قارفنا وإجابتك في سقيانا وسعة أرزاقنا.

ويستحب أن يحول رداءه عند تحوله إلى القبلة وينكسه، والتحويل: أن يجعل ما على عاتقه الأيمن على عاتقه الأيسر، وبالعكس، والتنكيس: أن يجعل أعلاه أسفله، وبالعكس، وأن يفعل الناس بأرديتهم كما فعل الإمام تفاؤلاً بتغير الحال، ويتركوها.

ويستحب أن يُستسقى بالأكابر^(١) وأهل الصلاح، لا سيما من أقارب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأن يذكر كل أحد في نفسه خيراً فعلة، ويجعله شفيحاً.

وإذا كثرت الأمطار وتضرروا بها فالسنة أن يسألوا الله تعالى دفعه بقولهم: اللهم سقيا رحمة لا سقيا عذابٍ ولا مَحَقٍ ولا بلاءٍ ولا هدمٍ ولا غرقٍ، اللهم على الظُّرابِ^(٢) ومنابت الشجر، اللهم حوالينا ولا علينا.

ولو زاد السيل وخافوا الغرق، أو دام الغيم بلا مطر وانقطعت الشمس يستحب أن يسألوا الله تعالى إزالة ذلك، ولا يصلى لذلك، ويستحب الغسل والتوضؤ بالسيل، والبروز لأول مطر يمطر في السنة ليُصيب

(١) كالعلماء العاملين والمشايخ السالكين العابدين.

(٢) أي: الجبال الصغار.

بدنه، وأن يقال عند الرعد والبرق: اللهم لا تقتلنا بغضبك ولا تهلكنا بعذابك وعافنا قبل ذلك. وعند نزول المطر: اللهم صيباً نافعاً. وبعد نزوله: مُطْرِنَا بِفَضْلِ اللَّهِ.

ويُكره سب الرياح والنظر في البرق وأن يقال: مُطْرِنَا بِنُوءٍ^(١) كَذَا. واعتقاد النَّوِّ فاعلاً حَقِيقَةً: كُفْرٌ^(٢).



(١) النَّوُّ بفتح النون وبالهمزة أي: بوقت النجم الفلاني، على عادة العرب في إضافة المطر إلى الأنواء، لإيهامه أن النوء ممطر حقيقة.

(٢) لما في الصحيحين: «من قال مُطْرِنَا بِنُوءٍ كَذَا فذاك كافر بي مؤمن بالكواكب» أي: بأن اعتقد أن للكواكب تأثيراً في الإيجاد استقلالاً أو شركة فهذا كافر إجماعاً، قاله ابن حجر وأفاد تعليق الحكم بالباء أنه لو قال: مُطْرِنَا فِي نُوءٍ كَذَا لَمْ يُكْرَهُ.

كتاب الجنائز

يستحب لكل أحد أن يكثر ذكر الموت ويستعد له بالتوبة وردّ المظالم^(١)، وللمريض أكد، وأن يصبر على المرض ويترك الأنين والتداوي - وكُرِه كثرة الشكوى وإكراهه على تناول الدواء وتمني الموت إلا لخوف الفتنة في الدين - وأن يعود المسلم والذمي القريب أو الجار.

وأن لا يطول القعود، وأن لا يواصل التعود بل يجعلها غباً^(٢)، ولا تكره في وقت ما إلا أن يشق على المريض، وأن يدعو له إن رأى أمارة البرء، وإلا فيرغبه بالتوبة والوصية، فإذا وقع في النزاع استحب أن يضع على جنبه الأيمن متوجه القبلة - كالموضوع في اللحد - فإن تعذر لضيق أو علة فعلى قفاه وأخمصاه إلى القبلة، وأن يلقن كلمة الشهادة بلا إلحاح ولا مواجهة بأن يقال: قل: لا إله إلا الله، بل يُذكر عنده ليذكر أو يقال: ذكُرُ الله مبارك، سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، أو: لا إله إلا الله محمد رسول الله، وإذا قالها مرة فلا تعاد ما لم يتكلم.

ويستحب أن يلقنه غير الوارث، فإن لم يحضر غيرهم فالأشفق منهم، وأن يقرأ عنده سورة يس، ويرغب في الطمع في رحمة الله تعالى، وأن يحسن الظن بالله، وأن يُغمض عيناه إذا مات، وأن يُشدَّ لحاه بعصابة

(١) ظاهر كلام المصنف استحبابهما، وصرح به ابن المقرئ في شرح الإرشاد تبعاً للقمولي، والمعروف وجوبهما.

(٢) أي: لا يعود في كل يوم.

عريضة ويُلين مفاصله بأن يُمد ساعده إلى عضده ويُرد، وتُمد ساقه إلى فخذه، وفخذه إلى بطنه ويُرد، ويُلين أصابعه.

وأن يُنزع ثيابه التي مات فيها ويُستر كله بشوب خفيف يُجعل طرفاه تحت رأسه ورجله لثلا ينكشف، وأن يوضع على بطنه ثقبيل كـ: سَيْف أو مرآة، فإن لم يكن فَ: طين رطب، وأن يُستقبل به القبلة كالمحتضر على سرير ونحوه. وأن يقال عنده الخير، وأن يتولى هذه الأمور أرفق محارمه من الرجال، فإن كان امرأةً فمن النساء.

ويجوز للمحارم والأصدقاء تقبيل وجهه. قال في الروضة: ولا بأس بالإعلام بالموت للصلاة عليه وغيرها^(١). وفي التهذيب والمهذب والمجموع وغيرها: أنه يكره^(٢).

ويستحب المبادرة إلى الغسل والتجهيز بعد تحقق الموت باسترخاء القدمين وميل الأنف وانخساف الصدغين وانخلاع الكفين من الذراعين وتقلص الخصيتين إلى الأعلى مع تدلُّ الجلد. فإن مات فجأةً أو عقيب صاعقةٍ أو هدمٍ أو زلزلةٍ واحتمل السكتة: أُخِّرَ إلى اليقين بتغير الرائحة أو غيره.

(١) كالدفن والحمل وغيرهما، وهو المعتمد.

(٢) ويمكن الجمع بين قول الروضة وبين ما في التهذيب وغيره بحمله على نعي الجاهلية وهو النداء على الشخص بموته وذكر مآثره ومفاخره.

فصل

[غسل الميت]

غسل الميت فرض كفاية: كتكفينه والصلاة عليه ودفنه، وأقله: استيعاب البدن مرةً بعد إزالة النجاسة، ولا يشترط النية، ووجب غسل الغريق، وصحَّ غسل الكافر المسلم، وقيل: لا يجب في الغريق^(١). وأكملُه أن يُحمل إلى موضع خالٍ مستورٍ لا يدخله إلا الغاسل ومعاونوه، والولي إن أراد، وأن يوضع على سرير مهيبٍ لذلك، وأن يغسل في قميص، وإلا فيجب أن يستر ما بين السرة والركبة.

وحرَمَ النظر والمس^(٢)، وكُرِهَ النظر إلى غيره بلا حاجة^(٣)، والمعيّنُ لا ينظر إلا لضرورة، وأن يُحضّر ماءً بارداً في إناء كبير وهو أولى من المسخّن إلا أن تكون حاجةً كشدة البرد أو الوسخ، وأن يعد الإناء عن المغتسل.

وأن يعد الغاسل خرقتين نظيفتين، فيجلسه إجلساً رقيقاً مائلاً إلى القفا، ويضع يده اليمنى على كتفه، وإبهامه في نقرة قفاه، ويُسند ظهره إلى ركبته اليمنى، ويمر اليسرى على بطنه إمراً بليغاً، وعنده مجمرة

(١) الأول هو المعتمد.

(٢) ما بين السرة والركبة.

(٣) أي: إلى غير ما بين السرة والركبة، أما لحاجة بأن يريد معرفة الميت من غيره مثلاً فلا يكره.

فائحةً بالطَّيِّبِ، ويصب عليه عند هذا ماءً كثيراً، ثم يرده إلى هيئة الاستلقاء ويغسل بيساره الملفوفة بإحدى الخرقتين دُبُرَهُ ومذاكيره وعانته ويلقيها، ويغسل يده بماءٍ وأشنان، ثم يتعهد بدنه ويغسل القدر ونحوه، ثم يزيل الثُّفَّ^(١) بعودٍ لَيِّنٍ من أظافيره، والأُفَّ^(٢) من صماخيه، ثم يلف الأخرى على اليد ويدخل أصبعه مع الماء في فيه، ويحركها على أسنانه كالسواك، ثم يدخل في منخريه مع الماء ويُزيل ما فيه.

ثم يوضئه ثلاثاً ثلاثاً بالمضمضة والاستنشاق، ولا يقتصر على المقدم^(٣)، ويميل رأسه فيهما لثلاثي يصل الماء إلى باطنه، ولا يفتح أسنانه إن تراصت، ثم يغسل رأسه ثم لحيته بالسدر والخطمي، ويسرح بمشط واسع الأسنان برفق، ويرد المنتف إلى وسط شعره، ثم يغسل شقه الأيمن المقبل من عنقه وصدرة وفخذه وساقه وقدمه، ثم الأيسر كذلك، ثم يحوله إلى جنبه الأيسر فيغسل شقه الأيمن مما يلي القفا والظهر إلى العقب، ثم يحوله إلى جنبه الأيمن فيغسل شقه الأيسر كذلك.

ويجب الاحتراز عن كَبِّهِ على الوجه لأن الإزراء بالميت حرام.

وهذه غسلة واحدة، ويستحب التلثيث، فإن لم تحصل النظافة فالتخميس، فإن لم تحصل فالتسبيح. ويستحب أن تكون الأولى بالماء والسدر أو الخطمي أو الأشنان، ولا يسقط الفرض بها، ولا تحسب من

(١) أي: وسخ الظفر.

(٢) أي: وسخ الأذن.

(٣) أي: ولا يقتصر على ما مر أولاً قبل الوضوء من إدخال إصبعه مع الماء في الفم والأنف لأن ما مر كالسواك، بل يدخله فيهما ثانياً عند إرادة وضوئه بعد غسل يديه للمضمضة والاستنشاق زيادة في التنظيف بلا مبالغة فيهما.

الأعداد المستحبة ما لم يزل الصدر ونحوه، وأن يجعل في كل غسلة بعد زوال الصدر قليل كافور، فإن كان صلباً فلا بأس بالكثير، وأن يمسح بطنه في كل غسلة أرفق مما قبلها، فإن خرجت نجاسةً وجبت الإزالة، ولا يجب إعادة الوضوء والغسل.

وأن يبالي في تشفيفه بعد الفراغ وقبل الإدراج في الكفن.

والأولى بغسل المرأة نساء القرابة ثم الأجنبيات، ثم الزوج، ثم رجال المحارم كترتيبهم في الصلاة، فإن لم يحضر إلا أجنبيٌّ يَمَّمُها حتماً^(١)، ولا يغسلها، ويجب تقديم النساء والزوج على غيرهم، ويحرم تفويضهم إلى غيرهم^(٢). كما يجب تقديم المحارم على الأجنبي ويحرم تفويضهم، والأولى بغسل الرجل: رجال الأقارب، ثم الأجنبي، ثم الزوجة ثم نساء المحارم، فإن لم يحضر إلا أجنبيةٌ: يَمَّمُها حتماً، ويجب تقديم الرجال والزوجة على غيرهم، وحرَمُ التفويض، كما يجب تقديم النساء المحارم على الأجنبيات، ويحرم التفويض إليهن.

وإذا غسل أحد الزوجين الآخر لَفَّ على يده خرقة، ولا يمسسه، فإن خالف: صحَّ الغسل، ويجوز للسيد غسل أمته الخلية عن النكاح والعدة والاستبراء، ولا يجوز العكس.

(١) أي: وجوباً، لتوقف الغسل على النظر واللمس المحرمين، وإن كان على بدنها نجاسة على المعتمد لتعذر إزالتها ومحل توقف صحة التيمم على إزالتها إن أمكنت.

(٢) هذا صريح في وجوب الترتيب. قال في شرح الروض: لا يجوز للرجال التفويض للنساء ولا عكسه. قال والمعتمد الجواز، وغايته أن المفوض ارتكب خلاف الأولى لتفويته حق الميت عليه بتقله إلى غير جنسه.

وإذا مات المشكل وليس هناك محرم له: جاز للأجنبي والأجنبية غسله ولو كان كبيراً كالصغير الواضح.

وإذا مات مُحَرِّمًا لا يقرب طيباً ولا يؤخذ شعره وظفره، ولا يُلبس مخيطاً ولا يُستر رأسه ووجهها حرمة^(١)، ولا فدية، ويجوز تطيب المحدة^(٢)، ولا يُختن ميت حرمة^(٣)، ولا يؤخذ شعر عاتته كراهة^(٤)، وحرم المس والنظر^(٥)، ولا يكره قلم الظفر وأخذ الشارب والإبط، وقيل: مكروه^(٦)، ولا يحلق رأسه بحال، ولا يستحب للحي إلا في الحج، ويستحب قص الشارب ويكره حفه^(٧) في الحي والميت.

ولو احترق مسلم بحيث لو غسل لتهرى: لم يغسل، بل يُيمم، ولو كان به قروح أو جدري: يُغسل ولا يُيمم.

ويجوز للجنب والحائض غسل الميت بلا كراهة.

وإذا رأى الغاسل ما يعجبه كاستنارة وجهٍ وطيب ريحه وسرعة انقلابه على المغتسل: استحَب أن يتحدث به، وإن رأى ما يكره كتننه وسواد

(١) أي: المنع المذكور منع تحريم لا منع كراهة، إبقاءً لأثر الإحرام.

(٢) لأن تحريم التطيب عليها إنما كان للاحتراز عن الرجال وللتنجيع، أي: للحنن على الزوج، وقد زال بالموت بخلافه في المحرم، فإنه كان لحق الله تعالى ولا يزول بالموت.

(٣) أي: نهي اختتان الميت نهي حرمة لا نهي كراهة.

(٤) أي: هذا النهي نهي كراهة لا حرمة.

(٥) أي: إلى العانة.

(٦) وهو المعتمد.

(٧) يقال: أحفى شاربته أي: بالغ واستقصى في أخذه.

وجهه أو بدنه أو انقلاب صورته: حرم أن يتحدث به إلا لمصلحة دينية،
كما إذا كان الميت مبتدعاً أو نحوه.
ويُستحب الإكثار من ذكر الله والدعاء للميت حالة غسله وتكفينه،
وأن يُجعل شعر المرأة ثلاث ذوائب ويُلقى خلفها.

فصل [تكفين الميت]

يستحب في لون الكفن البياض، ويكفن كل ميت فيما يجوز له لبسه، فيجوز تكفين المرأة في الحرير والمزعفر والمعصفر يكره، ولا يجوز تكفين الرجل والمشكل بها^(١)، ويكره المغالاة في الكفن، بل يراعي حال الميت، فإن كان مكثراً فمن جياذ الثياب، وإن كان متوسطاً فمن أوسطها، وإن كان مقللاً فمن خشنها. والمغسول أولى من الجديد، ولا يكره المخيط، وأقله: ثوب يستر العورة^(٢)، ويختلف باختلاف المكفن، وقيل: ثوب يستر البدن كله^(٣)، وأكمله للرجل ثلاثة، وجاز إلى الخمسة، ولا يستحب، وللمرأة والمشكل خمسة.

والواجب حق الله تعالى لا تنفذ وصية الميت بإسقاطه، والزائد حق الميت تنفذ وصيته بإسقاطه، وللغرماء المنع منه أيضاً إن استغرقت ديونهم تركته.

(١) أي: بالحرير وما عطف عليه إذ لبسها حرام عليهما في حال الحياة، فكذا في الممات.

(٢) وهو ما صححه النووي في جميع كتبه إلا الإيضاح، ونقله عن الأكثرين.

(٣) قال شيخ الإسلام: إن من أوجب ستر البدن كله، مراده أنه واجب بالنسبة للغرماء لحق الميت لا لحق الله تعالى، وإلا فهو مناقض لقول من أوجب ستر العورة فقط.

ولو كفن أحد الورثة من التركة وأسرف غرم حصة الآخرين، ومحل الكفن والحنوط رأس مال التركة، فإن لم تكن فعلى من عليه النفقة من قريب أو سيد، ويجب على الزوج تكفين الزوجة ومؤون تجهيزها، ولو كانت غنية فإن كان معسراً ففي مالها، فإن فقد الكل ففي بيت المال، فإن لم يكن فعلى المسلمين.

وإذا كفن الرجل أو المرأة في ثلاثة فالمستحب ثلاث لفائف سوابع، وإن كفن في خمسة فيزاد قميص وعمامة، يُجعلان تحت اللفائف، فإن كفنت في خمسة فيزار وخمار وقميص ولفافتان، ويستحب أن يشد على صدرها وتديها عصابة تحل عنها إذا وضعت في القبر، والترتيب أن يشد الإزار عليها ثم القميص ثم الخمار ثم تلف في اللفافتين ثم يشد السادس، ويستحب التبخير بأن تنصب مجمرة وترفع الأكفان فوقها، والعود أولى من الند^(١) المعمول.

ويستحب أن يبسط أحسن اللفائف وأوسعها، ويذر الحنوط والكافور عليها، ثم الثانية فوقها كذلك، ثم الثالثة فوقها كذلك، ثم يوضع الميت فوقها مستلقياً، ويؤخذ قدر من الحليج ويجعل عليه الحنوط ويدس بين أليتيه، ولا يحشى المخرج إلا إذا كان ذا علة لا يؤمن من الخروج وتلويث الكفن فلا بأس في الحشو. ثم يشد ويستوثق بخرقه كاللجامة، ثم يؤخذ قدر من القطن، ويوضع عليه قدر من الحنوط، ويُجعل على منافذ البدن من المنخرين والأذنين والعينين والجراحات والجوائف، ويجعل الطيب على مساجده: وهي الجبهة والأنف وباطن الكفين والركبتان والقدمان بأن يوضع

(١) في القاموس: الند طيب، ويكسر أي: العنبر. اهـ، والمعمول: أي المركب

المخلوط بغيره .

الطيب على القطن ويوضع على هذه المواضع ، ويستحب تطيب جميع بدنه بالكافور سيما الرأس واللحية ، ثم تلف اللفائف واحدة بعد واحدة كما يلف الحي القباء على نفسه ، وتشد بشداد ، فإذا وضع في القبر نزع .

ولا يستحب ادخار الكفن لنفسه إلا إذا كان من جهة يقطع بحلها أو من أثر بعض أهل الخير من العلماء والعباد فإن ادخاره حسن^(١) .



(١) وقال في التحفة: ثم إذا عين تعين ، كما لو قال اقض ديني من هذه العين ، وهو المعتمد .

تذنيب

[آداب حمل الجنازة والسير معها]

حمل الجنازة بر وإكرام للميت، ولا يتولاه غير الرجال، وإن لم يكن الميت ذكراً، والإزرء بالميت والاستهانة به حرام، فلا يجوز الحمل على الهيئة المزرية ولا على وجه يخاف منه السقوط، فيجب أن يكون الحملة أقوياء بحيث يؤمن من حملهم السقوط، وكذا الواضعون في القبر.

ولو حمل الطفلَ واحدٌ أو وضعه في القبر فلا إزرء فيه، والحمل بين العمودين أفضل من التربيعة، وهو أن يتقدم رجلان ويتأخر رجلان، فإن لم يستقل المتقدم أعانه آخران خارج العمودين، والأولى أن يتقدم رجل ويضع العمودين على عاتقيه، والخشبة المعترضة بينهما على كتفيه، ويحمل آخر النعش آخران: أحدهما عن اليمين والآخر عن اليسار.

والمشي أمام الجنازة قريباً منها بحيث لو التفت رآها أفضل، ولا يتقدمها إلى المقبرة، ولو تقدم لم يكره، ثم إن شاء قام منتظراً وإن شاء قعد، وسنّ الإسراع بها إلا أن يخاف تغيره، والإسراع هنا: المشي فوق المعتاد لا الخجب إلا أن يخاف تغيره أو انفجار الدم ونحوه فيزداد في الإسراع.

ويستحب أن يتخذ للمرأة سترة تسترها كالقبة والخيمة، واتباع الجنازة سنة مؤكدة للرجال كراهية للنساء إلا إذا تضمن حراماً فيحرم، وتحرم

النياحة^(١) والصياح وراء الجنازة وكذا القراءة بالتمطيط بالإجماع، ومن تمكن من المنع ولم يمنع فسق. ويكره اتباع الجنازة بنار في مجمرة أو غيرها، وكذا اللغط في المشي معها، والحديث في أمور الدنيا، بل المستحب الفكر في الموت وما بعده وفناء الدنيا، والسكوت حال السير، وترك الصوت بقراءة أو ذكر أو غير ذلك.

ويستحب لمن مرت به جنازة أو رآها أن يقول: سبحان الحي الذي لا يموت، أو: لا إله إلا الله الحي القيوم الذي لا يموت. وأن يدعو لها ويثني عليها بالخير إن كانت أهلاً له بلا مجازفة، ويجوز ذكر مساوي أموات الكفار والمسلمين المعلنين بفسق أو بدعة لحاجة كالتحذير والتنفير من حالهم، وبلا حاجة يحرم.

(١) وهي رفع الصوت بتعديد شمائل الميت نحو: واجملاه واكفاه.

فصل

[الصلاة على الميت]

يشترط فيمن يصلّى عليه أمور:

الأول: أن يكون ميتاً، فلو وجد بعض مسلم ولم يعلم موته: لم يجب الغسل والصلاة والتكفين والدفن، وإن علم موته لكن أكله السبع: وجب. وإن قل الموجود كالشعر والظفر. نعم، إن لم يوجد إلا شعرة: لم تجب الصلاة^(١). ويستحب دفن ما ينفصل من الحي من شعر وظفر وغيرهما، وكذا مواراة المضغة والعلقة ودم الفصد والحجامة، ولو وجد ميت أو بعضه في دار الإسلام ولم يعلم أنه مسلم أو كافر: غُسل وكفّن وصلي عليه ودُفن حتماً، ومتى صلى على العضو ينوي الصلاة على الميت لا على العضو.

ولو استهلَّ السَّقَطُ وبكى أو اختلج أو تحرك أو طرف^(٢) أو تنفس ثم مات: فهو كالكبير، وإلا فإن بلغ أربعة أشهر فيجب الغسل والتكفين والمواراة لا الصلاة، وإن لم يبلغ فهو كالمضغة^(٣).

(١) المعتمد أنها كغيرها لأن هذه الصلاة في الحقيقة صلاة على الكل، وإن كان تابعاً لما وجد فلذلك قال المصنف: فيما سيأتي وغيره ينوي الصلاة على الميت لا على العضو وحده.

(٢) أي: طبق أحد جفنيه على الآخر.

(٣) أي: ويستحب مواراته.

الثاني : أن يكون مسلماً، فلا يجوز الصلاة على الكافر، حربياً كان أو ذمياً، لأن الدعاء للكافر بالغفران حرام، ولا يجب غسله على المسلمين، لكن يجوز وأقاربه الكفار أولى به، ويجب تكفين الذمي ودفنه دون الحربي والمرتد. ويجب غسل المرجوم وولد الزنا وقاتل النفس والصلاة عليهم.

الثالث : أن لا يكون شهيداً، فلا يجوز غسل الشهيد والصلاة عليه وإن كان جنياً أو ملوثاً بالدم، بل يجب تركه على دمائه، وكل من قُتل ظلماً فهو شهيد.

لكن الذي يحرم غسله والصلاة عليه من مات في قتال الكفار بسببه حال قيام الحرب سواء قتله الكافر أو أصابه سلاح مسلم خطأ أو عاد سلاحه عليه أو سقط عن فرسه، أو رمحته دابة فمات، أو وجد قتيلاً عند انكشاف الحرب ولم يعلم سبب موته.

ولو مات في معركة الكفار بمرض أو فجأة أو قتله الباغي أو قاطع الطريق، أو جرح في قتال الكفار بحيث يُقطع بموته، ولكن بقيت فيه حياة مستقرة بعد انقضاء الحرب أو دخل حربي دار الإسلام وقتله غيلة: يجب غسله والصلاة عليه كالمبطون والمطعون والغريب والغريق والحريق وصاحب الهدم والميت عشقاً والميتة طلقاً^(١) والمقتول ظلماً، وإن كانوا شهداء في حكم ثواب الآخرة، ويجب إزالة النجاسة المصابة لا بسبب الشهادة وترك المصابة بسببها، والأولى أن يكفن الشهيد في ثيابه المتلطخة بالدم، ولو أراد الورثة نزعها وتكفينه في غيرها: جاز، ولو أرادوا غسله

(١) بوجع الولادة.

والصلاة عليه فلا، وأما الدرع والجلد والفرو والخفاف فينزح حتماً^(١).
وأولى الناس بالصلاة على الميت تقدماً وتقديماً: الأب ثم أبوه وإن
علا، ثم الابن ثم ابنه وإن سفل، ثم الأخ من الأبوين، ثم الأخ من الأب،
ثم بنوهما كذلك، ثم العم من الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك، ثم
عم الأب من الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك، ثم عم الجد ثم ابنه
كذلك، فإن لم تكن عصابة فالمعتق أو عصابته بترتيب الإرث، فإن فُقدوا
فالسُلطان، فإن لم يحضر فأب الأم، ثم الأخ من الأم، ثم الخال، ثم العم
من الأم.

ولو أوصى بأن يصلي عليه أجنبي قدّم القريب والسلطان عليه، لكن
لو كان ممن ينسب إلى الصلاح أو البراعة في العلم مع الصيانة والديانة
استحب للقريب الذي ليس مثله أن يقدمه، والسنة أن يقف الإمام عند
رأس الرجل، وعند عجيزة المرأة، ولو تقدم على الجنازة أو القبر: بطلت.
وإذا حضرت جناز جاز أن يصلي على كل واحدة صلاة وهو الأولي،
وجاز على الكل دفعة واحدة ذكوراً أو إناً أو كليهما، ثم إن حضرت
مرتبة فولي السابقة أولى، وإن حضرت معاً أقرع.

(١) أي: وجوباً وما في التحفة وغيرها فتزح ندباً إذا كان ملكه ورضى به وارثه
الرشيد وإلا: وجب نزعه وهو المعتمد.

[فصل]

[أركان صلاة الجنازة]

الأول : القيام ولا يجوز القعود مع القدرة على القيام.

الثاني : النية وكيفيةها ما مر في سائر الصلاة، ويشترط التعرض للفرضية لا للكفاية، ثم إن اتحد الميت نوى الصلاة عليه وإن تعدد نوى الصلاة عليهم، ولا حاجة إلى تعيين الميت ومعرفة أنه رجل أو امرأة، حتى لو نوى الصلاة على من يصلي الإمام عليه من حاضر أو غائب، ولم يعرفه المأموم: جاز، ولو عين وأخطأ بأن نوى على زيد فإذا هو عمرو، أو على رجل فإذا هو امرأة أو بالعكس ولم يشر إلى العين: بطلت، ولو عمم وصلى على كل من مات اليوم أو ميز نوع تمييز، بأن نوى الصلاة على الذين ماتوا اليوم ببلد كذا: جاز، ولو صلى على ميت في الجملة بلا تعميم ونوع تمييز: لم يجز.

الثالث : التكبيرات الأربع، ولو زاد خامساً عامداً لم تبطل، لكن لا يتابعه المأموم، بل يسلم في الحال ويتنظر ليسلم معه، ولا مدخل لسجود السهو في هذه الصلاة.

الرابع : قراءة الفاتحة بعد التكبيرة الأولى وقبل الثانية.

الخامس : الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية، وقبل الثالثة، ولا تجب على الآل، وتستحب.

السادس : الدعاء للميت بعد الثالثة وقبل الرابعة، ويجب تخصيصه

به، ولا يكفي الإرسال للمؤمنين والمؤمنات، وأقله ما ينطلق عليه الاسم: كرحمه الله، أو غفر الله له، أو اللهم اغفر له، أو ارحمه، أو الطف به. وأكمله سيأتي.

السابع: السلام، وكيفيته ما سبق، وسنّ رفع اليدين في التكبيرات، ووضعهما عقيب كل تكبيرة تحت صدره، والتعوذ والتأمين والإسرار بالقراءة ولو ليلاً، ولا يقرأ الاستفتاح ولا السورة، وسنّ إكثار الدعاء للميت في الثالثة فيقول: اللهم هذا عبدك وابن عبدك النخ^(١). فإن كان الميت امرأة يقول: اللهم هذه أمتك وابنة عبدك. ويؤث الكنايات^(٢)، ولو ذكراً على إرادة الشخص لم يضر.

قال البخاري وسائر الحفاظ: أصح دعاء الجنائز رواية عوف بن مالك، وهي: أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على جنازة فقال: «اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله ووسّع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد، ونقه من الخطايا كما يُنقى الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله داراً خيراً من داره وأهلاً خيراً من أهله وزوجاً خيراً من زوجته،

(١) تمته: خرج من روح الدنيا وسعتها ومحبوبه وأحبابه فيها إلى ظلمة القبر وما هو لاقيه، كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمداً عبدك ورسولك وأنت أعلم به، اللهم إنه نزل بك وأنت خير منزل به، وأصبح فقيراً إلى رحمتك وأنت غني عن عذابه، وقد جئتك راغبين إليك شفعاء له، اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه ولقه برحمتك رضاك، وقه فتنة القبر وعذابه، وافسح له في قبره، وجاف الأرض عن جنبه، ولقه برحمتك الأمن من عذابك حتى تبعثه إلى جنتك يا أرحم الراحمين.

(٢) أي: الضمائر العائدة إليها إلا في قوله: وأنت خير منزل به، فإنه يذكر الضمير ويفرده مطلقاً سواء كان الميت أنثى أو ذكراً، مثني أو مجموعاً، لأنه عائد إلى الله تعالى.

وأدخله الجنة وقه فتنة القبر وعذاب النار».

وإن كان طفلاً اقتصر على رواية أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: «اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا الخ»، ويضم إليه: «اللهم اجعله فرطاً^(١) لأبويه، وسلفاً وذخراً^(٢) وعِظَةً واعتباراً وشفيعاً، وثقل به موازينهما، وأفرغ الصبر على قلوبهما، ولا تفتنهما بعده، واغفر لنا وله».

ويستحب الدعاء للمؤمنين والمؤمنات بعد الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام، ثم مع الدعاء للميت مرة أخرى، وحسن أن يقدم على دعاء الميت: اللهم اغفر لحينا وميتنا الخ^(٣). ويستحب أن يقول بعد الرابعة: اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده واغفر لنا وله.

والمسبوق حيث أدرك الإمام كبر واشتغل بالقراءة، ثم يراعي في الأذكار ترتيب نفسه ولو كبر فكبر الإمام يكبر معه وتسقط عنه القراءة، ولو كبر الإمام وهو في أثناء الفاتحة يقطع ويتابعه، ويكون مدركاً، ومن فاته بعض التكبيرات تداركها بعد سلام الإمام، ويأتي بالذكر والدعاء على الترتيب المذكور في الأركان حتماً.

ويستحب ترك الجنائز إلى أن يتم المسبوق، فإن رفعت: لم تبطل صلاتهم وإن حولت عن قبالة القبلة، ولو تخلف ولم يكبر مع الإمام الثانية أو الثالثة حتى كبر الإمام الآتية من غير عذر: بطلت.

(١) الفرط: السابق المهيب في دار القرار لمصالحهما.

(٢) شبه تقدمه لهما بشيء نفيس يكون أمامهما مدخراً إلى وقت حاجتهما له بشفاعته لهما.

(٣) تتمته: وشاهدنا وغائبنا، وصغيرنا وكبيرنا، وذكرنا وأنثانا، اللهم من أحبيته منا فأحبه على الإسلام، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان.

تكملة

الشرائط المعتبرة في سائر الصلوات: كالطهارة، وستر العورة، والاستقبال، وترك الكلام وغيرها معتبرة في هذه الصلاة، ويشترط تقديم الغسل عليها حتى لو صلى قبل الغسل فسدت، ولو انهارت بشر أو معدن وتعذر إخراجه وغسله لم يصل عليه^(١)، وصحت قبل التكفين بالكرامة، ولا يشترط فيها الجماعة ويستحب، ويسقط الفرض بواحد حتى لو بان حدث الكل غير واحد سقط الفرض، ولو أمّ المميز في هذه الصلاة جاز.

وإذا صلى جماعة ثم حضر آخرون قبل الدفن أو بعده فلهم الصلاة جماعة وفرادى وينوون الفرض ويصلون قياماً، وتقع فرضاً كالأولين، ولا يستحب لمن صلى جماعةً أو منفرداً إعادتها جماعةً أو انفراداً بل يكره.

(١) لفوات الشرط، وهو المجزوم به في المنهاج وغيره، ورضي به صاحب التحفة، لكن قال الأذرعي كالسبكي: القياس الظاهر أنه يصلى عليه، ونقله عن الدارمي والخوارزمي، وحكاية الجويني له عن النص، وقال الزركشي: إنه الصواب، وجرى عليه صاحب الروض في شرح الإرشاد، وهو المعتمد.

خاتمة

[الصلاة على الغائب]

تجوز الصلاة على الغائب عن البلد بالنية ولو كان في غير جهة القبلة والمصلي يتوجه إلى القبلة، وإن كان في البلد ولم يكن الميت بين يديه قدر ثلاثمائة ذراع تقريباً أو أقل: بطلت. ولو دفن بلا صلاة أثموا، لأن تقديم الصلاة على الدفن واجب، لكن لا ينبش بل يصلى على قبره، ويستحب أن يجعل صفوف صلاة الجنازة ثلاثاً فأكثر.

فصل

[دفن الميت]

لا بد في الدفن من حفرة تحرس الميت عن السباع وتكتم الرائحة، ويستحب توسيع القبر وتعميقه بقدر قامه رجل معتدل وبسط اليد مرفوعة وهو ثلاثة أذرع ونصف، وقيل: أربعة أذرع ونصف، والدفن في المقبرة أفضل سيّما بمكة والمدينة والبلاد التي يذكر عن مقابرها الخير.

ولو قال بعض الورثة ندفنه في تركته وبعضهم في المسبلة دفن فيها^(١)، ولو بادر بعضهم في دفنه في التركة فللباقين نقله، وتركه أولى^(٢)، ولو أوصى بدفنه في موضع هو مدفن الأخيار فينبغي أن يحافظ على وصيته، ولو كانت الأرض صلبة فاللحد أولى، وإن كانت رخوة فالشق أولى، ولو كانت خوارة^(٣) لا تحتل اللحد والشق يحفر قبراً واسعاً ويتخذ لحد من الحجر أو الآجر ويسقف ويدفن فيه.

والسنة أن يوضع الميت بحيث يكون رأسه عند رجل القبر ثم يسلم سلاً رقيقاً، ولا يدخله القبر إلا الرجال إن وجدوا، وأولاهم بالدفن: الزوج ثم الأب ثم أبوه وإن علا، ثم الابن ثم ابن الابن وإن سفل، ثم الأخ ثم ابنه ثم العم ثم ذوو الأرحام الذين لهم محرمية إن كان الميت امرأة، ثم

(١) أي: في المسبلة.

(٢) والمراد: كراهية النقل، لا خلاف الأولى.

(٣) الخور: الضعف.

عيدها ثم الخصيان^(١)، ثم العصابات بترتيب الإرث، ثم ذوو الأرحام الذين لا محرمة لهم، ثم أهل الصلاح من الأجنب، ويجب تقديم الزوج^(٢) والمحارم على غيرهم كفي الغسل.

ولو استقل واحد بوضع الميت في القبر بأن كان الميت طفلاً فذاك، وإلا فالمستحب أن يكون عدد الدافنين وتراً ثلاثة أو خمسة كعدد الغاسلين، ويستحب أن يستر القبر وقت الدفن بثوب ونحوه وللمرأة أكد، وأن يقول الدافن: بسم الله وعلى ملة رسول الله، وإذا وضع في القبر يضع على جنبه الأيمن مستقبل القبلة بحيث لا ينكب ولا يستلقي، وذلك بأن يديه من جدار اللحد، ويسند ظهره إلى لبنة ونحوها، ووضعه متوجه القبلة واجب حتى لو ترك وجب النباش ما لم يتغير، والإضجاع على اليمين ليس بواجب، فإن تركه ولم ينبش.

ويُجعل تحت رأسه لبنة أو حجر ويفضى بخده الأيمن إليها أو إلى التراب، ولا يوضع تحت رأسه مخدة، ولا يفرش تحته فراش ولو أوصى به لم ينفذ لأنه مكروه. ويكره التابوت ولا ينفذ الوصية به إلا إذا كانت الأرض رخوة أو ندية فلا يكره، وتنفذ الوصية من رأس المال.

ثم ينصب اللبن على فتح اللحد ويسد الفرج بقطع اللبن والطين، ويحشي من دنا ثلاث حثيات بيديه، ويستحب أن يقول مع الأولى: ﴿مِنْهَا وَمِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ﴾، ومع الثانية: ﴿وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ﴾، ومع الثالثة: ﴿وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَى﴾، ثم يهال بالمساحي، ويستحب أن يرفع القبر قدر شبر، وأن يرش

(١) لضعف شهوتهم بالخصاء.

(٢) هذا مبني على وجوب الترتيب المذكور، والمعتمد استحبابه.

الماء ويوضع الحصى عليه، وأن يوضع عند رأسه صخرة أو خشبة، ويكره تجسيصه وتطيينه والكتابة والمظلة والبناء والغراس عليه، ولو بنى في المسبلة عصى ووجب الهدم، وإن كان مسجداً أو في ملكه فلا، والتسطيح أولى من التسنيم. ولا بأس بالمشي بالنعل بين القبور.

ويستحب أن يلقن البالغ بعد الدفن^(١)، ويقعد الملقن عند رأسه، ولا يلقن الطفل ولو كان مميزاً، وأن يقعد بعد الفراغ ساعة، ويقراً ويستغفر له، ولو ختم القرآن فحسن.

ويستحب أن يدفن كل ميت في قبر، إلا إذا كثروا وعسر أفراد كل بمدفن فيدفن اثنان أو ثلاثة في قبر، ويقدم الأفضل بالعلم أو العمل أو الأبوة أو الأمومة، ويقدم الأب على الابن والأم على البنت، وإن كان الابن أفضل، والبنت فضلى، ويقدم الابن على الأم، ولا يجوز الجمع بين الرجال والنساء إلا لضرورة متأكدة، ثم يجعل بينهما حاجز^(٢).

ويكره الجلوس والإستناد والاتكاء على القبور، وكذا وطؤه إلا لحاجة كزيارة أو دفن ميت، ويستحب للرجال زيارة القبور، وتكره للنساء، والسنة أن يقول: سلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنا إن شاء الله عن قريب بكم لآحقون، اللهم لا تحرمنا أجرهم ولا تفتنا بعدهم واغفر لنا ولهم. وأن يدنو من القبر كما يدنو من صاحبه حياً، وأن يقف متوجهاً إلى القبر وأن يقرأ ويدعو فإن الميت كالحاضر يُرجى له الرحمة والبركة، والدعاء عقيب القراءة أقرب إلى الإجابة.

(١) أي: بعد تمام الدفن لأنه حيثئذ أقرب إلى سؤال الملكين.

(٢) أي: حاجز تراب، أي: ندباً.

فصل [حكم نبش القبر]

لا يجوز نبش قبر لدفن آخر إلى أن يندرس أثر المدفون ويصير تراباً، ويختلف باختلاف أهوية^(١) البلاد وأرضها، والمرجع أهل الخبرة. ولو دفن بلا غسل وجب النباش والغسل ما لم يتغير، ولو دفن في أرض مغمصوبة أو كفن مغمصوب استحب لصاحبهما الترك، فإن أبى فله النباش وإن تغير، ولو دفن بلا كفن لم ينبش، ولو أصاب الأرض سيل أو نداوة جاز نقله منها^(٢).

ولو مات في سفينة فإن قرب الساحل أو جزيرة انتظر ليدفنوه في البر، وإلا شدوه بين لوحين لثلا يتفخ، وألقوه في البحر ليلقيه البحر إلى الساحل، فإن كان أهل الساحل كفاراً ثقل بشيء ليرسب، أو شدوه بين لوحين وألقوه، وهذا أولى، ويجب غسله وتكفينه والصلاة عليه قبل الإلقاء بكل حال.

ويستحب أن يجمع الأقارب^(٣)، في موضع واحد من المقبرة، ويحرم الدفن في موضع فيه ميت حتى يندرس ولا يبقى عظم كما مرّ آنفاً، فإن حفر موضع ووجد عظم الميت يعاد التراب ولا يحفر، فإن فرغ ثم ظهر شيء من العظام جاز أن يحمل في جانب ويدفن الثاني فيه.

(١) أي: الحارة والباردة.

(٢) ما لم يتغير، ويكفي عن تغير الظن.

(٣) أي: من الأموات.

ولا يجوز دفن مسلم في مقبرة الكفار وبالعكس، ولو ماتت ذميمةً حاملٌ بمسلم دفنت بين مقابر المسلمين والكفار، ويجعل ظهرها إلى القبلة ليتوجه الجنين إلى القبلة، فإنَّ وَجْهَهُ إلى ظهر الأم. ولو ماتت امرأة حاملًا فإن كان يُرجى حياة الجنين شُقَّ جوفها وأخرج ثم دفنت، وإن لم يُرَجَ فلا، ويترك حتى يموت ثم يدفن.

ولا يكره الدفن بالليل، وبالنهـار مستحب، ويكره المبيت في المقبرة، ويحرم نقل الميت من بلد إلى بلد قبل الدفن وبعده، ولو أوصى به لم ينفذ، ولو مات واحد من القافلة في سفر فتركوه ومضوا فإن كان في طريق مسلوك أو بقرب قرية من المسلمين: لم يَأْثَمُوا، وعلى من بقربه دفنه، وإن كان في الصحراء أو موضع لا يمر به أحد: أئثموا، إلا أن يخافوا عدوًّا لو اشتغلوا به، فيواروه ما أمكن، فإن تركوه فلا إثم.

ولو اجتاز جمعٌ بميت في مضيعة لزمهم القيام به - رجلاً كان أو امرأة - فإن تركوه أئثموا، ثم إن لم يكن عليه أثر غسل وتكفين وجب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه، وإن كان أثر دفنوه.

فصل [التعزية]

التعزية سنة، والجلوس لها في موضع معين كراهة، ويستحب أن يعزي جميع أهل الميت، لكن لا يعزي الشابة إلا محارمها، وتأخيرها إلى الدفن أولى إلا أن يرى منهم الجزع فتقدم لتصبرهم، وتمتد إلى ثلاثة أيام تقريباً وتكره بعدها إلا أن يكون المعزي أو المعزى غائباً.

والتعزية: الأمر بالصبر والحمل عليه ووعد الأجر، والتحذير من الوزر بالجزع، والدعاء للميت بالمغفرة وللمصاب بالجبر، فيقول في تعزية المسلم بالمسلم: أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك، وغفر لميتك. وفي تعزية المسلم بالكافر: أعظم الله أجرك، وأخلف عليك، أو ألهمك الصبر، أو جبر مصيبتك. وفي تعزية الكافر بالمسلم: غفر الله لميتك وأحسن عزاءك. وفي تعزية الذمي بالذمي: أخلف الله عليك ولا نقص عددك.

ولا بأس أن يعزى بالمراسلة والمكاتبة، ويستحب لجيران أهل الميت ومعارفهم والأباعد من أقاربه تهيئة طعام لأهله يشبعهم في يومهم وليلتهم، ويستحب إلحاحهم بالأكل، ولو اجتمع نساء ينحن: حرم اتخاذ الطعام لهن لأنه إعانة على المعصية.

وإصلاح أهل الميت طعاماً وجمع الناس له: بدعة يكره، والبكاء على الميت قبل الموت وبعده جائز، وقبله أولى، والندب حرام، وهو: أن يعدد شمائل الميت، كواكفاه واستداه واجبلاه، والنياحة والدعاء بالويل

والتبور ورفع الصوت مفرطاً بالبكاء بلا ندبٍ ولا نياحةٍ: حرام أيضاً
كضرب الخد وشق الجيب ونشر الشعر ونتفه وحلقه، ولا يعذب الميت
بفعلهم إذا لم يوصِ به، ولو أوصى بأن يقرأ عند قبره أو يتصدق عنه أو
نحو ذلك من القرب نفذت.

خاتمة

[حكم تارك الصلاة]

من جحد صلاة فريضة كفر كمن جحد مجمعاً عليه في نص، وهو من الأمور الظاهرة التي يشترك في معرفتها الخاص والعام كالزكاة والصوم والحج وتحريم الخمر والزنا، ومن جحد مجمعاً عليه لا يعرفه العوام كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وتحريم نكاح المعتدة أو مجمعاً عليه ظاهراً لا نصّ فيه كالقراض: لم يكفر.

ومن ترك فريضة متكاسلاً غير جاحد حتى خرج عن وقت الرفاهية وامتنع من قضائها: وجب قتله حداً وقتل بالسيف وغسل وكفن وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين ولا يطمس قبره، وإذا ترك الظهر لم يقتل إلى الغروب، ولو ترك المغرب فحتى يطلع الفجر، ولو ترك العصر حتى غربت الشمس أو العشاء حتى طلع الفجر، أو الصبح حتى طلعت الشمس: قتل سواء كان يقول: لا أصلي، أو يقول: أصلي، ولا يفعل. ولا يقتل قبل الاستتابة، لكن لو قتله قبلها قاتل لم يضمن وعُزِّر.

وتارك الوضوء يقتل لا تارك الصوم والجمعة، وإذا أريد قتله فقال: صليت في البيت، تُرِكَ. ولو قال: تركتها ناسياً أو نائماً أو للبرد أو لعدم الماء أو لنجاسة عليّ أو نحو ذلك من الأعذار الصحيحة أو الفاسدة يقال له: صل، فإن امتنع: تُرِكَ ولم يُقتل. والقضاء والحالة هذه موسع ولو قال: تعمدت تركها ولا أصليها ولكن أصلي فرائض الوقت: قتل.

كتاب الزكاة

تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون لا الجنين، ويجب على الولي الإخراج^(١)، فإن لم يخرج وجب عليهما الإخراج بعد البلوغ والإفاقة، ولا يطالب الكافر الأصلي بالإخراج وتسقط بالإسلام، وفي المرتد توقف كملكه^(٢).

ومحل وجوب الزكاة أنواع:

[زكاة الحيوان]

الأول: الحيوان، وله شروط:

الأول: أن يكون نَعَمًا، وهو الإبل والبقر والغنم، فلا تجب في الخيل والرقيق وغيرهما إلا إذا أخذ للتجارة بشروطها، وسيأتي إن شاء الله تعالى.
الثاني: أن يكون النعم خالصاً حتى لو ملك تسعاً وثلاثين من الغنم

(١) قال في الأسنى: ومحل وجوب الزكاة على الولي في مال الصبي والمجنون إذا كان ممن يرى وجوبها في مالهما، فإن كان لا يراه كحنفي فلا وجوب.
(٢) فإن مات مرتدّاً وقد مضى على ماله حول أو أكثر في رده: بان أنه لا مال له من حينها، فلا زكاة، وإن عاد إلى الإسلام أخرج الواجب لتبين بقاء ملكه مؤاخذه له بحكم الإسلام.

وواحدة من الرقال^(١) وحال الحول: لم تجب الزكاة.

الثالث: أن يكون نصاباً.

[نصاب الإبل]

فلا زكاة في الإبل حتى تبلغ خمساً ففيها شاة، حتى تبلغ عشرأ ففيها شاتان، حتى تبلغ خمس عشرة ففيها ثلاث شياه، حتى تبلغ عشرين ففيها أربع، حتى تبلغ خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض^(٢)، حتى تبلغ ستأ وثلاثين ففيها بنت لبون، حتى تبلغ ستأ وأربعين فحقة، حتى تبلغ إحدى وستين فجدعة، حتى تبلغ ستأ وسبعين فبنتا لبون، حتى تبلغ إحدى وتسعين فحقتان، حتى تبلغ مائة وإحدى وعشرين فثلاث بنات لبون، حتى تبلغ مائة وثلاثين فحقة وبنتا لبون.

وقد استقر الحساب، ففي كل خمسين: حقة، وفي كل أربعين: بنت لبون، ويتغير الواجب بكل عشر تزيد.

(١) بالقاف: ما تولد من الظباء والغنم، وبالعين كما في بعض النسخ: تيس الجبل.

(٢) بنت المخاض: هي التي تمت لها سنة كاملة وجه الإطلاق أنه جاء وقت حمل أمها ثانياً فتصير ماخضاً أي: حاملاً، وبنت اللبون: هي التي تمت لها ستان كاملتان ووجهه أنه آن وقت ولادة أمها ثانياً، فتصير ذات لبن، والحقة: هي التي تمت لها ثلاث سنين كاملة، وجه الإطلاق لأنه جاء وقت استحقاتها للركوب والحمل عليها، والجدعة - بالذال المعجمة - من الإبل هي التي تمت لها أربع سنين كاملة ووجهه لأنها تجذع، أي: تسقط مقدم أسنانها.

[نصاب البقر]

ولا زكاة في البقر حتى تبلغ ثلاثين ففيها تبيع^(١)، وإن تمحضت إنثاءً حتى تبلغ أربعين فمسنة^(٢)، حتى تبلغ ستين فتبيعان، وإن تمحضت كذا، ثم استقر الحساب، ففي كل ثلاثين: تبيع، وفي كل أربعين: مسنة، ويتغير الواجب بعشر عشر.

[نصاب الغنم]

ولا زكاة في الغنم حتى تبلغ أربعين ففيها شاة، حتى تبلغ مائة وإحدى وعشرين فشاتان، حتى تبلغ مائتين وواحدة فثلاث شياه، حتى تبلغ أربعمائة فأربع، وقد استقر الحساب، ففي كل مائة شاة، والشاة الواجبة هنا وفي الإبل جذعة من الضأن أو ثنية من المعز^(٣)، ولكن يجوز إخراج الذكر في الإبل دون الغنم، ويجوز أخذ المعز من الضأن وبالعكس بشرط رعاية القيمة، ولا تؤخذ مريضة ولا معيبة إلا إذا كانت كلها مريضة أو معيبة، وتراعى القيمة.

ولا يجوز الذكر إلا إذا كان الواجب ذكراً كالتبوع في البقر أو تمحضت ذكوراً، ولا يؤخذ الربى^(٤) ولا الأكولة^(٥) ولا الماخض^(١) ولا الفحل ولا

(١) وهو ابن سنة كاملة، وجه الإطلاق لأنه يتبع أمه في المسرح.

(٢) وهي التي تمت لها ستان كاملتان، وجه الإطلاق تكامل أسنانها.

(٣) الجذعة من الضأن: ما تمت له سنة كاملة وإن لم يجذع، أو جذع وإن لم

يبلغ سنة، وثنية المعز: هي التي تمت لها ستان كاملتان.

(٤) أي: حديث العهد بالولادة.

(٥) أي: المسمنة للأكل.

الهادي^(٢)، ولا خيار المال إلا أن يرضى المالك.

[زكاة الخلطة]

ولو اشترك اثنان فصاعداً في النعم يارث أو ابتاع أو غيرهما زكياً زكاة رجل واحد بشروط:

- ١ - أن يكون المجموع نصاباً، فإن نقص فلا زكاة.
 - ٢ - وأن يكون الكل من جنس واحد، فإن تنوع كعشرة من البقر وثلاثين من الغنم فلا زكاة.
 - ٣ - وأن يكون الشريكان مسلمين حرين، فإن كان أحدهما ذمياً أو مكاتباً فلا حكم للخلط، بل إن كان نصيب المسلم الحر نصاباً زكى زكاة الانفراد، وإلا فلا شيء عليه.
 - ٤ - وأن تدوم الشركة أو الخلطة بشرائطها جملة السنة، حتى لو فرقا أو فرق أحدهما بعد القسمة لحظة قصداً: بطلت الخلطة.
- ولو خلطاً خلطة الجوار فلها شروط مع ما ذكرت: أن يتحد المراح والمشرع^(٣) والمسرح والمرعى والراعي والفحل والمحلب - بفتح الميم -^(٤)، لا المحلب^(٥)، والمجز والحالب والجاز وخلط اللبن والصوف

(١) أي: الحامل.

(٢) الهادي: المتقدم، كذا في القاموس.

(٣) أي: محل الشرب.

(٤) موضع الحلب.

(٥) بكسر الميم، إناء يحلب فيه، والمجز بكسرها: آلة الجز، أي: القطع، أي:

ونية الخلطة وقصدها^(١)، وتثبت في الزروع والثمار والنقدين وعروض التجارة بشرط اتحاد الحائط والناطور والملقح^(٢) والجرين^(٣) في الثمار والزروع والصندوق أو الخزانة والحارس في النقدين والدكان ومكان الحفظ والحارس في عروض التجارة، ولا يشترط خلط المالين.

وتأثير الخلطة إما في الإيجاب كخلط عشرين بعشرين^(٤)، أو التقليل كخلط أربعين بأربعين^(٥)، أو التكثير كخلط مائة وواحدة بمثلها^(٦).

الرابع : الحول إلا في النتاج بشروط :

الأول: أن يحدث قبل تمام حول الأمهات، فإن حدث بعده لم يضم إلى الأمهات سواء حدث قبل التمكن أو بعده.

الثاني: أن تكون الأمهات نصاباً، فلو ملك دون النصاب فتوالدت، وبلغت بالنتاج نصاباً فلا زكاة حتى يحول حول من وقت تمام النصاب.

الثالث: أن يكون مستفاداً من الحاصل عنده، فلو استفاد بشراء أو إرث أو هبة: لم يضم إلى الحاصل في الحول ويضم في النصاب، وحيث يضم فالفائدة فيما إذا بلغ به نصاباً آخر، كما إذا ملك مائة فولدت إحدى

= لا يشترط اتحاد الآلة التي يحلب فيها والمجزئ الخ.

(١) أي: لا يشترط نية الخلطة وقصدها.

(٢) الذي يذر طلع الذكران في طلع الإناث.

(٣) أي: محل تجفيف الثمار وتخليص الحب.

(٤) فتجب شاة، ولو انفردا لم يجب شيء عليهما.

(٥) فتجب شاة واحدة، ولو انفردا وجب على كل شاة.

(٦) فتجب على كل شاة ونصف، ولو انفردا: وجب على كل شاة فقط.

وعشرين وجبت شاتان، فإن ولدت عشرين فلا فائدة، ولو قال المالك: حصل النتاج بعد الحول، وقال الساعي: بل قبله، فالقول للمالك، فإن اتهمه: حلفه ندباً.

الخامس^(١): استمرار الملك جميع الحول، فإن زال ولو لحظة: انقطع الحول واستأنف إن عاد ولو بالرد بالعيب أو الإقالة ونحوهما، ولو بادل بماشية من جنسها أو غير جنسها: استأنف كل منهما الحول، ولو زال الملك عن بعض والباقي دون النصاب: انقطع الحول، ولو ارتد ومات على الكفر: انقطع الحول، وإن أسلم: استمر الحول، ولو مات المسلم استأنف الوارث. وكره البيع والهبة قبل تمام الحول فراراً من لزوم الزكاة.

السادس: السوم^(٢)، فلا تجب الزكاة في المعلوفة أو المعتلفة كل الحول أو بعضه قدرماً لولاه لماتت أو لتضررت ضرراً يبتأ، وقدر بثلاثة أيام ولا أثر ليومين، ولو علف ليلاً ورعى نهاراً نظر إلى التأثير وعدمه، ولا زكاة في العوامل كالنواضح^(٣) وغيرها وإن أسيمت^(٤)، ولو علف لتعذر الرعي للثلج بقصد الرد إلى الإسامة عند التمكن انقطع الحول، ولو غصب معلوفة وأسامها سنة: لم تجب الزكاة، ولو غصب حنطة وبذرها: وجب العشر^(٥)، ولو غصب سائمة وعلفها القدر المؤثر أو رتعت المعلوفة

(١) أي: من شروط زكاة الحيوان.

(٢) أي: قصد السوم، فلو سامت الماشية بنفسها فلا زكاة لاشتراط قصد السوم على الأصح. السائمة: الراعية في كلاً مباح.

(٣) جمع ناضحة، وهي الإبل أو الثور الذي يستسقى به.

(٤) أي: وإن كانت سائمة بفعل المالك أو وكيله أو وليه أو الحاكم لغية مثلاً.

(٥) أي: عشر الحاصل على المالك لأنه له لا للغاصب.

بنفسها: سقطت الزكاة.

ويعتمد في عدد المواشي على قول المالك إن كان ثقة وإلا فتعد عند مضيق تمر به.

تكملة

[زكاة المغصوب والمسروق والدين]

تجب الزكاة في المغصوب والمسروق والمجحود والضال والمرهون والمشتري المقبوض وغيره والغائب المقدور والمعجوز والدين اللازم على الغير حالاً أو مؤجلاً إذا لم يكن ماشيةً ولا طعاماً ولا ثياباً ونحوها بل دراهم أو دنانير أو عروض تجارة، ولا يجب الإخراج قبل القبض إلا في المرهون والمشتري المقبوض^(١) والغائب المقدور والدين الحال المتيسر التحصيل، ولو تيسر لكن ترك المطالبة والقبض: وجب الإخراج، ولو تعسر للجحود وقدر على الإثبات والقبض وقصر: لم يجب الإخراج^(٢)، ولا يمنع الدين وجوب الزكاة، فلو أنبت أرض نصاباً وعليه مثله سلماً وجب العشر، ولو استقرض نصاباً من النقدين وبقي معه حولاً: وجبت

(١) المقبوض قيد للمرهون فقط كما لا يخفى. أي: المرهون الذي قبضه المرتهن، أي: إلا في المشتري قبل قبض المشتري، وإلا في المرهون قبل قبض الراهن من المرتهن بنحو أداء دينه، وفي كثير من النسخ المعتمد عليها: إلا في المرهون والمشتري فقط من غير زيادة لفظ المقبوض، وهو الظاهر.

(٢) وهذا مخالف لما في التحفة والروضة والروض وغيرها، لأن ما فيها وإن تيسر بأن كان على مقر مليء باذل أو جاحد وبه بيّنة أو يعلمه القاضي وجب تزكيته في الحال، وإن لم يقبضه لأنه قادر على قبضه فهو كما بيده.

الزكاة على كل واحد منهما، وفي إخراج المقرض في الحال التفصيل^(١).
ولو وقف أربعين شاة على جماعة معينين لم تجب الزكاة وتجب في نتاجها، ولو قال: جعلت هذا المال صدقة، أو هذه الأغنام ضحايا: فلا زكاة، بخلاف ما لو نذر التصدق بأربعين من الغنم، أو بمائتي درهم في الذمة^(٢).

ودين الحج كدين النذر، فلو وجب عليه الحج ومضى حول على ماله: وجبت الزكاة، ولو اجتمع الدين والزكاة في تركة: قدمت الزكاة، وإذا أصدقها نصاباً معيناً من السائمة لزمها الزكاة إذا تم حوله قبضته أو لم تقبض، دخل بها أو لا.

[زكاة النبات]

النوع الثاني النبات وله شروط:

الأول: أن يكون قوتاً بالاختيار، كالحنطة والشعير والأرز والدخن^(٣)
والذرة والحمص والعدس والباقلاء والماش واللوبياء والجلبان^(٤) والعلس^(١)

(١) أي: لو تيسر التحصيل وجب الإخراج في الحال، وإلا فلا يجب إلا أن يقبض.

(٢) قيد في الذمة قيد فيهما فإنه تجب الزكاة في غنمه ونقده، لأن ما لزمه تعلق بذمته لا بعين ماله.

(٣) بضم الدال المهملة وإسكان الخاء المعجمة، وهو نوع من الذرة إلا أنه أصغر منها.

(٤) بضم الجيم: حب مدور ويقال: إنه يشبه الماش.

والسُّلْت^(٢) من الحبوب والعب والربط من الثمار، فلا زكاة في الحلبة والسمسم والشونيز^(٣) والرازيانج والكرابية والكمون والكزبرة والكتان والشهدانج^(٤) والبطيخ والقشء والتين والكمثرى والمشمش والأجاص والسفرجل والخوخ والتفاح والرمان والجوز واللوز والفجل والسلق والسلجم والجزر والقنيط والبادنجان وقصب السكر والكرسف^(٥) والفت^(٦) والصنوبر والدلب^(٧) والزيت والزعفران والورس^(٨) والعسل والدبس والخل والعصفر وحبه والبقول وبدوورها وبدوور ما لا تجب الزكاة فيه.

الثاني : أن يكون مملوكاً حتى لو حمل السيل حباً زكويّاً من بلاد الحرب ونبت في الصحراء: لا عشر فيه، كالنخيل المباحة في الصحراء،

(١) نوع من الحنطة يكون حبتان وأكثر في كمام واحد.

(٢) بالضم: حب يشبه الحنطة بالنعومة، والشعير في الطبيعة، فلا يكمل الواحد منهما ولا يكمل واحد منهما به.

(٣) الحبة السوداء.

(٤) نوع من الكتان.

(٥) أي: القطن الحجازي، وأوجب مالك في القطن كما في المعشر، وأبو حنيفة في كل ما أنبتت الأرض التي ليست بخراجية.

(٦) بفاء مفتوحة وطاء مثة مشدودة. قال في الروضة: اختلف في تفسير الفت، فقال المزني وطاقفة: هو حب الغاسول، وهو الأشنان، وقال آخرون: هو حب أسود يدفن فيلين قشره فيزال، ويطحن، ويخيز، تقناته أعراب طيء. ورأيت في كثير من النسخ: الفت بالقاف والطاء المثناة من فوق، وهو ما يقطع للحيوان، ولعله سهو من النسخ.

(٧) شجر عظيم مقرص الورق لا نور له ولا ثمر.

(٨) بفتح الواو وإسكان الراء، وهو نبت أصفر باليمن يصنع به الثياب وغيرها.

لأن المباح قبل الأخذ غير مملوك.

الثالث : أن يكون المالك آدمياً معيناً، فلو وقف بستاناً أو أرضاً أو قرية على مسجد أو رباطاً وقنطرة أو جماعة غير معينين كالفقراء والمساكين فلا عشر في ثمارها وزروعها، نعم لو أوجرت الأرض وزرعت: وجب على المستأجر العشر مع أجره الأرض، كما يجب على التاجر زكاة التجارة مع أجره الدكان المستأجر، وعلى الغاصب العشر وأجرة المثل وأرش النقص إن نقصت.

وكما يجب العشر مع الخراج في الخراجية: وهي أن يفتح الإمام بلدة عنوة ويقسمها بين الغانمين ثم يعرضهم عنها ويقفها على المسلمين ويضرب عليها خراجاً كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق، أو يفتح بلدة صلحاً على أن تكون الأراضي لنا ويسكنها الكفار بخراج معلوم، فالأرض فيء والخراج أجره لا يسقط بإسلامهم، ولو شرط أن تكون الأراضي لهم والحالة هذه فالخراج جزية تسقط بإسلامهم، والبلاد التي أسلم أهلها عليها والتي أحيائها المسلمون عشرية، وأخذ الخراج منها ظلم لا يقوم مقام العشر إلا أن يأخذه السلطان على أن يكون بدل العشر فيسقط الفرض، كما لو أخذ القيمة بالاجتهاد^(١)، والبقاع التي يؤخذ منها الخراج ولا يعرف حالها استديم الأخذ لأن الظاهر أن ما جرى طول الدهر جرى بحق.

[نصاب زكاة النبات]

الرابع : أن يكون نصاباً وهو خمسة أوسق، والوسق: ستون صاعاً،

(١) أي: قيمة الشاة الواجبة في الزكاة مثلاً.

والصاع: أربعة أمداد، والمد: رطل وثلث رطل بالبغدادي، فالصاع خمسة أرتال وثلث رطل، والجملة: ألف وستمائة رطل بالبغدادي تحديداً وبالمن الصغير وهو رطلان: ثمانمائة من، وبالكبير وهو ستمائة درهم ثلاثمائة من وستة وأربعون مناً وثلثاً من، والرطل مائة وثلثون درهماً، وقيل: مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم^(١)، ولو نقص عن النصاب رطل أو أكثر فلا زكاة. ولو زاد عليه شيء وجب قسطه ولا وقص^(٢)، ثم إن تتمر أو تزيب فيعتبر النصاب تمراً أو زيبياً وإلا فيعتبر حال الرطوبة، ويعتبر في الحبوب جافاً منقى من التبن والقصيل^(٣) وما له قشر يدخر فيه ويؤكل معه كالذرة والشعير: أدخل في الحساب، وما له قشر يدخر فيه ولا يؤكل معه أصلاً كالأرز والعلس أو غالباً كالباقلاء يتخير بين الإزالة والإبقاء، فإن أزال فالمعتبر خمسة أوسق، وإن بقي فعشرة.

نعم، لو اختلف الحاصل منه فالمعتبر البلوغ قدرأ يبلغ الحاصل نصاباً^(٤)، ولا يكمل نصاب جنس بجنس آخر، ويكمل أنواع جنس واحد بعضها ببعض ثم يخرج من كل بقسطه، فإن عسر أخرج الوسط. ويضم

(١) قال في المنهاج: قلت: الأصح أنها بالرطل الدمشقي: ثلثمائة واثنتان وأربعون رطلاً وستة أسباع من رطل، لأن الأصح أن رطل بغداد: مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع الدرهم.

(٢) الوقص بالصاد المهملة: ما بين النصابين كما بين الخمسة والعشرة من الإبل.

(٣) ما عزل من البر إذا نقي ثم يداس ثانية.

(٤) يعني: إن حصلت الأوسق الخمسة من دون عشرة أوسق كسبعة مثلاً اعتبرت دون العشرة وهو المعتمد، خلافاً لما في التحفة.

العلس إلى الحنطة، والقشمش^(١) إلى الزبيب، وبالعكسين، والسُّلتُ جنس برأسه.

ولا يضم ثمرة عام إلى ثمرة آخر كزرع عام إلى زرع عام آخر، وثمار العام الواحد يضم بعضها إلى بعض وإن اختلف إدراكها كزرع العام الواحد بأن يكون بين الحصاد الأول والآخر أقل من اثني عشر شهراً عريية، وقيل: إذا أطلع الثاني بعد جداد الأول: لم يضم^(٢). ويضم الذي لا يتثمر ولا يتزبب إلى الذي يتثمر ويتزبب.

[مقدار زكاة النبات]

والواجب فيما سقي بماء السماء أو الأنهار أو العيون أو القنوات أو الغدران أو البعل: العشر. وفيما سقي بنضح ودلاء أو دواليب أو دالية^(٣) أو ناعور أو بماء مبتاع أو موهوب أو مغصوب: نصف العشر. وفيما سقي بهما: القسط باعتبار النشو والنماء، فإن تساويا أو أشكل الحال فثلاثة أرباع العشر، ولو كان الثلثان بماء السماء والثلث بالنضح: فخمسة أسداس العشر، والقول للمالك في أنه بماذا سقي، ويكال للمالك تسعة ثم العشر وتسعة عشر ثم واحد إن وجب النصف، وسبعة وثلاثون ثم ثلاثة إن وجبا^(٤)، ولا يهز المكيال ولا يوضع اليد فوقه، ولا يمسح بل يصب ما

(١) هو نوع من الزبيب.

(٢) لحدوثه بعد قطع الأول، فأشبهه ثمرة العام الثاني والأول هو المعتمد.

(٣) هي جذع طويل يركب تركيب مذاق الأرز وفي رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها، كذا في المغرب، وفي الروضة وغيرها: هي المنجنون تديرها البقرة.

(٤) أي: العشر والنصف بأن سقي بماء النضح والسماء متساويا أو أشكل الحال.

يحتمل ثم يفرغ، ولا يجوز إخراج جنس عن جنس آخر، ولا إخراج القيمة^(١) كما في المواشي، ويجوز إخراج نوع آخر يساويه أو يفاضله.

[وقت وجوب زكاة النبات]

ووقت الوجوب في الثمار: بدو الصلاح، وفي الحبوب: الاشتداد^(٢)، لكن لا يكلف الإخراج قبل التجفيف والتصفية ومؤنتهما على المالك^(٣)، ولو اشترى نخيلاً أو زرعاً أو ورث وبدا الصلاح، واشتد عنده بعد يوم أو يومين: وجبت الزكاة عليه لا على البائع والميت لأن الحول لا يشترط فيهما^(٤).

ولو أخرج العشر فادخر الأصل سنين: لم يجب شيء^(٥)، والخرص مندوب ومخصوص بالثمار، وبه ينقطع حق المستحقين عن عين الثمرة

(١) خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله.

(٢) واعلم أن ما اعتيد من إعطاء الملاك الذي يلزمهم الزكاة الفقراء سنابل أو رطباً عند الحصاد والجداد حرام، وإن نواوا به الزكاة، ولا يجوز لهم حسابانه منها إلا إن صفي أو جفف وجددوا إقباضه لأن الأخذ إن فرض من أهل الزكاة فقد أخذ قبل محله، وهو تمام التصفية، وأخذه بعدها من غير إقباض له أو غير نية لا يتجه ويلزم إخراج زكاة ما أعطوه كما لو أتلفوه. قاله في التحفة.

(٣) ومؤنة نحو الجداد والتجفيف والحصاد والتصفية وسائر المؤن في خالص ماله وكثير يخرجون ذلك من الثمر أو الحب ثم يزكون الباقي، وهو خطأ عظيم.

(٤) أي: في الزروع والنخيل، أي: في الحبوب والثمار.

(٥) بخلاف الماشية والنقدين لأن الله تعالى علق وجوب الزكاة بحصاها ولم

يتكرر فلا تتكرر الزكاة.

إلى ذمة المالك إن صرح بالتضمين^(١) وقَبِلَ المالك وله التصرف بعده بيعاً وأكلاً، وعليه الجاف إن تلف^(٢) لا إن أتلف بأفة سماوية أو سرقة بلا تقصير منه، ولو أكل قبل الخرص: لم يجز، فإن لم يبعث الحاكم خارصاً يحاكم إلى عدلين، وإن لم يُشترط العدد في خارص الحاكم، ويشترط فيه التكليف والحرية والذكورة والإسلام والعدالة والعلم بالخرص.

[زكاة الذهب والفضة]

النوع الثالث المعدني وله شروط :

الأول: أن يكون ذهباً أو فضة مضروباً أو غير مضروب، فلا زكاة في الحديد^(٣) والرصاص والنحاس والصفرة والياقوت والفيروزج والزبرجد والزمرد واللؤلؤ والعقيق والمسك والعود والعنبر.

الثاني: أن يكون ملكاً كما في الحيوان، فلا زكاة في اللقطة قبل التعريف والتملك، وفي الغنيمة قبل الاختيار فيهما^(٤).

(١) بأن قال الخارص أو العامل: ضمنتك إياه بكذا أو خذه بكذا.

(٢) أي: عليه إخراج الجاف وهو عشر التمر والزبيب، أي: فيما يجف لثبوته في ذمته. فإن لم يجف أو أتلف قبل الخرص لزمه عشر قيمة الرطب لعدم ثبوته في الذمة، واعلم أن هذا مبني على أن الرطب متقوم لا مثلي، والمعتمد أنه مثلي.

(٣) وعند أبي حنيفة: كل ما ينطبع بالنار مثل الحديد والنحاس والرصاص يجب فيه حق المعدن، وما لا ينطبع كالياقوت والبلور والزبرجد والعقيق والفيروزج والكحل لا شيء فيه، وعند أحمد: يجب في المستخرج من المعادن كلها، ولنا وجه كمنه محكي في شرح التلخيص.

(٤) أي: في الذهب والفضة.

الثالث : أن يكون نصاباً، فإن نقص ولو بعض حبة: لم تجب الزكاة، وإن راج رواج التام.

[نصاب الذهب والفضة]

ونصاب الورق: مائتا درهم وزناً، وفيه خمسة دراهم، ونصاب الذهب: عشرون مثقالاً وفيه نصف مثقال، وما زاد فبحسابهما، قل أو كثر، والدرهم درهم الإسلام على ما سيأتي في الإقرار مع قدر المثقال وهو ستة دوانق، كل عشرة دراهم: سبعة مثاقيل.

ولا يكمل الورق بالذهب وبالعكس، ويكمل الجيد بالرديء من جنسه وبالعكس، ويخرج من كل بقسطه، فإن عسر أخرج الوسط، ويجوز إخراج الصحيح عن المكسر، ولا يجوز العكس، بل يجمع المستحقين ويصرف إليهم الصحيح بأن يسلمه إلى واحد بإذن الآخرين.

ولو ملك نصاباً مغشوشاً لا يبلغ الخالص منه نصاباً: لم تجب الزكاة، وإن بلغ: أخرج الواجب خالصاً أو مغشوشاً يعلم اشتماله على قدر الواجب من الخالص، ولو أخرج خمسة مغشوشة عن مائتين خالصتين: لم يجز، وله الاسترداد إن بين وقت الدفع أنه يخرج من هذا المال.

وكره للإمام ضرب الدراهم المغشوشة ولغيره الخالصة أيضاً بلا إذنه، وتصح المعاملة بها وإن جهل مقدار نقرتها^(١) كالمعجونات.

الرابع : الحول، فلا زكاة فيهما^(٢) حتى يحول عليهما حول.

(١) في القاموس: النقرة: القطعة المذابة من الذهب والفضة.

(٢) أي: في الفضة والذهب.

الخامس : استمرار الملك ، فلو بادل الذهب بالذهب أو الورق بالورق : استأنف ولو كان صيرفياً يقصد به التجارة. ولا زكاة في الحلي المباح ، وتجب في المحظور والمكروه^(١) ، ولو اتخذ سواراً ولم يقصد استعمالاً مباحاً ولا محظوراً ولا كنزاً فلا زكاة كما لو انكسر المباح وهو على قصد الإصلاح.

والأصل في الذهب: الحرمة في حقهم والحل في حقهنّ، لكن يجوز له اتخاذ الأنف والسن والأنملة منه وإن قدر على الفضة، ولا يجوز لهما اتخاذ الأصبع، كما لا يجوز له سن الخاتم وفصّه، وأما الفضة فيجوز له التختّم^(٢) وتحلية المصحف^(٣) وآلات الحرب كالسيف والسنان والخنجر والترس والسهام والدرع والمنطقة والرانين^(٤) والخف إذا لم يجاوز العادة، ولا يجوز له الدمليج^(٥) والسوار والطورق وتحلية السرج واللجام والثفر^(٦)

(١) أما المحظور كحلي نساء بالغن في الإسراف فيه فبالإجماع ، وأما المكروه كنحو ضبة الإناء الكبيرة للحاجة أو الصغيرة للزينة فبالقياس عليها.

(٢) قال في التحفة: بل يسن ولو في اليسار، لكنه في اليمين أفضل، ويجوز بفص منه أو من غيره ودونه وبه يعلم حل الحلقة، إذ غايتها أنها خاتم بلا فص. قال: والذي يتجه اعتماد كلام الروضة الظاهر في حرمة التعدد مطلقاً لأن الأصل في الفضة التحريم على الرجل إلا ما صح الإذن فيه، ولم يصح في الأكثر من الواحد.

(٣) بل يجوز كتابة القرآن بالذهب كما قاله الغزالي.

(٤) وهو خف يلبس الساق خاصة ليس له قدم.

(٥) في القاموس: الدمليج المعضد اهـ. وهو ما يجعل في العضد.

(٦) بالمثلثة: ما يجعل تحت ذنب الدابة.

وبرة^(١) الناقة وقلادة الفرس.

ولا يجوز لها تحلية آلات الحرب لا بالذهب ولا بالفضة وإن جاز لهن الحرب، لأن في استعمالها تشبهاً بالرجال وهو حرام كعكسه، ولهن لبس أنواع الحلبي من الذهب والفضة كالطوق والخاتم والقرط^(٢) والسوار والخلخال والتعاويذ^(٣) والنعال والتاج، حيث جرت عاداتهن به، والثياب المنسوجة بهما كتحلية المصحف وزر القميص والعباءة بهما، لكن إذا لم يكن إسراف فإن كان كخلخال وزنه مائتا دينار حرم كالدرهم والدنانير المثقوبة^(٤).

ولا يجوز تثقيب الأذن للقرط وإن أبيع القرط لأنه تعذيب بلا فائدة، ووجب القصاص على المثقب إن وجدت شروطه، ولو اتخذ خواتيم كثيرة^(٥) أو اتخذت خلاخل كثيرة لللبس: جاز، وللأجرة فلا، ووجبت الزكاة.

وحرم عليهما تحلية الكتب والدواة والمقلمة^(٦) وسكين الخدمة والقلم

(١) البرة بضم الباء وتخفيف الراء: حلقة تجعل في أنف البعير.

(٢) وهو ما يتعلق في شحمة الأذن.

(٣) التعاويذ: هي الحروز لأن بها يستعاذ بالله من شر ما يخاف بأن يكتبها على قطعة ذهب أو فضة.

(٤) والأصح أنه يجوز استعمال الدراهم والدنانير المثقوبة كما في المجموع لدخولها في اسم الحلبي. قال في التحفة: والوجه أنه لا زكاة فيها لما تقرر أنها من جملة الحلبي، إلا إن قيل بكرائها وهو القياس لقوة الخلاف في تحريمها.

(٥) أي: جاز الاتخاذ، وأما اللبس فقد مرت حرمة التعدد فلا تغفل.

(٦) هي ما يوضع فيه القلم.

والمقراض والمرأة والكعبة والمساجد وقناديلهما ومسرجتهما بالذهب أو الفضة، ويجوز لها تحلية المصحف بكليهما. وكل حلبي لا يحل لأحد من الناس لا ضمان على كاسره، وما يحل لبعض دون بعض ضمن كاسره.

تكملة

[زكاة المعدن والركاز]

تجب الزكاة في الذهب والفضة المستخرجين من المعدن، ولا تجب في غيرهما من الحديد وغيرها، وقدرها ربع العشر، واشترط فيهما النصاب لا الحول، ويضم بعض ما يوجد إلى بعض إن تتابع العمل، ولا يشترط تواصل النبل، ولو قطع العمل بلا عذر بطل الضم وإن قصر الزمان، ويعذر كالسفر والمرض وإصلاح الآلة ونفاذ النفقة وهرب العبد والأجير فلا وإن طال الزمان، وإذا بطل لم يضم الأول إلى الثاني ولا يخرج زكاته إلى تمام الحول، ويضم الثاني فيخرج الزكاة في الحال، فلو نال مائة وانقطع العمل ثم نال مائة أخرى وجب إخراج مائة في الحال، ومائة إذا مضى حول، وقيل: لا يجب إخراج شيء في الحال^(١)، ووقت الوجوب: النبل، ووقت الإخراج: التخليص والتنقية.

وفي الركاز الخمس، وهو دفين الجاهلية، ويشترط:

- ١ - أن يكون ذهباً أو فضة، ولا تجب في غيرهما.
- ٢ - أن يكون نصاباً، ولا يشترط الحول، ويكمل بغيره من جنسه، ويخرج حقه في الحال كما في المعدن.

(١) والأول: هو المعتمد.

٣ - وأن يكون بضرب الجاهلية كالصورة والصليب، فإن كان بضرب الإسلام بأن نُقش عليه القرآن أو اسم الرسول أو ملك إسلامي، فإن علم مالكة فهو له ووجب العرض عليه، وإن لم يعلم أو لم يعلم أنه من ضرب الإسلام أو الجاهلية بأن كان حلياً أو أواني فهو لقطعة.

٤ - وأن يوجد في موات دار الإسلام أو الحرب أو في خربة جاهلية العمارة أو في حياة الواجد، فإن وجد في مسجد أو شارع فهو لقطعة، وإن وجد في ملك غيره فهو له إن ادعاه بأي ضرب كان بلا يمين كالأمتعة في الدار، ووجب العرض وإلا فلمن تلقى الملك منه إلى أن ينتهي إلى المحيي، وإن وجد في وقف فهو لصاحب اليد فيه، وإذا تنازع البائع والمشتري وقال كل: أنا دفنته، فالقول لصاحب اليد وقت النزاع إن احتمل دفنه، وإلا فللآخر إن احتمل دفنه، وكذا لو تنازع المعير والمستعير أو المكري والمكثري^(١)، ومصرف المعدن والركاز: مصرف الزكاة.

النوع الرابع

[زكاة التجارة]

ومحلها الأعيان القابلة للمعاوضة، ولها شروط:

الأول: أن تبقى العين بعد الاستعمال ولا تستهلك به، فلو اشترى الصابون ليغسل به ثياب الناس بالعوض وبقي في يده حولاً: لم تجب الزكاة لأن الباقي^(٢) أثر، ولو اشترى صبغاً ليصبغ به ثياب الناس وجبت

(١) فالقول للمستعير والمكثري بالقيد المذكور.

(٢) أي: الباقي بعد الاستعمال.

لأن الباقي عين، ولو اشترى سمسماً وطحنه وعصره، أو حنطة وطحنها وخبزها: لم ينقطع الحول.

الثاني: أن تكون مكتسبة بالمعاوضة بالنية المقترنة بالاكْتساب، وذلك بأن يشتري أو يستبدل عن دين أو يصلح عن دم أو قرض أو ثمن أو ضمان متلف أو يخالغ زوجته أو يؤجر نفسه أو ماله أو تُنكح وتنوى في الصداق.

ولو كان عنده عرض قنية ملكه بشراء أو غيره فنوى فيه التجارة: لم يصير مال تجارة^(١)، وكذا لو اتهب بلا عوض أو ورث أو استقرض أو قبل الوصية أو احتطب أو احتش أو اصطاد أو رد أو استرد بالعيب أو اشترى مطلقاً أو بنية القنية، وإذا ثبت حكم التجارة لا تحتاج كل معاملة إلى نية جديدة، بل كفت الأولى، ويخرج عن كونه للتجارة بمجرد نية القنية، وإن لم يصير للتجارة بمجرد نيتها.

الثالث: الحول، ولا يشترط استمرار الملك، حتى لو باع سلعة بأخرى في الحول، أو تباع تاجران للتجارة أو مطلقاً ثم تقايلا: استمر الحول، ولو باع بشيء للقنية انقطع ولم يعد إلى حكم التجارة بالرد بالعيب، ولو رد إلى النقد في الحول وهو ناقص، أو تم الحول وهو ناقص: استأنف.

الرابع: النصاب آخر الحول، ولا يشترط في الأول والوسط، حتى لو اشترى عرضاً للتجارة بشيء تافه: انعقد الحول ووجبت الزكاة آخر إن كانت القيمة نصاباً.

وابتداء حول التجارة من يوم الشراء إن اشترى بغير النقد أو به وهو

(١) لأن النية لم تكن مقترنة بالاكْتساب، وقد مر اشتراطها.

دون النصاب، أو اشترى في الذمة ونقد نصاباً في ثمنه، وإن اشترى بالعين وهو نصاب فمن يوم تملك ذلك النقد، لأن حول التجارة ينبنى على حول النقد كعكسه، فلو باع مال التجارة بنقد للقنية: بنى حوله على حولها، ولو ملك عشرة دنانير للقنية وعروضاً قيمتها عشرة للتجارة كمل كل واحد منهما بالآخر وربح مال التجارة من غير تنضيض يضم إلى الأصل في الحول حتى لو اشترى عرضاً بمائتين وبلغت قيمته ثلاثمائة في آخر الحول ولو بلحظة: زكى الكل بحول الأصل، وكذا بالتنضيض مع اختلاف الجنس^(١)، ومع الاتفاق يزكى الأصل بحوله والربح بحوله سواء أمسك الناض إلى آخر الحول أو اشترى به سلعة.

ولو نض بعد الحول، فإن ظهرت الزيادة في الحول زكى الكل بحول الأصل، وإن ظهرت بعده زكى الأصل بحوله والربح بحوله.

ونتاج مال التجارة وثمار أشجارها مال تجارة وحول النتاج حول الأصل، وزكاة مال التجارة ربع العشر ويتعلق بالقيمة ويخرج منها، ولا يجوز من العين ويقوم بالنقد المشتري به وإن لم يكن نصاباً وقت الشراء، وبغالب نقد البلد إن ملك بعرض أو خلع أو نكاح أو إجارة، وإن ملك بالنقدين فيقسط إن بلغ كل واحد نصاباً وإلا فبالغالب^(٢)، وإذا بلغ واحد

(١) كأن نض مال التجارة أثناء الحول بالدراهم، وقد اشترى مال التجارة أولاً بالدنانير أو بالعكس فيزكي الجميع.

(٢) أي: وإن لم يبلغ كل واحد نصاباً، فيقوم بالنقد الغالب في البلد، واعلم أن هذه المسألة والتي بعدها من قوله، وإن بلغ واحد فهو بذلك النقد، والآخر: بالغالب مبنيان على القول المرجوح إذ جعل فيهما ما دون النصاب كالعرض، وقد مر أنه تقوم بالنقد المشتري به وإن لم يكن نصاباً وقت الشراء.

فهو بذلك النقد والآخر بالغالب، وإن ملك بنقد وعرض فما قابل النقد فيه^(١)، والعرض فبالغالب.

ولو باع مال التجارة بعد وجوب الزكاة نفذ في الكل سواء باع بقصد التجارة أو الاقتناء، لأن الزكاة هنا تتعلق بالقيمة بخلاف الأنواع الثلاثة^(٢)، فإنه يبطل في قدر الزكاة لأنها تتعلق بالعين هناك، ولو هب أو أعتق: بطل في قدر الزكاة وتجب فطرة عبيد التجارة مع زكاتها، ولو اشترى السائمة للتجارة لم تجتمع الزكاتان، لكن لو كمل نصاب إحداهما فالواجب زكاته، فإن كمل نصابهما فالواجب زكاة العين إلا إذا تقدم حول التجارة فالواجب زكاتها في ذلك الحول وزكاة العين في سائر الأحوال.

وإذا قارض نصاباً من النقد وحال الحول وهما من أهل الزكاة أو المالك فقط فعلى المالك زكاة الكل^(٣)، فإن أخرجها من موضع آخر فذاك، أو من مال القراض تحسب من الربح كفطرة عبيد التجارة وأرش جنائتهم، وإن كان العامل من أهلها فقط فلا زكاة.

(١) أي: فيقوم به والعرض فبالغالب أي: فيقوم بالغالب ويزكيان إن بلغ كل منهما نصاباً، وإلا فلا يزكيان وإن بلغ أحدهما نصاباً: زكى وحده.

(٢) التي هي المواشي والنباتات والمعدني.

(٣) ربحاً ورأس مال لأنه ملك له.

النوع الخامس

[زكاة الفطر]

وتجب بغروب الشمس ليلة العيد، ويستحب أن لا تؤخر عن صلاة العيد، ويحرم تأخيرها عن يومه^(١)، ويجب القضاء، ويشترط في المؤدي:

١ - الإسلام، فلا يكلف الكافر بإخراج فطرة نفسه، ولو كان له عبد أو مستولدة أو قريب مسلم، وكلف بإخراج فطرتهم ولا نية عليهم.

٢ - والحرية، فلا تجب على العبد فطرة نفسه ولا فطرة زوجته، والمدبر والمكاتب والمستولدة كالقن ومن بعضه حر يجب عليه فطرة بعضه الحر وعلى سيده الباقي.

٣ - واليسار، فالمعسر لا فطرة عليه، وهو من لم يفضل عن قوته وقوت من في نفقته ليلة العيد ويومه ومسكنه وعبده المحتاج إليه في الخدمة وعن دست ثوب يليق به ما يخرج في الفطرة^(٢).

والمذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه: أنه يشترط أن يكون فاضلاً عن دينه. والمرجح في الكبير والصغير والروضة أنه لا يشترط، وهو القياس^(٣)، لأن الدين لا يمنع وجوب الزكاة، ولا يشترط التكليف

(١) أي: بلا عذر كغيبه ماله أو المستحقين لفوات المعنى المقصود الذي هو إغناء الفقراء عن السؤال والطلب في يوم الزينة.

(٢) ما فاعل لم يفضل.

(٣) المعتمد اشتراط كونه فاضلاً عن دين ولو مؤجلاً لأن الدين يمنع وجوب الفطرة، وفارق ما مر في زكاة المال أن الدين لا يمنع وجوب الزكاة بتعلقها بعينه فلم يصلح الدين مانعاً لها لقوتها بخلاف هذه إذ الفطرة طهرة للبدن، والدين يقتضي

حتى لو كان الصبي والمجنون موسراً وجب على الولي إخراج فطرتهما من مالهما، وجاز أن يخرج من مال نفسه إلا إذا كان وصياً أو قِيماً فلا يجوز إلا بإذن الحاكم، ولو كان وقت الوجوب معسراً ثم أيسر بعده فلا شيء عليه، ولو فضل بعض صاع: وجب الإخراج، ولو فضل صاع قدم نفسه، وصاعان نفسه وزوجته.

ومن يجب عليه فطرة نفسه يجب عليه فطرة من تجب عليه نفقته، إلا فطرة عبده وأمه وزوجته وقريبه الكفار، وإلا فطرة زوجة الأب ومستولده، ولو كان الزوج معسراً أو عبداً أو مكاتباً والزوجة أمة: وجبت فطرتها على سيدها، وحرمة موسرة ففي مالها. وقيل: لا تجب في مالها أيضاً^(١).

ولا تستقر الفطرة في ذمة الزوج المعسر ولو كان موسراً حاضراً فلها المطالبة بالإخراج، لأنه متحمل والوجوب يلاقيها، وإن كان غائباً فليس لها الاستقراض عليه، ولو نشزت: سقطت عنه ووجبت عليها، ولو حيل بينه وبينها وقت الوجوب: لم تسقط.

وأما خادمة الزوجة فإن كانت مستأجرة فلا تجب عليها فطرتها، وإن كانت أمة لها أو له: وجبت، ولو أخرجت الموسرة فطرة نفسها بيسار

= حبسه بعد الموت ولا شك أن رعاية المخلص عن الحبس مقدمة على رعاية المطهر، كذا فرق في التحفة.

(١) أي: لا تجب في مال الحرمة الموسرة، كما لا تجب على زوجها، وهو

المعتمد.

الزوج بلا إذنه أو استقرض القريب وأخرجها بلا إذن من عليه^(١): جاز.
ولو قال لغيره: أد فطرتي ففعل: أجزئت. ولو أخرج بلا إذنه: لم يجز،
كما لو أخرج عن ابنه البالغ بلا إذنه، وتجب فطرة المستولدة والعبد المدبر
والمرهون والجاني والمكري والمغصوب والأبق والضال والزمن والمعلق
عتقه بصفة، والموصى بعتقه، والمفقود، والإخراج في الحال في الصور
كلها.

ولا تجب فطرة المكاتب والعبد الموقوف، وحيث وجبت فطرة الغير
لم يحتج إلى استئذانه.

[الواجب في الفطرة وجنسه]

والواجب في الفطرة: صاع مما ذكر في المعشرات، وهو بالوزن:
ستمائة درهم شرعي وثلاثة وتسعون درهماً وثلث درهم، وبالحفنة^(٢):
أربع حفنات بكفّي رجل معتدل الكفين، والأحوط: أن يخرج ثمانية
أرطال، ولو أتى بأكثر من الواجب في الفطرة أو الزكاة وجب على القابض
الإعلام بقدر الواجب. وجنسه الأقوات المعشرة^(٣) والأقط واللحم^(٤)

(١) أي: من تجب فطرته عليه: جاز، أي: في صورتين لأن الوجوب يلاقي
المؤدى عنه، ثم يتحملة المؤدى.

(٢) وهي بالحاء المهملة ملء الكفين.

(٣) أي: جنس الصاع الأقوات المعشرة، أي: التي يجب فيها العشر.

(٤) وأعلم أن المصنف رحمة الله عليه تبع في أجزاء اللحم، نقل الإمام عن
العراقيين وقد قال في المجموع ما نقله الإمام عنهم: باطل ليس موجوداً في كتبهم،
بل الموجود فيها: القطع بعدم الأجزاء، وهو الصواب، وقد نص عليه الشافعي وقطع

واللبن، ولا يجوز المخيض والمصل والسمن والعجين المنزوع الزبد والحب المسوس والمبتل والمعيب والدقيق والسويق والخبز والقيمة^(١) والمخلوط بالشعير أو القصيل أو التبن حتى يكون فيه من الواجب بقدره، ويجزئ العتيق وإن قل قيمته ما لم يتغير لونه وطعمه، ويتعين غالب قوت البلد وقت الوجوب^(٢)، ولا يجوز العدول إلى الأدنى، ويجوز إلى الأعلى في صلاحية الاقتيات لا في القيمة، فالبر خير من التمر والأرز والشعير وهما خير من التمر، والتمر خير من الزبيب.

ويجوز إخراج الغالب لواحد، والأشرف لآخر، ولا يجوز النصف من الغالب، والنصف من الأشرف لواحد، والاعتبار بقوت بلد العبد لا السيد، ولو لم يغلب واحد من الأقوات أخرج ما شاء، والأشرف أولى وأحب من خلاف أبي حنيفة رحمه الله لأنه يقول: إن الصاع ثمانية أرطال، قال القفال: والحكمة في إيجاب الصاع أنه مصرف فطرة الأصناف الثمانية، ويجب التعميم إن وجدوا^(٣)، ولو أخرج فطرة نفسه وهو محتاج، جاز للآخذ منه أن يرد المأخوذ على المخرج عن فطرة نفسه، ويسقط

= به الأصحاب.

(١) خلافاً لأبي حنيفة والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز ويجوزها أبو ثور عند الضرورة، قاله الدميري.

(٢) المعتمد اعتبار غالب قوت السنة.

(٣) قال في التحفة: لكن اختار جمع جواز دفعها لثلاثة فقراء أو مساكين مثلاً وآخرون جوازه لواحد، وأطال بعضهم في الانتصار له، بل نقل الروياني عن الأئمة الثلاثة وآخرين أنه يجوز دفع زكاة المال أيضاً إلى ثلاثة من أهل السهمان، قال: وهو الاختيار لتعذر العمل بمذهبننا، ولو كان الشافعي حياً لأفتانا. اهـ أقول، وهو المعتمد.

الفرض من الطرفين، والأولى أن يعطيه غير ما أخذ منه، وهذا إذا لم يكن المستحق غيرهما ثمة أو كان وقد أعطاهما الكل^(١) أو البعض^(٢) البعض ورد البعض إليه الآخذ.

(١) أي: كل الفطرة إلى كل المستحقين دفعة واحدة، ثم رد إليه الآخذ القدر الذي أخذه منه عن فطرة نفسه جاز، ويسقط الفرض في هذا القدر، ثم دفع الباقي للباقيين غير المخرج.

(٢) أي: أعطى بعض الفطرة أو كلها بعض المستحقين ورد إليه الآخذ القدر الذي أخذه منه عن فطرته أجزاءه عنهما ثم أعطى الباقي للباقيين غير المدفوع إليه.

فصل [وقت أداء الزكاة]

يجب أداء الزكاة بعد التمكن على الفور إما بنفسه أو بوكيله والصرف إلى الإمام، وهو أولى إن كان عدلاً، والأول أولى من الثاني.

[نية الزكاة وكيفيةها]

وتجب النية بالقلب ولا يجب لفظه أصلاً، بل يكفي الدفع مع السكوت ولو دفع بلا نية لم يقع فرضاً وإن كان ناسياً لها.

وكيفيةها: هذا فرض زكاة مالي أو فرض صدقة مالي أو زكاة مالي أو الزكاة المفروضة أو الصدقة المفروضة أو الواجبة، ولو قال: فرض مالي أو صدقة مالي: لم يكف

وتجب على الولي في زكاة مال الصبي والمجنون، وعلى السلطان في زكاة مال الممتنع وتقوم مقام نيته^(١).

ولو دفع إلى السلطان طائعاً أو إلى الوكيل، فإن نوى عند الدفع: كفت، ولا يحتاج إلى نيتهما عند التفريق، ولو تركها الدافع ونوى السلطان أو الوكيل: لم يكف، ولو وكل وكيلاً بالتفريق والنية: جاز، ولو

(١) ومحل نيته عند الأخذ كما قاله البغوي والمتولي لا عند الصرف إلى المستحقين كما بحثه ابن الأستاذ، وجزم به القمولي. قاله في الأسنى

نوى عند التمييز عن المال ولم ينو عند الدفع: كفت، ولو دفع إلى صبي ليوصل إلى فقير معين: جاز، وإلى غير معين: لم يجز، ولو تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة: لم تسقط، وإذا علم الإمام من رجل أنه لا يؤديها أو النذر أو الكفارة وجب أن يقول: ادفع بنفسك أو ادفع إلي.

ولا يجب تعيين المال المزكى فلو ملك أربعمائة درهم نصفها حاضر، ونصفها غائب، فأخرج عشرة ولم يعين: جاز، فإن عين لم ينصرف إلى غيره، فلو أخرج خمسة عن الغائب فبان تالفاً لم يكن الصرف إلى الحاضر، ولا يتمكن من الاسترداد بل تقع تطوعاً: نعم لو قال: عن الغائب، فإن كان تالفاً استردتها فله الاسترداد، ولو قال: عن الغائب، فإن كان تالفاً فعن الحاضر، فإن كان باقياً وقع عنه، وإلا فيقع عن الحاضر، بخلاف ما لو نوى الصلاة عن فرض الوقت إن دخل، وإلا فعن الفائتة أو النافلة فإنها لا تصح ولا تجزئ.

والمراد من الغيبة: الغيبة عن المجلس أو الوطن حيث جاز النقل.

ويستحب للآخذ من الفقير وغيره أن يدعو للمالك ويقول: أجرك الله فيما أعطيت، وجعله لك طهوراً، وبارك لك فيما أبقيت، ولا يحسن أن يقول: اللهم صل على فلان، لأن الصلاة عند السلف مخصوصة بالأنبياء كما أن قولهم: عز وجل مخصوص بالله تعالى، فلا يقال: محمد عز وجل، وإن كان عزيزاً جليلاً ولا أبو بكر أو علي صلى الله عليه وسلم وإن صح المعنى^(١)، وهو ترك الأدب والأولى، وقيل: مكروه^(٢).

(١) لأن الصلاة من الله الرحمة وهما أهلان لها.

(٢) وهو المعتمد إذ ذاك شعار أهل البدع.

ولو جعل غير الأنبياء تبعاً لهم وقال: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وأصحابه وأزواجه وأتباعه لم يكره، ولم يكن ترك الأدب والأولى^(١)، والسلام كالصلاة فلا يفرد به غائب^(٢) غير الأنبياء فلا يقال: اللهم سلم على فلان.

(١) أي: لم يكن ترك الأولى. واعلم أن حكم الملائكة في الصلاة حكم الأنبياء صرح به في الروض وغيره.

(٢) بخلاف الحاضر فإن المخاطبة به مستحبة للأحياء والأموات من المؤمنين ابتداء وواجبة جواباً كما سيجيء إن شاء الله تعالى.

واعلم أنه يستحب الترضي والترحم على غير الأنبياء من الأخيار، وما قيل من أن الترضي مختص بالصحابة والترحم بغيرهم ضعيف.

فصل

[تعجيل الزكاة]

يجوز تعجيل الزكاة قبل تمام الحول، ولا يجوز قبل تمام النصاب في العينية^(١)، ويجوز في التجارة، فلو اشترى عرضاً يساوي مائة، وعجل زكاة مائتين وحال الحول وهو يساويهما: تجزئ، ويجوز تعجيل الفطرة من أول رمضان، وتعجيل الثمار بعد بدو الصلاح، وتعجيل الزروع بعد الاشتداد، ولا يجوز قبله في الكل ولا تقديم زكاة المعدن والركاز على الحصول.

ويشترط في الإجزاء:

١ - أن يكون القابض بصفة الاستحقاق آخر الحول في الحولي وهلال شوال في الفطرة ووقت الإخراج في المعشرات والمعادن، فلو ارتد أو مات قبله أو استغنى بغير مال الزكاة لم تحسب.

٢ - وأن يكون الدافع بصفة الوجوب، فإن مات أو تلف ماله أو نقص عن النصاب لم تحسب. ثم إن شرط الاسترداد لو عرض مانع أو قال هذه زكاتي المعجلة أو علم المستحق بنفسه أو من غيره فله الاسترداد وإلا فلا، ومهما ثبت الاسترداد، فإن كان المعجل تالفاً وجب الضمان بالمثل إن كان مثلياً وبقيته يوم القبض إن كان متقوماً وإن كان باقياً ناقصاً لم

(١) أي: في الزكاة العينية كالسائمة والنقدين.

يضمن الأرش، وإن كان زائداً فالمتصلة للمالك والمنفصلة للمستحق.
ولا يشترط أن يكون الباقي نصاباً حتى لو عجل واحدة من أربعين
وحال الحول ولا مانع أجزاء المعجل وإن كان تالفاً عند الحول، ولو
عرض مانع في القابض والدافع بصفة الوجوب، فإن كان لقي نصاباً في
يده: لزم الإخراج ثانياً وإن نقص عنه، فحيث لا يثبت الاسترداد فلا زكاة،
وحيث يثبت فإن كان المؤدى نقداً ضمّ إلى الأصل في النصاب باقياً في يد
الآخذ أو تالفاً وإن كان ماشيةً فإن كان باقياً ضمّ وإن كان تالفاً فلا.

* * * * *

خاتمة

[ضمان قدر الزكاة إذا تلف]

تجب الزكاة على الفور، ويعصي بالتأخير بعد التمكن، ويضمن إن تلف بعده، وإن تلف قبله وبعد الحول فلا شيء عليه، كالتالف من الحصاد إلى الدياسة والتنقية من التبن، وإن أتلّفه المالك ضمن، وإن أتلّفه الأجنبي فتنقل إلى البدل^(١)، والتمكن بحضور المال ووجْدانِ المصروف إليه، وعدم الاشتغال بأمر يهمله ديناً أو دنياً، ولو أخرج لطلب الأفضل كالدفع إلى الإمام أو الصرف إلى القريب أو الجار أو الأحمق: لم يعص إن لم تشتد حاجة الحاضرين وفاقتهم^(٢).

ولو أفرز الزكاة وتلفت قبل الوصول إلى الساعي أو المسكين: لم تسقط، ولو دفع مالاً إلى آخر ليسلمه إلى فلان وقدر على التسليم ولم يفعل وتلف: لم يضمن، ولو امتنع من الزكاة فأخذ المستحقون من مالها بنيتها: لم يقع الموقع، فإذا باع مال الزكاة أو رهن بعد الوجوب وقبل الإخراج بطل في قدر الزكاة لأن المستحق شريك فيه وإن جاز الإخراج من موضع آخر.

ولو باع بعضه وأبقى قدر الزكاة مطلقاً أو بنية الصرف إليها فهل يصح

(١) أي: فتنقل الزكاة إلى البدل فيلزم على الأجنبي بدل قدر الزكاة من قيمة المتقوم، ومثل المثلي للمستحقين.

(٢) في القاموس: الفاقة: الفقر والحاجة.

البيع في الكل أم يبطل في البعض؟

فيه وجهان مبنيان على كيفية ثبوت الشركة، وفيها وجهان:

أحدهما: أن الزكاة شائعة في الكل متعلقة بكل واحدة بالقسط، فعلى هذا يبطل البيع في جزء من كل شاة، وبه قطع إمام الحرمين، وهو الأقيس عند ابن الصباغ^(١).

والثاني: أن الواجب واحدة غير معينة، وتتعين بالإخراج والتعيين، فعلى هذا يصح البيع في الكل، وبه قطع صاحب التهذيب، وهو المرجح في الوسيط.

ولو ملك أربعين شاةً وحال عليها حول ولم يخرج زكاتها حتى حال حول آخر أو أكثر، فإن حدث منها في كل حول سخلةً فصاعداً: وجب لكل حول شاة، وإلا فلا يجب إلا للحول الأول.

ويكره للدافع شراء المدفوع من المدفوع إليه زكاةً أو صدقةً لأنه قد يستحيي منه فيحايي ولا يكره من غيره.

(١) وهو المعتمد.

فصل [أصناف الزكاة]

الأول : الفقير، وهو الذي لا مال له ولا كسب يقع موقعاً من حاجته، كما إذا احتاج إلى عشرة ولا يملك إلا درهمن أو ثلاثة، ولا يخرج منه عن الفقر الدار المسكونة والثياب الملبوسة تجملاً ولا عبده المحتاج إلى خدمته ولا أمواله الغائبة إلى مسافة القصر، ولا ديونه المؤجلة، والمعتبر العجز عن كسب ما يقع موقعاً من حاجته لا عن أصل الكسب ولو قدر على كسب لا يليق بحاله ومروءته فلا عبرة به.

فلو كان من أهل بيت لم تجر عادتهم بالتكسب بالبدن وهو قوي قادر: حلت له الزكاة، ولو قدر على الكسب بالوراقة^(١) أو غيرها وهو مشغول بتعلم القرآن أو العلم الذي هو فرض كفاية^(٢) أو تعليمه، والاشتغال بالكسب يقطعه عن التعلم أو التعليم: حل له الزكاة، بخلاف ما لو كان مشغلاً بنوافل الطاعات، فإن الكسب وقطع الطمع عن الناس أولى من الإقبال على النوافل مع الطمع.

(١) أي: بالكتابة.

(٢) أو فرض عين بالأولى، واعلم أن هذا يشمل علوماً كثيرة كالنحو، حتى علم الطب، وهو يخالف تخصيص الروضة وغيرها ذلك بالعلوم الشرعية.

ولو قدر على الجمع بين الكسب والتحصيل أو لا يتأتى منه التحصيل أو اعتكف في المدرسة متعطلاً: لم تحل له الزكاة.

وإذا لم يجد الكسوب من يستعمله، أو وجد من حرم ماله: حلت، ولو كان يكتسب كل يوم كفايته لم يجز له الأخذ وإن عدّ فقيراً، ولا يشترط في الفقير الزمانة ولا التعفف عن السؤال، والمكفي بنفقة القريب أو الزوج^(١) لا يعطى من سهم الفقراء والمساكين أصلاً، ويعطى من سائر السهام إذا اتصف بتلك الصفات.

ولا تعطى المرأة من سهم العمال والغزاة ولا من سهم ابن السبيل إلا إذا سافرت وحدها لحاجتها إذناً فيجوز، ويجوز دفع الزكاة إلى زوجها المستحق.

الثاني: المسكين، وهو الذي يملك أو يكتسب ما يقع موقعاً من حاجته ولا يكفيه^(٢)، كما إذا احتاج إلى عشرة وهو يملك سبعة أو ثمانية، ولا فرق بين أن يكون ما يملكه نصاباً أو أقل أو أكثر، فإن كان نصاباً فتجب عليه الزكاة فيعطى ويأخذ^(٣)، والفقير أشد حالاً منه، ومع ذلك لا

(١) قال في التحفة: والكلام في زوج موسر، أما معسر لا يكفي، فتأخذ تمام كفايتها بالفقر، ويؤخذ منه أن من لم يكفها ما وجب لها على الموسر لكونها أكولة تأخذ تمام كفايتها بالفقر ولو منه. اهـ. فقول المصنف رحمة الله عليه أصلاً: أي: سواء كان المعطي القريب المنفق والزوج أو غيرهما.

(٢) قال في التحفة: والمعتمد أن المراد بالكفاية هنا أي: في المسكين، وفيما مر أي: في الفقير كفاية العمر الغالب لا سنة فحسب، نظير ما يأتي في الإعطاء.

(٣) أي: فيعطى زكاة ماله ويأخذ زكاة مال الغير.

يجوز صرف سهمه إليه^(١)، ولو صرف إلى الفقير ما أخرجه عن الفقر: لم يجز صرف سهم الفقراء إليه^(٢) ما بقي المصروف، بل يصرف إليه من سهم المساكين.

ويتصور صرف سهم الفقراء بتمامه^(٣) بالدفع دفعة واحدة، والمعتبر فيما يقع موقِعاً من حاجته المطعوم والملبوس والمسكن وما لا بد منه من الأثاث وغيره على ما يليق بالحال بلا إسراف ولا تقتير لنفسه ولمن في نفقته.

(١) أي: سهم المسكين إلى الفقير لتعين صرف سهم كل واحد إلى نفسه.
 (٢) أي: لم يجز صرف سهمهم إليه ثانياً لخروجه عن سلك الفقر، وإنما قلنا ثانياً لأنه يجوز ابتداء صرف سهم الفقراء إلى الفقير دفعة واحدة كما قاله المصنف رحمة الله عليه بقوله: بعيد هذا ويتصور. الخ.

واعلم أنه قد نقل الفاضل إبراهيم عن الزيايدي تردد الإمام في أنه هل يجوز الصرف للفقير دفعة واحدة ما يخرج عن حد المسكنة؟ فقال: يحتمل ذلك، ويحتمل أن لا يدفع إليه من سهم الفقراء إلا أقل القليل والمرعي أن يخرج عن حد الفقر إلى أن يصل إلى حد المسكنة، قال: والأشبه جواز الصرف إليه كفايته أي: كفاية العمر كما يأتي في الإعطاء، ولو ملك دون كفاية العمر الغالب كمل له من الزكاة كفايته. اهـ.

قال في الروض وشرحه: ومن له عقار مثلاً ينقص دخله عن كفايته فهو إما فقير أو مسكين فيعطى من الزكاة تمامها ولا يكلف بيعه. اهـ.

وقال الماوردي: لو كان معه تسعون ولا يكفيه إلا ربح مائة أعطي العشرة الأخرى وإن كفته التسعون لو أنفقها من غير اكتساب فيها سنين لا تبلغ العمر الغالب.

(٣) أي: بتمام سهم الفقراء، أي: بتمام حصة الفقير من سهمهم، وهذا المعنى هو المراد كما لا يخفى على من تأمل في هذه المسألة والتي قبلها، ويجوز أن يكون بتمامه، أي: بتمام سهم الفقراء، وهذا إنما يتصور إذا لم يوجد ثم إلا فقير واحد..

وحكم كتب الفقه وما في معناه حكم أثاث البيت، فلا يخرج منه عن الفقر والمسكنة، ولا يوجب الفطرة والحج، بخلاف كتب الشعر والتواريخ وشبههما.

الثالث : العامل، وهو الساعي والكتاب والقسام والحاشر^(١) والعريف^(٢) والחסب والحافظ، لا الإمام ولا القاضي ولا والي الإقليم، بل رزقهم - إن لم يتطوعوا - في خمس الخمس، والوكيل بتفريق الزكاة ليس بعامل، فإن لم يتطوع فأجرته على المالك كأجرة الكيال.

الرابع : المؤلفة الذين دخلوا في الإسلام، ونيتهم ضعيفة وتعرف هي بقولهم، والذين لهم شرف يتوقع بتألفهم إسلام نظرائهم أو الجهاد مع الكفار أو مانع الزكاة، حيث هو أهون من مبعث الجيش، ومن قال أنا ضعيف النية قبل قوله، ومن قال أنا شريف طولب بالبينة.

الخامس : الرقاب، وهم المكاتبون، بشرط أن تكون الكتابة صحيحة وأن لا يكون معه ما يفي بنجمه، ويجوز الصرف إليه قبل الحلول، وبلا إذن السيد. وللمكاتب والغارم التجارة بما أخذ إلا الإنفاق على أنفسهما، ولو استقرض المكاتب وأدى النجوم: لم يصرف إليه من سهم الرقاب، بل من سهم الغارمين.

السادس : الغارمون، والديون أقسام:

القسم الأول : أن يستدين لمصلحة نفسه، فيقضى من الزكاة بشرطين:
الأول: الحاجة إلى قضاائه، فلو وجد ما يقضيه من نقد أو عرض: لم

(١) هو الذي يجمع أرباب الأموال أو السهمان

(٢) هو الذي يعرف أرباب الاستحقاق.

يُقَضَّ، ولو وجد ما يقضي البعض: قضى الباقي، ولو لم يجد شيئاً ولكن قدر على القضاء بالكسب: قضى دينه. وكذا إذا قدر المكاتب، وإذا قضى الدين من ماله ولم يبقَ شيء: أعطي من سهم الفقراء.

الثاني: الدين لنفقته أن يكون في طاعةٍ كحج أو جهاد أو في مباح كالإنفاق على النفس والعيال والخسران في معاملة. وإن كان في معصية كالخمر والإسراف في النفقة: لم يعطَ قبل التوبة، ويعطى بعدها، وقيل^(١): لا. ولا يشترط أن يكون الدين حالاً، وقيل: يشترط^(٢). والاستدانة لعمارة المسجد والحصن والقنطرة وفك الأسير، وقرى الضيف كالاستدانة لمصلحة النفس في المباح^(٣).

القسم الثاني: أن يستدين لإصلاح ذات البين، فيقضي ديونه سواء كان ذلك في دم أو مال، وسواء كان فقيراً أو غنياً بالنقد أو العقار أو العروض.

القسم الثالث: أن يلزمه بضمان، فإن كان الضامن والأصيل معسرين فيعطى الضامن أو الأصيل، وإن كانا موسرين فلا يعطى لا هذا ولا ذلك، وإن كان الأصيل موسراً فقط فإن ضمن بالإذن لم يعط^(٤)، وبغير إذنه أعطي وإن كان بالعكس جاز أن يعطى الأصيل ولا يجوز أن يعطى الضامن.

(١) أي: لا يعطى بعد التوبة كما لا يعطى قبلها. والمعتمد الإعطاء بعد التوبة.

(٢) وهو المعتمد لعدم حاجته إليه الآن.

(٣) فلو وجد ما يقضيه من نقد أو عرض لم يقض، وقيل: يقضى عند العجز عن

النقد لا عن غيره، والأول هو المعتمد.

(٤) أي: لم يعطَ الضامن لأنه موسر بالرجوع، ولا الأصيل وهو ظاهر.

ويجوز الصرف إلى المديون بغير إذن الدائن، ولا يجوز العكس، ويجوز أخذ الزكاة لأداء صداق الزوجة، ولو دفع الزكاة وشرط على المدفوع إليه الرد عن دينه: لم يجز ولم يصح قضاء الدين بها، ولو نوباً ذلك ولم يتلفظا: جاز، ولو قال: ادفع إلي زكاتك لأقضي بها دينك ففعل: أجزأه، ولا يتعين ذلك للدفع.

ولو قال الدائن: اقض ما عليك لأرده عليك زكاةً ففعل: صح القضاء ولا يلزمه الرد إليه، ولو قال: جعلت الدين الذي لي عليك عن زكاتي: لم يجز حتى يقبضه ثم يرده، ولو كان وديعةً جاز بلا قبض، ولو استأجر فقيراً جاز له صرف الزكاة إليه مع الأجرة.

السابع: الغزاة المتطوعة وإن كانوا أغنياء، ولا يعطى الحاج ولا الغزاة المرتزقة وإن انقطع الفياء^(١).

الثامن: ابن السبيل، وهو الذي ينشئ السفر من وطنه أو موضع إقامته، والغريب المجتاز بالبلد^(٢)، ويشترط أن لا يكون سفره معصية، فيعطى في سفر الطاعة والمندوب والمباح، والهائم لا يعطى. وأن لا يجد ما يحتاج إليه في السفر فيعطى من لا مال له أصلاً، ومن له مال في غير البلد المتقل منه وإن كان كسوباً.

ويشترط في كل من تصرف إليه الزكاة من الأصناف أن لا يكون كافراً ولا عبداً لغني، ولا غازياً مرتزقاً ولا هاشمياً ولا مطلبياً ولا مولياً لهما.

(١) أي: فيحرم صرفها إليهم ولو عدم الفياء، بل يجب على أغنياء المسلمين إعانتهم بغير الزكاة حينئذ.

(٢) أي: بمحل الزكاة.

ويجوز الدفع إلى عبد بالغ لفقير محتاج إليه في الخدمة، وتصير ملكاً للسيد بقبضه، ولا يجوز الصرف في كفن الميت ودفنه وفي بناء المسجد، ولو جعل هاشمي أو مطلبي أو بعض المرتزقة عاملاً لم يحل له سهم العمال كما لو كان غازياً أو غارماً، ولو انقطع خمس الخمس عن بني هاشم ومطلب لخلو بيت المال أو لاستيلاء الظلمة لم يعطوا الزكاة^(١).

ولا يجوز دفع الزكاة إلى الصبي والمجنون، ويجوز الدفع إلى قيمهما لهما، ولا يجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه.

(١) واعلم أن النذر والكفارة ودماء النسك كالزكاة، وقيل: يجوز إعطاؤه الزكاة لو انقطع خمس الخمس، لقوله صلى الله عليه وسلم: «في خمس الخمس ما يكفيكم عن أوساخ الناس» فعلى حرمانهم بكفائتهم بخمس الخمس، فإذا منعوا زال المانع وهو الذي نقل عن الاصطخري والقاضي البيضاوي والقاضي أبو سعيد الهروي ومحمد بن يحيى، لكن المذهب: المنع مطلقاً.

فصل

[إعطاء الزكاة لمدعي استحقاقها]

من سأل الزكاة وعرف الإمام أنه مستحق أو غير مستحق عمل فيه بعلمه وإن لم يعلم الحال، فإن ادعى الفقر أو المسكنة لم يطالب بالبينة إلا إذا عرف له مال وادعى الهلاك، أو ادعى العيال وقصور الكسب عن الوفاء بهم.

ولو ادعى العجز عن الكسب فإن كان شيخاً كبيراً أو زمنياً أو أقطع أو شاباً ضعيف البنية: أعطي بلا نية ولا يمين، وإن كان شاباً صحيحاً قوياً فهل يحلف ندباً، وجهان:

أحدهما: لا، وهو الأصح في الروضة والشرحين^(١).

والثاني: نعم، وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه.

وعلى هذا فينبه أن الصدقة تحرم على المكتسب، ولو قال: لا مال لي، وظهر عليه أثر الفقر: أعطي بلا يمين، وإن ظهر عليه أثر الغنى فهل يحلف؟ فيه الخلاف.

ولو كان المفرق مالكا لم يحلف، لأنه من وظيفة الحكام، ويعطى الغازي وابن السبيل بلا بينة ولا يمين، فإن لم يخرجها: استرد. ويطالب

(١) وهو المعتمد.

العامل والغارم والمكاتب بالبينة، وهي هنا: إخبار عدلين^(١)، ولا يشترط الدعوى وسماع القاضي والإنكار، وتقوم الاستفاضة وتصديق رب الدين والسيد مقام البينة.

[القدر الذي يعطى لمستحق الزكاة]

وأما القدر فيعطى الفقير والمسكين ما يزول به حاجتهما وتحصل به كفايتهما، ويختلف ذلك باختلاف الناس والنواحي، فالمحترف يعطى ما يشتري آلة حرفته قلّت قيمتها أو كثرت، والتاجر ما يشتري رأس المال من النوع الذي يحسن التجارة والتصرف فيه، فالبقلي^(٢) يعطى خمسة دراهم، والباقلاني^(٣) عشرة دراهم، والفاكهي^(٤) عشرين، والخباز خمسين، والبقال مائة، والعطار ألفاً، والبنزاز^(٥) ألفين، والصيرفي خمسة آلاف، والجوهري عشرة آلاف.

ومن لا يحسن حرفة ولا تجارة كفاية سنة، وقيل: كفاية العمر^(٦) بأن

(١) أي: البينة هنا، أي: في جميع المسائل التي يطالب فيها بالبينة إخبار عدلين بل عدل واحد، بل إخبار من وقع في القلب صدقه ولو فاسقاً.

(٢) من يبيع البقول، واعلم أن في التحفة وغيرها ما حاصله عدم فائدة هذه التقديرات، بل المتبع العرف بأن يعطي كل من المذكورين ما يكفيه ربحه، وذلك مختلف باختلاف الناس والنواحي.

(٣) وهو من يبيع الباقلاء.

(٤) وهو من يبيع الفاكهة.

(٥) وهو من يبيع القماش.

(٦) أي: ما بقي منه، إذ القصد بإعطائها إغناؤه، وهو لا يحصل إلا بذلك، فإن

يعطى ما يشتري به ضيعة^(١) يحصل منها كفايته، ويعطى العامل أجره مثل عمله، ويختلف باختلاف العمل وأمانته وثقته، فإن فضل من سهم العمال شيء ردّ على سائر الأصناف، وإن نقص كمل من سائر السهام.

ويعطى المؤلفة ما رأى الإمام، والمكاتب والغارم قدر دينهما، والغازي النفقة^(٢) والكسوة وسائر المؤن مدة الذهاب والمقام والرجوع والسلاح والفرس - إن قاتل فارساً - أو ثمنهما، وابن السبيل ما يبلغه مقصده أو موضع ماله، والكسوة إن احتاج إليها، والمركوب إن ضعف أو طال سفره، وإلا فلا. ولكن يعطى ما ينقل به زاده ورحله كالغازي الراجل، ولا يجوز الدفع إلى ابن السبيل قبل الخروج أو الاشتغال بأسبابه. وإن اجتمع في شخص صفتان أعطي بوحدة فقط، ويجب استيعاب الأصناف الثمانية إن كان هناك عامل وإلا فالقسمة على السبعة، فإن لم يوجد فعلى الموجودين.

[نقل الزكاة من بلد إلى آخر]

ولا يجوز النقل^(٣) ولو إلى قريب محتاج، ولو نقل ضمن وبقي

= زاد عمره على الغالب فيعطى سنة قطعاً، إذ لا حد للزائد عليها. واعلم أن هذا القيل هو المنصوص في الأم وعليه الجمهور، وهو المعتمد.

(١) أي: عقاراً.

(٢) أي: ويعطى نفقة عياله وكسوتهم أقل مدة يغلب على الظن إقامته فيها، فإن زاد زيداً ويصير ما صرف إليه ملكاً له.

(٣) أي: يحرم ولا يجزئ عن الزكاة، وهو المعتمد، وقيل: يجوز النقل قياساً

الفرض، وإن نقل إلى موضع قريب، ولو عدم الكل إلا صنف أو شخص واحد: صرف الكل إليه ما لم يخرج عن الاستحقاق، فإن خرج وجب نقل الفاضل إلى أقرب البلاد أو القرى كما لو عدم الكل.

وإذا قسم الإمام أو العامل وجب استيعاب آحاد الصنف وكذا المالك إن انحصر المستحقون في موضع ووفى الواجب بهم وإلا فلا بد من ثلاثة من كل صنف إلا العامل فإنه يجوز أن يكون واحداً، فإن لم يوجد ثلاثة أعطى من وجد ويصرف الباقي إليه ما لم يخرج عن الاستحقاق، فإن خرج رد إلى سائر الأصناف، فإن لم يكن هناك وجب النقل، وتجب التسوية بين الأصناف^(١) لا بين آحاد الصنف إلا أن يقسم الإمام أو العامل فلا يجوز تفضيل البعض مع تساوي الحاجات، وإذا أوصى بشيء لجماعة محصورين: وجب التسوية.

والفطرة كسائر الزكوات في النقل واستيعاب الأصناف، فإن شقت القسمة جَمَعَ جَمَعَ فطرتهم ثم قسموها، وإذا أوصى للفقراء أو غيرهم من الأصناف أو وجب نذر أو كفارة: جاز النقل، وإذا كان المالك يبذل والمال بآخر فالاعتبار ببذل المال، فيجب صرف العشر إلى فقراء بلد الأرض التي حصل العشر منها.

وصرف زكاة النقدين والمواشي والتجارة إلى فقراء البلد الذي تم فيه حولها، فإن كانت الزروع والثمار في صحراء لا بنيان فيها فيصرف إلى

على الكفارة. قال الخطابي والبعثي في شرح السنة وصاحب التحفة فيها. وعليه أكثر العلماء.

(١) أي: غير العامل، لأن الواجب له أجره المثل.

أقرب البنيان إليهما، ولو كان ماله في مواضع متفرقة: قسم زكاة كل طائفة منه ببلدها ما لم يقع تشقيص، فإن وقع بأن ملك عشرين ببلد وعشرين بآخر أدى شاة بأحد البلدين، وأما الفطرة فإن كان هو ببلد وماله بآخر فالاعتبار ببلده.

وأما أهل الخيام فإن لم يكن لهم قرار بل يطوفون دائماً: صرفوا إلى من معهم من الأصناف، فإن لم يكن: نقلوه إلى أقرب البلاد، وإن كان لهم قرار: فإن لم يتميزوا بماء ومرعى فلهم الصرف إلى ما دون مسافة القصر. وإن تميزوا فكل حلة كقرية فلا يجوز النقل عنها.

فصل

[ما يشترط في الساعي]

يشترط في الساعي أن يكون مسلماً مكلفاً حراً عدلاً فقيهاً بأبواب الزكاة.

[وسم النعم وإخصاء الحيوان]

ويستحب وسم نعم الصدقة والفيء على موضع صلب لا يكثر عليه الشعر، والأولى في الغنم: الأذن، وفي البقر والإبل: الفخذ. وكره على الوجه، وقيل: يحرم^(١)، ويجوز إخصاء المأكول في صغره وحرمة في كبره، وحرمة إخصاء غير المأكول صغيراً أو كبيراً.

[بيع الزكاة]

ولا يجوز للإمام والساعي بيع الزكاة إلا لضرورة كالإشراف على التلف أو خطر الطريق، أو الاحتياج إلى مؤونة النقل، ولو كان الواجب شاة أو غيرها لم يكن للمالك ولا للإمام بيعها وقسمة الثمن على المستحقين، بل يجمعهم ويدفعها إليهم أو إلى واحد منهم بإذن الآخرين أو من غيرهم بإذنتهم، ولو باع: بطل إلا إذا تعذر جمعهم فيجوز البيع.

(١) وهو المعتمد.

[تبين عدم استحقاق أخذ الزكاة]

ولو دفع الزكاة إلى الإمام وفرق ثم بان أن المدفوع إليه كان كافراً أو عبداً أو غنياً: سقط الفرض عن المالك، ولو فرق بنفسه ثم تبين: لم يسقط. ثم إن بين وقت الدفع أنه زكاة استرد إن كان باقياً، وبدله إن كان تالفاً، وإن لم يبين فلا يسترد، بخلاف الإمام فإنه يسترد مطلقاً. والكفارة كالزكاة.

[وقت استحقاق الزكاة]

ولو كان المستحقون في بلدة أو قرية محصورين كثلاثة من كل صنف مثلاً فهم يستحقون وقت الوجوب لا القسمة، حتى لو مات واحد منهم بعد الوجوب وقبل القسمة: دفع نصيبه إلى وارثه حتماً وإن غنياً، وإن غاب لم يسقط حقه بغيبته، وإن كان فقيراً يوم الوجوب فأيسر قبل القسمة: استحق، وإن دخل ذلك البلد مستحق بعد الوجوب وقبل القسمة: لم يشارك فيه، وإن لم يكونوا محصورين فهم يستحقون وقت القسمة، والحكم بضد ما ذكر في الصور الأربع، ولو غاب مستحق عن البلد معظم السنة ثم عاد وقت الوجوب فهو من محاويج ذلك الموضع، ولو حضر معظم السنة وغاب وقت الوجوب: فليس من محاويجه.

والأفضل في الزكاة الإظهار ليقنّدى به ولا يساء الظن به.

خاتمة

[صدقة التطوع]

صدقة التطوع محبوبة، وفي رمضان أكد، وكذا عند الأمور المهمة كالكسوف والمرض والسفر وبمكة والمدينة والأوقات الفاضلة كعشر ذي الحجة وأيام العيد، وتحل للأغنياء^(١)، ويستحب التنزه عنها ويكره التعرض لها، ويحرم السؤال بالتخصيص^(٢) أو الإيذاء أو مظهراً للفاقة مع الغنى كالسكوت عن السؤال مع الضرورة وصرفها سرّاً وإلى الأقارب والجيران أفضل وكذا الزكاة والكفارة إذا اتصفوا بالاستحقاق، والأولى أن يبدأ بذئ الرحم المحرم الأقرب فالأقرب، وألحق الزوج والزوجة بهم، ثم بذئ الرحم غير المحرم، ثم المحرم بالرضاع ثم بالمصاهرة، ثم المولى من أعلى وأسفل، ثم الجار والقريب البعيد بالدار أولى من الجار

(١) قال في التحفة: ومن أعطي بوصف يظن به كفقر أو صلاح أو نسب أو علم وهو في الباطن بخلافه: حرم عليه الأخذ مطلقاً، ومثله ما لو كان به وصف باطن بحيث لو علم به لم يعطه حرم عليه الأخذ أيضاً، ويجري ذلك في الهدية على الأوجه، ومثلها سائر عقود التبرع كهبة ووصية ووقف ونذر وفيها ما ملخصه: لو سأل من رجل وأعطاه حياءً منه أو من الحاضرين ولولاه ما أعطاه: فهو حرام إجماعاً.

(٢) وتخصيص السؤال بأن يعين شخصاً يسأله بحيث يتأذى بسؤاله، كذا قيل. وقضية المتن الحرمة مطلقاً، وقوله: أو الإيذاء أي: يحرم السؤال بإيذاء المسؤول منه من غير تخصيص بنحو لثيم.

الأجنبي، فإن كان القريب خارج البلد وجاز النقل^(١) فهو أولى من الأجنبي الداخل الجار.

ويستحب تخصيص أهل الخير المحتاجين^(٢) بالصدقة، ويحرم المن بها ويبطل ثوابها به.

(١) أي: نقل الزكاة بناءً على المرجوح، والحاصل أنه إن قلنا لا يجوز نقل الزكاة وهو الراجح فالجار الأجنبي أولى بصدقة التطوع من القريب الخارج من البلد، وإن قلنا يجوز نقل الزكاة وهو المرجوح فالقريب الخارج أولى بصدقة التطوع من الأجنبي الداخل.

(٢) أي: يستحب تخصيصهم مطلقاً من بين جميع المذكورين.

كتاب الصيام

يجب صوم رمضان باستكمال شعبان ثلاثين، أو برؤية عدل الهلال^(١)، ولا يجب بمعرفة منازل القمر لا على العارف بها ولا غيره، ولا يثبت غير رمضان إلا بقول عدلين، ولو رأى الفاسق لزمه الصوم شهد أو لم يشهد.

ويشترط لفظ الشهادة في مجلس القضاء لا الدعوى، لأنها حسبة، ولا يقبل قول المرأة والعبد والفاسق والصبي وإن كان مميزاً. ويثبت بالشهادة على الشهادة^(٢)، وإذا حكم الحاكم بشهادة عدل أو أكثر: وجب الصوم، ولا عبرة بالتردد إن بقي، وإذا صمنا بقول واحد ولم نر الهلال بعد الثلاثين: نفطر، كانت السماء مصححة أو متغيمه.

وإذا روي الهلال في بلدة ولم يُرَ في أخرى فإن تقاربتا فحكمهما واحد وإن تباعدتا فلا. والضبط بمسافة القصر، وقيل: باختلاف المطالع^(٣) وهو أن يتباعد البلدان بحيث لو روي في أحدهما لم يُرَ في الآخر غالباً. وإذا سافر من بلد روي فيه إلى بلد آخر بعيد لم يُرَ فيه: وجبت الموافقة معهم في الصوم، وبالعكس وجبت الموافقة في العيد وقضى يوماً واحداً

(١) أي: بشهادته بين يدي القاضي أو بـ: أشهد أني رأيت الهلال.

(٢) أي: بشهادة عدلين على شهادة العدل الواحد.

(٣) وهو الأصح، فلا يجب الصوم على من اختلف مطلعته لبعده.

إن صام ثمانية وعشرين^(١).

وإذا رؤي الهلال بالنهار يوم الثلاثين من شعبان أو رمضان فهو لليلة المستقبلية رؤي قبل الزوال أو بعده، فإن كان لرمضان لم يلزم الإمساك، وإن كان لشوال لم يجز الإفطار.

ولا يكره أن يقال: رمضان من غير ذكر الشهر معه.

[أركان الصوم وشروطه]

وللصوم أركان:

الركن الأول: الصائم، وله شروط:

الأول: الإسلام، فلا يصح صوم الكافر أصلياً كان أو مرتدّاً.

الثاني: العقل، فلا يصح صوم المجنون، ولو جن العاقل قبل الغروب بطل فرضاً كان أو نفلاً، ولو نام جميع النهار: صح، ولو أغمي: فلا، ولو أفاق في جزء: صح^(٢).

الثالث: النقاء، فلا يصح صوم الحائض والنفساء، ويجب عليهما الإفطار وحرم الإمساك، ولو طرأ الحيض أو النفاس أو الكفر قبل الغروب: بطل وإن أسلم في الحال وطهرت النفساء.

(١) وقضى يوماً واحداً إن عيّد معهم في التاسع والعشرين من صومه، إذ الشهر لا يكون ثمانية وعشرين، وإن عيّد معهم يوم الثلاثين من صومه فلا قضاء، إذ قد يكون الشهر تسعة وعشرين.

(٢) أي: لو أفاق المغمي عليه في جزء من النهار ولو لحظة صح صومه.

الرابع : القدرة، فلا يجب على الشيخ الهرم الذي لا يطيقه أو تلحقه مشقة، ولا على المريض الذي أيس من برئه، وتجب الفدية على ما سيأتي قدره.

الركن الثاني : النية، وتجب لكل يوم^(١)، ولا يصح صوم ما^(٢) إلا بالنية ولها شروط :

الأول : أن تكون بالقلب، ولا يشترط النطق، ويستحب.

الثاني : التعيين، وشروطه: التعرض للصوم والفرضية، ولو صبيًا، ولرمضان، وأن يميز الأداء عن القضاء على الوجه المذكور في الصلاة^(٣)، ولو قال عن هذا رمضان استغنى عن ذكر الأداء، وكمال التعيين أن ينوي صوم الغد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى، ولا يشترط الإضافة إلى الله تعالى، ولا التعرض للشهر والسنة ولا للتتابع، ولفظ الغد ليس من حد التعيين، وإنما وقع في كلام الأصحاب عند بيان التعيين نظراً إلى المييت.

الثالث : أن يحضر في الذهن صفات الصوم مع ذاته ثم يضم القصد إلى المعلوم، ولو أخطر بياله الكلمات ولم يدر معناها: بطل.

(١) هذا قول أكثر العلماء، وعند مالك: إذا نوى في أول الشهر صوم جميعه كفاه.

(٢) بتشديد الميم، أي: أي صوم كان فرضاً أو تطوعاً.

(٣) أي: يشترط أن لا ينوي في الأداء القضاء بالمعنى الشرعي، وكذا في العكس لا أنه يجب التمييز لما مر في الصلاة أن أصل التعرض لهما غير شرط.

الرابع : التبييت^(١) وإن كان غير بالغ، فلو نوى قبل غروب الشمس أو مع طلوع الفجر: بطل، ولا تختص النية بالنصف الأخير من الليل، ولا تبطل بالأكل والجماع والنوم.

الخامس : أن تكون جازمة، فلو نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم الغد إن كان من رمضان: بطل، إلا إذا اعتقد أنه من رمضان معتمداً على قول من يثق به من حر أو عبد أو امرأة وصبيّة ذوي رشد، ولو نوى ليلة الثلاثين من رمضان هكذا صح، ولو شك في النية أو في المبيت، فإن تذكر قبل مضي أكثر اليوم: صح، وإلا فلا^(٢).

وصوم النذر والكفارة كصوم رمضان، ويصح النفل بنية مطلق الصوم، ولا يشترط فيه التبييت، بل يصح بالنية قبل الزوال بشرط الخلو إلى وقت النية من منافي الصوم كالأكل والجماع والجنون والردة والحيض، ثم هو صائم من أول النهار فينال ثواب الجميع كمدرّك الركوع مع الإمام بلا قيام.

الركن الثالث : الإمساك عن المفطرات وهي أنواع:

الأول : الجماع في أي فرج كان من قبل أو دبر، آدمي أو بهيمة، وإن لم يُنزَل.

(١) وقال أبو حنيفة: يصح صوم رمضان والنذر المعين بالنية قبل الزوال.

(٢) واعلم أن هذا من المصنف ضعيف، بل المعتمد أنه لو تذكر بعد مضي أكثره وقبل الغروب: صح أيضاً، كما لو شك المصلي في النية ثم تذكرها قبل إحداث ركن، وإن لم يتذكر إلا بعد الغروب فلا يجزئه كمالو تذكر المصلي النية بعد إحداث ركن.

الثاني : الاستمناء ولو بلمس وقبلة ومعانقة، لا بفكر ونظر ومحادثة واحتلام، ولا بضمها مع حائل إلى نفسه، وتكره القبلة لمن تحرك شهوته كراهة تحريم، والأولى لغيره الاحتراز.

الثالث : الاستقاء وإن تحفظ بالتنكس وغيره حتى لم يرجع شيء، ولو غلبه القيء أو اقتلع النخامة من مخرج الخاء أو أسفل، ولفظها لم يفطر، ولو صعدت إلى الحلق وعادت، فإن أمكنه القذف ولم يقذف: أفطر، وإن لم يمكنه أو نسي فلا، ولو انصبت من الدماغ إلى الثقبه النافذة إلى أقصى الفم فوق الحلقوم، فإن لم يقدر على صرفها ومجّها أو نسي ونزلت: لم يفطر، وإن قدر^(١) ولم يفعل أو ارتدّت إلى الفم أو ردها إليه وابتلع: أفطر.

الرابع : وصول عين من الظاهر إلى الباطن في منفذ مفتوح عن قصد مع تذكر الصوم، وفي الضبط قيود مشروطة:

الأول : العين^(٢)، فلو دخلت الريح أو الرائحة جوفه لم يفطر.

الثاني : الباطن، وهو كل ما يقع عليه اسم الجوف، وإن لم يكن فيه

(١) في النسخ المطبوعة (وإن لم يقدر) وهو خطأ والصواب ما أثبتناه. اهـ المحقق.

(٢) قال في التحفة: واحترز بالعين عن الأثر من طعم وريح كوصول الرائحة بالشم إلى دماغه والطعم بالذوق إلى حلقه، ومنه يؤخذ أن وصول الدخان الذي فيه رائحة البخور أو غيره إلى باطنه لا يضر وإن تعمد فتح فمه لأجل ذلك، وهو ظاهر وبه أفنى الشمس البرماوي، لأن الدخان ليس عيناً، أي: عرفاً، لأن المدار هنا عليه وبالباطن ما لو داوى جراحة على ساقه أو فخذة فوصل الدواء داخل المخ أو اللحم أو طعن فخذة أو ساقه فوصل السكين مخه فإنه لا يفطر لأنه ليس بباطن.

قوة محيلة^(١) كالحلق والدماغ والبطن والأمعاء والمثانة والجائفة^(٢) والمأمومة^(٣) وباطن الأذن والإحليل^(٤) والقبل والدبر، ولو وضع شيئاً من دواء أو غيره على موضع الفصد والحجامة ووصل إلى باطنهما: لم يفطر، وداخل الفم والأنف إلى منتهى الغلصمة والخيشوم^(٥) ظاهرٌ في أنه يجب غسله إذا تنجس، ويفطر المبتلع من ثمة والمستقيء إذا حصل القيء هناك، ولا يفطر الواصل إليه من الخارج، وباطنٌ في أنه لا يجب غسله على الجنب.

ولا يفطر بابتلاع الريق من ثمة^(٦) والقصبة من الخيشوم لا يفطر الواصل إليه من الخارج. ذكره الرافعي وغيره في الجراح.

الثالث: المنفذ المفتوح، فلا يفطر بالاحتحال والانغماس في الماء وإن وجد البرد في الأحشاء ولا بتشرب الدهن بالمسام وإن وجد الطعم في الحلق، ولا بالفصد والحجامة، وكرها^(٧).

(١) للغذاء والدواء.

(٢) أي: جوائف نحو البطن، فلو كان ببطنه جائفة فوضع عليها دواء فوصل جوفه: أفطر وإن لم يصل باطن الأمعاء.

(٣) أي: الجراحة التي تبلغ أم الرأس وهي خريطة الدماغ المحيط به، فلو كان برأسه مأمومة فوضع عليها دواء فوصل الخريطة: أفطر وإن لم يصل باطن الخريطة.

(٤) وهو مخرج البول من الذكر.

(٥) الغلصمة: هي الموضع الناتئ في الحلق، من النتء وهو الورم، وهي اللحمية المعلقة في الحلقوم. والخيشوم: أقصى الأنف.

(٦) أي: من داخل الفم إلى منتهى الغلصمة.

(٧) أي: كره الفصد والحجامة، واعلم أن المعتمد عدم كراهتهما بل الأولى

الرابع : القصد ، فلو طارت ذبابة أو بعوضة إلى حلقه ، أو وصل غبار الطريق أو غربلة الحنطة أو الدقيق إلى جوفه : لم يفطر . ولو فتح فاه عمداً حتى دخل جوفه أو أوجر الطعام مكرهاً أو الشراب وهو مغمى عليه أو ضببت ووطئت : لم يفطر .

ولو فتح فاه في الماء فدخل جوفه أو أكره حتى أكل الطعام بنفسه أو أكرهت على الوطء ومكّنت : أفطر^(١) ، ولو ابتلع الريق : لم يفطر إذا كان طاهراً صرفاً ولم يخرج ، فلو تنجس بالقيء أو الدم أو تلون بفتل الخيط ونحوه ، أو خرج من فيه وردة باللسان أو غيره وابتلعه : أفطر ، ولو أخرج لسانه وعليه ريق فردة وابتلع : لم يفطر^(٢) ، وقيل : يفطر ، ولو جمع في فيه وابتلعه : لم يفطر سواء جمع بالعلك أو غيره ، ولو زال التغير عن الريق ثم ابتلع أو تناول في الليل نجساً ولم يغسل الفم حتى أصبح : أفطر .

ولو بل الخيط بالريق وردة إلى فيه للفتل فإن لم تكن عليه رطوبة تنفصل : لم يفطر كبقية ماء المضمضة ، وإن كانت وابتلعها : أفطر ، ولو غسل السواك واستاك فكالخيط^(٣) ، ولو مضغت علكاً أو طعاماً لصبى وجرى ببعضهما الريق : أفطرت ، وإن لم يجز : فلا ، وإن وجد الطعم في الحلق ، ولو ذاق طعاماً ولم يبتلع شيئاً : لم يفطر . ولو سبق الماء في المضمضة إلى جوفه ، أو في الاستنشاق إلى دماغه ، فإن بالغ : أفطر^(٤) وإن

= تركهما لأنهما يضعفانه .

(١) الأظهر أنه لا يفطر فيهما لرفع القلم عن المكروه .

(٢) لأنه لم يتفصل عن الفم لأن اللسان كداخله ، وهو المعتمد .

(٣) أي : إن كان عليه رطوبة تنفصل وابتلعها : أفطر ، وإلا لم يفطر .

(٤) وضببت المبالغة بأن يملأ فمه أو أنفه ماءً بحيث يسبق غالباً إلى الجوف

لم يباليغ فلا، فتكره المبالغة، ويستحب كلاهما^(١) إن لم يباليغ فيهما، ولو سبق في الغسل من النجاسة وإن بالغ: لم يفطر إلا إذا لم يحتج، ولو سبق في المرة الرابعة أو جعل الماء في الفم بلا غرض أو لسكون العطش وسبق: أفطر، وإن لم يباليغ.

ولو بقي طعام في خلل الأسنان فابتلع: أفطر، وإن جرى به الريق غافلاً فإن قدر على التمييز والمج ولم يفعل: بطل، وإن لم يقدر فلا.

الخامس: ذكّر الصوم، فإن أكل أو شرب ناسياً: لم يفطر إلا إذا كثر كثرات لقمات، وقيل: لا فرق^(٢)، والجماع ناسياً كالأكل بلا قيل^(٣)، ولو ظن أن الصبح لم يطلع أو أن الشمس قد غربت فأكل فبان الغلط: وجب القضاء، ويحرم الأكل والشرب والجماع في آخر اليوم إلا ييقن الغروب، أو الظن بالاجتهاد، فلو هجم على الأكل: عصى.

ثم إن تيقن الخطأ: قضى، وإن تيقن الصواب: فلا. وإن لم يتبين الحال فإن كان في الأول^(٤) لم يقض، وإن كان في الآخر: قضى. ولو طلع الفجر

= والدماغ. نعم، لو تنجس فمه أو أنفه فبالغ في غسله فسبق: لم يفطر لوجوب المبالغة حينئذ.

(١) أي: المضمضة والاستنشاق بلا مبالغة.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) أي: لو جامع ناسياً لم يفطر، والجهل كالنسيان، وهو كالأكل في الإكراه أيضاً، وقد مر أن الأصح أن الإكراه مطلقاً لا يفطر، وقوله: «بلا قيل» إشارة إلى أنه لا خلاف في الجماع، وإلى أنه لم يقل أحد بالفرق بين قليله وكثيره كالأكل، إذ لا يتصور القلة والكثرة فيه.

(٤) أي: أول النهار لم يقض، إذ الأصل بقاء الليل، وإن كان في الآخر - أي:

وفي فيه لقمة فإن لفظها في الحال أو بعد ساعة^(١): صح صومه، وإلا فلا، ولو طلع وهو مجامع فنزع^(٢): صح، وإن لم ينزع فلا، ووجبت الكفارة. ولو علم بعد مضي زمان بطل صومه^(٣)، وإن نزع كما علم ولا كفارة إذ لا إثم. ومعنى الصبح: ظهور الضوء للناظر، وما قبله لا حكم له، وإذا خرج مقعد البيسور^(٤) وعاد: لم يفطر، عاد بنفسه أو أعاده بأصبعه، ولو شك في الصبح: قال الشيخ أبو حامد الاسفرايني وصاحب التهذيب: كره الأكل والشرب والجماع وقال المتولي: حرم^(٥)، ولو وضع شيئاً في فيه عامداً وابتلعه ناسياً: لم يفطر.

الركن الرابع: قابلية الوقت فلا يصح صوم يومي العيد وأيام التشريق لا للمتمتع العادم للهدى ولا لغيره، ولا يصح صوم يوم الشك من رمضان، ويصح من نذر أو قضاء أو كفارة أو ورد بلا كراهة ويحرم صومه بلا سبب^(٦).

= آخر النهار - قضى، إذ الأصل بقاء النهار.

(١) أي بأن أمسكها ولم يبلع منها شيئاً.

(٢) أي: في الحال، وسواء أنزل حال النزع أم لا، ويشترط أن يقصد بالنزع: الترك، فإن لم يقصده بطل صومه. اهـ مغني المحتاج (١/٤٣٢).

(٣) لأن بعض النهار مضى وهو مجامع فأشبهه الغالط بالأكل.

(٤) البيسور علة تحدث في المقعد وداخل الأنف، بالسین والصاد.

(٥) قال في المنهاج: يجوز الأكل إذا ظن بقاء الليل. قلت: وكذا لو شك، والله

أعلم.

(٦) ولا يختص الحرمة به، بل يحرم صوم ما بعد نصف شعبان ما لم يصله بما قبله، أو لم يكن لسبب، ولو أفطر بعد صومه المتصل بالنصف امتنع عليه الصوم بعده بلا سبب لزوال الاتصال المجوز لصومه. ذكره في التحفة.

ويوم الشك هو الثلاثون من شعبان إذا وقع في ألسن الناس أنه رؤي الهلال في البارحة، ولم يشهد به عدل أو قال عدد من النسوة أو العبيد أو الفساق: إنا رأيناه. وإذا لم يتحدث به أحد فليس بشك، بل هو من شعبان يقيناً، سواء كانت السماء مصحية أو متغيمه، ولو كانت على السماء قطعة سحاب يمكن أن يرى الهلال من خللها وأن يخفى تحتها ولم يتحدث برويته: لم يكن شكاً.

تكملة

[ما يسنّ للصائم]

- ١ - سنّ للصائم أن يعجل الفطر بعد تحقق الغروب وقبل الصلاة، ولو أخرج إلى السحور لم يكره.
- ٢ - وأن يكون على تمر، فإن لم يجد فعلى حلاوة، فإن لم يجد فعلى ماء.
- ٣ - وأن يتسحر، وأن يؤخره ما لم يقع في الشك.
- ٤ - وأن يكثر التلاوة والمدارسة والجود والإفضال.
- ٥ - وأن يعتكف، لا سيما في العشر الأخير لطلب ليلة القدر.
- ٦ - وأن يصون لسانه عن الكذب والغيبة والنميمة والشتم ونحوها، وسائر الجوارح عن الجرائم أكثر وأشد مما في غير رمضان^(١)، لأن الثواب يبطل بها.

(١) أي: سن أن يصون النحر أكثر وأشد من الصون في غير رمضان.

- ٧ - وأن يقول مع نفسه: أنا صائم، إن شتمه غيره فلا يشتمه.
- ٨ - وأن يكفّ النفس عن الشهوات.
- ٩ - وأن يترك السواك بعد الزوال في الفرض والنفل.
- ١٠ - وأن يقدمّ الغسل على الصبح، فإن أخر لم يفسد ولم يَأثم.
- ١١ - وأن يقول عند الإفطار: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت.
- ١٢ - وأن يفطر الصائم معه، فإن عجز فأن يعطيه تمرّة أو شربةً يفطر بهما.
- ١٣ - وأن يتحرز عن الفصد والحجامة والعلك وذوق الطعام ومضغه للطفل.
- وكره الصمت جملة النهار، وأن يقول بحق الختم الذي على فيّ، وحرّم الوصال لغير النبي صلى الله عليه وسلم، ويزول بقطرة ماء يشربها.
- قال المتولي: ومعنى الوصال: ترك الأكل والشرب تقرباً إلى الله تعالى مع نية صوم الغد، فإن ترك بلا قصد القربة أو لا بنية الصوم: لم يكن مواصلاً^(١).

* * * * *

(١) واعلم أن في التحفة ما ملخصه: حرمة الوصال وإن لم ينو به التقرب. واعلم أن ظاهر كلام الأكثرين بل صريح بعض: أن الوصل هو أن يستديم جميع أوصاف الصائمين، وعليه فيزول بجماع ونحوه. وقيل: إن نحو الجماع لا يمنع.

فصل

[مبيحات الفطر في رمضان]

مبيحات الفطر :

١ - المرض .

٢ - والسفر .

٣ - وغلبة الجوع والعطش المهلك والمخوف ، ولو كان مقيماً وصحيحاً .

وشرط المرض : أن يجهده الصوم معه فيلحقه ضرر يشق احتماله ، على ما مرّ في التيمم . ثم إن كان مُطَبَّقاً فله ترك النية بالليل كالمسافر ، وإن لم يكن كالحمي فعليه النية ثم إن عاد أفطر . والمرض اليسير كالصداع ووجع الأذن والسن لا يبيح إلا أن يخاف الزيادة بالصوم .

وشرط السفر أن يكون طويلاً مباحاً ، ولو أصبح صائماً ثم مرض فله الفطر في ذلك اليوم ، ولو أصبح في الحضر ثم سافر لم يجز فطر ذلك اليوم ، ولو نوى بالليل ثم سافر وفارق العمران قبل الفجر فله الفطر في ذلك اليوم ، ولو أصبح المسافر أو المريض صائماً ثم أقام ذاك وشفى هذا ولم يفطرا بعدُ : لم يجز الإفطار ، ولو أصبح المسافر صائماً ثم أراد الفطر : جاز وإن عرف أنه يصل إلى المقصد قبل الغروب ، ولو لم يفطر حتى دخل عمران المقصد : لم يجز الفطر ، ولو نذر صوم شهر معين ثم اتفق له

السفر: جاز له الإفطار^(١).

[ما يجب بالفطر في رمضان]

وَمُوجِبَاتُ الْإِفْطَارِ أَرْبَعَةٌ:

الأول: القضاء، فيجب على المريض والمسافر، والمرتد والحائض والنفساء والمغمى عليه، وعلى المفطر بلا عذر، وعلى تارك النية عمداً أو سهواً، ولا يجب على الكافر الأصلي، ولا على غير المكلف، ولا يجب التتابع في القضاء، ويستحب. وإذا كان في الإفطار متعدياً وجب القضاء على الفور، ويعصي بالتأخير وإن سافر.

الثاني: الإمساك، ويجب على كل متعدٍ بالفطر أكل أو ارتدّ أو جامع، وعلى من نسي النية بالليل أو التعيين، أو غيره من الشروط، وعلى من أصبح يوم الشك مفطراً فيان أنه من رمضان. ولا يجب على الصبي والمجنون والكافر والحائض والنفساء بعد زوال المانع، نعم، إذا بلغ الصبي صائماً لزمه الإتمام، ولا يجب على من أبيح له الإفطار ظاهراً وباطناً كالمسافر والمريض بعد الإقامة والبرء، ولكن يستحب، فإن أكل ستر. والإمساك من خواص رمضان فلا يجب على من أفطر نذراً أو قضاءً أو كفارةً متعدياً.

الثالث: الكفارة، وهي إعتاق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، ككفارة الظهار. ويجب على كل ذكر بالغ أفسد صوم يوم من رمضان بجماع أثم به للصوم، وفيه قيود مشروطة.

(١) لأن إيجاب الشرع أقوى من النذر ويُقضى.

[شروط وجوب كفارة الجماع]

الأول : الذكر، فلا يجب على المرأة وطئت بالزنا أو الشبهة أو غيرهما، بطل صومها أو لم يبطل لكونها نائمة أو ناسية.

الثاني : البالغ، فلا كفارة على الصبي المراهق وغيره.

الثالث : الإفساد، فمن جامع ناسياً فلا كفارة عليه لأنه لا يفسد صومه.

الرابع : الصوم، فلا كفارة على مفسد الصلاة مطلقاً ولا على مفسد الحج هذه الكفارة.

الخامس : صوم رمضان، فلا كفارة على مفسد النذر والقضاء والكفارة والنفل.

السادس : الجماع، فلا كفارة على المفسد بالأكل والشرب، والاستمناء والمباشرات المفضية إلى الإنزال، فتجب بالزنا وجماع الأمة وإتيان البهيمة وفي الدبر أنزل أو لم ينزل.

السابع : الإنثم، فلا كفارة على المسافر والمريض سواء كان الجماع بقصد الترخص أو لا بقصد الترخص.

الثامن : الصوم، فلا كفارة على من أكل أو شرب أولاً ثم جامع، وتجب على المنفرد برؤية الهلال. ومن رأى هلال شوال وحده وجب عليه الإفطار ويخفي لثلاثتهم، ولو جامع في يومين أو رمضانين فعليه كفارتان. ولو سافر المجمع أو مرض في ذلك اليوم لم تسقط، ولو مات أو جن سقطت، وتستقر في ذمة العاجز كسائر الكفارات وكالفدية، ولا يجوز الصرف إلى أهله وأولاده وإن كان فقيراً.

الرابع: الفدية، وهي مُدٌّ من غالب قوت البلد لكل يوم من رمضان أو نذر أو كفارة، ومصرفها الفقراء والمساكين لا الأصناف الثمانية، ويجوز صرف أمداد إلى مسكين واحد، بخلاف الكفارة، فمن فاته صوم يوم أو فوت ومات قبل القضاء وبعد التمكن منه: وجب أن يُطعم من تَرَكَه لكل يوم مُدٌّ، ولا يجزئ الصوم، وقيل: يصوم عنه القريب^(١) أو الأجنبي بإذنه، وإن مات قبل التمكن بأن دام سفره أو مرضه فلا شيء في تركته ولا على ورثته، فإن مات بعد التمكن من بعضه: وجب بقدر ما تمكن منه.

ولو مات وعليه صلاة أو اعتكاف: لم تجب الفدية، ولا تسقط بها ولا بصلاة القريب^(٢) واعتكافه.

وإذا خافت الحامل أو المرضع على نفسها أو ولدها: أفطرت وقضت، ولا فدية في الأولى^(٣) وتجب في الثانية، إلا إذا أفطرت في السفر فلا، ولا فرق بين الوالدة والمستأجرة والمتبرعة. وإذا أضر الصوم بالرضيع وجب على المستأجرة الإفطار.

ولو رأى حيواناً محترماً أشرف على الهلاك بالغرق أو الحرق واحتاج إلى الفطر لتخليصه: وجب الفطر والفدية والقضاء، ولو رأى مالا غير

(١) وهو المعتمد.

(٢) واعلم أن في الصلاة قولاً أنها تُفعل عنه أوصى بها أم لا. حكاه العبادي عن الشافعي وغيره عن إسحاق وعطاء، واختاره جمع من محققي المتأخرين وفعل به السبكي عن بعض أقاربه، بل نقل ابن برهان عن القديم أنه يلزم الولي، أي: إن خلف تركة أن يصلي عنه كالصوم. هكذا حاصل ما في التحفة.

(٣) أي: في صورة الخوف على أنفسهما.

الحيوان: جاز له الفطر ويكفي القضاء ولا فدية^(١).

ولو أخر قضاء رمضان إلى رمضان آخر ولم يكن دائماً مسافراً ولا مريضاً: وجب مع القضاء لكل يوم مُدَّة، ويتكرر بتكرر السنة، ولو أخر مع التمكن ومات قبل القضاء: وجب لكل يوم مُدَّة^(٢)، ولو أفطرت خوفاً على الولد وأخرت القضاء سنة وماتت بلا قضاء: وجب لكل يوم ثلاثة أمداد^(٣).

(١) أخذاً من قول القفال، لكنه فرضه في مال نفسه لأنه ارتفق به، أي: انتفع به شخص واحد، وبه فارق الحيوان مطلقاً لأنه ارتفق به المنقذ والمنقذ مطلقاً، والمالك إذا كان للغير، أما تخليص مال الغير الحيوان أو غيره فالمتجه فيه الفدية لأنه ارتفق به شخصان: المالك والمنقذ في الصورة الثانية كذا فهم من التحفة.

(٢) مد للفوات ومد للتأخير.

(٣) مد لإفطارها خوفاً على الولد ومد للفوات ومد للتأخير.

خاتمة

[قطع العبادة بعد الشروع فيها]

من شرع في صلاة أو صوم تطوع، لم يجب الإتمام ولا القضاء إن لم يتم، ويستحب، ويكره الخروج بلا عذر، ولا يثاب على ما مضى. ويعذر - كالمشقة على المضيف - لم يكره، ويثاب عليه.

ويجب الحج بالشروع، وحرم الخروج، ولو شرع في قضاء رمضان وشبهه: لم يجز الخروج مطلقاً.

[صوم النفل]

وسن في السنة لغير الحجيج صوم يوم عرفة، وهو أفضل أيام السنة. وللكل صوم يوم عاشوراء، وهو العاشر من المحرم، وتاسوعاء، وهو التاسع منه، فإن لم يضمه^(١) فالحادي عشر. وصوم ستة أيام من شوال، والأفضل كونها متتابعة متصلة بالعيد، فإن فرق أو فصل: لم يبطل الأجر. وفي الشهر صوم أيام البيض^(٢)، وأول الشهر وآخره. وفي الأسبوع الاثنین والخميس، ويكره أفراد الجمعة أو السبت بالصوم - كصوم الدهر - مع خوف ضرر أو فوت حق، ولا يكره دونهما بل يستحب. وصوم يوم وفطر

(١) أي: فإن لم يضم التاسوعاء مع العاشوراء فيضم الحادي عشر.

(٢) أي: أيام ليالي البيض، أي: الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر.

يوم أفضل من صيام الدهر مطلقاً.

قال صاحب التهذيب والمهذب: وإذا انتصف شعبان كره الصوم^(١) إلا أن يوافق ورداً له. وقال صاحب التتمة: لا يكره مطلقاً. ولا يجوز للمرأة أن تصوم تطوعاً بمحضر الزوج إلا بإذنه.

* * * * *

(١) قد مرت حرمة صوم نصف شعبان مقيدةً في الركن الرابع فتذكر، وهي المعتمدة.

كتاب الاعتكاف

وهو سنة مؤكدة، وفي رمضان أكد لطلب ليلة القدر، وهي أفضل الليالي في السنة، خصَّ الله تعالى هذه الأمة بها، وهي باقية إلى يوم القيامة. وهي ليلة الحادي والعشرين، وقيل: أو الثالث والعشرين، وقيل: إنها تنتقل كل سنة إلى ليلة أخرى من ليالي العشر^(١). وعلامتها: أنها ليلة طلقة لا حارة ولا باردة، والشمس تطلع صبيحتها بيضاء وليس لها كثير شعاع، ويستحب أن يكثُر فيها: اللهم إنك عفوٌ تحب العفو فاعفُ عني.

[أركان الاعتكاف وشروطه]

وللاعتكاف أركان:

الأول: المعتكف، وشروطه: الإسلام، والعقل، والنقاء من الجنابة، والحيض، والنفاس. فلا يصح من الكافر والمجنون والسكران والصبي الذي لا يميز، ومن المغمى عليه، ومن الجنب والحائض والنفساء. ويصح

(١) قال الشافعي وجماعة: بلزومها ليلة بعينها، فقال في موضع: إنها ليلة الحادي والعشرين وفي آخر: إنها ليلة الثالث والعشرين. واختار النووي أنها في العشر الأواخر من رمضان لا تنقل منه إلى غيره وتنتقل من ليلة منه إلى أخرى منه، وقيل: في ليلة خمس وعشرين أو سبع وعشرين، وقيل: في سبع وعشرين وبه، قال أبو حنيفة والجمهور. وقيل: آخر ليلة من الشهر، وقيل: غير ذلك.

من المميز والمحدث وسلس البول - إن أمن التلويث^(١) - ومن الرقيق والمرأة بإذن السيد والزوج^(٢).

وإذا طرأ الحيض أو الجنون أو السكر أو الردة: انقطع، ولا يحسب ذلك الزمان من الاعتكاف، وإن طرأ الإغماء أو الاحتلام أو الجماع ناسياً: يحسب^(٣)، ويغتسل سريعاً لا في المسجد^(٤).

ويحرم الجماع ومقدماته في المسجد على المعتكف وغيره، ولو قبل أو لمس بشهوة فإن أنزل: انقطع، وإن لم ينزل: فلا. ولو شتم إنساناً أو اغتاب أو أكل حراماً: لم يبطل اعتكافه، ويبطل ثوابه.

الثاني: المعتكف فيه، وهو المسجد، والجامع أولى من غيره إلا أن يكون مندوراً متتابعاً طويلاً بحيث لا يخلو عن الجمعة وهو من أهلها، فيجب أن يعتكف في الجامع. ويصح الاعتكاف على سطح المسجد ورحبته، ولا يصح في المواضع المهيأة للصلاة في البيت. ولو نذر أن يعتكف في المسجد الحرام أو الأقصى أو في مسجد المدينة تعين، ويقوم

(١) وكذا إن لم يؤمن على المعتمد لكن عليه إنم التلويث.

(٢) وكذا بدونه مع الإثم على المعتمد.

(٣) أي: ذلك الزمان، واعلم: أن زمان الإغماء يحسب بلا خلاف كما يصح الصوم منه إذا أفاق في جزء النهار كما مر، أما زمان الاحتلام أو الجماع ناسياً، قال في التعليقة فلا يحسب عن الإعتكاف وإن اغتسل في المسجد، أقول: وهو المعتمد والمذكور في الروض والمنهاج وغيرهما أن زمان الجنابة لا يحسب.

(٤) واعلم: أنهم اتفقوا على جواز الغسل في المسجد إن لم يمكث فيه أو عجز عن الخروج منه ففعل قوله لا في المسجد ليس للوجوب بل للألوية.

الأول مقامهما^(١) والأخير مقام الثاني لا عكسهما، ولو عيّن مسجداً غير الثلاثة لم يتعيّن.

والصلاة كالاغتكاف في التعيين وغيره، ولو عين زماناً للاغتكاف أو الصوم: تعيّن ويقضى إن فات. ولو عيّن للصلاة لم يتعيّن^(٢).

وناقض الرافي والنوي حيث ذكرا في النذر ما يخالف هذا.

الثالث: النية، فلو مكث أياماً في المسجد بلا نية: لا يكون معتكفاً، ولا ينال ثوابه، ويجب التعرض للفرضية في المنذور. وإذا نوى الاعتكاف مطلقاً ولم يقدر مدة: كفته تلك النية وإن طال عكوفه، لكن إذا خرج وعاد: احتاج إلى النية سواء خرج لقضاء الحاجة أو غيره. نعم، إذا عزم على العود عند الخروج قام مقام النية، وإن قدر مدةً كشهرٍ مثلاً فإن خرج لقضاء الحاجة: لم يحتج، وإن خرج لغيره: احتاج. ولو نذر اعتكاف مدة متتابعاً ثم خرج وعاد: لم يحتج إلى النية مطلقاً.

الرابع: اللبث بقدر ما يسمى عكوفاً، فلا يكفي الحضور والعبور، ولا يشترط السكون، بل يصح قائماً ومتردداً في المسجد ولو كان يدخل

(١) لزيادة فضله والمضاعفة فيه لما روى البيهقي وصححه ابن حبان وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدي هذا» وقال ﷺ «صلاة في المسجد الأقصى أفضل من خمسمائة صلاة فيما سواه» أي: غير المسجد الحرام والمدينة بقرينة ما قبله ويؤخذ من الخبرين أن مسجد المدينة أفضل من المسجد الأقصى بخمسمائة صلاة.

(٢) والمعتمد تعيين الزمان فيها كما في الصوم إذ الفرق تحكم وهو المذكور في المحرر والمنهاج في باب النذر واعتمده صاحب التحفة هناك.

ساعة ويخرج أخرى وكلما دخل نوى الاعتكاف: صحَّ وإن كان ممن يعتاد دخول المسجد كثيراً.

ولا بأس للمعتكف أن يقبل بالشفقة ويلمس بلا شهوة وأن يطيب ويرجل^(١) ويترجل، ويزوج ويتزوج، وأن يتزين بلبس الثياب، وأن يأمر بإصلاح المعاش وتعهد الضياع، وأن يبيع ويشترى وأن يخيط ويكتب ما لم يكثر، فإن أكثر هذه الأعمال بلا حاجة أو قعد ليحترف بالخياطة ونحوها: كره^(٢)، وقيل: يكره البيع والشراء وإن قلَّ بلا حاجة^(٣)، وله أن يأكل في المسجد، والأولى أن يبسط سفرة ونحوها، وله أن يغسل اليد، وفي الطشت أولى، ولا يجوز نضح المسجد بالماء المستعمل^(٤)، ولا البول في الطشت، ولا يمنع من الحديث المباح والاضطجاع والاستلقاء حالة النوم وغيره، ولو اشتغل بالذكر والقرآن ودراسة العلم كان زيادة خير، ولا يشترط فيه الصوم بل يصح الاعتكاف في الليل وحده، وفي العيد وأيام التشريق.

(١) أي: المعتكف شعر الغير ويترجل أي شعر نفسه الترجيل التمشيط بنحو ماء ودهن مما يليه.

(٢) لحرمة المسجد إلا كتابة العلم فلا تكره قلت أو كثرت لأنها طاعة كتعليمه.

(٣) صيانة للمسجد ولا يبطل اعتكافه بشيء منهما وإن كثر لعدم منافاتهما له وهو المعتمد وهو نصه في البويطي.

(٤) إذ النفس تعافه والمعتمد جوازه به كما بالماء المطلق لأن النفس إنما تعاف شربه ونحوه، وقد اتفقوا على جواز الوضوء فيه، وإسقاط مائه في أرضه مع أنه مستعمل ولأنه أنظف من غسالة اليد الحاصلة بغسلها فيه وهو المختار في المجموع.

تكملة

[التتابع في الاعتكاف المنذور]

إذا نذر اعتكاف مدة مقدرة كشهر مثلاً وشرط فيها التتابع: لزمه التتابع، وإن لم يشرط فلا، وإن نوى بقلبه. وإن عين المدة المقدرة كهذا الأسبوع أو هذه العشرة أو عشر من الآن أو شهر رمضان أو هذا الشهر، ولم يشترط تتابعاً لفظاً: لزمه الوفاء متتابعاً، ولو فرق أو أخر: عصى وبني.

ولا يجب الاستئناف ولا التتابع في القضاء إن فات، وإن شرط التتابع وقال: هذه العشرة أو هذا الشهر متتابعاً: وجب الاستئناف والتتابع في القضاء، ولو نذر متتابعاً. وشرط الخروج إن عرض عارض: صح الشرط، ويحسب المصروف إليه من الاعتكاف إن عين المدة كهذا الشهر، وإن لم يعين كالشهر المطلق: فلا^(١)، ولو نذر صلاة وشرط الخروج إن عرض عارض، أو صوماً وشرط الخروج إن جاع أو أضيف: صح الشرط وجاز الخروج. ولو نذر التصدق بعشرة دراهم وقال: إلا أن يعرض لي حاجة: صح ولا شيء عليه إذا احتاج.

وينقطع التتابع بالخروج لصلاة الجنابة وعبادة المريض، ولا بأس بإخراج بعض الأعضاء، ولا بالخروج للغسل من الاحتلام ولا للأكل

(١) أي: فلا يحسب، ويجب تداركه لتمام المدة الملتزمة، وفائدة الشرط إنما هو تنزيل العارض منزلة قضاء الحاجة في عدم قطع التتابع به.

والشرب إن لم يجد الماء فيه، ولا للوضوء إذا احتاج إلى قضاء الحاجة، ولا لقضاء الحاجة وإن بعد المنزل لا البعد المتفاحش بلا ضرورة، ولو عاد في الطريق مريضاً بلا ازورار^(١) ووقفة طويلة: لم يضر، ولا ينقطع بالخروج ناسياً ولا بالمرض المحوج إلى الفراش أو الخروج كالإسهال وشبهه، ولا بصعود المؤذن الراتب إلى المنارة الداخلة في حكم المسجد للأذان.

ويجب قضاء أوقات الخروج لغير قضاء الحاجة، ويجب الخروج للجمعة، وينقطع به التتابع، وكل عذر لا ينقطع به التتابع إذا فرغ منه وجب العود بلا مكث، فإن أحر: ينقطع^(٢).

* * * * *

(١) أي: عدول وانحراف.

(٢) أي: فإن أحر عالماً ذاكراً مختاراً ينقطع التتابع وتعذر البناء، والله أعلم.

كتاب الحج

ولا يجب في العمر إلا مرة إلا لعارض كالنذر والقضاء والتطوع بالشروع، وإذا وجب الحج وجبت العمرة، وشرط وقوعه للشخص: الإسلام، فلا يصح من الكافر ولا من المسلم للكافر ولا يشترط التكليف، فيجوز للولي أن يحرم عن الصبي^(١) والمجنون وشرط صحة المباشرة بالإسلام، والتميز فلا يصح من المجنون ومن غير المميز وتصح منه^(٢) ومن العبد.

وشرط وقوعه عن حجة الإسلام: التكليف والحرية، فلو أتى في الصغر أو الرق به وكمل واستطاع: لزمته الإعادة، ولو تكلف الفقير وحج وقع عن الفرض ولا تجب الإعادة إن استطاع، ولو أفسد ذلك الحج وقضاه وقع عن حجة الإسلام وكفاه، ولو تكلف وأحرم متطوعاً انعقد فرضاً، ولو أفسد ذلك الحج لزمه القضاء ووقع عن حجة الإسلام.

(١) وكيفية إحرام الولي أن ينوي جعله محرماً أو الإحرام عنه، ثم وجب أن يفعل به ما يمكن فعله كإحضاره عرفة وسائر المواقف، بل يجب إحضاره المرمى حال رميه عنه، وإن لم يتصور الرمي منه إذ الواجب الحضور والرمي كلاهما فلا يسقط أحدهما بسقوط الآخر، وأن يسمي ويطوف به وأن يصلي عنه ركعتي الإحرام والطواف وأن يفعل عنه ما لا يمكن كالرمي بعد رميه عن نفسه، ولكن يستحب أن يضع الأحجار في يده ثم يأخذ اليد فيرمي بها.

واعلم: أنه يشترط إذا طاف به أن يكونا متطهرين مستوري العورة بأن يوضئه الولي، وينوي عنه.

(٢) أي: وتصح المباشرة من المميز كسائر العبادات.

[شروط وجوب الحج]

وشروط الوجوب مع الصحة: ١ - الإسلام، ٢ - والتكليف، ٣ -
والحرية، ٤ - والاستطاعة، وهي أنواع:

الأول: أن يكون بنفسه وماله فيلزمه الحج بنفسه، ولا تجوز الاستنابة
والاستئجار، ولها^(١) شروط:

الأول: وجدان الزاد وأوعيته، وما يحتاج إليه في السفر ذهاباً وإياباً
سواء كان له ببلده أهل وعشيرة أو لم يكن، ولو لم يكن له مال، ولكنه
كسوب ولم يكن له أهل، أو وجد كفايتهم ومسكنهم، فإن طال سفره أو
قصر، ولا يكتسب كل يوم إلا نفقة يوم: لم يلزمه الحج ويستحب، وإن
قصر ويكتسب كل يوم بُلغَةً أيام: لزمه.

قال صاحب التهذيب: ولو أمكنه السؤال لم يستحب له الحج، وقال
صاحب المذهب: كره له الحج.

قال الماوردي في الحاوي: والخروج إلى الحج بلا زاد وإظهار التوكل
والاعتماد على مسألة الناس: مكروه، ولو كان ماله ديناً يتيسر تحصيله:
وجب الحج، وإن تعسر: لم يجب.

الثاني: وجدان الراحلة إن كان بينه وبين مكة مسافة القصر قدر
المشي أو عجز، ويستحب للقادر، وإن لم يكن مسافة القصر: لزمه إن
قدر على المشي بلا ضرر، وإلا: فلا، والحج ماشياً أفضل، وقيل:
راكباً^(٢).

(١) أي: للاستطاعة بنفسه شروط.

(٢) وقال في زوائد الروضة: المذهب أن الركوب أفضل اقتداء برسول الله صلى

الثالث : وجدان المحمل وشريك يجلس في الشق الآخر إن لم يستمسك على الراحلة بلا محمل أو تلحقه مشقة شديدة.

قال صاحب الشامل: ولو كان يلحقه مشقة في ركوب المحمل يعتبر في حقه الكنيسة^(١)، ويشترط أن يكون الزاد والراحلة والمحمل والكنيسة وأجرة البذرة^(٢) والمحرم في حقها فاضلات عن دينه ومسكنه وخادمه، وكتبه المحتاج إليها، وعن دست ثوب يليق به، وعن نفقة من في نفقته، وعن كسوتهم مدة الذهاب والإياب، ولو كان له رأس مال يتجر به، أو ضيعة يحصل منها كفايته، وكفاية من في نفقته: يلزمه الحج وصرفهما في أدائه، ولو احتاج إلى النكاح لخشية العنت وله مال لم يلزمه الحج حتى يفضل عن مؤن النكاح، وقيل يلزمه الحج^(٣)، ولكن له أن يقدم النكاح.

الرابع : أمن الطريق نفساً ومالاً وبضعاً، فلو خاف على نفسه من سبع أو عدو أو محارب ولم يجد طريقاً آمناً سواه: لم يلزمه الحج، وإن وجد لزمه، وإن كان أبعد من الأول إذا وجد ما يقطعه^(٤)، ولو كان في الطريق بحر، فإن كان في البر طريق أيضاً: لزمه الحج، وإن لم يكن فإن غلبت السلامة: وجب الحج، وإن غلب الهلاك أو استويا: لم يجب الحج وحرّم

= الله عليه وسلم، ولأنه أهون له على المحافظة على مهمات العبادة.

(١) هي أعواد مرتفعة بجوانب المحمل عليها ستر يدفع الحر والبرد وهي مأخوذة من الكنس وهو الستر. كذا في شرح الروض.

(٢) هي خفارة الخفير المجير خفره أي: أخذ منه جعلاً وآمنه من العدو.

(٣) أي: والحالة هذه ولكن له أن يقدم النكاح لوجوب الحج على التراخي، ثم يأتي بالحج بعد النكاح فقيراً كان أو غنياً، وهو المعتمد.

(٤) من الراحلة وال زاد وغيرهما.

الشروع في البحر، والأنهار العظيمة في الطريق كجیحون ودجلة: لا تمنع الوجوب، ولو خاف على ماله في الطريق من عدو أو رصدي^(١) أو محارب: لم يجب الحج وإن رضي الرصدي أو غيره بالقليل إذا تعين ذلك الطريق، ويكره بذل المال لهم، ولو آمنوا الحجيج وكان أمنهم موثقاً به أو ضمن أمير^(٢) مطلوبهم وإن كان من بيت المال: لزمه الحج، ولو وجدوا من يبذرقهم بأجرة، وغلب على الظن أمنهم به: لزمه الإستئجار.

ولا يجب الحج على المرأة حتى تأمن على نفسها وبضعها بزواج أو محرّم بنسب أو غيره، أو بنسوة ثقات وإن لم يكن معهن محرّم أو زوج أصلاً.

قال المتولي في التتمة، والشاشي في الترغيب: وتكفي امرأة واحدة على ظاهر المذهب^(٣).

ولو امتنع المحرّم مجاناً: لزمته الأجرة.

الخامس: وجود الزاد والماء في المواضع التي جرت العادة بالحمل منها، ووجود العلف في كل مرحلة، فلو خلا بعض تلك المنازل من أهلها، أو انقطعت مياه آبارها بحيث يحتاج إلى حمل الزاد والماء للمواضع التي كانت توجد فيها من قبل أو يوجد كلاهما، ولكن بأكثر من ثمن المثل وهو اللائق بذلك الزمان والمكان: لم يجب الحج، وإن وجد

(١) يفتح الصاد وسكونها من يرصد أي: يرقب من يمر به ليأخذ منه شيئاً.

(٢) وكذا لو ضمن الأجنبي على المعتمد.

(٣) والمتجه عدم الاكتفاء بل يشترط اجتماع أقل الجمع معها، واعتبار العدد إنما هو بالنظر إلى الوجوب الذي الكلام فيه، وإلا فلها أن تخرج مع الواحدة لأداء فرض الإسلام، هذا في الفرض، ولو قضاءً أو نذرًا، أما النفل: فليس لها أن تخرج مع النسوة وإن كثرن.

بشمن المثل: وجب الحج كانت الأسعار رخيصة أو غالية إذا وفي المال به.
ويجب الحمل بقدر ما جرت العادة بحملها كحمل الزاد من الكوفة
والماء مرحلتين أو ثلاثاً إذا قدر ووجد آلات الحمل، ولو ظن في الطريق
مانعاً من عدو أو عدم ماء أو علف، وترك الحج، ثم بان خلافه: استقر
الحج، ولو لم يعلم المانع ولا عدمه، فإن كان هناك أصل عمل به، وإن لم
يكن: وجب الحج.

السادس: وجدان رفقة يخرج معهم في الوقت الذي جرت عادة أهل
بلده بالخروج فيه، فإن خرجوا قبله أو أخرؤا بحيث لا يبلغون إلا بأن
يقطعوا كل يوم أكثر من مرحلة: لم يلزمه الحج.

السابع: إمكان السير، وهو أن يبقى من الزمان عند وجود الزاد
والراحلة ما يمكن فيه السير المعهود إلى الحج، فإن احتاج إلى أن يقطع
في يوم أو في بعض الأيام أكثر من مرحلة: لم يلزمه الحج.

الثامن: أن يثبت على الراحلة بلا مشقة شديدة فإن لم يثبت إلا بمشقة
شديدة لكبر أو زمانة أو قطع طرف أو ضعف خلقة أو مرض مأبوس: لم
يلزمه الحج بنفسه.

قال المتولي: ولو كان بحيث يحتاج كل ساعة أن ينقلب في المحمل
من جانب إلى جانب لم يلزمه الحج بنفسه، ولو استتاب المحبوس بطل
تخلص عن الحبس أو لم يتخلص، وإذا وجد الأعمى مع الزاد والراحلة
وقوة الاستمساك قائداً يركبه وينزله ويعينه في المناسك: لزمه بنفسه،
والقائد في حقه، كالمحرم في حقه^(١)، والمحجور عليه بالسفه كالرشيد

(١) أي: في حق المرأة، فلو امتنع مجاناً لزمته الأجرة.

في الوجوب، إلا أن الولي لا يدفع المال إليه بل يخرج معه، أو ينصب أميناً لينفق عليه.

النوع الثاني: أن يستطيع بالمال، ولا يستطيع بالنفس: لكبر أو مرض أو غيرهما مما ذكر في الشرط الثامن، فيلزمه الاستتابة والاستتجار، سواء كان حجة الإسلام أو القضاء أو النذر، وسواء طرأ العضب^(١) بعد الوجوب أو قبله، أو ولد معضوباً.

ويشترط أن يكون المال وافياً بأجرة مثلٍ أجيرٍ راكب أو ماش فاضلاً عن الدين والمسكن والثياب والعبد والكتب المحتاج إليها، وعن نفقة نفسه وعياله وكسوتهم يوم الإستتجار. ولا يشترط أن يكون فاضلاً عن نفقتهم وكسوتهم مدة الذهاب والإياب ولو لم يرض الأجير بأجرة المثل: لم يلزمه الاستتجار.

النوع الثالث: أن يستطيع بالغير لا بالمال ولا بالنفس، بأن كان معضوباً ولا مال له، فلو عرض عليه واحد من أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته أو واحد من الأجانب أن يحج عنه لزمه القبول، ويعصي بالمنع، وإن لم يستطع من قبل قط، ولكن بشروط أن لا يكون المطيع معضوباً ولا ضرورة^(٢) ولا ماشياً^(٣) ولا معولاً على الكسب والسؤال، وأن

(١) هو في اللغة القطع سمي العاجز عن الحج في عرف الفقهاء معضوباً، لأن بسبب عجزه قطعت حركته.

(٢) بالصاد المهملة: من لم يحج، والمراد هنا: من لم يؤد فرضه ولو نذرًا، إذ لو كان ضرورة لوقع الحج عن فرضه.

(٣) في نسبة شرط عدم المشي إلى الأجنبي بحث بل المذكور في الكتب المعتمدة هو أنه لو بذل له الأجنبي الطاعة لزمه القبول، وإن كان ماشياً، إذ مشيه لا

يكون قوله موثقاً به غير متردد الرأي وأن يحج بإذنه^(١)، وبنفسه لا بغيره، فلو قال: ائذن لي حتى أستأجر من يحج عنك، قال صاحب التهذيب: لم يلزمه القبول، ولو توسّم أثر الطاعة: لزمه الأمر، وإذا أمر لم تلزمه الإجابة ولو كان المأمور فرعاً، ويستحب.

ولو مات المطيع قبل أن يؤذن^(٢) أو المطاع قبل أن يأمر، فإذا مضى زمان إمكان الحج: استقر الوجوب، وإن لم يمض: فلا، وإن قبل المطاع: لم يتمكن من الرجوع، وإذا أحرم المطيع ثم أراد الرجوع لم يتمكن، وقبله يتمكن، ولو بذل له الابن أو الأجنبي مالاً أو مركباً: لم يلزمه القبول، ولا الحج به، ولو قبل واستطاع به: لزمه الحج.

ومتى حصلت الاستطاعة وأجمعت الشرائط فالحج على التراخي عندنا إلا أن يخشى العضب أو هلاك المال فيتضيق ويعصي بالتأخير، وإذا تخلف المستطيع ومات قبل حج الناس أو هلك ماله قبل إيابهم أو إمكانه تبين عدم الوجوب وإن مات بعد حجهم أو إمكانه بأن مات بعد انتصاف ليلة النحر، وإمكان المسير إلى منى والرمي بها^(٣) والرجوع إلى مكة والطواف بها: استقر الوجوب ولزم القضاء من التركة وإن لم يوص لأنه

= يشق عليه، بخلاف مشي الأصول والفروع فافترقا.

(١) أي: بإذن المعسوب، إذ الحج عبادة مفتقرة إلى النية، وهو أهل للإذن وبنفسه، أي: بنفس المطيع.

(٢) أي: قبل أن يأذن له المطاع.

(٣) واعلم أن المعتمد المنقول عن الأسنوي، هو: أن المضي إلى منى والرمي بها غلط، إذ المشروط في استقرار الفرض إنما هو مضي زمن يمكن فيه فعل الأركان دون ما عداها من الواجبات كما لا يخفى.

دَيْن تعلق بها، ويجوز للوارث والأجنبي قضاء الحج للميت، وإذا دامت الاستطاعة والإمكان ولم يحج حتى مات أو غضب: عصى، وكان العصيان من أول سنة الإمكان^(١)، حتى لو حكم الحاكم بشهادته في المدة نقض الحكم لأنه حكم بشهادة الفاسق.

ولو غضب مالاً أو مركباً وحج به: سقط الفرض، وإن كان عاصياً بالغضب، ولو اتجر في سفر الحج أو خرج حاجاً وتاجراً أو أجيراً: صحَّ الحج وحصل الأجر، ولكن للمتجرد المخلص أكثر. قال الغزالي في الإحياء: ولو استطاع ولم يحج حتى أفلس فعليه الخروج إلى الحج، فإن عجز مع الإفلاس فعليه أن يكتسب من الحلال قدر الزاد ويخرج. فإن لم يكن له كسب فعليه أن يسأل الزكاة والصدقة ويحج، فإن لم يفعل ومات قبل الحج: مات عاصياً.

تكملة

[الاستئجار للحج]

يجوز الحج عندنا بالرزق بأن يقول: حج عني وأنا أعطيك نفقتك^(٢)، وإن لم تصح الإجارة بالنفقة، والإجارة على ضربين:

(١) لاستقرار الفرض فيها، والمعتمد أن العصيان والفسق تبيننا بموته من آخر سني الإمكان إلى الموت لا من أول سني الإمكان، فيرد ما شهد به وينقض ما حكم به فيها فقط.

(٢) ولا يضر الجهل بها لأنه ليس إجارة ولا جعالة، بل هو إرزاق على الحج كما يرزق الإمام وغيره على الإمامة ونحوها من القربات فهو تبرع من الجانبين.

إجارة عين، كأن يقول: استأجرتك لتحج عني أو عن ميتي.
 وإجارة ذمة، كأن يقول: ألزمت ذمتك تحصيل الحج لي أو لميتي.
 ولكليهما شروط أكثرها مخصوصة بالباب^(١)، ولكنهما يفترقان في
 الحكم.

الأول: أن يعين السنة الأولى للعمل إذا كانت الإجارة على العين،
 فإن عين غيرها: بطل العقد، إلا إذا كانت المسافة شاسعة لا تقطع في
 سنة، وفي إجارة الذمة جاز أن يعين السنة الأولى وغيرها، وأن يطلق
 وينزل على الأولى.

الثاني: أن يكون الخروج والإتيان بالأعمال ممكناً للأجير في بقية
 السنة، فإن لم يمكن لمرض أو لخوف الطريق أو لبعد المسافة: بطل
 العقد، وفي إجارة الذمة لا يقدر المرض والخوف والبعد إن عين غير
 السنة الأولى وإن عينت الأولى فكالإجارة على العين^(٢).

الثالث: أن يقع العقد في زمان خروج الناس من ذلك البلد بحيث
 يشتغل عقيب العقد بالخروج أو بأسبابه كسواء الزاد ونحوه، فإن كان قبله
 لم يصح حتى لو كان بمكة لا يصح قبل أشهر الحج، وفي إجارة الذمة
 جاز تقديمها على الخروج لا محالة.

الرابع: العلم بتفاصيل أعمال الحج، فإن جهلاً، أو أحدهما: بطل،
 وإذا حصل العلم فإن ذكر فذاك وإن لم يذكر لم يقدر، ولا يشترط تعيين
 الميقات، وينزل على الشرعي، لكن لو عين موضعاً أقرب منه إلى مكة

(١) أي: بياب الحج لا يوجد في باب الإجارة.

(٢) أي: فتبطل.

فسد العقد، وأبعد منه فلا، بل يتعين.

الخامس: أن يعين أنه يفرد أو يتمتع أو يقرن إذا كانت الإجارة للنسكين لاختلاف الأغراض بهما.

السادس: أن لا يكون الأجير ضرورة وإلا فيقع للأجير، ولو استؤجر الضرورة للحج في الذمة: جاز، ويحج عن نفسه ثم عن المستأجر.

السابع: أن يكون الأجير للفرض حرّاً بالغاً، فإن كان عبداً أو مراهقاً: بطل. ويجوز أن يكون الأجير للتطوع عبداً أو مراهقاً، لأنهما من أهله. ويجوز للرجل أن يحج عن المرأة وبالعكس، ولو قال: من حجّ عني فله كذا فهو جعالةٌ صحيحةٌ، فمن حج له: استحق ما سمي له، لأن كل عمل صحت الإجارة عليه: صحت الجعالة عليه.

تذنيب

إذا عينت السنة الأولى أو أطلق فلم يخرج الأجير ولو بعذر أو قصر في السير وفات الحج: انفسخت الإجارة، كما لو أجر نفسه شهر العمل وامتنع منه، وإن كانت على الذمة خير المستأجر في الفسخ وعدمه، وإذا جاوز الميقات المشروع أو المشروط غير محرم ثم أحرم ولم يعد: لزمه دم، ولم ينجر به الخلل حتى يحط من الأجرة قدر التفاوت بين حج مبتدأ من بلد الإجارة إحرامه من الميقات، وبين حج مبتدأ من البلد إحرامه من ذلك الموضع.

ولو شرط الحج ماشياً فركب وحج: لزمه دم، ويحط التفاوت من الأجرة إلا أن يقال: راكباً أفضل فلا يحط ولا يجب الدم. ولو جامع الأجير: انقلب إليه ولزمته الكفارة والمضي في الفاسد والقضاء وانفسخت

الإجارة ولزمه رد الأجرة بكمالها، فإن كانت على الذمة فلا تنفسخ ويقع القضاء للأجير، ويلزمه حجة أخرى للمستأجر بعد القضاء في سنة أخرى، وخير المستأجر للتأخير.

ولو تطيب الأجير أو لبس أو حلق فالدم عليه، ولا يحط شيء من الأجرة، وإن ترك مأموراً من الرمي والمبيت وغيرهما فالدم عليه أيضاً، ويحط من الأجرة التفاوت. ولو مات الحاج قبل تمام العمل لم يجز البناء عليه لا للوارث ولا لغيره، ويجب الاستنابة من تركته إن استقر في ذمته. ولو مات الأجير فإن مات قبل الإحرام فلا شيء له، وإن مات بعده وقبل الفراغ استحق القسط مات بعد الوقوف أو قبله، ولو حصر الحجيج فتحلل الأجير فكالمت في الأجرة والدم على المستأجر.

فصل [أركان الحج]

سته: الإحرام والطواف والسعي والوقوف والحلق أو التقصير، والترتيب. وأركان العمرة: ماعدا الوقوف.

الركن الأول: الإحرام، ووقته للحج من شوال إلى آخر ليلة النحر، ومكانه للحج في حق المقيم بمكة مكياً أو غيره: نفس مكة، فلو فارق بنيانها وأحرم في الحرم ولم يعد قبل الوقوف إلى مكة لزمه دم، والأفضل أن يحرم من باب داره^(١)، ويأتي المسجد محرماً.

والمتمتع كالمقيم بمكة، وأما الآفاقي فميقات المتوجه من المدينة: ذو الحليفة، ومن الشام ومصر والمغرب: الجحفة، ومن تهامة اليمن: يلملم، ومن نجد اليمن ونجد الحجاز: قرن، ومن المشرق: ذات عرق. والأحب أن يحرم من أول جزء من الميقات، وجاز من آخره، وحرم المجاوزة بلا إحرام ووجب الدم إن لم يعد قبل

(١) أي: المكي من باب داره، أما الآفاقي - ولم يشر المصنف إلى أفضلية إحرامه - فعند الرافعي الأفضل لمن فوق الميقات وليس بحائض ولا نفساء أن يحرم من دويرة أهله، لأن العمل والمشقة فيه أكثر، وعند النووي أن الإحرام من الميقات أفضل منه من دويرة أهله. وهو المعتمد لأنه صلى الله عليه وسلم أحرم بحجة الوداع وبعمره الحديبية من ذي الحليفة. روى الأول: الشيخان، والثاني: البخاري.

أن يتلبس بنسك واجب كالوقوف، أو مندوب كطواف القدوم، ولو سلك طريقاً لا ينتهي إلى واحد من هذه المواقيت فإن حاذى واحداً منها: أحرم منه، وإن حاذى ميقاتين فمن أبعدهما من مكة، وإن لم يحاذِ واحداً منها فإذا بقي مرحلتان، ومن سكن بين مكة والميقات فميقاته مسكنه.

وأما العمرة فميقات الخارج من الحرم كميقات الحج، وميقات الداخل الحِلِّ ولو بخطوة فلو أحرم في الحرم ولم يدخل الحِلِّ وأتى بالأعمال يجزئه، ووجب دم. وأفضل أطراف الحِلِّ لإحرام العمرة: الجعرانة، ثم التنعيم، ثم الحديبية.

[كيفية الإحرام]

وينعقد الإحرام معيناً بأن ينوي الحج أو العمرة أو كليهما، ومطلقاً بأن لا يزيد على نفس الإحرام، والأول أفضل. وإذا أطلق فإن كان في أشهر الحج صرفه بالنية إلى ما شاء من النسكين أو كليهما، وإن كان في غيرها انعقد عمرة وليس له الصرف إلى الحج في أوانه، ولو أحرم بما أحرم زيد ولم يكن زيد محرماً: انعقد إحرامه مطلقاً علم الحال أو جهل، وإن كان محرماً وتيسر الوقوف: انعقد إحرامه كإحرام زيد، ولا يلزمه الصرف إلى ما يصرف زيد، وجاز أن يجعل نفسه قارناً بالنية ويأتي بالأعمال ويبرأ عن الحج دون العمرة ولا دم، وأن يحرم مفرداً أو متمتعاً وإن تعسر الوقوف بموت أو نسيان يجعل نفسه قارناً كما مر.

[شروط الإحرام]

وشروط الإحرام: الإسلام والعقل والنية بالقلب مع التعرض للفرضية^(١)، ولا تشترط التلبية والتلفظ، ويستحب.

[سنن الإحرام]

وسنن الإحرام:

- ١- أن يتأهب له بحلق العانة وتنف الإبط، وقص الشارب، وقلم الأظفار، وغسل الرأس بالسدر والخطمي.
- ٢- وأن يغتسل ولو كان حائضاً أو نفساء كلدخول مكة وللوقوف بعرفة، والوقوف بمزدلفة غداة النحر، وللرمي في أيام التشريق ويصح بلا نية، ولا يستحب للطواف والحلق ورمي جمرة العقبة.
- ٣- وأن يطيب الثوب^(٢) والبدن، ولا بأس بالاستدامة، ولا بماله جرم، ولكن لو نزع ثم لبس لزمته الفدية.
- ٤- وأن تخضب المرأة اليدين إلى الكوعين شابةً أو فانيةً، خلية أو مزوجة، ولا يختص بالإحرام بل يستحب في جميع الأحوال. نعم، يكره للخلية في غير حالة الإحرام.
- ٥- وأن يلبس إزاراً ورداءً أبيضين ونعلين، وحرمة المخيط وكره المصبوغ.

(١) وجزم في التحفة وغيرها بعدم وجوب تعرضها، إذ لو نوى النفل وقع عن الفرض فلا فائدة فيه.

(٢) والمعتمد أنه لا يتدب تطيب الثوب، بل يكره، وقيل: يحرم.

- ٦- وأن يصلي قبل الإحرام ركعتين بسورتي الكافرين والإخلاص.
- ٧- وأن يلبي حيث تنبعث به دابته أو يتوجه إلى الطريق إن كان ماشياً.
- ٨- وأن يكثر التلبية في الداوم قائماً وقاعداً وراكباً وماشياً وجنباً وحائضاً، ويتأكد في كل صعود وهبوط وركوب ونزول واصطدام^(١) الرفاق والفرافغ من الصلاة وعند السحر وفي المساجد كلها، ولا تستحب في طواف ما، ويكره لها^(٢) الجهر بها، ويستحب له التوسط.
- وصيغة التلبية: لبيك اللهم لبيك، لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك.
- ٩- وأن يقول: لبيك إن العيش عيش الآخرة، إذا رأى ما يعجبه أو دهمه ما يؤذيه.
- ١٠- وأن يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم خافضاً صوته من المرفوع في التلبية.
- ١١- وأن يسأل الله تعالى الرضوان والمغفرة والجنة، واستعاذ به من النار
- ١٢- وأن يدعو بما أحب، ولا يتكلم في أثناء التلبية بأمر ولا نهْي، وكره التسليم عليه ورده ندباً^(٣)، ومن لا يحسنها بالعربية فبلسانه إلى التعلم.

(١) أي: ملاقاتهم.

(٢) أي: للمرأة.

(٣) أي: وندب رده في تلك الحالة ولا يجب.

[سنن دخول مكة]

وسن للداخل من طريق المدينة والشام:

- ١- أن يغتسل بذي طوى.
 - ٢- وأن يدخل ماشياً من ثنية كداء، ويخرج من كدى.
 - ٣- وأن يقول إذا وقع بصره على البيت: اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً وتكريماً ومهابةً، وزد من شرفه وعظمه ممن حجه أو اعتمره تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراً، اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام.
 - ٤- وأن يقصد المسجد الحرام إذا فرغ من الدعاء، ويدخل من باب بني شيبه^(١)، ولا يصلي التحية بل يفتح بطواف القدوم وهو سنة لا شيء على تاركة، ويختص بمن دخل مكة قبل الوقوف.
- ويستحب لمن دخل مكة لا لنسك أن يحرم بحج أو عمرة.

[شروط الطواف]

الركن الثاني: الطواف، وله شروط:

الأول: الطهارة عن الحدث والخبث، فلو طاف محدثاً أو جنباً أو على ثوبه أو بدنه نجاسة غير معفو عنها أو وطئ في مطافه نجساً: بطل طوافه، ولو أحدث في الطواف عمداً توطأ وبني، ولا يجب الاستئناف وإن طال الفصل، ويستحب.

(١) وسمي الآن بباب السلام.

الثاني : ستر العورة، فلو طاف عارياً بطل.

الثالث : أن يبدأ بالحجر الأسود بحيث يحاذيه بكل البدن^(١) في المرور، فلو ابتداءً بغيره أو حاذاه ببعض البدن والبعض مجاوز إلى الباب لم يعتد بتلك الطوفة.

الرابع : أن يجعل البيت على يساره، فلو جعله على يمينه ومشى إلى الركن اليماني أو مشى إلى الباب قهقري^(٢) أو استقبل البيت أو استدبر وطاف: بطل.

الخامس : أن يكون خارج البيت بكل البدن، فلو مشى على الشاذروان^(٣) أو مائلاً فوقه، أو مس الجدار في محاذاته أو وضع إحدى الرجلين عليه أحياناً ووقف على الأخرى أو دخل من إحدى فتحتي الحجر وخرج من الأخرى: بطل طوافه، فلو طاف كالأخيرة سبباً: لم يصح إلا القدر الذي بين الحجر^(٤) والحجر كرة واحدة، ولو خلف القدر الذي من البيت - وهو ستة أذرع - واقتحم الجدار وقطع الحجر على السم: صح

(١) أي: بجميع الشق الأيسر. قال في المجموع: وصِفَةُ المحاذاة أن يستقبل البيت ويقف بجانب الحجر الذي إلى جهة الركن اليماني بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه عند طرفه، ثم ينوي الطواف ثم يمشي إلى الحجر ماراً إلى جهة يمينه حتى يجاوزه، فإذا جاوزه انفتل وجعل يساره إلى البيت، ولو جعل هذا من الأول وترك استقبال الحجر: جاز، لكن فاتته الفضيلة.

(٢) القهقري: الرجوع إلى خلف.

(٣) بفتح الذال المعجمة: هو الخارج عن عرض جدار البيت مرتفعاً عن وجه الأرض قدر ثلثي ذراع.

(٤) أي: الحجر الأسود، والحجر: أي: حجر إسماعيل عليه السلام.

بِكُرْهِ، وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ^(١).

السادس: أن يطوف داخل المسجد، فلو طاف خارجه: بطل، ولا بأس بالحائل الذي فيه كالسقاية والسواري، ويجوز في أخريات المسجد وأروقته وعلى سطحه وعند بابه من الداخل.

السابع: أن يطوف سبعاً، فإن نقص ولو بخطوة: بطل، ولو شك في العدد أخذ بالأقل، ولو تيقن أنه سبع وقال ثقة: إنه ست، استحب العمل بقوله بخلاف عدد ركعات الصلاة، فإنه لا يجوز العمل بقوله.

الثامن: أن لا يصرفه إلى غرض آخر من طلب غريم ونحوه، فإن صرف: انقطع، ولو نام في الطواف: لم ينقطع.

ولا يشترط النية وترك الكلام والأكل ولا الموالاة ولا تجب ركعتاه، وتسنّ، وتأدت بهما التحية ويقرأ فيهما سورة الكافرين والإخلاص ويصليهما خلف المقام، وإلا ففي الحجر وإلا ففي المسجد، وإلا فحيث شاء متى شاء إلى الموت، ويجهر بالقراءة ليلاً ولو أقيمت المكتوبة وهو في الطواف أو عرضت له حاجة مهمة قطعها، وكره قطع المفروض لصلاة الجنائز والرواتب، إذ لا يحسن ترك فرض العين لفرض الكفاية.

ولو حمل محرماً من صبي ومريض أو نحوهما وطاف به فإن لم يكن محرماً أو كان وقد طاف عن نفسه حسب للمحمول، وإلا فإن قصد نفسه أو نفسها أو أطلق: حسب عن الحامل، وإلا فعن المحمول أيضاً.

(١) وهو المعتمد، وإن كان المحسوب من البيت ستة أذرع منه، لكنه يجب الطواف خارجه لما روي أنه صلى الله عليه وسلم إنما طاف خارجه وقال: «خذوا عني مناسككم» رواه مسلم.

[سنن الطواف]

وسنن:

١- أن يطوف ماشياً إلا لمرض أو نحوه، أو كان ممن يحتاج إلى ظهوره ليستفتى.

٢- وأن يستلم الحجر الأسود بيده في ابتداء الطواف ويقبله ويضع جبهته عليه، فإن لم يتمكن: اقتصر على الاستلام، ويستحب تقبيل الحجر واستلامه واستلام اليماني في كل طوفة وفي الأوتار أكد، ولا يستحب لهنّ التقبيل والاستلام إلا عند خلو المطاف.

٣- وأن يقول في ابتداء الطواف: اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاءً بعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم. وبين اليمانيين: اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار. وعند محاذاة باب البيت: اللهم إن هذا البيت بيتك والحرم حرمك والأمن أمنك، وهذا مقام العائذ بك من النار^(١).

ويشير إلى مقام إبراهيم عليه السلام. وعند الركن العراقي: اللهم إني أعوذ بك من الشك والشرك والنفاق والشقاق وسوء الأخلاق وسوء المنظر في الأهل والمال والولد. وعند الميزاب من الحجر: اللهم أظلني في ظلك يوم لا ظل إلا ظلك، واسقني بكأس محمد عليه الصلاة والسلام مشرباً هنيئاً لا أظماً بعده أبداً يا ذا الجلال والإكرام. وبين الشامي واليماني: اللهم اجعله حجاً مبروراً وسعيّاً مشكوراً وعملاً مقبولاً وتجارةً لن تبور يا عزيز يا غفور.

(١) أي: مقام الشخص الذي استعاذ بك من النار، وهو إبراهيم عليه السلام.

وعند الفراغ من ركعتي الطواف: اللهم هذا بلدك ومسجدك الحرام وأنا عبدك وابن عبدك وابن أمّتك، أتيتك بذنوب كثيرة وخطايا جمّة وأعمال سيئة، وهذا مقام العائذ بك من النار - ويشير إلى مقام إبراهيم عليه السلام - فاغفر لي إنك أنت الغفور الرحيم. اللهم إنك دعوت عبادك إلى بيتك الحرام، وقد جئت إليك طالباً رحمتك مبتغياً مرضاتك وأنت مننت بذلك عليّ فاغفر لي وارحمني إنك على كل شيء قدير.

وعند الميزاب: اللهم إني أسألك الراحة عند الموت والعفو عند الحساب. وقراءة القرآن في الطواف أفضل من الدعاء غير المأثور، والمأثور أفضل من القراءة.

٤- وأن يرمل^(١) في الأشواط الثلاثة الأول، ويمشي على الهينة في الباقيات، ولو ترك في الأول لم يقض في الباقيات، ولا يسنّ إلا في طواف يعقبه سعي.

٥- وأن يقرب من البيت للطواف، فإن تعذر الرمل مع القرب للزحمة فالمحافظة على الرمل مع البعد أولى، إلا أن يكون في الحاشية نساء لا يؤمن منهن، فالقرب وترك الرمل أولى.

٦- وأن يقول في الرمل: اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً وسعيّاً مشكوراً.

٧- وأن يضطبع^(٢) في كل طواف يسنّ فيه الرمل، لكنه يعمّ الأشواط السبعة، وسنّ في السعي أيضاً، ولا يسنّ في ركعتي الطواف لكراهة

(١) وهو الإسراع في المشي مع تقارب الخطأ.

(٢) وهو جعل وسط رداءه تحت منكبه الأيمن، وطرفه على منكبه الأيسر.

الاضطباع في الصلاة فيزيل لها ويعيد للسعي، ولا يستحب الرمل والاضطباع^(١) لهنّ ويستحبان للصبي.

[السعي وسننه]

الركن الثالث : السعي :

فإذا فرغ من الطواف استلم الحجر وخرج من باب الصفا للسعي، فيبدأ بالصفا ويرقى عليه قدر قامة رجل، ويستقبل البيت ويقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر والله الحمد، الله أكبر على ما هدانا، والحمد لله على ما أولانا، لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله وحده صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون. ثم يدعو بما أحب من أمر الدين والدنيا، ثم يعيد الذكر والدعاء ثانياً، ثم يعيد الذكر ثالثاً ولا يدعو، وقيل: يدعو^(٢).

ويستحب أن يدعو بهذا الدعاء أيضاً: اللهم اعصمني بدينك وطواعية رسولك. اللهم اجعلني ممن يحب ملائكتك ورسلك وعبادك الصالحين، اللهم حبيبي إليك وإلى ملائكتك ورسلك وعبادك الصالحين،

(٢) أي للنساء وإن خلا المطاف، لأنهما لا يليقان بهن فيكرهان بل يحرمان إن قصدن التشبه بالرجال، ولأن الإضطباع يكشف فيه ما هو في حقهن عورة يحرم عليهن كشفه ويطل به طوافهن.

(٢) وهو المعتمد.

اللهم آتني من خير ما تؤتي عبادك الصالحين، اللهم اجعلني من الأئمة
المتقين، واجعلني من ورثة جنة النعيم، واغفر لي خطيئتي يوم الدين.

ولو دعا واحد وأمن جماعة فحسن كما في الطواف، ثم ينزل من
الصفا ويمشي إلى المروة ويرقى عليها بقدر قامه رجل ويذكر ويدعو كما
يفعل على الصفا، والمستحب في الذهاب أن يمشي على عادته إلى أن
يبقى بينه وبين الميل الأخضر المعلق بركن المسجد على يساره قدر ستة
أذرع، فيسعى سعياً شديداً إلى أن يتوسط بين الميلين الأخضرين أحدهما
في ركن المسجد والآخر متصل بدار العباس، فيمشي على عادته إلى أن
يصعد المروة وفي المروة وفي العود أن يمشي في موضع المشي أولاً،
ويسعى في موضع السعي أولاً، والرقى على الجبلين والذكر والدعاء
عليهما والإسراع والهيئة بينهما والموالاة في مرات السعي وبينه وبين
الطواف سنة.

[شروط السعي]

وللسعي شروط:

الأول: أن يبدأ بالصفا، فإن ابتدأ بالمروة لم يحتسب إلى أن ينتهي إلى
الصفا.

الثاني: أن يبدأ في المرة الثانية بالمروة، فلو وصل إليها وعدل إلى
المسجد، وابتدأ الثانية من الصفا: لم يجز.

الثالث: أن يتقدمه طواف صحيح إما طواف القدوم أو الإفاضة، ولا
يتصور بعد طواف الوداع، ولو سعى بعد طواف القدوم: لم تستحب
الإعادة بعد طواف الإفاضة.

الرابع : أن يسعى سبعاً، يحسب الذهاب من الصفا إلى المروة مرة والعود إلى الصفا أخرى، فلو ترك مرة أو جزءاً من مرة لم يسقط الفرض.

الخامس : أن لا يقع بينه وبين الطواف ركن، فلو طاف للقدوم ثم وقف بعرفة، ثم سعى: بطل، وعليه أن يسعى بعد طواف الإفاضة، ولا يشترط فيه النية والطهارة وستر العورة ولا غيرها من شرائط الصلاة، ويجوز السعي راكباً، وماشياً أفضل، ولو شك في العدد أخذ بالأقل، ولو أخبره ثقة فكما ذكر في الطواف. والمرأة تمشي ولا تسعى^(١).

الركن الرابع : الوقوف بعرفة :

يستحب للإمام أو لمنصوبه أن يخطب بمكة السابع من ذي الحجة بعد الظهر خطبة واحدة يأمر الناس فيها بالغدو إلى منى، ويخبرهم بما بين أيديهم من المناسك، ويأمر المتمتعين بالطواف للوداع^(٢)، ولو كان السابع يوم الجمعة خطب وصلى ثم خطب هذه الخطبة ثم يخرج معهم في الثامن إلى منى بعد صلاة الصبح، بحيث يصلون الظهر بمنى، ولو كان الثامن أو التاسع يوم الجمعة: استحب أن يخرجوا قبل طلوع الفجر لأنهم لا يصلون الجمعة بمنى وعرفة، فإن بنى بهما قرية واستوطن أربعون من أهل الكمال: أقاموا الجمعة معهم، ثم إذا وصلوا منى صلوا بها الصلوات مع

(١) أي: لا تسرع فوق الرمل، إذ المشي أستر لها. وفي حكمها الخنثى.

(٢) أي: يأمر المتمتعين والمكيين بطواف الوداع قبل خروجهم وبعد إحرامهم كما اقتضاه نقل المجموع له عن البويطي والأصحاب، وبذلك علم أن المفرد والقارن والآفاقي لا يؤمرون بطواف الوداع لأنهم لم يتحللوا من مناسكهم وليس مكة محل إقامتهم.

الإمام وياتوا بها وهو سنة لا دم في تركه.

فإذا طلعت الشمس يوم عرفة على ثبير^(١) ساروا إلى عرفات، فإذا وصلوا نمرة ضربت قبة الإمام بها، فإذا زالت الشمس ذهب الإمام بهم إلى مسجد إبراهيم عليه السلام ويخطب فيه خطبتين خفيفتين والأخيرة أخف، ويبين في الأولى ما بين أيديهم من المناسك ويحرضهم على كثرة الدعاء والتهليل بالموقف، وإذا فرغ جلس بقدر سورة الإخلاص ثم يقوم إلى الثانية، ويأخذ المؤذن في الأذان ويخفف الخطبة بحيث يفرغ منها مع فراغ المؤذن من الإقامة، وقيل: من الأذان^(٢).

ثم ينزل فيصلي بالناس الظهر، ثم يقيم المؤذن فيصلي بهم العصر جمعاً، فإن كان الإمام مسافراً سن له القصر، ولا يجوز للمكي والمقيم حولها، فإذا سلم الإمام قال: أتموا يا أهل مكة فإننا سفر، فإذا صلوا ذهبوا إلى الموقف. والسنة أن يقفوا عند الصخرات^(٣) على جبل الرحمة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف هناك، وأن يستقبلوا الكعبة. والوقوف ركباً أفضل. وأن يذكروا الله تعالى ويدعوا إلى غروب الشمس، ويكثروا التهليل على ما سنذكر نمطاً منه في آخر الركن، فإذا غربت الشمس دفعوا من عرفات إلى مزدلفة ويؤخروا المغرب ليصلوها مع العشاء، ويجوز بعرفة وفي الطريق.

وسن أن يكون الانصراف من عرفة إلى مزدلفة في طريق المأزمين وهو الطريق بين الجبلين: والمعتبر في الوقوف الحضور بجزء من أجزاء عرفة سواء وقف أو مرّ بها حضر في طلب غريم أو دابة شاردة أو غيرهما، وله شروط.

(١) هو جبل عال بمزدلفة عن يمين الذاهب من منى إلى عرفات.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) أي: الكبار المفترشة في أسفل جبل الرحمة، وهو جبل بوسط عرصة عرفة.

[شروط الوقوف بعرفة]

الأول : أن يكون الواقف أهلاً للعبادة لا يكون كافراً ولا مجنوناً، ويقع للمجنون نفلأ كحج الصبي الذي لا يميز، ولو حضر نائماً أو مغمى عليه أو حضر ولم يعلم أنها عرفة أو دخل قبل وقت الوقوف ونام حتى خرج الوقت يجزئه، وقيل: في الإغماء لا يجزئ^(١).

الثاني : أن يكون الوقوف بين الزوال وطلوع فجر النحر، فإن وقف قبل الزوال واقتصر عليه لم يحصل الوقوف، ولو اقتصر على الوقوف ليلاً: حصل، والأفضل الجمع بين الليل والنهار، فإن لم يجمع أراق دمأ ندبأ كما لو ترك المبيت بمزدلفة أو ليالي التشريق، وقيل: يجب في غير الجمع^(٢).

الثالث : أن يقف في حد عرفة وهو من وادي عرنة إلى الجبال المقابلة على عرفة إلى حوائط بستان بني عامر وإلى طريق الحصن وليست النمرة ولا وادي عرنة ولا صدر مسجد إبراهيم عليه السلام من عرفات، ولو وقفوا العاشر غلطاً صح حجهم إن كثر الحجيج على وفق العادة وإلا فيجب القضاء، ولو وقفوا الثامن وبان الحال قبل فوات وقت الوقوف: لزم الوقوف، وإن بان بعده وجب القضاء. ولو غلطوا في المكان بأن وقفوا في غير عرفة: بطل الحج لا محالة.

(١) وهو المعتمد إذ لا أهلية فيه للعبادة.

(٢) وهو المعتمد أي: يجب الدم في ترك المبيت، ولا يجب في ترك الجمع.

[دعاء الوقوف بعرفة]

ويستحب أن يرفع يديه بالدعاء، وأن لا يجاوزهما رأسه، وأن لا يفرط بالجهر، ويكره، والدعوات الموعودة^(١): لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير.

اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي سمعي نوراً وفي بصري نوراً. اللهم اشرح لي صدري، ويسر لي أمري. اللهم يا رفيع الدرجات ومنزل البركات، ويا فاطر الأرضين والسموات ضجّت إليك الأصوات بصنوف اللغات، نسألك الحاجات، وحاجتي أن لا تنساني في دار البلى إذا نسيني أهل الدنيا.

اللهم إنك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري وعلانيتي، ولا يخفى عليك شيء من أمري أنا البائس الفقير المستغيث المستجير الوجل المشفق المعترف بذنبه، أسألك مسألة المسكين، وأبتهل إليك ابتهاج المذنب الذليل، وأدعوك دعاء الخائف الضرير، دعاء من خضعت لك رقبتك وفاضت لك عبرته وذلّ لك جبهته ورغم لك أنفه.

اللهم لا تجعلني بدعائك ربّ شقيّاً، وكن لي رؤوفاً رحيماً يا خير المسئولين وأكرم المعطين. إلهي أخرجت المعاصي لساني، فمالي وسيلة من عمل ولا شفيع سوى الأمل.

إلهي إني أعلم أن ذنوبي لم تبق لي عندك جاهاً ولا للاعتذار

(١) التي وعدّها المصنّف رحمة الله عليه بقوله: على ما سنذكر نمطاً منه.

وجهاً، ولكنك أكرم الأكرمين. إلهي إن لم أكن أهلاً أن أبلغ رحمتك: فإن رحمتك أهل أن تبلغني، فإن رحمتك وسعت كل شيء، وأنا شيء. إلهي إن ذنوبي وإن كانت عظماً ولكنها صِغار في جنب عفوك، فاغفرها لي يا كريم. إلهي أنتَ أنتَ وأنا أنا. أنا العَوَادُ إلى الذنوب وأنتَ العَوَادُ إلى المغفرة. إلهي إن كنت لا ترحم إلا أهل طاعتك فإلى من يفرح المذنبون؟

يا من يملك حوائج السائلين، ويعلم ضمائر الصامتين، يا من ليس معه ربُّ يدعى، ويا من ليس فوقه خالق يُخشى، ويا من ليس له وزير يؤتى ولا حاجب يُرشى، يا من لا يزداد على السؤال إلا كرمًا وجُوداً، وعلى كثرة الحوائج إلا تفضلاً وإحساناً، إنك جعلت لكل ضيف قِرى، ونحن أضيافك فاجعل قرانا منك الجنة.

إلهي أنت قلت في كتابك المبين لمحمد خاتم النبيين: ﴿قُلْ لِلَّهِ كَفْرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ وأرضاك عنهم الإقرار بكلمة التوحيد بعد الجحود، وإنا نشهد لك بالتوحيد مُخبتين، ولمحمد صلى الله عليه وسلم بالرسالة مخلصين، فاغفر لنا بهذه الشهادة سوائف الإجرام، ولا تجعل حظنا فيه أنقص من حظ من دخل في الإسلام - ويكثر هذا الدعاء - يا من لا يشغله سمع عن سمع، ولا تشتبه عليه الأصوات، يا من لا تغلظه المسائل، ولا تختلف عليه اللغات، يا من لا يبرمه إلحاح الملحّين، ولا يضجره مسألة السائلين، أذقنا برد عفوك وحلاوة رحمتك يا أرحم الراحمين.

وينبغي أن يستفرغ وسعه في الذكر والدعاء وقراءة القرآن والصلاة والسلام

على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن يدعو لنفسه ولوالديه ولأستاذيه^(١) وأصحابه وأصدقائه^(٢) وللمحسنين إليه، ولجميع المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات، وأن يكثر البكاء والتضرع والابتهاال فيما بين ذلك. وإذا انتصف ليلة النحر فالأولى أن يقدم النساء والضعفة إلى منى، ويلبث غيرهم إلى أن يصلوا الصبح مغلسين.

ويستحب أخذ سبع حصيات من المزدلفة لرمي يوم النحر، ويكره الأخذ من المسجد والحش والمرمى ثم يدفعون إلى منى، فإذا انتهوا إلى المشعر الحرام وقفوا فذكروا الله ودعوا إلى الإسفار مستقبلي القبلة، ثم ساروا إلى منى بالسكينة. ومن وجد سعة أسرع، فإذا بلغوا وادي محسر استحب للراكب تحريك المركب، وللماشى الإسراع قدر رمية حجر، فيعودون إلى السكينة فيوافون منى بعد طلوع الشمس فيرمون سبع حصيات إلى جمرة العقبة، ولا ينزل الراكب حتى يرمي، وسُنَّ التكبير مع كل حصاة. ويقطع التلبية إذا بدأ بالرمي، فإذا رمى: نحر - إن كان معه هدي - وحلق أو قصر.

[الحلق وشروطه]

الركن الخامس : الحلق أو التقصير :

والحلق أفضل، والمرأة لا تحلق بل تقصر، ويستحب أن يكون تقصيرها بقدر أنملة من جميع الجوانب، ويستحب أن يبدأ بحلق الشق الأيمن ثم الأيسر، وأن يستقبل القبلة وأن يدفن شعره.

(١) ولأستاذيه بكسر الذال: جمع أستاذ.

(٢) في النسخ المطبوعة: (أصدقائنا).

وللحلق أو التقصير شرطان:

الأول: أن يحلق شعر الرأس أو يقصر، فإن حلق شعر الوجه أو اليدين لم يكف، ولو قصر ما استرسل من الرأس كفى.

الثاني: أن يحلق ثلاثة شعور أو يقصر، فإن اقتصر على اثنين لم يكف. والتتف والإحراق والأخذ بالموسى والمقص كالحلق. ومن لا شعر على رأسه استحَب أن يمر الموسى على رأسه، ولو أخذ من شاربه أو لحيته شيئاً كان أحب.

ووقت حلق المعتمر بعد السعي، فلو جامع بعده وقبل الحلق فسدت عمرته.

ثم يدخلون مكة ويطوفون طواف الركن، ويسعى من لم يطف القدم أو لم يسع بعده، ثم يعودون إلى منى لرمي أيام التشريق، والترتيب بين الرمي إلى جمرة العقبة والذبح والحلق أو التقصير والطواف كما ذكر مسنون غير واجب. ويدخل وقت هذه الأربعة بانتصاف ليلة النحر، ويمتد وقت الرمي إلى غروب يوم النحر. والذبح لا يختص بزمن، ويختص بالحرم، وقيل: يختص بالعيد وأيام التشريق^(١). والحلق والطواف لا يتأقت آخرهما، فمتى أتى الحاج باثنين من الرمي والحلق والطواف مع السعي: حلّ له اللبس والقلم وستر الرأس والتطيب والاصطياد وعقد النكاح والمباشرة - دون الفرج - والقبلة والملامسة، ولا يحل الجماع إلى الإتيان بالثالث، وقيل: ولا عقد النكاح والمباشرة والقبلة والملامسة أيضاً^(٢)، ولا

(١) وهو الصواب.

(٢) وهو المعتمد.

يحل للمعتمر شيء من المحرمات حتى يأتي بجميع أعمال العمرة، وإذا عادوا إلى منى أقاموا بها الليلتين الأوليين من ليالي التشريق وجوباً، ويرمون كل يوم من اليومين الأولين إحدى وعشرين حصاةً إلى الجمرات الثلاث إلى كل واحدة سبعمائة، فإذا رموا اليوم الثاني فمن أراد أن ينفر قبل غروب الشمس فله ذلك وسقط عنه ميبت تلك الليلة والرمي من الغد، ومن لم ينفر إلى الغروب فعليه ميبت تلك الليلة والرمي من الغد.

ولا يجب الميبت على الرعاء وأهل السقاية وعلى من يخاف ضياع ماله، أو له مريض لا متعهد له، وعلى من يطلب آبقاً، أو يشتغل بأمر يخاف فوته. ويدخل وقت الرمي بالزوال، ويخرج بالغروب.

[شروط الرمي]

وللرمي شروط :

الأول : الترتيب في المكان بأن يرمي الجمرة التي تلي مسجد الخيف، ثم الوسطى، ثم جمرة العقبة، فلا يعتد برمي الثانية قبل تمام الأولى، ولا بالثالثة قبل تمام الأوليين.

الثاني : الرمي، فلو وضع الحجر في المرمى لم يعتد به.

الثالث : القصد إلى المرمى، فلو رمى في الهواء فوقه في المرمى لم يعتد به.

الرابع : وقوع الحجر في المرمى، فإن لم يقع فيه أو شك في وقوعه فيه لم يكف.

الخامس : الرمي بسبع دفعات، فلو رمى حصاتين أو أكثر دفعة واحدة حسبت رمية واحدة، وإن ترتبتا في الوقوع.

السادس : أن لا يكون الرمي بالقوس أو الرجل ، فلو رمى به أو دفع بالرجل لم يكف ، ولو رمى بالقذافة^(١) كفى .

السابع : أن يكون المرمي حجراً ، فلا يجزئ اللؤلؤ والجص والنورة والزرنيخ والأثمد والدر والآجر والخزف والجواهر المنطبعة - كالتبرين^(٢) - وغيرهما ، ويجزئ الرخام والبرام^(٣) والكذبان^(٤) والفيروزج والياقوت والعقيق والزمرد والزبرجد والبلور وحجر الحديد والنورة الخام^(٥) .

الثامن : أن لا يصرفه إلى جهة أخرى ، فإن رمى إلى شخص أو دابة في الجمرة لم يعتد به ، ولا يشترط بقاء الحجر في المرمى ، ولا أن يكون الحجر طاهراً ولا أن يكون الرامي خارج الجمرة ، ولا الموالة بين رمي الجمرات ورميات الجمرة الواحدة ، وسنّ أن يرفع يده عند الرمي وأن يرمي في أيام التشريق مستقبل القبلة وفي يوم النحر مستدبرها ، وفي اليومين الأولين نازلاً ، وفي اليوم الأخير راكباً ، وقيل : لا يستدبر^(٦) بل يجعل القبلة على يساره وعرفات على يمينه ، وأن يتوجه الجمرة وأن يكون الحجر بقدر حصى الخذف - بالخاء والذال المعجمتين - وأن يقوم بعد الرمي قدر سورة البقرة يذكر الله تعالى ويدعو ولا يقف بعد الثالث .

ولو عجز عن الرمي لمرضٍ أو حبسٍ استتاب من رمى عن نفسه وإلا

(١) هي ما يرمى به الشيء فيبعد .

(٢) أي : الذهب والفضة وغيرهما ، أي : من النحاس والرصاص وغيرهما .

(٣) أي : حجر البرام بالكسر : جمع برمة وهي القدر .

(٤) بالفتح ، حجارة فيها رخو كأنها مدر .

(٥) أي : وحجر النورة ، فقوله : الخام أي : غير المطبوخ ، صفة للحجر المقدر .

(٦) وهو المعتمد .

فيقع له، ولو أغمي عليه ولم يأذن لغيره قبل الإغماء: لم يجز الرمي عنه، وإن أذن: جاز، وإذا رمى النائب ثم زال العذر والوقت باقٍ: لم تجب الإعادة. وإذا ترك رمي بعض الأيام عمداً أو سهواً تدارك في باقي الأيام، ويقع أداء فلا دم، لأن جملة أيام منى كوقت واحد لكن قد فات وقت الاختيار، ويجوز تقديم المتروك على الزوال، وقيل: لا^(١). ويجب الترتيب بين رمي المتروك ورمي يوم تدارك فيه، وإن لم يتدارك: لزمه دم. ويكمل في ثلاث حصيات، وفي ترك واحدة مُدًّا، وفي اثنتين مُدَّان.

[طواف الوداع]

وإذا أراد الخروج من مكة يطوف للوداع بحيث يعقبه الخروج بلا مكث، وهو واجب يجبر بالدم، ولو خرج ولم يطف ثم عاد قبل مسافة القصر سقط الدم وإلا فلا.

وتُعد الحائض في تركه ولا شيء عليها، ولو طهرت قبل مفارقة خطة مكة وجب العود، وبعدها فلا.

ويستحب أن يقف بحذاء الملتزم بين الركن والباب، ويلصق بطنه به، ويتمسك بأستار الكعبة ويقول: اللهم البيت بيتك والعبد عبدك وابن أمتك، حملتني على ما سخّرت لي من خلقك حتى سيرتني في بلادك وبلغتني بنعمتك حتى أعنتني على قضاء مناسكك، فإن كنت رضيت عني فازدد عني رضاً، وإلا فالآن قبل أن تباعدني عن بيتك وهذا أوان انصرافي، فإن أذنت لي غير مستبدل بك وبييتك، ولا راغب عنك، ولا

(١) والمعتمد: الأول.

عن بيتك. اللهم اصحبني العافية في بدني والعصمة في ديني، وأحسن منقلبي، وارزقني طاعتك ما أبقيتني، واجمع لي خير الدنيا والآخرة إنك قادر على ذلك.

ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وينصرف، ولا يصرف نظره عن البيت ما أمكنه^(١).

[الترتيب في أركان الحج]

الركن السادس : الترتيب في معظم الأركان :

فيجب تقديم الإحرام والوقوف على الطواف والحلق وتقديم الطواف على السعي^(٢)، ويستحب أن يشرب من ماء زمزم ومن نبذ سقاية الحاج، وأن يدخل البيت إن خلا من أذية الزحام ونحوه، وأن يصلي فيه، والأولى أن يكون حافياً.

* * * * *

(١) حتى يكون آخر عهده النظر إلى البيت، إلى أن يغيب عنه مبالغة في تعظيمه وحرصاً على تحصيل الأجر المرتب على النظر إليه، ولا يمشي القهقري كما يفعله الكثير من العوام، فذلك مكروه.

(٢) أي: إن لم يسعَ بعد طواف القدوم.

خاتمة

[أوجه النسك]

الإفراد أفضل من التمتع^(١)، والتمتع من القران. والإفراد أن يحرم بالحج من ميقات بلده، ويأتي بأعماله ثم بالعمرة من ميقاتها في حق الحاضر ويأتي بأعمالها. والتمتع أن يحرم بالعمرة من الميقات ويأتي بأعمالها، ثم ينشئ الحج من مكة. والقران أن يحرم بهما من الميقات ويأتي بأعمال الحج، فتدخل العمرة فيها، ولو أحرم بالعمرة في وقت الحج ثم أدخل عليها الحج قبل الطواف: جاز وكان قارناً، وبعد الطواف: لم يجز إدخاله ولا إدخال العمرة على الحج.

ويجب على القارن والتمتع دم، وإنما يجب على المتمتع بشروط:

[شروط وجوب دم التمتع]

الأول: أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام، وهو من مسكنه دون مسافة القصر من الحرم، فإن كان مسافة القصر: فليس بحاضر. ولو استوطن غريب بمكة فهو حاضر، ولو استوطن مكّي بالعراق فغير حاضر، ولا يجب على الحاضر دم القران كدم التمتع.

(١) أفضليته على التمتع والقران إنما تكون إن اعتمر تلك السنة، وإلا فهما أفضل منه لأنه يُكره تأخير الاعتمار عنها.

الثاني : أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج ، فلو أحرم وفرغ منها قبل أشهره ، ثم حج فلا دم .

الثالث : أن يقعا في سنة واحدة ، فلو اعتمر ثم حج في القابلة فلا دم ، سواء أقام بمكة للحج أو رجع ثم عاد له .

الرابع : أن لا يعود إلى الميقات ، فلو عاد فلا دم^(١) .

الخامس : أن يحرم بالعمرة من الميقات ، فلو جاوزه مريداً للنسك ثم أحرم بها وبينه وبين مكة دون مسافة القصر فلا يجب دم التمتع ، ويجب للمجاورة ، وإن كان مسافة القصر فعليه دم للمجاورة وآخر للتمتع .

ولا يشترط نية التمتع ولا نية النسكين في شهر واحد ، ولا من شخص واحد ، فلو كان أجيراً لشخصين بالحج لأحدهما وبالعمرة لآخر ، أو أجيراً بالحج أو العمرة وآتياً بالآخر لنفسه : لزم منصفاً^(٢) . ووقت وجوب الدم على المتمتع الإحرام بالحج ، والأفضل الإراقة يوم النحر ، فإن عجز عنه في موضعه : وجب أن يصوم عشرة أيام : ثلاثة في الحج – ولا يجوز تقديمها على الإحرام بالحج ، والأحب أن يوقعها قبل يوم عرفة ويفطر

(١) أي : عاد إلى الميقات الذي أحرم منه أو إلى مسافة مثله ، أو إلى ميقات أقرب منه إلى مكة فلا دم ، إذ المقصود قطع تلك المسافة محرماً ، وقد وجد .

(٢) أي : لزم نصف الدم على الأجير ونصفه على المستأجر إن أذن له في التمتع في الصورة الثانية ، وإلا فالكل على الأجير ، وأما في الصورة الأولى : فإن أذن المستأجر له في التمتع فالدم عليهما منصفاً ، وإن أذن له أحدهما فقط فيه فنصف الدم على الأذن ونصفه على الأجير ، وإن لم يأذن له فالكل على الأجير .

فيه - وأما السبعة فيصومها بعد الرجوع إلى الأهل والوطن، فإن توطن بمكة بعد فراغه صام بها، وإن لم يتوطنها لم يجز صومه بها ولا في الطريق، وإذا فاتته الثلاثة في الحج وجب التفريق في القضاء قدر ما يقع في الأداء، وهو قدر أربعة أيام، ومدة إمكان السير عادة إلى الوطن، ولو صام عشرة أيام متوالية أجزاءه عن ثلاثة، ويستحب التابع في كل من الثلاثة والسبعة.

ودم القران والفوات^(١) كدم التمتع ويراق في الحجة المقضية لا في الفائتة حتماً.

* * * * *

(١) أي: فوات الحج كدم التمتع في الأصل والبدل، وعلم أن لدم القران شرطين:

أحدهما أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام كما مرّ.
والثاني أن لا يعود إلى الميقات قبل التلبس بنسك.

تذنيب [حج الصبي]

لا يصح إحرام المميز إلا بإذن الولي، ولا يصح إحرام غير المميز مطلقاً، كالمجنون، وإذا أحرم المميز فعل ما قدر عليه، والولي ما عجز عنه.

ويشترط: إحضاره في عرفة، ولا يكفي حضور غيره عنه، ويمنعه الولي من المحرمات، فلو تطيب أو لبس ناسياً فلا فدية، وعامداً أو حلق أو قلم أو اصطاد عمداً أو سهواً: وجبت في مال الولي. وعمدُ الصبي في العبادات كعمد البالغ، فلو تعمد الكلام أو الأكل: بطلت صلاته أو صومه. ولو بلغ في الأثناء فإن بلغ بعد خروج وقت الوقوف أو قبله ولم يعد إلى الموقف: لم يجز عن حجة الإسلام، وإن بلغ واقفاً أو وقت الوقوف وعاد إلى الموقف أجزاءه، لكن يجب إعادة السعي إن سعى بعد طواف القدوم.

والطواف في العمرة كالوقوف في الحج^(١)، وعتق العبد كبلوغ الصبي.

(١) فإن بلغ قبله وكذا إن بلغ فيه: أجزاءه عن عمرة الإسلام، وإلا: فلا.

فصل [محرمات الإحرام]

محرمات الإحرام أنواع:

الأول: اللبس، فيحرم على الرجل ستر الرأس بما يعد ساتراً عرفاً كالقلنسوة والعمامة والإزار والخرقة ويوجب الفدية، ولو توسد بوسادة أو وضع يده على رأسه أو انغمس في ماء أو استظل في محمل أو هودج أو بناء أو وضع على رأسه زنبيلاً أو طبقاً أو حملاً فلا فدية^(١).

ولا يشترط ستر جميع الرأس بل تجب الفدية بستر بعضه، ويجوز للرجل ستر غير الرأس ولكن بغير المخيط، فيحرم عليه لبس القميص والقباء والسراويل والتبان^(٢) والرائين^(٣) والخف، فإن لبس عامداً مختاراً وجبت الفدية، طال الزمان أو قصر. واللبس في كل ملبوس على المعتاد، فلو ارتدى بقميص أو قباء أو التحف بهما أو أتزر بسراويل: فلا فدية، والمنسوج كالسرد^(٤)، والمعقود كجبة اللبد: كالمخيط.

(١) لأنه لا يعد ساتراً. الحمل بالكسر: المحمول. واعلم أن ظاهر كلام المصنف وغيره هاهنا: عدم وجوب الفدية وإن قصد به الستر. لكن جزم الفوراني وغيره بوجوبها إذا قصد بحمل الزنبيل أي: القفة ونحوها: الستر. وهو المعتمد.

(٢) وهو سروال قصير يستر العورة المغلظة فقط.

(٣) خف يلبس في الساق وليس له قدم.

(٤) هو الدرع.

ويجوز أن يعقد الإزار بخيط أو عصابة، وأن يجعل له الحجزة ويدخل فيهل التكة، وأن يشد طرف إزاره في طرف ردايه^(١)، ولا يجوز أن يعقد رداءه بخيط أو عصابة، ولا أن يخله بخلال أو مسلة، بخلاف طرف الإزار.

ويجوز أن يشمل الإزار والرداء طاقتين وثلاثة وأكثر، وأن يتقلد المصحف والسيف وسائر الأسلحة وأن يشد الهميان^(٢) والمنطقة في وسطه.

ووجه المرأة كراس الرجل، ولها ستر الرأس وسائر البدن بالمخيط، ومن الوجه القدر المجاور للرأس، وأن تسدل على وجهها ثوباً متجافياً بخشبة ونحوها لحر أو برد أو خوف فتنة، فإن وقعت الخشبة وأصاب الثوب وجهها بلا اختيار ورفعته في الحال: فلا فدية، وإن كان عمداً أو استدامته: لزم. وحرّم عليها لبس القفازين، وتجب به الفدية كالرجل.

ولو احتاج إلى ستر الرأس لحر أو برد أو مداواة، أو احتاجت إلى ستر الوجه: جاز الستر وتجب الفدية، ولو لم يجد الرداء ارتدى بالقميص، ولو لم يجد النعلين: لبس المكعب، أو قطع الخف أسفل من الكعب ولبسه، ولا يضر استتار ظهر القدم بهما كشارك النعلين، ولا يجوز لبسهما مع وجود النعلين، ولو بيع الإزار والنعل بغبن أو نسيئة أو وهب: لم يلزمه القبول، ولو أغير: لزم.

النوع الثاني: التطيب قصداً بالمسك والعنبر والعود والكافور

(١) لاحتياجه إليه في الاستمساك، لكنه يكره.

(٢) هو الكيس.

والصندل والورد والياسمين والزعفران والخيري^(١) والورس والنرجس والضميران^(٢) والمرزنجوش والبنفسج والنيلوفر، لا بالقرنفل والدارصيني والسنبل والمصطكي والزنجبيل والسعد والتفاح والسفرجل والبطيخ والأترج والنارنج والشيخ والقيصوم والشقائق ونور الأشجار المثمرة والعصفور والحناء ودهن الورد والبنفسج، وهو ما طرحا فيه^(٣) وأعلى.

ولو أكل طعاماً فيه زعفران أو طيب آخر أو أكل الجلنجبين^(٤)، فإن استهلك فيه الطيب ولم يبق له طعم ولا لون ولا ريح، أو بقي اللون وحده: فلا فدية، وإن بقي الكحل أو الطعم وحده أو الرائحة وحدها: وجبت.

والاستعمال هو إصاق البدن أو الملبوس على المعتاد في ذلك الطيب، فلو طيب جزءاً من بدنه بغالية أو مسك مسحوق أو ماء ورد: لزم. ولو عقب به الريح دون العين، بالجلوس في دكان عطار أو عند الكعبة وهي مبخرة أو في بيت يبخر فيه أو مسّ طيباً وعبقت به الريح لا العين، أو شم ماء الورد، أو حمل فأرة مسك غير مشقوقة: فلا فدية.

(١) بكسر الخاء المعجمة وبالراء المهملة: شيء له نور كالخطمي، وقيل: هو نوع منه.

(٢) هو الريحان الفارسي

(٣) أي: وهو دهن طرحا فيه وأعلى. قال في الأسنى: والمراد بدهن هذين: دهن طرحا فيه لا دهن سمسة تروح بهما بأن استخرج من سمسم تروح بوضعهما فيه، لأن ريحه ريح مجاورة.

(٤) هو المركب من العسل والورد.

ولو احتوى^(١) على مجمرة فتبخّر بدنه أو ثيابه أو شد المسك أو الكافور في طرف ثوبه، أو جلس أو نام على فراش مطيب: وجبت. ولو فرش فوقه ثوباً وجلس: فلا تجب، ولو تطيب ناسياً لإحرامه أو جاهلاً بتحريم الطيب أو بكونه طيباً: فلا فدية، ولكن يلزمه المبادرة إلى الغسل والتنجية، وإلا فتجب.

النوع الثالث: تدهين شعر الرأس واللحية بدهن كالزيت والشيرج^(٢) والسمن والزبد ودهن الجوز واللوز، ولو دهن غير الرأس واللحية، أو كان أقرع فدهن رأسه، أو أمرد فدهن وجهه وذقنه: فلا فدية. ولو كان محلوق الرأس أو اللحية فدهن: وجبت، ولا يكره الغسل ودخول الحمام وإزالة الوسخ وغسل الرأس بالسدر والخطمي، ويستحب الترك. وسنّ أن يلبد عند الإحرام، وهو عقص^(٣) الشعر وضرب الخطمي أو الصمغ عليه لدفع القمل وغيره.

النوع الرابع: الحلق والقلم، فيحرم إزالة الشعر والظفر، وتجب الفدية بها سواء كانت الإزالة بالحلق أو التقصير أو النتف أو الإحراق، وسواء كان المزال شعر الرأس أو البدن، والمقلوم ظفر اليد أو الرجل، قطع أو كسر أو قلع. ولو مشط لحيته أو رأسه فتتف شعراً أو انتتف: لزمته. فإن شكّ في أنه كان منسلاً أو انتتف بالمشط فلا فدية، وتكمل بثلاث شعرات وثلاثة أظفار فما فوقها، ويجب في شعرة وظفر: مدّ، وفي

(١) أي: أحاط.

(٢) هو دهن السمسم.

(٣) أي: فتله.

اثنتين: مدآن، ولو كثر القمل أو تأذى بالحر: جاز له الحلق، ولا إثم، ولزمت الفدية كما لو حلق أو قلم ناسياً، ويجوز للمحرم حلق شعر الحلال وقلم ظفره.

النوع الخامس: الجماع، وعمده مفسد للحج إن وقع قبل التحليل وبينهما، أو بعدهما فلا. والعمرة كالحج، ولها تحلل واحد فتفسد به قبل التحلل. وإتيان الدبر والبهيمة كالجماع، وتجب به بدنة. والمضي في الفاسد والفدية بارتكاب المحظور في الفاسد والقضاء مضيئاً وإن كان الفاسد تطوعاً ويقع موقع الأداء. ولو جامع بين التحليلين: لزمت شاة، ولو كانت نائمة أو مكرهة: لم يفسد حجها، وطائفة عالمة: فسد، ولا يجب إلا بدنة، وهي على الرجل ولا تلاقيها.

ولو جامع القارن: فسد نسكاه وعليه دم القران مع البدنة كالمتمتع المجامع، وإذا فات وقوف القارن: فانت عمرته ووجبت شاتان، ولو جامع ناسياً أو جاهلاً بالتحريم: لم يفسد. ولو ارتد في الحج أو العمرة: فسد من أصله، طال الزمان أم قصر، فلا يمضي في الفاسد لا في الردة ولا بعد الإسلام، ولا تجب الكفارة، ويجب القضاء مضيئاً. وكل كفارة وجبت بعدوان فهي على الفور، وبغيره فلا.

النوع السادس: مقدمات الجماع، فتحرم القبلة والمضاجعة والمفاخذة والمعانقة والمس بالشهوة عامداً، ويوجب شاة، كالاستمناء باليد وتقبيل الغلام بالشهوة، ولا يفسد نسكه وإن تعمد وأنزل، ولو فعل ناسياً فلا فدية. ولو باشر دون الفرج ثم جامع: دخلت الشاة في البدنة.

النوع السابع: الاصطياد، فيحرم ذبح كل صيد بري مأكول أو في

أصله مأكول^(١) متوحشاً كان أو مستأنساً، فلا يحرم ذبح النعم والخيل والدجاج والسمك، وما لا يعيش إلا في البحر، ولا جزاء، ويحرم ذبح السمع^(٢)، والمتولد من حمار وحشي وإنسي، والجراد والطائر الذي يغوص في الماء ويخرج برّئاً، ويحرم التعرض لأجزاء الصيد بالجرح وغيره وليبضه وولده.

ويستحب للمحرم وغيره قتل المؤذيات كالحية والوزغ والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والحدأة والذئب والأسد والنمر والدب والنسر والعقاب والقمل والبرغوث والبق والزنبور، ولو ظهر القمل على البدن أو الثوب لم يكره إماطته، ولو قتله لم يلزمه شيء، ويكره أن يفلي المحرم رأسه ولحيته، وللصاب - وهو بيض القمل - حكم القمل.

وما فيه منفعة ومضرة كالفهد والبازي لا يستحب قتله ولا يكره، وما لا منفعة فيه ولا مضرة فكالخنفس والجعلان والسرطان والرخمة^(٣) والكلب غير العقور: كره قتله. والمراد: المنفعة المباحة، فلا يجوز قتل كلب فيه منفعة مباحة، سواء الأسود وغيره، ولا يجوز قتل النحل والنمل^(٤) والخطاف والهدهد والصرد والضفدع ولا يجب الجزاء بقتلها، ولو ذبح المحرم صيداً حرم أكله، ولو ذبح غيره حلّ للمحرم ما لم يصد له أو بدالته.

(١) كالتولد بين الذئب والضبع وبين الحمار الوحشي والإنسي.

(٢) السمع بالكسر: ولد الذئب من الضبع.

(٣) طائر أبقع يشبه النسر في الخلقة.

(٤) أي: الكبير المعروف بالسليمانى، أما الصغير المسمى بالذر فقتله جائز لأنه

وللضمان جهات :

الأولى : المباشرة، وهي معروفة.

الثانية : التسبب، فلو نصب المحرم شبكة حيث كان، أو الحلال في الحرم فتعلق بها صيد وهلك : ضمن نصبها في ملكه أو في غيره. ولو أرسل كلباً أو حل رباطه ولم يرسله فأتلف صيداً أو انحل لتقصيره في الربط : ضمن، سواء كان هناك صيد أو عرض^(١).

الثالثة : اليد، فإذا أخذ صيداً لا لمصلحة ضمنه، ولو أخذه تخليصاً من سبع أو مداوياً له لم يضمن، ولو كان راكب دابة فتلف صيد بَعْضُهَا^(٢) أو رفسِهَا^(٣) : ضمن، ولو أحرَمَ مالِكاً لصيد وجب إرساله، ويزول ملكه به^(٤). ولو أرسله غيره أو قتله : لم يضمن. ولو أرسله المحرم وأخذه غيره : ملكه، ولو لم يرسله حتى تحلل : لزمه الإرسال. والناسي والمخطئ كالعامد إلا في الإنم، ولو قتل الصيد دفعاً فلا ضمان، ثم الصيد إن كان له مثل صورة وخلقة تقريباً : ضمن مثله، وإلا فقيمته.

ويعتبر بمحل الإتلاف، ففي الضبع : كبش، وفي النعامة : بدنة، وفي حمار الوحش وبقرة : بقرة، وفي الظبي والغزال : عنز، وفي الأرنب : عناق، وفي اليربوع والوبر^(٥) : جفرة، وفي أم حبين^(١) : خروف

(١) أي : لم يكن فظهر فأخذه الكلب.

(٢) العض : هو الأخذ بالأسنان.

(٣) الرفس : الضرب بالرجل.

(٤) أي بالإحرام.

(٥) والوبر بإسكان الموحدة : دوية على قدر السنور كحلاء العين صغيرة

أو جدي، وفي الثعلب: شاة، وفي الضب: جدي، وفي الصغير: صغير، وفي الكبير: كبير، وفي السليم: سليم، وفي المعيب: معيب، وفي الحمام: شاة، وفي الطائر الأصغر منه أو الأكبر كالزرزور والصعوة والعصفور والبلبل والقنبرة^(٢) والوطواط^(٣) والكركي والورشان^(٤) والأوز: القيمة.

وصيد حرم مكة حرام على المحرم وغيره، والمحرم منه والجزاء وقدره على ما ذكر. ولو رمى سهماً أو أرسل كلباً من الحل في الحرم أو بالعكس، أو من الحل في الحل، وقطع السهم هواء الحرم وأصاب صيداً: ضمن.

ويحرم قطع نبات حرمي رطب غير مؤذية وقلعه، ويجب الضمان به، ولا يحرم قطع أشجار الحل ولا اليباس الحرمي ولا العوسج^(٥)، ولا ضمان، ويجوز قطع الأوراق بلا هس^(٦) يكسر الأغصان، ولا بأس بالهش بالتحريك رقيقاً، ويجب في الشجرة الكبيرة: بقرة أو بدنة، وفي الصغيرة:

(١) قال في الأسنى: هي بضم المهملة وفتح الموحدة: دابة على خلقة الحرياء عظيمة البطن.

(٢) هي طائر على رأسه ريش كالتاج.

(٣) هو نوع من خطاطيف الجبال.

(٤) بفتح الواو والراء: ذكر القمري.

(٥) وهو شجر ذو شوك، أي: لا يحرم قطعه ولا ضمان به كالصيد المؤذي،

وقيل: يحرم. صححه النووي في شرح مسلم.

(٦) هشت الورقة أهشها: خبطتها بعصار، أي: ضربتها ضرباً شديداً.

شاة، وهي ما كانت قريبة من سُبُعِهَا^(١)، ولا فرق بين النابت كالحشيش والمستنبت كالأشجار، ولا بين المثمرة وغيرها كالصنوبر والخلاف، ويجوز تسريح البهائم في الحشيش وقطع الأذخر^(٢) للبيوت والكلأ للعلف أو الدواء.

ويكره نقل تراب الحرم وأحجاره إلى غيره، وقيل: لا يجوز^(٣)، ولا يكره نقل ماء زمزم، ولا يجوز قطع شيء من أستار الكعبة ونقله وبيعه وشراؤه إذا بقي فيه زينة وجمال، ولو نقله لزمه رده، وقيل: الأمر فيه إلى خيرة الإمام يصرفه في بعض مصارف بيت المال بيعاً وعتاء^(٤). ولا يجوز أخذ طيب الكعبة، فإذا أراد التبرك به أتى بطيب له فيمسحها به ثم يأخذه. ويحرم التعرض لصيد حرم المدينة وشجره، ولا ضمان كصيد وج الطائف^(٥).

(١) أي سُبُعُ بقره أو بدنة.

(٢) هو نبات حشيشة طيبة الرائحة يسقف بها البيوت. قاله في النهاية.

(٣) أي: يحرم ويجب رده إلى الحرم. وهو المعتمد.

(٤) وهو المعتمد.

(٥) لأن حرم المدينة ووج الطائف ليسا محلاً للنسك بخلاف حرم مكة. ووج:

بفتح الواو وتشديد الجيم وادي بصحراء الطائف.

خاتمة

[تداخل الجزاء وتعددده]

يتداخل الجزاء في الاستمتاع إن اتحد النوع^(١) والزمان ولم يتخلل التكفير، وإن اختلف النوع^(٢) أو الزمان أو تخلل التكفير: تعدد، ولا يتداخل الاستهلاك^(٣)، اتحد النوع أو الزمان تخلل التكفير أو لا، ولا الاستهلاك والاستمتاع^(٤).

* * * * *

(١) كتطيه بصنفين أو لبسه القميص والعمامة ولم يتخلل، أي: بين صنفى التطيب واللبس مثلاً لأن ذلك يعد خصلة واحدة.

(٢) كلبس وتطيب.

(٣) اتحد النوع كقطع شجرتين أو الزمان تخلل التكفير أو لا كضمان المتلفات.

(٤) كقطع شجرة ولبس عمامة مثلاً لاختلاف سبب الجزاء.

قال في الأسنى: المحظورات بالإحرام تنقسم إلى: استهلاك، كالحلق، وإلى استمتاع، كالتطيب، وهما أنواع: حلق وقلم وإتلاف صيد أو نحوه، وتطيب ولبس ودهن وجماع ونحوه، ولا تتداخل المحظورات لتداخل الفدية أي: باتحادها إلا إن اتحد النوع كتطيه، أو لبسه بأصناف، أو بصنف مرتين فأكثر، أو حلقة شعر رأسه، أو ذقنه، أو بدنه، واتحد المكان والزمان عادة، ولم يتخلل بينهما تكفير، ولم تكن مما يقابل بمثل أو نحوه فتتحد الفدية، لأن ذلك يعد حيثئذ: خصلة واحدة.

فصل [الإحصار]

إذا أحصر الحجيج ولم يتمكنوا من المضي مطلقاً، أو إلا ببذل مال: تحللوا، وكره البذل وإن قل، ولو أحصر واحد أو شزيمة فإن كان بلا عذر كأن حبس في دين وهو موسر: لم يكن له التحلل، وإن كان بعذر كما لو حبس ظمماً أو بدين وهو معسر: فله التحلل. ويحصل ذلك بالنية^(١) والحلق والذبح حيث أحصر، ولا يلزمه البعث إلى الحرم كدماء المحظورات اللازمة قبل الإحصار، فإن لم يجد الشاة فبالنية والحلق والطعام بقيمتها، فإن لم يجد فبالنية والحلق والصوم لكل مُد يوماً، ولا يتوقف^(٢) على الصوم، بل يصوم حيث شاء متى شاء.

ولو مرض المحرم لم يكن له التحلل إلا إذا شرطه عند الإحرام، ولو شرط التحلل لغرض آخر كضلال الطريق ونفاد النفقة: جاز. ثم إن شرط التحلل بالهدي: لزمه، وإن شرط بلا هدي أو أطلق فلا. ولو قال: إذا مرضت فأنا حلال صار حلالاً بنفس المرض.

ولو أحرم العبد بغير إذن سيده فله تحليله، وبإذنه فلا، ولو أذن له في الإحرام فله الرجوع قبل الشروع، وبعده فلا. وما لزمه من الدماء يصوم

(١) أي: بنية التحلل مقارنة للذبح.

(٢) أي: التحلل على الصوم لعظم المشقة في الصبر على الإحرام إلى فراغ

الصوم لطول زمانه، فله التحلل في الحال بالنية والحلق.

عنه ، وللسيد منعه منه في حال الرق وإن أحرم بإذنه .

ولو أحرمت تطوعاً بغير إذن زوجها فله تحليلها ، ولو أرادت أن تحرم بالفرض فله المنع ، فإن أحرمت بغير إذنه فله التحليل ، فإن لم تتحلل فله الاستمتاع والإثم عليها . ولكل واحد من الأبوين منع الولد من التطوع والتحليل إن أحرم بلا إذن ، وليس لهما المنع من الفرض ولا التحليل إن أحرم .

ولصاحب الدين الحالّ منع المديون الموسر من الخروج دون المؤجل ، والمعسر^(١) . وإذا تحلل المحصر فإن كان حجه تطوعاً فلا قضاء ، وإن كان فرضاً مستقراً : وجب القضاء ، وإن لم يستقر كالحج في السنة الأولى من الاستطاعة فلا يجب إلا بوجود الاستطاعة بعد ذلك ، وإذا فات الوقوف تحلل بالطواف والسعي إن لم يسع ، وبالحلق ، ولا يجب الرمي والمبيت ، ثم إن كان حجه فرضاً بقي كما كان ، وإن كان تطوعاً وجب القضاء مضيئاً .

* * * * *

(١) أي : ليس لصاحب الدين مطلقاً منع المديون المعسر .

خاتمة

[الدماء الواجبة في الحج]

الدماء الواجبة بترك المأمورات كالإحرام من الميقات والرمي، والمبيت بمنى، وطواف الوداع كدم التمتع^(١)، وقيل: إذا عجز عنها قومها بدراهم واشترى بها طعاماً وتصدق، فإن عجز: صام عن كل مد يوماً، وفي فدية الحلق والتطيب والتدهين واللبس والجماع بين التحللين، والجماع الثاني^(٢) قبل التحللين ومقدمات الجماع: يتخير بين أن يذبح شاة أو يتصدق بثلاثة أصع على ستة مساكين، أو يصوم ثلاثة أيام، ويتخير في جزاء الصيد المثلي بين ذبح المثل والتصدق به على مساكين الحرم، وبين أن يقوم المثل دراهم بمكة^(٣) واشترى بها طعاماً وتصدق، أو صام عن كل مد يوماً، وفي غير المثلي: بين أن يتصدق بقدر قيمته في محل الإلتلاف طعاماً، أو يصوم عن كل مد يوماً.

(١) أي: في الترتيب والتقدير لاشتراك موجبهما في ترك مأمور، أي: إذا عجز عن الذبح يصوم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع، وهو الأصح في الروضة وأصلها. وبه قطع العراقيون وكثير من غيرهم، وقيل: إذا عجز عنها الخ. وهو المصحح في المنهاج وأصله. وصححه الغزالي كشيخه.

(٢) يعني: إذا جامع ثانياً بعد الجماع الأول المفسد للحج الواجب به بدنة يتخير بين أن الخ.

(٣) أي: يقوم بمكة بالنقد الغالب بها.

و دم الجماع بدنة، فإن عجز فبقرة، فإن عجز فسبع من الغنم، فإن عجز: قوم البدنة دراهم واشترى بها طعاماً وتصدق، فإن عجز: صام عن كل مد يوماً.

والدماء الواجبة لارتكاب محظور أو ترك مأمور لا يختص ذبحها بزمان، ويختص بالحرم والتصدق على مساكينه، فإن ذبح في الحل لم يجزئ، وأقل ما يجزئ من المساكين: ثلاثة، وتجب النية عند التفريق، ولا يجزئ في الفدية إلا ما يجزئ في الضحية^(١)، وأفضل البقاع للذبح في حق المعتمر: المروءة، وفي حق الحاج: منى، وكذا حكم ما يسوقان^(٢) من الهدى.

* * * * *

(١) أي: إن لزم الشاة والبدنة فلا بد وأن تكون بصفة الأضحية إلا في جزاء الصيد فإنه تعتبر المماثلة في العين والصغر وغيرهما كما مر.

(٢) أي: المعتمر والحاج من الهدى نذراً أو تطوعاً، أي: فأفضل مكانه لذبح هدي الأول: المروءة والثاني منى للاتباع، ووقت ذبح هذا الهدى بقسميه حيث لم يعين في نذره وقتاً وقت الأضحية على الصحيح قياساً عليها، فلو أخره حتى مضت أيام التشريق وجب ذبحه قضاءً إن كان واجباً، ووجب صرفه إلى مساكين الحرم وإلا فلا لفواته. ذكره في المنهاج وشرحه.

كتاب النذر

وهو إيجاب العبد على نفسه قربة لم يوجبها الله تعالى، فلذلك يحسن أن يردف بما أوجبه الله تعالى، وله أركان:

الركن الأول: الناذر، وشرطه: أن يكون مكلفاً مسلماً مختاراً، فلا يصح من الصبي والمجنون والكافر والمكروه، ويصح من السكران، ومن المحجور عليه بالسفه، والمفلس بالقرب البدنية، ولا يصح بالمالية من السفه مطلقاً، ومن المفلس في العين، ويصح في الذمة ويخرج بعد حقوق الغرماء.

الركن الثاني: الصيغة، ولا تصح إلا لفظاً.

وهو قسمان: تبرر^(١) ولجاج، وهو أن يمنع نفسه من شيء، أو يحثها عليه لجاجاً بالتزام قربة، كقوله: إن دخلت الدار، أو كلمت فلاناً، أو إن لم أخرج من البلد، أو لم أقض دين فلان فله علي صلاة أو صوم أو حج أو إعتاق أو مالي صدقة، أو داري موقوفة، ووجد المعلق عليه: لزمه كفارة يمين. ولو وفى بما التزم: لم تسقط إلا أن يكون الملتزم عتقاً معيناً يجزئ في الكفارة وأعتقه، وقيل: يتخير^(٢) بين الكفارة والملتزم، ولو قال:

(١) سمي به لأنه طلب به البر والتقرب إلى الله تعالى، ولجاج بفتح اللام لوقوعه حال اللجاج والغضب.

(٢) لأنه يشبه النذر من حيث إنه التزام قربي، واليمين من حيث أن مقصوده مقصود اليمين، وهو الأظهر.

إن دخلت الدار فعلي نذر أو كفارة يمين، ودخل: لزمته كفارة يمين، ولو قال: فعلي يمين، فلعغو، ولو قال: نذرت لله لأفعلن كذا، فإن نوى اليمين: فيمين، وإن أطلق: فنذر^(١).

ولو قال: إن دخلت الدار فعلي حج وعتق وصدقة، ودخل: تجب كفارة واحدة^(٢)، ولو قال: ابتداء^(٣) الله علي أن أدخل الدار اليوم: فيمين، وعليه كفارة، وإن لم يدخل. ولو قال لامرأته: إن دخلت الدار فعلي أن أطلقك، فهو كقوله: إن دخلت الدار فوالله لأطلقك، فإذا مات أحدهما قبل التطليق: لزمته كفارة.

ولو قال: إن دخلت الدار فله علي أن آكل كذا فدخلها، ولم يأكل: لزمته كفارة، ولو قال ابتداء بلا تعليق مالي صدقة أو سبيل الله: فلعغو، ولو علق وقال: إن فعلت كذا أو كلمت فلاناً فمالي صدقة، أو قال: إن شفى الله مريضى فمالي صدقة، أو في سبيل الله، فهو كقوله: فعلي أن أتصدق بمالي، ويلزمه التصديق بجميعه، إذا فعل أو تكلم أو شفى، كما لو قال: إن شفى الله مريضى فله علي التصديق بجميع مالي، فشفى.

والصيغة قد تردد فتحتمل التبرر، وتحتمل اللجاج، فيرجع إلى قصده وإرادته، وفرق بينهما بأن في التبرر يرغب في السبب وهو شفاء المريض مثلاً بالتزام المسبب وهو القرية المسماة، وفي اللجاج يرغب عن السبب لكرهه الملتزم، والتبرر أن يلتزم قرية في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع

(١) فعليهِ كفارة اليمين إن كان لجاجاً أو يتخير وهو المعتمد. وإن كان تبرراً فعليهِ ما التزمه.

(٢) ويتخير بين الكفارة وما التزم على المعتمد.

(٣) أي: بلا تعليق.

بلية أو مطلقاً، كقوله: إن شفى الله مريضى أو رد لي عبدي أو مالي أو فلاناً سالماً أو أهلك عدوي أو رزقني ولدأ أو مالاً أو علماً أو حجاً أو زوجة، فله عليّ، أو فعليّ صوم أو صلاة أو حج أو اعتكاف أو تدبير، فإذا حصل المعلق عليه لزمه الوفاء بالملتزم، وإن لم يحصل فلا شيء عليه.

ولو قال: إذ خدا قبول كردم أو يذير^(١)، فتم: صح، ولو لم يعلق الالتزام بشيء، وقال: لله عليّ أن أصوم، أو نذرت أن أصوم، أو أصلي أو أعتق: صح ولزم الوفاء به، ولو قال: لله علي كذا إن شاء زيد بطل وإن شاء، ولو قال: إن شفى الله مريضى فعلي أن أسبل أو أعتق هذا العبد بعد موتي، فشفي: لزم، ولا يجوز بيعه قبل موته.

الركن الثالث: الملتزم، وشرطه: أن يكون طاعة لم يوجبها الشرع، أما المعصية كشرب الخمر والزنا والقتل والصلاة محدثاً والصوم حائضاً والقراءة جنباً وصوم يوم الشك والعيد والتشريق والصلاة في الدار المغصوبة والثوب المغصوب وذبح النفس أو الولد فلا يصح نذره، ولا كفارة في تركه لأن تركه واجب، والطاعة أنواع:

الأول: الواجبات، فلا يصح نذرها، وذلك كالصلوات الخمس، والزكاة وصوم رمضان والحج، وكذا لو نذر أن لا يشرب الخمر ولا يزنّي: ولا كفارة لو خالف.

(١) هذا لفظ فارسي، أي: قاله في بدل قوله: فله علي صوم الخ. أي: إن شفى الله مريضى الخ. إذ خدا قبول كردم صومي، وسيأتي في كلام المصنف كثير من الألفاظ الفارسية وسنين معناها بالعربية ما أمكن.

الثاني: العبادات المقصودة، وهي التي شرعت للتقرب بها، وعرف من الشارع الاهتمام بتكليف الخلق لإيقاعها عبادة، كالصلاة والصدقة والحج والاعتكاف والعتق، فهذه تلزم بالنذر.

وفروض الكفايات التي يحتاج في أدائها إلى بذل مال أو معاناة مشقة: تلزم بالنذر، وذلك كالجهاد وتجهيز الموتى وصلاة الجنائز والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وكذا ما ليس فيه بذل مال ولا كثرة مشقة، وكما يلزم أصل العبادات بالنذر تلزم الصفة المستحبة فيها إذا شرطت، كما إذا شرط في الصلاة الملتزمة تطويل القيام أو الركوع أو السجود، أو في الحج: المشي.

ولو أفردت الصفة بالنذر والأصل واجب شرعاً كتطويل القراءة والركوع والسجود في الفرائض، أو أن يقرأ في الصبح سورة كذا، أو أن يصلي الفريضة بالجماعة أو أن لا يصلحها إلا في المسجد: صحّ ولزم، ولو نذر إقامة السنن الراتبية كالوتر، وسنة الفجر والظهر: لزم.

ولو شرع في التطوع ونذر إتمامه: صح، وكذا لو نذر إتمام صوم كل يوم نوى فيه الصوم، ولو أصبح ممسكاً ولم ينو فنذر صومه، قال الإمام: صحّ، وقال غيره: لا.

وعلى هذا فالطريق أن ينوي ثم ينذر إتمامه، ولو نذر قراءة القرآن أو ختمه: لزم، ولو نذر أن لا يفطر في السفر حتى يكون الصوم أفضل أو يتم الصلاة حيث هو^(١) أفضل، أو يقصر حيث هو أفضل، أو يقوم^(٢) في

(١) أي: الإتمام أفضل بأن لم يبلغ سفره المبيح للقصر ثلاث مراحل، بل دونه وفوق المرحلتين وإن بلغه فالقصر أفضل.

(٢) أي: يصلحها قائماً.

النوافل أو يستوعب الرأس بالمسح أو يثلث في الوضوء أو الغسل أو يغسل الرجل^(١) أو أن يسجد للتلاوة أو الشكر عند مقتضيهما: صح ولزم، ولو خالف في الوصف الملتزم وتركه^(٢): سقط عنه خطاب الشرع في الأصل^(٣) وبقي الوصف، ولا يمكنه الإتيان به وحده فعليه الإتيان به ثانياً مع الوصف.

الثالث: القربات التي لم تشرع لتكون عبادة وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب فيها الشرع لعظم فائدتها، وقد يتغنى بها وجه الله تعالى فينال بها الثواب، وذلك كعبادة المرضى وتشجيع الجنائز وزيارة القبور والقادمين وإفشاء السلام، وتشميت العاطس فيصح نذرها وتلزم، ولو نذر الوضوء أو تجديده: صح، ولو نذر التيمم أو تجديده: فلا^(٤). ولو نذر الوضوء لكل صلاة: لزم، وإذا توضأ عن حدث: لم يلزمه ثانياً، ولو نذر الاغتسال لكل صلاة قال المتولي: لزم، وقال الرافعي: وليين على أن تجديد الغسل هل يستحب^(٥)، ولو نذر فعل مكروه: بطل، ولو نذر ركعة: صح لأنه مثاب به.

وأما المباح كالأكل والشرب والنوم والقيام فلو نذر فعلها أو تركها: بطل ولا كفارة^(٦)، وقيل: تجب.

(١) أي: عند صحة المسح على الخف.

(٢) كان نذر تطويل الركوع مثلاً في الفرائض الخمسة فصلاها وترك تطويله.

(٣) أي: في الفرائض كما في مثالنا، وبقي الوصف أي: تطويل الركوع.

(٤) لأنه إنما يؤتى به للضرورة.

(٥) والأصح أنه غير مستحب.

(٦) وهو المعتمد.

ولو نذر أن لا يكلم الأدميين: بطل، ولو قال لآخر: إن خرج المبيع مستحقاً فعليّ أن أهبك ألف دينار فخرج: لم يلزمه^(١)، ولو حكم به حاكم لم ينفذ، ويشترط في نذر القرب المالية كالصدقة والضحية والاعتاق أن يكون في الذمة أو معيّنة في ملكه، فإن كان المعين لغيره: بطل ولا كفارة، ولو قال: إن ملكت عبد فلان فعليّ أن أعتقه: صحّ إن قصد الشكر على حصوله، وإن قصد الامتناع عن تملكه: فلجأج، ولو قال: إن شفى الله مريضاً وملك عبد فعليّ أن أعتقه: صح، ولو قال: إن شفى الله مريضاً فكل عبد أملكه بعد ذلك، أو فعبد فلان حر إن ملكته: بطل، ولو قال: إن شفى الله مريضاً فعبدى حر إن دخل الدار: صح، وكذا لو قال: إن شفاه الله فعليّ أن أشتري عبداً وأعتقه، ولو نذر أن يكسو يتيماً: صح، ولا يخرج عن النذر بإكساء اليتيم الذمي.

ولو نذر التصدق بمائة درهم: لم يجز الصرف إلى كافر، ولا إلى عبد وأم ولد. ولو نذر الجهاد في جهة: لم يتعين^(٢)، ولكن يجب أن تكون المعدول إليها كالمعينة في المسافة والمؤنة، ولو قال: إن شفى الله مريضاً فعلى رجلي الحج ماشياً: صحّ إلا أن يريد إلزام الرجل خاصة، ولو قال: على نفسي أو رقبتى: صح ولزم.

ولو نذر ستر الكعبة أو تطيبها، أو زيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو العلماء أو الصلحاء: صح ولزم. ولو نذر تطيب مسجد المدينة

(١) إذ المباح الذي هو الهبة لا يلزم بالنذر ولا كفارة أيضاً.

(٢) كما لا يتعين المسجد غير المساجد الثلاثة لو عينه للصلاة، بل له الصلاة

في مسجد آخر.

أو الأقصى أو سترهما: بطل^(١)، ولو نذر زيتاً أو شمعاً أو نحوهما ليسرج في مسجد أو غيره وكان بحيث ينتفع به مصلًّ هناك أو نائم أو غيرهما ولو نادراً: صح ولزم. ولو كان يغلّق ولا يتمكن أحد من دخوله والانتفاع به: بطل، ولو وقف شيئاً ليشتري^ﷺ من غلته زيت أو غيره ويسرج في مسجد أو غيره: فعلى ما ذكرناه. ولو نذر أن يحمد الله إذا شرب، أو يقرأ الفاتحة إذا عطس: صح ولزم، ولو عطس في الركوع أو السجود أو التشهد: لزمته القراءة بعد السلام. ولو قال: أمشي - ونوى بقلبه حاجاً أو معتمراً -: لزم حج أو عمرة.

ولو قالت: إن عاش ولدي فله عليّ كذا، وعاش أكثر مما عاش أولادها الموتى وإن قلت الزيادة: لزمها الوفاء.

(١) لأن التطيب والستر من خصائص الكعبة.

فصل

[ما يجب للوفاء بالنذر المطلق]

إذا صح النذر وجب الوفاء بالملتزم، وهو أنواع:

الأول: الصلاة، فإن نذر أن يصلي وأطلق: لزمته ركعتان، ولا يجوز أن يصليهما قاعداً مع القدرة، ولو نذر أن يصلي قاعداً: صح، كما لو نذر ركعة. ولو نذر ركعتين فصلى أربعاً بتسليمة واحدة بتشهد أو تشهدين: لم يجز. ولو نذر أربع ركعات تشهد تشهدين، فإن ترك الأول: سجد للسهو، ولا يجوز أداؤها بتسليمتين، وقيل: يجوز^(١). ولو نذر صلاتين لم يخرج عن النذر بأربع ركعات بتسليمة.

الثاني: التصدق، ولو نذر التصدق وأطلق: لزمه أقل ما يتمول. ولو قال: إن شفى الله مريضى فعليّ أن أتصدق بشيء: صح، ويتصدق بما شاء قلّ أو كثر. ولو قال: فعليّ ألف، ولم يعين لفظاً ولا نية: بطل، ولو قال: إن شفى الله مريضى فعليّ أن أشترى بدرهم خبزاً وأتصدق به: لم يلزمه الشراء، بل له أن يتصدق بخبز قيمته درهم.

الثالث: الإعتاق، ولو نذر إعتاق رقبة وأطلق: لزمه إعتاق رقبة تجزئ في الكفارة، وقيل: لا يشترط الإجزاء^(٢)، ولو قال: رقبة كافرة أو معيبة:

(١) وهو المعتمد.

(٢) وهو المعتمد.

تجزئ الكافرة والمعيبة وفاقاً.

الرابع : الاعتكاف، ولو نذر أن يعتكف فلا بد من اللبث، وتكفي ساعة^(١)، ويستحب أن يمكث يوماً^(٢).

الخامس : الصوم، ولو أطلق وقال: لله عليّ صوم - أو أن أصوم -: لزمه صوم يوم، وكذا لو قال: أن أصوم دهرأ أو حينأ، ولو قال: أياماً - ولم يقيد -: لزمه ثلاثة أيام. ولو نذر أن يصوم عشر ذي الحجة: لزمه تسعة أيام، ولو نذر صوم يوم ولم يعين: صام أي يوم شاء مما يقبل الصوم. ولو نذر خميساً فكذلك إذا مضى خميس ولم يصم: استقر في ذمته، حتى لو مات ولم يصم: فدى. ولو عين كأول خميس من الشهر أو الأسبوع: تعين، ولا يصلح قبله فرضاً ولا نفلاً، ولو أخرج عنه بلا عذر كسفر ومرض: أثم، ويقضي.

ولو عين يوماً أو شهراً أو سنة للصلاة فقد سبق في الاعتكاف^(٣)، ولو عين مكاناً لها سوى الكعبة والمسجد الحرام والأقصى ومسجد المدينة: لم يتعين، ولو عينها لها: تعينت، ويقوم المسجد الحرام مقام الكعبة، وقد مضى الباقي في الاعتكاف^(٤).

(١) المراد بها: أدنى زيادة على أقل طمأنينة الصلاة.

(٢) خروجاً من خلاف أبي حنيفة.

(٣) في آخر الركن الثاني من أنه لا يتعين الزمان لها، وقد علمت تعيين الزمان لها أيضاً في الحاشية هناك فتذكر.

(٤) أي: من أنه يقوم المسجد الحرام مقام المسجدين من غير عكس، ومسجد المدينة مقام مسجد الأقصى من غير عكس، وحكم الكعبة حكم المسجد الحرام بلا فرق.

ولو عين زماناً للصدقة أو مكاناً للصوم وإن كان بمكة لم يتعين^(١)،
ولو نذر صوم أيام أو شهر أو سنة فالقول في التعيين على ما ذكر في اليوم،
ويجوز متتابعاً ومتفرقاً، ولو قيد بالتتابع أو التفرق: لزم، ولو تابع المفرق:
حسب نصفه، ولو عين شهراً كرجب مثلاً، أو قال: أصوم شهراً من الآن:
يصوم متتابعاً لتعين أيامه، ولو أفطر يوماً: لم يلزمه الاستئناف^(٢)، ولو فاته
الجميع: لم يلزمه التتابع في القضاء، ولو شرط التتابع وأفسد يوماً أو نسي
النية: استأنف، ولو فات: قضى متتابعاً، ولو لم يعين وقال: أصوم شهراً:
فله التفريق والتتابع. فإن فرق أو تابع وابتدأ بعد مضي البعض: صام
ثلاثين، وإن ابتدأ^(٣) من الأول ونقص كفى.

ولو نذر صوم سنة معينة كهذه السنة أو سنة من الآن أو الغد أو من شهر
كذا: صام متتابعاً لحق الوقت، ويقع رمضان عن فرضه، ويفطر العيدين
والتشريق بلا قضاء، ولو أفطرت بحيض أو نفاس: فلا قضاء، ويمرض أو
سفر: قضت، ولو أفطر يوماً بلا عذر: أثم ولم يستأنف، وقضى.

ولو فاتت السنة فلا تتابع في قضائها، ولو شرط التتابع فأفطر يوماً بلا عذر
أو نسي النية: استأنف، وبحيض ونفاس ومرض: فلا^(٤)، ويسفر يستأنف.

(١) لأنه لا قرينة في الصوم في محل بخصوصه ولا نظر لزيادة ثوابه فيها. كذا في التحفة.

(٢) لأنه لم يشترط التتابع، ولكن يقضى.

(٣) أي: بالصوم من الأول، أي: أول الشهر إلى أن مضى ناقصاً كفى، إذ مطلق
الشهر يحمل على الهلال تاماً أو ناقصاً لأنه عرف الشرع.

(٤) أما في الحيض والنفاس فلتعذر الاحتراز عنهما، وأما في المرض فالمعتمد
أنه يستأنف بالمرض كما يستأنف بالسفر لإمكان الصوم معهما في الجملة، وهو
المذكور في التحفة.

ولو قال: أصوم هذه السنة: لزمه إلى المحرم^(١)، فإن كان في رمضان فلا قضاء له، ولا للعديد والتشريق، وحكم الحيض والمرض والسفر على ما ذكرنا^(٢)، ولو نذر صوم شهر معين فأفطر بمرض أو سفر أو حيض: فعلى ما ذكرنا في السنة. ولو نذر صوم سنة وأطلق: صام ثلاثمائة وستين يوماً، أو اثني عشر شهراً بالأهلة، فإن انكسر شهر: أتمه، فإن صام سنة متوالية: قضى رمضان والعديد والتشريق وأيام الحيض والنفاس، ولو شرط التتابع: لزمه. ويصوم رمضان عن فرضه ويفطر العيدين والتشريق، وقضاها متصلاً بآخر السنة، ولو أفطر بلا عذر أو بحيض أو سفر أو مرض: فعلى ما ذكرنا^(٣).

ولو نذرت صوم يوم معين فحاضت: فلا قضاء، وغير معين: قضت. ولو نذر صوم بعض يوم أو ركوعاً أو سجوداً أو تشهداً: بطل، ولو نذر أن يحج في هذه السنة وهو على مائة فرسخ ولم يبق إلا يوم: بطل ولا كفارة^(٤)، ولو نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلاً أو عيداً أو تشريقاً أو رمضان: فلا شيء عليه، وإن قدم نهائياً وهو مفطر: لزمه يوم.

(١) إذ السنة الشرعية من المحرم إلى المحرم، فإن كان مضى بعضها لم يلزمه إلا صوم الباقي.

(٢) أي: لا يقضي زمان الحيض والنفاس ويقضي زمان الفطر بسفر أو مرض.

(٣) أي: الحيض لا يقطع التتابع ويقطعه الإفطار بلا عذر أو بعذر السفر أو المرض على المعتمد.

(٤) هذا في زمن المصنف حيث لا يمكن قطع المسافة المذكورة في يوم لعدم وجود وسائل السير السريعة كالطائرات والسيارات، بخلاف الزمن الذي ظهرت فيه مثل هذه الوسائل حيث يمكن قطع مئات الفراسخ في يوم وعليه فيصح النذر المذكور، إذ العبرة بإمكان بلوغ عرفات قبل طلوع فجر يوم النحر. والله أعلم.

وإن كان صائماً عن نذر أو قضاء أو تطوع يتمه ويصوم يوماً للنذر، ولو تبين له قدوم فلان غداً فنوى من الليل جاز. ولو نذر صوم الاثنين أبداً: لزمه ولا يجب قضاء الاثنين الواقعة في رمضان والعيد والتشريق والحيض والنفاس، وقيل: تقضى للحيض والنفاس^(١)، ولو أفطر بالمرض: قضى، ولو لزمه صوم شهرين متتابعين لكفارة قدمها سابقة كانت أو لاحقة وقضى أثنين الشهرين، وقيل: إن سبقت الكفارة فلا^(٢).

ولو نذر صوم الدهر: لزم وخرج عنه رمضان وقضاؤه والعيدين والتشريق والكفارة الكائنة، ولو لزمته بعده يصوم عنها ويفدي للنذر، ولو أفطر في رمضان: قضى ولا فدية للنذر إن أفطر بمرض أو سفر أو حيض أو نفاس، وإن تعدى: وجبت.

النوع السادس: الحج والعمرة، ولو نذرهما ماشياً: صح ولزم المشي من الإحرام إلى التحلل ولو فاته يلزمه القضاء ماشياً، ولو حج راكباً يجزئ ولزمه دم ركب بعذر أو بغيره، ولو قال: أمشي حاجاً فكقوله: أحج ماشياً، ولو قال: أمشي من دويرة أهلي حاجاً: لزمه من دويرة أهله، ولو قال: آتي أو أذهب، أو لفظاً آخر سوى المشي: لم يلزمه المشي، ولو نذر حجاً وأطلق: ندب أن يبادر إليه، فإن مات قبل الإمكان: فلا شيء عليه، وإن مات بعده: قضى من ماله وإن عيّن سنةً تعينت ولم يجز قبلها^(٣).

ولو قال: أحج في عامي هذا وهو على مسافة يمكنه الحج منها في

(١) والمعتمد الأول.

(٢) أي: فلا يقضيها لأن الاثنين الواقعة فيهما حينئذ مستثناة بقريته الحال، كما لا يقضى أثنين رمضان، ولعل الأول هو المعتمد.

(٣) كما لا يجوز تقديم صوم النذر المعين عن وقته.

ذلك العام: لزمه الوفاء، فإن لم يفعل مع الإمكان استقر في ذمته وإن لم يمكنه بأن لم يجد الرفقة والطريق مخوف أو كان مريضاً وقت خروجهم فلا قضاء، ولو صده عدو أو غالب بعد ما أحرم أو قبله فكذلك، ولو منعه مرض بعد ما أحرم: وجب، والنسيان وخطأ الطريق كالمرض، ولو نذر صلاة أو صوماً أو اعتكافاً في وقت معين فمنعه عدو أو غالب: لزمه القضاء، ولو نذر أن يحج حافياً: لبس نعلين ولا شيء عليه^(١).

النوع السابع: إتيان المساجد، إذا قال: لله علي أن أمشي إلى بيت الله الحرام أو آتية: لزمه الإتيان بحج أو عمرة، ولو قال: أمشي إلى بيت الله، أو آتية: فلا يلزمه شيء إلا أن ينوي البيت الحرام أو المسجد الحرام. ولو قال: أمشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام أو إلى مكة، أو ذكر بقعة أخرى من بقاع الحرم كالصفا والمروة ومسجد الخيف ومنى ومزدلفة ومقام إبراهيم وقبة زمزم وغيرها فهو كما لو قال: إلى بيت الله الحرام، حتى لو قال: إلى دار أبي جهل كان الحكم كذلك.

ولو نذر أن يأتي عرفات ونوى التزام الحج: لزمه، وإن لم ينو: فلا، لأنها من الحل. ولا فرق في اللزوم بين لفظ المشي والإتيان والانتقال والذهاب والمضي والمسير ونحوها، ولو نذر أن يضرب أو يمس بثوبه حطيم الكعبة^(٢) فهو كما لو نذر إتيانها، ولو نذر أن يأتي مسجد المدينة أو

(١) لأن الحج حافياً ليس بقربة، وبَحَثُ الأسنوي لزمه فيما يسن المشي فيه حافياً كدخول مكة لعله هو الصواب، والله أعلم.

(٢) وهو حجر الكعبة أو جداره أو ما بين الركن وزمزم والمقام. وزاد بعضهم: الحجر، أو من المقام إلى الباب، أو ما بين الأسود إلى الباب إلى المقام حيث يتحطم الناس للدعاء. ذكره في القاموس.

الأقصى أو غيرها من المساجد: لم يلزمه، ولا يحرم الشد^(١) إليهما ولا إلى غيرهما، ولا يكره. ولو نذر الصلاة في موضع معين^(٢): لا يتعين، ولزمته الصلاة.

النوع الثامن: الهدايا، والهدى: كل ما يُهدى إلى مكة. ولو نذر ذبح حيوان ولم يتعرض لهدى ولا أضحية بأن قال: عليّ أن أذبح هذه البقرة أو أنحر هذه البدنة وأتصدق بلحمها أو نواه: لزمه الذبح والتصدق، وإن لم يقل: وأتصدق، ولا نواه: لم يلزمه شيء.

ولو نذر أن يهدي بدنة أو شاة إلى مكة أو يتقرب بسوقها إليهما: لزمه الذبح بهما وتفرقة اللحم هناك، ولو قال: عليّ أن أنحر أو أذبح بمكة واقتصر عليه: فكذلك، ولو قال: أذبح أو أنحر ببلدة كذا، ولم يقل: وأتصدق على فقرائها، ولا نواه: بطل، ولو قال: وأتصدق، أو نواه: لزم وفقراؤها متعينون^(٣).

ولو قال: أضحي ببلدة كذا وأفرق اللحم على أهلها: صح ولزم، ولو قال: أضحي بها، واقتصر عليه: فكذلك.

ولو قال: إن شفى الله مريضى فله عليّ أن أتصدق بعشرة على فلان فشفى: لزمه. قال القفال: فإن لم يقبل فلا شيء عليه، ولفلان مطالبته، كما لو نذر إعتاق رقبة معينة إن شفى فشفى، وللعبد مطالبته بالإعتاق، وكما لو وجبت الزكاة وانحصر المستحقون هناك.

(١) أي: لا يحرم شد الرحال إليهما.

(٢) المراد بالموضع المعين غير المواضع الأربعة المذكورة.

(٣) أي: لا يجوز الصرف إلى غيرهم.

قال صاحب التهذيب في التعليق: وبعد الشفاء يلزمه العتق على الفور، ويجبر عليه إن أخر، بخلاف الصوم غير المعين وقته فإنه لا يقتضي الفور، ولو نذر بدنةً وأطلق: لزمه إبل، فإن لم يجد فبقرة أو سبع شياه، ولو قيد وقال: بدنة من الإبل، أو نواها: لزمه إبل، فإن لم يجد فبقرة بالقيمة، فإن كانت قيمتها دون قيمة الإبل: أخرج الفاضل، فإن لم يجد فسبع شياه، ويشترط في البعير والبقرة والشاة المهدي عن الذمة أن تكون في سن يجزئ عن الضحية، وأن تكون سليمة من العيوب، ولا يشترطان في المعينة، ولو قال: لله عليّ هديٌّ أو أن أهدي ولم يسم شيئاً: حُمِلَ على ما يجزئ في الأضحية، ويجب إيصاله إلى مكة وذبحه وتفرقته هناك.

ولو نذر أن يهدي مالاً معيناً: وجب صرفه إلى مساكين الحرم، ثم إن كان من النعم: وجب التصدق بها بعد الذبح في الحرم، ولا يجوز التصدق حياً^(١)، وإن لم يكن من النعم: فإن تيسر نقله كالطائر والظبي والحمار^(٢) والثوب: وجب حمله على الحرم وصرفه على مساكينه والمؤنة عليه، ولا يجوز بيعه وتفرقة ثمنه ولا ذبح الطائر والظبي والحمار^(٣). نعم، لو نوى صرفه إلى تطيب الكعبة أو إلى قربة أخرى هناك أو جعل الثوب سترًا لها: صرفه إلى ما نوى، وإن تعسر كالدار والشجر وحجر الرحي: فيباع وينقل ثمنه ويتصدق به على مساكينه.

ولو قال: لله عليّ أن أتصدق على زيد: تعين، فقيراً كان أو غنياً، ولو

(١) لأن ذبح مثله في الحرم قرية.

(٢) أي: الوحشي، لأنه مأكول.

(٣) إذ لا قرية في ذبحه لعدم إجزائه أضحية. واعلم أن نذر إهدار حيوان معيب لا يصلح للتضحية أو ظبي أو طائر يوجب التصدق به حياً على فقراء الحرم.

نذر أن يتصدق بدرهم معين: تعين، ولو قال: إن شفى الله مريضى فعليّ أن أتصدق بدينار فشفي فتصدق به على ذلك المريض وهو فقير، فإن لم يلزمه نفقته: أجزأه، وإن لزمته: فلا. ولو نذر أن يتصدق بكذا على أهل بلد عينه: وجب التصدق به عليهم.

قال الرافعي في الكبير: ومن هذا القبيل ما لو نذر أن يبعثه إلى القبر المعروف بكور سرخ بجرجان فإن ما يجتمع هناك يقسم على جماعة معلومين على ما يحكى، ولو نذر أن يتصدق بأحد الشيتين أي: بعث أحد العبدین فتلف أحدهما: لزم التصدق والإعتاق بالآخر، ولو قال: إن شفى الله مريضى فله عليّ أن أصوم الشهر الذي يشفى فيه، فشفي في رمضان: لم يلزمه شيء^(١). ولو نذر أن يتصدق بعشرة دراهم لم يجز أن يتصدق بجنس آخر بدلاً عنه، ولو نذر أن يعتق عبداً بعينه: لزم ولا يزول ملكه عنه، ولا يجوز بيعه ولا بدل عليه إن أتلفه، ولو أتلفه أجنبي فله بدله، ولا يلزمه الصرف إلى عبد آخر.

ولو قال: إن شفى الله مريضى فعليّ أن أعتق سالماً، ومات سالم قبل شفائه: بطل النذر، ولو قال: إن شفى الله مريضى فعليّ أن أعتق عبداً فشفاه، فاشترى عبداً ليعتقه فمات قبل العتق: لزمه إعتاق عبد آخر.

(١) لأن رمضان غير قابل إلا للصوم عنه فلا يلزمه بنذر صومه شيء.

كتاب البيع

وله أركان :

الركن الأول : الصيغة ، وهي الإيجاب من البائع كـ: بعتك وشريتك^(١) وملكتك وعاوزتك واشتر - ولو مع : إن شئت - والقبول من المشتري ، وإن باع مال الطفل من نفسه أو عكسه ، كاشترت وابتعت وتملكت وقبلت وبعني ، ولو قال : بعتك بكذا إن شئت فقال : اشترت : صحَّ . ولو قال : شئت : فلا^(٢) .

ولو قال : بعني كذا بكذا فقال : بعتك ، أو قال البائع : اشتر مني كذا بكذا فقال : اشترت ولم يزد عليه : صحَّ ، ولو قال : أتبيعني بكذا؟ أو : بعني بكذا فقال : بع : لم ينعقد حتى يقبل بعده ، ولو قال : أتشتري؟ أو : اشترت فقال : اشترت : لم ينعقد حتى يوجب البائع بعده ، وينعقد هو وكل عقد لا يشترط فيه الإشهاد بالكناية مع النية ، وما شرط فيه الإشهاد كالنكاح وبيع الوكيل إذا شرط الموكل فيه الإشهاد : لم ينعقد بها ، وإن توفرت القرائن والكناية كـ: خذ مني أو : تسلّمه مني أو : أدخلته في ملكك ، أو : جعلته لك أو : مالك ، أو : سلطتك عليه ، أو : مكنتك منه بكذا لا أبحثه بكذا ، ولو قال : وهبته منك بكذا أو : أعطيتك بكذا أو : هذا لك بكذا فقبل : صحَّ .

(١) في القاموس : شراه يشريه ملكه بالبيع وباعه .

(٢) إلا أن ينوي به الشراء .

وكذا لو قال: أعطني بكذا فقال: أعطيتك، ولو قال: أسلمت إليك في هذا الثوب فقبل: لم ينعقد بيعاً ولا سلماً.

والكتابة كناية، ولو قال المتوسط^(١): بعث كذا فقال: نعم، أو: بعث وقال للمشتري: اشتريت فقال: نعم، أو: اشتريت: صح. وفي البيع الضمني كفى الالتماس والجواب، ولا يشترط الإيجاب والقبول فيه، فلو قال: أعتق عبدك عني بكذا فأجاب: حصل الملك فعتق، ويصح بيع الأخرس وشراؤه بالكتابة والإشارة.

والمعاطاة ليست ببيع لا في المحقر عرفاً ولا في غيره، والمقبوض بها كالمغصوب، وقيل: ينعقد بها البيع ويكل ما يعده الناس بيعاً^(٢).

[شروط الصيغة في البيع]

وللصيغة شروط:

الأول: أن لا يطول الفصل بينهما، وهو أن يكون زائداً على ما يقع في التخاطب، فإن طال: بطل.

الثاني: أن لا يتخللها كلام أجنبي لا يكون من مقتضى العقد، ولا من صالحه ولا من مستحباته، فلو قال المشتري: بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلت: صح.

الثالث: أن يتوافقا في المعنى، فلو قال: بعث بألف صحيحة، فقبل

(١) أي: المتوسط بين البائع والمشتري.

(٢) وهذا ما اختاره النووي كجمع في الروضة وغيرها، وهو مذهب أبي حنيفة.

بألف قراضة، أو بالعكس، أو بعتك مؤجلاً إلى شهر فقبل حالاً، أو بالعكس، أو بعتك كل الثوب فقبل نصفه أو بعتك بكذا من الدراهم فقبل بالدنانير، أو بالعكس: بطل.

الرابع: أن يتأخر القبول عن تمام الإيجاب ومصالحة، فلو قال: بعتك هذا الثوب بألف درهم مؤجلة إلى شهر بشرط الخيار إلى الثالث فقبل قبل أن يفرغ البائع منه: بطل، كما لو قال: زوجتك ابنتي على ألف درهم مؤجلة إلى شهر فقبل قبل الفراغ منه.

الخامس: أن لا يكون معلقاً إلا إذا كان من مقتضى العقد كما مر، فلو قال: إن مات أبي أو إن فعلت كذا فقد بعتك كذا فمات أو فعل: لم ينعقد.

السادس: أن لا يكون مؤقتاً، فلو قال: بعتك كذا شهراً أو سنة فإذا انقضى فلا بيع بيننا: بطل، ولو قال: إلى شهر أو سنة بكذا: صح مؤجلاً.

السابع: أن يقبل لفظاً بحيث يسمع، فلو أخطر بالقلب القبول أو تلفظ به بحيث لم يسمع: بطل، ولو اختلفا في القبول فقال: أوجبت ولم تقبل، وقال المشتري: قبلت: صدق بيمينه.

الثامن: أن يصير^(١) البادئ على ما امتثل به من الإيجاب أو القبول، ويستمر تكليفه وإطلاقه إلى امثال الثاني، فلو رجع البادئ قبل امثال الثاني أو جن أو أغمي عليه أو حجر: بطل ما امتثل به.

ولا يشترط تقديم المساومة على البيع ولا اتفاق الإيجاب والقبول في

(١) أي: يداوم البادئ، أي: المبتدئ بالصيغة من البائع والمشتري.

اللفظ، ولا ذكر الثمن في القبول إلا إذا تقدم^(١)، ولا تقدم لفظ البائع على لفظ المشتري، فلو التقى شخصان في الطريق فقال: بعتك هذا بكذا فقبل، أو قال البائع: بعتك أو شريتك، فقال المشتري: تملكيت، أو قال: ملكتك فقال: ابتعت أو اشتريت، أو قال: بعتك بألف فقال: قبلت واقتصر عليه، أو قال المشتري: اشتريت بكذا فقال البائع: بعته: صح.

قال في الروضة في كتاب الصلح: ولو كان المبيع معلوماً عندهما فقال: بعتك الشيء الذي أعرفه أنا وأنت بكذا فقبل: صح.

الركن الثاني: العاقد، وله شروط:

[شروط العاقد]

الأول: التكليف، فلا يصح بيع الصبي والمجنون لا لأنفسهما ولا لغيرهما بإذن الولي ودونه، ويصح بيع السكران وشراؤه، ولو اشترى الصبي أو استقرض وقبض وتلف في يده أو أتلفه: لم يضمن لا في الحال ولا بعد البلوغ، وما دام باقياً فللبائع والمقرض الاسترداد، ولو سلم الثمن فإن كان من مال نفسه فعلى الولي الاسترداد وعلى البائع الرد إلى الولي، فإن رده إلى الصبي ولو بإذن الولي: لم يبرأ، وإن كان من مال الولي أو غيره وهو كامل^(٢) فأمر المالك البائع أن يدفع إليه فدفع: سقط عنه

(١) أي: تقدم القبول على الإيجاب، فحيث لا بد من ذكر الثمن فيه.

(٢) الضمير في قوله: وهو كامل راجع إلى الغير فقط، إذ الولي إنما يطلق على

الضمان، ولو أرسل طفلاً ليستعير له شيئاً فدفعه المالك إليه فتلف في يده أو أتلفه فلا ضمان على واحد منهما^(١)، ولو فتح باباً وأخبر بالإذن في الدخول أو أوصل هديةً وأخبر بالإهداء فإن انضمت قرائن العلم بذلك أو كان مأمون القول: جاز الدخول والقبول وإلا فلا.

ولا يصح قبض الصبي ولا يحصل الملك في الهبة بقبضه، ولو قال الدائن لمديونه: سلم حقي إلى هذا الصبي فسلم: لم يبرأ، وهو ملكه^(٢) ما بقي، فإن ضاع فمن ضمانه ضاع ولا شيء على الطفل، والدين باقٍ بحاله، ولو قال للمودع: سلم الوديعة إلى الطفل فسلم: خرج عن العهدة^(٣)، ولو كانت الوديعة للطفل فسلم إليه ولو بإذن الولي: لم يبرأ، ولو كان جاهلاً بأنها للطفل وسلم: ضمن الولي لا المودع.

الثاني: أن لا يكون محجوراً بالسفه ولا بالفلس إلا في الذمة^(٤)، فلو باع أو اشترى المجور عليه بالسفه شيئاً بعين أو في الذمة أو بالفلس في غير الذمة: بطل.

الثالث: الاختيار، فلا يصح بيع المكره على بيعه وشرائه، إلا إذا أكره بحق بأن توجه عليه البيع لتوفية دين أو الشراء لتوفية المسلم فيه

(١) أي: على الطفل والمرسل، إذ المالك هو المضيع لماله بالدفع عن الطفل.

(٢) أي: ملك المديون.

(٣) أي: الضمان، إذ الوديعة لا ينتقل حق المالك منها إلى ذمة المودع، بل هي عين حقه فامتثل المودع - بفتح الدال - أمر المودع - بكسرهما - في حقه المتعين عنده، فهو كما لو قال: ألقها - أو: مالي هذا - في البحر فألقاه: لم يضمن.

(٤) قيد بالفلس فقط إذا باع المحجور عليه بالفلس أو اشترى شيئاً في الذمة: جاز، إذا الحَجْر والحالة هذه إنما يتعين بعين مال المفلس لا غير.

فأكرهه الحاكم عليهما: صحَّ، ويصح بيع المصادر^(١) وشراؤه، لكن لو اعترف المشتري بأن لم يكن له طريق في الخلاص لا باستقراض ولا بتسليم العين المبيعة إلى المصادر ولا بغيرهما: بطل البيع، ويصح بيع الهازل بالبيع أو الشراء، ولو اتفقا على الألف باطناً وأظهرا ألفين في البيع: صحَّ، ولزما كبيع التلجئة، وهو أن يخاف وصف ماله أو الإكراه على بيعه فيبيعه من آخر مطلقاً، وقد يتوافقا قبله على أنه للدفع لا حقيقة^(٢).

الرابع: إسلام من يشتري له المصحف أو حديث رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو الفقه أو آثار السلف الصالحين أو مسلم لا يعتق بعد العقد كإسلام المتهم^(٣) والموصى له بها، لا الوارث^(٤)، والمسترد بالعيب والإفلاس والإقالة والمستأجر والمرتهن والمودع والمستعير ويؤمر الكافر بإزالة ملكه عن المسلم مجاناً أو بعوض، وتكفي الكتابة لا الإجارة والرهن، فإن امتنع باع الحاكم بثمان المثل، وحيل بينه وبين المستولدة وتكتسب وينفق عليها، والزائد للكافر كالمدبر.

(١) بفتح الدال، أي: المظلوم، وبكسرهما: الظالم، وإنما صح بيعه وشراؤه لأنه لا إكراه على بيع ذلك المال وإنما مقصود الظالم تحصيل المال بأي وجه كان.

(٢) أي: وقد توافقا من قبل على أن البيع إنما يكون للدفع إليك تخليصاً من الخوف أو الإكراه لا كونه بيعاً حقيقةً.

(٣) أي: كما يشترط إسلام من يشتري له المذكورات، يشترط إسلام المتهم، أي: الموهوب منه هذه المذكورات، وإسلام الموصى له بها، إذ الهبة والوصية من أسباب الملك كالبيع.

(٤) أي: لا يشترط إسلام الوارث لهذه المذكورات فيرث الكافر من الكافر هذه المذكورات، إذ الإرث ملك قهري.

الركن الثالث : المبيع ، وله شروط :

[شروط المبيع]

الأول : أن يكون طاهراً أو يطهر بالغسل ، فلا يصح بيع الكلب والخنزير وفرعهما والميتة كالعاج^(١) وجلدها قبل الدباغ والسرجين والخمر وكل مسكر ومائع نجس كالخل والدبس والماء والدهن والزئبق المتقطع^(٢) ، ويصح بيع الثوب المتنجس والخشب المتنجس . لكن لو استتر شيء منه بالنجاسة بطل في الكل .

ويجوز بيع الفيلج وهو القز وفي باطنه الدود الحي أو الميت . ولا يجوز بيع بزر القز^(٣) ، ويصح بيع المسك وفأرته ، ويحرم اقتناء الكلب إلا لصيد أو حفظ ماشية أو زرع أو باغ أو درب ، أو دار أو سوق أو خيمة أو قافلة ، ويجوز تربية الجرو لذلك ، ويحرم الاقتناء بل حصول الماشية والزرع وما في معناهما ، وكذا اقتناء كلب الصيد لمن لا يصيد . ويجوز اقتناء السرجين وتربية الزرع والشجر به مع الكراهة كالاستصباح وطلّي السفن بالودك النجس ، والانتفاع بالريش النجس في النبل وغيره يابساً ، وحرم قتل كلب فيه منفعة مباحة وإن كان

(١) في القاموس : العاج عظم الفيل . قال في الديميري : إنما يسمى ناب الفيل عاجاً لا غير ،

(٢) أي : المتقطع الأجزاء بنحو الحناء ، أما غير المتقطع فإنه يطهر بصب الماء عليه إذ النجاسة لم تداخل أجزائه .

(٣) بناءً على أنه النجس وهو البيض الذي يخرج منه دود القز ، والمعتمد أنه طاهر كما في زوائد الروضة فيصح بيعه .

أسود، ويقتل العقور، ولا يمهل الكلب^(١).

الثاني: أن يكون متفعلاً به حساً وشرعاً، فما لا منفعة فيه للقلة كالحبة والحببتين من الحنطة والزبيب ونحوهما أو للخسة كالحشرات: لا يصح بيعه، وإن حرم أخذ حبة من صبرة الغير ظلماً ويكفر مستحلها ولزم ردها ما بقيت فإن تلفت أو أتلها: لم يضمن.

ويصح بيع النعم والخيل والبغال والحمير والظباء والغزلان والصقور والبزاة والعقاب والفيل والفهد والقرد والهرة والحمام والعصفو والعلق^(٢) ودود القز، وما يتفع بلونه كالطاووس أو صوته كالزرزور والعندليب^(٣) والبيغاء، ويصح بيع النحل في الكوارة^(٤) إن شاهد الجميع، وإلا فلا، ولو باعه وهو طائر: صح. ولو خرج الفرخ من الكوارة واجتمع في موضع وشاهد الجميع وباع: صح البيع.

ولا يصح بيع الحية والعقرب والفأرة والنمل والزنبور والأسد والذئب والنمر والدب والحدأة والغراب^(٥)، ويصح بيع السم إن كان طاهراً وينفع

(١) بكسر اللام: الكلب المجنون أي: يجب قتله بلا مهلة.

(٢) جمع علقة وهي دودة في الماء الآجن، أي: المتغير الطعم واللون، توضع على العضو المتألم لتمص الدم.

(٣) ظاهر العبارة يقتضي أن الزرزور والعندليب لا يؤكلان مع أن المصنف وغيره جزموا في الأطمعة بحلها.

(٤) بضم الكاف وتخفيف الواو: مأوى النحل.

(٥) وأنواع الغراب خمسة منها: الزاغ، وهو صغير أسود وقد يكون محمر المنقار والرجلين فهو حلال لأنه مستطاب، فيصح بيعه. ومنها: الأبقع، أي: الذي فيه سواد وبياض. ومنها: الأسود الكبير ويقال له: الغراب الكبير وغراب الجبلي لأنه إنما

قليله كالسقمونيا والأفيون^(١)، وإن كان نجساً أو يضر قليله أو كثيره فلا. ولا يصح بيع الحمار الزمن والبغل الزمن بخلاف العبد الزمن وابن اليوم أو اليومين.

ولا يصح بيع آلات الملاهي كالطنبور والصنج والمزمار والعود والرباب والأصنام والصور المتخذة من الذهب أو الفضة أو الخشب أو النحاس أو الصفر أو الرصاص أو غيرها.

قال في الروضة: ويصح بيع أواني الذهب والفضة. وفي تعليق الحاوي: أنه يبطل^(٢)، ويصح بيع الأطباق والثياب والفرش المصورة بصورة الحيوانات، والشطرنج يكره، والنرد إن صلح لبنادق الشطرنج، والماء المملوك ولو على شط النهر والتراب المملوك ولو في الصحراء، والحجارة المملوكة ولو في الشعاب، ولبن الآدميات وإن حرم لحمهن، ولا يصح بيع بيت بلا ممر وإن أمكن تحصيله.

ولو اشترى مغنية تساوي ألفاً بلا غناء بألفين للغناء: صح، كالكبش النطاح والديك الهراش، ولا يشترط حصول المنفعة في الحال فيصح بيع المستأجر من المستأجر وغيره وبيع الجحش الصغير الذي ماتت أمه.

الثالث: أن يليه العاقد، فلو باع مال غيره بلا إذن ولا ولاية: بطل،

يسكن الجبال. ومنها: العقعق، وهو ذو لونين أسود وأبيض طويل الذنب قصير الجناح صوته العقعق. ومنها: غراب صغير رمادي اللون. فتحرم الأنواع الأربعة الأخيرة لخبثها فلا يصح بيعها.

(١) السقمونيا: اسم لنبات مسهل للصفراء، والأفيون: يقال لبن الخشخاش.

(٢) المعتمد ما في الروضة.

وكذا لو زوج أمة غيره أو ابنته أو طلق زوجته أو أعتق مملوكه أو آجر داره أو وهبها، ولو اشترى لغيره، فإن اشترى بعين ماله أو قال: اشترت له في ذمته: بطل، وإن أطلق أو قال: اشترت له ولم يقل: في ذمته، أو اشترى بمال نفسه سمّاه في العقد أو لم يسمه أذن ذلك الغير أو لم يأذن: وقع عن المباشر والضمن عليه.

ولو اشترى بنية ولده الصغير بمال نفسه: قال القاضي الحسين: يقع للصغير، وقال القفال: يقع للمباشر. وهذا أوفق لإطلاق الأصحاب^(١)، والكتب المعتمدة كالعجاب والأمالى وغيرهما، ولو اشترى بنته في الذمة يقع للصغير وفاقاً ويجب الثمن على المباشر عند القاضي حسين ثم هو يرجع على الصغير كالوكيل، ولا يجب على المباشر أصلاً عند القفال، وهو المقطوع به في الكبير والصغير والروضة والتتمة والتهديب وغيرها، لكن لو وجد للصغير مال فالمباشر مطالب بأدائه من ذلك وإن لم يوجد وأدى من مال نفسه وقصد الرجوع: رجع وإلا فلا.

والولد الكبير كالأجنبي، ولو دفع ديناراً إلى آخر وقال: اشتر به قميصاً لنفسك فاشتره أو غيره: صح، والدينار هبة ضمنية. ولو قال: اقض به دينك فقضاه فكذلك، ولو غصب أموالاً وتصرف في أعيانها بيعاً وشراءً مرة بعد مرة: بطل الكل. ولو اشترى في الذمة ونقدها في أثمانها: صحّ والربح للغاصب، ولو باع مال أبيه على ظن أنه حي، أو زوج أمته ثم بان أنه ميت: صحّ.

(١) قال في التحفة في باب الوكالة قال في الأنوار: وهذا أوفق لإطلاق الأصحاب والكتب المعتمدة اهـ. قال: وفيه نظر، بل الأوفق لما يأتي أنه لو أمهر عنه ملكه الابن فيرجع إليه في الفراق لا إلى الأب.

الرابع : أن لا ينفك عن اختصاص الناس ، فلو باع الوقف أو المسجد أو الحر أو المستولدة أو الرباط المسبل أو القنطرة المسبلة أو السقاية أو المقبرة أو المدرسة أو الشارع أو السور أو مصلى العيد أو أرض عرفة أو منى أو مزدلفة أو النقيع^(١) أو نباته أو ستر الكعبة أو طيبتها : بطل . ويصح بيع دور مكة وأراضيها وإجارتها ، وبيع المصحف يكره عند الشافعي رضي الله عنه والصيمري ، وقال الروياني وغيره : لا يكره^(٢) ، ولا كراهة في بيع كتب الحديث والفقه وغيرهما .

الخامس : أن يكون مقدور التسليم أو التسلم حساً وشرعاً ، فلا يصح بيع الضال وإن عرف موضعه ، والطير في الهواء وإن اعتاد العود ، والسّمك المملوك في بركة كبيرة ، والصوف على ظهر الغنم حياً ، ولو باع المغصوب أو الأبق وهو قادر على رده أو انتزاعه : صح ، وإن لم يقدر فإن باعه من قادر : صح ، ومن عاجز أو شك في قدرته : بطل ، وإذا صح فإن علم الحال وقدر فلا خيار له ، وإن جهل أو عجز لضعف عرض له أو قوة عارضة للغاصب : خير .

ولو قال : كنت قادراً لصداقة فتبدلت بعداوة فلذلك لا أقدر : حلف وفسخ ، ولو قال : كنت أظن أنني أقدر والآن لا أقدر : حلف وحكم بأن البيع لم ينعقد ، ولو جحد الوديعة فهي كالمغصوب ، ولو باع فرساً مسرجاً في الصحراء مألوفاً يمكن أخذه بلا تكلف ومشقة شديدة : صح ، وإن كان

(١) بالنون اسم للروضة التي حماها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لنعم الصدقة وماشية الجزية ، وبالباء الموحدة : اسم لمقبرة في المدينة .

(٢) أي : لا يكره بيع المصحف ، والأول هو المعتمد عند عدم الاحتياج ولا كراهة في الشراء .

متوحشاً لا يمكن أخذه بلا شبكة أو بلا مقاساة كلفة: بطل.

ولو باع جزءاً شائعاً من ثوب أو دار أو أرض أو حيوان أو غيرها: صحّ واشترك، ولو باع جزءاً معيناً ينقص بالفصل كنصف معين من سيف أو نصل أو ثوب نفيس: بطل، ويصح بيع أحد زوجي الخف وإن انتقصت قيمتهما بالتفريق، ويبيع المريض وإن أشرف على الموت^(١).

ولا يصح بيع المرهون المقبوض قبل الانفكاك بلا إذن المرتهن وإن بيع منه^(٢)، ولكن اكتفى بإذنه ضمناً وهو سبق القبول لا الإيجاب. ولا يصح بيع العبد الجاني المتعلق برقبته المال بلا إذن المجني عليه، وبلا اختيار الفداء وإن كان السيد موسراً وينفذ إعتاق الموسر لا المعسر، ولا بيع الثوب المستأجر على صبغه أو قصارته أو خياطته قبل العمل أو بعده وقبل توفية الأجرة.

السادس: أن يكون معلوم العين، فلو قال: بعتك عبداً من عبيدي أو شاة من القطيع أو بعثهم إلا واحداً مبهماً: بطل، ولو باع الجملة واستثنى جزءاً شائعاً: صحّ كما لو قال: بعتك ثمرة هذا البستان إلا ربعها أو زكاتها، ولو باع شاة واستثنى جلدها أو صوفها أو أكارعها أو رأسها: بطل. ولو قال: بعتك عشرة أذرع من هذا الثوب على أن أسلمها من أي موضع شئت أو شئت: بطل. ولو باع صاعاً من صبرة: صحّ، ونزل على الإشاعة إن

(١) أي ويصح أن يبيع عبداً مريضاً وإن أشرف على الموت لأنه مرجو الشفاء.

(٢) وأعلم أنه قد صرح الإمام بأن البيع وغيره من التصرفات مع المرتهن جائز لأنه في معنى الأذن وهو المفهوم من تقييد التحفة، ولكن حكى الإمام عن شيخه تردداً في الصحة فيما إذا ابتدأ الراهن بالإيجاب، وتبعه المصنف رحمة الله عليه، وحكى في البسيط وجهين.

علما صيعانها حتى لو تلف بعدها تلف بقدره من المبيع، وإن جهلا أو أحدهما فالمبيع صاع منها حتى لو تلف جميعها سوى صاع تعين للمشتري والبائع بالخيار بين التسليم من أعلى الصبرة أو أسفلها أو وسطها، وهذه الصورة مستثناة من اشتراط العلم بعين المبيع.

وإيهام ممر الأرض كإيهام نفس المبيع، فلا يصح بيع الأرض والدار حتى يكون الممر معلوماً، فلو باع أرضاً محفوفة بملكه من جميع الجوانب أو بيتاً معيناً من دار وشرط للمشتري حق الممر من جانب ولم يعينه: بطل، وإن عين من جانب أو من جميع الجوانب أو أطلق البيع ولم يلتصق المبيع بشارع ولا بعقار للمشتري، أو قال: بعثكها بحقوقها: صح، وله الممر في الجوانب كلها إلا في الصورة المتقدمة^(١).

ولو كان المبيع ملتصقاً بشارع أو بملك المشتري: لم يكن للمشتري الممر في ملك البائع إلا بالتنصيص، ولو باع داراً سوى بيت من بيوتها وأطلق أو شرط المرور فيها: صح، وله حق الممر، وإن نفى فإن التصق بشارع أو بعقار له: صح، وإلا فلا، ولو باع داراً وذكر حدودها غير واحد فإن تميزت بها صح وإلا فلا.

ولو قال: بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، أو هذه الأرض أو الثوب كل ذراع بدرهم أو هذه الأغنام كل شاة بدينار، أو هذا السمن كل رطل بدرهم: صح في الكل، ولو قال: بعثك عشرة من هذه الأغنام: بطل، وإن علم عدد الجملة بخلاف مثله في الثوب والصبرة والأرض، ولو قال: بعثك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم، أو هذا الثوب

(١) أي: في التي عين الممر من جانب واحد، فإن مره هذا الجانب فقط.

أو الأرض أو غيرهما فإن خرج كما ذكر: صحَّ، وزائداً أو ناقصاً فلا.
ومتى كان العوض معيناً لا يشترط معرفة قدره كيلاً ولا وزناً ولا عدداً،
وتكفي المشاهدة، لكن يكره بيع الصبرة جزافاً^(١) والبيع بالدرهم جزافاً،
ولو كانت الصبرة على مرتفع أو في منخفض، أو باع السمن ونحوه في
ظروف مختلفة الأجزاء رقةً وغلظاً وعلم المشتري: بطل، وإن جهل: خير.
ولو باع الحنطة في بئر لا يعرف عمقها وسعتها: بطل، ولو قال: بعثك هذه
الصبرة إلا صاعاً، فإن كانت معلومة الصيعان: صح، وإلا فلا.

السابع: أن يكون معلوم القدر، فلو قال: بعثك نصيباً من هذه الدار
أو نصيباً منها وهو جاهل به أو المشتري: بطل، ولو قال: بعثك كلها وهو
عالم بنصيبه: صحَّ في نصيبه، وإن جهل فالمفهوم من كلام صاحب
التهديب أنه باطل^(٢)، وقطع القفال: بالصحة، ولو شيب^(٣) اللبن بالماء،
أو المسك بغيره وبيع: بطل لأن المقصود مجهول، ولو باع فواكه مختلطة
أو حنطة مختلطة بالشعير: صح لأن المقصود معلوم. ولو باع المعاجين
المركبة: صح وإن جهل قدر كل واحد من أخلاطه لأن الكل مقصود.

الثامن: الرؤية، فلا يصح بيع الأعيان الغائبة والحاضرة التي لم يرها
البائع أو المشتري ولا إيجارها ولا هبتها ولا رهنها ولا الصلح والخلع
والإجارة والإصداق والسلم عليها، ويصح وقف ما لم يره. ولا يصح بيع

(١) هو بيع الشيء تخميناً بلا كيل ووزن.

(٢) للجهل بها وهو المعتمد. نعم، لو باع كلها معتقداً أن مجموعها له ثم عرف
بعده، فالمعتمد الصحة لأنه لم يمكن جاهلاً بقدر حقه في ظنه حال العقد، وهو كافٍ
كما سيجيء، ثم للمشتري الخيار إن جهل بأنه ليس للبائع إلا بعضه.

(٣) أي: اختلط على صيغة المجهول من الشوب وهو الخلط.

الأعمى وشراؤه وإجارته واستجاره ورهنه وارتهانه وهبته واتهابه وقبضه وإقباضه، ويجوز أن يكاتب عبده ويؤجر نفسه، ويزوج بنته ويتزوج لنفسه أو لغيره، وأن يسلم أو يقبل السلم على موصوف غير معين، فإن عقد على معين: بطل، وإذا زوج والصدّاق عين: فسد، ونزل على مهر المثل كما لو خالع على عين، وما لا يصح منه فسيّله التوكيل.

ولو اشترى غائباً رآه قبل العقد فإن كان مما لا يتغير غالباً كالأرض والحديد والنحاس وأمثالها أو لا يتغير في المدة غالباً: صحّ، ولا خيار إن وجدته على ما رآه أو خيراً منه، وإن وجدته متغيراً إلى النقص وإن لم يعب خيراً، وإن كان مما يتغير في المدة غالباً: بطل، وإن احتمل التغير وعدمه أو كان حيواناً ومضت مدة يحتمل التغير فيها غالباً: صحّ، وله الخيار إن وجدته متغيراً.

ولو اختلفا في التغير وعدمه فالقول قول المشتري بيمينه، ولو رأى بعض المبيع وهو مما يستدل به على الباقي كظاهر الصبرة من الحنطة أو الشعير أو التمر أو الجوز أو اللوز أو الدقيق: كفى، ولا خيار إلا أن يخالف باطنها ظاهرها نقصاً، فلو كان في ظرف فرأى أعلاه أو رأى أعلى السمن أو القطن أو الخل أو مائع آخر في ظرفها: كفى.

ولو كانت الحنطة في بيت مملوء منها فرأى بعضها من الكوة أو من الباب واشترى: صحّ إن عرف سعة البيت وعمقه كالجمد في المجمدة، ولا تكفي رؤية ظاهر صبرة البطيخ والسفرجل والمان، بل لا بد من رؤية كل بتمامه، ولا تكفي في العنب والخوخ والمشمش ونحوها رؤية أعلاها في سلتها^(١)، ولو أراه أنموذجاً من متماثلة الأجزاء وقال: بعثك من هذا

(١) والمعتمد أنه يكفي رؤية أعلاه في السلة.

النوع كذا: بطل.

وإن قال: بعتك من الحنطة التي هذا الأنموذج منها كذا متاً أو كيلاً فإن أدخله في البيع: صحّ وإلا فلا. وإن كان مما لا يستدل به على الباقي فإن كان المرئي صواناً له بالخلقة كقشر الرمان والبيض والجوز واللوز في القشرة السفلى: كفى، وإن لم يكن: فلا يكفي، ويصح بيع الفقاع^(١) وشراؤه بلا كره سواء نظر فيه أو لم ينظر، وتكفي الرؤية في الماء الصافي لا في القارورة والظلمة.

والرؤية في كل شيء بحسب ما يليق به، ففي الدار لا بد من رؤية البيوت والسطوح والسقوف والجدران داخلاً وخارجاً والكندوج^(٢) والمستحم والبالوعة خارجاً كالكوز والحيوان المسلوخ^(٣)، وفي البستان من رؤية الأشجار والجدران ومسائل الماء، وفي الحمام يأتي في الإجارة، وفي العبد والأمة من رؤية الوجه والأطراف والشعر وباقي البدن سوى العورة والأسنان واللسان وداخل الفم وإن اشتراها زوجها، وفي الدواب من رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها، ومن رفع السرج والإكاف والجل والحمل لا العذار^(٤) واللجام.

(١) قال في شرح الروض: يتسامح في فقاع الكوز، فلا تشترط رؤية شيء منه لأن بقاءه فيه من مصلحته، ولأنه يشق رؤيته، ولأنه قدر يسير يتسامح في العادة وليس فيه غرر يفوت به مقصود معتبر اهـ. والفقاع: هو ما في الكوز المصنوع من الرصاص الملقى بالشربة، فيجذب الشربة ويمتلئ وليس له فم، ولا يسكر شارب الفقاع كما سيجيء في حد الشرب.

(٢) هو: شبه المخزن معرب، كذا في القاموس.

(٣) أي كما يكفي رؤيتهما خارجاً ولا حاجة إلى رؤية باطنهما.

(٤) عذار الدابة: السير الذي على خدها من اللجام ويطلق العذار على الرسن.

وفي الثوب المطوي لا بد من نشره، وفي الديداج المنقش والبسط والزلالي^(١) من رؤية وجهيه، وفي الكرباس^(٢) كفى وجهه، وفي الكتب والمصحف وحزمة القرطاس من تقليب الأوراق ورؤية كلها، وفي كبة^(٣) الغزل من تقليبها، ولو وكل بالرؤية المجردة: بطل.

ولا يصح بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ سواء بيعت مع الجلد أو أحدهما، ولا بيع رؤوس الإبل والبقر قبل السلخ بخلاف رؤوس الغنم^(٤)، ولا بيع الأكارع والرؤوس قبل الإبانة، ولا بيع المسك في الفأرة بيع معها أو دونها فتح رأسها أم لا، والدر في الصدف كالمسك في الفأرة. ولو رأى بعض ثوب وبعضه في صندوق أو جراب مثلاً: بطل، ولو كان المبيع شيئين ورأى أحدهما فقط: صح في المرثي وبطل في غيره. ولا يشترط الذوق في الطعام والشم في الطيب واللمس في الثياب، ولو اختلفا في الرؤية وعدمها فالقول لمدعي الصحة.

التاسع: استقرار الملك، فلو باع المبيع قبل القبض: بطل. وسيأتي في القبض.

(١) جمع زلية بالكسر: البساط.

(٢) هو الثوب الخشن.

(٣) الكبة: ما قتل مصمتاً من الغزل تدويراً مثلاً، وتقليبها بأن قتلها مثلاً مرة أخرى على الكيفية الأولى، أو غيرها.

(٤) لأن جلدها مأكول عرفاً، وقياس الشاة: أنه لا يصح بيع رؤوس الغنم إذا كانت مسموطة والعرف مطرد بصحة بيعها مطلقاً، إذ ليس في بيع مثل هذه المبيعة غرر يفوت به مقصود معتبر.

الركن الرابع : الثمن، فلو قال: بعتك هذا، واقتصر عليه، أو: بعتك هذا بلا ثمن، أو: بعتك ولا ثمن عليك، أو: بعتك على أن لا ثمن عليك فقبل وقبض: بطل. والمقبوض مضمون والثمن النقد والمثمن ما يقابله، فإن لم يكن في العقد نقد أو عرض: فالثمن ما التصق به الباء، والمثمن ما يقابله.

[شروط الثمن]

وللثمن شروط، وهي على الإجمال: ما يشترط في المثمن، أي: المبيع، وعلى التفصيل تسعة:

الأول : الطهارة، فلو باع عبداً بكلب أو خنزير أو خمر: بطل.

الثاني : الانتفاع به، فلو باع ثوباً بأسد أو ذئب أو دب أو بحمار زمن أو طنبور أو رباب: بطل.

الثالث : الولاية، فلو غصب ديناراً أو أكثر واشترى بعينه شيئاً: بطل.

الرابع : القدرة، فلو باع بنقد انقطع عن أيدي الناس: بطل.

الخامس : العلم بعينه، فلو باع ثوباً بثوب من ثيابه أو بعبد من عبيده: بطل.

السادس : العلم بقدره، فلو قال: بعتك بزنة هذه الصنجة^(١) ذهباً، أو: بعتك هذا الثوب برقمه^(٢) أو بما باع به فلان ثوبه أو فرسه - ولا يعلمانه أو

(١) هي ما يوزن به.

(٢) رقم الثوب: كتابة ثمنه.

أحدهما -: بطل وإن علما قبل التفرق، ولو قال: بعتك هذا الشوب بدراهم: بطل ولا ينزل على الثلاث.

السابع: العلم بنوعه، فلو قال: بعتك بألف ولم يعين وفي البلد نقدان أو أكثر ولا غلبة لبعضها بالتعامل: بطل، ولو كان في البلد نقد واحد أو نقود وغلب واحد: انصرف العقد إليه، وإن كان فلوساً أو مغشوشاً أو ناقصاً أو مكسراً إلا أن يعين غيره، ويقوم المتلف بالنقد الغالب كأجرة المثل، ولو باع بمغشوش ثم بان أن نقرته^(١) قليلة: رد، ولو باع مطلقاً وحملنا على نقد البلد أو بنقد معين حالاً أو مؤجلاً، فأبطل السلطان ذلك النقد أو منع المعاملة به وأحدث غيره لم يكن للبائع إلا الأول، فإن أتى المشتري بالثاني لم يلزمه القبول، ولو قبل فاستبدال.

الثامن: الرؤية، إذا لم يكن في الذمة، فلو قال: بعتك عبدي هذا بعبدك فلان أو بفرسك الفلاني ولم يره البائع أو المشتري: بطل وإن استقصى في وصفه.

التاسع: الاستقرار، فلو باع بثمان معين غير مقبوض^(٢): بطل.



(١) النقرة: القطعة المذابة من الذهب والفضة.

(٢) أي: لم يقبضه المشتري بأن اشتراه بعقد سابق ولم يقبضه، أو باع شيئاً بثمان معين ولم يقبضه ثم اشترى شيئاً بذلك الشيء الغير المقبوض: بطل لعدم الاستقرار.

فصل

[الربويّ من المطعوم والنقد]

الربا في المطعوم والنقدين فقط ، والمطعوم: ما يقصد ويعد للطعم غالباً تقوتاً، كالحنطة والشعير، أو تأدماً كالسمن والجبن، أو تفكهاً كالعنب والتفاح، أو تداوياً كالزنجبيل والمصطكي^(١)، سواء أكل نادراً كالبلوط والبلاب^(٢)، أو غالباً كالأرز والحمص، يتناول وحده كالماء، أو مع غيره كالمح والشنيز والرازيانج والكرابيا والكمون والشهدانج ربوي لا القت والقصيل والتبن والنخالة، ولا النفط ولا دهن الكتان وحبه ولا دهن السمك ولا الجلود ولا الحيوان وإن كان سمكاً صغيراً.

والنقد: الذهب والفضة التبر والمضروب والحلي والأواني لا الفلوس وإن راجت رواجهما.

فإذا بيع مطعوم بمطعوم أو نقد بنقد فإن اتحداً جنساً كالذهب بالذهب والفضة بالفضة والحنطة بالحنطة: اشترط المماثلة حال الكمال، والحلول والتقاض قبل التفرق والتخاير والعلم بالمماثلة حال العقد، فلو باع مغشوشاً بمغشوش أو بخالص أو خالصاً بخالص تخميناً بلا وزن، أو صاع

(١) هو علك رومي أبيض نافع للمعدة والمقعدة والأمعاء والكبد والسعال: شرباً، وكذا في القاموس.

(٢) نبت يلتوي على الشجرة، ولبن عرقه نافع للإسهال.

حنطة بصاع حنطة وفيهما أو في أحدهما زوان^(١)، أو قصيل أو مدر أو حبات شعير، أو باع صبرة بصبرة جزافاً: بطل وإن خرجتا متساويتين، لأن المماثلة شرط، والعلم بالشرط حال القيد معتبر.

ولهذا لو نكح امرأة ولم يدرِ أهى أخته أم لا، معتدة أم لا: بطل النكاح، والقليل من التراب يمنع الصحة في الموزون^(٢) لا المكيل^(٣)، والمماثلة في مكيل عهد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كالحنطة والشعير بالكيل وفي موزونه كالذهب والفضة بالوزن، وما لا يعرف، فإن كان أكبر جرماً من التمر كالبيض والجوز: فالوزن، وإن كان أصغر كالفندق والفسق: فعبادة بلد البيع، وإن اختلفا جنساً كالذهب بالفضة والحنطة بالشعير أو الأرز: اشترط الحلول والتقابض لا المماثلة، فلو باع مطعوماً أو نقداً بغيرهما، أو مطعوماً بنقد أو بالعكس: لا يشترط فيه واحد من الشروط المذكورة، فيجوز بيع حيوان بحيوانين أو أكثر من جنسه أو غيره، وثوب بثوبين فصاعداً نقداً أو نسيئة.

ولا يصح بيع اللحم بالحيوان المأكول وغيره، ولو جمع عقدٌ جنساً ربوياً في طرفيه واختلف الجنس فيهما، كما إذا باع مد عجوة ودرهماً بمد عجوة ودرهم، أو في طرف كما إذا باعهما بمدّين أو بدرهمين، أو نوعاً ربوياً في طرفيه، كما إذا باع صحيحاً ومكسراً بصحيح ومكسر، أو في طرف كصحيح ومكسر بصحيحين أو مكسرين: بطل. فإن جعل المد في

(١) الزوان: حب مر أسود يخالط البر والقصيل، والمراد به هنا: العقد في ساق السنبله يبقى مع البر بعد التنقية، والحب الباقي في فتات السنبله بعدها.

(٢) لأنه يظهر في الوزن: فيمنع التماثل.

(٣) لأنه يتمكن في نحو شقوق المكيل، فلا يظهر في الكيل: فلا يمنع التماثل.

مقابلة المد، والدرهم في مقابلة الدرهم، أو المد في مقابلة الدرهم وبالعكس: جاز، ولو جمع عقْدُ جنسين وفي طرفيه أو أحدهما شيء آخر جاز سواء اتفقت علة الربا أو اختلفت، كما إذا باع درهماً وديناراً بصاع حنطة وصاع شعير، أو باع صاع حنطة وصاع شعير بصاعي تمر أو بصاع تمر وصاع ملح، أو باع صاع حنطة ودرهماً بصاعي شعير.

تذنيب

مهما باع مال الربا بجنسه ومعهما، أو مع أحدهما شيء آخر نقداً، أو نسيئةً كما إذا باع ثوباً ودراهم بدراهم أو بدراهم وثوب أو بغير جنسه نسيئةً، كما إذا باع ثوباً ودراهم بدنانير أو بدنانير وثوب: بطل البيع، ولو باع حلياً مركباً من ذهب وفضة، بذهب أو فضة أو كليهما: بطل، ولو اشترى ثوباً منسوجاً بذهب يحصل منه متمول بذهب أو منسوجاً بفضة بفضة: بطل، ولو باع طعاماً مؤجلاً فلما حل أخذ به طعاماً: جاز قل أو كثر، أو مثله من جنسه أو غيره.

وكمال الحبوب تناهي الجفاف وبقاؤها على هيئتها، وفيما يتخذ منه الدهن كالسمسم التناهي والبقاء أو الدهن، وكمال الفواكه التناهي والبقاء والعصير أو الخل الصرف، وكمال اللبن البقاء أو المخيض الصرف أو السمن لا الزبد والسمن زبد مصفى، والمخيض: لبن نزع منه الزبد وكمال اللحم التناهي، والخلو من الملح المؤثر في الوزن، ونزع العظم عند البيع بمثله، ولا كمال للمطبوخ والمشوي والمقلي والمغلي

والمعروض على النار للتعقيد^(١) لا للتمييز، والأرز المقشر وغيره كامل كالباقلاء في القشر الأسفل، بخلاف الجاورس المقشر.

وما خالف غيره في الاسم كالتمر والحنطة أو الأصل كلحم البقر والغنم ولبهما، ودقيق الحنطة والشعير وغيرهما وخبزهما جنسان والبقر والجاموس جنس، والضأن والمعز جنس وصفرة البيض، وبياضه جنس ومالا كمال له كالحنطة المقلية والمبلولة وإن جفت والدقيق والسويق والخبز والكشك والنشاء^(٢) والبطيخ والسفرجل والرمان وحبه الرطب والمشمش والخوخ الرطبين والكمشري والعنب والرطب والقشاء والبقل وخل التمر والزبيب وعصيرهما، والتمر بلا نوى واللبن المغلي والمشوب بالماء والمخيض مع الماء والأقط والجين والمصل والزبد والدبس والسكر والفانيد^(٣) واللبا واللحم الطري، والمشوي والمطبوخ والمقعد بالملح الكثير والشهد^(٤) لا يجوز بيع بعضه ببعض من جنسه إلا في العرايا^(٥)، ولا بما اتخذ منه، ولا يصح قسمته إن لم يكن مثلياً كالخبز والدبس واللحم المطبوخ والمشوي والسكر والفانيد والحنطة المبلولة.

(١) كالدبس وقوله: لا، للتمييز كالسمن والعسل والذهب وغيرها.

(٢) هو دقيق الحنطة بعد نقعها في الماء أيام.

(٣) هو عسل القصب.

(٤) هو العسل في شمعه.

(٥) وهو أن يبيع رطب نخلة أو نخلتين باعتبار الخرص بقدر كيله من التمر على

تذنيب

يجوز بيع تبين الحنطة بتبين الحنطة وإن كان في أحدهما أو كليهما حبات الحنطة لأنها غير مقصودة، ولو قال: أبحث لك ما في داري من الطعام، أو ما في كرمي من العنب: جاز له أكله، ولا يجوز له بيعه وحمله وإطعام غيره، وتقتصر الإباحة على الموجود في الدار والكرم، ولا تتعدى إلى غيره، ولو قال: أبحث لك جميع ما في الدار أكلاً واستعمالاً ولم يعلم الجميع: لم تحصل الإباحة.

فصل [البيوع المنهي عنها]

نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغرر، وهو استتار عاقبة الشيء وتردده بين جهتين ممكنتين، كبيع الطير في الهواء^(١)، والسّمك في الماء، وعن عسب الفحل وهو ضرابه، ويحرم بذل المال له بيعاً وإجارة لا هدية، وعن بيع الملائيح^(٢) والمضامين والملامسة والمنابذة والعربان، وعن بيعتين في بيعة^(٣)، والكل باطل.

(١) فإن عاقبة هذا المبيع غير ظاهرة لأنه لا يعلم أهو قادر على قبضه أو غير قادر فتردد الطير بين جهتين ممكنتين يتم البيع بإحداهما وهي إمكان قبضه، ولا يتم بالأخرى وهي إمكان عدمه، فقلوه: وتردده بين جهتين تفسير لقلوه: استتار عاقبة الشيء.

(٢) الملائيح: هي ما في بطون الأمهات، والمضامين: ما في أصلاب الفحول من الماء، والملامسة أن يقول: إذا لمست الثوب فهو مبيع منك اكتفاء بلمسه عن الصيغة، والمنابذة: أن يجعل النذ بيعاً اكتفاء بالنذ عن الصيغة، وعلة النهي في الأوليين أنه بيع غائب، وفي الآخرين انتفاء الصيغة، والعربان: أن يشتري سلعة ويعطي البائع درهماً مثلاً على أنه إن تم البيع فالدرهم محسوب من الثمن، وإن تركته فهو لك مجاناً، وقد وقع الشرط في العقد، أو زمن خياره، وعلة النهي اشتماله على شرطين مفسدين، وشرط الهبة: إن لم يتم البيع، وشرط رد المبيع بتقدير أن لا يرضى.

(٣) وفسر بأن يقول: بعتك بألف نقداً أو بألفين نسيئة إلى سنة، فخذ بأيهما

ولو قال: بعتك بألف نقداً وبألفين نسيئة: صحَّ بثلاثة آلاف. وعن بيع وشرط وهو أقسام:

الأول: أن يكون فاسداً^(١) مفسداً كبيع بشرط البيع، أو القرض أو على أن لا يقبض المشتري أو لا يتصرف فيه، أو يرد بلا عيب أو يسترد متى شاء أو يشترك في الربح أو الخسران، ولو اشترى زرعاً على أن يحصده البائع، أو ثوباً على أن يخيظه أو يصبغه، أو نعلًا على أن ينعل دابته، أو لبناً على أن يطبخه، أو صرماً^(٢) على أن يخصفه، أو متاعاً على أن يحمله إلى بيته وإن علم بيته: بطل البيع. ولو اشترى الحطب على ظهر بهيمة مطلقاً: صح ولا يلزمه الحمل إلى البيت، ولو دفع خفاً إلى إسكاف^(٣) على أن ينعله من عنده بدرهم: بطل إلا أن يفرد كل واحد بعقد^(٤)، ولو عقد الإجارة قبل شراء النعل أو مزج: بطل.

ولو باع داراً واستثنى لنفسه سكنها مدة، أو دابة واستثنى ظهرها إلى موضع، أو السمسم واستثنى الكسب^(٥)، أو القطن واستثنى لنفسه الحب، أو الحامل واستثنى الحمل: بطل البيع. ولو قال: عبدك عليل أو أشل فقال: بعتك على الصحة وباع بها: بطل البيع. ولو باع على أن لا يسلم حتى يتسلم الثمن: بطل البيع إن كان مؤجلاً، أو حالاً وأمن الفوات، ولو باع

= شئت أنت، أو شئت أنا، وعلّة النهي الجهل بالعوض لأنه لا يدري أيهما الثمن.

(١) أي: في نفسه مفسداً أي: للعقد.

(٢) الصرم: الجلد، ويخصفه: أي: يلزمه ويلزقه على نعله أو خفه.

(٣) هو الذي ينعل الخف ونحوه.

(٤) بأن يشتري منه النعل أولاً، ثم يعقد الإجارة عليه.

(٥) هو بالضم: عصارة الدهن أي: ثقله.

من رجلين على أن يضمن كل واحد من الآخر بالثمن: بطل البيع، وعلى أن يعطي كل واحد منهما الآخر ضامناً: صح البيع والشرط.

ولو كان في ذمته دين فقال للدائن: بعني طعاماً مؤجلاً على أن أقضي حقك منه فباعه بهذا الشرط: بطل البيع، ولو باع بلا شرط وأداه به: صحاً، ولو قال للمديون: أعطني حقي لأبيعه منك نسيئة فأعطاه: صح القبض ولا يلزمه البيع.

الثاني: أن يصح العقد والشرط كشرط الأجل المعلوم، وشرط الخيار ثلاثة أيام، وشرط الرهن والكفيل الصحيحين، ويشترط تعيين المرهون بالمشاهدة أو الوصف بأوصاف السلم وتعيين الكفيل بالمشاهدة أو الاسم أو النسب، وأن يكون المشروط غير المبيع، وإذا لم يرهن المشروط أو لم يتكفل المعين خير ولو أسقطه سقط، ولا يقوم رهن ولا كفيل آخر مقام المعين، ولا يسقط خياره به إذا لم يقبل.

ولو باع عبداً بشرط العتق مطلقاً أو عن نفس المشتري لا البائع صح بشرطه. والعتق حق الله تعالى وللبيع حق المطالبة والولاء للمشتري، ولو اتفقا على ترك العتق لم يجز، ولو امتنع أجبر عليه، فإن أصر: أعتقه الحاكم، ولو باعه بشرط التدبير أو الكتابة أو الاعتراف بعد مدة أو التعليق بصفة: بطل البيع.

ولو باع داراً بشرط أن يقفها المشتري: بطل البيع، ولو باع عبداً على أن يكون كاتباً أو خبازاً أو خياطاً أو دابة أو جارية على أن تكون حاملاً أو لبوناً أو ذات لبن في الوقت: صح البيع والشرط، وخير إن ظهر خلافه. ولو باع الحامل مطلقاً صح البيع ودخل الحمل فيه، ولو قال: بعتهكها وحملها: بطل البيع فيهما للجمع بين المعلوم والمجهول وتعذر التفريق والتوزيع.

ولو باع أرضاً على أنها مائة ذراع فخرجت دونها: صح البيع وخير المشتري ولا يسقط بالحط^(١) بقدر النقص، فإن أجاز يجيز بكل الثمن، وإن خرجت أكثر من مائة: صح وخير البائع فإن أجاز فلا شيء للزيادة، ولو قال المشتري: لا تفسخ فإني أقنع بالمشروط، ولك الزيادة شائعاً أو أزيدك في الثمن لما زاد: لم يسقط الخيار ويقاس بالمسألة ما إذا باع ثوباً على أنه عشرة أذرع أو قطيعاً من الغنم على أنه عشرون شاة أو صبرة على أنها ثلاثون صاعاً، ولو باع مكيلاً على أن يكال بالظرف الفلاني، فإن اعتيد الكيل به: صح البيع، وإلا فلا، وكذا الموزون والمذروع.

الثالث: أن يصح العقد ويلغو الشرط كالبيع بشرط القبض أو الإقباض أو الانتفاع به أو الرد بالعيب أو غيرهما مما يقتضيه مطلق البيع، ولو باع إناء على أن لا يجعل فيه خمراً أو سيفاً على أن لا يستعمله في قطع الطريق أو الظلم أو عبداً على أن لا يعاقبه بظلم: صح البيع، ولو قال: بعتك بعشرة فقال: اشتريت على أنني بالخيار كذا، أو مؤجلاً إلى كذا: لم ينعقد البيع حتى يقول البائع بعده: بعت.

(١) أي: الخيار بالحط، أي: بحط البائع من الثمن بقدر ما نقص الأرض.

فصل

[الاحتكار والتسعير]

نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الاحتكار، وهو أن يشتري القوت وقت الغلاء ويتربص به للبيع أكثر عند شدة الحاجة إليه، ولا بأس بالشراء في وقت الرخص، ولا باشتراء غير القوت ولا بإمساك غلته للبيع في الغلاء، وعن التسعير فإن سعر وخولف صح البيع وعزر، وعن التربص بسلعة البادي^(١) إن عمت الحاجة إليها كالصوف والأقط والجبن ونحوها بلا التماس من البدوي أو القروي عالماً بالنهي كما في سائر المنهيات المحرمة، وعن تلقي الركبان وخيروا على الفور إن غبنوا، وعن السوم على سوم أخيه بعد استقرار الثمن والتصريح بالرضا، وعن البيع على بيع أخيه والشراء على شرائه بلا إذنه، وعن بيع المعيب بلا تنبيهه، وعن النجش^(٢) ولا خيار وإن كان بمواطأة البائع، أو قال: اشتريته بكذا أو طلب مني بكذا كاذباً، وعن التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع أو القسمة أو الهبة نهى حرمة كالاختكار فما بعده، فإن فعل^(٣) بطل

-
- (١) وهو أن يقدم إلى البلد بدوي بسلعة يريد بيعها بسعر اليوم، فيأتيه بلدي ويقول له: ضع متاعك عندي لأبيعه لك على التدرج بأعلى من سعر اليوم.
 (٢) وهو أن يزيد من ثمن المتاع المعروض للبيع، مع أنه غير راغب فيه.
 (٣) أي: فرق بين الجارية وولدها: بطل التصرف لعدم القدرة على التسليم شرعاً، وبه فارق سائر المناهي.

التصرف، بخلاف المناهي السابقة^(١) في الفصل.

ولا يحرم^(٢) بالعتق والوصية والرهن، وأمد الحرمة إلى التمييز، وهو سبع سنين أو ثمان تقريباً، وكره بعد البلوغ. والأب وأم الأم كالأم عند عدمها، وحرمة التفريق بين البهيمة وولدها قبل استغنائه عن اللبن بغير ذبح، ويبطل. وكره بيع العنب والجاورس ممن يتوهم أنه يتخذ منهما الخمر، وحرمة ممن يتحقق منه كبيع الأمرد ممن يعرف بالتلوط.

[مبايعة ذي المال الحرام]

وكره مبايعة من في يده الحلال والحرام كان الحلال أكثر أم الحرام، ولا يجوز مبايعة من حرم ماله كله كالخمار والمكاس والبغي. ويجب التفتيش^(٣) والسؤال ممن يعرف حال أمواله ولا يسأل منه إذ لا ثقة بقوله، ولو اشترى طعاماً في الذمة وقضى ثمنه من حرام فإن سلمه البائع قبل قبض الثمن بطيب قلب وأكله المشتري قبل أداء الثمن: حل، أداء من الحرام أو لم يؤده أصلاً، والثمن باقٍ في ذمته فإن أدى من الحرام وأبرأه البائع مع العلم بحرمة: برئ ولكن أثم برواجه، وإن أبرأه بظن الحل لم يبرأ، وإن سلمه بالكره حرم سواء أكله قبل توفية الثمن أو بعدها، وإن وفى الثمن أولاً ثم قبض فإن علم البائع أن الثمن حرام وأقبضه: بطل حق حبسه.

(١) كالاحتكار وما بعده فإنه لا يبطل التصرف.

(٢) أي: التفريق.

(٣) واعلم أن وجوب التفتيش ليس لصحة العقد بل لثلا يقع في الكره وليحل باطناً أيضاً.

ولا يحرم أكل المبيع وإن جهل وكان بحيث لو علم لما رضي به وما أقبض المبيع فحق حبسه قائم وأكله حرام إلى أن يبرئه أو يوفيه المشتري من حل أو يرضى البائع بالحرام ويبرئه.

ولو دخل قرية يسكنها من يحرم ذبيحته: حرم شراء اللحم، وبطل حتى يعلم أهلية الذابح، وإن أمكن أن يكون من ذبيحة مسلم أو كتابي لأن الأصل في الحيوان الحرمة فلا يُزال إلا باليقين أو الظاهر، وفقد الظاهر ثم فيتعين اليقين، بخلاف بلد المسلمين حيث وجد الظاهر ثم فاكتمى به عملاً بالظن، كما في الوضوء^(١).

[بيع العينة]

وليست العينة - بكسر العين المشبعة والياء - من المناهي المحرمة ولا المكروهة إن لم يتعد، وهي أن يبيع شيئاً مؤجلاً ويقبضه ثم يشتريه نقداً بأقل من ذلك، ويجوز أن يبيع بالنقد ويقبض فيشتريه بالأكثر إلى أجل قبض الثمن الأول أولاً.

تكملة

[فساد البيع]

حيث فسد البيع وحصل القبض لم يملكه المشتري ولم ينفذ التصرف فيه ولزمه الرد ومؤنته وأجرة المثل لمدة في يده وإن لم يتنفع وأرش

(١) أي: يعمل بظن الوضوء بعد يقين الحدث وقد مر في الطهارة.

النقص إن نقص وأقصى القيم من القبض إلى التلف إن تلف والزوائد مضمونة عليه، ولو أنفق مدة لم يرجع وإن جهل الفساد ولا حبس له للثمن، وإن أولد فالولد حر نسيب وعليه قيمته إن انفصل حيًّا، ولو غصب المستام^(١) من يد المستام لم يلزم الأجرة على المستام كما لو غصب المستعار من المستعير، وحيث فسد بشرط مفسد فإن حذفاه في المجلس أو بعد: لم يعد صحيحاً، ولو زيد في الثمن أو المثلن أو الأجل أو الخيار إلى الثلاث أو ألحق شرط مقصود أو مفسد قبل لزوم العقد: زاد ولحق وأفسد وبعده فلا، كالسابق على العقد.

(١) أي: الشيء الذي قصد شراؤه، فأخذ قاصده قبل الشراء لنحو الاطلاع على نحو عيب، فغصب من يده: لم يلزمه الأجرة، ولكن يضمن المستام كما لا يخفى.

فصل

[تفريق الصفقة]

إذا باع ملكه وملك غيره بغير إذن الغير أحرراً وعبداً أو خمراً وخلاً بعقد واحد: صح فيما ملكه وفيما قبل البيع، وبطل في الباقي، وخير المشتري إن جهل، فإن أجاز وجب القسط باعتبار القيمة، ويقدر الحر عبداً ويقوم، والخمر متقوماً ويقوم باعتبار قيمتها عند من يرى لها قيمة فيوزع، وقيل: يقدر الخمر خلاً^(١) ويوزع باعتبار الأجزاء كقفيزي حنطة متماثلة.

ولو باع معلوماً ومجهولاً بثمن واحد: بطل البيع في الكل لتعذر التوزيع، ولو باع عبيدين أو ثوبين وتلف أحدهما قبل القبض، أو بيتاً وتلف منه ما يفرد بالعقد كالسقف يحترق: انفسخ البيع في التالف، وبقي في الباقي، وخير فإن أجاز: لزم القسط باعتبار القيمة، وإن لم يفرد بالعقد كالعبد إذا أعمى أو أخرس، أو السقف إذا اضطرب: لم يفسخ البيع وخير، فإن أجاز: لزم الكل.

ومحابة المريض في مرض الموت بالبيع أو الشراء يعتبر من الثلث، فإن زاد ولم يجز الورثة: بطل في الزوائد بنسبة الثلث من المحابة وخير ليفسخ أو ليجز بالقسط، فلو باع عبداً يساوي ثلاثمائة بمائة: صح في

(١) وهو المعتمد.

النصف بنصف الثمن، ولو ساوى مائتين وباع بمائة: صح في ثلثيه بثلثيه. ولو كان أتلّف العوض: صح في الثلث بالثلث فيهما.

ولو جمع بين عقدين مختلفين في صفقة واحدة: صح العقدان، ويوزع إن فسخ أحدهما أو انفسخ فإن جمع بين الإجارة والسلم^(١) وكانت الأجرة ستة عشر وقيمة المسلم فيه ثمانية وفسخت الإجارة في الحال، أو انفسخت: سقط ثلثا العوض، وإن فسخ السلم سقط ثلث العوض، ولو قال: بعتك هذا الثوب والدينار بمائة درهم وتفرقا قبل قبض الدينار: بطل البيع فيه وفيما يقابله من الدرهم، وبقي في الثوب، وما يقابله منها، وإن تلف الثوب قبل القبض: انفسخ البيع فيه وفيما يقابله من الدراهم.

ويتعدد العقد بتعدد البائع أو المشتري، ويتعدد الوكيل^(٢) لا الموكل، وقيل: بالعكس، ويتفصيل الثمن^(٣) وله فوائد^(٤):

إحداها: إذا سلم أحد المشتريين قسطه من الثمن وجب تسليم قسطه من المبيع، وإذا سلم أحد البائعين لزم تسليم قسطه كتسليم المال الشائع.

الثانية: إذا سلم قسط أحد المبيعين وجب تسليمه.

الثالثة: إذا اشترى من اثنين وخرج معيماً فله تخصيص واحد بالرد، ولو اشترى اثنان من واحد وخرج معيماً فلأحدهما الانفراد بالرد، ولو

(١) بأن يقال: أجرتك هذه الدار سنة وبعتك كذا سلماً بكذا.

(٢) وهو الأصح.

(٣) أي: يتعدد العقد بتفصيل الثمن بأن يقول: بعتك هذا وذاك بكذا.

(٤) أي: للتعدد فوائد.

وكَلَّ اثنان واحداً أو أحد الشريكين الآخر ببيع المشترك فباع وخرج معيياً: لم ينفرد برد نصيب أحدهما^(١).

الرابعة : لو اشترى اثنان من واحد أو شرطاً الخيار، فلأحدهما الفسخ في نصيبه، ولو باع اثنان من واحد، فكذلك ولو اشترى شيئين متصلين حكماً لاحساً كزوجي خف ومصراعي باب صفقة واحدة ووجد بأحدهما عيباً لم ينفرد برده قطعاً إلا أن يرضى البائع به، ولو قال: بعتهما هذا العبد بكذا فقبلاً معاً أو متعاقباً متواصلاً: صح ولا يشترط أن ينطقا معاً.

(١) إذ المعتمد هو الاعتبار بالوكيل كما مر.

فصل

[خيار المجلس]

لكل واحد من المتبايعين خيار المجلس في البيع بأنواعه كالصرف وبيع الطعام بالطعام والتولية والتشريك والسلم وصلاح المعاوضة وقسمة الرد والتعديل، وبيع مال الطفل من نفسه وعكسه، وفي شراء من يعتق عليه غير المقر بعتقه، فإنه لا يثبت للمشتري، وفي الهبة المقيدة بالثواب المعلوم خلاف: الأصح في الشرح الكبير والصغير والروضة في كتاب البيع والمقطوع به في المحرر: أنه لا يثبت، وهو المفهوم من شرح اللباب والحاوي، والمذكور في الشرحين والروضة في كتاب الهبة متناقضاً: أنه يثبت^(١) وهل يثبت للشفيع؟ فيه خلاف:

قال في الروضة في كتاب الشفعة: والأصح عند الأكثرين أنه لا يثبت^(٢)، وهو المذكور في شرح اللباب والمحرر، والحاوي في كتاب البيع، والأصح في الكبير والصغير والمذكور في شرح اللباب في كتاب الشفعة مناقضاً: أنه يثبت. وهو المفهوم من تعليق الحاوي، ولا يثبت في سائر العقود اللازمة وغير اللازمة كالحوالة والإجارة والمساقاة والمساواة

(١) وهو المعتمد لأنها بيع حقيقة.

(٢) وهو المعتمد. قال في المنهاج: ولا خيار في الشفعة، قال في شرحه: أما المشتري فلأن الشقص مأخوذ منه قهراً، وأما الشفيع فلأنه يبعد تخصيص خيار المجلس بأحد العاقدين.

والنكاح والصداق والخلع والكتابة وبيع العبد من نفسه.

وحيث يثبت ينقطع بالتفرق بالبدن مختاراً أو التخاير بأن يقولوا: تخايرنا، أو: اخترنا إمضاء العقد أو أمضيناه أو أنفدناه أو أجزناه أو ألزمناه أو قطعنا الخيار أو رفعناه أو أبطلناه أو أفسدناه، ولو اختار أحدهما: انقطع له وبقي للآخر، كما إذا أسقط أحدهما خيار الشرط دون الآخر، ولو أجاز واحد وفسخ الآخر: انفسخ.

ولو تقابضا في المجلس وتبايعا ثانياً: صح العقدان، ولو أقاما في المجلس مدة بأن كانا في سفينة صغيرة ولم يتخايرا أو ناما في المجلس زمناً طويلاً أو قاما وتماشيا منازل فهما على خيارهما. والرجوع في التفرق إلى العادة حيث يشكل.

ولو كانا في دار صغيرة أو مسجد صغير فالتفرق بخروج أحدهما أو الصعود إلى السطح، وفي دار كبيرة بالخروج من البيت إلى الصحن وبالعكس، ومن الصحن إلى الصفة وبالعكس، أو بالقيام من الجانب الذي تبايعا فيه إلى الجانب الآخر وفي سوق وصحراء بأن يولي أحدهما ظهره، ويمشي قليلاً لا بتولي الظهر بلا مشي، والمشي القليل ما يكون بين الصفين^(١).

ولو تبايعا قريباً من باب دار فخرج أحدهما: حصل التفرق وإن قربت المسافة. قال الإمام والغزالي، ولو كانا في سفينة كبيرة فالنزول إلى الطبقة التحتانية تفرق كالصعود إلى فوقانية، وفي الصغيرة لا طريق إلا الخروج أو التخاير، ولو أخرج مكرهاً أو حمل وأخرج أو جن أو أغمي لم ينقطع.

(١) أي: من صفوف الصلاة، وهو ثلاثة أذرع.

ولو خرج ناسياً انقطع، ولو هرب أحدهما انقطع تمكن الآخر من اتباعه أو لم يتمكن، ولو اختلفا في التفرق وعدمه وقد حضرا معاً أو انفقا على التفرق واختلفا في الفسخ وعدمه فالقول للنافي.

[خيار الشرط]

ولكل واحد من المتبايعين شرط الخيار ثلاثة أيام فما دونها في البيع بأنواعه إلا فيما شرط فيه التقابض من طرفيه كالصرف أو من طرف كالسلم، وإلا في شراء من يعتق على المشتري فإنه لا يجوز له وحده، ولو شرط فيما لا يثبت فيه: بطل البيع، وله شروط:

الأول: أن لا يزيد على ثلاثة أيام، فإن زاد: بطل البيع.

الثاني: أن لا يكون المبيع مما يفسد في الزمن المشروط، فإن كان مما يتسارع إليه الفساد في ذلك الزمان: بطل العقد.

الثالث: أن تكون المدة متصلة بالعقد، فلو شرط ثلاثة أيام فما دونها من الغد أو من حيث شاء: بطل العقد، ولو قال: بعثك بشرط خيار يوم واحد: صح ونزل على اليوم الذي وقع فيه العقد، حتى لو كان العقد نصف النهار يمتد إلى نصف النهار من اليوم الثاني، ودخل الليل تابعاً، وإن كان بالليل^(١) وجب أن يشترط الخيار في بقية الليل، حتى لو شرط من الطلوع: فسد العقد، وإذا شرط البقية ويوماً فالابتداء من الفجر والانتهاء بالغروب.

(١) قال المتولي وغيره: ولو باع بشرط خيار يوم واحد وكان العقد بالليل يثبت الخيار إلى غروب الشمس من اليوم المتصل بذلك الليل.

الرابع : أن لا يكون مطلقاً ولا مقدرًا بزمن مجهول، فإن شرط الخيار إلى بعض النهار أو الليل: بطل البيع، ولو شرط إلى الليل أو الفجر أو الزوال: صح البيع بشرطه.

الخامس : أن لا يكون مبهماً، فلو باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما لا بعينه: بطل البيع كإبهام أحد البائعين، ولو شرط الخيار في عبدين وأراد الفسخ في أحدهما: لم يجز، ولو اشترى شيئاً بشرط أنه إن لم يؤدّ الثمن في ثلاثة أيام أو باع بشرط أنه إن رد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما بطل البيع، ولو باع بشرط أن يؤدي الثمن في ثلاثة أيام: صح، وابتداء مدة الخيار من وقت العقد إلا إذا شرط الخيار بعد العقد وقبل التفرق فإنه من وقت الشرط، ولا يفتقر الفسخ إلى حضور الخصم وقضاء القاضي.

ولو اشترى شيئاً على أن يؤامر فلاناً في ثلاثة أيام: صح، والملك في المبيع وفوائده كالكسب والأجرة واللبن والبيض في زمن الخيار لمن له الخيار تم البيع أو فسخ وموقوف حيث كان الخيار لهما، فإن كان للبائع نفذ بيعه وإعتاقه ووقفه وحل وطؤه ولا يجب المهر، ولا ينفذ من المشتري، وحرم وطؤه ولا حد ويجب المهر تم البيع أو فسخ، وإن كان للمشتري نفذ بيعه وإعتاقه وحل وطؤه^(١) ولا يجب المهر، ولا ينفذ من البائع وحرم وطؤه ولا حد ويجب المهر تم البيع أو فسخ، وإن كان لهما نفذ بيع البائع وإعتاقه وحرم الوطاء ولا حد ولا مهر، ووقف بيع المشتري وإعتاقه والمهر وحرم عليه الوطاء ولا حد، فإن تم بان نفوذ البيع والاعتاق

(١) أي: وطء المشتري، أي: حل وطؤه من حيث الملك وإن حرم من حيث عدم حساب الاستبراء في زمن الخيار.

وعدم المهر، وإن فسخ بان عدم البيع والاعتاق ووجب المهر.

وإذا تلف المبيع في زمن الخيار فإن لم يحصل القبض: انفسخ البيع وسقط الثمن واسترد إن قبض، وإن حصل فإن كان الخيار للبائع وحده فكذلك لكن غرم القيمة للبائع، وإن كان للمشتري أولهما لم يفسخ البيع ولم ينقطع الخيار، فإن تم العقد لزم الثمن، وإن فسخ غرم القيمة واسترد الثمن، والقول في القيمة للمشتري، ويحصل الفسخ بـ: فسختُ البيع واسترجعتُ المبيع ورددتُ الثمن.

ولو قال البائع: لا أبيع حتى تزيد في الثمن فقال المشتري: لا أفعل، أو قال المشتري: لا أشتري حتى تنقص من الثمن فقال البائع: لا أفعل: انفسخ. وكذا لو طلب حلول الثمن المؤجل أو المشتري تأجيل الثمن الحال، ولو قال المشتري: لا أرضى بهذا الثمن وإنما أرضى بكذا أو: لا أرضى بما فوقه: انفسخ. وإذا مضت مدة الخيار ولم يفسخا ولا أجازا: لزم العقد وتم.

تنبيه

إذا كان الخيار للبائع أو لهما فوطء البائع وإعتاقه ووقفه وبيعه وتزويجه وإجارته ولبسه ورهنه وهبته مع القبض فسخ، وإن كان للمشتري أولهما فالكل منه إجازة.

فصل [العيب المثبت لرد المبيع]

إذا باع شيئاً يعلم أنه معيب وجب عليه وعلى كل من يعلمه إعلام المشتري بأن يريه إن أمكن رؤيته أو يخبره إن لم يمكن ولو قال: أتهمه بالعيب الفلاني ولم أتيقنه، فباع من السامع ثم تيقنه السامع: رد.

والعيب المثبت للرد: الخصاء والجب والزنى والسرقة والإباق ولو مرة والبخر من تغير المعدة دون ما يكون لقلح الأسنان والصنان المستحکم المخالف للعادة لا ما يكون لعرق أو اجتماع وسخ.

والمرض وإن قلَّ ظهر أو بطن واعتياد البول في الفراش في غير أوانه وهو سبع سنين فما فوقها، والجنون ولو متقطعاً والبله والبرص والجذام والبهق والجرب والغشي^(١) والعمش والسعال والسل والغدد والعقب والوشم والشلل.

وكونه أقرع أو أصم أو أعمى أو أعور أو أخفش^(٢) أو أجهر أو أعشى^(٣) أو أحول إلا أن يقلّ، أو أخشم أو أفقم^(٤)، أو أبكم أو أرت لا يفهم أو

(١) أي: الإغماء.

(٢) وهو صغير العين وضعيف البصر خلقةً

(٣) وهو من يبصر بالنهار دون الليل وفي الصحو دون الغيم.

(٤) الفقم بالتحريك: أن يتقدم الشايات السفلى فلا تقع على العليا، والرجل: أفقم.

ألثغ أو ممرضاً أو عنيداً أو سيء الخلق أو أورد^(١) أو درداء ولو بهيمة، أو فقيد الأصبع أو الأنملة أو الظفر أو متغيراً أو ذا أصبع زائدة أو سن شاغية^(٢) أو مقلوع السن ولو واحداً أو من البهيمة أو ذا قروح أو ثآليل كثيرة أو أبيض الشعر في غير أوانه وهو أربعون سنة.

أو يكون نامماً أو ساحراً أو قاذفاً أو شتاماً أو كذاباً أو مقامراً أو خائناً أو تاركاً للصلاة أو مرتداً أو شارباً للخمر أو آكلًا للطين أو خشي أو مخشياً أو مأبوناً^(٣) أو رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو لا تحيض في سنه الغالب، أو معتدة أو مزوجة أو متزوجاً أو متعلق المال بالرقبة أو مجوسية أو وثنية أو حاملاً لا البهيمة.

أو تكون الدابة عضوضاً أو رموحاً أو جموحاً لا ينفرد بركوبها بلا شد، أو قليل الأكل.

وحموضة البطيخ لا الرمان: عيب إلا إذا شرط الحلاوة، وكذا تنجس ما ينقص بال غسل كالدياج والصرم^(٤) والتعثر في الدابة والخشونة في مشيها بحيث يخاف منها السقوط، وشرب البهيمة لبنها واصطكاك الكعبيين وانتفاخ الرجلين والخيлян الكثيرة وآثار الشجاج والقروح والكي وسواد الأسنان وذهاب الأشفار والكلف المغير للبشرة والنغانغ في الحلق، والقوادح في الفم أي: الأكلة، أو الشقاق في الطرف، والغنة في الصوت

(١) وهو الذي ليس فيه سن، والمرأة: درداء.

(٢) أي: زائدة يخالف نبتها نبت بقية الأسنان.

(٣) هو الذي يمكن الناس من دبره، والرتق: انفلاق اللحم في الفرج، والقرن:

انفلاق العظم فيه.

(٤) هو الجلد.

والبخق^(١) في العينين، والخرم في الأذنين والأنف.

ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام أو غليظ الصوت أو سيء الأدب أو ثقيل النفس أو بطيء الحركة أو ولد الزنا أو عنيماً أو مغنياً أو حجماً أو أكولاً، أو زهيداً أي: قليل الأكل، أو ممن يعتق على المشتري، أو يبيع في جناية عمداً وقد تاب. أو غير مختون إلا أن يكبر بحيث يخاف عليه من الختان.

ولا بكون الأمة عقيماً غير مختونة أو أخته من الرضاع أو النسب أو موطوءة أبيه أو ابنه.

ولو اشترى شيئاً فبان أن بائعه باع وكالة أو وصاية أو ولاية فلا رد، ولو اشترى داراً فوجدها منزل الجنود، أو أرضاً فوجدها ثقيلة الخراج، أو وجد بقرب الدار قصارين أو حدادين يؤذونه بالدق ويزعزعون البناء فله الرد، والإباق في يد بائع البائع كفي يد البائع وإن بعد.

ولو اشترى به شيئاً ووجد به عيباً وهو يساوي مع العيب أضعاف ثمنه فله الرد، ولا مطعم في إحصاء العيوب، ولكن الضابط أن ما يوجد في المبيع مما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح، والغالب في جنس المبيع عدمه فهو عيب، كالخصاء والزنى وقطع الأذن بقدر ما يمنع التضحية. ولو اشترى عبداً قطع من فخذه أو من ساقه قطعة لا تورث شيئاً ولا تفوت غرضاً فلا رد.

ولو اشترى كبشاً فلم ينطح أو ديكاً فلم يهرش فلا رد لأنهما غرضان فاسدان. ولو اشترى أمة ظنها بكرراً فكانت ثيباً فلا رد لأن الغالب في

(١) العور بانخساف العين، وهو أقبحة.

الإمام: الشيوية. ولو اشترى كتاباً فوجده لحناً معتاداً فكذلك والعيب الحادث قبل القبض يثبت الرد وبعده فلا، إلا إذا استند إلى سبب سابق على العقد وجهل به، كالقطع بجناية سابقة على العقد أو القبض فإن تعذر الرد بسبب وجب الأرش وهو ما بين قيمته سليماً وأقطع.

ولو قُتل بردة سابقة أو بقصاص سابق أو مات بجراحات سابقة فهو من ضمان البائع ومؤنة تجهيزه عليه، ويرجع بالثمن كله إلا إن جهل، وإن علم أو قصر في الرد فلا شيء له، ولو مات بمرض سابق فهو من ضمان المشتري ورجع بالأرش إن جهل، وهو ما بين قيمته صحيحاً ومريضاً.

ولو اشترى داراً فوجد على سطحها ميزاب رجل فله الرد، ولو وجد على جدارها جذعاً لآخر فله المطالبة بالرفع بشرط أن يضمن النقص، ولو اشترى أرضاً بقصد البناء فظهر تحتها رمل، أو بقصد الغراس أو الزرع فظهرت الحجارة: ردت إلا إذا كانت بحيث لا تصل إليها عروق الأشجار والزرع أو الزرع فقط. ولو اشترى داراً قد دفن فيها ميت ولم يعلم فله الخيار لا نقل الميت، ولو اشترى داراً فظهرت قبالة^(١) وقف عليها خطوط المتقدمين، وليس في الحال من يشهد به فله الرد.

ولو اشترى دابة فوجدها مسنة فلا رد إلا أن تضعف عن العمل فتزد للضعف، ولو شرط في المبيع وصفاً مقصوداً كالكتابة والخياطة وغيرهما من الصناعات والحرف فظهر الخلاف ثبت الخيار، وكفى ما

(١) القبالة: الكفالة، وتقبلت العمل من صاحبه إذا التزمته بعقد والقبالة بالفتح اسم المكتوب من ذلك لما يلتزمه الإنسان من عمل ودين وغير ذلك قال الزمخشري كل من تقبل بشيء مقاطعة وكتب عليه بذلك كتاباً فالكتاب الذي يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لأنه صناعة. اهـ المصباح المنير.

ينطلق عليه الاسم، ولا يشترط النهاية، فلو اشترى بقرة على أنها لبون ولم يكن لها لبن أصلاً ثبت الخيار، وإن كانت تدر لبناً وإن قلّ فلا خيار.

ولو اشترى الرمان مطلقاً فبان حامضاً أو مزاً فلا خيار، وإن شرط الحلاوة فبان بالغرغز حامضاً أو مزاً فله الرد قهراً وبالكسر فلا.

ولو شرط إسلام الرقيق فبان كافراً أو بالعكس أو تهود الجارية أو تنصرها فبان مجوسية أو وثنية فله الخيار، وبالعكس فلا. ولو شرط البكارة فبان ثيباً فله الرد قهراً، وإن كانت مزوجة ورضي الزوج، ولو شرط ثيوبتها فبان بكراً فلا خيار^(١)، وقيل: له الخيار، ولو شرط كونه أمياً فبان كاتباً، أو فاسقاً فبان عفيفاً فلا خيار له. ولو شرط كونه خصياً فبان فحلاً أو بالعكس، أو ذكراً فبان أنثى أو بالعكس، أو مختوناً فبان أقلق: فله الرد، وبالعكس فلا، إلا أن يكون مجوسياً وثمة مجوس يشتركون الأقلق بالزيادة.

ولو اشترى عبداً على ظن أنه كاتب، أو دابة على ظن أنها حامل فلم يكن: لم يثبت الخيار، ولو اشترى عبداً على أنه كاتب أو خياط مثلاً ومات قبل الاختبار، واختلفا في وجوده فالقول للمشتري، كما لو باع صبرة على أنه عشرون صاعاً وسلمها وادعى المشتري النقص صدق بيمينه، وإذا تعذر الرد في الخلف لهلاك أو نحوه ثبت الأرش.

(١) وهو المعتمد ولا نظر إلى غرض نفسه لنحو ضعف آله إذ العبرة في الأعلى وضده بالعرف لا بغيره.

[بيع المصرة]

والتصيرية^(١) حرام يثبت بها الخيار إن جهل، وإذا علم قبل الحلب بإقرار البائع أو باختبار عدل وردها فلا شيء عليه، وبعده وقد تلف اللبن ولم يقبل البائع ردها وصاعاً من تمر قلّ اللبن أو أكثر، ولو تراضيا بغير التمر من الأقوات أو باللبن الباقي: جاز، ولو اشترى غير مصرة وحلب لبنها ثم ردها بعيب: رد معها صاعاً من تمر ولو ترك حلب اللبن ناسياً أو لشغل عرض، أو تصرت بنفسها فهل يثبت الخيار؟.

وجهان: رجح في الوسيط المنع، وبه قطع في الوجيز، وصححه الجاجري في الإيضاح، وهو المذكور في الحاوي، والأصح في التهذيب^(٢) وتعليق صاحبه الثبوت، والمذكور في الكبير والصغير والروضة قطع الغزالي وتصحيح البغوي من غير ترجيح^(٣)، وقال في شرح اللباب وتعليق الحاوي: رُجِّحَ كُلُّ مِنْهُمَا.

وخيار التصيرية يعم الحيوانات كلها لكن لا يَرُدُّ لِلْبَنِّ غير المأكول شيئاً، ولو حبس ماء القناة أو الرحى ثم أرسله عند البيع أو الإجارة أو

(١) وهي ربط أخلاف الناقة أو غيرها، ولا تحلب يومين أو أكثر فيجتمع اللبن في ضرعها، ويظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه كل يوم فيرغب في شرائها بزيادة الثمن، والأخلاف: جمع خِلْفَة بكسر المعجمة وسكون اللام وبالفاء: الضرع، واشتقاقها من قولهم: صرى الماء في الحوض، أي: جمعه.

(٢) أي: تهذيب البغوي وتعليق صاحبه الثبوت، وهو المعتمد.

(٣) يعني: ذكر الشيخان في كتبهما قطع الغزالي بعدم الخيار، وتصحيح البغوي بشوته، ولم يرجح أحدهما على الآخر.

صبغ الحمار أو حمّر وجه الجارية أو سوّد شعرها أو أرسل الزنبور في وجهها فانتفخ وظنها المشتري سمينه فله الرد، ولو أكثر علف الدابة أو نفخ فيها فانتفخ بطنها وظنها المشتري حاملاً أو سمينه أو أرسل الزنبور في ضرعها فلا رد.

ولو رضي بالمصراة ووجد بها عيباً قديماً فله ردها مع صاع تمر، ومجرد الغبن لا يثبت الخيار وإن تفاحش، فلو اشترى زجاجة متقومة توهمها جوهرة بثمان بالغ فلا خيار، وبشرط الجوهريّة يثبت الخيار بالخلف، ولو لم تكن لها قيمة بان فساد العقد، ولو اشترى حبّاً على أنه كذا فبان خلافه، ففي صحة العقد وجهان: فإن صح فله الرد.

تكملة

ولو اشترى ما المأكول في جوفه كالبطيخ والرمان والجوز واللوز والفندق والفسق وشبهها وكسره فوجده فاسداً لا قيمة له: بان فساد البيع فيرجع بالثمان كله، وإن كان له قيمة كبيض النعام والبطيخ الحامض والمدود بعضه فإن لم يوقف على مثله إلا بمثله فله الرد قهراً بلا أرش، وإن أمكن الوقوف بأقل من ذلك بغرز شيء فيه فلا رد وله الأرش، ولو اشترى ثوباً مطويّاً مرثياً قبل الطي ونشره وعلم عيباً لا يعلم إلا به فله الرد بلا أرش، والطي والمؤنة عليه، كما لو اشترى شيئاً ونقله إلى بيته وعرف به عيباً فالمؤنة عليه.

[البيع بشرط البراءة من العيوب]

ولو باع شيئاً على أنه بريء من كل عيب بالمبيع أو على أنه لا يردّه بالعيب صح البيع بشرطه في الحيوان^(١)، ويبرأ عما لا يعلمه دون ما يعلمه، ولا يبرأ في غير الحيوان، وفي الحيوان أيضاً عن العيوب الظاهرة، وإنما يبرأ عن عيوب باطن الحيوان التي لا يعلمها، ومع هذا فله الرد بالحادث بعد البيع، وقبل القبض، ولو شرط خلافه^(٢): فسد. وقيل: شرط البراءة عن عيب الحيوان الذي علمه وعن عيب غير الحيوان يفسد البيع^(٣).

ولو عين عيباً وشرط البراءة منه وكان مما لا يعاين كالزنا والسرقة والإباق برئ منه لأنه اطلاع والاطلاع مسقط للرد، وإن كان مما يعاين كالبرص مثلاً وأراه قدره وموضعه برئ أيضاً، وإن لم يره فهو كشرط البراءة مطلقاً ولا يلحق بالحيوان ما المأكول في جوفه كالجوز ونحوه.

-
- (١) أي: مع شرطه، وكذا في غير الحيوان على المعتمد ولأنه شرط ما يؤيد العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب، ولكن لا يبرأ في غير الحيوان.
- (٢) أي: خلاف الرد فسد أي: لو شرط البراءة عما يحدث: فسد الشرط، لأنه إسقاط الشيء قبل ثبوته فلا يبرأ من ذلك.
- (٣) والأول هو المعتمد.

فصل [موانع رد المبيع بالعيب]

للرد موانع:

الأول: التقصير في الرد، وهو على الفور كما في التصرية وخلف الشرط، ولا يتوقف الفسخ على حضور الخصم وقضاء القاضي، لكن لو اطلع في مجلس الحكم فخرج إلى البائع ولم يفسخ: بطل حقه، ولو اطلع بمحضر البائع فتركه ورفع إلى القاضي: لم يبطل كما في الشفعة^(١).

والمبادرة إلى الفسخ والرد بعد ظهور العيب معتبرة بالعادة، فلا يؤمر بالعدو والركض ولو كان مشغولاً بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة، أو اطلع وقت هذه الأمور فاشتغل بها وأتمها فلبس الثوب وأغلق الباب فلا بأس، ولو اطلع ليلاً فأخر إلى الصباح فلا بأس، ولو اطلع في غيبة الحاكم والبائع لزمه الإشهاد على الفسخ إن تمكن منه، سواء كان له عذر أو لم يكن، وسواء قدر على التوكيل أو لم يقدر، ويبطل حقه إن لم يشهد، وإن لم يتمكن فلا يبطل وإن لم يتلفظ بالفسخ.

ثم إن كان له عذر من مرض أو خوف لزمه التوكيل إن قدر عليه بلا

(١) أي: لو بادر الشفيع عند علمه بالبيع والمشتري حاضر إلى مجلس الحكم لأخذ الشقص: لم يبطل حقه، وبالعكس: يبطل.

مؤنة ومنة ثقيلة، وإن لم يقدر إلا بهما أو بأحدهما فسيأتي في الشفعة^(١) إن شاء الله تعالى. وإن لم يكن عذر فإن كان البائع أو وكيله في البلد رد بنفسه أو بوكيله عليه أو على وكيله، ولو تركه ورفع إلى الحاكم فهو أكد، وإن لم يكن في البلد رفع إلى القاضي ويدعي أنه اشتراه من فلان الغائب بثمن معلوم مقبوض أو مؤجل وظهر العيب وفسخ، وقيم البينة على ذلك ويحلف معها على أنه اشتراه بثمن معلوم مقبوض أو مؤجل، وظهر العيب القديم، ولم يحدث عنده ولم يقصر ولم ينتفع ثم يأخذه القاضي منه ويضعه عند عدل، وإلا دخل في ضمانه بالقيمة ثم يبقى الثمن على الغائب ديناً، فإن حضر له مال يقضيه من ذا، وإلا فيبيع المبيع ويقضيه.

ولو أخذه القاضي منه ورده إليه وقال: احفظه، فاستعمله: ضمن، وإن لم يستعمله: فلا، وإن رضي به لم يرتفع الفسخ، ولو أخبره عدل بالعيب فأخر: بطل حقه، وإذا لقي البائع فسلم عليه لم يبطل حقه، ولو اشتغل بالمحادثة يبطل، ولو اشترى شيئاً ووجد به عيباً ورضي به أو قصر في الرد ثم وجد به عيباً آخر فله الرد، كما لو اشترى عبيدين فوجد بأحدهما عيباً ورضي، ثم وجد بالآخر فله ردهما، ولو أخر الرد ثم قال: لم أعلم أن لي الرد، فإن قرب عهده بالإسلام أو نشأ في برية: قبل، وإلا فلا، ولو قال: لم أعلم أنه على الفور: قبل، كالشفيع إن كان ممن يخفى عليه مثله، وحيث بطل فلا أرش، ولو تراضيا بترك الرد على جزء من الثمن أو مال آخر: بطلت المصالحة، ويجب على المشتري رد ما أخذ ولا يبطل حقه إن ظن صحة المصالحة، وإن علم فسادها: بطل.

(١) في الطرف الثالث في مسقطات الشفعة من الخلاف، والمعتمد لزومه،

ويبطل حقه بتركه.

الثاني : الاستعمال والانتفاع، فلو استخدم العبد أو الأمة ولو بشيء خفيف كاسقني الماء أو ناولني الثوب أو أغلق الباب ففعل: بطل حقه، ولو جاء بكوز فأخذ منه لم يضر، فإن شرب منه ورده إليه بطل، ولو ركب الدابة للرد أو السقي أو لبس الثوب بطل إلا أن يعسر سوقها وقودها فيعذر في الركوب، ولو ركبها للانتفاع فعرف عيبها واستدام ركوبها وتوجه إلى الرد بطل، ولو كان لابساً للثوب فعرف عيبه في الطريق فتوجه للرد ولم ينزع أو علفها في الطريق أو سقاها أو حلبها: لم يضر. ولو ترك عليها السرج، أو الإكاف لا العذار، واللجام أو النعل: بطل^(١)، وكذا لو أنعلها، وكانت تمشي بلا نعل.

الثالث : الهلاك حساً أو حكماً، فإذا هلك المبيع في يد المشتري بأن مات أو قتل أو أكل أو أعتق أو وقف ثم علم عيبه: تعذر الرد ويرجع على البائع بالأرش، وهو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العين من قيمة المبيع لو كان سليماً.

مثاله : كانت القيمة مائة دون العيب وتسعين مع العيب، فالرجوع بالعشر، فإن كانت قيمته مائتين فبعشرين، وإن كانت خمسين فبخمسة، ويعتبر أقل القيمتين من يوم البيع إلى القبض، فلو اشترى عبداً قيمته سليماً مائة ومعيباً يوم العقد تسعون، ويوم القبض ثمانون، أو بالعكس بثوب قيمته يوم العقد عشرة ويوم القبض إثناعشر أو بالعكس، فقد انتقص بالعيب عشراً فيسترد البائع عشري قيمة الثوب وهما: اثنان.

(١) ومحل ذلك إذا لم يشترهما معاً، وإلا فلا يبطل الرد، بل عليه رده مع

وحيث ثبت بالأرث فإن كان الثمن في ذمته برئ بقدر الأرث إذا طلب لا بمجرد الاطلاع، وإن كان قد وفاه وهو باقٍ في يده ولو بالعود فيتعين بقدره لحقه، ولا يجوز للبائع إبداله، ومع هذا فلو باع عبداً معيباً بجارية ملك كلها واستباح وطأها وفاقاً، وإن كان تالفاً حكماً أو حساً أخذ المثل أو القيمة أقل ما كانت من يوم البيع إلى القبض، ولو خرج المبيع معيباً بعيب لا ينقص قيمته كالخصاء، وأيس من الرد فلا أرث.

الرابع : زوال الملك، فإن زال ثم علم العيب فلا رد ولا أرث، لعدم اليأس عن الرد، زال بعوض أو مجاناً، فإن عاد فله الرد، عاد بعوض أو مجاناً، ولو علم العيب ثم زال ثم عاد فلا رد. ولو اشترى معيباً فزال عيبه قبل الرد فلا رد.

الخامس : تعلق حق الغير، فلو رهنه ثم علم العيب فلا رد في الحال ولا أرث، فإذا ارتفع المانع فله الرد، وإن أيس فله الأرث، وإن أجره فإن رضي البائع مسلوب المنفعة لمدة الإجارة رد عليه، وإلا فلا رد ولا أرث، ولو رضي على ظن أن الأجرة له وفسخ ثم علم خلافه فله رد الفسخ، كما لو رضي بالفسخ بالعيب القديم ثم علم أنه كان حدث عند المشتري عيب، بخلاف الفسخ بالإقالة فإنه يرجع بأرث الحادث ولا يرد الإقالة، ولو تعذر الرد بالأباق أو الغصب فالحكم كما في الرهن، ولو قاسم المبيع ثم علم العيب: فإن كانت القسمة إفراداً: فله الرد، وإلا فلا.

السادس : حدوث العيب بجناية البائع أو المشتري أو بجناية أجنبي أو آفة سماوية تمنع الرد قهراً ولا يكلف القناعة به، ولكن يعلم البائع بلا مهل، فإن أضر: بطل حقه من الأرث إلا أن يكون قريب الزوال كالرمد والحمى والصداع ووجع البطن، ثم إن رضيا به معيباً قيل للمشتري: إما أن

ترده بالأرش وإما أن تقنع به ولا شيء لك، وإن لم يرضَ فإِما أن يضم المشتري أرش الحادث ويرده أو يغرم البائع أرش القديم ليمسكه المشتري، فإن لم يتسامحا وتنازعا فالمتبع رأي من يدعو إلى الإمساك من البائع والمشتري والرجوع بأرش القديم.

ولو أخذ أرش القديم ثم زال الحادث لم يكن له الفسخ ورد الأرش، ولو تراضيا ولا قضاء ولا أخذ: فله الفسخ، ولو زال الحادث ثم علم القديم فله الرد، ولو زال القديم قبل أخذ الأرش: لم يأخذ، وإن زال بعد الأخذ: رده، وكل شيء يثبت الرد على البائع إذا حدث عند المشتري يمنع الرد قهراً، وما لا يثبت لا يمنع الرد.

فلو أخصى العبد ثم عرف عيباً قديماً: فلا رد قهراً، وإن زادت قيمته، ولو قطع الثوب أو ذبح الشاة ثم علم: فكذلك، ولو ختنه واندمل أو فصده أو حجمه، أو بزغ الدابة^(١) واندملت: فله الرد قهراً، ونقصان الجارية والبهيمة بالولادة وينزع النعل قبل العلم: عيب حادث كنزوال البكارة وإزالتها، وكتغير الأطعمة.

ولو اشترى عبداً وحلق شعره أو هزل عنده، ثم عرف العيب فلا رد قهراً، ولو أبق في يد المشتري أو سرق ثم علم أنه كان آبقاً أو سارقاً فإن لم يزد النقص فله الرد قهراً، وإلا فلا. ولو اشترى مريضاً ظن أنه عارض يمضي، فبان أنه مرض قديم أو دق^(٢): فله الرد قهراً، كما لو اشتراه وبه دمل وهو عالم به، ثم بان أنه أصل الجذام، أو اشتراه ورأى به بياضاً ظنه

(١) أي: أسأل دمه.

(٢) بكسر الدال: داء يصيب القلب ولا يمتد معه الحياة غالباً.

بهقاً فبان برصاً: فله الرد قهراً.

ولو اشترى طاق^(١) صرم وغمسه في الماء ثم عرف عيبه: لم يرده قهراً، ولو شحمه ثم عرف: رده قهراً. ولو رأى عليلاً عليه أثر السفر فقال مالكة لآخر: اشتره مني فإن مرضه من تعب السفر ويزول سريعاً، فاشتراه فزاد المرض: لم يرده قهراً، ولو زالت العلة في يد البائع مدة يغلب على الظنون زوالها، ثم جرى البيع فظهرت العلة عند المشتري فلا رد بما كان، ولو زال أحد العيين فقال البائع: زال القديم، وقال المشتري: بل الحادث، حلف كل واحد على ما يقوله، فإن حلف أحدهما: قضى له، وإن حلفا أو نكلا: استفاد البائع دفع الرد والمشتري أخذ الأرش، ويجب الأقل إن تفاوتتا.

ولو اشترى ربوياً بجنسه متماثلاً وتعيب عنده ثم علم العيب: فسخ البيع ورد مع الأرش من جنسه أو غيره. ولو اشترى دابة وأنعلها ثم عرف العيب فله النزع والرد إن لم يعيها، وإن عيها فلا رد ولا أرش، وإن نزع بإذن البائع، ولو ردها مع النعل أجبر على القبول، ولا يملكها البائع إلا بالتملك. ولو صبغ الثوب ثم علم العيب ورضي بالرد مجاناً أجبر على القبول زادت قيمته أو لم تزد، وإذا قبل ملك الصبغ لأنه صفة، بخلاف النعل، ولو نقصت أو زادت ولم يرضَ مجاناً: لم يرد إجباراً وله أرش القديم.

ولو قصر الثوب ثم عرف العيب ورد فلا شيء له كالزيادة المتصلة.

(١) الطاق: هو الجلد.

تذنيب

ولو علم العيب القديم بعد ما تلف بعض المبيع حساً أو حكماً أو زال عن ملكه إلى غيره: فلا رد وله الأرش للكل في صورة التلف، وللباقي لا للزائل في صورة الزوال.

خاتمة

[اختلاف المتبايعين في عيب المبيع]

لو اختلفا في قدم العيب وحدوثه فإن كان مما لا يمكن حدوثه بعد البيع كالشجة المندملة ونحوها، وقد جرى البيع قريباً صدق المشتري بغير يمين، وإن كان مما لا يمكن قدمه كالشجة الطرية، وقد جرى البيع من شهر أو سنة مثلاً: صدق البائع بغير يمين، وإن أمكن قدمه وحدوثه كالمرض والخرق في الثوب فالقول للبائع مع اليمين، وعلى المشتري البينة، فإن لم تكن: حلف البائع كما أجاب.

فإن قال: ليس له الرد علي أو: لا يلزمني القبول: حلف كذلك، ولا يلزمه التعرض لعدم العيب وقت البيع أو القبض، وإن قال: ما بعته أو ما أقبضته إلا سليماً: حلف كذلك ولا يجوز له الاقتصار على أنه لا يستحق الرد، أو: لا يلزمني القبول، ويلزمه الحلف على البت، ولا يكفي أن يقول: بعته ولا أعلم به العيب، لأنه يجوز الرد بعيب قديم لم يعلمه البائع ويحلف البائع لا يثبت الحادث حتى إذا فسخ البيع بعد ذلك بالتحالف لم يكن له أرش الحادث.

ويجوز الحلف على البت اعتماداً على السلامة الظاهرة، إذا لم يعلم ولم يظن خلافه، ولو اختلفا في بعض الصفات أنه عيب أم لا،

قال في التهذيب والإبانة وتذكار المنتهى: إن قال واحد من أهل المعرفة: إنه عيب، كفى للرد، وقال المتولي: إن جاء برجلين من أهل المعرفة، وشهدا أنه عيب: فله الرد، وإن لم يكن ثمة من يعرفه: فالقول للبائع.

ولو ادعى البائع علم المشتري بالعيب ورضاه به أو تقصيره في الرد: فالقول للمشتري.

ولو اشترى شيئاً وقد عرف عيبه ثم قال: العيب أكثر مما قدرته: حلف أنه لم يعرف قدره يوم رآه والآن وقف عليه أو حلف أنه زائد على ما عرفه ورده قهراً، وهكذا لو قال لم أعلمه عيباً ومثله يجهل بذلك حلف عليه ورد، ولو كان معيباً عند البيع فزال قبل القبض أو بعده وقبل العلم أو الرد فلا رد بما كان، والاستخدام والانتفاع والوطء بالثيب قبل العلم: لا يمنع الرد، واقتضاض^(١) البكر بعد القبض عيب حادث، وقبله جناية على المبيع، فتستقر بقدرها، ولا يكون الوطاء قبضاً.

[زيادة المبيع المردود]

والزيادة المتصلة كالسمن والتعلم تتبع الأصل في الرد، ولا شيء على البائع، والمنفصلة كالأجرة واللبن والكسب للمشتري، حدثت قبل القبض أو بعده.

(١) بالقاف: أي: إزالة البكارة.

[الإقالة في البيع]

والإقالة بعد لزوم البيع جائزة، بل مستحبة إذا ندم أحد المتبايعين بأن يقولاً: تقايلنا، أو: تفاسخنا، أو يقول أحدهما: أقلت، ويقول الآخر: قبلت، وهي فسخ لا يتجدد به الشفعة، ولا يجب التقابض إن تقايلنا في الصرف، ويجوز قبل القبض، وبعد تلف المبيع: فيرد على البائع المثل إن كان مثلياً، والقيمة إن كان متقوماً، ولو استعمله بعد الإقالة لزمته الأجرة، وله الحبس لاسترداد الثمن، ولا يشترط ذكر الثمن فيها، ولا يصح إلا بالثمن الأول، فإن زيد أو نقص: بطلت والبيع بحاله، ولو اختلفا بعدها في الثمن: فالقول للبائع، ولو اختلفا في جريانها: فالقول للمنكر.

تذنيب

[رد ثمن المبيع بالعيب]

ولو خرج الثمن المعين معيباً: رد بالعيب، وإن لم يكن معيباً استبدل سواء خرج خشناً^(١) أو سواداً أو مصدوعاً أو نحاساً أو رصاصاً أو مخالف السكة للنقد الذي تناوله العقد، ولو وجد المسلم إليه برأس مال السلم عيباً بعد تلفه، فإن كان معيباً سقط من المسلم به بقدر نقصان العيب من قيمة رأس المال، وإن كان في الذمة وعين غرم التالف، واستبدل.

ولو باع عبداً بألف وأخذ بالألف ثوباً، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً وردّه يرجع بالألف لا بالثوب، ولو مات العبد قبل القبض انفسخ، ويرجع

(١) أي: رديئاً.

بالألف لا بالثوب، ولو هلك بعد الفسخ في يد المشتري ضمن ولو رد
المبيع على الوصي بالعيب فله البيع ثانياً، وإن رد على الوكيل فليس له
البيع ثانياً إلا بإذن جديد.

فصل

[تلف المبيع قبل القبض]

المبيع قبل القبض من ضمان البائع، فإن تلف أو أتلفه البائع: انفسخ البيع، وسقط الثمن واسترد إن قبض، سواء طوّل بالتسليم فامتنع أو لم يطالب، وسواء أبرأه المشتري من ضمانه أو لم يبرئ، وينتقل الملك إليه قبيل التلف ولا يرتفع العقد من أصله، فيكون مؤنة تجهيزه على البائع إن كان عبداً أو أمة، والزوائد للمشتري وتكون أمانة في يد البائع، وإتلاف المشتري وإن جهل: قبض، وإتلاف الأجنبي يثبت الخيار فإن أجاز غرمه، ولو باع الموسر شقصاً من عبد وأعتق باقيه قبل القبض، عتق كله وانفسخ البيع، ولو أعتق النصف المبيع لم يعتق شيء، ولو استعمل المبيع قبل القبض فلا أجره عليه

قال الغزالي رحمه الله وغيره: ولو أمسك البائع المبيع بعد تسلّم الثمن مدة لمثلها أجره ضمن الأجرة والمبيع بالثمن لا بالقيمة، فليحمل الأول على ما إذا كان للبائع حق الحبس، والثاني على ما إذا لم يكن، وفي تجريد ابن كج: أنه يخير المشتري^(١) بين الفسخ والإمضاء، وإتلاف الأعجمي والصبي الذي لا يميز بأمر البائع أو المشتري أو الأجنبي كإتلاف الأمر وإتلاف المميز بأمرهم كإتلاف الأجنبي، وإذن المشتري الأجنبي في الإتلاف لغو، فيثبت الخيار للمشتري.

(١) أي: في صورة إمساك البائع المبيع مدة. الخ.

ووقوع الدر في البحر وامتلاك الصيد المتوحش: كالتلف، وفي ماء كثير يرجى حصوله: يثبت الخيار، وفي القليل: لا.

ولو أبق العبد أو غصب خير ولا يسقط^(١) بالإسقاط والإجازة، والأجرة للمشتري تم العقد أو فسخ، فإن أجاز: لم يلزمه تسليم الثمن، ولو سلم: لم يكن له أن يسترد، ولو جحد البائع: خير المشتري.

ولو باع شيئاً من رجل ثم من آخر وسلمه إلى الثاني، وعجز البائع عن انتزاعه: انفسخ بيع الأول، ولو ادعى الأول قدرته وقال البائع: أنا عاجز: حلف، فإن نكل: حلف الأول أنه قادر، وحبس إلى أن يسلمه أو يقيم بينة على عجزه، ويغرم له القيمة. ولو ادعى الأول على الثاني العلم به وأنكر: حلف، فإن نكل: حلف الأول وأخذ منه.

ولو تعيب المبيع بأفة سماوية أو بجناية البائع أو الأجنبي: خير، فإن أجاز يجزى بالكل^(٢) في الكل، لكن يغرم الأجنبي بعد القبض لا قبله، ولا يغرم البائع وبجناية المشتري لا يثبت الخيار وجعل قابضاً للبعض فيستقر عليه بقدره في الثمن، وهو ما بين قيمته سليماً ومعيباً، حتى لو كان يساوي سليماً ثلاثين، ومعيباً خمسة عشر: استقر النصف، وعشرين: استقر الثلث، وهذا إذا مات عند البائع بعد الاندمال. فإن سرى ومات عنده أو مات بعد القبض: فالكل من ضمانه.

(١) أي: الخيار بالإسقاط، أي: بإسقاط الخيار ولا بالإجازة، بل له الفسخ بعد الإسقاط وبعد الإجازة ما لم يرجع العبد، لأنه يتضرر كل ساعة فالخيار فيه على التراخي.

(٢) أي: بكل الثمن في الكل، أي: في الصور كلها.

[التصرف بالمبيع قبل القبض]

ولا يصح بيع المبيع قبل القبض وبعده ما بقي خيار البائع ولا رهنه ولا إجارته ولا هبته، ولا كتابته ولا إقراضه ولا تصدقه ولا اشتراكه وتوليته أذن البائع أو لم يأذن، أدى الثمن أو لم يؤدِّ، باع من البائع أو من غيره ولا يحصل القبض بشيء منها، نعم، لو باع من البائع بالثمن الأول جنساً وقدراً وصفة قال المتولي: قال بعض أصحابنا: إنه إقالة بلفظ البيع^(١)، وقال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: الأصح أنه بيع فلا يصح على ظاهر المذهب، ويصح إعتاقه وتزويجه واستيلاده واستيلاد أبيه، وحصل القبض لا بالتزويج وإن وطئ الزوج.

وأما الوقف فقال المتولي: إن افتقر إلى القبول بأن كان على معين أو معينين فكالبيع^(٢)، وإلا فكالإعتاق، وقطع الماوردي في الحاوي بأنه كالإعتاق مطلقاً، والأجرة والمصالح عليه، والصداق وبدل الخلع والمأخوذ بالشفعة كالمبيع^(٣).

ولو باع عبداً بثوب، وقبض الثوب ولم يقبض العبد فله بيع الثوب، وليس للآخر بيع العبد، فو باع الثوب وهلك العبد انفسخ البيع فيه لا في الثوب، وغرم قيمته لبائعه.

(١) فيصح، وهو المعتمد.

(٢) أي: لا يصح، إذ الوقف والحالة هذه كالبيع، وهو المعتمد.

(٣) أي: هذه المذكورات لها حكم المبيع، فكل تصرف يمنع في المبيع قبل القبض يمنع فيها قبل القبض، وما لا فلا.

[التصرف بثمن المبيع قبل القبض]

والثمن المعين كالمبيع فلا يتصرف البائع فيه قبل القبض وبعده ما بقي خيار المشتري، ولا يجوز إبداله، وتلفه يفسخ البيع وتعينه يثبت الخيار ولا يستبدل، فإنه كبيع المبيع من البائع، وكذا الحكم في سائر العقود حتى لو أصدقها دراهم معينة أو اختلعت عليها تعينت.

ويصح بيع الوديعة قبل القبض، ومال الشركة والقراض والمستأجر والمستعار والمستام والمغصوب والمرهون بعد الفك والمقبوض بالبيع والهبة الفاسدين ورأس مال السلم بعد الفسخ والموروث إن تمكن المورث من البيع^(١) ومكتسب العبد^(٢) والموصى به بعد القبول^(٣)، ومفسوخ البيع بالعيب أو الإقالة بعد أداء الثمن وبالإفلاس وثمرة الشجرة الموقوفة والمقسوم بقسمة الإفراز والصيد المثبت بالرمي أو الشبكة وزوائد المبيع قبل القبض لا الحمل المنفصل المجتن عند العقد.

تكملة

لا يجوز بيع المسلم فيه ولا الاستبدال عنه قبل القبض، ولا الحوالة به وعليه، ويجوز عن الثمن والأجرة والصدّاق وبدل الخلع، ثم إن استبدل ما يوافقه في علة الربا كالذهب عن الفضة وبالعكس أو الحنطة عن

(١) وإن لم يتمكن منه مثل ما لو اشترى المورث شيئاً ولم يقبضه ثم مات فليس للوارث التصرف فيه قبل قبضه، كما ليس لمورثه ذلك.

(٢) أي: يصح بيع ما كسبه العبد ولم يأخذه سيده.

(٣) أي: يصح بيع الموصى به بعد القبول وقبل قبضه.

الشعير وبالعكس، فالشرط قبض البدل في المجلس لا التعيين في العقد، وإن لم يوافقه في علة الربا أو لم يكن ربوياً كالمطعوم والشوب عن النقد وبالعكس فلا يشترط القبض^(١) ولا التعيين في العقد، ويشترط في المجلس^(٢).

وما ليس بثمر ولا مئمن كدين القرض والإتلاف: يجوز الاستبدال عنه وحكمه حكم الثمن، ولا يجوز الاستبدال عن المؤجل بالحال ولا عكسه^(٣)، والاستبدال بيع دين ممن عليه الدين. وبيع الدين من غير ممن عليه الدين: لا يصح، كما إذا كان له مائة على زيد فاشتري من عمرو شيئاً بتلك المائة.

(١) أي: في المجلس.

(٢) أي: ويشترط التعيين في المجلس ليخرج عن بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه، أي: الدين بالدين.

(٣) قال في التحفة: لا يصح استبدال مؤجل عن حال، ويصح عكسه وكان صاحب المؤجل عجله. اهـ. ولأن شرط جواز الاستبدال وهو تعيين البدل في المجلس موجود في العكس دون الأصل.

فصل

[ما يحصل به قبض المبيع]

القبض في العقار بالتخلية بينه وبين المشتري أو وكيله وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح بشرط فراغه من أمتعة البائع، فلو باع داراً أو سفينة فيها متاع البائع توقف التسليم على فراغها، ولا يشترط دخوله وتصرفه، ولا حضور واحد من المتبايعين^(١)، لكن يشترط مضي زمان يمكن المسير إليه، وفي معنى العقار الشجر الثابت والثمرة على الشجرة قبل أوان الجداد^(٢)، وفي المنقول بالنقل والتحويل، فيأمر العبد بالانتقال وبسوق الدابة أو بقودها كالسفينة، ولا يكفي استعمال العبد وركوب الدابة ووطء الجارية بلا نقل في الكل، ولو زنى بجارية الغير: لم يحصل الغصب^(٣).

ولو باع صبرة كبيرة أو أحماًلاً ثقيلة قال الروياني وغيره: لا يحصل القبض بالتخلية^(٤)، وهو المذكور في شرح التنبيه للجيلي. وقال القفال في الفتاوى: كفت التخلية، ولو كان شيئاً خفيفاً يتناول باليد كالنقد والجواهر

(١) أي: عند المبيع.

(٢) قيدت الثمرة به لأن دخول وقت قطعها يلحق بالمنقولات، وهو المعتمد.

(٣) أي حتى يصير سبباً لضمان عينها.

(٤) وهو المعتمد. قال الشافعي في مختصر البويطي: إن كل ما كان يتنقل مثل

الصبرة والعروض، أو يوزن أو يكال فقبضه الكيل والانتقال والوزن.

فقبضه بالتناول واحتواء اليد عليه، وقبض الجزء الشائع بقبض الكل، وما عدا المبيع أمانة إن قبض بإذن مالكة وإلا فمضمون، ولو طلب القسمة قبل القبض يجاب إليها، ولو أخذ مالاً ليشتري نصفه فتلف فالنصف الآخر لا يضمن.

ثم إن كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع كموات ومسجد وشارع أو في موضع يختص بالمشتري: فالنقل إلى موضع منه كفى. وفي موضع يختص بالبائع ملكاً أو إجارة أو إعارة: فالنقل من جزء منه إلى آخر ومن بيت إلى آخر بغير إذنه لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه، ويأذنه مع التعرض للقبض كفى للتصرف أيضاً.

فلو قال: ادفع المبيع أو انقله إلى تلك البقعة ففعل: لم يكف، ولو قال: اقبضه وانقله: كفى.

ولو جاء بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه: أجبره الحاكم، فإن أصر: أمر الحاكم من يقبضه، فإن لم يكن ثم حاكم فلا طريق إلى إسقاط الضمان، ويعصي المانع، ولو اشتراه في الليل أو في وقت المطر: لم يكلف النقل إلى الصباح وإلى سكون المطر، ولا يعصي.

ولو باع داراً له فيها أمتعة لا يكلف نقلها دفعة واحدة، ولا في جنح الليل، بل يجب تفريقها على العادة، ولو جاء بالمبيع فوضع بين يديه بحيث يصل يده إليه وهو حاضر غير غافل ولا نائم: حصل القبض قال: ضعه أو لم يقل، أو قال: لا أريده. لكن لو خرج مستحقاً ولم يجز سوى الوضع: فلا مطالبة منه، ولو وضع الدين بين يدي صاحبه: لم يحصل القبض، وللمشتري الاستقلال بالقبض إن وفر الثمن أو كان مؤجلاً وإلا فلا، وعليه الرد، ولا ينفذ تصرفه فيه، ويعصي، ويدخل في ضمانه حتى لو تلف لم يسقط الثمن، ولو تعيب لم يثبت الرد، ولو رد إلى البائع أو

استرد فتلف: ضمن الثمن للبائع.

ولو دفع ظرفاً إلى البائع أو المسلم إليه أو المستقرض وقال: اجعل المبيع أو المثلن أو المقرض فيه ففعل: لم يحصل القبض والظرف غير مضمون على البائع ومضمون على المسلم إليه والمستقرض. ولو قال للبائع: أعزني ظرفك واجعل المبيع فيه أو بيتاً من دارك وانقل المبيع إليه ففعل: لم يحصل القبض، ودخل في ضمانه ويصير الظرف أو البيت عارية. ولو استعار الظرف وجمع فيه^(١) وتركه في دار البائع: حصل القبض.

ولو اشترى ثوباً أو أرضاً مزارعة أو متاعاً موازنة أو حنطة مكايلة أو معدوداً بالعدد، فلا يكفي النقل والتحويل مجازفة، بل يشترط مع ذلك الذرع والوزن والكيل والعد.

وكذا في السلم، فلو قبض جزافاً: دخل في ضمانه، ولا يصح تصرفه فيه ولا في الكل، ولا فيما يستيقن أنه له، ولو قال البائع: خذه فإنه كذا فأخذ: فسد القبض حتى يكتال، فإن زاد: رده، وإن نقص: أخذ. ولو دفع وتلف فقال الدافع: إنه كان قدر حقه، والقابض: إنه كان دونه: فالقول للقابض. وليس على البائع أن يرضى بكيل المشتري وبالعكس، بل يتفقان على كيال، وإن لم يتراضيا: نصب الحاكم أميناً يتولاه ومؤونة الكيل ونقل الثمن وإحضار المبيع الغائب على البائع.

ومؤونة وزن الثمن ونقل المبيع إلى دار المشتري على المشتري، ولو كان لزيد على عمرو طعام سلماً أو قرضاً أو إتلافاً ولبكر على زيد مثله

(١) أي: جمع المبيع فيه.

فقال زيد لبكر: اذهب إلى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه، فقبض أو قال: احضر معي لأكتال منه لك ففعل: فسد القبض، والمقبوض مضمون على القابض، وتبرأ ذمة عمرو من حق زيد.

ولو قال زيد: اذهب واقبضه لي ثم لنفسك، أو قال: احضر معي لأقبضه لي ثم تأخذه لنفسك ففعل: فالقبض لزيد صحيح لا لبكر، والمقبوض مضمون، ولو كيل لزيد وقبضه ثم كال على بكر وأقبضه: صح القبضان، فإن خرج زائداً أو ناقصاً فالزائد لزيد والنقص عليه إن كان قدر ما يقع بين الكيلين، وإن كان أكثر: علم أن كيل الأول غلط فيرد الزيادة على عمرو، ويرجع بالنقص عليه.

ولو أن زيدا لم يخرج من المكيال وسلمه كذلك إلى بكر: كفى، ولو دفع دراهم إلى بكر وقال: اشتر بها مثل ما لك عليّ واقبضه لي ثم لنفسك ففعل: صح الشراء والقبض لزيد، ويبطل القبض لبكر.

ولو قال: اشتر لي واقبضه لنفسك ففعل: صح الشراء وبطل القبض، والمقبوض مضمون وتبرأ ذمة الدافع في الصورتين. ولو قال: اشتر لنفسك ففعل: فالتوكيل فاسد والدراهم أمانة، فإن اشترى في الذمة وقع له والضمن عليه، وبعينها: بطل.

[التوكيل بقبض المبيع]

ويصح التوكيل بالقبض والإقباض بشرطين:

الأول: أن لا يكون وكيل المشتري عبد البائع ولا مستولدته، ولا وكيل البائع عبد المشتري ولا مستولدته، ولا بأس بتوكيل أبيهما أو ابنيهما أو مكاتبيهما وزوجتيهما، ولو قال للبائع: وكّل من يقبضه لي منك ففعل:

جاز، ويكون وكيلاً للمشتري.

الثاني : أن لا يكون القابض والمقبض واحداً إلا الوالد في بيع مال الطفل من نفسه، وبالعكس، ولو أذن المديون لغريمه أن يكتال من الصبرة حقه: لم يجز لاتحاد القابض والمقبض، ولو باع مكيلاً على أن يكيّله المشتري بطل البيع.

[امتناع البائع من تسليم المبيع]

ولو قال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع، أجبر البائع أولاً، فإذا سلم أجبر الآخر إن حضر ماله ثمة، وإلا فإن كان موسراً وماله في البلد أو دون مسافة القصر: حُجر عليه في المبيع وغيره إلى التسليم ولا فسخ، وإن كان على مسافة القصر أو كان معسراً أو يعد^(١) بزمن طويل: فسخ البائع.

ولإجبار البائع شروط:

الأول : أن لا يكون وكيلاً ولا ولياً، وإلا فيجب عليه قبض الثمن أولاً حيث باع معجلاً لا مؤجلاً إلا أن يكون المشتري وكيلاً أو ولياً فإنهما يجبران بأن يحضر كل واحد ما عليه عند الحاكم فيسلم الثمن عند البائع والمبيع إلى المشتري، أو يأمرهما بالوضع عند عدل ليفعل هكذا.

الثاني : أن يكون أحد العوضين نقداً دون الآخر فإن تبايعا نقداً بنقده أو عرضاً بعرض، فيجبران معاً كما ذكر آنفاً.

(١) بتخفيف الدال، من الوعد أي: يعد المشتري بتسليم الثمن بزمن طويل.

الثالث : أن لا يكون في زمن الخيار، فإنه لا يجب على البائع تسليم المبيع، ولا على المشتري تسليم الثمن حتى ينقطع الخيار، ولو تبرع واحد بالتسليم فله الاسترداد.

الرابع : أن يأمن الفوات، فإن خاف فوت الثمن لم يجبر إلا إذا باع مؤجلاً، وكذا لو خاف المشتري فوت المبيع لم يجبر، ولو تبرع البائع وسلم لم يكن له العود إلى الحبس، وكذا لو أعاره منه، ولو أودعه أو خرج الثمن زيوفاً^(١) فله ذلك.

ولو هرب المشتري قبل أداء الثمن، فإن كان مفلساً: فسخ البائع، وإلا فبإع المبيع لحقه، فإن لم يفِ فالباقي في ذمته، ولو قال البائع: سلمت المبيع فادفع الثمن، وأنكر المشتري: صدق بيمينه. ولو قال: دفعت الثمن وأنكر البائع: صدق باليمين. ولو ادعى البائع تلف المبيع وأنكر المشتري: صدق البائع باليمين، ولو صالح من الثمن على مال معين أو اعتاض منه مالاً معيناً وقبض: سقط حق الحبس، ولو كان به رهن أو ضامن: انفك الرهن وبرأ الضامن، ولو باع أو اشترى بوكالة اثنين ووفر نصف الثمن: لم يلزم البائع تسليم نصف المبيع^(٢)، وقيل: يلزم في صورة البيع.

(١) في القاموس: زيف الدرهم زيوفاً: صارت مردودة.

(٢) بناءً على أن الاعتبار بالعاقد، وهو المعتمد.

خاتمة

ولو ظهر بالمشترأة حملٌ فقال البائع: هو مني، فإن صدقه المشتري: بطل البيع، وهي أم ولد له، وإن كذبه ولم يقر البائع بالوطء قبل البيع ولا عنده: حلف المشتري على أنه لا يعلم أن الحمل منه، ويكونان ملكاً له، وإن أقر بوطنها: فإن استبرأها ثم باعها وولدت لدون ستة أشهر من استبراء المشتري فالولد لاحقٌ بالبائع والجارية مستولدة له والبيع باطل.

وإن ولدت لسته أشهر فأكثر فلا يلحقه الولد، وهما رقيقان للمشتري إن لم يطأ أصلاً، أو ولدت من وطنه لدون ستة أشهر، وإن ولدت لسته أشهر فما فوقها فالولد لاحقٌ به، وهي أم ولد له، وإن لم يستبرئها البائع قبل البيع فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من استبراء المشتري أو لأكثر ولم يطأها المشتري أصلاً: فالولد للبائع وهي أم ولد له والبيع باطل.

وإن وطئها وأمكن أن يكون من هذا ومن ذاك عرض على القائف، وفي أدب القضاء للقاضي حسين أنها لو ادعت على البائع أمية الولد لم تسمع لأنه لا يقبل إقراره، وعلى المشتري تسمع ويحلف على نفي العلم، فإن نكل: حلفت وتنتزع ولا يرجع على البائع بالثمن.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو قال لآخر: ادفع درهماً من جهتي إلى فلان لأعطيك حنطة، ولم يكن لفلان على الأمر شيء فدفع، وامتنع الأمر من إعطاء الحنطة: رجع الدافع على فلان لا على الأمر، ولو كان لفلان عليه شيء: رجع على الأمر، ولكن لا يلزمه الحنطة^(١).

(١) بل يلزمه الدرهم لأن ما جرى ليس بيعاً كما لا يخفى.

ولو كان رجل يدعي عليه شيئاً فقال لآخر: ادفع إليه كذا من جهتي حتى ترجع عليّ، فلا يكون إقراراً بالمدعى، لكن لو دفع فله الرجوع إلى الأمر لأن له فيه غرضاً صحيحاً، وهو إسقاط دعواه عن نفسه، ولو مدحه إنسان أو سأله فقير أو أخذه ظالم فقال لآخر: أعطه شيئاً حتى ترجع عليّ فأعطاه: رجع.

ولو قال للجائع: كُلْ طعامك ولك عليّ كذا، فأكل: لم يرجع، كما لو قال لمن يغرق: ألق متاعك وعليّ كذا فألقاه: لم يرجع. وفي الجملة: كل موضع أمر إنساناً ليعطي من جهته وله فيه غرض صحيح من نفع أو دفع أو قرينة وشرط الرجوع: رجع الدافع^(١).

قال صاحب التتمة: ولو قال لسقاء أسقني ماءً مجاناً فناوله الكوز فوق من يده وانكسر قبل شربه: فالماء غير مضمون للإباحة، والكوز مضمون للإعارة، ولو شرط عوضاً أو أطلق - وهو يقتضي البذل عرفاً - انعكس حكم الماء بالبيع الفاسد والكوز بالأمانة أو الإجارة الفاسدة، ولو انكسر بعد الشرب فإن لم يشترط العوض فالكوز مضمون كالمستعار بعد انقضاء مدة الإعارة، والماء غير مضمون للإباحة، وإن شرط: فلا ضمان لأحد للأمانة^(٢).

(١) شرط الرجوع مخالف لكلام الأصحاب في مواضع كثيرة منها: أنهم قالوا: يرجع الذي أدى دين الغير من غير ضمان إن أدى بإذن المديون، وإن لم يجز بينهما شرط الرجوع.

(٢) أي لأمانة الكوز والماء.

فصل

[التولية في البيع]

التولية: - وهي أن يقول لغيره وقد اشترى شيئاً: ولّيتك هذا العقد أو البيع - بَيِّعُ يشترط فيه شروط البيع من القدرة على التسليم والتقابض إن كان ربوياً ابتاع بجنسه، والرؤية من الطرفين والعلم بالثمن لدى العقد والقبول لفظاً بأن يقول: قبلت أو توليت وسائر الشروط. ويلزمه مثل الثمن الأول جنساً وقدرأً وصفةً، ولا يشترط ذكره في العقد إذا علماه، بخلاف سائر البيوع، حيث يشترط ذكره في الإيجاب، فإن لم يعلمه المشتري أعلمه أولاً ثم ولاه، والزوائد المنفصلة تبقى له وتجددت الشفعة المعفوة.

ولو حطّ البائع بعض الثمن عن الموكلي بعد التولية أو كله: انحط عن المولي أيضاً، ولو حطّ الكل قبلها تعذرت التولية، ولو حط البعض: لم يصح إلا بالباقي، ويشترط فيها أن يكون الثمن مثلياً، فلو اشترى بعرض لم يصح التولية إلا إذا انتقل ذلك العرض من البائع إلى آخر فولاه العقد.

[الإشراك في البيع]

والإشراك تولية ببعض المبيع، فإن نص على المناصفة أو غيرها فعلى ما نصّ، وإن أطلق: نزل على المناصفة، كالإقرار لاثنين والإشراك

بالنصف، أن يقول: أشركتك في العقد بالنصف، فإن قال: أشركتك في النصف كان شريكاً بالربيع، ولو اشترى شيئاً بألف ثم قال لآخر: أد نصف الثمن ليكون مشتركاً بيننا ففعل: لم يحصل الإشراك.

قال الإمام في النهاية: ولا بد في الإشراك من ذكر البيع أو العقد بأن يقول: أشركتك في بيع هذا أو عقد هذا، ولا يكفي أن يقول: أشركتك في هذا. قال شارح مختصر الجويني: ولو قال: أشركتك في العبد بالنصف ولم يذكر البيع أو العقد: بطل الإشراك جزماً^(١).

وصور الغزالي رحمه الله في الوسيط والبسيط، والفوراني في الإبانة مسألة الإشراك على ما ذكره الإمام^(٢)، وتصح التولية والإشراك في المستأجر لا في المسلم فيه.

[بيع المراجعة]

وتصح المراجعة بلا كره، وهي: أن يشتري شيئاً ثم يقول لآخر: بعتك بما اشتريت أو بما بذلت به وبربح ده يازده أو ده دوازده أو بربح درهم أو درهمين لكل عشرة أو في كل عشرة، ويجوز أن يضم إلى الثمن شيئاً ثم يبيعه مراجعةً مثل أن يقول: اشتريت بمائة وبعتك بمائتين، وربح ده يازده فكأنه باع بمائتين وعشرين.

(١) والمعتمد صحته، وهو قضية كلام الشيخين، وهو الأوجه عند صاحب التحفة.

(٢) وهو تعلق الإشراك بالعقد لا بالمبيع، وقد عرفت ما هو المعتمد.

[بيع المحاطة]

وتصح المحاطة بأن يقول: بعتك بما اشتريت وحط ده ياز ده، فإذا كان قد اشترى بمائة وعشرة فالثمن مائة، ولو قال: بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط درهم من عشرة، ولو قال: بحط لكل درهم عشرة، فالمحطوط واحد من أحد عشر.

[البيع برأس المال]

ولو قال: بعته بما اشتريت أو بما بذلت من الثمن أو برأس المال فقط، أو برأس المال وربح كذا: لم يلزمه سوى المذكور، ولو قال: بما قام عليّ، أو: بما هو عليّ: لزم مع الثمن أجرة الكيال والدلال^(١) والحمال والحارث والقصار والرفاء^(٢) والصباغ، وقيمة الصبغ إن صبغ بنفسه، وعلف الدواب فوق العادة للتسمين، وأجرة الطبيب إن اشتراه مريضاً، ومؤنة السياس، وأجرة الختان والطراز والخياط، وكراء البيت المحفوظ فيه المتاع لا الاصطبل، ومؤنة تطيين الدار وعمارته كنصب الاسطوانة والباب والمغلاق وسائر المؤن التي تلتزم للاسترباح كالمكس الذي يأخذه السلطان والرصدي^(٣).

وأما المؤن التي يقصد بها الإستبقاء كنفقة العبد وعلف الدابة لا

(١) استشكل تصوير الكيال والدلال لأنهما على البائع، ولعل تصويرهما بما إذا كان الثمن مكيلاً فأجرة كيله على المشتري. وأما الدلال فإذا استأجر من يعرض سلعته على البيع فاشترى بها عيناً.

(٢) في القاموس: رفا الثوب أي: لأم خرقة، وضم بعضه إلى بعض.

(٣) وهو من يرصد أي: يرقب من يمر ليأخذ منه شيئاً.

للتسمين وفداء العبد إن جنى، ومؤنة استرداده إن غصب فلا، أو قصر الثوب أو كال أو حمل أو طين بنفسه أو بغلمانه أو تلامذته أو كان البيت ملكه، أو مستعاره أو مستأجره، أو تبرع أجنبي بالعمل لم يدخل، والعبارات المذكورة في المراجعة جارية في المحاطة جريانها في المراجعة، ويشترط فيهما شروط البيع كلها، على ما مر في التولية.

وأن يكون رأس المال، وما قامت به السلعة معلوماً لهما لدى العقد، فإن جهلاً أو أحدهما: بطلتا، وإن زالت الجهالة في المجلس، بإن كان الثمن جزافاً وقد بقي، ويجب على البائع الصدق في الإخبار عن الثمن، وما قام عليه في المراجعة والمحاطة والتشريك والتولية، ولو اشترى بمائة وباعه، ثم اشترى بخمسين، فالثمن خمسون، ولو باعه بخمسين ثم اشتراه بمائة، فالثمن مائة، ويكره أن يواطئ غيره ليبيعه منه، ثم يشتريه بأكثر ليخبره في المراجعة، ويثبت الخيار للمشتري لكن لو قال: اشترت بمائة وبعتك بمائة وعشرة، ولم يقل: مراجعة، ثم ظهرت الخيانة: لم يثبت الخيار ولا الحط.

ولو حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد، ثم باع بلفظ ما اشترت: لم يلزمه الحط، وبلفظ: ما قام علي: لم يجز إلا بالباقي، ولو حط الكل: تعذرت المراجعة، ولو حط بعض الثمن، أو كله بعد جريان المراجعة: لم ينحط عن المشتري.

ويجب الإخبار عن الأجل والغبن وعن الشراء بالعرض، وعن قيمته وبالمكسر والزيوف، وعن حدوث العيب عنده ورضاه بالعيب القديم، وأخذ الأرش وعن جنابة المبيع عنده، وعليه وعن البائع إن كان ولده الطفل، أو مديونه المماطل بدينه، فإن لم يخبر صادقاً: خير المشتري، ولا يحط إلا إذا أخذ أرش القديم أو الجنابة عليه، ثم باع بما قام، لا بما

اشترى: فإنه يحط الأرش، وفي جناية النقص: إن قصر عن المأخوذ، وقيل: يحط في الكل، ولا خيار.

فإذا قطعت يد العبد وقيمتها مائة، ونقص ثلاثون وأخذ خمسين: حط ثلاثون، ولو زاد المقدر على المأخوذ: حط المأخوذ، وأخبر بالنقص الباقي، ولو زال أثر الجناية بالكلية، لم يجب الإخبار كزيادة مستفادة من المبيع، ولا يحط لها شيء.

ولو قال: اشترت بمائة، وباع مرابحة، ثم بان بإقراره أو بينة أنه كان بتسعين: صح البيع وحطت الزيادة وحصتها من الربح، سواء كذب خيانة أو غلطاً ولا خيار لواحد منهما، ولو قال: اشترت بمائة أو قام علي بها، ثم قال: غلطت إنما كان مائة وعشرة، فإن صدقه المشتري: بطل البيع، وقيل: لا^(١) ولا زيادة بل يثبت الخيار للبائع بين الفسخ والإمضاء بما صدقه، وإن كذبه: فإن لم يبين للغلط وجهاً محتملاً، لم يقبل قوله ولا بيته، وله تحليف المشتري على نفي العلم، فإن حلف استمر البيع، وإن نكل حلف البائع على البت، قال صاحب العزيز والروضة، ثم خير المشتري بين الفسخ والإمضاء بما حلف، ثم قال: هكذا أطلقوا.

ومقتضى اليمين المردودة وتنزيلها منزلة الإقرار أن يكون كالتصديق ليبطل البيع على الأصح، وبه قطع في تعليق الحاوي، وهو: الحق، وما ذكر من إطلاق الأصحاب غير مُسَلَّم، فإن أبا سعيد المتولي أورد في التتمة، والإمام في النهاية، والغزالي في الوسيط أنه كالتصديق ولم يتعرض الكثيرون لحكم الرد وحلف المردود عليه أصلاً، وقد طالعت زهاء من

(١) أي: لا يبطل البيع، وهو المعتمد، كما لو غلط بالزيادة.

ثلاثين كتاباً من بين طويل وقصير، فلم أجده أي: التخيير إلا في الشامل لابن الصباغ.

وإن بين وجهاً محتملاً، بأن قال: كان اشتراه وكيلسي، وأخبرت بما أخبرت أو ورد كتاب منه فبان مزوراً، أو كنت راجعت جريدتي فغلطت من ثمن متاع إلى آخر سمعت بيته، قال المتولي: وهي كتصديق المشتري، فإن عجز: حلف المشتري، واستمر البيع، فإن نكل: حلف البائع. والحكم كما مر.

تذنيب

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: ولو سمياً ربحاً يحتاج إلى الحساب بأن قال اشترت بمائة، وبعتك بربح ده شاز ده وجهاً ردانك ونيم^(١): جاز وإن لم يعلم جملته في الحال.



(١) أي: بربح ستة دراهم وأربعة دوانق ونصف دانتق لكل عشرة. في القاموس: دانتق كصاحب سدس الدرهم. اهـ. فيكون مجموع الثمن مع الربح: مائة درهم وسبعة وستين درهماً ونصف درهم.

فصل

[في الألفاظ المطلقة]

وهي أنواع:

[ما يدخل في بيع الأرض]

الأول : الأرض وفي معناها البقعة والساحة والعرصة، فإذا قال: بعتك هذه الأرض مطلقاً، وفيها: أبنية وأشجار، أو بذر دائم النبات كنوى النخل والجوز واللوز، أو بذر البقول، أو أصل ما يؤخذ ثمرته أو جزته^(١) مرة بعد مرة كالكرسف الحجازي والنرجس والبنفسج والقصب والقت والهندباء والنعنع والكرفس والطرخون والكراث والبصل والبطيخ والقثاء، ونحوها: دخلت في البيع والجزء الظاهرة للبايع، فعليه القطع بلا مهل لثلاث يخلط بالحداد.

ولو قال: بعتك الأرض بما فيها أو عليها، أو بحقوقها: فهو تأكيد، ولو قال: بعتك الأرض دون ما فيها، أو رهن وأطلق: لم يدخل المذكورات، ولو قال: بعتك الأرض مطلقاً وفيها زرع أو بذر ما يؤخذ دفعة واحدة كالحنطة والشعير والأرز والحمص والعدس والجزر

(١) بكسر الجيم، في الصحاح: جززت البر والنخل والصفوف: أجزه جزءاً أي: قطعه، وهذا أوان الجزاز أو: زمن الحصاد وصرام النخل.

والفجل والسلق والشلجم والقنبيط وكرة^(١) الثوم والبصل، ونحوها: لم تدخل.

وإن قال: بعثك الأرض بحقوقها - وخير المشتري إن جهل، فإذا أجاز: لم يلزمه القطع إلى الحصاد ولا الأجرة، وإن قال: بعثك الأرض وما فيها: بطل في الكل، إلا أن يكون المشروط مما يفرد بالعقد كالقصيل والأرز والشعير وشبههما: فإنه يصح ويدخل.

وأما الحجارة إن كانت مخلوقة، أو مبنية فيها: دخلت، وإن كانت مدفونة: فلا، كالكنوز والدفائن، ولو شرط دخولها فإن كانت معلومة مرئية: صح ودخلت، وإلا: فيبطل في الكل، وإذا لم تدخل فإن جهل ولم يكن في قلعها، ولا في تركها ضرر، أو في تركها ضرر لا في قلعها: فلا خيار وأجبر على النقل والتسوية كما يجبر عليهما إذا علم، وإن كانا مضرين أو القلع فقط: خير.

وإن علم أصل الحجارة ولكن جهل بالضرر فإن أجاز: أجبر على القلع والتسوية ولزمه الأجرة وأرش النقص إن نقل بعد القبض، وإن نقل قبله فلا، والضرر النقص أو تعطل المنفعة للنقل مدة لمثلها أجرة، ولو ترك الأحجار له فإن كان الترك والقلع مضرين فلا يسقط الخيار، وإلا فيسقط، ثم هو إعراض لا تمليك فله الرجوع إليه وللمشتري الخيار، ولو قال: وهبتها واجتمعت الشرائط: حصل الملك وسقط الخيار.

(١) أي: بذرها.

[ما يدخل في بيع البستان]

الثاني : الباغ^(١) والبستان، وفي معناهما: الكرم والمحوط والدار بستان والحائط بستان، فإذا قال: بعتك هذه الباغ أو البستان دخل في البيع الأرض والأشجار الرطبة والحائط والبناء الذي فيه والعريش وبذر دائم النبات وأصل ما يؤخذ ثمرته أو جزته مرة بعد أخرى، ولو شرط دخول ما لا يدخل عند الاطلاق، أو خروج ما يدخل فكما مرّ في النوع الأول^(٢). وكل ثمرة تدخل في مطلق بيع الشجرة: تدخل في مطلق بيع الباغ وما لا: فلا.

[ما يدخل في بيع القرية]

الثالث : القرية والدسكرة^(٣)، فلو قال: بعتك هذه القرية أو الدسكرة: دخلت الأبنية والأشجار والساحات التي يحيط بها السور والقنوات والآبار والعيون.

وحكم الماء على ما يذكر في بيع الدار.

ولا يدخل المزارع وإن قال: بعتكها بحقوقها فينصّ عليها لتدخل، ولا يدخل الغدير والشرب من النهر والقناة المملوكين إلا أن يشترط أو يقول: بحقوقها.

(١) الباغ: ما فيه الأشجار دون الكرم، والبستان ما فيه الكرم أيضاً.

(٢) أي: فيبطل الشرط والعقد في صورة الدخول إلا أن يكون المشروط الخ، ويصحان في الخروج.

(٣) هي قصر حواليه بيوت يكون لنحو المملوك.

[ما يدخل في بيع الدار ونحوها]

الرابع : الدار والبيت والخان والدكان والحمام والرحى وشبهها، فإذا قال: بعتك هذه الدار دخلت الأبنية بأنواعها حتى الحمام المعدود من مرافقها لا المتخذ من الأخشاب أو الجلود، ولا يدخل البستان وإن اتصل بها كالحجرة^(١) والساحة والرحبة المتصلات بها، ويدخل السقوف والأبواب المنصوبة وما عليها من الأغلاق والحلق والسلاسل والضبات والأسطوانة والكانون^(٢) والتنور والحجلة^(٣) والسرر المثبتة والآجر المفروش والأخصاص^(٤) المعمولة والسراديب، وألواح الدكاكين ومفتاح المغلاق المثبت وحجر الرحى المثبتان في الدار أو الرحى والرفوف والدنان المدفونة والاجانات^(٥) المثبتة ولو للقصارين والدباغين والصباعين والسلايم المسمرة والأوتاد المثبتة في الأرض أو الجدران وخشبة القصار ومعجن الخباز وصندوق الطحان والحمامي وتابوت الفقاعي^(٦) وقدر الحمام وناق^(٧) الرحى وقطبها ودولابها وبثر الماء وأحجار طيها، لكن الماء الحاصل لا يدخل إلا بالشرط.

قال صاحب التهذيب والمهذب وتذكار المنتهى: ولا يصح البيع بدون

(١) هي حظيرة للإبل لعدم دخولها في اسم الدار.

(٢) الكانون: الموقدة.

(٣) هي بيت يزين بنحو الثياب للعروس.

(٤) جمع خصص، وهو بيت من قصب.

(٥) هي ما يغسل فيها.

(٦) هو الذي يوضع فيه الجمد.

(٧) هو ما يجري فيه ماء الرحى.

هذا الشرط وإلا اختلط المبيع بغيره ويتعذر التسليم.

قال المتولي: ولو كان الماء في البلد بحيث لو قصد واحد أن يستقي من بئر غيره لا يمنع، فلا يجعل للماء حكم، ويدخل في البيع تبعاً، وعلى هذا نزل قولهم.

ولو باع داراً بدار فيهما بئران: صح البيع، ولو كان في الأرض المبيعة أو الدار معدن ظاهر كالنفط والملح والكبريت والقار، فهو كالماء، فما كان حاصلًا فهو للبائع، وما يحدث فهو للمشتري.

وهل يصح البيع بدون شرطه؟

فعلى ما ذكر في الماء ولو كان معدن باطن كالذهب والفضة: دخل في البيع، إلا أنه لا يصح بيع معدن الذهب بالذهب والفضة بالفضة، وحكم دخول الممر واستثنائه قد تقدم في الشرط السادس من شروط المبيع.

ولا يدخل المنقولات في البيع تبعاً كالدلو والبكرة والرشاء والمجارف والمكانس والسرر والرفوف الموضوعه على الأوتاد والسلالم التي لم تسمر أو لم تطين، والأقفال والكنوز والدفائن والخيوط الممتدة لوضع الثياب عليها والستور المعلقة من الأبواب والبيت المتخذ من الخشب المسمى بالخزانة والنقير^(١)، والمجشة^(٢).

ولو باع قناة مملوكة مع الماء صح في الكل جارياً كان أو راكداً، ولو نفى الماء أو أطلق البيع فعلى ما مر في الدار، ولو باع بئراً أو عيناً مع الماء أو بدونه أو مطلقاً فكبيع القناة، ولو باع جزءاً شائعاً من قناة أو بئر أو عين أو

(١) هو ما نقب من الخشب.

(٢) وهي الرحي التي تدار باليد.

آجره: جاز. وما يبيع يكون مشتركاً، ولو باع ماء القنائة أو البئر في قرارهما: بطل لأنه مجهول، ويزيد شيئاً فشيئاً ويتعذر التسليم. ولو باع أصعاً أو دلاء منه فإن كان جارياً: بطل، وإن كان راكداً أو محرزاً في إناء أو حوض: صح.

[ما يدخل في بيع العبد والدابة]

الخامس: العبد والدابة، فإذا قال: بعتك هذا العبد، هل يدخل في البيع الثياب التي عليه؟

فيه وجهان: أصحهما في الروضة، وإليه ميل الرافعي في الكبير والصغير والتذنب والتذنب أنه لا يدخل كالقرط، وهو الأصح في النهاية^(١) والتهديب والبيسط والتتمة، وحاوي الماوردي وتعليق البغوي، والمرجح في المحرر: أنه يدخل وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه.

ولو باع عبداً مع مال آخر فإن وجد في المال شروط البيع: صح في الكل، وإلا فإن كان مجهول العين أو القدر، أو ديناً والثلثين دين، أو ذهباً والثلثين ذهب، أو فضة والثلثين فضة: بطل في الكل، وإن كان ضالاً أو غائباً أو أبقاً أو مغضوباً غير مقدور: صح في العبد وبطل في غيره. ولو كان المال ذهباً والثلثين فضة أو شيئاً آخر أو بالعكس: صح في الكل.

ولو قال: بعتك هذه الدابة، لا يدخل السرج وإلا كاف، واللجام والعذار والزمام والقلادة والتاج في البيع، ويدخل النعل والصوف والبرة^(٢) إلا أن يكون من ذهب أو فضة.

(١) وهو المعتمد.

(٢) هي حلقة تجعل في أنف البعير.

[ما يدخل في بيع الشجرة]

السادس : الشجرة وهي أقسام :

الأول : أن لا يكون لها ثمر ولا ورد كالخلاف وشبهه، فإذا باعها مطلقاً دخلت الأغصان الرطبة والعروق والأوراق في البيع. ولو كان فرصاداً أو نبقاً^(١) ولا يدخل المغرس، ثم إن كان يابساً لزم القلع أو القطع، وإن كان رطباً لزم الإبقاء إلا إذا شرط القلع أو القطع.

الثاني : أن يكون لها ورد، فإن كان يخرج ورده في كمام ثم يفتح كالورد الأحمر، فإن بيعت الشجرة بعد تفتحه فهو للبائع وإلا فللمشتري، وإن كان يخرج ظاهراً كالياسمين، فإن ظهر للبائع وإلا فللمشتري، وإن تشقق بعضه فهو للبائع، وما لم يتشقق فهو للمشتري.

الثالث : أن يكون لها ثمرة، فإن كانت نخلة فإن شرط ثمرتها للبائع أو للمشتري اتبع الشرط، وإن أطلق فإن كانت مؤبرة فهي للبائع وإلا فهي للمشتري، ولو كان بعضها مؤبراً وبعضها غير مؤبر: فالكل للبائع إن اتحد الجنس والباغ والصفقة، ولا يشترط اتحاد النوع. ولو باع الفحول مفردة فإن تشقق طلعتها: لم تندرج وإلا اندرجت.

ولو جمع بين الذكور والإناث فكالجمع بين النوعين من الإناث، والتأبير: ذر طلع الفحول في الإناث بعدما صارت كأذن الحمار وتشققت لجودة الرطب، وإن لم تكن نخلة فإن كان تخرج ثمرتها بلا نور كالتين

(١) النبق: بكسر الباء: حمل السدر، ولو قال: ولو كان فرصاداً أو سدرأً لكان أولى، وورقه يغسل به الرأس وفي ورق التوت وجه أنه لا يدخل لأنه يقصد لتربية دود القز.

والعنب فإن برزت فهي للبائع وإلا فللمشتري. وإن كان تخرج ثمرتها بنور ثم يتناثر فتبرز كالمشمش والخوخ والأجاص والتفاح والكمثرى والسفرجل فإن بيعت قبل انعقاد الثمرة أو بعده وقبل تناثر النور فهي للمشتري، وبعده فللبائع.

وما يبرز بعد تناثر النور في حائل كالرمان والموز، أو في حائلين كالجوز واللوز والفندق والفسق، فإن ظهر قشره فهو للبائع، وإن لم يتشقق وإن لم يظهر فهو للمشتري. والكرسف الذي له ساق يبقى في الأرض سنتين أو أكثر، وهو كرسف الحجاز والشام والبصرة كالنخل إن بيع قبل خروج الجوزق أو بعده وقبل تشققه: فالكل للمشتري، وإن بيع بعد تشققه فهي للبائع، والذي لا يبقى أكثر من سنة فهو كالزرع إن بيع قبل خروج الجوزق أو بعده وقبل تكامل القطن: وجب شرط القطع، وإن بيع بعد تكامله فإن تشقق الجوزق صح البيع مطلقاً ودخل القطن في البيع، وإن لم يتشقق: بطل بلا شرط القطع وتشقق بعض الجوزق، وإن كان واحداً كتشقق الكل ليستغنى عن شرط القطع.

ولو ظهر بعض التين أو العنب ثم باع الشجرة فالكل للبائع: الظاهر وغيره، وحكم الظهور حكم التأبير والصلاح، فالشرط اتحاد الجنس والباغ والصفقة، ولو شرط دخول ما لا يدخل عند الإطلاق أو خروج ما يدخل: دخل ما لا يدخل، وخارج ما يدخل، وحيث تبقى الثمرة للبائع، فإن شرط القطع في الحال: لزم، وإلا أبقى إلى الجداد، ولكل واحد منهما السقي إذا انتفع به كلاهما، وإن أضر بهما فليس لواحد منهما إلا برضى الآخر. وإن أضرَّ بواحد فقط وإن لم يتسامح المتضرر: فسخ، ولو كانت الثمار تمتص رطوبة الأشجار فعلى البائع السقي أو القطع.

[بيع الثمار والحبوب]

السابع : الثمار والحبوب ، فإذا بيعت الثمار فإن كان بعد بدو الصلاح جاز مطلقاً وبشرط القطع أو الإبقاء ، وإن كان قبله ، فإن بيعت مفردة : لم يجز إلا بشرط القطع إن كان منتفعاً به كالحصرم واللوز والمشمش ، وإن لم يكن كالجوز والكمثرى والسفرجل ، فلا يجوز بشرط القطع أيضاً ، ولا فرق بين أن تكون الشجرة للبائع أو للمشتري أو لغيرهما ، وإن بيعت مع الأشجار : جاز بلا شرط القطع ، ولا يجوز بشرطه .

ولو كان في بلاد شديدة البرد كروم ولا ينتهي ثمرتها إلى الحلاوة واعتاد أهلها قطع الحصرم : لم تغن العادة عن شرط القطع^(١) ولا يصح البيع بدونه ، وقيل : تغني . ولا يكون المعهود كالمشروط لفظاً لا في البيع ولا في القراض ، ولا في الرهن ، ولا في غيرها حتى لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون وعقد الرهن بلا شرط انتفاع المرتهن به لفظاً : لم يفسد الرهن ، ولو أقرض شخصاً مشهوراً برد الزيادة بلا شرطها لفظاً وردّ زائداً : لم يحرم .

وإذا باع بشرط القطع : لزم الوفاء به ، لكن لو تراضيا على الترك فلا بأس ، والزوائد للمشتري ، ولو كانت الشجرة للمشتري : لم يكلف القطع ، ولو لم يأمن المشتري من مطالبة البائع بالقطع بعد الرضى فيستأجر الأرض ليأمن ، ولو باع الشجرة وبقيت الثمرة له فلا حاجة إلى شرط القطع بدا الصلاح أو لم يبدأ .

(١) وهو المعتمد .

[صفة بدو الصلاح]

وبدو الصلاح في الثمار بظهور النضج ومبادي الحلاوة وزوال العفوصة^(١) والحموضة الشديدة، وذلك فيما لا يتلون، بأن يتموه ويتلين، وفيما يتلون بالأخذ في التلون وفي الرطب بالمصير بسراً، وهو أن يرى عليه نقط حمراء وسوداء، وفي القثاء والبطيخ والشلجم بأن يكبر بحيث يجنى في الغالب ويؤكل، وفي الجبوب باشتداد الحب، وفي ورق الفرصاد بأن يصير كأرجل البط.

ولا يشترط للاستغناء عن شرط القطع بدو الصلاح في الكل، بل يكفي في عنقودة واحدة أو حبات معدودة، وفي الرطب في بسرة واحدة، وفي البطيخ في بطيخة واحدة، وفي القثاء والشلجم والقنبيط في واحد، وفي الجبوب في سنبله واحدة، وفي الفرصاد في ورق واحد كالتأبير، ولو باع شيئاً مما ذكر كعقد واحد واتحد الجنس والبستان ولم يشترط القطع وقد ظهر البدو في واحد من المبيع فقط: صح البيع.

وبيع البطيخ مفرداً من الأصول قبل بدو الصلاح أو بعده وخيف خروج الغير: لم يجز إلا بشرط القطع، وإن أمن من الخروج: جاز بلا شرط، ولو أفرد أصله في البيع بعد خروج الحمل: جاز بلا شرطه إن أمن خروج الغير، وإلا فلا بد من شرطه، والحاصل للبائع والحادث للمشتري، ولو أفرد الأصل بالبيع ولا حمل فلا بد من شرط القطع أو القلع، ولو باعهما معاً فلا حاجة إلى شرط القطع، وكذا لو باعهما مع الأرض، ولو اشترى الموجود على أن ما يحدث بعده له: فسد البيع كما

(١) في القاموس: العفوصة: المرارة.

في الثمار والقثاء والبادنجان والتين كالبطيخ في الأحوال.

وإذا باع ما الغالب في مثله التلاحق والاختلاط كالبطيخ والقثاء والتين والبادنجان بشرط القطع، ولم يتفق حتى وجد التلاحق والاختلاط وارتفع التميز: خير المشتري بين الفسخ والإمضاء والقسمة مع البائع بالتراضي ولم يفسخ البيع كما لو ائثالت حنطة على الحنطة المبيعة قبل القبض أو بعده وكما لو اتفق التلاحق والاختلاط فيما يندران فيه كالعنب ونحوه، لكن لو سمح البائع بما حدث: سقط الخيار وهي أعواض لا تملك^(١)، وقيل: إذا وقع التلاحق والاختلاط فيما لا يندران فيه: يفسخ البيع^(٢).

ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة بأمثالها قبل القبض: انفسخ البيع، ولو باع جزء القث بشرط القطع ولم يتفق حتى طالت وتعذر التمييز: لم يفسخ البيع، فإن لم يتسامح البائع: فسخ البيع، ولو اشترى الزرع بشرط القطع ولم يقطع حتى زاد فالزيادة للبائع حتى إذا تسنبل كانت السنابل للبائع، ولو اشتراه بشرط القلع فلم يقلع حتى تسنبل فهي للمشتري.

ولا يصح بيع الزرع الأخضر والقبول بدون الأرض إلا بشرط القطع أو القلع، سواء كان مما يجز مرة أو مراراً، وسواء كان بيع من مالك الأرض أو غيره، ويشترط ظهور المقصود في الزرع والثمار أو الكمام الذي لا يزال إلا عند الأكل كالتين والعنب والكمثري والشعير والسلت والأرز والعلس والرمان والنانج، ويصح بيعها بعد الحصاد والقطاف

(١) فلا يملك المشتري إلا بالتملك، وللبيع الرجوع قبله.

(٢) والأول هو المعتمد. قال في التحفة: لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الآتي، فزعم المقابل تعذره ممنوع، وإن صححه المصنف أي: النووي في بعض كتبه وأطال جمع متأخرون في أنه المذهب.

وقبلهما، وهما على المشتري.

ولا يصح بيع الحنطة والدخن والعدس والحمص واللوبياء والسوسم في السنابل قبل الحصد وبعده كالحنطة في السبن معه أو دونه، وكتراب الصياغة والمعادن^(١)، وكدس الرز.

قال صاحب التتمة والشامل: والذرة كالشعير، وماله كامان يزال أحدهما، ويبقى الآخر إلى الأكل كالجوز واللوز والفسق والبندق والبقلاء: لا يصح بيعه إلا بعد مزايلة الأول.

ولا يصح بيع الجزر والثوم والبصل والفجل والسلق في الأرض، ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع، ويصح بيع القنبط في الأرض، وكذا نوع من الشلجم يكون المعظم منه ظاهراً ولا حاجة إلى شرط القلع إن بلغ بعض منه إلى الحد الذي يؤكل. ولو باع الجوز في القشرة العليا مع الشجرة: بطل البيع في الكل، ولو باع الشعير في سنبله بالحنطة الصافية أو زرعاً قبل ظهور الحب بالحب أي حب كان: صح.

خاتمة

[سقي الثمرة المباعه وضمانها إذا تلفت]

إذا باع ثمرة بعد بدو الصلاح لزمه سقيها قبل التخلية وبعدها قدر ما تنمو به وتسلم من التلف، ولو شرطه على المشتري: بطل البيع، ثم إن

(١) وعدم جواز بيع هذه المذكورات لكون المقصود منها مستوراً وتراب الصياغة أي: التراب الذي يتخذ منه الذهب والفضة وحيث عطف المعادن عليه من قبيل عطف العام على الخاص، وكدس الرز ببدرة.

ترك السقي، وتلف من العطش: انفسخ البيع، وإن تعييت خير ومتى حصلت التخلية تسلط المشتري على التصرف بيعاً وأكلاً وغيرهما، ولو عرضت جائحة من حر أو برد أو جراد أو ريح أو ثلج أو سرية أو غارة أو غرق أو حرق: فهي من ضمان المشتري، وقبل التخلية: من ضمان البائع، فإن تلف الكل: انفسخ البيع، وإن تلف البعض: انفسخ فيه، وخير في الباقي.

ولو اشترى القوت أو القصيل في الأرض ليرعى دوابه: لم يجز، ولم يرق مقام شرط القطع، ولو باع نصيبه من الثمر أو الزرع الأخضر من شريكه أو من غيره مطلقاً أو بشرط القطع: بطل البيع، ولو وهب الثمرة أو الزرع قبل بدو الصلاح: لم يحتج إلى شرط القطع.

[فصل]

لو اشترى عَبْدٌ بغير إذن سيده شيئاً: بطل، وللبائع الرجوع إلى عين ماله ما بقي في يد العبد أو غيره، وعليه الرد أيضاً ما بقي، وليس للسيد الأخذ منه إلا للرد، وإذا أخذ كان مضموناً في يده، ولو لم يأخذ وتلف في يده فلا ضمان عليه، ولو تلف في يد العبد أو أتلفه: تعلق الضمان بذمته لا بركبته، وإن تلف في يد السيد فللبائع مطالبته ومطالبة العبد بعد العتق، وإذا أدى الثمن من مال السيد فله الاسترداد والاستقراض كالشراء. ولو أجر نفسه أو باعها أو رهنها بغير إذن السيد، أو مالاً آخر: بطل، وبإذنه: صح. وله أن يأكل ويلبس ما أعطاه السيد، وأن يطلق زوجته ويقبل الهبة والوصية ويخالع زوجته بلا إذنه.

ويدخل الموهوب والموصى به وعوض الخلع في ملك السيد قهراً، ولا يرتد برده كصيده، وأما المأذون في التجارة فله البيع والشراء وكل ما يندرج تحت اسم التجارة وما كان من لوازمها، كالنشر والطبي وحمل المتاع إلى الحانوت والمخاصمة في العهدة وتسليم المبيع وتسلم الثمن والرد بالعيب وإجارة عبيد التجارة ودوابها وثيابها وتوكيل عبد التجارة في آحاد التصرفات كشراء الخبز واللحم وغيرهما، لا في مطلق التجارة.

ولا يجوز له أن يتزوج ويؤجر نفسه ويقبل الجعالة ويوكل أجنبياً - بخلاف المكاتب - وأن يبيع ويشترى لغيره وكالة ولو بجعل، وأن يتخذ

دعوة للمجهزين^(١) وغيرهم، وأن يتصدق ويهب ويبرأ، وأن ينفق على نفسه، وأن يبيع نسيئة وبالغبن الفاحش وبدون ثمن المثل، وأن يسافر وأن يتصرف في مكتسبه بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاتهاب، والوصية والأخذ من المعدن، وأن يعامل سيده، فإن فعل: كان رجوعاً فيما استرده، وأن يجاوز مرسومه في النوع والزمان والمكان.

ولو عين له نوعاً كالبز أو موضعاً كالبلدة لم يصر مأذوناً في غيرهما، ولو عين له شهراً أو سنة: لم يصر بعد انقضائه مأذوناً، ولو دفع إليه ألفاً ليشتري به شيئاً ولم يقل له اتجر فيه: لم يصر مأذوناً في التجارة، ولو قال: اتجر فيه أو به: فله الشراء بعين الألف أو بقدره في الذمة، ولا يزيد، ولو قال: اجعله رأس مال لك، وتصرف واتجر: فله أن يشتري بأكثر منه وبأضعافه.

ولو أذن أحد المالكين: لم يصر مأذوناً حتى يأذن الآخر كما في النكاح، ولو أذن له في التجارة، ولم يعطه المال: فله أن يشتري في الذمة ويبيع، فإذا حصل ربح يتخذه رأس ماله ولا ينعزل بالإباق وإنكار الرق وبالتدبير والرهن ولا بأن يغصب أو يعزل نفسه، ولوباعه السيد أو وكيله أو أعتقه أو كاتبه أو قال: حجر عليّ السيد أو عزلني: ينعزل وإن أنكر السيد.

وتجوز المعاملة مع من لا يعرف رقه وحرته، ومن عرف رقه: لا يجوز المعاملة معه حتى يعرف إذن سيده، وإنما يعرف بسماع من السيد أو بقيام البيئة أو بشيوع بين الناس لا بسكوت السيد على بيعه وشرائه، ولا

(١) في القاموس: تجهزت للأمر: تهيأت له. فالمراد بالمجهزين: من يقوم بتحصيل أموره وإعانتة عليها.

ولا بقول العبد: أنا مأذون، كقول الراهن: أنا مأذون في بيع المرهون، ولو علم أنه مأذون فعامله ثم امتنع من التسليم إلى قيام البينة على الإذن فله ذلك.

ولو اشترى مالاً للتجارة: فلبائع مطالبته ومطالبة السيد بثمنه، كالعامل في القراض، ولو أقر قبل العزل بدين معاملة: قبل، وإن أقر لأبيه أو ابنه وبدين مطلق: فلا.

قال الإمام في النهاية، والفوراني في الإبانة: ولو أقر بعين في يده أنها عارية أو ودیعة أو غصب: لم يقبل ذلك. وإذا ركبته الديون: لم يزل ملك سيده عما في يده، لكن لو تصرف فيه ببيع أو هبة أو إعتاق بغير إذن المأذون والغرماء: بطل، وبإذنه: صح.

ويؤدي ديون معاملته من رأس مال التجارة وربحه وأكسابه المذكورة ومما سلم إليه للتجارة بعد المعاملة ثانياً وثالثاً، وما فضل لا يتعلق برقبته ولا بما يكتسبه بعد العزل، ولا بذمة سيده، ولا بسائر أمواله ولو في يد المأذون، ولا بأرش جنائية عليه، ولا ببدل رقبته، ولا بمهر المأذونة وأولادها.

قال صاحب التتمة: ولو أقر بأخذ شيء من سيده لا للتجارة به أوقامت بينة به، ثم مات: فالسيد كأحد الغرماء يقاسمهم، قال: وعلى هذا لو كان أقر بأن بعض الأعيان التي في يده ليست للتجارة بل خالص مال سيده أو قامت به بينة ومات: تسلم إليه.

ولا يملك العبد بتمليك سيده، ولا يجوز له التصرف فيه إلا بإذن السيد، لكن لو كان مالك أمة: لم يجز له الوطاء وإن أذن السيد، لكن أو وطئ فلا حد، أو لو أولد: فالولد مملوك السيد والمدبر والمعلق عتقه كالقن، ولو ملك من بعضه حر أمة: لم يحل له وطؤها، ولا حد، وحيث

تعلق الدين بالذمة لو كوتب: لم يجز المطالبة منه حتى يعتق.

ولو اشترى المأذون شيئاً بشراء فاسد وتلف في يده: تعلق الضمان بذمته لا بكسبه، ولو أعار شيئاً من المأذون أو غيره فتلف في يده أو أتلفه: تعلق الضمان بذمته، ولو دفع دابة إلى مأذون السيد في حفظ دواب الناس بالأجرة أو غيرها ليحفظها فهلكت عنده: فلا ضمان، ولو ركبها ثم تلفت: ضمنها وتعلق برقبته، ولو كان غير مأذون وتلفت: فلا ضمان، وإن أتلفها فهو كما لو أودعه بغير إذن سيده وأتلفه العبد: فيتعلق الضمان برقبته، وقيل: بذمته.

وناقض في شرح اللباب فقال هنا: إنه يتعلق بذمته، وفي الوديعه: أنه يتعلق برقبته.

فصل [اختلاف المتبايعين]

إذا اتفق المتبايعان على صحة العقد واختلفا في قدر الثمن كمائة ومائتين مثلاً، أو في جنسه كالذهب والفضة، أو صفته كالصحيح والمكسر، أو في قدر المبيع كعبد وعبدین، أو ثوب وثوبین، أو جنسه كالحنطة والشعير، أو صفته كالأبيض والأحمر، أو قدرهما^(١) كالعبد بألف والعبد والجارية بألفين، أو في مصالح العقد كشرط الخيار والأجل، أو في قدرهما، وكشرط الرهن أو قدره أو جنسه، وكشرط الكفيل والضمان والعهدة، وكشرط الاعتاق أو البراءة من العيوب، وكشرط الوصف المقصود كالحمل والكتابة وغيرهما من الشروط التي يقبلها العقد.

ولا بينة أو لكل بينة تحالفا سواء بقيت السلعة أو تلفت، وسواء اختلف المتبايعان أو وارثهما أو وكيلهما أو أحدهما مع وارث آخر أو وكيله، وإن كان لأحدهما بينة قضى له، ولو اختلفا في عين المبيع واتفقا في الثمن بأن قال: بعثك العبد بألف فقال: بل الجارية بألف، وتحالفا، ولو أقام كل بينة سلمت الجارية للمشتري بألف، والعبد إن كان في يد المشتري أقر في يده، وإن كان في يد البائع فهل يسلمه إلى المشتري أو

(١) أي: قدر الثمن والمبيع.

إلى القاضي، أو يقر في يده؟ ففيه الخلاف فيمن أقر بمال لغيره^(١)، وكذبه المقر له.

ولو اختلفا في الثمن أيضاً بأن قال: بعتك العبد بألف، وقال: بل الجارية بخمسمائة فلا تحالف، بل يحلف كل واحد على النفي المجرد، ولو اختلفا في عين الثمن واتفقا في عين المبيع بأن قال: بعتك داري بهذا الثوب فقال: بل بعتهها بهذا العبد: تحالفا، ولو قال: بعتك هذا بكذا فقال: بل وهبته، حلف كل واحد على نفي ما يدعيه الآخر، فإذا حلفا فعلى مدعي الهبة رده بزوائده المتصلة والمنفصلة ولا أجرة عليه، فإن تلف فعليه القيمة أو المثل.

ولو قال: بعتك بألف، فقال: بل رهنته، حلف كل واحد على نفي ما يدعي الآخر ورد الألف واسترد العين، ولو قال: رهنتك بألف استقرضته فقال: بل بعته، فالقول للمالك بيمينه ولا رهن وعليه رد الألف ولا يمين على الآخر، ولو قال: بعتك داري هذه بعبدك هذا وقال صاحبه: بل بعته بستانك هذا بثوبي هذا: لم يتحالفا. قال الإمام: ولكن يدعي كل واحد العقد الذي ذكره والقول للمنكر بيمينه، ولو قال: بعتك هذا العبد بهذا الثوب وثوب آخر تلف في يدك، وقال المشتري: بل بهذا

(١) ومقتضاه أنه يقر في يد البائع. قال ابن حجر في تحفة المحتاج: وإن لم يقبضه المشتري جعل عند القاضي حتى يدعيه، وينفق عليه حيث لم ير بيعه أصلح من كسبه إن كان وإلا باعه وحفظ ثمنه إن رآه. قال: وما في الأنوار من تخريج هذا على من أقر لغيره بمال وهو منكر، فيه نظر، لأن هذا ليس من ذلك لأن إقرار البائع بشراء الغير بملكه بما يلزمه له فهو إقرار على الغير لا له، أما على التحالف فمحلله حيث لم يختلف تاريخ البيتين وإلا حكم بمقدمة التاريخ.

الثوب لا غير: تحالفا.

ولو اختلفا في صحة العقد وفساده بأن قال أحدهما: بعنا بحر أو خمر أو بألف وزق خمر أو بثمان مجهول أو بشرط مفسد أو أجل مجهول أو خيار مجهول وأنكر الآخر: فلا تحالف. والقول لمدعي الصحة بيمينه، وعلى الآخر البينة، كما لو قال: هذا العبد الذي بعته حر الأصل أو وقف، وقال: بل مملوك. ولو قال: بعتك بألف فقال: بل بخمسائة وزق خمر: حلف البائع على الصحة ونفي سبب الفساد، ثم يتحالفان لقدر الثمن.

ولو اشترى شيئاً وقبض ثم جاء بمعيب يرده فقال: ليس هذا ما قبضته مني، فالقول للبائع، وعلى الراد البينة، ولو قبض المسلم فيه، ثم جاء بمعيب يرده، فقال: ليس هذا ما قبضته مني، فالقول: للراد بيمينه، ولو قبض الثمن من الذمة، وأراد الرد، فقال المشتري: ليس هذا ما قبضته مني، فالقول للراد بيمينه، ولو كان الثمن معيناً، كان كالمبيع فإذا وقع هذا الاختلاف، فالقول: للمشتري بيمينه، ولو اشترى طعاماً كيلاً وقبضه بالوزن، أو قبض المسلم فيه وزناً أو كيلاً، ثم جاء وادعى نقصاناً، فإن كان قدراً يقع مثله في الكيل والوزن، فالقول: قوله بيمينه، وإلا فالقول للدافع وعليه البينة.

ولو باع عصيراً أو خلاً وأقبضه وبان نجساً أو خمراً، فقال البائع: تنجس أو تخمر في يدك، وقال المشتري: بل في يدك، صدق البائع بيمينه.

ولو اشترى لبناً أو دبساً وجعله في ظرف، ثم وجد فيه فأرة ميتة، وتنازعا في وقت نجاسته: صدق البائع، ولو كان الثمن أو المثلث مؤجلاً، واختلفا في انقضاء الأجل، أو اختلفا في انقضاء مدة الإجارة، فالأصل

بقاؤها، والقول: للمنكر بيمينه، ولو كان الثمن في الذمة فسلم، واختلفا فقال: سلمت ثمناً، فسلم المبيع، وقال البائع: بل قضيت به ديناً آخر كان لي عليك: صدق المشتري.

ولو أخذ الحنطة في وقت الغلاء، وأكل واختلفا بعد الرخص، فقال الدافع: بعثك بكذا، وقال الآخذ: بل قرضاً صدق الآخذ بيمينه، ولو باع شيئاً، ثم ادعى أنه لم يكن بالغاً وقت البيع، وأمكن صدق بيمينه، ولو قال البائع: بعثك الشجرة بعد التأبير والثمرة لي، أو الحامل بعد الوضع والولد لي، وأنكر المشتري فالقول للبائع.

ولو باع شيئاً ومات فظهر أنه كان لابن البائع فقال المشتري: باع في صغرك لحاجتك، وأنكر الابن الحاجة وقال: لم يبع لي، بل باع لنفسه متعدياً: صدق المشتري كما لو قال: اشتريت من وكيلك فقال: هو وكيلي، ولكن باعه لنفسه فالقول للمشتري، والتحالف في السلم وغيره من المعاوزات كالتحالف في البيع.

والتحالف: أن يحلف كل واحد من المتداعيين على إثبات قوله ونفي قول الآخر، يجمع بينهما وجوباً في يمين واحدة فيقول: والله ما بعث بكذا، بل بعث بكذا، ويقول المشتري: والله ما اشتريت بكذا، بل اشتريت بكذا، ويستحب تقديم النفي على الإثبات كما يستحب تقديم حلف البائع في المبيع والمسلم إليه في السلم والمؤجر في الإجارة، والزوج في الصداق، والسيد في الكتابة، وإذا حلف أحدهما ونكل الآخر على النفي والإثبات أو عن كليهما: قضى للتحالف عليهما ولو نكلا. قال الغزالي في البسيط: هو كتحالفهما.

وإذا حلف البائع في التحالف قيل للمشتري: أنتخار إمساكه بما حلف عليه؟ فإن اختار: سلم إليه، وإلا فيحلف المشتري أيضاً، ثم يقال للبائع:

أختار أن تسلمه بما حلف المشتري؟ فإن فعل: أجب المشتري على القبول، وإن امتنع كل منهما: فسخ الحاكم أو المتنازعان أو أحدهما، وإذا فُسخ فإن فسخه الحاكم أو المتنازعان أو الصادق منهما: انفسخ العقد ظاهراً وباطناً، ولكل منهما التصرف فيما عاد إليه، ولا يجوز أن يتقارا على البيع إلا بعقد مستأنف، وإن فسخه الكاذب منهما: انفسخ ظاهراً لا باطناً، ولا ينفذ التصرف بينهما وبين الله تعالى، ولو أراد التقار على العقد بلا عقد جديد: جاز، فإن لم يتفق فطريق الصادق أن ينشئ الفسخ ليرتفع باطناً، ويحل التصرف.

وإذا تحالفا وفسخ البيع، فإن بقي المبيع بحاله رُد على البائع، والزيادة المنفصلة للمشتري، وإن تعيب فعليه أرش النقص، وإن تلف فعليه قيمته يوم التلف إن كان حسياً كالموت وقيمه يوم الخروج من ملكه، إن كان حكماً كالإعتاق والوقف والبيع والهبة والاستيلاء، وإن تلف بعضه كأحد العبدین أو الثوبين فعليه رد الباقي، وقيمة التالف إن رضي البائع، وإلا فقيمتها، ولو اختلفا في القيمة: فالقول للمشتري.

ولو كان المبيع أبقاً عند الفسخ: لم يمتنع الفسخ، ويغرم القيمة للحيلولة، فإذا عاد: رد واسترد، ولو كان مرهوناً أو مكاتباً خير بين الصبر إلى الفك والعجز، وبين أخذ القيمة، ولا رد ولا استرداد بعد الفك والعجز، ولو كان مستأجراً خير بين الترك إلى آخر المدة وله أجره المثل للمدة الباقية على المشتري، وله المسمى على المستأجر، وبين أخذ القيمة ولا رد ولا استرداد بعد المدة.

كتاب السلم

وله أركان:

الأول: الصيغة، وهي الإيجاب من المسلم إليه: كأسلمتك وأسلمتك، والقبول من المسلم: كاستلمت واستلفت وقبّلت.

ولو تقدم لفظ المسلم وقال: أسلمت إليك أو أسلمتك كذا بكذا، وقبل الآخر: صح. وينعقد بصرائح البيع إذا اقترن بها السلم بأن يقول: بعتك كذا سلماً بكذا، وبكنايته مع النية ومقارنته أيضاً بأن يقول: خذ مني كذا سلماً بكذا. وشروط الصيغة كشروطها في البيع.

الثاني: المتعاقدان، وشروطهما: التكليف والاختيار وعدم الحجر بالسفه لا الإسلام، إلا إذا أسلم في العبد المسلم والمسلم كافر أو المسلم إليه والعبد غير حاصل عنده.

الثالث: رأس المال، وشرطه: الطهارة، والانتفاع، والولاية عليه إذا عقد بعينه، والقدرة على التسليم أو التسلم، والعلم بعينه وبقدره إذا كان في الذمة، وبنوعه إذا كان في البلد نقدان أو أكثر، والرؤية إذا لم يكن في الذمة، وذكر صفاته إن كان عرضاً متقوماً في الذمة، وإن كان مثلياً فلا، وتسليمه في المجلس، وتسليم محله إن كان منفعة، ولو تفرقا قبل قبض البعض: بطل فيه لا في المقبوض وخير، ولو قبضه وأودعه المسلم قبل التفرق: جاز، ولو قضى به ديناً للمسلم وتفرقا،

قال القاضي حسين: بطل السلم، وقال صاحب التهذيب: صح على الصحيح^(١).

ولو كان له دين في ذمة الغير فقال: أسلمت إليك الدراهم التي في ذمتك في كذا وقيل: بطل، ولو أحال المسلم برأس المال على غيره وتفرقا قبل إحضاره: انفسخ العقد، وإن كان بعده فإن قبضه المسلم وسلمه إليه: كفى، وإن قال للمحال عليه: سلمه إليه فسلم: لم يكف إلا أن يأخذه المسلم منه ويرده إليه، ولو أحال برأس المال على المسلم وتفرقا قبل التسليم: بطل، ولو أحضر رأس المال فقال المسلم إليه: سلمه إليه ففعل: كفى، ويكون المحتال وكيلاً عن المسلم إليه في القبض.

ولو وجد رأس المال في يد المسلم إليه فقال المسلم: سلمت إليك بعد التفرق، وقال المسلم إليه: بل قبله، وأقام كل بينة فيينة المسلم إليه أولى، وإن لم تكن بينة فالقول لمدعي الصحة كما في عكسه، ولو كان في يد المسلم وادعى الفساد وقال المسلم إليه قبضته منك وسلمته إليك وديعة أو غضبته منه فالقول للمسلم إليه، ويجوز أن يكون رأس المال شيئاً لا يجوز السلم فيه كالجواهر الثمينة، ولو كان رأس المال جزافاً أو متقوماً ولم يضبط القيمة وفسخ السلم بالإقالة أو غيرها وتنازعا في قدره فالقول للمسلم إليه، ولو اتفقا فيه وهو باقٍ: استرده، سواء كان معيناً في العقد، أو عين في المجلس دون العقد.

(١) وهو المعتمد.

[شروط المسلم فيه]

الرابع : المسلم فيه وله شروط :

الأول : أن يكون ديناً. فلو قال : أسلمت إليك في هذا العبد أو الثوب : بطل ، ولو قال : اشتريت منك ثوباً أو عبداً صفته كذا وكذا بهذه الدراهم أو بعشرة دراهم مثلاً في ذمتي : صح ويكون بيعاً اعتباراً باللفظ حتى لا يجب تسليم الثمن في المجلس ، ويثبت فيه خيار الشرط ، ويجوز الاعتياض عنه ، ولا يشترط الرؤية فيه ، والفرق بين هذه المسألة والتي في البيع : أن استقصاء الوصف لا يقوم مقام الرؤية أن هناك يورد العقد على شيء معلوم معين غير مرئي ، وهنا على شيء موصوف في الذمة غير معين ولا مرئي ، ويصح السلم حالاً ومؤجلاً ، فإن صرح بأحدهما فهو ذا ، وإن أطلق : انعقد حالاً كالبيع والإجارة والصداق وغيرهما .

وفائدة العدول من البيع إلى السلم الحال : أن المال ربما لا يكون حاضراً ولا مرئياً ، فإن باعه قبل الإحضار والرؤية : بطل بيعه ، وإن أخر : فيفوته المشتري فيعدل إلى السلم .

الثاني : أن يكون معلوم الأجل إذا أسلم مؤجلاً فلا يجوز التأقيت بما يختلف كالحصاد ، والدياس والقطاف وقدم الحاج والأكراد والأتراك وإلى الشتاء والصيف أو الخريف أو الربيع إلا أن يريد الوقت ، ولا يجوز التأقيت بفصح النصارى^(١) وفطر اليهود وسائر أعياد الملل إلا أن يعرفه المسلمون في البلد ، أو المتعاقدان بأن كانا منهم وأسلما ، ويجوز التأقيت بعرفة وعاشوراء والعيد ، ولو وقت بنفر الحجيج أو بالعيد أو الربيع أو

(١) أي : بعيدهم وفطر اليهود ، أي : عيدهم .

الجمادى مطلقاً: صح وينزل على الأول.

والتأقيت بشهور الروم والفرس وبالنيروز والمهرجان^(١) جائز، وهي بالرومية: تشرين الأول تشرين الآخر كانون الأول كانون الآخر شباط آذار نيسان أيار حزيران تموز آب أيلول، وبالفارسية: فروردين أردبهشت خرداد تيرمرداد شهر يور مهرايان آذردي بهمن اسفندارمذ. والنيروز: اليوم الأول من فروردين، وهو أول الربيع، والمهرجان: اليوم السادس عشر من مهرماه وهو أول الخريف.

وكل شهر من شهور الروم أحد وثلاثون يوماً إلا الثاني والسابع والتاسع والثاني عشر، فإنهم يعدون كل شهر منها ثلاثين يوماً وإلا الشباط فإنهم يعدونه في ثلاث سنين متوالية ثماناً وعشرين، وفي السنة الرابعة تسعاً وعشرين، وجملتها يأتي على الأثر^(٢).

ولو أجل إلى سنة أو سنتين فإن أطلق نزل على الهلالية، وإن قيد بالسنة الفارسية، أو الرومية، أو الشمسية، أو القمرية، أو العددية: وهي ثلاثمائة وستون يوماً: جاز، وتقيد والسنة الفارسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً، كل شهر ثلاثون يوماً، ويزاد في الآخر خمسة يسمونها المسترقة

(١) والنيروز هو الوقت الذي تنتهي فيه الشمس إلى أول برج الميزان، قال النووي: ومعناه بالفارسية: يوم جديد. قال الزركشي: صوابه النور روز، لأن النور عندهم: الجديد، والروز: اليوم، والمهرجان: بكسر الميم وهو الوقت الذي تنتهي فيه الشمس إلى أول برج الحمل. قال النووي: ومعناه روح السنة، وهو يوم النصف من أيلول.

(٢) أي جملة أيام شهور الروم تأتي عقب هذا من قوله والرومية ثلاث سنين متوالية... إلخ.

والرومية ثلاث سنين متوالية كذلك، وفي الرابعة ثلاثمائة وستة وستون يوماً، والشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم إلا جزءاً من ثلاثمائة جزء من يوم، والقمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس يوم وسدسه، وفضل ما بينهما^(١) عشرة أيام وثلث وربع ونصف عشر يوم. هكذا ذكره في المغرب وغيره.

ومطلق الشهور يحمل على الهلالية أيضاً، فإن جرى العقد في أول الشهر اعتبر الكل بالأهلة تامة كانت أو ناقصة، وإن جرى في خلاله عد باقيه بالأيام والشهور بعدها بالأهلة، ثم يتم المنكسر، ولو جرى العقد في اليوم الأخير فإن خرج الأخير كاملاً: تم المنكسر، وإن خرج ناقصاً يحل الدين بانسلاخه ولو أسلم إلى عشرة أيام فالابتداء من العقد ويتم المنكسر، ولو قال: أسلمت إلى شهر فيقتضي ثلاثين يوماً وثلاثين ليلة، ويتم المنكسر، ولو قال: إلى يوم الجمعة، أو إلى رمضان: حل بأول جزء منه.

ولو قال: محله في رمضان أو في الجمعة أو في شهر كذا أو في سنة كذا: بطل، ولو قال: إلى أول شهر كذا أو آخره ففيه خلاف. قال الإمام والبعثي والغزالي: صح، وينزل على الجزء الأول أو الآخر، وهذا هو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه، ونقل صاحب العزيز والروضة عن عامة الأصحاب: أنه يبطل، وقال في الشرح الصغير: الأشهر البطلان والأقوى: الصحة^(٢)، ولو أسلم في جنس إلى أجلين أو آجال أو في جنسين، أو أجناس معلومة إلى أجل معلوم: صح، كما لو باع بثمر منجم

(١) أي: ما بين السنة القمرية والشمسية

(٢) واعلم أن المعتمد الصحة، وإن كان المفهوم من مبالغة التحفة: البطلان.

بنجم أو نجمين أو أكثر.

الثالث : أن يكون مقدور التسليم عند المحل ، وذلك في السلم الحال في الحال وفي المؤجل عند المحل ، فلو أسلم في الرطب في الشتاء ، أو في لحم الصيد حيث يعز وجوده ، أو فيما يغلب على الظن وجوده لكن لا يحصل إلا بمشقة شديدة كالقدر الكثير من الباكورة^(١) ، أو عند النفاد: بطل ، ولو أسلم في شيء لا يوجد ببلده ويوجد بغيره ، فإن اعتيد نقله للبيع لا للتحف والمصادرات: صح ، وإلا: فلا.

ولو كان عام الوجود وانقطع عند المحل بجائحة خير بين الفسخ والصبر إلى الوجود ، فإن أجاز ثم أراد الفسخ مكن ، ولو صرح بإسقاط الخيار: لم يسقط ، ولو أسلم في شيء ، ثم عرضت آفة قبل المحل علم بها انقطاع الجنس لدى المحل : لم يتخير المسلم حيثئذ بل عند المحل ، وإذا لم يوجد المسلم فيه في البلد أصلاً ، أو إلا عند طائفة يمتنعون من بيعه ، أو إلا في بلد يفسد بالنقل إليه فهو منقطع ، ولو كان يباع بثمن غال ، فليس بمنقطع ، بل يجب تحصيله وكذا النقل من دون مسافة القصر.

الرابع : أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو الذرع أو العد ، فلا يصح في كندوج النحل وأفراخها لا مع الكندوج ولا بدونه لعدم الضبط كيلاً ووزناً وعداً ، فيجوز في البطيخ والقثاء والرمان والسفرجل والبادنجان والرانج^(٢) والجزر والشلجم والسلق والفجل والبصل والثوم اليابسين ، وفي القت والقصيل والبقول: بالوزن دون الكيل والعد ، ويجوز في الجوز

(١) هي أول الفاكهة.

(٢) هي الجوز الهندي.

واللوز والفسق والفندق كيلاً وزناً إذا لم يختلف قشره غالباً، فإن اختلف قشره غالباً فلا يصح ويجوز في المكيل كيلاً ووزناً، وكذا في الموزون إذا تأتي كيله ويعتاد، فلا يجوز في فئات المسك والعنبر كيلاً، ولا في البقول حزماً^(١)، ولا في الجوز واللوز عدداً، ويجمع في اللبن والآجر بين العد والوزن ثم الأمر على التقريب.

ولو عين مكيلاً لا يعتاد به الكيل كالكوز والقصعة: بطل، وإن اعتيد: صح ولغا التعيين، ولو قال: أسلمت إليك في ثوب كهذا الثوب، أو في صاع حنطة كهذه الحنطة: لم يصح، ولو أسلم في ثوب ووصفه، ثم في آخر بتلك الصفة: صح إن كانا متذكرين لتلك الأوصاف، ولو أسلم في حنطة ضيعة بعينها، أو ثمرة بستان بعينه، أو قرية صغيرة: لم يجز^(٢). ولو أسلم في ثمرة ناحية أو حنطة قرية كبيرة: صح.

الخامس: أن يكون معلوم التسليم من حيث المكان كمن حيث الزمان، إذا لم يصلح الموضع للتسليم، أو كان صالحاً ولحملة مؤنة، وإذا لم يجب التعيين: فإن عين تعين، وإن أطلق نزل على موضع العقد، وليس المراد بمكان العقد ذلك المكان بعينه، بل المراد تلك البلدة أو القرية، والثمن في الذمة والأجرة والصداق و عوض الخلع والكتابة كالمسلم فيه.

السادس: أن يكون طاهراً منتفعاً به حساً وشرعاً فلا يصح في الكلب والخنزير والخمر والأسد والنمر والذئب والدب والصنح والصفقتين وسائر آلات الملاهي، ويصح في السمك والجراد والفهد والفيل والصقر

(١) نقل عن الصحاح: حزمت الشيء حزماً إذا شددته، والحزمة من الحطب

وغيره.

(٢) لأنها قد تلف فلا يحصل منها شيء.

والشاهين والعقاب، ولا يصح في الشيخ الهرم لأن الضعف عيب، ولا يصح في المعيب كاللحم الأعجم والحب المسوس واللبن الحامض.

السابع: أن يكون منضبط الصفات، فلا يصح في الهرايس والحلاوي والمعاجين والغوالي^(١) وفارة المسك وفي القسي^(٢) والنبال بعد الخرط، وفي النعال والخفاف والمغازل والسفن والثياب المعمول عليها بالإبرة من غير جنسه كالذهب والإبريسم على الكتان والقطن بحيث لا ينضبط أركانها وفي الخبز، ودهن الألية وفي اللحم المطبوخ والمشوي، وفي الربوب^(٣) وفي اللبأ المطبوخ، وفي الدبس والنيل وفي السكر والفانيد^(٤) وفي الجبة المحشوة واللحاف والطنفسة، وفي الزلالي المنقوشة وفي رؤوس الحيوان والكروش والأكارع وفي الجلود والزق^(٥)، والرق والفرو وفي القطن مع الجوزق، وفي القز مع الدود وفي الحنطة المختلطة بالشعير أو الزوان^(٦)، وفي الأرز والعلس في قشرهما، وفي سائر الحبوب في غلافها كالجوز

(١) جمع الغالية، وهي المركب من المسك والعنبر والعود والكافور.

(٢) القسي جمع قوس، والنبال جمع نبل وهو السهم العربي.

(٣) في الصحاح: الرب الطلاء الخائر، والجمع ربوب ورباب، وفيه الطلاء ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه، ويسميه العجم: بجنة.

(٤) وذكر في الروضة في ذلك وجهين، وميله فيها إلى الجواز، وصححه في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته نار لطيفة، ومثل بالمكورات وعليه يفرق بين بابي الربا والسلم بتضييق باب الربا، لكن قال الأذرعي: قل من وافقه على الفرق بين البابين في هذا الحكم، والفانيد: نوع من السكر.

(٥) في الصحاح والقاموس: الزق بالكسر السقاء. وجمع القلة: الزقاق، والكثير: زقاق وزقاق، والرق بالفتح: ما يكتب فيه.

(٦) الزوان: حب يخالط البر فيكسبه الرداءة. اهد. المصباح المنير.

واللوز في القشرة العليا، وفي الحباب^(١) والكيزان والجرار والطاسات والقماقم والطناجر والمنابر^(٢) والمراجل^(٣) وفي البرام والأواني المتخذة من الصفر والنحاس والزجاج وفي العقار والنخيل.

ويجوز في العتابي^(٤) والخز والبرود وفي الجبن الطري واليابس والأقط المتخذ من اللبن وفي خل التمر والزبيب وغيرهما.

وفي السمك الذي عليه ملح، وفي الشهد^(٥) والعسل والشمع، وفي الحيوان المنتفع به^(٦)، وفي التمر والرطب، وفي الحنطة والشعير، وفي الدقيق وسائر الحبوبات وتبناها، وفي اللحم^(٧) المملح والقديد ولو ظهر عليه الملح، وفي الشحم والألية والكبد والطحال والكلية والرئة وفي اللبن والسمن والزبد وفي دهن السمسم والبرز، وفي الصوف والقطن والقنب، وفي الحديد والرصاص والصفر والدرهم والدنانير بغير جنسهما حالاً ومؤجلاً، وفي المنافع كتعليم القرآن وغيره.

(١) جمع حب وهو الدن.

(٢) جمع منارة وهي ما يوضع على السراج.

(٣) جمع مرجل، وهو قدر من نحاس. قوله: والبرام جمع برمة وهي القدر من الحجر.

(٤) وهو المركب من قطن وحرير، والخز وهو المركب من إبريسم ووبر أو صوف.

(٥) هو العسل في شمعها.

(٦) ومنع أبو حنيفة السلم في الحيوان، لأن ابن مسعود كرهه، ولأنه لا يضبط بالصفة.

(٧) ومنع أبو حنيفة السلم في اللحم كما منعه في الحيوان.

وفي غزل القطن والكتان والصوف المصبوغ وغيره، وفي الثياب من الإبريسم والقطن والكتان، وفي القباء والقميص والسراويل الجديدة وفي الخشب والقصب، وفي أنواع العطر كالمسك والعنبر والكافور والزعفران والعود، وفي الزجاج والطين، وفي الجص الخام والنورة والاسفيداج^(١) وفي الشب والكبريت وفي حجارة الأرحية والأبنية والأواني.

وفي الظروف المصبوبة القالب وفي الاصطال المربعة والهاون، وفي مربعات الصرم^(٢)، وفي النعال السبئية^(٣) لأنها طاقة واحدة، وفي الصحف وفي الكاغد عدداً وفي الآجر المطبوخ، وفي النفطة والقير وفي الديداج المنقش المنضبط نقشه، وفي الأشجار الصغار للغرس، وفي الفوة^(٤) وزناً وفي العفص الأبيض أو الأخضر لا المختلط.

الثامن: أن لا يعز وجوده بذكر تمام الأوصاف فلا يصح في اللآلئ الكبار^(٥) واليواقيت والعقيق والزبرجد، والمرجان ولا في الجارية وولدها

(١) هو شيء يعمل من الرصاص يبرق به الوجه لو طلي به.

(٢) هو الجلد.

(٣) السبئية بالكسر: جلد البقر المدبوغ بالقرظ، يتخذ منه النعال السبئية. كذا نقل عن الصحاح.

(٤) هي بتشديد الواو: عروق يصبغ بها.

(٥) لأنه لا بد فيها من التعرض للحجم والشكل والوزن والصفاء واجتماع ما يذكر فيها من هذه الأوصاف نادر، كذا ذكره الرافعي، وإن لم يستقص امتنع لفقدان الشرط، والاستقصاء: الاستيعاب، واحترز بالكبار عن اللآلئ الصغار، فإنه يجوز السلم فيها وزناً وكيلاً، وضبط الصغار بما يطلب للتداوي لا للزينة، والكبار: ما يطلب للترزين.

أو أختها أو أخيها أو أحد مناسبيها، ولا في شاة وسخلتها، ولا في جارية أو بهيمة حامل أو لبون.

التاسع : أن يعرف المتعاقدان أو عدلان آخران غيرهما صفات المسلم فيه والمكيال المشروط فإن لم يعرفوا لدقتها كأنواع العطر والأدوية والعقاقير أو لغرابة الألفاظ المستعملة فيها: بطل، وإن عرفوا: صح. ولا يشترط حضور عدلين هناك.

العاشر : أن يذكر الأوصاف بحيث لا تبقى علقه النزاع، ففي الرقيق يذكر النوع كالتركي والرومي وصنف النوع إن اختلف واللون ووصف البياض بالسمره أو الشقرة والسواد بالصفاء أو الكدره، والذكورة والأنوثة والسن والأمر على التقريب والقدر طولاً وقصراً وربعاً، والثبوة والبقارة.

وفي الإبل والبقر والغنم والبغال والحمير يذكر الذكورة والأنوثة واللون والنوع كنعم بني فلان والنسبة إلى قبيلة يسيرة كتعيين ثمرة بستان^(١)، وما لا ينتج كالبعغل ينسب إلى البلد، وفي الطيور يذكر النوع والصغر والكبر جثة وسناً إن عرف.

وفي اللحم يذكر النوع والجنس والوزن وأنه من ذكر أو أنثى خصي أو فحل صغير أو كبير رضيع أو فطيم جذع أو ثني من راعية أو معلوفة^(٢)، من الفخذ أو الكتف أو الجنب، وفي لحم الصيد يذكر ما ذكر في سائر اللحوم غير الخصي والمعلوفة، ويذكر أنه صيد أحبولة أو سهم أو جارحة وأنها كلب أو فهد، وفي لحم الطير يبين الجنس والنوع والصغر والكبر

(١) أي: يبطل العقد لما مر هناك.

(٢) من سمين أو هزيل على المعتمد.

والوزن وأنه نهري أو بحري طري أو مالح، ولا يلزمه قبول الرأس والرجل من الطير، والذنب من السمك، بخلاف العظم المعتاد مع اللحم.

وفي التمر يذكر النوع والبلد واللون والكبر والصغر وكونه جديداً أو عتيقاً، وفي الرطب يذكر الكل إلا الجديد والعتيق. وفي الحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب يذكر الجنس والنوع والبلد واللون وصغر الحبة وكبرها وجذارتها^(١)، ودقتها وكونها جديداً أو عتيقاً سقياً أو عذياً^(٢)، وفي الدقيق يذكر ما يذكر في الحبوب والنعومة والخشونة، وفي العفص يذكر بلده ولونه ووزنه وصغره وكبره وحديثه وعتيقه، وفي التبن يذكر أنه تبن حنطة أو شعير والكيل والوزن، وفي العسل يذكر أنه بلدي أو جبلي صيفي أو خريفي أبيض أو أصفر رعاء الأنوار أو الشيخ.

وفي اللبن يذكر أنه من غنم أو بقر أو ضأن أو معز أو جاموس، من راعية أو معلوفة، وفي السمن يذكر ما يذكر في اللبن وأنه أبيض أو أصفر، خريفي أو ربيعي.

قال القاضي أبو الطيب: ويذكر الجديد والعتيق. وقال الشيخ أبو حامد: لا يجب^(٣)، والزبد كالسمن، ويذكر أنه زبد يومه أو أمسه، ويجوز في اللبن كيلاً ووزناً، وليس في الزبد والسمن الجامد إلا الوزن، وفي الجبن يذكر نوعه وبلده وأنه رطب أو يابس، وفي الصوف يذكر بلده ولونه

(١) الجذارة: أن تكون الحبة سميئة ممثلة الجنين، والدقة ضدها.

(٢) هو الزرع الذي لا يسقى إلا بماء المطر.

(٣) لأن العتيق معيب لا يصح السلم فيه، والمعتمد ما قاله أبو الطيب، إذ العتيق المتغير هو المعيب لا كل عتيق، فيجب بيانه، ورجحه في الروض والشرح الصغير.

وطوله وقصره، وأنه ربيعي أو خريفي من الذكر أو الأنثى، ويجوز في المغسول إن لم يعبه الغسل، والشعر والوبر كالصوف، والكل موزون، وفي القطن يبين لونه وبلده وكثرة لحمه وقلته والخشونة والنعومة والحديث والعتيق.

ويجوز في الحليج والمطلق ينزل على ما فيه الحب وفي الأبريسم يذكر بلده ولونه ودقته وغلظته، وفي الغزل بلده ولونه والخشونة والنعومة والحديث والعتيق والدقة والغلظة، ويجوز في المصبوغ ويذكر صبغه، والكل موزون وفي الثياب يذكر جنسها ونوعها وبلدها والطول والعرض والغلظة والدقة والصفافة والرقة والنعومة والخشونة، ويجوز في المقصور والمطلق ينزل على الخام.

ويجوز في المصبوغ قبل النسج كالبرد، وفي المصبوغ بعده خلاف. قال في الكبير والروضة: المشهور والمعروف في كتب الأصحاب أنه لا يجوز^(١)، وقال طائفة منهم الشيخ أبو محمد والماوردي: إنه يجوز، وهو المذكور في شرح اللباب، والمحزر، وقال في الشرح الصغير: الأشهر الأول، والأقيس الثاني.

وفي القميص والسراويل يذكر الطول والعرض والضيق والسعة والدرز، وفي القباء يذكر الطول والعرض والضيق والسعة والدرز والظهارة والبطانة والكل مذروع، وفي الحطب يذكر النوع والغلظة والدقة والوزن، وأنه من نفس الشجرة أو من أغصانها، وفي الجذوع يذكر النوع والطول والعرض أو الدور، ولا يجوز في المخروط وفيما يطلب للغرس يذكر

(١) وهو الأصح في المنهاج، وبه قطع الجمهور، إذ الصبغ بعده يسد الفرج فلا يظهر فيه نحو صفافة أو رقّة، وهو المعتمد.

العدد والنوع والطول والدور، وفيما يتخذ منه القسي والسهام والموائد^(١) والأطباق والمغارف والملاعق والسرّج يذكر النوع الدقة والغلظة والطول والعرض والدور، وزاد بعضهم: أنه جبلي أو سهلي، وبعضهم: الوزن.

وفي القصب للإحراق والسقوف والأخصاص^(٢) يذكر النوع والوزن وللغراس يذكر العدد والطول والدور، وفي الحديد يذكر النوع واللون والذكورة والأنوثة والخشونة واللين، وفي الرصاص يذكر النوع من قلعي وغيره، وفي الصفر: من شبه^(٣) وغيره، ويذكر لونهما وخشونتهما وليتتهما، والكل موزون، وفي الرخام يذكر اللون والنوع وصفاء وطوله وعرضه ودوره إن كان مدوراً والخطوط فيه.

وفي حجارة الأبنية يذكر: لونها وطولها وعرضها وغلظتها ودقتها وكونها جبلية أو مائية ولا يشترط ذكر وزنها، وفي حجارة الأرحية يذكر: سعة ثقبها وضيقها أيضاً، وفي الجص والنورة يذكر: أرضهما ولونهما ووزنهما ولا يجوز إجمالاً.

وفي المسال^(٤) والأبر والمسامير يذكر نوعها وجنس الحديد ونوعه ودقتها وغلظتها، ويجوز في الحلبي المصمت والمجوف دون المحشو بالرمل، بشرط أن يكون رأس المال غير النقدين. وفي الكاغد يذكر: نوعه

(١) جمع مائدة وهي خوان عليه طعام، وإذا لم يكن عليه فليس بمائدة بل إنما هو خوان. كذا نقل عن الصحاح، وهو مراد المصنف.

(٢) الخُصُّ بالضم: البيت من القصب، أو البيت يسقف بخشبة كالأزج، والجمع: خصاص وخصوص، قاله في القاموس.

(٣) هو نوع من نحاس.

(٤) جمع المسلة وهي الإبر العظام.

وبلده وطوله وعرضه وغلظه ودقته وزمانه، وفي النفط يذكر: بلده ولونه ونوعه وهو مكيل، وفي الأجر يذكر طينه ولونه وطوله وعرضه وسمكه ووزنه كاللبن، وإذا أتى بما قرب منه وجب القبول، ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة في السلم، بل المطلق محمول على الجيد، وينزل على أقل الدرجات وكذا سائر الأوصاف، فإذا أتى بما وقع عليه اسم الوصف المشروط: كفى ووجب القبول.

الحادي عشر: أن يذكر الأوصاف بلغة يعرفها المتعاقدان وعدلان آخران غيرهما، ولا يشترط حضورهما عند العقد، ولا يصح الاستصناع^(١)، وهو أن يلزم ذمة الغير إجارةً أو سلماً أن يصنع له خفاً أو نصلاً أو نعلًا أو غيرهما مما لا ينضبط.

تكملة

إذا أتى المسلم إليه بغير جنس المسلم فيه أو نوعه كالزبيب الأسود من الأحمر، والحنطة البيضاء من الحمراء، والمسقية بماء السماء من المسقية بماء الأرض، وبالعكس: حرم القبول. فإذا أتى بجنسه ونوعه وكان أردأ من المشروط: جاز قبوله، ولا يجب قبوله فإن كان أجود: وجب، وما أسلم كيلاً فقبضه بالكيل، وما أسلم وزناً فبالوزن، وحرم العكس، والمقبوض مضمون، ولا ينفذ التصرف فيه، ويجب أن يكون نقياً من الزوان والمدر والتراب والشعير والقصيل إلا إذا قل، وقد أسلم كيلاً ولا يزلزل المكيال، ولا يضع يده على الجوانب.

(١) خلافاً للحنفية.

ولا مطالبة قبل المحل، لكن لو جاء به المسلم إليه في مكان التسليم وجب القبول كسائر الديون المؤجلة إلا إذا كان له غرض في الامتناع بأن كان في زمن نهب، أو كان حيواناً يحتاج إلى علفه، أو حنطة أو قطناً كثيراً يحتاج إلى موضع لهما، ولو جاء به في غير مكان التسليم، فإن كان الموضع مخوفاً أو لنقله مؤنة: لم يلزمه القبول، وإلا لزم.

ولو لم يكن مؤجلاً أو كان وقد حلّ: وجب القبول أو الإبراء إن أتى به في مكانه أو في غيره ولم يكن لنقله مؤنة، ولو وجد المسلم إليه في غير مكان التسليم وقد حلّ: لم يكن له المطالبة به، وبنقله إن كان له مؤنة، ولا المطالبة به وبمؤنة النقل لينقل بنفسه، ولا المطالبة بالقيمة للحيلولة، وإن لم يكن لنقله مؤنة كالدرهم أو كان وقد رضي بدونها فله المطالبة به، ويجوز شرط الرهن والكفيل والإشهاد في السلم، ولو لم يف المسلم إليه خير المسلم، ولو لم يشرط في العقد أو في المجلس: لم يلزمه، لكن لو تبرع المسلم إليه بالرهن وسلم أو تكفل شخص تبرعاً: لزم.

فصل [حكم القرض]

القرض مندوب إليه، وأركانه: الصيغة، والمقرض، والمتعاقدان، وشروطهما: ما يشترط في البائع والمشتري، وأن يكون المقرض من أهل التبرع، والصيغة: أن يقول المقرض: أقرضتك أو: أسلفتك أو: خذ هذا بمثله أو: خذه واصرفه في حوائجك وردّ بدله أو: ملكته على أن تردّ بدله.

ولو اقتصر على ملكته: هبة، ولو اختلفا في ذكر البذل فالقول للآخذ في وجه^(١)، والأصح: خلافه^(٢)، والقياس^(٣): التحالف كفي دعوى البيع والهبة ثم الرد، ويشترط القبول بأن يقول: أقرضت أو أسلفت أو استقرضت أو تملكيت أو قبلت، وشروطها كشروطها في البيع.

(١) وهو المعتمد، إذ الأصل عدم ذكره.

(٢) أي: الأصح أن القول للمالك كما لو قال: أطعمتك بعوض، فقال المضطر: بل بلا عوض. صدق المطعم في الأصح لأنه أعرف بكيفية بدله، لكن هذا قياس مع المخالف، لأن هنا لفظاً صريحاً مملكاً فلم يقبل الدفع بالنية، وثم لفظاً محتملاً فقبل نية القرض به. كما قاله في التحفة.

(٣) وفي نسخة: (الأقيس) كما في الحاشية.

[شروط المُقرَض]

وللمقرَض شروط:

الأول: أن يجوز السلم فيه، فما لا يجوز السلم فيه لا يجوز إقراضه إلا الخبز، فإنه لا يجوز السلم فيه، ويجوز إقراضه^(١) وزناً لا عدداً، وإلا العقار فإنه يجوز إقراضه دون إسلامه على ما سيأتي في الشفعة، ولا يجوز إقراض الروبة^(٢)، وهي الخميرة.

وما جاز السلم فيه: جاز إقراضه إلا الجارية المحللة للمقترض بالنيكاح أو الملك فإنه لا يجوز إقراضها منه، ويجوز المحرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو تمجس أو توثن.

الثاني: أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو الذرع أو العد، فلا يصح جزافاً أو تخميناً، فلو أقرض كفاً من الدراهم: بطل، ولو أقرضه على أن يستبان مقداره ويرد مثله: صح، ولو أقرض برأً مختلطاً بالشعير: فسد.

الثالث: أن لا يجر منفعة، فلو شرط أن يرد الجيد عن الرديء أو الخالص عن المغشوش أو الزيادة عن المأخوذ أو ببلد آخر وله فيه غرض صحيح من خوف ورواج وغيرهما: فسد، ولا يملك التصرف فيه، وهو كالمقبوض ببيع فاسد، ولو أقرض بلا شرط فرداً أجود أو أكثر أو ببلد

(١) للحاجة والمسامحة، ويرده وزناً، وقال في الكافي: أو عدداً.

(٢) وهي الخميرة من اللبن الحامض تلقى على اللبن لاختلاف حموضتها المقصودة. قال البلقيني: واستثنى خميرة العجين على وجه معمول به، ولعله هو المعتمد، إذ الحاجة إليه أكثر والعبارة بالوزن.

آخر: جاز، ولا فرق بين الربوي وغيره، ولا بين المشهور بردّ الزيادة وغيره.

ولا يجوز شرط الأجل، فإن شرط ولم يكن للمقرض غرض: صح القرض، ولغا الشرط، وإن كان غرض بأن كان زمان نهب، والمستقرض ملىء: فسد القرض، ويجوز شرط الرهن والكفيل المعينين والإشهاد والإقرار عند الحاكم، ويملك المأخوذ بالقبض، لكن لو أراد المقرض الرجوع، وقد بقي بحاله فله ذلك، ولو رده المستقرض: وجب عليه القبول والزوائد^(١) للمستقرض.

ولو قال: ادفع مائة من جهتي قرضاً عليّ إلى وكيلي فلان فدفعت ثم مات الأمر، فليس للدافع المطالبة من الآخذ ولا للآخذ الرد إليه، ولو رد ضمن للورثة، وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموماً لا بما دفع خصوصاً، ولو ظفر بالمستقرض في غير مكان الإقراض فليس له المطالبة به وينقله إن كان له مؤنة، ولا بمؤنة النقل لينقل هو، لكن له المطالبة بقيمة بلد الإقراض وقت المطالبة، ولا رد ولا استرداد^(٢)، وله المطالبة به إن لم يكن لنقله مؤنة أو رضي بدونها.

وإذا اقترض مثلياً: رد مثله حقيقةً، وإن اقترض متقوماً رد مثله صورة، وإذا بعث للمقرض هدية جاز قبولها بلا كره، ويستحب أن يرد أجود من المأخوذ وأكثر ولا كراهة في أخذه، ولو أقرضه نقداً فأحدث

(١) أي: المنفصلة للمستقرض لحدوثها في ملكه.

(٢) أي: ليس للمقرض رد القيمة وطلب المثل ولا للمستقرض استردادها وإعطاء المثل، إذ أخذ القيمة حينئذ بطريق المعاوضة لا الحيلولة حتى يجوز الرد والاسترداد.

الإمام نقداً آخر فليس للمقرض إلا الأول زائداً كان أو ناقصاً، ولو كان دين على آخر فأمر ثالثاً بالتقاضي، بشرط: أن يقرضه أو يبيعه منه فقبض: لم يكن قرضاً ولا بيعاً وله أجره مثل التقاضي، ولو أراد أن يقرضه بعد ذلك: جاز، ولو قال: خذ هذه الحنطة وازرعها لنفسك فهو كما لو قال: خذ هذا الدينار واشتر به قميصاً لنفسك، وقد مر في شروط المبيع.

ولو قال: ازرع أرضي لنفسك فهو إباحة لا يثبت العوض، ولو قال: اقترض لي مائة درهم من فلان ولك عشرة: فهو جعالة، ولو استقرض حنطة من آخر فأجاز المقرض الأخذ من مطمور^(١) أو كندوج معين فأخذ واختلفا في القدر: صدق القابض، ولو ردها إليه بإذن المقرض وهناك حافظ له: برئ، وإن لم يكن: لم يبرأ، ولو تلفت تلفت من ضمانه^(٢)، ولو كانت وديعة أو غصباً وردها بإذنه: برئ، ولو دفع ألفاً إلى آخر ثم قال الأخذ: كانت وديعة فهلكت، وقال الدافع: بل قرضاً: صدق الأخذ بيمينه.

* * * * *

(١) في القاموس: المطمورة: الحفيرة تحت الأرض.

(٢) أي: من ضمان القابض.

كتاب الرهن^(١)

وله أركان :

الأول : الصيغة، وهي الإيجاب من الراهن والقبول من المرتهن، سواء كان مشروطاً في عقد أو غير مشروط، ويسمى رهن التبرع، ورهن الابتداء، والقول في المعاطاة والاستيجاب كفي البيع^(٢) وشروطها كشرطها في البيع، وإذا شرطاً شرطاً فإن كان من مقتضى العقد كشرط البيع في دينه أو تقدمه على الغرماء أو أن لا يباع إلا بإذنه أو كان من مصالحه كشرط الإشهاد: لم يؤثر في العقد، وإن كان غيرهما وكان لا ينفع الراهن ويضر المرتهن كأن لا يباع في الدين أو لا يباع إلا بعد المحل بشهر أو بالأكثر من ثمن المثل، أو كان ينفع المرتهن ويضر الراهن كشرط أن يكون زوائده مملوكة للمرتهن أو مرهونة عنده: فسد الرهن والعقد المشروط فيه.

(١) هو لغة: الثبوت، ومنه الحالة الراهنة: أي: الثابتة، وقال الإمام: الاحتباس، ومنه: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾. وشرعاً: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه.

(٢) يعني: كما يجري خلاف المعاطاة في البيع، وخلاف الاستيجاب هناك، كذلك يجري في الرهن، والاستيجاب هنا كما مر خلاف المعاطاة فقط في البيع والاستيجاب: أي: الالتماس هنا هو أن يقول الراهن: ارتهن هذا مني بكذا، فعلى الأصح يقوم مقام الإيجاب وأن يقول للمرتهن: ارتهن هذا عندي بكذا، فعلى الأصح يقوم مقام القبول قياساً على البيع.

الركن الثاني : المتعاقدان، وشرطهما: التكليف والاختيار وإطلاق التصرف في رهن ماله وحفظ المصلحة والاحتياط في مال غيره، فرهن الولي مال الصبي والارتهان له مشروطان بالمصلحة والاحتياط، ولا فرق بين أن يكون أباً أو جدّاً أو وصياً أو قاضياً أو قيّماً.

[صور المصلحة في رهن مال الصبي والارتهان له]

فمن صور المصلحة في الرهن: أن يشتري للطفل ما يساوي مائتين مثلاً بمائة نسيئة، ويرهن بها ما يساوي مائة من ماله، ولو امتنع البائع إلا برهن ما يزيد على مائة ترك الولي، إلا أن يكون المرهون عقاراً يؤمن تلفه، وقيل: لا يجوز^(١) أيضاً.

ومنها: ما إذا وقع خوف يخاف به على ماله، فله أن يشتري عقاراً نسيئاً، ويرهن بالثمن شيئاً من ماله إذا لم يكن أدائه في الحال، ولم يبع إلا بشرط الرهن، لأن الإيداع والحالة هذه ممن لا يمتد إليه جائز فالرهن عنده أولى.

ومنها: أن يستقرض لحاجته من نفقة أو كسوة أو لتوفية ما لزمه بإتلاف أو جناية أو لإصلاح ضيعته ومرمتها ارتقاباً لغلتها، أو لحلّول دين مؤجل أو ورود مال غائب، أو لنفاق متاع له كاسد، فإن لم يرتقب شيئاً من ذلك فبيع قدر ما يرهن أولى من استقراضه.

وحيث جاز الرهن فالشرط أن يكون المرتهن أميناً، ومن صور

(١) أي: كما لو لم يكن عقاراً إذ الرهن يمنع التصرف في المرهون كيف كان.

وهو المعتمد.

المصلحة في الارتهان أن يتعذر على الولي استيفاء دين الصبي على الغير من إتلاف أو جناية فيرتهن إلى التيسر.

ومنها: أن يكون دينه مؤجلاً بأن ورثه كذلك، ويتبرع المديون بالرهن أو باع ماله نسيئة بالغبطة.

[شروط بيع مال الصبي نسيئة]

ولبيع ماله نسيئة شروط:

- ١ - أن يكون البيع بأكثر من ثمن مثله نقداً.
- ٢ - وأن لا ينقص عن ثمن مثله نسيئة.
- ٣ - وأن يكون المشتري موسراً أميناً.
- ٤ - وأن يكون الأجل قصيراً عرفاً.
- ٥ - وأن يرتهن به شيئاً وإن باع بأضعاف الثمن من مليء وفي إلى أجل قريب، ولا يقوم الضامن والكفيل مقامه.
- ٦ - وأن يكون المرهون وافياً بالثمن.
- ٧ - وأن يشهد عليه وإلا فيبطل البيع، ويضمنه البائع بالإقباض، والمشتري بالقبض.

وإذا ارتهن جاز أن يرتهن بكل الثمن، ولا يشترط استيفاء قدر المبيع نقداً، فلو باع ما يساوي مائة نقداً ومائة وعشرين نسيئة بمائة وعشرين نسيئة وأخذ بالكل رهناً، أو ما يساوي مائة نقداً بمائة نقداً وبعشرين نسيئة وارتهن: صح، ولو باع ما يساوي مائة نقداً ومائة وعشرين نسيئة بمائة وعشرين نسيئة وارتهن بمائة فحسب: بطل البيع.

ومنها: أن يقرض ماله أو يبيعه لضرورة نهب، ويرتهن عقاراً، فإن لم يجد من يرهن عقاراً فمقنولاً إن كان الراهن ثقةً ملياً، فإن لم يجد وتحقق ضياع المال فالإقراض أصلح، ولا يجوز إيداع ماله ما أمكن الإقراض وشرط أن يودع أميناً.

[شروط إقراض مال الصبي]

ولإقراض ماله شروط:

- ١ - الخوف، إلا أن يكون المقرض قاضياً^(١).
- ٢ - وأن يكون المقترض أميناً ملياً.
- ٣ - وأن يرهن به عقاراً ثم منقولاً على ما ذكر.
- ٤ - وأن يشهد عليه، وإلا فيبطل.

وحكم مال المجنون والمحجور عليه بالسفه: حكم مال الطفل في الرهن والارتهان. ورهن المكاتب وارتهانه بإذن السيد جائز، وبغير إذنه فلا، وهذا هو الأظهر في الشرح الكبير والصغير والتذنيب في كتاب الرهن والكتابة، وهو الصحيح في الروضة والمذكور في شرح اللباب في كتاب الكتابة أيضاً.

وقيل: هو كالولي^(٢) ولا يحتاج إلى إذنه، وهو الذي ناقض في الروضة

(١) فإنه يجوز له إقراضه مطلقاً لكثرة اشتغاله، وهو المعتمد.

(٢) أي: رهنه وارتهانه جائزان بشرط الغبطة، كما في حق الطفل وأن يفصل = صورة الرهن والارتهان كما في حق الطفل، وهو المعتمد.

وشرح اللباب في كتاب الرهن، ونقل في تعليق الحاوي الأول: عن المعظم، والثاني عن جماعة.

والعبد المأذون كالمكاتب، وليس له الرهن لنفقته وكسوته وتوفية ما لزمه، ولا يتصور له الضياع ليفرض له الاقتراض لإصلاحها. ولو قال لعبده: اتجر، ولم يدفع إليه مالاً فله البيع والشراء حالاً ومؤجلاً والرهن والارتهان، فإن فضل شيء كان كالمدفع للتجارة.

الركن الثالث : المرهون، وله شروط:

[شروط المرهون]

الأول : أن يكون عيناً، فلا يصح رهن الدين ولا منفعة العين، ويصح رهن الشائع من شريكه أو غيره، ولو رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة بإذنه أو بغير إذنه: صح، فإن قسمت ووقع المرهون في نصيب شريكه: انفك، ويغرم الراهن قيمته لتكون رهناً مكانه، وقبض الجزء الشائع بقبض الكل، فإن أذن الشريك قبض، وإن أبي فإن رضي المرتهن بيد الشريك: جاز وناب عنه في القبض، وإن تنازعا: نصب الحاكم عدلاً يكون في يده لهما.

ولو رهن جارية عند محرم أو أجنبي، وهي صغيرة أو عجوزة لا تشتهى فهي كالعبد، وإن كانت كبيرة والمرتهن ثقة وعنده زوجته أو جاريته أو نسوة ثقات فلا بأس، وإلا فتوضع عند عدل محرم أو امرأة ثقة أو عدل بالصفة المذكورة في المرتهن.

الثاني : أن يكون قابلاً للبيع عند حلول الدين، فلا يصح رهن

المستولدة والمكاتب والوقف وسائر ما لا يصح بيعه، إلا المدبر والمعلق عتقه بصفة يتيقن وجودها قبل حلول الدين، أو يحتمل كقدوم غائب وشفاء مريض فإنه لا يصح رهنهما، وإن صح بيعهما.

ويصح رهن الولد الصغير دون الأم، وبالعكس، ويباعان معاً إن احتيج، ويوزع الثمن على قيمتها بأن تقدر الأم جارية لا ولدها، فتقوم وحدها، ثم مع الولد، فما زاد فهو قيمة الولد صرف إلى الراهن، وهذا هو الأظهر في المحرر والمذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه، وقيل: لا تقدر الأم جارية بلا ولد، بل تقدر حاضنة^(١)، وتقوم ثم يقوم الولد مع الأم.

قال في الشرح الكبير والصغير والروضة: وهذا ما أورده الأكثرون.

الثالث: أن لا يتسارع إليه الفساد قبل حلول الدين، إلا أن يمكن تجفيفه كالرطب الذي يتمر أو لا يمكن كالعنب الذي لا يتزبب، وقد رهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده أو بعده وقد شرط بيعه، وجعل الثمن رهناً مكانه، فإنه يصح في الكل، ولو شرط منع البيع أو أطلق العقد: بطل، وقيل: لا في الأخيرة^(٢).

ولو رهن ما لا يتسارع إليه الفساد فحدث ما عرضه للفساد كالحنطة تبطل: لم يفسخ الرهن، ويباع ويجعل الثمن رهناً مكانه، ولو رهن الثمر على الشجر مع الشجر، فإن أمكن تجفيفه أو لم يمكن وقد رهن بحال أو

(١) وهو المعتمد، لأنها رهنه كذلك، قاله في التحفة.

(٢) أي: في صورة الإطلاق، ويباع عند الإشراف على الفساد، إذ الظاهر أن المالك لا يقصد إتلاف ماله واعتمده الأسنوي وغيره ونقله الرافعي في الصغير عن الأكثرين.

مؤجل: علم حلول الدين قبل فساده أو فساده قبل حلوله وقد شرط البيع عند الإشراف على الفساد: صح، وإن أطلق: فكما مر.

وإن رهن الثمرة وحدها فإن لم يمكن تجفيفها: فـ: كرهن ما يتسارع إليه الفساد وإن أمكن: فإن رهن قبل بدو الصلاح بدين حال وشرط قطعه ويبيعه أو يبيعه بشرط القطع أو أطلق أو بمؤجل يحل مع الإدراك أو بعده أو قبله وشرط القطع والبيع: صح، وإن رهن بعد بدو الصلاح فإن شرط القطع أو أطلق وقد رهن بحال أو مؤجل بأجل في معنى الحال: جاز، وإن رهن بمؤجل يحل قبل الإدراك فإن رهنه مطلقاً بل وإن شرط القطع: صح. ولو رهن زرعاً بعد اشتداده فإن كان مما يرى حياته: صح، وإلا فلا. وإن رهنه بقلأ فـ: كرهن الثمرة قبل بدو الصلاح.

الرابع: أن يكون مقدور التسليم حساً وشرعاً كالبيع.

الخامس: أن يكون معلوم العين والقدر والصفة، ولا يخفى مثالهما، ولا يشترط أن يكون ملكاً للراهن، بل يجوز أن يستعير ليرهن، ولكن يجب بيان جنس الدين وقدره وصفته وحلوله وتأجيله، وقدر أجله وبيان المرتهن وسبيله سبيل الضمان فكأنه ضمن الدين في رقة المستعار لا في ذمته حتى لو تلف المرهون لم يلزمه الأداء من سائر أمواله وله الرجوع قبل القبض، وبعده فلا.

ولو تلف في يد المرتهن فلا ضمان عليه ولا على الراهن، ولو تلف في يد الراهن: ضمن وله إجبار الراهن على فكه إذا حل، ومطالبة المرتهن برده أو بمطالبة الراهن بالأداء لينفك، ولا يباع إلا بإذن جديد منه، فإن لم يأذن ولم يؤد الراهن باعه الحاكم أو مأذونه ثم يرجع المعير على الراهن بما بيع. وإن كان بغبن يحتمل، ولو قضى من ماله وانفك: رجع على الراهن إن أدى بإذنه، ولو اختلفا في الإذن: صدق الراهن كأصيل في دعوى

الضامن الأذن في الضمان وقبلت شهادة المرتهن للمعير.

ولو رهن ماله بدين غيره دون إذنه: جاز، ولا مطالبة بالفك، وإذا بيع فلا رجوع للمالك. ولو قال لغيره: ارهن عبدك بديني عند فلان فرهن: فهو كما لو قبضه ورهنه، فيكون ضماناً في رقبة المرهون وتعود المسائل كلها.

الركن الرابع: المرهون به، وله شروط:

[شروط المرهون به]

الأول: أن يكون ديناً، فلا يصح الرهن بالأعيان المضمونة كالمغصوب والمستعار والمستام، وغير المضمونة كالمال في يد الوكيل والعامل والشريك والمستأجر وغيرهم.

الثاني: أن يكون ثابتاً أو يثبت معه، فلا يصح بما يثبت بالبيع أو القرض، ولو قبض قبله فهو مأخوذ بجهة سوم الرهن فلا يضمن، ولو قال: بعك هذا العبد بألف وارتهنت هذا الثوب به فقال: اشتريت ورهنت أو قال: أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال: استقرضتها ورهنته: صح.

نعم، يشترط أن يقع أحد شقي الرهن بين شقي البيع والآخر بعدهما، فلو قال البائع: ارتهنت وبعث وقال المشتري: اشتريت ورهنت أو رهنت واشتريت: بطل.

الثالث: أن يكون لازماً أو أصله اللزوم كالثمن في مدة الخيار أو قبل قبض المبيع والأجرة قبل استيفاء المنفعة والصدّاق قبل الدخول، فلا يصح بنجوم الكتابة ويجعل الجعالة قبل تمام العمل، ويصح بالمنافع

المستحقة بالإجارة على الذمة كتحصيل الحج والخيطة والكتابة ونحوها، وبيع عند الحاجة وتحصل المنفعة بثمنه، وما جاز الرهن به جاز ضمانه وبالعكس، إلا أن ضمان العهدة جائز، ولا يجوز الرهن بها إلا أن ضمان رد الأعيان المضمونة صحيح والرهن بها باطل.

الرابع: أن يكون معلوم القدر والصفة، ولا يخفى مثاله.

الخامس: أن يكون معلوم الوجوب، حتى لو كان يتوهم أن عليه ديناً فرهن به مالا حتى إن ظهر الوجوب وكان مرهوناً: بطل، وإن ظهر الوجوب ولو ظن أن عليه ديناً فأداه أو رهن به شيئاً ثم تبين خلافه: لغا الأداء والرهن وله الاسترداد. ولو شرط رهناً في عقد باطل فظن صحته ورهن: لم يصح الرهن.

ويجوز أن يرهن بالدين الواحد رهناً بعد رهن، فيكون كما لو رهنهما معاً، ولو كان الشيء مرهوناً بعشرة وأقرضه عشرة أخرى على أن يكون مرهوناً بها أيضاً: بطل^(١) وإن وفى بهما والطريق الفسخ ثم الرهن بالكل، ولو أقر الراهن بأنه مرهون بهما ثم ادعى أنه رهنه بعشرة ثم بعشرة فإن صدقه المرتهن فكذلك وإلا فالقول للمرتهن بيمينه.

ولو قال المرتهن: فسخنا الأول وعقدنا الثاني بعشرين: صدق الراهن بيمينه، ولو شهد الشاهدان أنه رهن بألف ثم بألفين، ولم يصرحا بأن الثاني كان بعد فسخ الأول: لم تسمع. ولو رهن بعشرة ثم أقرض عشرة ليكون رهناً بهما وأشهد شاهدين أنه مرهون بعشرين، فإن علم الشاهدان أنهما لم يجدا عقداً بعد الفسخ: لم تكن لهما الشهادة بأنه مرهون بعشرين

(١) أي: الرهن الثاني لتعلق حقه الأول بالمرهون.

اعتقدا^(١) جواز إلحاق الزيادة أو لم يعتقدا، وإن جهلا بالحال فلهما الشهادة بما سمعا، ولا يجوز أن يقولوا إنه رهون بعشرين، بل يجب عليهما بيان الحال كما سمعاه، وعلى الحاكم الحكم بشهادتهما.

نعم، لو قال عند الإشهاد: كان رهوناً بعشرة فجعلته بعشرين، ونقل الشاهدان ما سمعا فهل يحكم الحاكم المعتقد لعدم الإلحاق بأنه رهن بعشرين؟ وجهان^(٢).

الركن الخامس: القبض، ولا يلزم الرهن إلا به، ولو رهن ولم يقبض وأراد الرجوع فله ذلك، وخير المرتهن إن كان مشروطاً في عقد، ومن صح ارتهانه: صح قبضه، ويجزئ النيابة فيه ك: في البيع.

وكيفية القبض هنا ك: في البيع، ولو رهن الوديعة من المودوع أو وهبها منه، فلا بد لحصول القبض من إذن جديد، ولا يلزم إلا بمضي زمان يتأتى فيه صورة القبض من وقت الإذن، ولو كان منقولاً غائباً: اشترط مضي زمان يمكن المصير إليه ونقله. ولا يشترط نفس المصير ومشاهدته، ويصح الرجوع عن الإذن قبل مضي هذه المدة. ولو اختلفا في الإذن أو في انقضاء هذه المدة فالقول للراهن.

وإذا باع الوديعة أو العارية ممن في يده، فيعتبر مضي زمان إمكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان، ولا يشترط المشاهدة والنقل. ثم

(١) أي: سواء اعتقد الشاهدان جواز الزيادة في الدين على رهون واحد كمذهب المزني ومالك، أو لم يعتقدا كمذهب الشافعي والحنفي.

(٢) أي: من غير ترجيح، ولعل الأصح أنه لا يحكم به، والله أعلم.

إن كان الثمن حالاً ولم يوفه: لم يحصل القبض إلا بإذن البائع في القبض، وإن وفاه أو كان مؤجلاً: لم يحتج إليه.

وإذا رهن المغصوب عند الغاصب أو المستعار عند المستعير أو المستام عند المستام: صح، ويشترط للزومه: مضي زمن إمكان القبض والإذن الجديد، ولا يبرأ الغاصب عن الضمان وإن أبرأه المالك ما بقي في يده، فإن أراد البراءة: رده إلى الراهن، واسترده بالارتهان، فإن لم يقبل: رفع إلى الحاكم ليأمره بالقبض، فإن أبى: قبضه الحاكم أو مأذونه، ويرده إليه، ولو قال له القاضي: أبرأتك أو استأمتك أو أودعتك: قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: برئ.

ولو أودعه عند الغاصب أو وهبه منه: برئ، ولو أجره منه أو وكله ببيعه أو إعتاقه أو كان نقداً وقارضه أو عقد الشركة عليه: لم يبرأ، لكن إذا تصرف التصرف المأمور وانتقل إلى غيره: زال عنه الضمان.

ولو رهن العارية عند المستعير أو المستام عند المستام أو المقبوض بالبيع الفاسد عند المشتري: لم يبرأ، وجاز للمستعير الانتفاع، فإن منعه: لم تبطل العارية، ولا يزول الضمان، وكل تصرف يزيل الملك كالبيع والإعتاق والإصداق والهبة مع القبض والجعل أجرة إذا وجد من الراهن قبل القبض فهو رجوع، وكذا الرهن مع القبض والوطاء مع الإحبال، وكذا الكتابة والتدبير والتزويج ليس برجوع كالأجرة، ولا يبطل بموت المتعاقدين وجنونهما وإغماثهما.

فصل

[تصرف الراهن بالرهن]

إذا لزم الرهن فالراهن ممنوع من كل تصرف يزيل الملك إلى الغير كالبيع والهبة والوقف ونحوها، ومما يزاحم المرتهن كالرهن عند الغير، ومما ينقص المرهون ويقلل الرغبة فيه كالتزويج والإجارة التي يحل الدين قبل انقضائها ويبطل الكل. ولو أجره من المرتهن: جاز مطلقاً، وكذا لو كان في إجارته فرهنه عنده، ولو كانت الإجارة قبل التسليم عن الرهن فسلم عنهما أو عن الرهن وحده: وقع عنهما، ولو سلم عن الإجارة: لم يحصل عن الرهن.

ولا ينفذ إعتاق المعسر وإيلاده، وينفذان عن الموسر ولزمه قيمة يوم الاعتاق والإحبال، ولو علق عتقه بصفة ووجدت قبل الفك ف: كالاتفاق، وإن وجدت بعده: عتق. ويمنع من الوطاء بكرة كانت الجارية أو ثيباً، فإن فعل: فلا حد، والولد حر نسيب يرث، والجارية مستولدة إن كان موسراً وينفك، فإن كان معسراً فلا يصح بيعها حتى تلد وتسقى اللبن وتوجد مرضعة أخرى.

وللراهن استيفاء المنافع التي لا تضر المرتهن كسكنى الدار وركوب الدابة واستكساب العبد المحترف، ولبس الثوب إن لم ينقص به، وإذا لم يحوج الانتفاع إلى الإخراج من يده كاستكساب العبد المحترف: لم يخرج، وإن أحوج كالركوب واللبس، ولم يثق المرتهن بالتسليم لأنه لم يكون موثقاً به: أشهد الراهن عدلين أنه يأخذه للانتفاع، وإن كان موثقاً

به مشهور العدالة: لم يكلف بالإشهاد في كل أخذة.

وإذا أخرج فإن كانت المنفعة لا تدوم كالركوب: رده ليلاً، وما منع الرهن منه إذا أذن المرتهن نفذ، ولو باع بإذنه فإن كان الدين مؤجلاً بطل حق الرهن بلا بدل، وإن كان حالاً: قضى من ثمنه أو من موضع آخر وإذنه المطلق محمول على البيع لحقه، ولو أذن في البيع بشرط أن يجعل الثمن رهنًا مكانه أو يجعل حقه المؤجل: بطل الإذن والبيع.

ولو قال: أذنت بشرط رهن الثمن فالبيع باطل وقال الراهن: بل مطلقاً وصحّ صدق المرتهن. فإذا حلف فإن صدقه المشتري: بطل البيع وبقي مرهوناً، فإن تلف عنده: غرمّ البدل ويكون رهنًا مكانه، وإن كذبه فإن أنكر أصل الرهن صدق بيمينه، وعلى الراهن بدله، وإن أقر بالرهن وادعى الإذن: فعليه رد المبيع، ويكون يمين المرتهن حجة عليه أيضاً وإقامة المرتهن بينة على الرهن كإقرار المشتري به.

وإذا أذن المرتهن في التصرف ثم رجع: بطل الإذن والتصرف بعده ك: هو قبل الإذن.

ولو باع أو أعتق أو وطئ وأحيل ثم اختلفا في الإذن وعدمه: صدق المرتهن، فإن حلف: بطل البيع مطلقاً والإعتاق والإيلاد إن كان معسراً. وإن نكل وحلف الراهن نفذ الكل، وإن نكل الراهن ردت اليمين على المشتري والعبد والأمة ولا يثبت الإذن برجل وامرأتين.

ولو اتفقا على رجوعه واختلفا في وقته فقال المرتهن: قد رجعت قبل التصرف، وقال الراهن: بل بعده، صدق المرتهن، ولو أنكر أصل الرجوع: صدق الراهن.

ولو اتفقا على أن الرجوع كان قبل البيع: فالقول للمشتري

والمرهون^(١) على نفي العلم، وعلى الراهن بدله، فإن نكلا وحلف المرتهن: بطل البيع والإعتاق والإيلاد إن كان معسراً.

والعجب كل العجب ممن يفتح أبواب الخصومة للمرتهن في كل هذه المسائل تارة مع الراهن وتارة مع المشتري وتارة مع المرهون، وأخرى مع العدل ثم يناقض ويسد باب خصومته مع الجاني متمسكاً بقول من قال، وإذا لم يخاصم الراهن لم يخاصم المرتهن، على أن هذا أيضاً في عرضة التزلزل على ما سيأتي القول إن شاء الله تعالى.

وإذا عقد الرهن مطلقاً ولزم فاليد في المرهون للمرتهن، ولو شرطاً للراهن أو لثالث: جاز، ويلزم الرهن بقبضه، ولو شرطاً عند اثنين وأطلقاً فلا يستقل أحدهما بالحفظ بل يجعلانه في حرز مشترك، ولو سلم أحدهما إلى الآخر ضمناً.

وإذا أراد العدل الرد: رده إليهما أو إلى وكيلهما، فإن كانا غائبين ولا وكيل ف: كرد الوديعة، ولورده إلى أحدهما بلا إذن الآخر: ضمن له واسترد إن كان باقياً، وإن تلف فإن دفع إلى الراهن رجع المرتهن بكمال بدله على العدل أو الراهن والقرار على الراهن، وإن دفع إلى المرتهن فللراهن تغريم من شاء منهما ليكون رهناً مكانه، ولو غصب المرهون من يد العدل أو المرتهن أو الدوديعة من يد المودع أو المستأجر من يد المستأجر ثم رده إليه برئ، وكذا كل من رضي المالك بيده كالوكيل وعامل القراض والمساقاة والشركة والمستعير والمستام. ولو رد^(٢) اللقطة

(١) بأن كان المرهون عبداً أو أمة، والتصرف إعتاقاً أو استيلاً.

(٢) أي: الغاصب على يد الملتقط لم يبرأ لأنه لم يرد إلى مالك ولا إلى نائبه، ومحله قبل تملك الملتقط إياها، أما بعده فالمعتمد أنه يبرأ.

إلى يد الملتقط لم يبرأ.

ولو اتفق المتراهنان على نقل الرهن إلى يد عدل آخر: جاز، ولو طلبه أحدهما فلا يجاب إلا إن تغير حاله بفسق أو ضعف عن الحفظ أو يزداد فسقه أو يحدث بينه وبين أحدهما عداوة أو مات وأراد الإخراج من يد وارثه، ولو كان في يد المرتهن فمات أو تغير حاله فللراهن نقله ويستحق المرتهن بيع المرهون عند الحاجة ويتقدم بثمنه على الغرماء، فإن لم يف بالدين فالفاضل في ذمة الراهن ما حيي، فإن مات ففي التركة، وإنما يبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن، فإن لم يأذن قال له القاضي: ائذن له في بيعه أو أبرئه، وإن أذن ولم يبعه الراهن ولم يقض الدين أجبره الحاكم، فإن أصر: باعه الحاكم.

ولو كان الراهن غائباً أثبت الحال عند الحاكم لبيعه، فإن لم تكن بينة أو لم يكن ثمة حاكم فله البيع بنفسه، وكذا لو كان حاضراً جاحداً ولم تكن بينة، ولو أذن الراهن المرتهن في بيعه فإن باعه بحضرته: صح، وبغيته: فلا.

ولو دفع مالاً إلى الدائن وقال: بعهُ واستوفِ حقك من ثمنه فهو كما لو أذن المرتهن في بيع المرهون. ولو قال للمرتهن: بع المرهون واستوفِ الثمن لي ثم لنفسك أو أمسكه لنفسك: صح البيع والاستيفاء للراهن، ولا يصح له إلا قبض جديد، لكنه أمانة ما لم يستوفِ لنفسه، ولو قال: بعهُ لي واستوفِ الثمن لنفسك: صح البيع لا الاستيفاء ودخل في ضمانه. ولو قال: بعهُ لنفسك، أو قال للعدل: بعهُ للمرتهن: بطل الإذن والبيع. ولو أطلق وقال: بعهُ صح البيع، ولو قال: بعهُ واستوفِ حقك من ثمنه: صح الإذن والبيع لا الاستيفاء.

وإذن الوارثِ غرماء الميت في بيع التركة، وإذن السيد المجني عليه

كإذن الراهن والمرتهن، وإذا وضع الرهن عند عدل وشرطاً أن يبيعه العدل عند المحل: جاز، ولا يشترط إذن جديد ويشترط مراجعة المرتهن ثانياً، وينعزل بعزل الراهن لا بعزل المرتهن، ولكن لا يبيع إلا بإذن جديد منه، وإذا باع وأخذ الثمن فهو من ضمان الراهن إلى أن يقبض المرتهن.

ولو ادعى التالف صدق بيمينه كفي المرهون، ولو ادعى التسليم إلى المرتهن، وأنكر المرتهن صدق بيمينه وأخذ حقه من الراهن أو أقل الأمرين من الدين وقيمة المرهون من العدل والقرار عليه، ولا يبيع العدل إلا بثمن المثل من نقد البلد حالاً، فإن باع وسلم: ضمن، فإن كان باقياً استرد، وله البيع ثانياً بالإذن السابق، ولا يكون الثمن مضموناً عليه وإن كان تالفاً غرم الراهن والمرتهن من شاء من العدل، والمشتري بكمال قيمته، ولا يحط قدر الغبن المعتاد والقرار على المشتري، ولو باع بثمن المثل، وزاد راغب قبل لزومه: فسخ البيع، فإن لم يفسخ انفسخ.

ولو باع بغبن يسير وثمّ من يشتريه بثمن المثل: بطل، ولو باع وقبض الثمن وسلم إلى المرتهن ثم رد بعيب لم يكن له الرجوع إلى المرتهن بل إلى الراهن كالبائع صرف الثمن إلى دينه ثم رد عليه بعيب فإنه يرجع إلى البائع لا إلى المدفوع إليه، وإذا باع العدل لم يكن له تسليم الثمن إلى أحدهما بل عليه إمساكه إلى أن يتفقا على شيء أو يأمره الحاكم بالتسليم، فإن سلم إلى أحدهما ضمن للآخر، ولو ادعى العدل دفع الثمن إلى الراهن، ولم يكن مأذوناً فيه: غرم المرتهن أيهما شاء، ومؤنات الرهن كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة وسقي الأشجار وتجفيف الثمار وأجرة الاصلب والبيت الذي يحفظ فيه المرهون على الراهن، ويجبر عليها.

ولا يمنع الراهن مما فيه مصلحة المرهون كفصد العبد وحجامة ومعالجته وبنزغ^(١) الدابة، ولا يجبر عليها، والرهن أمانة في يد المرتهن ولا يسقط بتلفه شيء من الدين ولو بعد الانفكاك، إلا إذا امتنع من الرد بعد المطالبة، وكل عقد يقتضي صحيحه الضمان كالبيع والعارية والصدّاق والخلع ففاسده كذلك، وما لا يقتضي الضمان كالرهن والإجارة والوديعة والشركة والوكالة والقراض ففاسده كذلك.

ولو أعار المرهون من المرتهن ضمنه ولو أجره فلا، وإذا رهن على أن يكون المرهون مبيعاً منه إذا حل الدين، ولم يوفه فالرهن والبيع فاسدان، والمال أمانة قبل حلوله وبعده مضمون. ولو ادعى المرتهن تلف المرهون صدق بيمينه ولو ادعى الرد فلا، كالمستأجر والمستعير والمستام، ولو وطئ المرتهن المرهونة بلا شبهة حد ولا مهر ودعوى الجهل بالحرمة لا يقبل إلا إذا كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ في بادية بعيدة من العلماء، ولو وطئ بإذن الراهن، فإن علم الحرمة: حدّ، ولا أثر لمذهب عطاء بن أبي رباح^(٢)، ولو ادعى الجهل بالحرمة: قبل ولا حدّ.

ويجب المهر إن كانت مكروهة والولد حر نسيب، وعليه قيمته للراهن. قال الإمام في النهاية وصاحب التهذيب في التعليق والغزالي في البسيط: إن الحد لا يدرأ بالمذاهب وإنما يدرأ بقوة الأدلة التي يتمسك بها، فلذلك لا أثر لمذهب عطاء، وإذا تلف المرهون وأخذ بدله انتقل حق الرهن إليه والخصم في البدل الراهن، فإن لم يخاصم هل يخاصم المرتهن؟ قولان:

(١) يقال: بنزغه: أي: أسال دمه.

(٢) فإن مذهبه: يجوز وطء الجارية بإذن مالِكها.

قال في التهذيب: أصحابهما عند الأصحاب أنه لا يخاصم وهو الذي رجحه في المحرر، وجزم به في شرح اللباب، ومال إليه في الحاوي^(١).

والثاني: إنه يخاصم وهو الذي نقله إمام الحرمين في النهاية عن المحققين، وقطع به فيها والغزالي في الوسيط والبسيط وجزم به القفال وصاحب التهذيب في الفتاوى. ونقله عن القاضي الحسين، وجعله في الكبير والصغير والحاوي الأقيس والأقرب إلى القياس، فإن قلنا بالثاني: فلا إشكال، ولا مناقضة بين هذه المسألة وبين اللواتي مضت، وإن قلنا بالأول فالذي فهمته من كلام الأصحاب بعد ما تأنقت^(٢) فيه أنه لا يخاصم المرتهن حيث يستبد الراهن بإسقاط الواجب وهو ما إذا كان قصاصاً دون ما لا يستقل به، وهو ما إذا كان غيره، وها أنا أذكر بعض مسائله فتأمل وانصف.

فإذا خاصم الراهن فإن أقر الجاني أو أقام الراهن بينة أو حلف بعد نكول الجاني تثبت الجنائية، فإن نكل ردت اليمين على الجاني، ولا يحلف المرتهن، وإذا ثبت فإن كانت توجب القصاص فللراهن الاقتصاص ويفوت الرهن، وإن عفا مطلقاً أو على أن لا مال صح العفو مجاناً، فإن كانت توجب المال أو عفا عليه: لم يصح عفو عن المال، ولو أراد

(١) وهو المعتمد، وهو ما نص عليه الشافعي، وعليه الأكثرون لأنه غير مالك، كما لا يخاصم مستعير ومستأجر، ومحل ذلك حيث لم يكن المتلف الراهن وإلا طالبه المرتهن قطعاً.

(٢) بالهمزة والقاف في القاموس تأنق فيه عمله بالإنقان، وفي بعض النسخ: تدنقت، بالبدال المهملة والقاف، ففي القاموس: التدنق: الاستقصاء وإدامة النظر إلى الشيء.

المصالحة على مال لم يصح بلا إذن المرتهن وبإذنه صح والمأخوذ رهن، ولو أبرأ المرتهن الجاني: بطل، ولا يسقط حقه عن الوثيقة، ولو قال: أسقطته سقطت وزوائد المرهون المتصلة كالسمن وكبر الشجرة والثمرة رهن والمنفصلة كالبيض واللبن والصوف لا^(١)، ولو رهن حاملاً وولدت قبل البيع فالولد مرهون فيبيع مع الأم ولو كانت حاملاً وقت البيع دون الرهن لا يكون الولد مرهوناً ويتعذر بيعها حاملاً وتوزيع الثمن.

(١) لأنها أجنبية خلافاً لأبي حنيفة مطلقاً، ولمالك في الولد، فإن أبا حنيفة يقول: يسري الرهن إلى الحاصلة من العين، وقال مالك: إلى الولد وحده.

فصل

[ما ينفك به الرهن]

ينفك الرهن بفسخ المتعاقدين وبفسخ المرتهن وحده وبالتلف بأفة سماوية، ولو قال: نقلت حقلك إلى عين أخرى ورضي به المرتهن لم ينتقل بلا فسخ وعقد جديد، ولو جنى العبد المرهون على أجنبي بغير أمر السيد: قدم حقه على المرتهن، فإن اقتصر أو بيع في الجناية: بطل الرهن، وإن جنى بأمر السيد فإن لم يكن مميزاً لصغر أو جنون أو كان أعجمياً يرى طاعة السيد في كل ما يأمره فالسيد هو الجاني والقصاص أو الضمان عليه، ولا يتعلق بالعبد فلا يباع في الجناية، ولو جنى مثل هذا العبد وقال السيد: أنا أمرته بالجناية: لم يقبل في حق المجني عليه، بل يباع للجناية، وعلى السيد القيمة للرهن.

وإن كان مميزاً ويعرف أن السيد لا يطاع في كل ما يأمره، فهو كما لو لم يؤمر، وليس على السيد إلا الإثم، وينفك أيضاً ببراءة الذمة عن تمام الدين بالأداء أو الإبراء أو الحوالة أو الإقالة المسقطه للمرهون به، وبالاعتياض عنه ولا ينفك بالبراءة عن بعض الدين بعض الرهن.

ولو رهن عبيدين وسلم أحدهما كان مرهوناً بكل الدين، ولو سلمهما وتلف واحد كان الباقي رهناً بكل الدين وينفك البعض من الرهن بتعدد العقد أو المرتهن أو الراهن، أو بتعدد الموكل لا الوكيل، والقياس في البيع العكس خلافاً للمحرر، وتعدد المعير للرهن إذا قصد المؤدى حصة أحدهما بعينه وتعدد المستعير للرهن، وتعدد ورثة المتوفى بتركته الدين

بموته، ولو رهن عبداً بمائة ثم مات عن ابنين ففضى أحدهما حصته من الدين لم ينفك نصيب أحدهما، وإذا انفك نصيب أحدهما وأراد القسمة فإن كان مما يقسم بالأجزاء كالمكيل والموزون فله أن يتقسم الشريك بإذن المرتهن، أو المرتهن بإذن المالك أو الحاكم عند امتناع الملك، وإن لم يكن كذلك كالثياب والعييد فلا يجاب إليه، ولو أراد الراهنان القسمة قبل انفكاك شيء من المرهون فعلى هذا التفصيل.

تذنيب

إذا حل الدين فقال للمرتهن: رد الرهن عليّ حتى أبيع له لم يلزمه الرد، بل يباع في يده فإذا وصل حقه إليه سلمه إلى المشتري برضا الراهن أو إلى الراهن برضا المشتري، فإن امتنعا فإلى الحاكم، وليس له تسليم الثمن إلى الراهن أو المرتهن إلا برضا الآخر، فإن تنازعا فإلى الحاكم ولو قال للمرتهن: احضر معي لأبيعه وأسلم الثمن إليك أو قال: أبيعك منك: لم يلزمه الإجابة، ولو أجاب وابتاع ولو بالمرهون به: جاز، ولو عرض على البيع فوكل المرتهن وكيلاً بشرائه له، واشترى: صح.

ولو قال: احضر الرهن وأنا أؤدي الدين من غيره لم يلزمه الإحضار، ولو التمس من القاضي أن يلزمه الإحضار ليقع القضاء والاسترداد بمراى منه: لم يلزمه ذلك، بل لا يلزمه الإحضار بعد قضاء الدين، وإنما يجب عليه التمكين كالمودع، ولو لم يتأت البيع إلا بالإحضار، ولم يثق المرتهن بالراهن: لم يسلم إليه بل يبعث الحاكم معتمداً ليحضره وأجرته على الراهن، ولو قال: أريد أداء حقه من ثمن المرهون، فليس للمرتهن أن يلزمه من جهة أخرى، وإن كان قادراً وإذا بيع وأراد الراهن أداءه من غير ثمنه فله ذلك، ولو أراد التصرف فيه قبل أدائه لم يكن له ذلك، ولو شرط

المرتهن أنه إذا حل الدين لا يبيعه أحد سواه: بطل الرهن. وكذا لو شرط أحدهما على الآخر أنه لا يبيعه إلا العدل أو الحاكم، ولو قال للراهن: بع المرهون مني فامتنع: لم يصير مضموناً عليه ولم يجعل كالأخذ سوماً، ولو باع منه ثم تفاسخا: لم يعد الراهن إلا إذا باع منه أو من أجنبي بشرط الخيار للبائع أو لهما ثم فسخ فيعود، ولو شرط للمشتري وحده وفسخ: بطل الرهن.

* * * * *

فصل

[الاختلاف في الرهن]

إذا اختلفا في أصل الرهن تبرعاً^(١)، أو في عين المرهون كهذا الثوب، وقال الراهن: بل هذا العبد أو في قدره كهذه الأرض بأشجارها وقال: بل وحدها، أو قدر المرهون به كـ: بألفين وقال: بألف ولا بينة فالقول للراهن بيمينه، وقال في المهذب: وإذا حلف والاختلاف في عين المرهون خرج الثوب عن الرهن بحلفه والعبد برد المرتهن، ولو ادعى على اثنين أنهما رهناه عبدهما بمائة وأقبضاه بمائة وأقبضاه منه وأنكرا الرهن أو الدين أو الدين والرهن معاً صدقاً بيمينهما وإن صدقه أحدهما فنصيبه رهن بخمسين، وصدق المكذب بيمينه وتقبل بشهادة المصدق على المكذب فإن شهد معه آخر أو حلف ثبت رهن الكل.

ولو زعم كل منهما أنه ما رهن نصيبه وأن شريكه رهن وشهدا قبلت، وإذا حلف مع كل واحد أو شهد آخران: ثبت الكل. ولو ادعى اثنان على واحد أنه رهنهما عبداً وأقبضه فصدق أحدهما دون الآخر فنصف العبد مرهون وحلف للآخر، وتقبل شهادة المصدق للمكذب إن لم تقتض الحالة للشركة بأن كان الدين عن قرض أو مبايعة أو إتلاف وإن اقتضى الشركة بأن كان موروثاً فلا يقبل.

(١) احترز عما إذا اختلفا في أصل الرهن المشروط فإنهما يتحالفان.

ولو قال: كل واحد منهما رهنت عبدك عندي فقط، فإن كذبهما حلف لكل واحد يميناً، وإن كذب أحدهما قضي للمصدق، وللمكذب تحليفه، وإن صدقهما جميعاً فإن لم يدعيا السبق أو ادعياه، وقال: لا أعرف السبق وصدقاؤه: حكم ببطلان العقد، وإن كذبا فالقول قوله بيمينه، فإن نكل ردت اليمين عليهما، فإن نكلا أو حلفا: حكم ببطلان العقد، وإن حلف أحدهما: قضي له، وإن صدق أحدهما في السبق: قضي له والاعتبار لسبق القبض لا العقد، حتى لو صدق أحدهما في سبق العقد والآخر في سبق القبض قدم الثاني.

ولو قال: رهنت عند أحدهما ونسيته: حلف على نفي العلم ويبقى التداعي بينهما، فإن نكل ردت اليمين عليهما، فإن حلفا أو نكلا: بطل العقد، وإن حلف أحدهما: قضي له، ولو أرسل رسولاً إلى غيره بمتاع له ليستقرض له ويرهن المتاع ففعل ثم قال المقرض: اقترض مائة ورهن بها بإذنك وقال المرسل: لم آذن إلا في خمسين، فإن صدق الرسول المرسل فالمقرض مدع على المرسل بالإذن، وعلى الرسول بالأخذ، فالقول قولهما بيمينهما، وإن صدق المقرض فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ولا رجوع للمقرض على الرسول بالزيادة إن صدقه في الدفع إلى المرسل، وإن كذبه: رجع. هكذا فصله بعضهم، والصحيح: الرجوع مطلقاً^(١).

قال صاحب الروضة: وينبغي أن يرجع على الرسول وإن صدقه في الدفع، وهو حاصل ما ذكره الرافعي في العزيز، ولو تنازعا في قبض

(١) وهو المعتمد، وهو ظاهر نص الشافعي في الأم، إذ للمقرض أخذ عين المقرض فهذا استرداد لا تغريم مطلقاً.

المرهون فإن كان وقت النزاع في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن: غصبته أو: أودعتك أو: أعرتك أو: أجرتك أو: أكرتكم من فلان فأكره منك، فالقول للراهن بيمينه، ولو قال الراهن: لم يحصل القبض بعد، وقال المرتهن: حصل، فالقول لمن في يده، وإقرار الراهن بالقبض مقبول ملزم بشرط الإمكان. حتى لو قال: رهنته اليوم داري بأردييل وأقبضته إياها بتبريز مثلاً أو بالعكس: لغا الإقرار.

ولو قامت البينة على إقراره بالإقباض، وأمكن وقال: لم يكن إقرارى عن حقيقة صدق المرتهن سواء ذكر لإقراره تأويلاً أو لم يذكر، ولو كان الإقرار في مجلس القضاء قال القفال: لا يحلف المرتهن، وقال غيره: لا فرق. ورجحه الإمام^(١).

ولو شهد الشهود على نفس القبض فلا تحليف بحال، وكذا لو شهدوا على إقراره بالقبض وقال: ما أقررت. وسيأتي الكلام في الإقرار بالقبض في كتاب الإقرار إن شاء الله تعالى.

ولو أقر المرتهن ابتداءً أو في جواب الدعوى بأن المرهون قد جنى وأنكر الراهن فالقول قوله بيمينه، وإذا حلف يباع في دين المرتهن ولم يلزمه تسليم الثمن إلى المقر له، ولو أقر الراهن بها وأنكر المرتهن صدق بيمينه، وإذا حلف ويبيع في دينه فلا شيء للمقر له على الراهن، وإن أنكر أو حلفاً أو نكلاً وحلف المدعي فلا يخفى.

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، وحلف المجني عليه كان كإقرار الناكل، ولو أقر الراهن بعد لزوم الرهن بأنه أتلف مالاً أو جنى جنايةً قبل

(١) وهو المعتمد.

لزومه وأنكر المرتهن: صدق بيمينه على نفي العلم، ثم غرم الراهن للمجني عليه الأقل من قيمة العبد وأرش الجناية، فإن نكل: ردت اليمين على المجني عليه لا على الراهن، وإذا حلف: بيع في الجناية، وإن نكل: سقط حقه، ولا شيء على الراهن.

ولو قال: كنت غصبته أو اشتريته شراءً فاسداً أو بعته أو وهبته أو رهنته وأقبضته أو أعتقته أو استولدت الجارية فعلى ما ذكرناه في الإقرار بالجنائية، لكن يغرّم القيمة للمقر له، ويجعل كالإنشاء في العتق والاستيلاء، ولو باع عبداً ثم أقر بأنه كان غصبه أو باعه أو اشتراه فاسداً: لم يقبل في حق المشتري والقول قوله، وإن ادعى المقر له: حلف المشتري، ولا تزال يده، فإن نكل ردت اليمين إلى المقر له.

ولو أجر عبداً ثم قال: كنت بعته أو أجرته أو أعتقته: صدق المستأجر. قال في العزيز والروضة وفي قبول إقراره^(١) الخلاف المذكور في الراهن^(٢)، ويكاد يكون نقيضاً لما ذكر في الإجارة من أن المؤجر، لو أقر بالمستأجر لغيره قبل إلا أن يحمل على المنفعة لا على الرقبة، ولو كاتبه ثم أقر بما لا تصح معه الكتابة، صدق المكاتب ومن عليه دينان، أحدهما: حال أو به رهن أو كفيل أو ثمن مبيع محبوس به فسلم أحدهما ثم قال: أديته عنه، وقال القابض: بل عن الآخر، فالقول قول المؤدي بيمينه، ولو كان قصد أحدهما بعينه وقع عنه، وإن قصد عن كليهما قسط، وإن أطلق الأداء روجع ليصرف إليهما أو إلى ما شاء منهما، ولو كان الدين لاثنين فوكلا وكيلاً بالقبض فأدى إلى الوكيل لأحدهما أو كليهما فعلى ما ذكر.

(١) أي: المستأجر.

(٢) والمرجح عدم القبول.

خاتمة

[تصرف الوارث بمال مورثه المدين]

من مات مديوناً تعلق الدين بتركته تعلق الدين بالمرهون، فلا ينفذ تصرف الوارث بالبيع والعتق والرهن والقسمة إلا بإذن الغرماء، وإن قل الدين وكثر المال، ولا فرق بين أن يكون الدين زكاة أو حجاً أو كفارة أو نذراً أو غيرها، نعم إن كان موسراً نفذ العتق ذكره الرافعي والنووي^(١) في كتاب العتق.

ولو تصرف الوارث ثم ظهر دين بردّ مبيع باعه الميت بعيب أو بخيار أو بتردي مال أو نفس بعد وفاته في بئر قد حفرها متعدياً وآل الأمر إلى التركة لعدم العاقلة وفقد بيت المال أو لقصور الوفاء بما لزم: لم يبطل التصرف وفسخ إن لم يؤد الوارث ما ظهر، ولا يمنع الدين الإرث، فلا يتعلق بزوائد التركة كالكسب والتناج وغيرهما، بل هي للوارث مجاناً، وللوارث إمساك عين التركة وأداء الأقل من الدين والتركة من خالص أمواله.

(١) وهو المعتمد، لقوة العتق.

كتاب التفليس^(١)

ومقتضاه: الحجر: وله حكمان:

الأول: تعلق الديون بالمال بعد أن كانت في الذمة حتى لا ينفذ تصرفه فيه على ما ستعرفه قريباً.

والثاني: ثبوت الرجوع لمن يجد ماله بعينه عنده على ما سيأتي، والموت كالحجر في تعلق الديون بالتركة مطلقاً، وفي ثبوت الرجوع إلى المال إن لم تفِ التركة بالديون.

فمن عليه ديون حالة زائدة على ماله: وجب الحجر عليه بالتماسه أو التماس الغرماء أو بعضهم إن لم يفِ ماله بديونهم، ولا حجر بلا التماس إلا إذا كانت لمولى عليهم، ولا تحل المؤجلة بالحجر ولا بالجنون، وقيل: تحل بالجنون^(٢)، وتحل بالموت وفاقاً.

ولا يدخر من مال المحجور لأصحاب الديون المؤجلة، بل يقسم الكل على أصحاب الحالة، ولا يصح منه البيع والهبة والإعتاق والكتابة والإبراء عن المال ولو بإذن الغرماء، ولو باع منهم بديون بإذن القاضي صح، ويصح منه البيع والشراء في الذمة ولو حالاً وبالغبن، ويصح منه

(١) هولغة: النداء على المفلس وشهره بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال، وشرعاً: حجر الحاكم على المديون بشروطه الآتية.

(٢) والأصح الأول، وتحل باسترقاق الحربي على المعتمد.

الاقتراض والنكاح والطلاق والخلع واستيفاء القصاص، والعفو عنه واستلحاق النسب ونفيه والرد بالعيب بالغبطة كالولي للطفل، ويتملك بالاحتطاب والاحتشاش والاتهاب، وقبول الوصية ويتعدى الحجر إليها.

ولو أقر بعين وقال: غضبته من فلان أو استقرضته أو أخذته سوماً قبل وسلمت إلى المقر له، ولو أقر بدين وأضافه إلى ما قبل الحجر من معاملة أو إتلاف أو إلى ما بعده بجناية أو غضب أو إتلاف صح وقبل في حق الغرماء ليشاركهم المقر له كالمثبت بالبينة المضيفة إلى ما قبل الحجر، ولو أطلق الإقرار أو وأضافه إلى معاملة بعد الحجر أو أقامت بينة مطلقة أو مضافة إلى ما بعده: لم يقبل في حقهم، ولو ادعى عليه بمال لزمه قبل الحجر وأنكر ونكل وحلف المدعي: ثبت وزاحم الغرماء.

ولو مات مديون وادعى وارثه عيناً أو ديناً على غيره إرثاً وأقام شاهداً وحلف ثبت تركته^(١) فإن نكل لم يحلف الغرماء كما لو نكل المفلس، وليس لهم الدعوى وقبول الوصية إذا تركهما المفلس أو الوارث سواء كان المدعى عيناً أو ديناً. ولمن حل دينه منع مديونه من السفر وإن قصر برفعه إلى الحاكم وبمطالبته بالأداء ولا منع بالمؤجل، وإن قرب الأجل وكان السفر مخوفاً كالجهاد والبحر ولم يخلف وفاء ولا طلب الرهن والضمين والكفيل والإشهاد، نعم لو أراد المسافرة معه للمطالبة حينما حل: جاز إذا لم يلزمه كالرقيب.

والمديون إذا علم إعساره لم يجز حبسه ولا ملازمته، بل يجب الإمهال إلى اليسار، والمديون المليء وجب عليه الأداء إذا طوّل ب فإن

(١) فيتعلق بها الديون.

أبى: أجبره الحاكم، فإن أصر باع ماله أو أكرهه عليه ويحجره إن طلب الغرماء، فإن لم يوجد المشتري بثمن مثله لم يجبر على البيع بدونه قطعاً، بل صبروا حتى يوجد، فإن ادعى تلف المال لزمه البينة ويكفي عدلان، فإن شهدا على التلف قبلت وإن لم يكونا من أهل الخبرة الباطنة، وإن شهدوا على الإعسار ولم يتعرضوا للتلف قبلت بشرط الخبرة الباطنة بطول الجوار أو المخالطة أو المعاملة، ويحمل قولهم: إنه معسر، على أنهم وقفوا على التلف.

والمديون الذي لا يعرف حاله إذا ادعى الإعسار، أو قسم مال المحجور وبقي بقية فادعى أنه لا يملك شيئاً آخر وأنكر الغرماء: حبس إلى ثبوت الإعسار، ثم إن عرف له يسار سابق أو كان أقر وقت الالتزام بأنه مليء أو لزمه الدين في مقابلة مال كالشراء والقروض: لزمته البينة، وإن لزمه لا في مقابلته كإتلاف وضمنان وجناية وصداق: صدق باليمين.

وإذا عرف القاضي أن الشهود من أهل الخبرة فذاك، وإلا فله الاعتماد على قولهم أنا بهذه الصفة ذكروا قبل الشهادة أو بعدها متصلاً أو منفصلاً، وصيغتها أن يقولوا: هو معسر، من غير التماس من الولي أو غيره، وإن كان المفلس محجوراً عليه بالشرع كصبي حجر في ماله على وليه لا يملك شيئاً إلا ثياب بدنه وقوت يومه، ولو زادوا ويحل له الزكاة: جاز ولا يشترط^(١)، ولا يقتضون على أنه لا ملك له أو لا يملك شيئاً لثلاثيتمحض نفيًا، فإن تمحضوا ففي شرح التنبيه للجيلي: أنه لا يرد شهادتهم^(٢).

(١) أي: لا يشترط هذه الزيادة.

(٢) وهو المعتمد، لاقتضاء الحاجة، كالبينة بأن لا وارث غير هؤلاء، خلافاً

للقاضي وغيره.

ويجب أن يحلف مع البينة إن طلب الخصم يميناً واحدةً وإن تعددوا، فإن نكل: حبس حتى يحلف، ولو رضي الغرماء بإطلاقه بلا تحليف: لم يحلف قطعاً، وحيث لا يقبل قوله بلا بينة فادعى علم الغرماء بإفلاسه أو بتلف ماله حلفهم على نفيه، فإن نكلوا حلف وثبت إفلاسه، وإن حلفوا: حبس، ومهما ادعى ثانياً أو ثالثاً أنه بان لهم إعساره حلفهم، وإن ادعى ذلك كل يوم إلا أن يظهر أنه يريد الإيذاء أو اللجاج.

ولو كان غريباً لا تساعده البينة فيوكل به القاضي عدلين يبحثان عن حاله، فإذا غلب على قلبهما أنه معسر شهدا به.

وإذا أطلق المعسر ثم عاد الغرماء بعد أيام وادعوا أنه استفاد مالاً وأنكر صدق بيمينه، فإن أتوا بشاهدين شهدا بأننا رأينا في يده مالاً: أخذه الغرماء، فإن قال: أخذته من فلان وديعةً أو مضاربةً أو وكالةً في بيع، فإن صدقه المقر له فلا حق للغرماء فيه ولا مطالبة بالتحليف على أنه لم يواطئ المقر له، ولو شهدا بأن ذلك ملك المفلس وأقر هو لغيره: قدم الإقرار، وإن كذبه المقر له: صرف إلى الغرماء ولا يلتفت إلى إقراره لآخر لو أقر، فإن كان المقر له غائباً: توقف حتى يحضر، فإن صدقه: أخذه، وإلا فللغرماء.

قال صاحب التتمة: والإبانة ولو كان المقر له طفلاً أو مجنوناً فله أن يحلف، ويسقط عنه المطالبة في الحال، ولو قال: هذا المال ليس لي، ولم يعين شخصاً: فللغرماء.

ولو قال لغريم: أبرئني فإني معسر فأبرأه ثم بان يساره: برئ، ولو قيد الإبراء بعدم ظهور المال: لم يبرأ. ذكره الروياني في البحر.

وهل يحبس الوالد بدين الولد؟

وجهان: أصحهما عند الغزالي: نعم، وهو المذكور في شرح الباب والحاوي، وأصحهما عند صاحب التهذيب وغيره: لا^(١).

قال الرافعي في التذنيب: وهذا هو الأصح عند جماعة. ونسبه الإمام إلى المعظم، ورجحه في الروضة في الشهادات، ومال إليه الرافعي هناك. ولا يمنع المحبوس من الجمعة إلا إذا ظهرت مصلحة، ولا من دخول زوجته عليه لحاجة كحمل طعام ونحوه، وإذا حبس لحق جماعة لم يمكن لبعضهم إطلاقه، وإذا ثبت إعساره أطلقه القاضي بلا إذن، ولو اعترف بإعساره ثم أراد أن يدعي عليه ويثبت ليطلب إذا أيسر: لم تسمع.

(١) وهو المعتمد، إذ الحبس عقوبة، ولا يعاقب الوالد بالولد وإن سفل، ولو صغيراً لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمْ أَبِيٌّ﴾ ومثله الوالدة.

فصل

[بيع مال المفلس وقسمته]

يستحب أن يبادر القاضي بعد الحجر إلى بيع أمواله وقسمته، وأن يبيع بحضرة المفلس والغرماء كالمرهون، ويجوز أن يملكهم الأعيان بديونهم إن رأى المصلحة فيه، ويقدم بيع المرهون والجاني والذي تعلق به حق عامل القراض إن أمن فوات سريع الفساد، فإن فضل من المرتهن شيء ضم إلى الباقي للغرماء وإن بقي من حقه شيء يضارب الغرماء.

ويقدم حق العامل على الغرماء كأجرة الدلال والكيال وسائر المؤن، ثم يبيع ما يخاف فسادَه ثم الحيوان ثم المنقول ثم العقار استحباباً.

ويباع كل شيء في سوقه ندباً، ويجب أن يبيع بثمن المثل من نقد البلد حالاً، وأن لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن، وإلا فيضمن كالوكيل، ويقسم ما يحصل على التدرج إن سهلت القسمة، وإن عسرت لقلته وكثرة الغرماء فيؤخر ليجمع، ولا يكلف الغرماء عند القسمة بالبينة على أن لا غريم سواهم كالورثة، فإذا ظهر غريم بعد القسمة لم تنقض، ويسترد له بالحصة، فلو قسم خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة بالثلثين والثلث، فظهر آخر بثلثين: استرد من كل نصف ما أخذه، ولو كان لكل منهما عشرة وقسم بينهما نصفين، ثم ظهر آخر بعشرة استرد من كل واحد ثلث ما أخذ. فإن أتلّف أحدهما وكان معسراً يأخذ من الآخر

نصف ما أخذ إلى أن يوسر المتلف، ثم أخذ منه ثلث ما أخذ وقسماه بينهما بالسوية.

ولو كان بعض الغرماء غائباً يعرف موضعه فإذا علم الحاكم قدر دينه وقف نصيبه، وإن لم يعلم فلا يقسم، وإن لم يعرف موضعه فإن أقر المفلس له بقدر معلوم: وقف له، وإن قال: لا أعلم قدره، وقف قدر ما يتحقق المفلس، ثم إذا قدم وأثبت زيادة فكما لو ظهر غريم، وإن ظهر غريم ولا بينة له فقال لواحد من الغرماء: أنت تعلم أن لي عليه كذا، وأنكر: لم يحلف.

وينفق على المعسر إلى الفراغ من بيع ماله وقسمته، وعلى من عليه نفقته من الزوجات والأقارب وأم الولد، ويكسوهم بالمعروف إذ لم يكن لهم كسب، ويبيع مسكنه وخادمه ومركوبه وإن كان زماً ذا مروءة.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ويبيع آلات حرفته إن كان مجنوناً. ومفهومه أنه لا تباع إن كان عاقلاً، والأصح خلافه، ويترك له دست ثوب يليق به من قميص وسراويل ومكعب، وفي الشتاء يزيد جبة، ويترك له عمامة وطيلساناً^(١) وخفاً ودراعة إن تأهل لها، ويترك لعياله من الثوب كما يترك له، ولا يترك الفرش والبسط كاللحاف والمضربة والطنفسة، ويسامح بالبلد والحصر الحقير، ويترك قوت يوم القسمة وسكنانه له ولمن عليه نفقته، ولا يجب أن يكتسب بحرفة أو تجارة أو يؤجر نفسه لبقية

(١) وهو ثوب طويل عريض قريب من طول وعرض الرداء، مربع يجعل على الرأس فوق نحو عمامة، ويغطي به أكثر الوجه ثم يدار طرفه، والأولى: اليمين كما هو المعهود فيه، ومن تحت الحنك إلى أن يحيط بالرقبة جميعها، ثم يلقي طرفاه على الكتفين. كذا في التحفة.

الديون وإن كان قوياً، ولا يجبر على قبول الهدية والصدقة، ويجب أن
يؤجر مستولده والموقوف عليه إلى أن يفنى الدين.
وإذا قسم ماله لم ينفك الحجر بنفسه ولا باتفاق الغرماء، بل يحتاج
إلى فك القاضي.

فصل [فسخ البيع بالحجر]

إذا باع شيئاً ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري أو مات، خيّر بين الفسخ والرجوع إلى المبيع، وبين المضاربة بالثمن مع الغرماء، وهذا الخيار بعد العلم بالحجر والموت، ويبطل بالتأخير وتبقى المضاربة بالثمن، ولا يفتقر الفسخ إلى إذن الحاكم.

وصيغته: أن يقول: فسخت البيع أو نقضته أو رفعته، ولا يحصل بالبيع والإعتاق والوطء، ولا يختص الرجوع بالمبيع بل يثبت في سائر المعاوضات، وله شروط:

الأول: أن يكون الثمن حالاً، فإن كان مؤجلاً: فلا فسخ، ولو كان حالاً عند الحجر أو مؤجلاً وحل عند الحجر: فسخ.

الثاني: أن يكون الثمن ديناً، فإن كان عيناً كما إذا باع عبداً بجارية، ثم حجر على مشتري العبد لم يرجع بئعه إليه لتقدمه على الغرماء بالجارية، ولو أفلس المؤجر وحجر فلا فسخ للمستأجر لتعلق حقه بالعين وتقدمه بالمنافع على الغرماء، فإن طلبوا بيع المستأجر أجيبوا.

الثالث: أن يتعذر استيفاؤه بالإفلاس، فلو كان مال الميت وافية بالديون أو امتنع غير المحجور من الأداء مع اليسار ودونه أو هرب وأخفى ماله أو غاب أو مات ملياً وامتنع الوارث من الأداء فلا فسخ، وحيث ثبت الرجوع لو قال الغرماء: لا تفسخ ونقدمك بالثمن أو نؤديه من خالص

أموالنا، أو تبرع به أجنبي: لم تلزمه الإجابة.

ولو قال الوارث: أؤديه من مالي، فهل تلزمه الإجابة ويبطل حقه من الرجوع؟

وجهان:

أحدهما، وبه قطع صاحب التهذيب والتممة: أنه يلزمه ولا رجوع^(١).

والثاني: لا تلزمه، وله الرجوع، وهو المذكور في شرح اللباب. ولا ترجيح في الروضة والشرحين، والأول: أقوى، ويكاد أن يكون الثاني نقيضاً لما ذكر أن للوارث إمساك عين التركة، وأداء الدين من خالص المال.

الرابع: أن لا يكون للثمن ضامن موسر، أو لا رهن يفي بدينه مستعار أو غيره، فإن كان فلا رجوع.

الخامس: أن يكون المبيع باقياً في ملك المفلس، فلو تلف بأفة سماوية أو بجناية: لم يرجع إلى بدله، وله المضاربة بالثمن، ولو خرج عن ملكه ببيع أو هبة أو إعتاق أو وقف أو وصية، أو خلط الحنطة أو مثلياً آخر بأجود منها فـ: كالتلف، وبمثلها أو بالأردأ: فلا.

السادس: أن لا يتعلق برقبته حق لازم، فلو كاتب أو استولد أو رهن المبيع أو تعلق به أرش الجناية أو حق الشفعة فلا رجوع، ولو دبر أو أجر أو علق عتقه بصفة، أو زوج الأمة أو العبد أو انفك الرهن أو برئ الجاني من الجناية أو عجز المكاتب: رجع، ولو زال ملك المشتري ثم عاد

(١) وهو المعتمد.

بعوض أو غيره وحجر: رجع وقيل: لا^(١).

ولو تعيب المبيع بأفة سماوية أو بجناية المفلس خير بين الأخذ ناقصاً فلا أرش، وبين المضاربة بالثمن، وإن تعيب بجناية البائع أو أجنبي: رجع ويضارب بنسبة ما انتقص من القيمة. ولو اشترى عبيدين أو ثوبين، وتلف أحدهما في يده ثم أفلس فللبائع أخذ الباقي والمضاربة بحصة التالف، فإن قبض بعض الثمن فله الرجوع إلى الباقي حتى لو كانا متساويي القيمة وقد قبض النصف فله أخذ الباقي بالباقي، ولو بقي المبيع كله وأراد الرجوع إلى البعض مكن كالأب في الرجوع إلى بعض الموهوب، ولو كان المبيع داراً فانهدمت، فإن بقي النقص كله فـ: كالتعيب بأفة سماوية، وإلا فـ: كتلف أحد العبيدين.

ولو زاد المبيع زيادة متصلة كالسمن وتعلم الصنعة: رجع مجاناً، ومنفصلة كالولد واللبن والثمره تسلم للمفلس، فإن بذل البائع قيمة الولد أخذهما وإلا بيعا معاً وصرف حصتها إلى البائع وحصته إلى المشتري، ولو كان بذراً فزرعه أو اشترى زرعاً ثم أفلس وقد اشتد الحب وحصد وفرك: رجع^(٢)، ولو زاد متصلة من وجه ومنفصلة من وجه آخر كالحمل فإن حدث

(١) أي: لا يرجع فيه البائع لتلقي الملك من غيره، ولأنه قد تخللت حالة يمنع الرجوع فيها فيستصحب حكمها كما في نظيره من الهبة، وهذا ما صححه في الروضة، والذي صححه الرافعي في الشرح الصغير: الرجوع لظاهر الخبر السابق، وكلامه في الكبير يقتضيه لأنه شبهه بنظيره من الرد بالعيب المصحح فيه الرجوع، ويوافق جواز الرجوع في الصداق بالطلاق، وجزم به الحاوي الصغير، وقال الأسنوي وغيره: إنه الأصح.

(٢) لأنه عين ماله إلا أنه اكتسب هيئة أخرى فصار كالودي إذا صار نخلاً، وهو الأصح عند العراقيين، وتابعه صاحب التهذيب وغيره خلافاً لصاحب الوجيز.

بعد الشراء وانفصل قبل الرجوع: فللمفلس، والحكم ما مضى آنفاً.

وإن كان حاملاً عند الشراء والرجوع أو عند أحدهما فللبائع، وسائر الحيوانات الحاملة والحائلة كالجارية، ولو اشترى نخيلاً حائلاً وأطلعت وأبرت ثم رجع: فللمشتري الثمن، ولو كان مطلعاً: لم تؤبر، ورجع ولم تؤبر، أو حائلاً ورجع ولم تؤبر، أو حاملاً لم تؤبر ورجع وقد أبرت: فهي للبائع.

السابع: أن يكون ثبوت الدين بالمعاوضة المحضة، فلا فسخ بتعذر استيفاء عوض الصلح عن الدم والخلع ولا للزوج في النكاح بامتناع المرأة من التمكن، ولا لها بتعذر الصداق بعد الدخول، ويثبت في السلم والإجارة، فإن كان رأس المال باقياً: فسخ ورجع إليه، وإن كان تالفاً فإن كان المسلم فيه موجوداً: فلا فسخ، ويضارب بأن يقوم المسلم فيه ويعرف حصته من ماله فيشتري بها له، نعم، إذا عرف حصته فإن وجد المسلم فيه في ماله صرف إليه بقدرها، وإن كان منقطعاً فله الفسخ، وفائدته صرف حصته إليه في الحال، فإن لم يفسخ فلا يصرف حتى يوجد المسلم فيه.

وإذا آجر أرضاً أو دابة معينة وأفلس المستأجر قبل تسليم الأجرة ومضي مدة: فسخ، وضارب بقسط المدة الماضية من المسمى، فإن تفاوتت الأجرة وزعت على المنفعة لا على الزمان، ولو اقترض مالاً ثم حر عليه وهو باقٍ في يده رجع المقرض فيه، وإن مات فالقياس أن يثبت الرجوع، لكن في فتاوى القاضي ما ينازع فيه، وقد مر في القرض، ولو حمل ذلك على وفاء التركة بالدين، وهذا على ضده فلا منازعة.

الثامن: أن تكون المعاوضة سابقة على الحجر، فلو باع شيئاً من المحجور في الذمة أو أقرضه أو أسلمه أو آجره عالماً بالحال: لم يرجع، ولا يزاحم الغرماء وجاهلاً: يرجع، ولو طحن الحنطة أو قصر الثوب أو

خاط بخيطه الثوب: رجع، ولا شركة إن لم يزد قيمته، ولا أرش إن نقصت، وإن زادت فالزيادة كلها للمفلس، وكذالو اشترى دقيقاً فخبزه أو أرضاً فضرب من ترابها اللبن، أو عبداً فعلمه القرآن أو الحرفة أو دابة فراضها أو غزلاً فنسجه أو حيواناً فسمنه، أو زرعاً فحصده أو فركه، وكذا كل ما يجوز الاستجار عليه، ويظهر به أثر واعتبر ظهور الأثر لأن حفظ الدابة وسياستها يجوز الاستجار عليه ولا يثبت به المشاركة للمفلس.

وحيث تثبت الشركة: جاز للبائع أن يمسك البيع ويذلل حصته للمفلس، ولو استأجر المفلس أو غيره آخر على عمل من القسارة أو الحياكة أو الطحن أو غيرها وعمل الأجير فله حيس محل العمل لاستيفاء حقه، لكن لو تلف في يده سقط حقه، ولو اشترى ثوباً وصبغه من عنده ونقصت قيمته أو لم تزد: فلا شيء له وإن زادت، فإن كانت الزيادة بقدر قيمة الصبغ بأن يساوي أربعة والصبغ درهمين فصار مصبوغاً ستة فدرهمان للمفلس وأربعة للبائع، وإن كانت أقل من قيمة الصبغ بأن صار مصبوغاً خمسة: فدرهم للمفلس والباقي للبائع، وإن كانت أكثر بأن صار مصبوغاً ثمانية: فأربعة دراهم للمفلس وأربعة للبائع.

كتاب حجر الصبي والمجنون والسفيه

وهو الذي بلغ غير رشيد، أما المجنون فمحجور إلى الإفاقة، وهو مسلوب العبارات والولايات، وينفذ منه الاستيلاء ويثبت النسب بزناه^(١)، ويغرم ما أئلف كالصبي، وإن كان له أدنى تميز فكالصبي المميز، قاله في التتمة.

والصبي محجور إلى البلوغ من كل تصرف قولي وفعلي سوى العبادات، وإيصال الهدية والإخبار عن الإذن في الدخول، ويملك الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد كالمجنون، لأن قصد التملك في الأخذ ليس بشرط كما ستعرفه في الصيد والذباح إن شاء الله تعالى. وإذا بلغ فما سوى الوصية والتدبير محجور إلى الرشد^(٢).

[ما يحصل به البلوغ]

والبلوغ في الذكر والأنثى باستكمال خمس عشرة سنة قمرية وبخروج المنى بالاحتلام أو المجامعة، ووقت إمكانه باستكمال تسع سنين وبالحيض في الجارية في وقت إمكانه، وبالجبيل ولا يستيقن إلا بالوضع

(١) أراد بزناه هنا: صورته، لأن وطء الصبي والمجنون ليس بزنا.

(٢) أما الوصية والتدبير فغير محجور منهما لصحة عبادته ولأن حكم تصرف من بلغ مبذراً: حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي. قاله الشيخان.

فإذا وضعت حكم بالبلوغ قبله لسته أشهر وشيء^(١)، وإنبات اللحية والشارب والإبط والعانة وثقل الصوت ونهود الثدي وتواء طرف الحلقوم، وانفراق الأرنبة^(٢) ليس ببلوغ، وإنبات العانة الشعر الخشن أماراة له في أولاد الكفار ومجهولي الإسلام.

وإذا خرج من ذكر الخنثى ما هو بصفة مني الرجل، ومن فرجه ما هو بصفة الحيض: حكم ببلوغه، وإن وجد أحد الأمرين أو كلاهما في الفرج قطع الجمهور بالمنع، والإمام بالبلوغ. قال في الكبير والروضة: وهو الحق^(٣) والرشد صلاح الدين وإصلاح المال، والصلاح: أن لا يرتكب محرماً يسقط العدالة، والإصلاح: أن لا يبذر، والتبذير: تضييع المال بالإلقاء في البحر أو النار واحتمال الغبن الفاحش في المعاملات والإنفاق في المحرمات، أما صرفه إلى الصدقات وضيافة أهل الخيرات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس والرباطات وإلى الأطعمة الشهية^(٤) التي لا تليق بحاله وإلى الثياب الفاخرة والتزوج فوق واحدة واشتراء الجواري الغانيات والاستمتاع بهن فليس بتبذير.

(١) أي: لحظة.

(٢) في القاموس: الأرنبة طرف الأنف.

(٣) وهو المعتمد.

(٤) إذ المال يتخذ ليتنفع به ويلتذر وقضيته أنه ليس بحرام. نعم إن صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له فحرام، كما جزم به في الروضة وأصلها في قسم الصدقات وصوره ابن العبادي بما إذا لم يكن له ولا معه ما يرجو به وفاء. قال: وقد صرح في الروضة بما يوافقه فقال: ويحرم على الإنسان أن يقترض من مال غيره وليس عنده ولا له ما يوفيه به، قاله شيخ الإسلام في شرح البهجة.

ويجب اختبار الصبي لمعرفة رشده، ويختلف باختلاف الناس، فولد التاجر يختبر في البيع والشراء والمماكسة فيهما وولد الزراع في أمر الزراعة والانفاق على القوام والمحترفة فيما يتعلق بحرفته، والمرأة في القطن والغزل وحفظ الأقمشة وصون الأطعمة عن الهرة والفأرة، ولا يكفي الاختبار مرة، بل لابد من تكريره بحيث يغلب على الظن رشده، ووقته قبل البلوغ.

وإذا بلغ سفيهاً بقي محجوراً ولم يدفع المال إليه إلى الرشد، وإن صار شيخاً، ويتصرف في ماله التصرف قبل بلوغه، فإذا دفع: عصي وضمن، وإن بلغ رشيداً دفع وجوباً، وينفك الحجر بنفس البلوغ مع الرشد، ولو بلغ سفيهاً ثم رشد: انفك، ولو صار مبذراً بعد ما كان رشيداً: لم يعد الحجر، وللقاضي أن يعيد وليه إذا أعاد. ولو صار فاسقاً: لم يُعد ولم يُعد.

ومن جن بعد الرشد فوليه الأب ثم الجد، ولا يصلح من السفه البيع والشراء والاقراض والاقراض والاعتاق والكتابة والابراء والضمان وقبول الوصية والهبة، وقيل: يصح الاتهاب^(١).

ولو باع شيئاً وأقبض: استرد الولي فإن تلف قبله ضمنه القابض، ولو اشترى شيئاً هو أو اقترض وقبض بإذن البائع الرشيد وتلف في يده أو أتلفه: فلا ضمان لا في الحال ولا بعد الرشد، ولو أذنه الولي في التصرف مطلقاً أو في معين وقدر العوض: بطل، ولو أقر بدين معاملة مطلقاً أو مسند إلى وقت الرشد أو الحجر أو أقر بإتلاف مال أو بجناية موجبة له أو

(١) وهو المعتمد.

بغصب أو استيلاء: لم يقبل.

ولو أقيم عليه البينة: لزم، ولو أقر بموجب قصاص أو حد: قتل
وحدّ، وبسرقة: قطع، ولا يلزم المال، ويصح طلاقه وإيلاؤه وإيلاؤه
ويمينه وخلعه وظهاره ورجعته، وحكمه في العبادات حكم الرشيد، ولا
يفرق الزكاة بنفسه ولا يحرم بالتطوع^(١) إن لم يكن له كسب وزاد ما يحتاج
إليه نفقته المعهودة في الحضر.

(١) أي: بالحج التطوع.

فصل

[من يلي أمر الصبي]

يلي أمر الصبي الأب، ثم الجد، ولا حاجة إلى ثبوت عدالتهما الباطنة، بل يكتفى بالظاهرة ثم الوصي من جهتهما، ثم القاضي أو منصوبه، ولا ولاية للأُم إلا بتوصية الأب أو الجد أو بتولية الحاكم، ويتصرف الولي على وجه المصلحة، فيجوز أن يشتري له العقار لكن بشروط:

[شروط شراء العقار للصبي]

- ١ - أن يكون الزمان آمناً من المقاتلة ونحوها.
- ٢ - وأن يكون المكان آمناً من البوار بالحرق أو الغرق.
- ٣ - وأن يكون السلطان عادلاً.
- ٤ - وأن يكون البائع ثقة مأموناً من الجحود والحيلة بالإقرار لغيره سابقاً.
- ٥ - وأن تفي غلته بكفايته.
- ٦ - وأن يكون لغلته احتفال^(١) بالنسبة إلى ما يبذل في الثمن.
- ٧ - وأن لا يكون ثقیل الخراج.

(١) أي: اجتماع. قال الإمام: ولا يشتري عقاراً نفيساً ولا يحتفل بغلته بالنسبة إلى ثمنه كدار عظيم لا يحتاج إليها حيثئذ ولا يوجد لها مكثر.

ثم هو أولى من التجارة، وله أن يبني له الدار بالطين والآجر دون الجص واللبن.

[الاتجار للصبى]

ويجوز أن يتجر له بشروط: أن يكون الزمان آمناً، والسلطان عادلاً، والتجارة رابحة. ثم لصحتها شروط:

- ١ - أن يشتري ما لا يخاف عليه الفساد لو بقي.
- ٢ - وأن يغلب فيه الربح: إما لظهوره في الحال، وإما لغلبة الظن في المآل.
- ٣ - وأن يكون الشراء بالنقد لا بالنسيئة.
- ٤ - وأن يكون البيع عند انتهاء الثمن وكمال الربح من غير أن يغلب على الظن حدوث زيادة فيه.
- ٥ - وأن يكون بالنقد لا بالنسيئة.
- ٦ - وأن يجتهد في توفير الثمن بحسب الإمكان، فإن باع بثمن وهو قادر على الزيادة: بطل.

[بيع عقار الصبى]

ولا يجوز بيع عقاره إلا لحاجة أو مصلحة أو غبطة، فالحاجة أن يكون له نفقة وكسوة وقصرت غلته عن الوفاء بهما، أو تعذر الوصول إليه لبعد ونحوه، وأن لا يوجد من يقرضه، أو يوجد والمصلحة في تركه، وحينئذ جاز بدون ثمن المثل، والمصلحة كثقل الخراج أو الإشراف على البوار، أو جور السلطان، أو قصور الغلة عن الكفاية.

قال القفال في الفتاوى: ولو كانت تستأصل بالخراج فيجوز البيع بثمان تافه، ولو كان درهماً والغبطة بأن يرغب راغب فيه بأكثر من ثمن مثله، ويوجد مثله ببعض ذلك الثمن، أو يوجد عقاراً آخر أكثر قيمة منه، وريعاً بذلك الثمن كله، ولا أثر لزيادة يستهينها العقلاء بالنسبة إلى شرف ذلك العقار، وإذا باع الأب أو الجد عقاره ورفع إلى القاضي ليسجل: سجل، ولم يكلفه بالبيئة على الحاجة أو المصلحة أو الغبطة، وإذا رفع الوصي أو الأمين لا يسجل بلا بيئة الحاجة أو المصلحة أو الغبطة.

قال صاحب التهذيب في كتاب التعليق: ولا يجوز للوصي والقيم بيع عقار الطفل إلا بعد إقامة البيئة عند القاضي على الحاجة أو المصلحة أو الغبطة، وإذا بلغ وادعى على الأب أو الجد بيع ماله بلا حاجة أو مصلحة أو غبطة: صدقاً يمينهما، وعليه البيئة. وإن ادعى على الوصي أو القيم: صدق وعليهما البيئة، ودعواه على المشتري من الأصل كدعواه على الأصل، وعلى المشتري من الوصي أو القيم كدعواه عليهما، ولا يستوفي الولي له القصاص، ولا يعفو ولا يعتق عبده، ولا يكتب ولا يهب ماله بشرط الثواب^(١) ودونه ولا يطلق زوجته ولو بعوض، ولا ينفذ إن فعل.

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: ولو أشار إلى مال من أمواله وقال: بعث هذا من فلان قبل إقراره أباً كان أو جداً أو غيرهما، ولو قال: هذا لفلان، ولم يقل: بعته منه: لم يقبل، ويأخذ له بالشفعة بالمصلحة وجوباً أو يترك وجوباً وليس له أخذ الأجرة أو نفقة من ماله إن غني، وإن افتقر وانقطع به عن الكسب أخذ قدر النفقة بالقاضي ولا ضمان إذا

(١) لكن لو عين الثواب كانت الهبة بيعاً فتصح لنحو حاجة.

قدر^(١)، وقيل: أقل الأمرين^(٢) منه ومن أجرة المثل، وله أن يخلط ماله بماله ويؤاكله ويضيف الناس من ذلك بشرط: أن لا يكون عليه حيف.

ويستحب للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوتوا في الأكل إذا لم يقصدوا الإضرار، ويجب على الولي حفظ ماله وصونه عن التلف واستنماؤه قدرأ لا تأكله النفقة، وأن يبيع متاعه المعد للتجارة إذا طلب بأكثر من ثمنه والغبطة في بيعه، وأن يشتري له إذا بيع شيء بأقل من ثمنه، والغبطة في الشراء ولم يكن عرضة للتلف، ولم يتعسر بيعه لقله الراغبين فيه، وهو غير الراغب فيه لنفسه، وأن ينفق عليه ويكسوه بالمعروف، وأن يخرج الزكاة وأروش الجنايات وضمن المتلفات من ماله وإن لم تطلب، والنفقات إذا طلبت، وأن يجبره على الكسب إن كان مكتسباً.

ويجوز المسافرة بماله والإبضاع من ثقة إن أمن الطريق أو دعت ضرورة خوف إليها، وإن كان الطريق مخوفاً أو في البحر: لم يجز. والمجنون كالصبي في كل ما ذكر، والمغمى عليه بالمرض والمخبول كالمجنون. قال صاحب التتمة: المخبول: هو الذي استرخت أعضاؤه ونقص عقله، وقال صاحب الحاوي: والمخبول: المجنون الساكن الذي يؤمن عدواه كالمجنون، وفي المخبول نظر^(٣)، ويكاد يكون نقيضاً لما ذكر في صدر الكتاب أن المجنون إذا كان له أدنى تمييز ف: كالمميز.

(١) أي: لا يلزمه بدل ما أخذه إذا قدره القاضي له. قال الأسنوي: لا يحتاج إلى إذن القاضي في هذا الأخذ، وهو المعتمد.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) وأعلم أنه لم يكن في كثير من نسخ الأنوار قوله: وفي المخبول نظر إلى قوله: كالمميز.

خاتمة

قال القفال في الفتاوى: ولو باع مال مراهق فأقام بينة على إقراره بالبلوغ قبل بيع القيم: لم يبطل البيع، لأن نفس البلوغ لا يزيل الولاية، ولو اشترى ضيعة من قيم ودفع الثمن فبلغ الطفل وأنكر ولاية البائع عليه واستردها فاشتراها المشتري منه ثانياً: لم يرجع على القيم بالمدفوع، كما لو اشترى من الوكيل، وأنكر الموكل وكالته فاشترى منه ثانياً لم يرجع على الوكيل.

وفي أدب القضاء لأبي عاصم العبادي والإشراف للقاضي أبي سعيد الهروي: أنه إذا ادعى على مراهق أنه أقر له بمال، فأنكر البلوغ: لا يحلف حتى يتحقق بلوغه، ويحلف أنه لم يكن بالغاً حيثئذ. وفي شرح التنبيه: أنه يصدق بلا يمين.

وفي فتاوى ابن عبدان: أنه لو مات وله يتيم ومال، ولم يكن ثمَّ حاكم أمين ولا وصي: جاز للأمين من أقاربه بيع ماله بالمصلحة والغبطة.

وفي فتاوى صاحب الروضة: أنه يجوز للأب والجدة استخدام ولده وضربه عليه فيما له فيه تأديب وتربية. ولو مات رجل وخلف زوجته وابناً صغيراً فحملته إلى دار أبيها فاستخدمه الأب بلا ولاية عليه حتى بلغ: وجب عليه أجره مثله للمدة التي كان غير بالغ ورشيد.

وفي الزيادات لأبي عاصم العبادي: أنه إذا خاف الولي استيلاء غاصب على مال اليتيم فبذل مالاً لتخليصه: جاز.

كتاب الصلح^(١)

وهو قسمان:

أحدهما: أن يجري بين المتداعيين، وله شرطان:

الأول: أن يكون على الإقرار، فلو كان المدعى عليه منكراً: بطل^(٢) سواء كان على عين المدعى أو على بعضه، ولا يكون طلب الصلح إقراراً، فلو قال: صالحني عن دعواك أو عن دعواك الكاذبة أو الفاسدة أو عن الدار التي ادعيتها أو عن الدين الذي ادعيته: لم يكن إقراراً، بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الإقرار أيضاً، لأن الدعوى لا يعتاض عنها.

ولو قال: ملكني الدار أو بعنيها أو هبها لي أو زوجني الجارية أو أبرئني من الدين: فهو إقرار يصح الصلح بعده. ولو قال: أجرني أو أعرنني لم يكن إقراراً فلا يصح الصلح بعده.

ولو أبرأ المنكر أو حلفه ثم أبرأه: صح فلا يتمكن من الدعوى ولا تسمع بيته، وتسليم العين المدعاة أو بعضها إلى المدعي لا يكون إقراراً،

(١) هو لغة: قطع النزاع، وشرعاً: عقد يحصل به ذلك، وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وبين الإمام والبعثة، وبين الزوجين عند الشقاق، و صلح في المعاملة وهو مقصود الباب، ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن، وللمأخوذ بعلی والباء.

(٢) خلافاً للأئمة الثلاثة رحمهم الله حيث ذهبوا إلى صحته مع الإنكار.

لأن القول في جهة الدفع قول الدافع، ولعله يقول: دفعت خوفاً من المرافعة إلى القاضي الجائر، أو إقامته البينة الكاذبة عليّ فيسمع، ولو تصالحا ثم اختلفا على أنه كان على الإقرار أو الإنكار فالقول للمدعي الإنكار بيمينه.

ولو صالح على الإنكار ثم قال: برئت من الحق أو: أبرأتك عنه، أو كان المدعي عيناً فقال: ملكتها، فله العود إلى الدعوى، ولا مؤاخذه بالإقرار للعلم بأنه مسند إلى ما جرى.

الثاني: أن تسبق خصومة إن عقد بلفظ الصلح، فلو قال: صالحني من دارك هذه بكذا، ولم تسبق خصومة من المدعي فقال: صالحتك ولم ينويا به البيع: بطل وإن كان على الإقرار. ولو عقد بلفظ البيع وقال: بعني دارك بكذا أو: أبرتني من دينك على كذا ولم تسبق خصومة فباع أو أبرأ: صح.

وإذا خاف الإقرار فالطريق أن يقر غيره عنه، ثم يصلحه على ما سيأتي، وإذا وجد الشرطان: نظر في الصلح، فإن كان على غير العين المدعاة فهو بيع يشترط فيه شروطه، ويتعلق به أحكامه كالخيارين والرد بالعيب والمنع من التصرف قبل القبض وغيرها، ويصح بلفظ البيع والصلح، وإن كان على بعضها فهو هبة البعض يشترط فيه القبول ومضي مدة إمكان القبض والإذن الجديد فيه وثبوت الرجوع للمدعي الأصل، ويصح بلفظ الهبة أو الصلح لا البيع، وإن كان على منفعة دار أو عبد فهو إجارة يشترط أن تكون المدة معلومة متصلة بالعقد، والمنفعة متقومة مقدورة التسليم لا بانضمام عين إليها وتلف العين قبل القبض أو بعده، وقبل استيفاء المنفعة يفسخ العقد وتعييها يثبت الخيار ويصح بلفظ الصلح والإجارة لا البيع.

وإن كان على سكنى تلك الدار سنة فأعارة يرجع متى شاء ولا أجرة للمدة الماضية وضمن إن تلفت، ولو صالح على شيء معين يعطيه المدعي: بطل، ولو صالح عن القصاص: صح ولا مدخل للفظ البيع، ولو صالح من أرش الجناية على معلوم فإن كان الأرش معلوم القدر أو الصفة كالدرهم والدنانير المضبوطة صح الصلح عنه والبيع، وإن كان مجهولاً كالحكومة التي لم تقدر أو كان معلوم القدر دون الصفة كإبل الدية: لم يجز لا بلفظ الصلح منه ولا بلفظ البيع، وإن كان المدعي ديناً وصالح على عين، فإن كانا متفقين في علة الربا فلا بد من قبض العوض في المجلس، ولا يشترط تعيينه في العقد، وإن لم يكونا كذلك فإن كان العوض عيناً فلا يشترط القبض في المجلس، وإن كان ديناً فيشترط التعيين لا القبض.

ولو صالح عن الدين على بعضه فهو إبراء يصح بلفظه، وبلفظ الهبة والحط والتك والإحلال والتحليل والإسقاط والعفو، ولا يشترط القبول وقبض الباقي في المجلس، ويصح بلفظ الصلح ويشترط القبول، ولا يصح بلفظ البيع لأنه موضوع للأعيان. ولو صالح من ألف مؤجلة على ألف حالة أو بالعكس: بطل، نعم، لو عجل المؤجل: سقط الأجل، ولو صالح عن ألف حالة على خمسمائة مؤجلة: برئت ذمته عن خمسمائة، وبقي الباقي على حلوله، ولو صالح عن ألف مؤجلة على خمسمائة حالة: لغا الصلح.

ولو قال أحد الوارثين لآخر: تركت حقي أو نصيبي لك أو إليك فقبل: فسد، ولو قال: صالحتك من نصيبي على هذا الثوب، فإن كانت التركة أعياناً ماثمة لهما جنساً وقدرًا: صح، ولو كانت دراهم وثياباً فصالح على دنانير، أو دراهم فصالح على دنانير: صح، ولو كانت دراهم

ودنانير فصالح على أحد التقدين: فسد، وإن كانت ديوناً وهي عليه فهو صلح عن الدين مع من عليه، وإن كانت على غيره: بطل الصلح، وإن كان فيها دين وعين وهي عند الغير: بطل في الدين وصح في العين.

ولو ادعى على ورثة ميت أن هذه الدار رهنها أبوكم مني بكذا، فإن أقروا به سلمت الدار إليه، وإن أنكروا: صدقوا بأيمانهم، ولو صدقه واحد وأدى الدين أو صالح منه: جاز، ويكون متبرعاً لا يرجع والدار للكل. ولو صالح عن الزرع الأخضر بشرط القطع: جاز، وبدونه فلا، إلا إذا كانت الأرض للمدعى عليه أو لثالث، ولو كان النزاع في بعضه: لم يجز الصلح، ولو بشرط القطع، ولو صالح على بعضه والدعوى ب كله: بطل، شُرْطُ الْقَطْعُ أو لم يشترط.

القسم الثاني: أن يجري بين المدعي وأجنبي، فإن كان المدعى عليه مقرأً والمدعى عيناً وقال: إنه وكلني في الصلح وصالح على غير العين المدعاة أو على بعضها أو على بعضها أو على مال آخر للمقر أو على دين في ذمته: صح إن صدق في الوكالة وإلا فلا، ولو صالح^(١)، لنفسه بعين ماله أو بدين: صح له، وإن كان المدعى ديناً وصالحه على مال الموكل أو على بعض المدعاة: صح، وعلى دين: بطل، ولو صالح لنفسه بعين أو دين: فسد.

وإن كان المدعى عليه منكرًا فقال: أقر عندي ووكلي في مصالحتك على عين ماله أو على دين في ذمته، ولا يظهر إقراره خوفاً فصالح صح بشرط أن لا يجدد المنكر الإنكار بعده، ولو قال: هو منكر، ولكنه مبطل

(١) أي: الأجنبي لنفسه إلى قوله: صح له أي: للأجنبي.

في إنكاره فصالحني له على عبدي هذا: بطل إن كان المدعى عيناً، وإن كان ديناً: صح^(١)، ولو قال منكر مبطل أو قال: أقر عندي أو أعلمه لك فصالحني لنفسني، فإن كان المدعى ديناً: بطل، وإن كان عيناً: صح إن قدر هو على الانتزاع أو المدعي وقال: أنا قادر أو المدعي، وليس المراد بالقدرة هنا: وفي بيع المغصوب حيثما ذكر محض تغلب، بل المراد التغلب إن ثبت الغصب قبل، والتمكن من الإثبات شرعاً ثم الانتزاع إن لم يثبت.

ولو ادعى على ورثة ميت داراً وقال: غضبها الميت فأقروا ودفعوا ثوباً مشتركاً بينهم إلى واحد منهم ليصالح به أصلاً ووكالةً: جاز. ولو قالوا: صالح على ثوبك فصالح عليه: وقع لهم سماهم أو لم يسمهم، وإن صالحه أحدهم على ماله ليكون الكل له: جاز ووقع له، وإن صالح ليكون مشتركاً فكما لو اشترى شيئاً لغيره بمال نفسه، وقد مر في الشرط الثالث للمبيع، ولو ادعى داراً فأنكر فقال: أعطيك ألفاً وتقر لي بها ففعل: بطل الصلح والإقرار، ولا يلزم الألف وبذله وأخذه حرام.

وهل يكون الطلب إقراراً؟

وجهان: أرجحهما المنع، كما لو قال: أقررت بكذا، ولو أتلف شيئاً معلوم القيمة، وأقر به وصالح على أكثر منها: بطل، ولو صالح منه بعوض مؤجل: فسد، ولو كانت القيمة مجهولة أو صولح من مهر مجهول أو ديون مجهولة على عين معلومة: بطل.

(١) والفرق أنه يتعدتملك الغير عيناً بغير إذنه، ويمكن قضاء دين الغير بغير

تذنيب

[في الإبراء وشروطه]

وهي ستة:

الأول: أن يكون المبرئ من أهل التبرع، لأن الإبراء تبرع، ولا يخفى مسأله.

الثاني: علم المبرئ بالمبرأ، فإن جهل به: بطل^(١)، وإن علم المديون، ولو قال للمغتاب: اغتبتك فاجعلني في حلّ ففعل ولم يدر بما اغتابه^(٢)، أو: لك عندي دين فأبرئني منه فأبرأ ولم يدر مقداره: لم يبرأ. ولو قال: أبرأتك عن الدراهم التي لي عليك، ولا يعرف القدر: برئ من ثلاثة.

وإذا أراد أن يبرئ من مجهول فالطريق أن يذكر عدداً يعلم أنه لا يزيد الدين عليه، فلو كان يعلم أن حقه لا يزيد على مائة مثلاً أو على ألف فيقول: أبرأتك من مائة أو ألف، ولو قال: أبرأتك من درهم إلى مائة: لم يبرأ من الواحد، ويحتاج إلى إبرائه من درهم ثانياً، ولو قال: أبرأتك عن هذه الدعوى لم يبرأ عن المدعى سواء كان المدعى عليه مقراً بالمدعى أو منكرأ وله العود

(١) ولا يشترط علم المبرأ - بفتح الراء - إذ الإبراء وإن كان تمليكاً لكن المقصود: الإسقاط، وهو المعتمد.

(٢) كذا ذكره النووي في كتاب الأذكار، وعلل بأن الإنسان قد يسمح بالعفو من غير بيان عن غيبة دون غيبة، وهو المعتمد وإن كان قضية كلام الحليمي وغيره يقتضي الجزم بالإبراء مطلقاً.

إلى الدعوى، ولا يشترط القبول في الإبراء، ولا يرتد بالرد.

ولو سرق ماله أو أتلف ولا يعرف السارق أو المتلف فقال: أبرأته: برئ. ولو أبرأ المديون ثم ادعى الجهل بقدر المبرأ فإن باشر سبب الدين بنفسه كالبيع والإجارة أو رجع إليه عند السبب كالثيب في الصداق: لم يقبل وإلا فيقبل.

ولو قال: أبرأتك عن كذا، ثم قال: لم أعلم أن لي عليه شيئاً: لم يقبل. الثالث: أن يكون المبرأ ديناً، فلو ادعى داراً أو شيئاً آخر ثم قال: أبرأتك عن هذه الدار أو تبرأت أو برئت عن هذه العين: لم يبرأ وله الدعوى.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو قال: تبرأت عن هذه العين، ولا دعوى لي فيها فله العود إلى الدعوى، لأن قوله: لا دعوى لي فيها مبني على تلك البراءة.

الرابع: أن لا يكون معلقاً، فلو قال: إذا جاء رأس الشهر، أو إذا قدم فلان فأنت بريء من ديني ووجدت الصفة لم يبرأ، ولو قالت: إذا طلقنتي أو إن طلقنتي فأنت بريء من صداقي فطلق لم يبرأ ويقع الطلاق رجعيًا. ولو قال: إن رددت عبدي فقد أبرأتك من الدين قال المتولي: صح، وإن رد: برئ. ولو قالت: أبرأتك عن صداقي فطلقني: برئ الزوج، ثم إن شاء طلق وإن شاء فلا.

الخامس: أن لا يكون مشروطاً، فلو قالت: أبرأتك عن مهري بشرط أن تطلقني فقال: طلقتك أو: أنت طالق، لم يبرأ ويقع الطلاق، ولو قال: إن أبرأتني عن دينك أو عن صداقك فأنت طالق فأبرأته وقع بائناً، ولو قال: أبرأتك بشرط الخيار لي أو رجعت متى شئت، لم يبرأ.

والشرط نوع من التعليق، وفرق بينهما تعميماً وتخصيماً^(١)، فلذلك أفردته، أو لشبهة بعض الجهلة حيث يناقض في حكمهما هنا. ولو قال: أبرأتك بعد موتي أو: إذا مت فأنت بريء من كذا فهو وصية.

السادس: أن لا يكون مؤقتاً، فلو قال: أبرأتك إلى شهر، فإذا مضى فلم تبرا: بطل، ولو قال: أبرأتك شهراً قال المتولي: إن قلنا الإبراء إسقاط: برئ، وإن قلنا تملك: فلا.

قال صاحب التهذيب في التعليق: الأصح أنه إسقاط، ولو قال: إن أبرأتني فأنت طالق فقالت: أبرأتك فإن أطلق أو لم يرد الإبراء عن المهر لم يبرأ ولم تطلق، وإن أراد الإبراء عن المهر: برئ إذا وجد الإبراء بشرطه وتطلق.

(١) إذ التعليق أعم من الشرط لأنه كلما وجد الشرط يصدق عليه أن يقال: هو تعليق من غير عكس كلي.

فصل

[التصرف في الطريق]

الطريق النافذ: وهو الشارع، لا يتصرف فيه أحد بما ييطل المرور، ولا يشرع فيه جناحاً ولا يبني ساباطاً يضر بالمارة، بل يجب أن يكون مرتفعاً بحيث يمر المار تحته منتصباً، وإن كان الموضع موضع مرور الفرسان والقوافل: وجب أن يكون بحيث يمر الراكب تحته منتصباً، بل المحمل على البعير مع أخشاب المظلة.

ولا يجوز أن يبني فيه دكة أو يغرس شجرة، ويجوز لكل أحد أن يفتح أبواباً إلى الشارع أو يشرع ميازيب. ومصير الموضع شارعاً بأن يجعل ملكه شارعاً أو بأن يحيى جماعة قرية أو بلدة ويتركوا شارعاً بين الدور ويفتحوا إليه الأبواب، وبأن يصير موضع من الموات جادة يستطرقها الرفاق، ولا حاجة إلى لفظ في المصير شارعاً. وإذا وجدنا جادة مسلوكة حكمنا باستحقاق الاستطراق فيها بظاهر الحال ولم يلتفت إلى مبدئها.

وأما قدر الطريق فإن اتفقوا على شيء فذاك، وإن نوزع فيه فسبعة أذرع، ولو كان في الأصل واسعاً لم يجز أن يدخل شيء منه في الملك وإن قل، وأما غير النافذ كالسكة المنسدة الأسفل، فلا يجوز إشراع الجناح فيها لأهلها إلا برضا الباقيين وأهلها الذين ينفذ باب دورهم إليها دون من يلاصقها جدار داره بلا باب.

وشركة كل واحد مما بين رأس السكة وياب داره، وليس لغير أهلها إحداث باب فيها للاستطراق إلا برضا أهلها كلهم، ولا يمنع من فتح

الباب للاستضاءة وتسميره^(١)، وقيل: يمنع، ولا منع من فتح الكوة للاستضاءة بحال، ولو فتح باباً أبعد من رأس السكة، أو أقرب إلى رأس السكة ولم يسد القديم: منع، وإن سد: فلا منع، وتحويل الميزاب من موضع إلى آخر كفتح باب وسد آخر، ولو سد أهل السكة رأسها لم يمنع إلا أن يكون فيها مسجد قديم أو جديد.

[الانتفاع بجدار الجار]

وليس لأحد أن يضع رأس جذعه على جدار الجار إلا بإذنه، وإذا أذن فإن كان بلا عوض فإعارة له الرجوع قبل الوضع وبعده، وفائدة التخيير بين القلع بأرش النقص وبين التبقية بالأجرة، وليس له أن يملك الجذع بالقيمة ولا أن يضع جذعه على جدار الواضع بغير إذنه عوضاً من وضعه كالأرض المشتركة إذا بنى فيها أحدهما بالإذن ليس للآخر بلا إذن، ولو رفع الجذع صاحبه أو سقط بنفسه أو انهدم الجدار وأعيد فليس له الوضع إلا بإذن جديد، ولو انكسر فله إعادة غيره.

وإذا روي جذع على جدار ولا يعلم حاله وانهدم الجدار وأعيد فلا منع من الوضع ثانياً، وإذا أذن بعوض فإن أجز رأس الجدار للبناء عليه فهو إجارة يشترط شروطها ويجري أحكامها، وإن باع وقال: بعته للبناء عليه أو: بعث حق البناء عليه فهو عقد فيه شائبة البيع وشائبة الإجارة وليس بيعاً محضاً ولا إجارة محضة فلا تملك به عين والاستحقاق به على التأيد.

(١) وهو المعتمد، لأن له رفع الجدار فبعضه أولى.

ولو عقد بلفظ الإجارة بلا تعرض للمدة أو عقد بلفظ البيع: صح، وإذا بنى فليس للبائع نقضه بحال، ولا أن يكلفه البائع النقص ليغرم له الأرض، ولو انهدم وأعاده المالك فللمشتري إعادة البناء عليه، ولو لم يعد البائع البناء ثانياً لم يجبر، ولو هدمه البائع أو غيره غرم قيمة حق البناء للمشتري إلى الإعادة، وسواء كان الإذن بعوض أو غيره، فلا بد من بيان قدر الموضوع المبني عليه طولاً وعرضاً وسمك الجدران وكيفية وكيفية السقف الموضوع عليها وإن أذن في البناء على الأرض لم يحتج إلا إلى بيان القدر الذي يأخذه البناء.

وبيع حق الممر كبيع حق البناء، ولو كان الجدار مشتركاً فليس لأحدهما وضع الجدوع إلا بإذن الشريك ولا أن يتد فيه وتداً أو يفتح فيه كوة، ولا أن يترب الكتاب^(١) بترابه كسائر الأملاك المشتركة لا يستقل أحدهما بالانتفاع، ويجوز لكل واحد منهما الاستناد وإسناد المتاع إليه، بل يجوز مثله في الجدار الخالص للجار كالأستضاء بسراج الغير والنظر في مرآته والاستئلال بجداره والمرور في أرضه إذا لم يخش ضرراً باتخاذها طريقاً أو غير ذلك، ولو منع في الكل: لم يلزمه الامتناع.

ولو بنى في ملكه جداراً متصلاً بالجدار المشترك أو بجدار الجار بحيث لا يقع ثقله عليه: جاز، وإذا هدم أحد الشريكين الجدار المشترك بغير إذن صاحبه أو هدم حائط غيره عدواناً لزم الأرض دون الإعادة، وقيل: تلزمه الإعادة^(٢)، ولو هدم دار غيره لم تلزمه الأجرة لمدة الانهدام

(١) للتجفيف.

(٢) أي: دون الأرض، ولعل الأول هو المعتمد.

بل الأرش^(١)، أو الإعادة كما ذكر، وليس لأحد الشريكين إجبار الآخر على عمارة الملك المشترك كما لا يجبر على زراعة الأرض المشتركة سواء كان الامتناع لمضادة أو إعسار أو غيرهما.

ولو أراد أحدهما إعادة ما انهدم بآلة نفسه: لم يمنع إذا أعاد على الأرض المختصة به، ويكون المعاد ملكاً له وليس للآخر فتح الكوة وغرز وتد وتريب كتاب منه، ولو أنفق على البئر أو القناة المشتركة: لم يكن له منع الشريك من الانتفاع بالماء، ولو أراد الإعادة بالنقض المشترك وأعاد: كان مشتركاً، ولو انفرد أحدهما بالعمارة بالنقض المشترك وشرط له الآخر زيادة معلومة على ما كان له: جاز إذا شرط له النقص^(٢) الزائد في الحال، فأما إذا شرط له بعد البناء: بطل، ولو انفرد بالعمارة بآلة نفسه: صح بشرط أن يعرف الآلات وصفات الجدران، وقدر المؤنات، وأن يشرط الآلة للأمر في الحال، وأن لا يشترط معاونة الأمر، ولو أذن غيره في إجراء ماء المطر على سقفه بإعارة أو إجازة: صح.

ولا بد من بيان المجرى والسطوح التي ينحدر منها الماء، وإن أذن ثم أراد أن يعلي سطحه بحيث لا يجري الماء: لم يمنع، وإذا فعل فإن كان عارية فهو رجوع، وإن كان بيعاً أو إجازة فللمستحق ثقب البناء وإجراء الماء فيه.

وإذا باع المستحق داره فالمشتري يستحق الإجراء، ولو خرجت أغصان شجرته إلى هواء ملك جاره فللجار مطالبته بإزالتها بالتلوية أو

(١) قوله: بل الأرش على المعتمد، أو الإعادة بناء على ما في الروضة.

(٢) في القاموس: النَّقْضُ ما انتقض من البنيان، والنَّقْضُ - بكسر النون - هو

اللبن المنقوض.

القطع، فإن لم يفعل: فله التلوية، فإن لم يتمكن فله القطع، ولا حاجة إلى إذن القاضي، ولو صالح على عوض: فسد. وميل الجدار إلى هواء ملك الجار كأغصان الشجرة، ولو أراد أن يخرج روشناً - أي: كوة - إلى باغ^(١) إنسان أو أرضه فله المنع، ولو كان له روشن مفتوح إلى أرض إنسان فأراد صاحبها بناء حائط في وجه الروشن ومنع ضوءه: لم يمنع.

وإذا استحق الممر في ملك غيره: كره له إكثار المرور بلا حاجة، فلو تضرر صاحب الملك واستباعه^(٢) الحق: لم تلزمه الإجابة، وإذا مال الجدار إلى الطريق: أجبره الحاكم على النقض، فإن لم يفعل فللمارين نقضه، ولو كان الحائط بين الملكين وخيف من الوقوع وطلب النقض: يجبره الحاكم عليه. وإذا خربت محلة مثلاً واشتبهت الأملاك فلكل واحد من أهلها أخذ ملكه بالاجتهاد كاختلاط حمام بحمام الغير.

ولو كانت لقرية مراتع فليس لأهلها منع المارة من رعي مواشيهم فيها لأن المرافق للكل، ولو قال لآخر: إحفر بئراً لنفسك في أرضي فحفر لا يصير ملكاً له، ولا أجره على الأمر، ولو قال المأمور: أمرتني بالأجرة وقال: مجاناً أو الوارث فالقول للأمر، ولو وصل غصناً من شجرة غيره بشجرته فاتصلت: فثمرة تلك الغصنة لمالكها لا للواصل، سواء كان بإذن المالك أو بغير إذنه.

ولو ضرب اللبن من تراب الشارع، ولا ضرر على الناس وباعها، قال القاضي حسين في الفتاوى: كره ولم يفسخ البيع، وفي الزيادات لأبي

(١) الباغ: الكرّم، لفظة أعجمية استعملها الناس بالألف واللام اهـ. المصباح.

(٢) أي: طلب بيعه منه.

عاصم العبادي: إن أخذ تراب سور البلد حرام، وهذا هو القياس هناك^(١). ويجوز اتخاذ الطين على الطريق إن بقي بحال المرور، ولو نصب رحيّ على ماءٍ مباحٍ ونصب آخر أسفل منه رحيّ أخرى، فإن لم يتضرر الأول: لم يمنع، وإن تضرر بتراد الماء وغيره: منع. فلو أقام بينة على أن ضرره ليس من رحاي، بل من أنه غير رحاه عما كان قديماً: لم يمنع، ولو ادعى على آخر نصف الدار ثم ادعى كلها: سمعت ولا يلزم من ادعاء النصف أن لا يكون الباقي ملكاً له، ولعله ادعى النصف لأن البينة لا تساعد في الحال، أو يخاف جحود الكل لو ادعى الكل.

ولو تنازعا جداراً بين ملكيهما فإن كان متصلّاً ببناء أحدهما اتصال ترصيف^(٢) فاليد له، وعلى الآخر البينة، وإن كان متصلّاً بينائهما أو منفصلاً عنهما فهو في أيديهما، فإن أقام أحدهما بينة: قضى له، وإلا حلف كل واحد منهما للآخر، فإن حلفا أو نكلا جعل بينهما نصفين، فإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف بالكل، ولو كان لأحدهما جذع عليه: لم يرجح، كما لو تنازعا داراً في أيديهما ولأحدهما فيها متاع، وإذا ثبت الجدار لأحدهما فليس للآخر قلعه مجاناً^(٣)، ولا ترجيح بالطاقات^(٤)

(١) أي: في ضرب اللبن من تراب الشارع، فيحرم كما يحرم أخذ تراب السور.

(٢) وهو أن يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه في الجدار الخالص، ونصف لبنات الجدار الخالص في المتنازع فيه، ويظهر ذلك في الزوايا.

(٣) أي: قلع الجذع مجاناً لاحتمال أنه أعاره من قبل، وقد مر أنه يتخير المعير بعد الوضع بين القلع بأرش النقص وبين التبقية بالأجرة صواب العبارة أن يقال: فليس له قلعه مجاناً بدل قوله: فليس للآخر كما لا يخفى.

واعلم أن هذا ضعيف، بل المنقول المعتمد أنه لا ينقض بحال. قال في التحفة: وإن وجدنا جذعاً موضوعاً على جدار ولم يعلم كيف وضع، فالظاهر أنه وضع بحق

والمحارِب والصور والكتابة، ولو شهدوا بأننا زِيداً منذ سنين يلقي الثلج في ملك عمرو أو يجري الماء فيه، لم يثبت حق إلقاء الثلج وإجراء الماء.

* * * * *

= فلا ينقض، ويقضى له باستحقاقه دائماً، حتى لو سقط الجدار وأعيد: أعيدت، وليس لمالكه نقضه إلا إن استهدم. فقول الفوراني: ينزل على الإعارة لأنها أضعف الأسباب، فلما لعه قلعها بالأرض أو تبقيتها بالأجرة ضعيف.

(١) جمع الطاقة، وهي الكوة المنسدة.

كتاب الحوالة^(١)

وهي بمعنى بيع دين بدين جوزت للحاجة. وأركانها: المحيل، والمحتال، والمحال عليه، والدين، والصيغة وهي أن يقول: أحلتك على فلان بكذا أو: حولت حقك إلى فلان أو: نقلته إليه أو: جعلت ما أستحق على فلان لك أو: ملكتك الدين الذي لي عليه بحقك الذي عليّ، ويقول: قبلت أو تملكته، ولو قال: أحلني على فلان فقال: أحلتك صح. قال المتولي: ولا يصح بلفظ البيع وإن تقدم أنها بيع لأن الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى، ولو قال لمديونه: ادفع حقي إلى فلان بدين له فقبل: لم يكن حوالة بل وكالة، ولو قال لآخر: حول حقك على فلان إلي لأعطيك إياه فقال: حولته، لم يتحول. وللحوالة شروط:

[شروط الحوالة]

الأول: رضا المحيل والمحتال وشاهده الصيغة^(٢)، ولا يشترط رضا المحال عليه، ولا تصح على من لا دين عليه، لكن إذا رضي وأدى بإذنه كان قضاء دين الغير بإذنه فيرجع، ولو قال المحيل: كان لي عليك الدين

(١) وهي معنى بيع دين بدين، جوزت للحاجة لأن كل واحد منهما ملك بها ما يملكه قبله، وبصير كأن المحيل باع ما في ذمة المحال عليه بما في ذمته، والمحتال باع ما في ذمة المحيل بما في ذمة المحال عليه، كذا نقله الرافعي عن النص.
(٢) أي: علامة الرضا ودليله الصيغة، إذ بها يعلم رضاها.

وأنكر: صدق المنكر، ولو قال لرجل لادين له: أحلتك على فلان هل ينعقد وكالة في القبض وجهان: أشبههما المنع.

الثاني: أن تكون بالدين فلا تصح بالأعيان المضمونة كالمغصوب والمستعار والمستام، وغير المضمونة كالمستأجر والمرهون بعد الفك وغيرهما.

الثالث: أن يكون الدين ثابتاً فلا يصح بما يثبت بيع أو قرض أو غيرهما، وهي حوالة على من لا دين عليه.

الرابع: أن يكون لازماً أو أصله الزوم، فلا يصح على نجوم الكتابة ولا على جعل الجعالة قبل العمل ولا به، ويجوز بعده كلاهما، ولا يشترط أن يكون ما على المحيل لازماً فتصح بنجوم الكتابة، ولا يجوز أن يحيل الفقير بالزكاة على غيره، وتصح بثمن في مدة الخيار، وعليه وبكل دين لازم سوى المسلم فيه، ولا فرق بين أن يتفق سبب وجوبهما أو يختلف، وتصح حوالة المثلي بالمثلي وعليه، والمتقوم بالمتقوم وعليه، ولا تصح حوالة المثلي بالمتقوم وبالعكس.

الخامس: العلم بقدر ما يحال به وعليه وبصفتها وبتساويهما، فلو قال: أحلتك بما لك عليّ فلان وجهلاً بقدر الدينين أو صفتها أو تساويهما، أو جهل أحدهما: بطلت، وإن كانا متساويين في نفس الأمر.

السادس: اتفاق الدينين قدراً وجنساً ونوعاً وحلواً وتأجيلاً وصحة وتكسيراً وجودة ورداءة، فلا يجوز بالقليل على الكثير، وبالدرهم على الدينارين، وبسكة على سكة أخرى، وبالحال على المؤجل، وبأبعد الأجل على الأقرب، وبالصحيح على المكسر، وبالرديء على الجيد، وبالعكوس.

وليس المراد بالتساوي في القدر أن يكون دين المحتال على المحيل مساوياً لدين المحيل على المحال عليه، بل المراد التساوي في قدر المحال به، وعليه: فلو كان على زيد خمسة، ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد الخمسة التي عليه على عمرو بخمسة من العشر: صحت.

السابع: أن لا يكون معلقاً ولا مؤقتاً ولا مشروطاً برهن أو كفيل أو ضمين أو خيار، وإلا فتبطل، وإذا جرت الحوالة حيث فسدت فهي حوالة على من لا دين عليه، وحيث صحت: لزم، ولا تنفسخ بفسخ أحدهما وبرئ المحيل من دين المحتال وتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه، وبرئ المحال عليه من دين المحيل، فلو أفلس المحال عليه ومات مفلساً أو جحد موسراً أو معسراً وحلف: لم يكن للمحتال الرجوع إلى المحيل سواء كان له بينة على الدين أو لم يكن، وسواء غره أو لم يغر.

ولو رجع وأدى المحيل كان كقضاء دين الغير، ولو كان وقت الحوالة مفلساً فلا خيار شرط يساره أو أطلق علم إفلاسه أو لم يعلم، ولو أحال المحتال على المحال عليه أو أحال المحال عليه المحتال على غيره ثانياً وثالثاً وأكثر: جاز، ولو أحال البائع بالثمن ففسخ البيع بالخيار أو العيب أو الإقالة أو التحالف: بطلت الحوالة، ثم إن قبض مال الحوالة فليس له الرد إلى المحال عليه، وإن رد لا تسقط مطالبة المشتري عنه، وإن لم يقبض فلا يقبض.

ولو أحال على المشتري بالثمن ففسخ: لم تبطل الحوالة ورجع المشتري على البائع إذا قبض المحتال^(١)، ولا يرجع قبله. ولو باع عبداً

(١) أي: الثمن من المشتري، وفي بعض النسخ: إذا قبض البائع، وهو غلط.

وأحال بالثمن على المشتري ثم اتفقوا على حرته، أو أقام العبد بينة، أو قامت حسبة: بطلت الحوالة، وإن لم يصدقهما المحتال ولم يقم بينة حلفاه على نفي العلم، ولا تسمع بيتهما على الحرية، فإن حلف بقيت الحوالة، ورجع المشتري على البائع إذا دفع إلى المحتال لا قبله، وإن نكل: حلف المشتري وبطلت^(١).

ولو قال البائع: كانت الحوالة بدين آخر لي عليك، فإن أنكر المشتري الدين من أصله: صدق بيمينه، وإن أقر به وأنكر الحوالة فلا عبرة بإنكاره، ولو كان لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فأمر زيد بقبضه من بكر، ثم اختلفا في اللفظ فقال عمرو: قلت وكتلتك، وقال زيد: بل قلت أحلتك، أو اتفقا على أنه قال: أحلتك، وقال: أردت به الوكالة: صدق عمرو بيمينه^(٢)، وتظهر الفائدة عند يسار بكر وإعسار عمرو، فإذا حلف فإن كان قد قبض زيد برئ المحال عليه ولزم التسليم إلى الموكل وله مطالبته بحقه، فإن تلف بغير تقصير: لم يضمن، وبتقصير: ضمن، وإن لم يقبض فلا يقبض، وله المطالبة بحقه، ولو كان اللفظ أحلتك بالدين الذي لك على فلان: صدق زيد بيمينه قطعاً.

ولو قال عمرو: قلت: أحلتك، وقال زيد: بل قلت: وكتلتك، أو قال عمرو: قلت أحلتك وأردت به الحوالة، وقال: بل الوكالة: صدق عمرو أيضاً^(٣)، وتظهر الفائدة عند إفلاس بكر ويسار عمرو، فإذا حلف فإن كان

(١) أي: الحوالة بناءً على الأصح أن اليمين المردودة كالإقرار.

(٢) لأن الأصل بقاء الحقيقين على ما كانا عليه مع كونه أعرف بنيته في الثانية، هذا مبني على الأصح من صحة الوكالة بلفظ الحوالة.

(٣) كذا في عامة نسخ الأنوار التي رأيناها، وهو سبق قلم، بل المصدق بيمينه

قد قبض برئ بكر ويملكه الآن زيد^(١) إن بقي، وإن تلف بتقصير ضمن وله المطالبة بحقه، وربما يقع في التقاص^(٢)، وبغير تقصير فلا ضمان وحقه باق، ولو طالب زيد عمراً بدينه فقال: أحلت فلاناً عليّ، وفلان غائب صدق زيد بيمينه، فإن أقام عمرو بينة: سقطت المطالبة، ولو ادعى على آخر أن زيدا أحالني عليك، فإن كان زيد حاضراً وصدقه: وجب تسليم المال إليه، وإن كذبه: صدق زيد بيمينه، وله مطالبة المديون بدينه وسقطت مطالبة المدعي عن زيد وإن كان غائباً، فإن صدقه: لزم التسليم، وإن كذبه: صدق بيمينه، فإن رجع الغائب فإن صدق الطالب أو كذب فالحكم على ما ذكر، وإن أقام المدعي بينة وأخذ: لم يرجع على الغائب إلا أن يسلم الغائب دين المدعي والحوالة وعدم الدين على المدعي عليه.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو ادعى على آخر عشرة وأقام

في هذه الصورة زيد كما في الصغير والتحفة وغيرهما، لأن الأصل: بقاء حقه في ذمة المستحق عليه، ويدل على السبق سياق كلام المصنف فتأمل.

(١) قال في الصغير: والأصح تصديق المستحق الثاني بيمينه، فإذا حلف فليس له القبض، لأن الحوالة اندفعت، وقول الآخر: ما وكلتك يتضمن العزل لو كان وكيلاً وإن كان باقياً فوجهان، أحدهما: أنه يردده على من عليه الدين ويطالب بحقه، وأصحهما: أن له أن يملكه الآن، وإن لم يملكه عند القبض لأنه جنس حقه، وصاحبه يزعم أنه ملكه، ويشبه أن يقال: ليس في هذا خلاف بل له أن يملكه بحقه، وله أن يرد ويطالب بحقه، وإن كان تالفاً فلا ضمان عليه إن لم يقصر، لأن الوكيل أمين.

(٢) أي: ربما يسقط حق زيد بوقوعه في التقاص، أي: في مقابلة ذلك التالف، وفي بعض النسخ يقع التقاص أي: يقع التقابل بين الدين والقدر التالف فيسقط به دينه.

بينه وأقر بها المدعى عليه وقال: أدبتها، فقال المدعي: لم تكن هي من هذه الجهة وكان لي عليك عشرة أخرى، فالقول للدافع بيمينه، ولو قال المدعى عليه: أحلت فلاناً عليّ بها فقال المدعي: إنما أحلت بعشرة أخرى، قال صاحب التهذيب: صدق المدعي بيمينه وهو غير مرضي، بل يصدق المدعى عليه كما مر قريباً في مسألة العبد.

كتاب الضمان^(١)

وله أركان:

أحدهما: المضمون عنه، وهو الأصيل، ولا يشترط رضاه وقبوله ولا أن يعرفه الضامن، ويصح عن الميت المفلس وغيره، كان بالدين ضامن أو لم يكن.

والثاني: المضمون له، وهو المستحق، ويشترط: أن يعرفه الضامن، ولا يشترط رضاه ولا قبوله لفظاً فيصح مع ثبوته ويرتد إن رد^(٢).

الثالث: الضامن، وشرط أن يكون مختاراً صحيح العبارة أهلاً للتبرع، فلا يصح ضمان المكره والمجنون والصبي والمبرسم الهادي^(٣)

(١) هو لغة: الالتزام، وشرعاً: يقال لالتزام دين ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره، ويقال للعقد الذي يحصل به الالتزام، ويسمى بذلك لأن المتكفل بدين غيره يجعله في ذمته، وكل شيء جعلته في شيء فقد ضمته إياه، تقول: ضمنت الشيء وضمنت به، فأنا ضامن وضمين، ويسمى الضامن أيضاً: حميلاً - بحاء مهملة - وزعيماً وكفياً وصبيراً - بصاد مهملة ثم بموحدة - قال الماوردي: غير أن العرف جارٍ بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع.

(٢) والمعتمد عدم الارتداد برده. قال في المنهاج: والأصح أنه لا يشترط قبوله ولا رضاه.

(٣) البرسام - بالكسر - ورم في حجاب القلب والكبد يصعد أثره في الدماغ. رأيت في القاموس: هذى يهذي هذياً وهذياناً: تكلم بغير معقول لمرض أو غيره.

والسفيه المحجور، وقيل: يصح بإذن الولي، ولو ضمن ضامن ثم قال: كنت صبيّاً وقت الضمان، وكان محتملاً، صدق يمينه، ولو قال: كنت مجنوناً أو مبرسماً وعرف له جنون أو برسام سابق أو أقام بينة: صدق يمينه، وعلى المضمون له البينة أن الضمان كان في حال العقل.

ويصح ضمان السكران المتعدي بسكره، والأخرس بالإشارة المفهمة أو الكتابة مع القرينة المشعرة به، والمريض العاقل والمفلس المحجور والمرأة، ولا حاجة إلى إذن الزوج والمكاتب والعبد بإذن السيد كالكفالة^(١)، ثم إن عين لقضائه مالا أو كسبه تعين، وإن أذن مطلقاً ولم يكن مأذوناً في التجارة فيتعلق بكسبه، وإن كان مأذوناً فكسبه وبمال التجارة وربحه، ولو ضمن عن سيده بإذنه: صح، ولو ضمن السيد عن المأذون: صح.

الرابع: المضمون به، وله شروط:

[شروط المضمون به]

الأول: أن يكون ثابتاً، فلا يصح بما لم يجب، أو سيجب بقرض أو بيع أو غيرهما، ولو قال: أقرض فلاناً كذا وعلي ضمانه أو: بع ثوبك منه بكذا على أي ضامن أو: بضماني فأقرضه أو باعه: لم يصر ضامناً إلا بضمان جديد، ولا يصح ضمان نفقة الزوجة والقريب بالمدة الآتية، ويصح لليوم والماضية^(٢)، ويصح الضمان بالثمن للبائع عن المشتري^(١) لو

(١) وفي بعض النسخ كالكفارة.

(٢) أي: للمدة الماضية بنفقة الزوجة لا القريب، وفي بعض النسخ: لليوم

خرج المبيع مستحقاً أو معيماً أو البيع فاسداً بشرط أن يكون بعد قبض الثمن، وأن يكون الضامن عالماً بقدره.

ويصح ضمان نقصان الصنجة ورداءة الثمن أو المثلث للبائع والمشتري وإذا قال: ضمننت لك عهدة المبيع^(٢) أو دركه أو خلاصك منه: كان ضامناً بالكل، ولو قال: ضمننت لك خلاص المبيع: فسد، وإن كان في بيع أفسده^(٣)، ولو عين^(٤) جهة: تعينت، ولا يطالب بجهة أخرى، ولو قال للبائع: لا أعرفك فائنتي بمن يعرفك فقال رجل: أنا أعرفه، ثم خرج المبيع مستحقاً فليس للمشتري مطالبة الرجل، ولو اختلف البائع والمشتري في نقص صنجة الثمن: حلف البائع وطلب النقص من المشتري، ولا يطلب من الضامن إلا بالبينة أو باعترافه، ولو اختلف البائع

الماضي. ظاهر كلام المصنف يقتضي الجزم بجواز الضمان بنفقة القريب لليوم وللمدة الماضية من غير فرق بينه وبين الزوجة، وبه جزم البارزي، وأطلق في الروضة في نفقة القريب لليوم وجهين من غير ترجيح، ورجح الأذرعى المنع وجزم به في الروض وهو المعتمد.

(١) صواب العبارة أن يقال: ويصح الضمان بالثمن عن البائع للمشتري.

(٢) وهو ضمان الثمن للمشتري إن خرج المبيع مستحقاً أو نحوه سمي بها لالتزام الضامن ما في عهدة البائع رده، والعهدة هي الصك المكتوب فيه الثمن والمثلث والدرك والتبعية أي: المطالبة والمؤاخذة لالتزام الغرم عند إدراك المستحق عين ماله سمي ضمان الدرك: ضمان العهدة أيضاً، وهما بمعنى.

(٣) أي: إن كان هذا الضمان في بيع: أفسد ذلك البيع لفساد الشرط، وفي بعض النسخ: فأفسده، أي: فقد أفسد ذلك البيع، وفي بعضها: فاسد، وهو سهو.

(٤) أي: في ضمان العهدة جهة كضمان الثمن للمشتري عن البائع لو خرج المبيع مستحقاً تعينت، ولا يلزمه ضمان نحو نقصان الصنجة.

والضامن في النقص: صدق الضامن بيمينه، وإذا خرج رديئاً أو معيياً فلا يطالب الضامن قبل الرد إلى المشتري.

الثاني: أن يكون لازماً أو أصله اللزوم وإن لم يستقر كالثمن في زمن الخيار أو قبل قبض المبيع والأجرة قبل استيفاء المنفعة والمهر قبل الدخول.

الثالث: أن يكون معلوماً للضامن، فلو قال: ضمنت شيئاً مما لك على فلان أو بعضاً منه، أو: أنا بئمن ما بعث منه ضامن، وهو جاهل به: فسد، ويصح الضمان بإبيل الدية والإبراء عنها وإن لم تكن معلومة الأوصاف والرجوع إلى غالب إبل البلد. ولو قال: ضمنت عما لك على فلان من درهم إلى عشرة: صح، وكان ضامناً لتسعة، ولو قال: ضمنت ما بين درهم إلى عشرة كان ضامناً لثمانية ويجوز الضمان بالمنافع في الذم.

الرابع: أن يكون معيئاً، فلو كان لرجل على آخر دينان من جنسين أو جنس واحد متفقين أو مختلفين فقال: ضمنت أحد الدينين: بطل.

[الكفالة بالبدن]

وتصح الكفالة ببدن من عليه مال يصح الضمان به، ويبدن من عليه عقوبة لآدمي كالقصاص وحد القذف ويبدن كل من يلزمه حضور مجلس الحكم للإثبات أو للاستيفاء إذا استعدى فيصح ببدن المرأة المدعاة زوجيتها، ويبدن عبد أبق للرد إلى السيد، ويبدن المجبوس والغائب والأجير المعين للتسليم إلى المستأجر، ويبدن الصبي والمجنون الحي أو الميت للشهادة على صورتها بالاتلاف بإذن وليهما، وله مطالبة الولي بإحضارهما، وتصح الكفالة بإحضار عين مضمونة يلزمه مؤنة على ردها

كالمغصوب والمستعار والمستام والأمانة الداخلة في الضمان بإذن من في يده ودون إذنه إن قدر الكفيل على الانتزاع، ولا تصح بالوديعة ومال الشركة والقراض وبإحضار الدراهم والدنانير المغصوبة الباقية التي لا مؤنة لردّها.

وللكفالة شروط:

[شروط الكفالة]

الأول : أن تكون بإذن المكفول به إن كان أهلاً له، وبإذن وليه إن لم يكن كما مر آنفاً.

الثاني : أن يكون المكفول به معيناً، فلو قال: تكفلت بيدن أحد هذين فسدت كما لو ضمن بأحد الدينين.

الثالث : أن لا يكون معلقاً ولا مؤقتاً على ما سيأتي في ركن الصيغة.

الرابع : أن يكون عليه حق يصح الضمان به، فلو أخذه ظالم ليصادره فتكفل بيدنه شخص، أو تكفل بيدن المكاتب لما عليه من النجوم: فسدت.

وحيث اجتمعت الشروط، فإن قال تكفلت بيدن فلان أو نفسه أو جسمه أو رأسه أو روحه أو دماغه أو قلبه أو كبده أو طحاله أو ظهره أو بطنه أو بثلثه أو نصفه أو ربعه: صحت، وإن قال: تكفلت بيده أو رجله أو وجهه أو عينه أو أذنه: فسدت.

وحيث صحت: وجب التسليم في المكان المعين إن عين، وفي مكان الكفالة إن أطلق، ولو أتى به في غيره وامتنع لغرض: لم يجبر، ولغير غرض: أجبر.

وإذا سلم بريء بشرط أن لا يكون ثمَّ حائل كمتغلب يأخذه منه، ولو حضر بنفسه وقال: سلمت نفسي عن جهة الكفيل: برئ، ولو لم يقل عن جهته: فلا، وإن جالس وواكله وشاربه، ولو سلمه أجنبي من جهته بإذنه: برئ، وبغير إذنه فلا، إلا أن يقبل، ولو ظفر به في مجلس الحكم وادعى عليه: لم يبرأ إلا أن تنفصل الخصومة، ولو تكفل عن واحد لاثنين وسلمه إلى أحدهما: لم يبرأ عن حق الآخر، ولو تكفل اثنان بواحد فأتى به أحدهما، وسلمه: لم يبرأ الآخر سواء قال: سلمته عن الآخر أيضاً أو لم يقل.

ولو أبرأ الكفيل أو برئ المكفول به عن الحق: برئ الكفيل، ولو غاب المكفول به أو هرب أو توارى أو كان غائباً وقت الكفالة فإن لم يعرف موضعه: لم يطالب بإحضاره ولا بالحق، ولا يحبس، وإن عرف: لزمه الإحضار سواء كان على مسافة القصر أو فوقها، لكن يمهل مدة الذهاب والإياب ليحضره، فإن مضت مدة ولم يحضره: حبس، فإن ذهب وعاد وأقام البينة على عجزه في مطالبة بشيء حتى يقدر على الإحضار فيطالب به.

وإذا مات الكفيل: بطلت الكفالة، ولو مات المكفول له فلا^(١). ولو تكفل بشرط أنه إن عجز عن تسليمه غرم المال: بطلت. ولو تكفل بالمال والبدن وقال: ضمنت مالك على فلان وتكفلت ببدنه: صح، ويكون ضامناً وكفياً، ولو قال: ضمنت بدين به رهن: صح. ولو تكفل ببدن الكفيل ككفيل أو ببدن الضامن ضامن: جاز.

(١) وتتقل الكفالة للورثة كما في الضمان.

الركن الخامس : الصيغة، وهي كل لفظة دالة على الالتزام ك: ضمنت مالك أو دينك أو حقك على فلان أو تكفلت به، أو تحملته أو تقلدته أو التزمته أو أنا بهذا المال ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل أو قبيل أو ضمين، أو: تكفلت بيدن فلان أو: أنا بإحضاره كفيل أو: ضامن أو: ضمين أو: زعيم أو: حميل أو: قبيل، وكل واحد من هذه الألفاظ يستعمل في الضمان والكفالة، ولو قال: خل عن فلان والدين الذي لك عليه إلي أو: معي أو: عندي، فهو كناية، ولو قال: علي فصریح، ولو قال: أؤدي المال أو: أحضر الشخص فهو وعد لا يلزم، ولو قال: ضمنت لك تحصيل المال: بطل.

ولو برئ الكفيل عن الكفالة ثم وجده ملازماً للخصم فقال: خله وأنا على ما كنت عليه من الكفالة: صار كفيلاً، ولو قال: أبرئ الكفيل وأنا كفيل بالمكفول به: بطلت، ولا يصح الضمان والكفالة بشرط الخيار للضامن أو الكفيل، ولو شرط للمستحق: لم يضر، ولو علق الضمان أو الكفالة بوقت معلوم فقال: إذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت أو تكفلت أو: إن لم يؤد دينك غداً أو: إن عجز عن الأداء فقد ضمنت به أو تكفلت بيدنه وأنا ضامن به أو كفيل بيدنه: بطلا، ولو وقت الضمان أو الكفالة وقال: أنا ضامن بالمال أو كفيل بالبدن إلى شهر، فإذا مضى برئت: فساد، ولو نجزهما وشرط في الأداء أو الإحضار شهراً: جاز ولا يطالبان منه إلى شهر، ولو شرط مدة مجهولة: بطلا، ولو ضمن الحال مؤجلاً بأجل معلوم: صح ويثبت الأجل للضامن دون الأصيل، وقيل: لا يصح^(١)، ولو

(١) قال النووي في الدقائق في بعض نسخ المحرر: الأصح أنه يصح ضمان الحال مؤجلاً، وفي بعضها: الأصح أنه لا يصح، والصواب: الأول اهـ. وهو المعتمد =

ضمن المؤجل حالاً: صح، ولا يلزمه التعجيل.

ولو ضمن عن رجل أو تكفل عنه ثم ادعى أنه لم يكن على الأصيل
 حق صدق المضمون له، ولو قال: ضمننت أو: تكفلت بشرط الخيار أو:
 بشرط آخر مفسد كالتعليق وبراءة الأصيل: صدق المضمون له بيمينه، ولو
 قال: برئ الأصيل بالأداء أو: أبرأته وبرئت ببراءته وأنكر: صدق بيمينه،
 فإن نكل وحلف الضامن: لم يبرأ الأصيل بحلفه.

= لأن الضمان تبرع وتدعو الحاجة إليه، فكان على حسب ما التزمه.

فصل

[المطالبة في الضمان]

يجوز للمضمون له مطالبة الضامن والأصيل جميعاً، ومطالبة أيهما شاء ومطالبة أحدهما ببعض الحق والآخر ببعضه، ومهما برئ الأصيل برئ الضامن وضامنه، ولو أبرأ الضامن: لم يبرأ الأصيل وبرئ ضامن الضامن.

ولو ضمن ديناً مؤجلاً فمات الأصيل: حل عليه لا على الأصيل، فإن أخذ من تركته: لم يرجع الورثة حتى يحل على الأصيل. ومجرد الضمان لا يوجب حقاً للضامن، فليس له مطالبة الأصيل بتخليصه قبل أن يطالب، ولا تغريمه قبل أن يغرم، ولا مطالبته بالدين ليقضي بنفسه، ولا حبسه إن حبس، لكن له أن يقول: احبسوه معي، ولو ضمن على الأصيل ضامن للضامن أورهن الأصيل عنده بما ضمن أو بدله عوضاً ليؤدي هو من مال نفسه: فسد ولم يملك، وضمن إن تلف عنده، ولو بذل وقال: اقض به الدين جاز وهو أمانة، ولو شرط في الابتداء أن يعطيه الأصيل ضامناً أو يرهن عنده شيئاً: بطل الضمان.

ومن أدى دين غيره من غير ضمان، فإن أدى بإذنه رجع، سواء شرط الرجوع أو أطلق، وإن أدى بغير إذنه: لم يرجع، وأما الضامن فإن ضمن وأدى بإذنه أو ضمن بإذنه وأدى بغير إذنه: رجع شرط الرجوع أو لم يشترط، وإن ضمن وأدى بغير إذنه أو ضمن بغير إذنه وأدى بإذنه: لم يرجع إلا بشرط الرجوع، وحيث لم يرجع فلا يرجع إلا بأقل الأمرين من

قيمة المؤدى والدين، لكن لو باعه من المستحق بالدين أو مطلقاً بقدر الدين وتقاصاً: رجع بالكل، ولا يرجع الضامن والمؤدى إلا حيث أشهدا على الأداء إما عدلين ظاهراً، أو عدلاً ليحلف معه أو كان المستحق معترفاً بالأداء أو كان الأداء بحضور الأصيل واعترف به أو قال: أشهدت، لكن مات أو غاب وصدقه الأصيل، وإن كذبه فالقول قوله يمينه على النفي، وإذا أنكر المستحق ولم يكن بينه وحلف: فإن أخذ من الأصيل فذاك، وإن أخذ من الكفيل: رجع، ولكن بالأول أو الثاني وجهان: قال صاحب الروضة: ينبغي أن يرجع بأقلهما، وقطع في المقنع بالثاني.

ولو ضمن ديناً وأداه ثم ادعى أنه ضامن بالإذن، وأنكر الأصيل الإذن: صدق، وعلى الضامن البينة، وقد مر في الرهن، ولو ضمن مريض تسعين وماله مثله وماتا وللأصيل نصف التسعين، فإن شاء أخذ الستين من ورثة الضامن، ويرجعون بثلاثين ومن ورثة الأصيل خمسة عشر، وإن شاء أخذ تركة الأصيل كلها وثلاثين من ورثة الضامن، ولا رجوع، ولو كانت بحالها وللأصيل ثلث التسعين فإن شاء أخذ خمسة وأربعين من ورثة الضامن، وخمسة عشر من تركة الأصيل، ويرجعون بخمسة عشر، وإن شاء أخذ تركة الأصيل وثلاثين من ورثة الضامن، ولا رجوع.

ولو ادعى أن له على زيد وعلى فلان الغائب ألفاً وأن كلاً منهما ضامن عن الآخر وأقام بذلك بينة وأخذ: رجع زيد بالنصف إن لم ينكر الضمان والإذن، وإن أنكر فلا، إلا أن يصدقه الغائب.

قال في التتمة: ولو كان لرجل على آخر دين معلوم فحضر رجلان وقالوا: ضمنا مالك على فلان فله مطالبة كل واحد منهما بتمام المال، كمالو كان لهما عبد فقالا لآخر: رهناه منك بالألف الذي لك على فلان،

فيكون نصيب كل منهما رهناً بتمام الألف، بخلاف ما لو قال لآخر: اشترينا عبدك بألف حيث لا يلزم كل واحد منهما إلا خمسمائة، قال الإمام في النهاية والغزالي في البسيط: ولو ادعى على آخر أنه ضمن ألفاً عن زيد بن خالد فشهد شاهدان أنه ضمن ألفاً عن رجل عايناه، ولا ندري أنه زيد بن خالد أم لا سُمِعَتْ ويثبت الضمان.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو قال لآخر: اقض دين فلان على أن ترجع عليّ فأدى: لم يرجع، قال القفال في الفتاوى: ولو أخذه ظالم وطالبه بمال فقال لآخر: إن هذا يطالبني بمائة فأعني بها فدفعت المائة إلى الظالم بقوله، رجع كما لو افتدى أسيراً بإذنه، ولو كان لزيد على آخر ألف درهم فجاء عمرو ودفعت ألف درهم إلى زيد ثم جاء زيد وطلب غريمه بالألف فقال: إن عمراً دفع إليك الألف قضاء من ديني وصدقه الدافع: صدق الدافع بيمينه وبرئ الغريم.

كتاب الشركة^(١)

وهي أنواع:

الأول : شركة الأبدان، وهي شركة الدالين والحمالين والمحترفة على ما يكتسبان ليكون بينهما متساوياً أو متفاوتاً، وهي باطلة، ولكل واحد ما اكتسب، فإن لم يتميز فيقسم الحاصل على قدر أجره مثل كل لا على المشروط، ولا تصح الشركة على الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، ويختص كل بما أخذ.

الثاني : شركة المفاوضة، وهي أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان، ويلتزمان من غرم وينالان من غنم، وهي باطلة أيضاً.

الثالث : شركة الوجوه، وهي أن يشتركا على الابتاع مؤجلاً، وعلى أن ما يتبع كل منهما يكون بينهما، فيبيعه ويؤدي الأثمان، وما فضل فهو بينهما، وهي باطلة يختص كل منهما بربح ما ابتاع وخسرانه، ولو دفع مالاً إلى وجيه لبيعه بزيادة ويكون بعض الربح له وباع: لم يستحق المشروط بل الأجرة^(٢).

الرابع : شركة العنان، وهي صحيحة ولها أركان:

(١) بكسر الشين وإسكان الراء وهي لغة: الاختلاط، وشرعاً: ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشيوخ.
(٢) أي: بل يستحق أجره المثل.

الأول : العاقدان وشرطهما: أهلية التوكيل والتوكل.

الثاني : الصيغة، وهي كل لفظة تدل على الإذن في التجارة كاتجر أو تصرف في البيع والشراء، أو: بع واشتر، أو: أذنت لك في التصرف بالبيع والشراء، ولو قالوا: اشركنا أو شاركنا في هذا المال واقتصرا عليه: لم يكفٍ للتصرف في الكل، ولو أذن أحدهما دون الآخر فللمأذون التصرف في الكل، وللأذن في نصيبه فقط.

الثالث : العمل، وهو التجارة إلا في الحبوب والمواشي فإنه يجوز المشاركة عليها للزراعة والرعاية، ولا يشترط تعيين جنس ما يتصرف فيه، لكن إذا عين: تعين.

الرابع : المعقود عليه، وله شروط:

الأول : أن يكون مثلياً كالدرهم والدنانير والتبر^(١) والحلي والحبوب وغيرها من المثليات، ولا يصح في المتقومات كالثياب والعبيد والبهائم وغيرها، والطريق أن يبيع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض الآخر شائعاً ويتقابضاً، ويأذن كل واحد في التصرف، ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين.

الثاني : أن يكون مخلوطاً، فإن لم يكن وعقدا وتلف أحدهما: تلف من ضمان صاحبه.

الثالث : أن يكون الخلط بحيث لا يبقى التمييز، فإن اختلف الجنس كالدرهم والدنانير أو النوع كالجيد والرديء والأسود والأبيض والجديد والعتيق أو السكة أو التاريخ أو الحنطة كالبيضاء والسمرء: فسدت.

(١) هو الذهب والفضة قبل أن يصاغا.

الرابع : أن يتقدم الخلط على العقد، فإن تأخر: بطلت، وإذا ملكا
مالاً بإرث أو ابتياع أو اتها ب معاً وأذن كل واحد الآخر: تمت الشركة.
الخامس : أن يكون معلوماً لدى العقد، أو أمكن معرفته من بعد، فإن
لم يكن ولم يمكن: بطلت، ولا يشترط تساوي المالين في القدر ولا
تساوي الشريكين في العمل، بل لو انفرد أحدهما بالعمل: جاز.

فصل

[التصرف في مال الشركة]

الشريك كالوكيل، فلا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد، ولا بغير ثمن المثل، ولا بالغبن الفاحش إلا بالإذن، فإن باع: بطل في نصيب الشريك وانفسخت الشركة فيه، وحصلت للشريك والمشتري، وإن اشترى بالغبن فإن كان بالعين: بطل للشريك وصح له، وفي الذمة: وقع الكل له، والثمن عليه، فإن دفع من مال الشركة: ضمن، ولا يجوز تسليم المبيع قبل قبض الثمن، ولا تسليم الثمن قبل قبض المبيع، وضمن إن فعل. ولا يسافر ولا يبيع^(١) بلا إذن، وضمن إن فعل. ولكل واحد الفسخ متى شاء.

ولو قال أحدهما: عزلتك أو: لا تتصرف، انعزل المخاطب لا العازل، ولو قال: فسخت الشركة، انعزلا، ولكل واحد التصرف في نصيبه شائعاً قبل قسمته، وتنفسخ بموت أحدهما وجنونه وإغمائه، وللوارث الرشيد تقرير الشركة بعقد جديد إن لم يكن عرضاً، ولا فيه دين ولا وصية لغير معين كالفقراء أو كان وقد أدى من موضع آخر، والربح والخسران على قدر المالين تساويًا في العمل أو تفاوتًا، صححت الشركة أم فسدت.

ولا يجوز شرط الزيادة لمن اختص بالعمل كله أو بعضه، فإن شرط

(١) بضم الياء والتحتانية وسكون الباء الموحدة الإبضاع أن يدفعه إلى من يعمل فيه متبرعاً لما في السفر والإبضاع من الخطر، ولأنه لم يرضَ بغير يده.

أو شرط التساوي في الربح مع التفاوت في المال أو بالعكس: فسدت، ونفذ التصرف حيث فسدت، ورجع كل واحد على الآخر بأجرة مثل ما عمل في ماله، ولو كانت الشركة صحيحة وزاد عمل أحدهما، أو فاسدة واختص أحدهما بالعمل: لم يستحق للزيادة في الأولى ولا للكُل في الثانية شيئاً.

ولو مرض أحد الشريكين مدة أو ترك العمل مختاراً فلا شيء للآخر للزيادة ويد كل واحد منهما أمانة، فإن ادعى التلف أو الخسران: صدق بيمينه، فإن أسند التلف إلى ظاهر كالنهب والحرق والغرق وشبههما، وعرف أو أقام بينة: صدق بيمينه في التلف به، ولو ادعى أحدهما خيانة: لم تسمع حتى يبين قدرها، والقول للمنكر بيمينه.

ولو كان في يد أحدهما مال فقال: هو من خالص أموالي، وقال الآخر: بل من مال الشركة، أو اشترى شيئاً رابحاً وقال: اشتريته لنفسي، أو خاسراً وقال: اشتريته للشركة صدق بيمينه كالوكيل، ولو قال أحدهما للآخر: استوفيت أنت نصيبك وما بقي فهو نصيبي، وقال: ما استوفيت، صدق بيمينه، وما بقي مشترك. ولو ادعى على آخر أنه أقر للمدعي بألف درهم من جهة الشركة وأقام بينة، فقال المدعى عليه: رددت عليه قبل في النصف، ولو قال صاحب اليد: اقتسمناه وهذا نصيبي، وقال الآخر: هو مشترك صدق بيمينه، ولو قال: هذا نصيبي من المشترك، وأنت أخذت نصيبك حلفاً وجعل بينهما، فإن نكل أحدهما: قضي للحالف.

ولو كان عبداً بين شريكين فباعه أحدهما بالإذن ثم اختلفا في قبض الثمن فقال للبائع: قبضت الثمن فسلم إلي نصيبي ووافق المشتري، وأنكر البائع: برئ المشتري من نصيب المقر، فإن أقام بينة على قبضه: ثبت حقه عليه وبرئ المشتري من الكل، وإن لم تكن بينة: حلف البائع وطالب

المشتري بنصيبه، فإن أقام بينة على الأداء: ثبت الكل وللمقر طلب حقه منه، وإن لم تكن بينة: حلف البائع وقبض حقه ولا مشاركة للمقر، فإن نكل: حلف المشتري وبرئ، ولو قال البائع للآخر: قبضت الثمن كله، وصدقه المشتري فإن كان مأذوناً من جهة البائع فيبرأ المشتري من نصيب البائع، والخصومة مع المشتري أو الشريك على ما ذكرنا، وإن لم يكن مأذوناً: لم يبرأ المشتري عن شيء من الثمن، وإن استبد كل بقبض حصته لأن المنكر صدق بيمينه لحصته والمقر لم يعترف بقبض صحيح لحصته، فلم يثبت القبض.

ولو ملكا عبداً فباعاه صفقة واحدة، أو وكل أحدهما الآخر فباعه: فكل واحد مستقل بقبض حصته من الثاني، ولا يشارك الآخر فيها.

ولو قبض أحد الوارثين قدر حصته من مديون المورث: شاركه الآخر، ولو باع أحدهما شيئاً ثم ادعى أنه كان مشتركاً وكان البيع بلا إذن الشريك: لم تسمع، فإن جاء الشريك وادعى: فعليه البينة على الشركة، فإذا أقام فإن كذبه المشتري في عدم الإذن: حلف المدعي وبطل البيع في نصيبه.

خاتمة

لو أخذ جملاً من آخر مع الآلة وتشاركاً على أن يستسقي الماء أو يحتطب الحطب والحاصل بينهما: بطلت، فإن استسقى أو احتطب، فإن كان المحمول مملوكاً للعامل أو مباحاً وقصد به نفسه فهو له، وعليه أجرة مثل الجمل والآلة. وإن قصد الشركة: كان مشتركاً، وعلى العامل نصف

أجرة الجمل والآلة، وعلى المالك نصف أجرة مثل عمل العامل.

ولو دفع بهيمة أو سفينة إلى آخر ليعمل عليها وما رزق الله يكون مشتركاً، فهو شركة فاسدة، والحكم على ما ذكرنا الآن، ولو دفع شبكة أو كلباً إلى آخر ليصطاد والحاصل بينهما: فسدت الشركة.

قال المتولي: والصيد للصائد، وللمالك أجرة مثل الآلة، وفيه نظر، وليكن الحكم كما في الاستقاة من المباح كما ذكرته منقولاً من الكبير والروضة وغيرهما، وهو ظاهر لا يخفى ولا ينكر.

ولو اشترك اثنان لأحدهما رحى بآلاتها ويعمل الآخر فيها وما يحصل بينهما متساوياً أو متفاضلاً: بطلت. ثم إن استأجر مالك الحنطة عين العامل: بطلت الإجارة وعليه أجرة مثل العامل والرحى وإن ألزم ذمته الطحن: صحت، وله المسمى على الملتزم، وعلى العامل أجرة مثل الرحى، ولو استأجر رحى بإجارة صحيحة واستأجر آخر عين المستأجر للطحن: فسدت، ولزم أجرة المثل، ولو ألزم ذمته الطحن: صحت ولزم المسمى.

ولو سلم أرضاً إلى آخر ليغرس فيها أشجار نفسه أو بنى فيها بآلة نفسه، ويكون الباغ والدار مشتركاً: فسدت، وهما للعامل وعليه أجرة مثل الأرض لمالكها وليس له القلع مجاناً، وخير بين الإبقاء بالأجرة أو القلع بالأرض، ولو اشتركا في تربية دود القز على أن من أحدهما البذر وورق التوت، ومن الآخر التعهد والفيلج^(١) بينهما: بطلت، والحاصل لصاحب البذر وعليه أجرة مثل العامل، ولو كان البذر

(١) الفيلج: ما يتخذ منه القز.

مشتركاً أو منفرداً وخلطاه والورق لأحدهما والعمل من الآخر
فالحاصل بينهما على قدر البذر، وعلى العامل نصف قيمة الورق،
وعلى صاحبه نصف أجرة مثل العامل، ولهذه المسائل نظائر تأتي في
آخر كتاب المساقاة إن شاء الله تعالى.

كتاب الوكالة^(١)

ولها أركان:

الأول: الموكل، وشرطه: التمكن من مباشرة ما يوكل فيه بالملك أو الولاية، فلا يصح توكيل الصبي والمجنون والمغمى عليه بمرض أو غيره، ولا توكيل الشيخ المفند^(٢)، ولا توكيل المرأة في التزويج والتزوج^(٣)، ولا توكيل الفاسق في الإنكاح إذا لم يجعل ولياً والعمل على أنه ولي، وسيأتي في النكاح إن شاء الله تعالى.

وتوكيل السكران وتوكله كتصرفه، ويصح توكيل الولي في حق الطفل، وتوكيل الفاسق في قبول النكاح والتصرفات المالية، ويستثنى توكيل الأعمى فيما لا يصح منه.

الثاني: الوكيل، وشروطه: التمكن من مباشرته لنفسه، فلا يصح توكل المرأة في النكاح، ولا توكل المحرم فيه ليعقد في الإحرام، ولو أطلق التوكيل أو قيد النكاح بالتحلل: صح، ويعقد بعد التحلل، ويصح توكل العبد في قبول النكاح دون الإيجاب. واستثنى توكل الصبي في

(١) وأصلها: الحفظ، ومن أسمائه سبحانه وتعالى: الوكيل الحفيظ، وهي في الشرع: إقامة الوكيل مقام الموكل في العمل المأذون فيه.

(٢) أي: الضعيف الرأي من الهرم.

(٣) المراد: بالتزويج: تزويج غيرها، وبالتزوج تزويجها نفسها. وفي بعض النسخ بحذف التزوج.

إيصال الهدية والإذن في الدخول.

ولو وكل عبد حرّاً موسراً متزوجاً في قبول نكاح أمة أو متزوجاً بأربع في قبول نكاح له أو أخاً لامرأة في قبول نكاحها له: صح وإن لم يتمكن لنفسه في الوقت أو مطلقاً.

الثالث : الموكل فيه، وله شروط:

[شروط الموكل فيه]

الأول : أن يكون مملوكاً للموكل، فلو وكله بطلاق زوجة سينكحها أو يبيع عبد سيملكه أو إعتاقه أو قضاء دين سيلزمه أو تزويج ابنته المعتدة إذا انقضت عدتها: بطلت، ولو أذن له في شراء مال أو بيعه بالربح: صح كالقراض، ولو أذن له في بيع عبد وشراء آخر بثمنه: صح.

الثاني : أن يكون قابلاً للنيابة، فلا يصح في الصلاة والصوم والاعتكاف والجهاد والشهادة، حيث لا تجوز الشهادة على الشهادة^(١) وفي اليمين والنذر وتعليق الطلاق والعناق ولغا التعليق إن فعل، ويصح في الحج وتفريق الزكاة والكفارة، وفي العقود والفسوخ كلها. نعم، ما هو على الفور، فالتأخير الكثير للتوكيل مسقط، ويصح في قبض الديون وإقباضها، وفي الاعتياض عنها، وفي قبض الأعيان المضمونة وغير

(١) بأن كان الشاهد المحتمل عنه فيما دون مسافة العدوى، أو كانت الشهادة في العقوبات يفهم منه أنه لو كان المحتمل عنه فوق مسافة العدوى يجوز التوكيل في الشهادة، وليس كذلك. قال في التحفة: والشهادة على الشهادة ليس توكيلاً، بل الحاجة جعلت الشاهد المحتمل عنه كحاكم ادعى عنه حاكم آخر.

المضمونة وإقباضها^(١)، لكن تسليمها إلى الغير بلا إذن المالك تفريط مضمن والقرار على الثاني.

ويصح في استيفاء القصاص، وحد القذف، وفي تملك المباحات كإحياء الموات والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء، ولا يصح في المعاصي: كالقتل والسرقه والقذف وأحكامها تلزم متعاطيها.

ولو قال: وكلتك لثقتني لفلان بكذا: بطل التوكيل، ولا يكون إقراراً، وقيل: إنه إقرار، ولو قال: أقرعني لفلان بألف له علي فهو إقرار قطعاً. ويجوز التوكيل بالخصومة رضي الخصم أو سخط، ولو قال: وكلتك في مخاصمة خصمائي: صار وكيلاً في جميع الخصومات، ولو قال: وكلت فلاناً في خصومة خصمائي وأجزت على نفسي إقراره وإبراءه وصلحه وهبته: بطل التوكيل.

الثالث: أن يكون معلوماً من بعض الوجوه بحيث يقل الغرر، فلو قال: وكلتك بكل قليل وكثير أو: في كل أموري أو: تصرف في مالي كيف شئت: بطل. ولو قال: وكلتك في بيع أموالي أو تطبيق زوجاتي أو: استيفاء ديوني: صح، وإن لم يعرف الوكيل الأموال والزوجات والديون والمديونين، ولو قال: اشتري لي ثوباً أو حيواناً أو رقيقاً أو ما رأيت من العبيد أو الخيل: لم يكف، ولو قال: عبداً أو أمةً وبين النوع كالتركي والهندي وصنف النوع كالقنجان والخطائي أو قدر الثمن: كفى. ولا يجب الجمع بينهما.

(١) قال الزيايدي: ولا يصح في اقباضها مع القدرة على ردها بنفسه، إذ ليس له دفعها لغير مالكةا. قاله المتولي وغيره، وهو المعتمد.

ولو وكله في شراء دار يجب مع ذكر النوع أو الثمن ذكر المحلّة أو السكّة، وفي الحانوت: ذكر السوق، وشرط في الإبراء: علم الموكل لا الوكيل بقدر المبرأ، وفي البيع بما باع به فلان فرسه أو ثوبه علم الوكيل لا الموكل، ولو قال: أبرئ فلاناً عن ديني أبرأ عن الكل، ولو قال: عن شيء منه أبرأ عما ينطلق عليه الاسم، ولو قال: عما شئت أبقى شيئاً.

الركن الرابع: الصيغة، وهي كل لفظ يدل على الرضا كقوله: وكلتك في كذا أو: فوضت إليك أو: أنبتك فيه أو: جعلتك وكيلي أو: جعلت أمرك جائزاً أو: أذنت لك أو: أجزت لك أو: أجزت أمرك أو: بع أو: اشتر أو: زوج أو: أعتق أو: طلق. ولو قال: وكلني فقال: وكلتك أو: أجزت، كفى.

ولا يشترط علم الوكيل بالتوكيل، وينفذ التصرف قبله إن اتفق، ولا القبول لفظاً فتتعدد هي بالكتابة والرسالة ولا الامتثال بالمأمور فوراً إلا أن يخاف فوت المأمور، أو كان عند الحاكم وأمره به، ويشترط عدم الرد، فلو قال: لا أفعله أو: لا أقبله، بطل. ولو أباح طعاماً لآخر فرد: لم يرتد، ولم يحتج إلى إذن جديد للأكل، ولو علق الوكالة بشيء: بطلت، وإذا وجد الشرط وتصرف: نفذ للأذن وفسد الجعل إن كان، ولزم أجره المثل. ولو نجز الوكالة وعلق التصرف بأن قال: وكلتك الآن فإذا جاء رأس الشهر فبع: صحّت، ولا ينفذ التصرف قبل وجود الشرط، ولو أقت الوكالة وقال: وكلتك إلى شهر أو سنة تأقت ولا ينفذ التصرف بعدها.

ولو قال: وكلتك وإذا عزلتك أو مهما أو متى فأنت وكيلي: صح التوكيل في الحال، فإذا عزله: لم يصر وكيلاً وينفذ التصرف، فإن أراد ألا ينفذ فيه فيكرر ويقول: عزلتك أو يوكل غيره بعزله، أو يدير العزل فيقول: إذا أو: مهما أو: متى عدت وكيلي فقد عزلتك، وقد عزلتك، وإن

قال في التوكيل: وكلتك، وكلما عزلتك فأنت وكيل فيوكل غيره بالعزل أو يدير العزل ويقول: كلما عدت وكيل في فأنت معزول، وقد عزلتك، وإن قال في التوكيل: كلما عزلتك أو أحد من قبلي فأنت وكيل فيقول: كلما عدت وكيل في فأنت معزول فإذا عزله ينعزل، وتعليق العزل كتعليق الوكالة^(١).

(١) أي: يجري في تعليق العزل بنحو طلوع الشمس: الوجهان في تعليق الوكالة، والأصح عدم صحة تعليقها، فلا يصح تعليق العزل بطلوعها، وينفذ التصرف على المعتمد.

فصل [بيع الوكيل]

الوكيل بالبيع مطلقاً لا يبيع بغير نقد البلد ولا بالنسيئة ولا بدون ثمن المثل، ولا بالغبن الفاحش ولا بثمان المثل، وهناك راغب بالزيادة فإن باع: بطل^(١) ولم يضمن ما لم يسلم، فإذا سلم فالحكم على ما ذكر في بيع العدل في الرهن^(٢)، ولو باع بغبن يسير: صح، وهو أن يتغابن الناس بمثله ويحتملونه غالباً^(٣) فيبيع ما يماثل عشرة بتسعة محتمل وبثمانية فلا، ويختلف باختلاف الأموال والملاك، ولو باع ثم زيد في المجلس: فسخ، فإن لم يفسخ فيفسخ.

ولو قال: بعه بكم شئت: صح بالغبن لا بالنسا وغير الغالب، ولو قال: بما شئت أو بما تراه: صح بغير الغالب لا بالغبن والنسا، ولو قال: كيف شئت: صح نسيئة لا بالغبن، ولا بغير الغالب.

والوكيل بالبيع أو الشراء لا يبيع ولا يشتري من نفسه وولده الصغير،

(١) وجوز أبو حنيفة جميع ذلك إقامةً للوكيل مقام الموكل.

(٢) أي: في وسط فصل إذا لزم الرهن... إلخ من قوله: ولا يبيع العدل إلا بثمان المثل من نقد البلد حالاً، فإن باع وسلم ضمن، فإن كان باقياً استرد وله البيع ثانياً... إلخ. اهـ انظره ثم في صفحة (٥١٨).

(٣) قال الأذري: والصواب فيه الرجوع إلى العادة، ولا يتقيد بعشرة ولا غيره.

وهو المعتمد.

وإن أذن الموكل وصح من ابنه البالغ وزوجته وأبيه، ولو أذن بالتأجيل وقدر الأجل: تعين، وإن أطلق: أجل على المتعارف في مثله، فإن لم يكن عرف أو اضطرب فـ: بالأنفع، ولا يملك تسليم المبيع قبل قبض الثمن ولا قبض المؤجل إذا حل المؤجل إلا بإذن جديد، وعليه بيان المشتري إن لم يعرفه الموكل. ولو قال: بع حالاً أو مؤجلاً فبأيهما باع: جاز.

والوكيل بالشراء يملك قبض المبيع وتسليم الثمن، ولو باع غير مؤجل لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن، فإن سلم ضمن القيمة لا الثمن تساويًا أو تفاوتًا، فإذا قبض الثمن ودفع: استرد القيمة، وللموكل التصرف فيها، ولا يجوز للوكيل في الثمن، ولو أخذ الزیوف: غرم القيمة حتى يدفع السليم.

والوكيل بإثبات الحق لا يملك الاستيفاء، وبالإستيفاء لا يملك الاثبات، والوكيل بشراء شيء معين أو موصوف لا يشتري المعيب، فإن اشترى فإن كان عالمًا به والبيع كان بعين المال: بطل، وإن كان في الذمة: وقع للوكيل ساوى الثمن أو لم يساو، وإن كان جاهلاً: وقع للموكل ساواه أو لم يساوه، وللوكيل الرد إلا إذا كان معيناً من جهة الموكل والبيع كان بعين ماله، وإلا أن يرضى الموكل به قبل رد الوكيل، وللموكل الرد أيضاً، وإن رضي الوكيل أو آخر في الرد والوكيل بالبيع إذا باع ثم وجد المشتري به عيباً: رده عليه إن لم يعلم أنه وكيل، وإن علم: رد على من شاء منهما.

وليس للوكيل أن يوكل إلا بإذن الموكل أو لم يتأت منه المأمور لأنه لا يحسنه أو لا يليق بمنصبه أو لا يمكنه الاتيان بالكل لكثرتة فله التوكيل في الزائد، وحيث جاز: يشترط أن يكون أميناً إلا إذا كان معيناً من جهة الموكل، ولو وكله في تصرف وقال: افعل ما شئت أو: كل ما تصنعه فهو جائز لم يكن إذناً في التوكيل، ولو عين للبيع شخصاً أو نقداً أو زماناً أو

مكاناً تعين إلا إذا قدر الثمن وقال: بع في سوق كذا بمائة فباع في غيرها بمائة: صح.

ولو عين بلدًا: تعين كالسوق ويضمن بالنقل منه، بل لو أطلق البيع في بلد: تعين وضمن بالنقل وصح البيع في الصورتين^(١)، ويكون الثمن مضموناً إلى أن يرد إلى الموكل، ولو قال: بع بمائة بطل بما دونها ولو حبة، وصح بما فوقها إلا إذا نهى أو عين المشتري ودلت القرينة على المنع من الزيادة^(٢)، ولو قال: اشتر بمائة: بطل بما فوقها ولو حبة، وصح بما دونها إلا إذا نهاه فيقع للوكيل، ولو قال: بعه مؤجلاً فباع حالاً بقيمته حالاً بطل وبقيمته مؤجلاً: صح إلا إذا كان في زمن نهب أو لحفظه مؤنة، ولو قال: بعه بمائة درهم فباع بمائة دينار: بطل، ولو سلم إليه ألفاً وقال: اشتر بعينه ثوباً فاشترى في الذمة بألف لينقد الألف في ثمنه: وقع للوكيل، ولو قال: اشتر في الذمة بألف وسلم الألف في ثمنه فاشترى بعينه: لم يصح الشراء للموكل ولم يقع له. هكذا ذكره الرافعي رحمه الله ومتابعوه، ومفهومه أنه يقع للوكيل، لكن الأصحاب صرحوا ببطان البيع من أصله وبعدم الوقوع للوكيل، وفيه وضعوا الخلاف لا في الوقوع.

ولو قال: اشتر ثوباً ولم يقل بعينه أو في الذمة: تخير، ثم إن اشترى بالعين فإن سمى الموكل وقال: اشترت له أو نواه أو نفسه أو أطلق: صح ووقع للموكل، وإن قال: اشترت لنفسي: بطل البيع، وإن اشترى في الذمة فإن سمى الموكل أو نواه: صح ووقع للموكل، وإن لم يسمه ولا نواه أو نوى نفسه وقع للوكيل وعليه الثمن، ولا يختص هذا بصورة

(١) أي: في صورتَي التعيين والإطلاق.

(٢) لنحو صداقة بطل بما فوقها إن اشترى بالعين وبالذمة وقع للوكيل.

الإطلاق بل يعم المقيد بالعين أو الذمة حيث وافق أمره.

ويشترط في صحة الشراء: أن يخاطب البائع الوكيل، فلو قال: بعته من فلان وقال: اشتريته له أو: اشتريته، بطل سواء كان بعين المال أو في الذمة، ولو قال: بعته منك فقال: اشتريته له: صح ووقع للموكل.

وكيل المتهب يجب أن يسمى الموكل وإلا فيقع للوكيل، وإذا خالف الموكل في المبيع بأن قال: بع هذا العبد بألف فباع عبداً آخر بألف أو في الشراء بأن قال: اشتر عبد فلان الفلاني فاشترى غيره: بطل، ولو قال: اشتر فلاناً بمائة فاشتراه بمائة وحنة وعقد بالعين: بطل، فإن عقد في الذمة وقع للوكيل سمي الموكل في العقد أو لم يسمه، ولو وكله لبيع عبده من زيد فباعه من وكيل زيد لزيد: بطل بخلاف مثله في النكاح، ولو ادعى عند القاضي أنه وكيل زيد الغائب في الخصومة مع عمرو وعمرو حاضر، فإن صدقه يثبت وله المخاصمة، ولا يجب الجواب حتى يقيم البينة ويحكم القاضي، لكن لو قال القاضي: أجب فهو حكم بصحة الوكالة، وإن كذبه أو كان غائباً وأقام بينة يثبت ولا تختص الخصومة بذلك المجلس، بل تعم سائر المجالس، ولو وكله في بيع أو شراء: فاسد كالبيع إلى الحصاد: لم يملك فاسداً ولا صحيحاً.

فصل

[ضمان الوكيل]

يد الوكيل يد أمانة، فلا يضمن ما تلف بغير تقصير، سواء كان بجعل أو بغيره وصدق في التلف والرد على من ائتمنه، ولو تعدى فيه بأن ركب أو لبس: ضمن ولم ينزل، وإذا باع وسلم: زال الضمان، ولو قبض ثمنه: لم يكن مضموناً، ولو رد عليه بعيب عاد الضمان، ولو دفع دراهم ليشتري بها شيئاً فتصرف فيها على أن تكون قرضاً عليه: ضمن، وليس له أن يشتري للموكل بدراهم نفسه، ولا في الذمة، فإن فعل: وقع له لا للموكل، ولو عادت الدراهم إليه واشتري بها للموكل: صح، ولا يكون المشتري بها مضموناً.

وأحكام العقد تتعلق بالوكيل، حتى يعتبر رأيه ويلزم العقد بمفارقتة والقبض حيث يشترط يعتبر قبل مفارقتة، والفسخ بالخيار له دون الموكل. ولو اشترى شيئاً بثمن معين طالبه البائع به إن كان في يده، وإن اشترى في الذمة وقد سلم الثمن إليه أو لم يسلم وأنكر البائع وكالته أو قال: لا أدري أنه وكيل أم لا، طالبه فقط، وإن اعترف بوكالته فيطالب من شاء منهما، وإذا غرم الوكيل من ماله رجع على الموكل كالضامن بالإذن وليس له حبس المبيع للاستيفاء.

ولو أرسل رسولاً ليقترض له فاقترض فهو كالوكيل بالشراء فيطالبان جميعاً، والقرار على الموكل، بخلاف الوكيل في النكاح فإنه لا يطالب بالصداق إلا أن يضمن.

[فسخ الوكالة]

والوكالة جائزة، ولكل واحد منهما الفسخ، فلو قال: فسخت الوكالة أو: رفعتها أو: أبطلتها أو: أخرجتك من الوكالة: انفسخت، ولو عزله وهو غائب ينعزل، وإن لم يبلغ الخبر ولا ينفذ تصرفه بعد العزل.

وينبغي أن يشهد على العزل لأن قوله بعد تصرف الوكيل: كنت عزلته قبل ذلك لا يقبل باليمين ولو قال الوكيل: فسخت الوكالة أو: رددتها أو: رفعتها أو: أبطلتها أو: أخرجت نفسي منها أو: عزلت نفسي: انعزل، ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي: انعزل، ولو سكر أو نام أو ارتد: لم ينعزل، ولو خرج محل التصرف عن ملك الموكل أو تعلق به حق لازم بأن باعه الموكل أو وكيل آخر أو أعتقه أو كاتبه أو أجره أو رهنه أو زوجها: انعزل.

ولو جحد الوكيل الوكالة فإن كان لنسيان أو جهل بالوكالة أو غرض في الإخفاء: لم ينعزل، وإن تعمد بلا غرض: انعزل، ولو أنكر الموكل فكذلك الحكم، ولو وكل وكيلاً آخر: لم ينعزل الأول حتى يتصرف الثاني، ولو وكله زيد باستيفاء دينه من عمرو فقال عمرو: خذ هذه الدراهم واقض بها دين زيد أو ادفعها إلى زيد فأخذها صار وكيل عمرو في قضائه فله الاسترداد ما بقيت في يده، وإن تلفت فمن ضمانه تلف والدين بحاله.

ولو قال: خذها عن الدين الذي تطالبني به أو قال بالفارسية: بكير اين وام زيدا زمن^(١) فأخذها كان قبضاً لزيد وبرئ عمرو، ولا استرداد، ومن

(١) أي: دين زيد.

ضمان زيد يتلف. ولو قال: خذها قضاء لدين زيد فيحتملها^(١) فإن تنازعا في المراد بذلك اللفظ: صدق عمرو بيمينه، ولو دفع إليه دراهم ليتصدق بها فتصدق، ونوى نفسه: لغت نيته ووقعت الصدقة للأمر، ولو أبرأ وكيل المسلم المسلم إليه: لم يبرأ، لكن لو قال المسلم إليه: لا أعلمك وكيلاً وتعطل بفعله حق المسلم: لزمه ضمان رأس المال للموكل.

ولو وكل رجلاً في بيع وقال: لا تبع إلا بحضرة فلان أو: بع بحضرتي فإن باع بغيبته: بطل، ولو وكل بشراء شيء معين أو موصوف مطلقاً فلا يشتري إلا بضمن المثل حالاً بنقد البلد، فإن خالف: وقع للوكيل، ولو اشترى بزيادة يتغابن الناس بها بأن اشترى ما يماثل عشرة بأحد عشر: صح للموكل، وبأثني عشر: صح للوكيل.

ولو قال لمديونه: اشتر لي عبداً بما في ذمتك فاشترى: صح للموكل عين العبد أو لم يعين ويرى من دينه، ولو تلف العبد في يده: تلف من ضمان الأمر، وإذا تعدى الوكيل ثم ادعى التلف قال القفال: قبل قوله^(٢) بيمينه وعليه ضمان قيمته، وقال أبو عاصم: لم يقبل وعليه البينة، ولو ادعى الرد: لم يقبل إلا بالبينة وفاقاً، وسيأتي في آخر هذا الكتاب.

ولو وكل وكيلاً ليشتري له فرساً فأخذ الوكيل فرساً وبعثه إلى الموكل على يد ثالث وتلف في الطريق فإن أمره الموكل بالاستيام واستام وبعثه ضمن الموكل فقط، ولو ركبه الثالث بغير إذن المالك فالقرار عليه، وإن لم يأمره الموكل واستام بنفسه وبعث: ضمن، ولو ركبه الثالث فالقرار عليه

(١) أي: الإقباض والتوكيل.

(٢) وهو المعتمد.

وإن أمره البائع بالبعث بلا استيـام ولم يركب الثالث فلا ضمان، وإن ركب الثالث: ضمن. ولو قال: ركبت بالإذن وأنكر البائع: صدق بيمينه.

ولو دفع شيئاً إلى آخر ليحمله إلى بلد ويبيعه ثمة فذهب به، ولم يبع وردّه، ثم ذهب به ثانياً بلا رد إلى المالك وبلا إذن جديد: صار ضامناً، ولو باع: صح البيع، ولو دفع ديناراً إلى آخر ليدفع إلى غريمه فجاء إليه فقال: احفظه لي فهلك عنده كان من ضمان الدافع لا من ضمان الغريم، ولو كان له دين على آخر فقال للمديون: اشتر كل يوم بدرهم شعيراً واقضمه حماري فقال المأمور: اشترت وأقضمت وأنكر الأمر: صدق بيمينه. ولو دفع دابة إلى دلال يبيعها فركبها لا للانتفاع: لم يضمن، ولو دفع ثوباً إلى دلال ليبيعه فلبسه أو ارتدى به فإن كان في وقت يخاف ضياعه لو لم يلبس: لم يضمن، ولو دفع ثوباً إلى بزاز ليبيعه: جاز له الدفع إلى الدلال ليعرضه على البيع.

فصل

[الاختلاف في الوكالة]

إذا اختلفا في أصل الوكالة^(١) أو في كيفيتها فالقول للموكل بيمينه، فلو وكله بشراء متاع فاشتراه بعشرين وقال: هكذا أمرتني وقال الموكل: ما أمرتك إلا بعشرة صدق بيمينه، فإذا حلف فإن اشتراه بعين مال الموكل بأن أقر في العقد بأن المال لفلان والشراء له أو بعد العقد وصدقه البائع: بطل البيع، فإن كذبه وحلف على نفي العلم بالوكالة: وقع للوكيل وسلم الثمن المعين إلى البائع وغرم مثله للموكل، ولكل من الوكيل والموكل تحليفه، فإن اجتمعا على الدعوى: حلف لهما يميناً واحدة، وإن انفرد كل واحد بالدعوى سمعت، فإن نكل في الصورتين^(٢): حلف الموكل لا الوكيل، فإن اشتراه في الذمة فإن لم يسم الموكل في العقد أو بعده: وقع للوكيل، وإن سماه وصدقه البائع: بطل، وإن كذبه: وقع للوكيل.

ويستحب للحاكم أن يرفق بالموكل ليقول إن كنت أذنته في الشراء بعشرين فقد بعته منه بعشرين، ويقول الوكيل: قبلت لتحل له لو كان جارية، ولو أطلق وقال: بعتكها بعشرين ولم يعلق، وقال الوكيل: اشتريت

(١) كان قال: وكتنتي، فأنكر أو في كيفيتها كأن قال: وكتنتي في البيع نسيئة فقال: بل نقداً مثلاً.

(٢) أي: صورتى الاجتماع والانفراد.

لم يكن إقراراً بما قال الوكيل لأنه مسند إلى الرفق.

ولو باع الوكيل مؤجلاً وقال الموكل: ما أذنتك إلا حالاً، صدق الموكل، ثم إن أنكر المشتري الوكالة فالموكل يحتاج إلى البينة على أنه وكيله، وإن صدقه الوكيل فإن لم تكن فالقول للمشتري بيمينه على النفي، فإن نكل: حلف الموكل وبطل البيع، وإن اعترف بالوكالة وصدق الموكل: بطل البيع، فإن كان باقياً: رد، وإن كان تالفاً غرم من شاء منهما، والقرار على المشتري، وإن صدق الوكيل فالقول للموكل بيمينه، وبطل البيع إذا حلف، ولو وكله في بيع أو هبة أو صلح أو طلاق أو إبراء أو غيرها فقال الوكيل: تصرفت وقال الموكل: لا، صدق الموكل، وعلى الوكيل البينة، ولو قال الموكل: بعث، وقال: لم أبيع، فإن صدق المشتري الموكل: حكم بالبيع وإلا فالقول للمشتري.

ولو وكل بقبض دين فقال: قبضته وتلف في يدي، وأنكر الموكل القبض: صدق بيمينه على نفي العلم، فإذا حلف: أخذ حقه من المديون ولا رجوع له على الوكيل، ولو قال: قبضت الثمن فادفعه إلي وقال: لم أقبض، صدق الوكيل وليس للموكل الطلب من المشتري.

ولو وكله بقضاء دينه فقال: قضيت، وأنكر الدائن: صدق بيمينه، وعلى الوكيل البينة، ولا يصدق باليمين بالنسبة إلى الموكل أيضاً، فإذا حلف الدائن: طالب الموكل دون الوكيل، ثم إن ترك الإشهاد على الدفع وكان الأداء بغية الموكل: رجع إلى الوكيل، وإن أشهد وماتوا أو غابوا أو كان الأداء بمحضر الموكل: لم يرجع على ما سبق في الضمان، ولو قال: دفعت بحضرتك وأنكر: صدق بيمينه، ولو رد الوديعة إلى رسول المالك ولم يشهد: لم يضمن، ولو وكل بالإيداع: لم يلزمه الإشهاد ولم يضمن بتركه.

ولو ادعى الوصي دفع المال إلى اليتيم بعد الرشد: لم يقبل إلا بينة. قال الإمام والغزالي: وكذلك الولي، وإذا طلب المالك ماله ممن في يده فقال: لا أرد إلا أن تشهد على الاسترداد، فإن كان ممن يقبل قوله في الرد كالمودع والوكيل فليس له ذلك ولا التأخير له، وإن كان ممن لا يقبل كالغاصب والمستعير والمديون والمستام والمستأجر والولي والوصي فإن كان عليه بينة بالأخذ فله المنع من الرد إلى الإشهاد، وإن لم يكن فلا.

ولو كان له دين في ذمة إنسان أو عين عنده فقال آخر: أنا وكيل المالك في القبض، فإن صدقه في الوكالة فله دفعه إليه، ولا يجب إلى قيام البينة، وإذا دفع وأنكر المالك الوكالة: صدق بيمينه، فإذا حلف فإن كان المدفوع عيناً أخذها أو أخذ الدافع وسلمها إلى المالك، فإن تلفت فله تغريم من شاء منهما ولا رجوع للغارم منهما على الآخر إلا إذا شرط الدافع الضمان على القابض، ولو أنكر المالك أو أتلف بتفريط القابض فيرجع الدافع حينئذ.

وإن كان المدفوع ديناً فله مطالبة الدافع لا القابض باقياً كان عنده أو تالفاً، فإذا أخذ من الدافع قال في الشرحين وشرح اللباب: لم يرجع على القابض اقتداءً بصاحب التهذيب، والقياس: الرجوع هنا أيضاً إن كان باقياً أو تالفاً بتعديه، وهو الذي صرح به المتولي وغيره^(١) لأن المديون وإن صدقه في الوكالة، كذبه الموكل وأقر بأنه لم يتعين لحقه، والتكذيب يبطل الإقرار وفاقاً، وإن لم يصدقه في دعوى الوكالة لم يكلف الدفع، فإن دفع ثم حضر المالك وحلف على نفي الوكالة: غرم الدافع، وله الرجوع على القابض - ديناً كان أو عيناً - وإن سلمه إليه ولم يصرح بتصديقه بل سكت،

(١) وهو المعتمد.

حلف المالك وغرم الدافع، وله الرجوع على القابض ديناً كان المدفوع أو عيناً، ولو أنكر الوكالة ولم تكن بينة فلا تحليف.

ولو كان في يده تركة فجاء آخر فادعى أن وارث الميت هو فصدقه: لزمه التسليم ديناً كان أو عيناً، ولا مطالبة بالبينه على أنه لا وارث له غيره، ولو قال للمديون: أحالني عليك غريمك وصدقه: لزمه الدفع، وإن كذبه ولم تكن بينة فله التحليف، ولو دفع إلى الوارث ثم بان حياة المالك وغرم الدافع: رجع بالمدفوع بخلاف صورة الحوالة.

ولو ادعى على آخر أنه دفع إليه متاعاً لبيعه وطالبه برده أو برد ثمنه فأنكر فأقام بينة بما ادعى فادعى التلف أو رده، فإن كانت صيغة جحوده: ما لك عندي شيء أو: لا يلزمي تسليم شيء إليك، صدق في الرد والتلف، وإن أقام بينة سمعت، وإن كانت صيغة جحوده: ما وكلتني أو: مادفعت إلي شيئاً أو: ما بعث وما قبضت الثمن، فإن ادعى التلف أو الرد قبل الجحد: لم يصدق ولزمه الضمان، وإن أقام بينة ففي سماعها وجهان: أحدهما - وهو الذي رجحه في الكبير والصغير والروضة - أنها تسمع^(١)، والثاني - وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه - أنها لا تسمع، والأول هو المتفق على ترجيحه في الكتب المذكورة في الوديعة في مثل هذه الصورة أو عينها، والثاني يكاد يكون نقيضاً لما ذكر هناك، إذ لا فرق بين البابين، على أنه قال الإمام والغزالي - رحمة الله عليهما - وغيرهما: إن ما قلنا هنا في إنكار أصل الوكالة جار في إنكار أصل الوديعة.

ولو ادعى الرد بعد الجحود لم يصدق لمصيره خائناً بالإنكار، ولو

(١) لأنه يسقط الضمان بتصديق المدعي، فكذلك بالبينه وهو المعتمد.

أقام بينة: سمعت، كالغاصب. ولو ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه وتنقطع المطالبة بالعين، ويلزمه الضمان، ولو اعترف بالأصل وقال: أرد أو: أدفع وقتاً آخر ثم ادعى أنه كان تالفاً ولم يشعر به وأقام بينة على التلف السابق سمعت وحلف على أنه كان جاهلاً وسقط عنه الضمان، ولو وكل بقبض دين أو استرداد وديعة فقال المديون أو المودع: دفعت، وصدقه الموكل وأنكر الوكيل: لم يضمن الدافع.

ومن قال: أنا وكيل فلان في بيع ماله أو نكاح ابنته أو خلع زوجته أو غيرها من العقود وصدقه المعامل والناكح والمخالع وعقد: صح، لأن الاعتماد في العقود على قول العاقد دفعا للحرج والمشقة بالمرافعة وتعذر الإثبات عند أنفسهم، لكن يشترط علم الزوج بالوكالة إما بنفسه أو بإخبار عدل أو عدلين، وكذا علم الولي بوكالة وكيل الزوج.

نعم، لو كان ذلك بمحضر القاضي فإنه يحتاج إلى البينة بخلاف الحكم فإنه بمعزل من سماع البينة على الغائب والحكم عليه، ولو قال الوكيل بعد العقد: لم أكن مأذوناً فيه: لم يلتفت إلى قوله ولم يحكم بالبطلان، وإن صدقه المعاهد لحق الموكل ولو أنكر الموكل الإذن أو أقر به وأقام المعاهد بينة على إنكاره بعد العقد: حكم في النكاح بالبطلان وسقوط الصداق إذا حلف، وفي الخلع بخلع الأجنبي كاذباً وفي البيع بوقوعه للوكيل، وفي صوة البينة إذا أنكر التوكيل: اندفع النكاح، ويلزمه الصداق، ولا يصدق باليمين لسقوطه.

ولو قال الموكل: طابتك برد المال أو بالثمن المقبوض، وامتنعت مقصراً إلى أن تلف، وقال الوكيل: لم تطلب أو: لم أك مقصراً أو متمكناً من الرد: صدق بيمينه، ولو دفع مالاً إلى آخر ليودع غيره، ثم جاء وطالبه فأنكر تسليم الوكيل إليه: صدق بيمينه، ولو سلم مالاً إلى آخر وقال: اقض

به دين فلان عليّ: كان للدائن مطالبة الوكيل، ولو وكله بشراء عبد فاشترى ثم قال: اشتريته لك فقال: بل لنفسك، صدق الوكيل.

ولو اشترى شيئاً وكالةً ثم اختلفا في قدر الثمن: صدق الموكل، ولو ادعى أنه أقرضه ألفاً فأنكر المدعى عليه أن عليه شيئاً فأقام المدعي بينةً على أنه أقرضه ألفاً، وأقام المدعى عليه بينةً أنه قضاه ألفاً، ولم يعلم التاريخ فبيّنة القضاء أولى، ولو أنكر القرض من أصله وأقام بينة على الإقراض والمدعى عليه على القضاء: فبيّنة القرض أولى ويلزمه الألف.



فهرس المحتويات

٥	تقديم الشيخ الدكتور حسين عبدالله العلي
٨	مقدمة المحقق
١١	مقدمة المؤلف
١٤	كتاب الطهارة
١٦	فصل: الأعيان النجسة
١٩	فصل: وقوع النجاسة في الماء
٢٢	فصل: ما يطهر به نجس العين والمتنجس
٢٦	فصل: حكم تخليل الخمر
٢٨	فصل: الشك في الحل أو الطهارة
٣١	فصل: الظروف أقسام
٣٤	فصل: آداب قضاء الحاجة:
٣٤	الأول: المندوبات
٣٥	الثاني: المكروهات
٣٦	الثالث: المحرمات
٣٧	فصل: حكم الاستنجاء
٤١	فصل: فروض الوضوء
٤١	فروض الوضوء ستة:

- الأول: النية، ولا تجب في الإزالات:..... ٤١
- الفرض الثاني: غسل الوجه..... ٤٤
- الفرض الثالث: غسل اليدين مع المرفقين وشقوقهما..... ٤٥
- الفرض الرابع: مسح الرأس بما شاء..... ٤٦
- الفرض الخامس: غسل الرجلين مع الكعيبين وشقوقهما..... ٤٧
- الفرض السادس: الترتيب..... ٤٨
- فصل: سنن الوضوء..... ٥٠
- فصل: المسح على الخفين..... ٥٤
- فصل: أسباب الحدث أربعة..... ٥٨
- ما يحرم على المحدث..... ٦٢
- فصل: موجبات الغسل..... ٦٥
- ما يحرم على الجنب..... ٦٧
- صفة الغسل..... ٦٨
- كتاب التيمم..... ٧٢
- الأسباب المجوزة للتيمم..... ٧٢
- حكم الجبيرة..... ٧٥
- شروط صحة التيمم..... ٧٧
- فصل: أركان التيمم..... ٨٠
- فصل: ما يباح بالتيمم للجنب..... ٨٣
- مبطلات التيمم..... ٨٣
- خاتمة: التيمم الذي يلزمه القضاء..... ٨٦
- كتاب الحيض..... ٨٨

٨٨.....	سن الحيض ومدته
٨٨.....	ما يحرم على الحائض
٨٩.....	طهارة دائم الحدث وصلاته
٩٢.....	فصل: ما يعرف به الحيض
٩٦.....	فصل: الدم الذي تراه الحامل
٩٦.....	مدة النفاس
٩٧.....	كتاب الصلاة
٩٧.....	مواقيت الصلاة
١٠١.....	فصل: زوال موانع الصلاة
١٠٤.....	فصل: الأوقات التي تكره فيها الصلاة
١٠٥.....	الأماكن التي تكره فيها الصلاة
١٠٧.....	فصل: الأذان والإقامة
١١١.....	فصل: استقبال القبلة في الصلاة
١١٢.....	شروط التنفل على الدابة
١١٣.....	كيفية استقبال القبلة
١١٧.....	فصل: أبعاد الصلاة
١١٧.....	أركان الصلاة
١١٧.....	الركن الأول: النية وهي القصد
١١٨.....	شروط النية
١٢١.....	الركن الثاني: التكبير
١٢١.....	شروط التكبير
١٢٣.....	الركن الثالث: القيام أو ما في معناه

- الركن الرابع: القراءة..... ١٢٥
- شروط القراءة ١٢٥
- الركن الخامس: الركوع ١٢٨
- شروط الركوع ١٢٩
- الركن السادس: الاعتدال..... ١٣٠
- شروط الاعتدال ١٣٠
- الركن السابع: السجود..... ١٣١
- شروط السجود ١٣١
- الركن الثامن: الجلوس بين السجدين..... ١٣٣
- الركن التاسع، والعاشر، والحادي عشر..... ١٣٤
- شرط التشهد ١٣٤
- الركن الثاني عشر: السلام ١٣٥
- الركن الثالث عشر: الترتيب بين الأركان..... ١٣٧
- خاتمة: قضاء الصلاة ١٣٩
- فصل: شروط الصلاة قبل الشروع ١٤٠
- حكم الوشم والوصل والخضاب ١٤٢
- فصل: شروط الصلاة بعد الشروع ١٤٨
- الشرط الأول: ترك الكلام..... ١٤٨
- الشرط الثاني: ترك الأفعال الكثيرة والقليلة من جنس أعمال الصلاة..... ١٤٩
- الشرط الثالث: الإمساك عن المفطرات..... ١٥١
- خاتمة: بعض أحكام المسجد ١٥٢
- فصل: سجود السهو ١٥٣

١٥٨.....	فصل: سجود التلاوة
١٥٩.....	سجود الشكر
١٦١.....	فصل: صلاة النفل
١٦١.....	صلاة الوتر
١٦٣.....	أفضل النوافل
١٦٣.....	صلاة التراويح
١٦٣.....	صلاة الضحى
١٦٤.....	تحية المسجد
١٦٦.....	فصل: صلاة الجماعة
١٧٠.....	فصل: الأؤلى بالإمامة
١٧١.....	شروط الاقتداء
١٨٥.....	فصل: قصر الصلاة
١٨٥.....	شروط سفر القصر
١٨٧.....	ما ينتهي به السفر
١٨٨.....	شروط الصلاة المقصورة
١٨٩.....	شروط القصر
١٩١.....	فصل: الجمع بسبب السفر
١٩١.....	شروط جمع التقديم
١٩٢.....	شروط جمع التأخير
١٩٤.....	فصل: الجمع بسبب المطر
١٩٥.....	الجمع بالمرض
١٩٦.....	فصل: صلاة الجمعة

١٩٨.....	السفر يوم الجمعة
١٩٩.....	فصل: شروط صحة الجمعة
٢٠٢.....	أركان خطبة الجمعة
٢٠٣.....	شروط الخطبة
٢٠٨.....	فصل: الاستخلاف في الإمامة
٢١٠.....	فصل: ما يفعله المأموم حال الزحام
٢١١.....	فصل: صلاة الخوف
٢١٢.....	حمل السلاح في الصلاة
٢١٤.....	فصل: ما يحرم على الرجل لبسه
٢١٦.....	خاتمة: استعمال الأشياء النجسة
٢١٧.....	فصل: صلاة العيدين
٢٢١.....	فصل: صلاة الكسوف والخسوف
٢٢٤.....	فصل: صلاة الاستسقاء
٢٢٨.....	كتاب الجنائز.....
٢٣٠.....	فصل: غسل الميت
٢٣٥.....	فصل: تكفين الميت
٢٣٨.....	تذنيب: آداب حمل الجنازة والسير معها
٢٤٠.....	فصل: الصلاة على الميت
٢٤٣.....	فصل: أركان صلاة الجنازة
٢٤٧.....	خاتمة: الصلاة على الغائب
٢٤٨.....	فصل: دفن الميت
٢٥١.....	فصل: حكم نبش القبر

٦٣١	
٢٥٣	فصل: التعزية
٢٥٥	خاتمة: حكم تارك الصلاة
٢٥٦	كتاب الزكاة
٢٥٦	زكاة الحيوان
٢٥٧	نصاب الإبل
٢٥٨	نصاب البقر
٢٥٨	نصاب الغنم
٢٥٩	زكاة الخلطة
٢٦٢	تكملة: زكاة المغصوب والمسروق والدين
٢٦٣	زكاة النبات
٢٦٥	نصاب زكاة النبات
٢٦٧	مقدار زكاة النبات
٢٦٨	وقت وجوب زكاة النبات
٢٦٩	زكاة الذهب والفضة
٢٧٠	نصاب الذهب والفضة
٢٧٣	زكاة المعدن والركاز
٢٧٤	النوع الرابع: زكاة التجارة
٢٧٨	النوع الخامس: زكاة الفطر
٢٨٠	الواجب في الفطرة وجنسه
٢٨٣	فصل: وقت أداء الزكاة
٢٨٣	نية الزكاة وكيفيةها
٢٨٦	فصل: تعجيل الزكاة

- ٢٨٨..... خاتمة: ضمان قدر الزكاة إذا تلف
- ٢٩٠..... فصل: أصناف الزكاة
- ٢٩٧..... فصل: إعطاء الزكاة لمدعي استحقاقها
- ٢٩٨..... القدر الذي يعطى لمستحق الزكاة
- ٢٩٩..... نقل الزكاة من بلد إلى آخر
- ٣٠٢..... فصل: ما يشترط في الساعي
- ٣٠٢..... وسم النعم وإخصاء الحيوان
- ٣٠٢..... بيع الزكاة
- ٣٠٣..... تبين عدم استحقاق أخذ الزكاة
- ٣٠٣..... وقت استحقاق الزكاة
- ٣٠٤..... خاتمة: صدقة التطوع
- ٣٠٦..... كتاب الصيام
- ٣٠٧..... أركان الصوم وشروطه
- ٣٠٧..... الركن الأول: الصائم
- ٣٠٨..... الركن الثاني: النية
- ٣٠٩..... الركن الثالث: الإمساك عن المفطرات
- ٣١٤..... الركن الرابع: قابلية الوقت
- ٣١٥..... تكملة: ما يسن للصائم
- ٣١٧..... فصل: مبيحات الفطر في رمضان
- ٣١٨..... ما يجب بالفطر في رمضان
- ٣١٩..... شروط وجوب كفارة الجماع
- ٣٢٢..... خاتمة: قطع العبادة بعد الشروع فيها

٦٣٣

- ٣٢٢..... صوم النفل
- ٣٢٤..... كتاب الاعتكاف
- ٣٢٤..... أركان الاعتكاف وشروطه
- ٣٢٨..... تكملة: التابع في الاعتكاف المنذور
- ٣٣٠..... كتاب الحج
- ٣٣١..... شروط وجوب الحج
- ٣٣٧..... تكملة: الاستئجار للحج
- ٣٤١..... فصل: أركان الحج
- ٣٤١..... الركن الأول: الإحرام
- ٣٤٢..... كيفية الإحرام
- ٣٤٣..... شروط الإحرام
- ٣٤٣..... سنن الإحرام
- ٣٤٥..... سنن دخول مكة
- ٣٤٥..... شروط الطواف
- ٣٤٥..... الركن الثاني: الطواف
- ٣٤٨..... سنن الطواف
- ٣٥٠..... السعي وسننه
- ٣٥٠..... الركن الثالث: السعي
- ٣٥١..... شروط السعي
- ٣٥٢..... الركن الرابع: الوقوف بعرفة
- ٣٥٤..... شروط الوقوف بعرفة
- ٣٥٥..... دعاء الوقوف بعرفة

٣٥٧	الحلق وشروطه.....
٣٥٧	الركن الخامس: الحلق أو التقصير.....
٣٥٩	شروط الرمي.....
٣٦١	طواف الوداع.....
٣٦٢	الترتيب في أركان الحج.....
٣٦٢	الركن السادس: الترتيب في معظم الأركان:.....
٣٦٣	خاتمة: أوجه النسك.....
٣٦٣	شروط وجوب دم التمتع.....
٣٦٦	تذنيب: حج الصبي.....
٣٦٧	فصل: محرمات الإحرام.....
٣٧٦	خاتمة: تداخل الجزاء وتعددده.....
٣٧٧	فصل: الإحصار.....
٣٧٩	خاتمة: الدماء الواجبة في الحج.....
٣٨١	كتاب النذر.....
٣٨٨	فصل: ما يجب للوفاء بالنذر المطلق.....
٣٩٧	كتاب البيع.....
٣٩٧	الركن الأول: الصيغة.....
٣٩٨	شروط الصيغة في البيع.....
٤٠٠	الركن الثاني: العاقد.....
٤٠٠	شروط العاقد.....
٤٠٣	الركن الثالث: المبيع.....
٤٠٣	شروط المبيع.....

٤١٤.....	الركن الرابع: الثمن
٤١٤.....	شروط الثمن
٤١٦.....	فصل: الربويّ من المطعوم والتقد
٤٢١.....	فصل: البيوع المنهي عنها
٤٢٥.....	فصل: الاحتكار والتسعير
٤٢٦.....	مبايعة ذي المال الحرام
٤٢٧.....	بيع العينة
٤٢٧.....	تكملة: فساد البيع
٤٢٩.....	فصل: تفريق الصفقة
٤٣٢.....	فصل: خيار المجلس
٤٣٤.....	خيار الشرط
٤٣٦.....	تنبيه
٤٣٧.....	فصل: العيب المثبت لرد المبيع
٤٤٢.....	بيع المصراة
٤٤٤.....	البيع بشرط البراءة من العيوب
٤٤٥.....	فصل: موانع رد المبيع بالعيب
٤٥١.....	خاتمة: اختلاف المتبايعين في عيب المبيع
٤٥٢.....	زيادة المبيع المردود
٤٥٣.....	الإقالة في البيع
٤٥٣.....	تذنيب: رد ثمن المبيع بالعيب
٤٥٥.....	فصل: تلف المبيع قبل القبض
٤٥٧.....	التصرف بالمبيع قبل القبض

- ٤٥٨.....التصرف بثمن المبيع قبل القبض
- ٤٦٠.....فصل: ما يحصل به قبض المبيع
- ٤٦٣.....التوكيل بقبض المبيع
- ٤٦٤.....امتناع البائع من تسليم المبيع
- ٤٦٨.....فصل: التولية في البيع
- ٤٦٨.....الإشراك في البيع
- ٤٦٩.....بيع المرابحة
- ٤٧٠.....بيع المحاطة
- ٤٧٠.....البيع برأس المال
- ٤٧٤.....فصل: في الألفاظ المطلقة
- ٤٧٤.....ما يدخل في بيع الأرض
- ٤٧٦.....ما يدخل في بيع البستان
- ٤٧٦.....ما يدخل في بيع القرية
- ٤٧٧.....ما يدخل في بيع الدار ونحوها
- ٤٧٩.....ما يدخل في بيع العبد والدابة
- ٤٨٠.....ما يدخل في بيع الشجرة
- ٤٨٢.....بيع الثمار والحبوب
- ٤٨٣.....صفة بدو الصلاح
- ٤٨٥.....خاتمة: سقي الثمرة المباعة وضمانها إذا تلفت
- ٤٨٧.....فصل
- ٤٩١.....فصل: اختلاف المتبايعين
- ٤٩٦.....كتاب السلم

٤٩٨.....	شروط المسلم فيه.....
٥١٢.....	فصل: حكم القرض.....
٥١٣.....	شروط المقرض.....
٥١٦.....	كتاب الرهن.....
٥١٧.....	صور المصلحة في رهن مال الصبي والارتهان له.....
٥١٨.....	شروط بيع مال الصبي نسيئة.....
٥١٩.....	شروط إقراض مال الصبي.....
٥٢٠.....	شروط المرهون.....
٥٢٣.....	شروط المرهون به.....
٥٢٧.....	فصل: تصرف الراهن بالرهن.....
٥٣٥.....	فصل: ما ينفك به الرهن.....
٥٣٨.....	فصل: الاختلاف في الرهن.....
٥٤٢.....	خاتمة: تصرف الوارث بمال مورثه المدين.....
٥٤٣.....	كتاب التفليس.....
٥٤٨.....	فصل: بيع مال المفلس وقسمته.....
٥٥١.....	فصل: فسخ البيع بالحجر.....
٥٥٦.....	كتاب حجر الصبي والمجنون والسفيه.....
٥٥٦.....	ما يحصل به البلوغ.....
٥٦٠.....	فصل: من يلي أمر الصبي.....
٥٦٠.....	شروط شراء العقار للصبي.....
٥٦١.....	الاتجار للصبي.....
٥٦١.....	بيع عقار الصبي.....

٥٦٥	كتاب الصلح
٥٧٠	تذنيب: في الإبراء وشروطه
٥٧٣	فصل: التصرف في الطريق
٥٧٤	الانتفاع بجدار الجار
٥٨٠	كتاب الحوالة
٥٨٠	شروط الحوالة
٥٨٦	كتاب الضمان
٥٨٧	شروط المضمون به
٥٨٩	الكفالة بالبدن
٥٩٠	شروط الكفالة
٥٩٤	فصل: المطالبة في الضمان
٥٩٧	كتاب الشركة
٦٠٠	فصل: التصرف في مال الشركة
٦٠٥	كتاب الوكالة
٦٠٦	شروط الموكل فيه
٦١٠	فصل: بيع الوكيل
٦١٤	فصل: ضمان الوكيل
٦١٥	فسخ الوكالة
٦١٨	فصل: الاختلاف في الوكالة
٦٢٥	فهرس المحتويات

الأعمال

لأعمال الأبرار

تأليف

العالم الفاضل والإمام الكامل

يوسف بن إبراهيم الأردبيطي

المتوفى في حدود سنة ٧٧٩ هـ
رحمه الله تعالى

تقديم

الشيخ الدكتور حسين عبد الله العلي

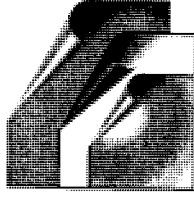
تحقيق

الشيخ الفاضل خلف مفضي المطلق

الجزء الثاني

دار الصياد

للنشر والتوزيع



دار الرضاء للطباعة والنشر

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م

الموزعون المعتمدون

- السعودية : دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة .
هاتف : +966-2-6311710 فاكس : +966-2-6320392
- الإمارات : دار الفقيه - أبوظبي .
هاتف : +971-2-6678920 فاكس : +971-2-6678921
- الأردن : دار الرازي - عمان - العبدلي .
هاتف : +962-6-4646106 فاكس : +962-6-5165226
- اليمن : مكتبة تريم الحديثة - حضرموت - تريم .
هاتف : +967-7-3838563

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه وبأي شكل من الأشكال أو نسخه أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لا يسمح بالإقتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي من الناشر .

الكويت - حولي

ص.ب: ١٣٤٦

الرمز البريدي: ٣٢٠١٤ - حولي

تلفاكس: +965-2658180

البريد الإلكتروني:

ilhabe2000@yahoo.com



كتاب الإقرار^(١)

وله أركان:

الركن الأول: المقر، وله شروط:

[شروط المقر]

الأول: أن يكون بالغاً، فلا يصح إقرار الصبي بإذن الولي ودونه، مميزاً كان أو لم يكن، ولو ادعى البلوغ بالاحتلام أو بالحيض في وقت الإمكان: صدق، ولم يحلف لا في الحال ولا بعد تيقن البلوغ، ولو ادعى بالسن طولب بالبينة، وإن كان غريباً خامل^(٢) الذكر، قال القفال في الفتاوى: ولا تقبل إلا من أهل الخبرة، ولو شهدا أنه بالغ ولم يعينا بأي وجه بلغ: سمعت، ولو شهدا أنه بالغ بالسن: لزم على الشاهد البيان لاختلاف العلماء فيه^(٣)، ولو أقر بعد بلوغه ورشده أنه أتلف في صباه

(١) هو لغة: الإثبات، من: قر الشيء يقر قراراً إذا ثبت. وشرعاً: إخبار عن حق ثابت، ويسمى اعترافاً أيضاً.

(٢) أي: خفي الذكر، أي: غير معروف.

(٣) إذ في وجه يحصل البلوغ بالطعن في السنة الخامسة عشر، ولا فرق بين الغلام والجارية، وعند أبي حنيفة: بلوغ الغلام بثمان عشرة سنة وفي بلوغ الجارية روايتان: إحدهما كذلك والأخرى بسبع عشرة، نعم لا يبعد الإطلاق من الفقيه الموافق لمذهب الحاكم.

مالاً: لزمه كما لو قامت به بينة.

الثاني: أن يكون عاقلاً فلا يصح إقرار المجنون والنائم والمغمى عليه بالمرض وغيره ويصح إقرار السكران المتعدي بشربه، وإقرار السفهية بالنكاح كإقرار الرشيدة، وإقرار السفهية به لا يقبل، وإقرار العبد بالعقوبة كالزنا وشرب الخمر والقذف والقصاص يقبل ويقام موجبه، وبالسرقة يقبل في القطع دون المال إلا أن يصدقه السيد، وبدين جنائية وإتلاف مال: لا يقبل إلا أن يصدقه السيد أو تقوم بينة، ويتعلق برقبته، وبدين معاملة قد سبق في البيع، ولو ادعى عليه دين معاملة يتعلق بذمته: لم تسمع.

ويصح إقرار المريض في مرض الموت بالنكاح والطلاق والدين والعين للأجنبي والوارث، ولو أقر في مرضه أنه وهب شيئاً من وارثه وأقبضه في الصحة: لم يقبل، وقيل: يقبل^(١)، ولو أقر في صحته بدين وفي مرضه لآخر بآخر: فهما سواء كما لو ثبتا بالبينة أو أقر بهما في الصحة أو في المرض. ولو أقر في الصحة أو المرض بدين ومات، وأقر وارثه بآخر عليه أو أقر الوارث بدين عليه ثم لآخر بآخر عليه أيضاً: فسيان.

ولو أقر المريض بعين ما في يده كله لزيد وبدين مستغرق لعمره، سلمت الأعيان لزيد ولا شيء للثاني قدم الإقرار بها أو آخر. ولو أقر

(١) وهو المعتمد وإن كذبه بقية الورثة أو بعضهم لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر، فالظاهر صدقه، واختار جمع: عدم قبوله إن اتهم؛ لفساد الزمان، بل قد تقطع القرائن بكذبه. قال الأذرعى: فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي بالصحة ولا شك فيه إذا علم أنه يقصد الحرمان، وقد صرح جمع بالحرمة حيثئذ وأنه لا يحل للمقر له أخذه، ولبقية الورثة تحليفه أنه أقر له بحق لازم يلزم الإقرار له، ولا تسقط اليمين بإسقاطهم، فلهم طلبها بعد ذلك. كذا في التحفة.

المريض بعق عبده في الصحة والديون مستغرقة لماله: نفذ العتق.

الثالث: أن يكون مختاراً، فلا يصح إقرار المكره على الإقرار، وقال الماوردي في الأحكام السلطانية: ولو ضرب ليصدق في القضية فأقر في حال الضرب: ترك وسئل، فإن أقر حيثئذ عمل به إن لم يغلب على ظنه العود إلى الضرب إن لم يقر وإلا^(١) فيعمل به ويكره.

الركن الثاني: المقر له، وله شروط:

[شروط المقر له]

الأول: أهلية استحقاق المقر به، فلو قال لدابة زيد أو داره: عليّ كذا؛ فهو لغو، ولو قال بسببهما لمالكهما: لزم، ولو قال لعبد زيد: عليّ أو: عندي كذا: صح وكان إقراراً لسيده.

(١) أي: وإن لم يسأل فيعمل به ويكره، أي: يلزمه ما أقر به ويكره، أي: ويكره إلزامه حتى يراجع ويقر ثانياً ولم يغلب على ظنه الخ قال النووي: قال الماوردي في الأحكام السلطانية: إن أقر حال الضرب ترك ضربه واستعيد إقراره، فإن أقر بعد الضرب عمل به، ولو لم يستعد وعمل بإقراره حال الضرب: جاز مع الكراهة. قال: وقبول إقراره حال الضرب مشكل لقربه من المكره ولكنه ليس مكرهاً إذ المكره من أكره على شيء واحد، وهنا إنما ضربه ليصدق، ولا ينحصر الصدق في الإقرار، وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر. اهـ.

قال شيخ الإسلام في شرح البهجة: وحاصله أن المنقول صحة إقراره حال الضرب وبعده وأنه مشكل. قال الزركشي: والظاهر ما اختاره النووي من عدم قبول إقراره في الحالين، وهو الذي يجب اعتماده في هذه الأعصار مع ظلمة الولاية وشدة جرائهم على العقوبات، وسبقه إليه الأذرعى وبالغ فقال: والصواب أن هذا إكراه.

قال صاحب المذهب والتذكار: ولو أقر لعبد بالنكاح أو القصاص: صح وإن كذبه السيد، لأن الحق له لا للسيد. وقال القفال والقاضي والبغوي: لا يصح إلا بتصديقه وصدق يمينه في أنه لم يأذن^(١)، ولو قال لفلان الميت: عليّ أو: عندي كذا صحّ وكان إقراراً لوارثه وتقضى منه ديونه لأنه تركه، ولو أقر لطفل أو لمجنون: صح سواء بين سبيه أو أطلق، ولو قال لحمل فلانة: عليّ أو: عندي كذا وأطلق أو أسند إلى جهة صحيحة كالوصية والإرث؛ أو فاسدة كالاقتراض والابتيع: صح^(٢)، وقيل: لا يصح في الأخيرة^(٣)، وأسند الفساد^(٤) إلى المحرر وهو وهم، بل معنى لفظ المحرر: أن الإسناد إلى جهة لا تفرض في حقه لغو، والإقرار صحيح، والضمير عائد إلى الإسناد لا إلى الإقرار^(٥).

ولو أقر لمسجد أو رباط أو قنطرة أو مقبرة بمال فهو كما لو أقر لحمل.

الثاني: عدم التكذيب، فإن كذب المقر له فإن كان المقر به نكاحاً أو

(١) أي: في النكاح، والمعتمد أنه يصح إقراره بالقصاص مطلقاً وبالنكاح إن صدقه السيد في الإذن.

(٢) وهو المعتمد، ولغا ذلك الإسناد لاستحاله كما لو قال لفلان: عليّ ألف من ثمن خمر.

(٣) أي: في الإسناد إلى جهة فاسدة.

(٤) أي: أسند صاحب الروضة الفساد إلى المحرر وهو وهم الخ.

(٥) أي: ضمير «هو» في قول المحرر: فهو لغو عائد إلى الإسناد لا إلى الإقرار كما زعمه صاحبها.

(تنبيه): قوله (لا إلى الإقرار) في النسخ المطبوعة (لا إلى الإقرار).

قصاصاً أو قذفاً أو سرقة: سقط، وإن كان مالا: ترك في يد المقر^(١)، فإن رجع المكذب: لم يقبل ولم يدفع إلا بإقرار جديد، وإن رجع المقر قبل.

ولو كان في يده عبدان فقال: أحدهما لزيد وعين فقال: إنما عبدي الآخر؛ فهو تكذيب في المعين فيدعى الآخر، ولو ادعى على آخر ألفاً من ثمن مبيع فقال: أقبضتك الألف وقت كذا وأقام بينة؛ فأقام المدعي بينة على إقرار المشتري بعد ذلك الوقت بأنه ما أقبضه الثمن: سمعت وألزم المشتري الثمن.

الثالث: أن يكون معيناً نوع تعيين يتوقع معه الدعوى، فلو قال لإنسان أو لأحد من بني آدم أو من أهل البلد: عليّ شيء أو ألف: بطل الإقرار، ولو جاء واحد وقال: أنا الذي أردتني ولي عليك ألف: صدق المقر بيمينه في نفي الإرادة والألف.

الركن الثالث: المقر به، وله شروط:

[شروط المقر به]

الأول: أن يكون ملكاً للمقر، فلو قال: داري أو: ثوبي أو: ملكي لفلان: بطل، ولو قال: الدار التي اشتريتها لنفسي لفلان: لم يكن إقراراً وإن أراه^(٢)، ولو قال: الدار التي اشتريتها لفلان: كان إقراراً، ولو قال:

(١) أي: بطل الإقرار في حق المقر له، والمعتمد أن يد المقر تبقى عليه يد ملك لا مجرد استحقاق.

(٢) أي: الإقرار، وقال البغوي: أما إذا أراد الإقرار بما ذكر فيصح، وهو المعتمد.

الدار التي ورثتها من أبي لفلان: لم يكن إقراراً إلا أن يريد^(١)، ولو قال: لفلان في ميراث أبي ألف درهم: كان إقراراً على أبيه بالدين، ولو قال: في ميراثي من أبي أو: في مالي أو: من مالي ألف درهم فهو وعد هبة؛ إلا أن يريد به الإقرار فيكون إقراراً^(٢)، وقيل: باطلاً.

ولو قال: له في داري أو: من داري نصفها أو: له بيت من داري أو: في داري فهو وعد هبة إلا أن يريد به الإقرار فيكون إقراراً، ولو ذكر كلمة «عليّ» في هذه الصور بأن قال: لفلان عليّ في مالي أو: في ميراثي كذا فهو إقرار قطعاً. ولو قال: مسكني لفلان فهو إقرار، ولو شهدت بينة أن فلاناً أقر بأن الدار الفلانية لزيد وكانت ملك المقر إلى أن أقر أو إلى الآن: بطلت الشهادة.

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق، والقاضي أبو سعيد الهروي في الاشراف، وأبو عاصم العبادي في أدب القضاء: ويبطل الإقرار أيضاً، والمعنى: أنه تبطل الشهادة لصحة الإقرار وثبوته، ولا تبطل لإفساده وإبطاله، ولو قال: هذا العبد أو الدار لفلان وكان ملكي إلى الآن أو إلى وقت الإقرار: نفذ الإقرار، و«كان»^(٣) وما بعده: لغو.

ولو كان له دين على زيد في الظاهر من قرض أو أجرة أو ثمن فقال: ديني الذي على زيد لعمر: بطل، ولو قال: الدين الذي على زيد لعمر:

(١) واعلم أن الفرق بين الشراء والإرث مجرد دعوى، والصحيح ما في التحفة من عدم الفرق بينهما فيصح فيهما إن أرادته، فحيث مراده الشراء والإرث في الظاهر دون الحقيقة.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) أي: لفظ كان وما بعده.

أو: الدين الذي في الكتاب لعمرو واسمي فيه عارية: صح الإقرار، ثم عمرو يدعي على زيد لنفسه، فإن أنكر خير بين إقامة البينة أولاً على دين المقر على زيد ثم على إقراره له وبين إقامة البينة أولاً على الإقرار ثم على الدين، ولا حاجة إلى إذن المقر في المطالبة، ولو أقرت الزوجة بصدقها في ذمة الزوج لآخر أو أقر الزوج ببدل الخلع في ذمة الزوجة أو المجني عليه بأرش الجناية عليه في ذمة الجاني: صح.

الثاني: احتمال جريان الناقل^(١)، فلو أعتق عبداً وأقر له السيد أو غيره في المجلس عقيب الاعتراف بعين أو دين: بطل الإقرار، وكذا لو أقرت الزوجة عقيب النكاح بالمهر لغيره أو الزوج ببدل الخلع أو المجني عليه بأرش الجناية بحيث لا يحتمل جريان ناقل، وكذا سائر الديون. ولو قال: هذا العبد لفلان فادعى الشراء منه: لم تسمع، ولو قال: هذا العبد لفلان، وقد اشتريته منه أو جاء بعد زمان يحتمل الاشتراء وادعى: سمعت.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو قسمت التركة بين جماعة ثم أقر واحد منهم في المجلس بما يخصه لآخر: بطل، ولو أقر بعد ذلك المجلس: صح، ولو ادعى ملكية شيء لنفسه ثم أقر به لإنسان من غير أن يتخلل بين الإقرارين ما يتضمن نقل الملك: فأقراره مقبول.

الثالث: أن يكون المقر به تحت تصرف المقر، فإن لم يكن: لم ينفذ الإقرار به في الحال، بل يكون ذلك دعوى أو شهادة أو إخباراً، لكن لم يبلغ ذلك رأساً، بل لو حصل ذلك يوماً في يد المقر: لزم تسليمه إلى المقر له، ولا يلزم في الحال شيء، ولو طلب المقر له من الحاكم التسجيل على

(١) أي: جريان أمر ناقل للمقر به إلى المقر له من نحو بيع.

إقراره: أجاب، ولو قال: العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو بكذا ثم حصل العبد في يده: أمر ببيعه في دين عمرو، ولو أقر بحرية عبد في يد رجل أو شهد بحريته فلم تقبل لفسق أو غيره ثم اشتراه: حكم بعتقه وهو بيع من جانب البائع وافتداء من جانب المشتري، سواء كانت صيغة إقراره أنه حر الأصل أو أعتق قبل شرائك أو إنك أعتقته وثبت للبائع حق الحبس للثمن، وردّ الثمن بالعيب واسترداده وليس للمشتري الرد بالعيب ولا الأرش إن خرج معيياً.

ولو قال: لي عليك ألف ضمته فقال: ما ضمنت شيئاً، ولكن لك عليّ ألف من ثمن مبيع أو قيمة متلف: لزم، ولو قال: العبد الذي في يدك مغضوب من زيد ثم اشتراه: صح وألزم التسليم إلى زيد.

الركن الرابع : الصيغة.

فلو قال لآخر: لي عليك ألف أو: أليس لي عليك ألف فقال في جوابه: زن أو: زنه أو: خذ أو: خذه أو: اجمعه أو: استوفه أو: اختم عليه أو: شده في الهميان^(١) أو الخرقه واجعله في كيس أو الهميان أو: اجمعه فيهما وأنا مقر؛ ولم يقل: به أو: لست منكراً أو: أقر به أو: أقر لك به أو: لا أنكر أن تكون محققاً أو: أقر ولا أنكر أو: أقررت بأنك أبرأتني أو: بأنك استوفيت مني؛ أو قال في الجواب: لعل أو: عسى أو: أظن أو: أحسب أو: أقدر، فليس بإقرار، ولو قال في الجواب: بلى أو: نعم أو: إي أو: أجل أو: عليّ أو: صدقت أو: كما قلت أو: يلزمني أو: أنا مقرّ به أو بما

(١) في القاموس: الهميان المنطقه وكيس للنفقة يشد في الوسط.

تدعيه أو بما تقول أو: لست منكراً له أو: لا أنكر ما تدعيه أو: لا أنكر أن تكون محقاً بما تدعيه، أو قال: أبرئني منه أو: قضيته فهو إقرار وعليه البينة بالإبراء والقضاء.

ولو قال: اقض الألف الذي لي عليك فقال: نعم أو: أقضي غداً أو: أعطي غداً أو: أمهلني يوماً أو حتى أقعد أو أفتح باب الصندوق أو أجد: فهو إقرار، ولو قال: هل لي عليك ألف؟ فقال: نعم؛ أو قال: اشتر مني عبدي هذا فقال: نعم؛ فهو إقرار بمالكية العبد. ولو قال: اشتر مني هذا العبد - ولم يقل: عبدي - فقال: نعم فهو إقرار بمالكية البيع لا بمالكية العبد. ولو قال: اشترت من وكيلك: فهو إقرار، وعليه البينة على التوكيل والبيع، ولو قال: له ألف عليّ في علمي أو: فيما أعلم أو أشهد: فهو إقرار، ولو قال: كان عليّ ألف لفلان أو: كانت هذه الدار له في السنة الماضية فهو إقرار في الحال.

وناقض صاحب الروضة^(١) تعريضاً فقال: هنا ينبغي أن لا يكون إقراراً. وذكر في الدعوى والبيانات صريحاً أنه إقرار، ولو قال: هذه داري أسكنت فيها فلاناً ثم أخرجته منها فهو إقرار باليد، ولو قال: ملكتها من زيد فهو إقرار بملكها لزيد ودعوى بانتقالها منه، ولو قال: ملكتها على يد زيد: لم يكن إقراراً له بالملك ولا باليد.

ولو قال: ما لزيد عليّ أكثر من مائة درهم: لم يكن إقراراً إلا بالمائة

(١) لا مناقضة بين كلاميه، بل المعتمد هنا أن لا يكون إقراراً لأنه لم يعترف في الحال بشيء، والأصل براءة الذمة، ولا ينافي هذا ما في الدعوى من أنه لو قال: كان ملكك أمس كان مؤاخذاً به لأنه ثم وقع جواباً للدعوى بخلافه هنا فطلب فيه اليقين. هذا حاصل ما في شرح الروض.

ولابما فوقها ولا بما دونها، ولو شهد عليه شاهد فقال: هو صادق أو عدل فليس بإقرار بالمال، وهو إقرار بالعدالة، ولو قال: صادق أو عدل فيما شهد به كان إقراراً؛ والإقرار المعلق: باطل؛ قدم التعليق أو آخر، فلو قال: لفلان عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر، أو إذا جاء رأس الشهر لفلان عليّ ألف: لم يلزمه شيء، ولو قال: أردت التأجيل برأس الشهر: قبل ولزم، ولو قال: لفلان عليّ ألف إن شاء الله لم يلزمه شيء وله شروط تذكر في الطلاق إن شاء الله تعالى.

ولو قال لآخر: لي عليك ألف فقال: إن كان لك عليّ ألف فقد قضيته: لم يكن إقراراً، وإن كان في جواب دعوى: لم يكن جواباً، فإن أصر عليه جعل ناكلاً، ولو قال معسر لزيد: عليّ ألف إن رزقني الله مالاً: استفسر، فإن فسر بالتأجيل صحّ، وإن فسر بالتعليق فلا، وإن تعذر استفساره^(١) فإقرار. ولو قال: إن شهد عليّ فلان وفلان أو شاهدان بكذا فهما صادقان فهو إقرار وإن لم يشهدا. ولو قال: إن شهدا صدقتهما لم يكن إقراراً، ولو كتب: لزيد عليّ ألف درهم ثم قال للشهود: اشهدوا عليّ بما فيه: لم يكن إقراراً لأن الكتابة بلا تلفظ ليست بإقرار.

ويصح إقرار أهل كل لغة بلغتهم وغير لغتهم إذا عرفوها، ولو أقر أعجمي بالعربية أو بالعكس وقال: لم أفهم معناه بل لقتن فتلقت: صدق بيمينه إن كان ممن يجوز أن لا يعرفه، وكذا الحكم في جميع العقود والحلول، ولو أقر ثم قال: كنت يوم الإقرار صغيراً وهو محتمل: صدق بيمينه، وكذا لو قال: كنت مجنوناً وقد عهد له جنون، ولو شهد الشهود

(١) أي: بأن مات مثلاً، فإقرار وقياس المذهب أنه ليس بإقرار، إذ الأصل فراغ

بأنه أقر عاقلاً: لم يقبل قوله وإن عهد له جنون، ولو قال: كنت هازلاً بالإقرار أو: سهوت أو: غلطت: لم يقبل. ولو قال: كنت مكرهاً وثمّ أمانة الإكراه من حبس أو قيد أو موكل: صدق بيمينه، وإن لم يكن أمانة فلا.

والأمانة إنما تثبت بالبينة أو بإقرار المقر له، ولو شهد الشهود على إقراره وتعرضوا لبلوغه وعقله واختياره فادعى المقر خلافه: لم يقبل، ولا يشترط في الشهادة على الإقرار التعرض للبلوغ والعقل والطواعية والحرية والرشد، ولو تقيدت الشهادة بكونه طائعاً وأقام المشهود عليه بينة بكونه مكرهاً: قدم بينة الإكراه إلا أن يشهد بينة الطواعية بأنه كان مكرهاً وزال الإكراه ثم أقر فتقدم بينة الطواعية، ولا تقبل الشهادة على الإكراه مطلقاً بل لا بد من التفصيل.

واعلم أن اللفظ وإن كان صريحاً في الإقرار فقد تنضم إليه قرينة أو قرائن تصرفه إلى الاستهزاء والتكذيب كتحرريك الرأس الدال على شدة التعجب والإنكار، فلو قال: لي عليك ألف فقال: غير دائق أو غير عشرة أو قال: صحاح أو مغربية: لم يكن إقراراً، ولو قال: لي عليك ألف فقال: مع مائة: لم يجب الألف ولا المائة.

قال صاحب التتمة: ولو قال: أخذت من فلان ألفاً كان لي عنده قرصاً أو وديعة: يؤمر بالرد إلى المقر له ثم الدعوى.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو أقر المريض بأن الدين الذي على وارثي لفلان نصفه عليّ: صح إقراره.

قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو كان لرجل عبد وفرس فقال له آخر: لمن هذا الفرس فقال: ملك هذا الغلام، وأشار إلى عبده: لم يكن إقراراً بحريته ولا بالملك له، ولو قال لزوجته: هذه زوجة فلان: حكم بارتفاع النكاح.

قال صاحب التهذيب في التعليق: ولو قال: العبد أنا حر الأصل: صدق بيمينه، فإذا حلف فلا رجوع للسيد بالثمن على بائعه، وفيه نظر، وتفصيله يأتي في الطرف الثالث من كتاب الدعوى.

ولو أقام العبد بينة على حرية الأصل: رجع السيد بالثمن. قال أبو نصر القشيري في الموضح: ولو قال: لك علي شيء فقال: ليس لي عليك شيء ولكن لي عليك ألف درهم: لم تسمع الدعوى لأنه قال: ليس لي عليك شيء؛ وفيه نظر لقريظة التأكيد. قال أبو العباس بن القاضي في أدب القضاء: ولو جاء بصك فيه إقرار وأتى المقر بصك فيه إبراء منه، فإن لم يكن لهما أو لواحد منهما تاريخ أو تاريخهما سواء أو تاريخ البراءة متأخر: لم يلزمه شيء، وإن كان تاريخ الإقرار متأخراً: لزم، وليكن هذا فيما إذا كان مع كل واحد من الصكين بينة أو إقرار وإلا فالحكم بالكتاب المجرد مستبعد.

فصل

[الإقرار بالمجهول]

يصح الإقرار بالمجهول، ووجب التفسير إذا استفسر وحبس إذا امتنع، فإذا قال لزيد: عندي شيء أو حق وفسره بما يتمول كفلس وتمريرة حيث لهما قيمة، أو بما لا يتمول وهو من جنس ما يتمول كحبة حنطة أو شعير أو سمسم، أو لم يكن من جنسه لكن يجوز اقتناؤه كالكلب المعلم والسرجين وجلد الميتة القابل للدباغ والكلب القابل للتعليم والخمر المحترمة قبل لأنها أشياء يحرم أخذها، ويجب ردها.

ولو فسره بوديعة أو حق شفعة أو قصاص أو حد قذف: قبل، وبالعبادة ورد السلام فلا، وإذا فسر بتفسير صحيح فإن صدقه المقر له فذاك، وإن لم يصدقه فليبين جنس الحق وقدره وليدع، والقول للمقر في نفيه. ولو قال: لفلان عندي مال أو عليّ دين: قبل تفسيره بما يتمول وبما لا يتمول وهو من جنس ما يتمول، ولا يقبل بالكلب والسرجين وجلد الميتة، ولو قال: مال عظيم أو: كبير أو: كثير أو: نفيس أو: أكثر من مال فلان: قبل تفسيره بتمول وإن كثر مال فلان، ولو قال: لفلان عندي كذا أو كذا فهو كقوله: شيء، ولو قال: كذا وكذا: لزمه التفسير بشيئين يقبل كل واحد منهما في تفسير كذا، كما لو قال: شيء وشيء، ولو قال: لفلان عليّ كذا درهم بالرفع أو النصب أو الجر أو الجزم: لزمه درهم. وكذا الحكم لو كرر كذا، ولو قال: كذا وكذا أو: كذا ثم كذا درهماً: لزمه درهمان، ولو رفع أو خفض: لزمه درهم، ولو قال: كذا وكذا وكذا

درهماً: لزمه ثلاثة، ولو قال له: عليّ ألف ودرهم أو: درهم وألف قبل تفسير الألف بغير الدراهم، ولو قال: خمسة عشر أو: خمس وعشرون درهماً أو: مائة وخمسة عشر أو: خمسة وعشرون درهماً أو: ألف وخمسة عشر أو: ألف وخمسة وعشرون درهماً فالكل دراهم.

والدرهم: درهم الإسلام المعتبر به نصب الزكوات والديات وغيرها؛ كل عشرة منه: سبعة مثاقيل، كل درهم: ستة دوانيق، كل دانق: ثمان حبات وخمسا حبة، فيكون الدرهم خمسين حبة وخمسي حبة وهو وزن مكة، والمراد من الحبة: حبة الشعير المتوسط التي لم تقشر، وقطع من طرفيها ما طال ودق. والدينار: اثنان وسبعون حبة منها.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم، ثم قال: هي ناقصة، فإن كان الإقرار في بلد دراهمه ناقصة أو تامة وذكر متصلاً: قبل، ومنفصلاً فلا، ويلزمه الكامل وهو دراهم الإسلام، لأن الأقارير تنزل على الكامل والمعاملات على الغالب عند الإطلاق، والمغشوشة كالناقصة. ولو فسر الدراهم بالفلوس أو الرصاص: لم يقبل؛ وصل أو فصل. ولو قال: أردت سكة كذا وهي غير جارية في ذلك البلد: قبل، ولو قال له: عليّ من درهم إلى عشرة: لزمه تسعة.

ولو قال: بعتك من هذا الجدار: لم يدخل الجداران^(١)، ولو قال:

(١) لأن المبيع هو المساحة، والجدار ليس من جنسها، أو قال لك عندي من هذا الجدار إلى الخ وفارقت هذه ما قبلها، إذ المقر به هنا الساحة، والجدار ليس منها بخلاف الدراهم. نقل عن شيخ الإسلام في شرح الروض أن ذكر الجدار مثال فالشجرة كذلك، بل لو قال: من هذا الدرهم إلى هذا الدرهم فكذلك فيما يظهر، لأن القصد التحديد لا التعديد، وهو المعتمد. فما قال المصنف من أنه لو قال لفلان: من

لفلان من هذه النخلة إلى هذه النخلة: دخلت الأولى في الإقرار، ولو قال: عندي سيف في غمد؛ أو ثوب في صندوق: لم يكن إقراراً بالظرف، ولو قال: غمد فيه سيف؛ أو صندوق فيه ثوب: لم يكن إقراراً بالمظروف، ولو قال: عبد على رأسه عمامة: لم يكن إقراراً بالعمامة، ولو قال: دابة بسرجهما أو: ثوب مطرز أو: سفينة بحملها أو: عبد بثيابه: فهو إقرار بهما. ولو قال: هذه الجارية أو الدابة لفلان: لم يدخل الحمل، ولو قال: هذه الشجرة لفلان: لم تدخل الثمرة مؤبرة أو غيرها.

قال الفقهاء وغيره: والضابط أن ما يدخل تحت مطلق البيع: يدخل تحت الإقرار، وما لا فلا؛ إلا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار. ولو قال: لفلان عليّ درهم درهم: لم يلزمه إلا درهم، ولو أدخل الواو: لزمه درهمان، ولو قال: درهم ودرهم ودرهم: لزمه درهمان إن أراد بالثالث تأكيد الثاني؛ وإلا فثلاثة. ولو قال: جميع ما في يدي أو: ينسب إليّ أو: يعرف بي لفلان: صح، فإن تنازعا في شيء هل كان في يده حيثئذ؟ فالقول للمقر في نفيه، وعلى المقر له البينة.

ولو قال: لا حقّ لي في شيء مما في يد فلان ثم ادعى شيئاً منه وقال: لم أعلم كونه في يده يوم الإقرار: صدق بيمينه، ولو قال: لفلان في هذه الدار حقّ ثم قال: هو باب أو: جذع أو: قماش أو: أجرة: قبل، ولو قال: هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمر أو: بعضها لي وبعضها لفلان وأطلق نصف، ولو فسر البعض بدون النصف: صدق بيمينه، ولو أقر لآخر بمنفعة دار سنة مثلاً: صح.

= هذه النخلة إلى الخ مرجوح تبع فيه الغزالي.

والإقرار المطلق يلزم ويؤاخذ به؛ وإن لم يسأل عن سبب اللزوم، ولو أقر الأب بعين مال لابنه مطلقاً أو مضافاً إلى هبة ونحوها: كان له الرجوع، ولو أضاف إلى بيع أو شبهة: فلا رجوع.

ولو تنازعا في الجهة: صدق الفرع بيمينه، ولو أقر بأنه لا دعوى له على زيد ولا مطالبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الأسباب ثم قال: إنما أردت في عمامته أو قميصه لا في داره وكرمه: لم يقبل إلا لتحليف المقر له^(١) على أنه لا يعلم أنه قصد ذلك، ولو قال: لفلان عليّ بوزن هذه الصنجة ذهباً أو: القدر المكتوب في هذا الكتاب: صح وروجع إلى الصنجة والكتاب.

ولا يحلف المقر إن كذبه المقر له، ولا يتعدد المقر به بتعدد مكان الإقرار وزمانه وصكه ولغته، ودخل الأقل في الأكثر ونزل المطلق على المضاف والموصوف، ويتعدد بتعدد المبيع والصفة والقبض والجهة، وحيث لا يتعدد فإن شهد واحد على الأول والثاني على الثاني: سمعت وثبت، وحيث يتعدد لا يلفق بينهما ولا يثبت، وله أن يحلف مع أحدهما ويأخذه، أو مع كليهما ويأخذهما إن كان مما يثبت بشاهد ويمين ويأخذ.

ولو شهد أحدهما بثلاثين والآخر بعشرين: ثبت الأقل، وله أن يحلف ويأخذ الكل، ولو ادعى بألف وشهد أحدهما بألف والآخر بألفين: ثبت الألف، ولا يصير مجروحاً بالشهادة على الزيادة قبل أن يستشهد، ولو أعاد للزيادة بعد الاستشهاد: سمعت، وحيث يطابق الشهادتان لفظاً ومعنى ومحلاً: سمعت ولفقت، وحيث لا فلا، وحيث يطابقان في المعنى

(١) إذ تخصيص العام بالإرادة غير مقبول بلا قرينة، كما لو قال: نسائي طوالق، ثم قال: أردت بعضهن، لم يقبل ظاهراً بلا قرينة على المعتمد.

ويخالفان في اللفظ: سمعت أيضاً ولفقت.

فلو شهد أحدهما أنه استوفى الدين، والآخر أنه أبرأه منه: لم يلفق، ولو قال: برئ منه: سمعت ولفقت، ولو شهد أحدهما أنه وكيله ببيع عبد والآخر أنه وكيله ببيع جارية: لم تسمع، ولو شهد أحدهما على الإقرار^(١) والآخر على الإنشاء^(٢): سمعت ولفقت، ولو شهد أحدهما على الإبراء والآخر على الإحلال أو التحليل: سمعت ولفقت، ولو ادعى ألفاً مطلقاً فشهد شاهد بألف والآخر بألف من جهة قرض: ثبت الألف.

قال الإمام في النهاية، والغزالي في البسيط والوسيط، والقشيري في الموضح: ولو ادعى داراً في يد زيد مطلقاً فشهد شاهدان أن زيداً أقر له بهذه الدار: ثبت الملك للمدعي، وإن لم يدع إقراره، ولو ادعى قضاء القاضي له بالملك أو بشهادة الشهود فقط: لم تسمع، ولو شهد شاهد بالملك وشاهد بإقرار المدعي عليه له بالملك: لم يثبت.

(١) وفي بعض النسخ بدل (على الإقرار) (على الإبراء) وهو غير مستقيم. اهـ الكمثري.

(٢) قوله (على الإنشاء) هكذا في النسخ المطبوعة التي بين أيدينا، وفي حاشية الكمثري: (على الاستباعة) أي طلب المقر البيع من المقر له.

فصل

[في تعقيب الإقرار بما ينافيه]

فلو قال: لزيد عليّ ألف من ثمن خمر أو خنزير أو كلب أو بيع فاسد أو ضمان بشرط الخيار أو براءة الأصيل: لم يقبل المنافي؛ وصل أو فصل وبيع بعض إقراره فيعتبر أوله ويلغى آخره.

نعم؛ لو صدقه المقر له على ذلك فلا شيء على المقر، وإن كذبه وحلف لزمه المقر به إلا أن يقيم البينة على المنافي فلا يلزم، ولو قدم ذكر المنافي فقال: لفلان من ثمن الخمر أو: بيع فاسد عليّ ألف: لم يلزمه شيء، ولو قال: لفلان عليّ ألف قضيته أو أقبضته أو أبرأني منه: لم يقبل للتحليف إلا بتأويل كإرادة «كان» ولزمه إلا أن يقيم بينة على القضاء والإقباض والأداء والإبراء.

ولو قال: كان لفلان عليّ ألف قضيته: قبل مطلقاً للتحليف والبينة، ولو قال: له عليّ ألف من ثمن عبد لم أقبضه: قبل وثبت الألف ثمناً فلا يطالب قبل قبض العبد، ولو قال: من ثمن عبد؛ ثم قال مفصلاً: لم أقبضه: قبل أيضاً باليمين ولا يلزمه الألف إلا أن يقيم المقر به البينة على القبض فيلزم، ولو قال: ما بعثك عبداً أو شيئاً وحلف: سقط الألف، ولو قال: لفلان عليّ ألف؛ واقتصر عليه ثم قال مفصلاً: من ثمن عبد: لم يقبل إلا للتحليف، ولو قال: لفلان عليّ ألف: لزمه حالاً، ولو قال: ألف مؤجل إلى وقت كذا؛ فإن ذكر الأجل مفصلاً: لم يقبل، وموصولاً: قبل إلا إذا أسند إلى جهة لا تقبل التأجيل كالقرض، ولو قال: أريد أن أقر بما

ليس علي لفلان على كذا أو قال: ما طلقت امرأتي ولكن أقر بطلاقها أو: أريد الإقرار بطلاقها قد طلقت امرأتي ثلاثاً: صح الإقرار ويقع الطلاق، ولو قال: لفلان عليّ ألف أو: لفلان في ذمتي ألف فهو إقرار بالدين، ولو قال: عندي أو: معي فهو إقرار بالعين.

فلو قال: إنه ودیعة: قبل في الصورتين^(١) وصل ذكر الودیعة أو فصل، ولو ادعى الرد أو التلف: قبل في العين مطلقاً، وفي الدين إن وصل، وإن فصل فإن ادعى أنه رد أو تلف قبل الإقرار: لم يقبل، ولزمه الضمان، وبعد الإقرار: قبل بيمينه، ولو أتى به وقال المقر له: هو ودیعة ولي عليك ألف آخر: صدق المقر بيمينه. وناقض في الروضة وقال: في أول ركن الصیغة: ومعنى قوله إقرار بالعين أنه محمول على الودیعة ويقبل دعوى الرد والتلف، ومعنى قوله: إقرار بالدين: أنه لا تقبل دعوى الودیعة والرد والتلف، وذكر هنا أنه يقبل بالودیعة وفي الرد والتلف تفصيل سمعت^(٢). ولو قال له: عليّ ألف في ذمتي أو ألف ديناً ثم جاء بألف وفسر بالودیعة: لم يقبل، والقول للمقر له بيمينه ولزمه ألف آخر، ولو قال: دفع فلان إليّ ألفاً أو: أخذت منه ألفاً؛ وفسره بالودیعة أو المضاربة وادعى التلف أو

(١) أي: في صورة الإقرار بالدين، أي: من قوله: لفلان عليّ ألف، لا قوله: لفلان في ذمتي ألف، وإن كان ظاهر العبارة يقتضي الإطلاق، وسيشير إليه المصنف قريباً، إذ المعتمد أنه لو قال له: في ذمتي ألف ثم فسره بالودیعة لم يقبل، بل صدق المقر له بيمينه، إذ العين لا تكون في الذمة، نعم لو قال: عليّ ألف في ذمتي ودیعة أو: عليّ ألف ديناً ودیعة أي: قالها على الاتصال فيقبل على المعتمد وفي صورة الإقرار بالعين، إذ الودیعة يجب حفظها، فربما أراد بكلمة «عليّ» الإخبار عن هذا الواجب.

(٢) أي: إن ادعى الرد أو التلف قبل الإقرار: لم يقبل، وبعده يقبل.

الرد: قبل بيمينه، ولو قال: هذه الدار لك عارية فهو إقرار بالعارية لا بالملك، والإقرار بالهبة لا يتضمن الإقرار بالقبض وإن كانت العين في يد المتهب، ولو قال: وهبته وخرجت منه إليه أو: أخرجته إليه أو: وهبته منه وملكه والموهوب في يده: لم يكن إقراراً بالقبض، ولو أقر بالقبض مع الهبة فقال: وهبت وأقبضت أو: سلمت: لزمه حكم الإقرار، لكن لو أنكر القبض بعد ذلك فله تحليف المقر له على القبض، ولو أقر ببيع أو هبة وقبض ثم قال: كان ذلك فاسداً وأقررت لظني الصحة: لم يصدق، وله تحليف المقر له، فإن نكل: حلف المقر وحكم يبطلانها، ولو أشهد على نفسه بدين ثم قال: كنت عازماً على الاستدانة فقدمت الإشهاد عليها: قبل للتحليف.

قال الإمام في النهاية، والغزالي في الوسيط والقشيري في الموضح: ولوباع عيناً وكتب الصك وأشهد الشهود على قبض الثمن ثم قال: ما كنت قبضت ولكن جريت على العادة وأقررت وأشهدت: لم تقبل هذه الدعوى، وهكذا لو شهد على القبض في القرض.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو شهد الشهود أنه أقر لفلان بكذا، أو أقر بين يدي القاضي ثم قال: لم يصل إلى سببه^(١): قبل للتحليف، ولو قضى القاضي بهذه البينة ولم يحلف: نفذ، قال: ولو أقر بالمال وبوصول السبب إليه أو شهد الشهود أنه أقر بوصول السبب إليه: لم يكن له التحليف، ولو قال: غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو أو: غصبتها من زيد وغصبتها زيد من عمرو أو قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو: سلمت إلى زيد وغرم قيمتها لعمرو؛ سواء سلمها بنفسه أو سلمها

(١) أي: سبب المقر به من المبيع أو الثمن أو غيرها.

الحاكم، وسواء وصل الإقرارين أو فصلهما.

ولو باع عيناً وأقبضها واستوفى الثمن ثم قال: كنت بعثها من فلان أو: غصبتها منه أو: كانت في يدي بعارية أو ودیعة: لم يقبل قوله على المشتري، وغرم قيمتها للمقر له، وللمقر له دعوى العين على المشتري. ولو ادعى بعين على آخر وانتزعتها باليمين لنكول المدعى عليه، ثم جاء آخر وادعى على الناكل بالقيمة: سمعت، ولو انتزعت بالبينة: لم تسمع إلا أن يدعي أنك غصبتها مني وفاتت من يدك: فتسمع، ولو قال: غصبت هذه الدار من زيد وملكها^(١) لعمرو أو: هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتها من زيد: سلمت إلى زيد وبرئ به، والخصومة تكون بين زيد وعمرو، ولا يقبل شهادة المقر لعمرو لأنه غاصب، ولا يغرم قيمتها لعمرو.

(١) وفي بعض نسخ الأنوار: وملكها لعمرو، والأولى هي الموافقة لنسخ الصغير والتحفة وهي الأصوب.

فصل

[الاستثناء في الإقرار]

الاستثناء في الإقرار والطلاق وغيرهما جائز وله شروط:

الأول: أن يكون متصلاً، فإن سكت بعد الإقرار أو تكلم بكلام أجنبي عما هو فيه ثم استثنى: بطل ولزم الكل.

الثاني: أن لا يكون مستغرقاً، فلو قال: لزيد عليّ عشرة إلا عشرة: بطل ولزمه عشرة، ولو استثنى من غير الجنس وقال: لفلان عليّ ألف إلا ثوباً أو عبداً: صح إذا بين الثوب أو العبد بما لا يستغرق قيمته ألفاً، فإن استغرقت: بطل الاستثناء ولزم الألف.

ويصح استثناء الأقل من الأكثر وبالعكس، فلو قال: عليّ عشرة إلا واحداً أو: سوى واحد: لزمه تسعة، ولو قال: عليّ عشرة إلا تسعة أو عشرة سوى تسعة: لزمه درهم. والاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي، فلو قال: عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية: لزمه تسعة.

والطريق: أن يجمع كل مثبت وكل منفي، ويسقط المنفي من المثبت ويميز بينهما بالمذكور أولاً، فإن كان شفعاً فالأوتار منفية والأشفاع مثبتة، وإن كان وترأً فبالعكس.

الثالث: أن يكون من أول اللفظ قاصداً للاستثناء، فلو لم يكن وعن له في الآخر أو الوسط: بطل ولزم الكل.

الرابع: أن يكون باللفظ، فلو استثنى بقلبه: بطل.

الخامس : أن يسمع غيره وإلا فالقول قول المقر له بيمينه إن ادعاه، ويصح استثناء المجمع من المجمع، والمجمع من المفصل، وبالعكس، فلو قال لفلان: عليّ ألف إلا شيئاً وعشرة دراهم إلا شيئاً وشيء إلا درهماً فيفسر الأول^(١) في الأول ثم الثاني بما لا يستغرق الأول، والثاني في الثاني بما لا يستغرق الأول، والأول في الثالث بما يزيد على الثاني وإن قل، ويصح الاستثناء من المعين ك: هذه الدار لزيد إلا هذا البيت أو إلا ثلثها، وهذه الدراهم إلا هذا الواحد، وهذا القطيع إلا هذه الشاة، وهذا الخاتم إلا هذا الفص.

* * * * *

(١) أي: المقر به الأول وهو الألف في الأول. أي: في الإقرار الأول.

خاتمة

[إقرار بعض الورثة]

ولو أقر بعض الورثة على الميت بدين وأنكر بعضهم فلا يلزم المقر إلا بقسط نصيبه من التركة كما لو أقر أحد المالكين بجناية العبد المشترك، فإن كان نصيبه من الميراث النصف يلزمه نصف الدين، وإن كان الربع فالربع، ولو مات المنكر ووارثه المقر: لزمه الآن كل الدين، ولو شهد المقر على المورث وهو عدل: قبلت؛ سواء شهد قبل الإقرار أو بعده، ولو لم يكن للميت تركة: لم يلزم الوارث قضاء الدين، ولو أبرأ صاحب الدين الميت الموسر أو المعسر: صح وبرئ، ولو أبرأ الوارث: لم يصح ولم يبرأ الميت، ولو أقر أجنبي بدين على الميت ثم وقعت تركته في يده: أمر بصرفها إلى ذلك الدين.

ولو ادعى على ابني ميت أن بعض أعيان التركة ملكه فصدقه أحدهما؛ فإن كان قبل قسمة التركة: سلم النصف إليه في الحال، وإن كان بعدها فإن كانت المدعاة في يد المصدق: سلم ولا شيء على المكذب، وإن كانت في يد الآخر: فعلى المصدق نصف القيمة ولا شيء على الآخر.

ودعوى العين لا تسمع إلا على من هي في يده، ولو شهد على الآخر: سمعت وغرم نصف قيمة العين للمشهد عليه. ولو أقر رجل على ولده أو أخيه بدين أو جناية: لم يقبل، ولو أقر على عبده بما يوجب عقوبة من قصاص أو حد قذف أو شرب: لم يقبل، وبما يوجب مالاً:

قبل ، ولم يقبل بدين المعاملة والقرض.

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: ولو قال: الدار التي تركها أبي لفلان بل لفلان: سلمت إلى الأول ولا يغرم الثاني، ولو قال: العين الفلانية تركة فلان: لم يكن إقراراً بالملك لفلان، ولا لوارثه، ويكون إقراراً باليد، ولو قال الآخر: بعتك هذا العبد بكذا فأنكر الشراء وحلف: لا يزول ملك ابائع عن العبد ويرد على المدعي. قال في المهذب: وإقرار الإمام بمال بيت المال نافذ.

فصل [في الإقرار بالنسب]

وهو قسمان:

القسم الأول: أن يلحقه بنفسه، وله شروط:

الأول: أن يكون الملحق رجلاً مكلفاً، فلا يصح إقرار المرأة والصبي والمجنون خلية كانت أو ذات زوج، ولو أقامت بينة: لحق، ولا يشترط الإسلام والحرية وإطلاق التصرف.

الثاني: أن لا يكذبه الحس، فلو كان في سن لا يتصور أن يكون ولدًا للملحق: لم يلحق وإن صدقه المقر له.

الثالث: أن لا يكذبه الحال، فإن جاءت امرأة من بلدة بعيدة ومعها طفل فألحقه رجل ما سافر قط إلى بلدها ولا هي إلى بلده: لم يلحقه.

الرابع: أن لا يكذبه الشرع، فإن كان المقر له مشهور النسب من غيره: لم يلحق؛ صدقه أو كذبه.

الخامس: أن لا يكذبه المقر له إن كان بالغاً، فإن كذبه أو سكت: لم يثبت نسبه إلا بينة، فإن لم تكن وحلف للمقر له: سقط نسبه، وإن نكل وحلف المقر ثبت، ولو استلحق صغيراً: ثبت نسبه ويتوارثان، فإن بلغ وكذب: لم يندفع النسب. والمجنون كالصغير، ولو استلحق صغيراً أو بالغاً بعد موته: لحق؛ سواء كان له مال أو لم يكن، ولو قتله ثم استلحقه: لحق وسقط القصاص.

السادس : أن لا يزاحمه غيره، فإن ادعى آخر نسبه أيضاً: لم يلحق به إلا بتصديقه وتكذيب الآخر إن كان بالغاً أو بينة مع عجز الآخر عنها، أو إلحاق القائف به وحده إن كان صغيراً.

والإقرار بنسب الغير لا يكون إقراراً بِنكاح أمه فلا توارث، ولو استلحق عبد الغير أو معتقه: لم يلحق إلا بينة؛ صغيراً كان أو كبيراً وصدقه، وإذا لحق: بقي رقيقاً لمولاه. ولو استلحق عبداً في يده فإن لم يمكن: لغا قوله، وإن أمكن فإن كان مجهول النسب: لحقه إن كان صغيراً أو كبيراً وصدقه وعتق ويرث، وإن كذبه: لم يلحق وعتق ولا يرث.

ولو كانت له جارية خلية ذات ولد فقال: هذا ولدي من هذه: لحقه إن أمكن، ولا تصير الجارية أم ولد له. ولو قال: هذا ولدي استولدتها به في ملكي أو: علقت به في ملكي أو: هذا ولدي منها وهي في ملكي منذ عشر سنين وكان الولد ابن سنة: ثبت النسب وهي أم ولد قطعاً، ولو كانت الأمة مزوجة فالولد للزوج ولا أثر لإلحاق السيد، ولو كانت فراشاً للسيد لإقراره بوطئها: لحقه الولد بالفراش ولا حاجة إلى الإقرار، ولا يعتبر إلا الإمكان، ولا فرق في الإقرار بالاستيلاد بين الصحة والمرض.

القسم الثاني : أن يلحقه بغيره، ك: هذا أخي أو عمي، ويشترط فيه وراء ما تقدم من الشروط شرطان:

الأول : أن يكون الملحق به ميتاً، فما دام حياً لم يكن لغيره الإلحاق وإن كان مجنوناً، ولو نفاه في حياته وألحقه وارثه بعد موته لحقه.

الثاني : أن يصدر الإقرار من الوارث الحائز للتركة، فلا يثبت بإقرار الأجنبي، ولا بإقرار القريب غير الوارث لكفر أو رق أو قتل، ولا بإقرار الوارث غير الجائز، فلو مات وخلف ابناً واحداً فأقر بأخ: ثبت، فلو خلف

بنين وبنات فلا بد من اتفاهم ومن اتفاه الزوج أو الزوجه والصغير
والمجنون بعد البلوغ والإفاهة لا الكافر والرقيق بعد الإسلام والحرية، ولو
خلف بنتاً حائزة لكونها معتقة أو غير حائزة ووافها الإمام: لحق.

ولو أقر بنسب من يحجب المقر بأن مات عن أخ أو عم فأقر بابن
للميت: لحق ولم يرث، ولو أقر أحد الابنين بأخ وأنكر الآخر: لم يثبت
إرثه في الظاهر، وعلى المقر أن يشركه بثلث ما يخصه إن كان صادقاً.

والطريق: أن يضرب أصل المسألة على قول المنكر وهو اثنان في
أصل المسألة على قول المقر، وهو ثلاثة تبلغ ستة: ثلاثة منها للمنكر،
وثلاثة للمقر فيكون بينهما أثلاثاً.

قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو زوج الحاكم امرأة وجاء رجل
وقال: أنا أبوها وكنت في البلد وصدفته: ثبت النسب وبطل النكاح.

قال القفال في الفتاوى: ولو أتت الجارية المشتركة بابن فقال أحد
الشريكين: هو ابني؛ عتق عليه موسراً كان أو معسراً ولزمه غرم نصيب
الآخر، وتصير الجارية أم ولد له إن كان موسراً ونصيبه إن كان معسراً.

كتاب العارية^(١)

ولها أركان:

الأول : المعير، وله شرطان:

الأول : أن يكون مالكاً للمنفعة كالمستأجر والموصى له بالمنفعة، فلا يجوز للمستعير إعارة المستعار وضمن هو والآخذ منه ضمان الغصب. نعم؛ يجوز أن ينيب في استيفاء المنفعة من مثله أو أخف أو أرفق، وليس لمن أبيح له الطعام أن يبيح لغيره، ويجوز للمستأجر بالإجارة الصحيحة وللموصى له بالمنفعة ولا يضمن الآخذ منهما إلا بالتعدي، ولا يجوز بالإجارة الفاسدة ويضمنان والقرار على المستعير.

الثاني : أن يكون أهلاً للتبرع فلا يصح إعارة الصبي والمجنون والمحجور بالسفه أو الفلاس والمكاتب بغير إذن السيد والولي مال الطفل أو نفسه^(٢) لخدمة يتضرر بها أو تقابل بأجرة، والمأخوذ في الصور كلها مضمون بالقيمة والأجرة، سوى النفس فإنها لا تضمن إلا بالأجرة.

(١) بتشديد الياء وتخفيفها، وفيها لغة ثالثة: عارة بوزن ناقة، وهي اسم لما يعار ولعقدها من عار إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف: عيار لكثرة ذهابه ومجيئه، وقيل من التعاور: وهو التناوب. وقال الجوهري: كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب، وحقيقتها شرعاً: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه.

(٢) أي: نفس الطفل.

الركن الثاني : المستعير، وله شرطان:

الأول : أن يكون أهلاً للتبرع عليه بعقد، فلا تصح الإعارة من الصبي والمجنون والسفيه، ولا ضمان بالتلف ولا بإتلافهم.

الثاني : أن يكون معيناً، فلو أعار من أحد الرجلين غير معين: بطلت، ولو أعار وخير فالحكم لمن خصص به، ولو استعملنا ضمناً ضمان الغصب، ولو أجازهما جميعاً فكل واحد مستعير في نوبته.

الركن الثالث : المستعار، وله شروط:

الأول : أن يكون منتفعاً به مع بقاء عينه كالعبيد والدواب والدور والمسك والرياحين، فلا يجوز إعارة الأطعمة لأن انتفاعها في استهلاكها.

الثاني : أن تكون المنفعة قوية، فلا يجوز إعارة الدراهم والدينار إلا إذا صرح لغرض التزين، ولو شاعت اللفظة، أي: لفظة الإعارة في قرضهما في بقعة كما شاعت في الحجاز: كان قرضاً.

الثالث : أن تكون مباحة، فلا يصح إعارة الجواري للاستمتاع، ويجب الحد، ولا للخدمة كالطبخ والغسل ممن لا يؤمن منه الفتنة، ويجوز من محرم وامرأة^(١). ويكره استعارة الأصل للخدمة واستئجاره كراهة تنزيه.

(١) إذ لا محذور في ذلك، قال في الروضة، ويجوز إعارة صغيرة وشوواء بالمد أي: قبيحة لانتفاء خوف الفتنة، ورجح في الشرح الصغير المنع فيهما. قال الأسنوي: الصواب الجواز في الصغيرة لجواز الخلوة بها دون الكبيرة. قال الزركشي: ويلحق بالمشتهة: الأمرد الجميل لاسيما من عرف بالفجور.

ويصح إعاره الفحل للضراب، والكلب للصيد، ولا ضمان في الكلب. ولو دفع شاة أو بقرة إلى آخر وقال: ملكتك ذرّها ونسلها، فالدر والنسل مضمون بالهبة الفاسدة، والشاة مضمونة بالعارية الفاسدة، ولو قال: أبحث لك درها ونسلها؛ فإباحة صحيحة، والشاة عارية صحيحة.

ولا يشترط أن تكون المنفعة محضة، بل يجوز الإعارة لاستفادة عين فتصح إعاره الشاة للبنها والشجرة لثمرها والأرض لحفر البئر والقناة فيها للانتفاع بمائهما. ولو قال: ملكتك درها ونسلها أو: أبحثكها على أن تعلقها، فالعلف أجرة البهيمة وثمن الدر والنسل، فالبهيمة غير مضمونة والدر والنسل مضمونان بالشراء الفاسد، ولا يشترط تعيين المستعار عند الإعارة، فلو قال: أعرني دابة فقال: ادخل الاضطبل وخذ ماشئت: صح.

الرابع: أن يكون معلوم الجنس أو النوع، فلو كان مما ينتفع به بجهتين فصاعداً كالأرض الصالحة للبناء والغراس والزراعة والدابة الصالحة للحمل والركوب، فلا يصح بدون التعرض للجهة، ولو قال: انتفع ما شئت أو: كيف شئت أو: بما بدا لك فينتفع بما هو العادة فيه، ولو كان مما ينتفع بجهة واحدة كالبساط الذي لا يصلح إلا أن يفرش والثوب الذي منفعته اللبس فلا حاجة إلى بيان الانتفاع، وينتفع على العادة فإن جاوز صار متعدياً.

الركن الرابع: الصيغة، وهي كل لفظة تدل على الإذن في الانتفاع كأعرتك أو أبحثك منفعته أو أذنت لك أو خذه لتنتفع به، يكفي اللفظ من طرف، والفعل من آخر، فلو قال: أعرني فسلم أو قال: خذه

لتنفخ به فأخذ: كفى، ولوأضاف إنساناً بالليل وفرش له لينام فيه وقال: قم ونم فيه فنام، أو فرش البسط والحصر في بيت وقال لآخر: اسكن فيه فسكن: تمت العارية، وكذا لو دخل داراً زائراً فألقى له مخدة أو فرشاً وقال: اجلس عليه^(١) فجلس؛ بخلاف ما لو جلس على البسط المفروشة في الدار فإنها لا تكون عارية، بل أمانة^(٢) جلس المالك معه أو لم يجلس.

ولو قال: أعرتك حماري لتعلمه أو: لتعيرني فرسك: فإجارة فاسدة، وعلى كل منهما أجرة مثل دابة الآخر ولا ضمان، ولو أعار بعوضٍ معلوم إلى زمن مجهول، أو بعوضٍ مجهول إلى زمن معلوم فكذلك، ولو كانا معلومين بأن قال: أعرتك هذا شهراً بعشرة دراهم أو لتعيرني ثوبك شهراً فإجارة صحيحة.

ولو دفع دراهم إلى آخر وقال: اجلس في هذا الحانوت واتجر عليها لنفسك، أو دفع إليه بذراً وقال: ازعه في هذه الأرض: فهو معير للحنوت والأرض، وأما الدراهم والبذر فيكون هبة أو قرضاً فيه وجهان^(٣)، والقول قوله في القصد. ولو قال لقصار: اقصر هذا الثوب، أو

(١) نعم؛ لو فرش له ثوباً ليجلس عليه فجلس عليه من غير لفظ فهو إعارة على المعتمد.

(٢) لا يضمن إلا بالتعدي لأنه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه، وهو في العارية شرط.

(٣) قال شيخ الإسلام: قياس ما مر في الوكالة من أنه لو قال: اشتر لي عبد فلان بكذا ففعل: ملكه الأمر ورجع عليه المأمور ببذل ما دفعه ترجيح القرض. قال ثم رأيت الشيخ ولي الدين العراقي نبه على ذلك.

لخياط : خطه ، واقتصرَ عليه أو قال : مجاناً ففعلاً : فلا أجره ، ولو قال :
خطه وأعطيك أجرتك أو : حقك أو : أقضي حقك أو : أعرف حقك أو :
أرضيك أو : أجرته معلومة أو مقدرة أو قدر أجرته فخاطه : استحق
الأجره ، ولو قال : إن غسلت هذا فلك درهم أو : اغسل ولك في ذلك
درهم : فهو جعالة .

* * * * *

فصل [ضمان العارية]

مؤنة الرد: على المستعير؛ إن بقي وإن تلف، فإن تلف لغير استعمال ضمنه بقيمة يوم التلف مثلياً^(١) كان - كالمسك - أو متقوماً - كالحیوان - تلف بأفة سماوية أو بفعله، أو بفعل غيره بتقصير أو بغير تقصير شرط الضمان أو الأمانة كان التلف حسياً - كالموت - أو حكماً - كالسرقة - ولو ولد لا يكون الولد مضموناً إلا إذا طولب فامتنع من الرد.

ولو استعار دابة وساقها فتبعها الولد ولم يتكلم المالك بإذن ولا نهى: فالولد أمانة إلا أن يتعذر الانتفاع بالأم بدونه فيضمنه أيضاً. وإن تلف المستعار بالاستعمال المأذون كما لو كان ثوباً مثلاً فلبس حتى انمحق كله أو انسحق جزؤه: لم يضمن، وتلف الدابة بالركوب والحمل المعتادين كالانمحاق، وتعيبها كالانسحاق، والمرض وقرح الظهر بالركوب والحمل المعتاد كالتعيب، والتلف والتعيب بأفة سماوية يوجب الضمان، والتلف بالاستعمال: هو المضاف إلى الاستعمال لا إلى أمر خارج كما يقال: انمحق الثوب أو انسحق باللبس، وتلفت الدابة بالركوب أو الحمل، وانكسر السيف بالقتال، والسرقة والغرق والحرق والوقوع في البئر تلف بغير استعمال كالغصب، ولا أجرة عليه لمدة الغصب والسرقة إذا لم يتعد، ولو بعث وكيلاً على دابته في شغله فتلف بغير تفريط: لم يضمن

(١) والمعتمد أن المثلي يضمن بالمثل.

الوكيل لأن المستعير: من يأخذ لانتفاع نفسه.

ولو بعثه على دابة الوكيل: ضمن الموكل، لأن اليد لاتمنع الإعارة، ولو كان عليها متاع فأركب آخر عليها لإحرازه: فلا ضمان، ولو وجد من أعيان في الطريق فأركبه تصدقاً بالتماس الراكب أو دونه: ضمن الراكب، ولو أركبه معه فعلى الزميل نصف الضمان.

ولو وضع متاعه على دابة آخر وأمره بتسييرها ففعل: كان صاحب المتاع مستعيراً للدابة بالقسط، وإن كانت في يد مالكها حتى لو كان عليها مثل متاعه وتلفت: ضمن نصفها، ولو لم يقل: سيّرها؛ ولكن المالك سيّرها: لم تحصل الاستعارة، ودخل المتاع في ضمان صاحب الدابة، ولو قال لآخر: احمل متاعي على دابتك فحمل: حصلت الاستعارة ودخلت في ضمانه وإن كانت في يد المالك.

ولو قال: أعطني متاعك لأضعه على دابتي ففعل: فالمتاع أمانة والدابة غير مضمونة، ولو استعار دابة إلى موضع وجاوزه: دخلت في ضمانه ولزم أجره المثل وأرش النقص إلى أن يصل إلى يد المالك أو وكيله، ولو أودعه ثوباً وقال: إذا أردت اللبس فالبسه: فلبسه فقبّل اللبس أمانة وبعده عارية.

[الانتفاع بالعارية]

ويجب أن ينتفع المستعير بحسب إذن المعير أو دونه في الضرر، فإن أعار لزراعة الحنطة فله أن يزرعها أو يزرع الشعير أو الباقلاء أو الجلبان أو الحمص أو الحلبة، وليس له أن يزرع الذرة أو الأرز أو القطن، فإن زرع كان غاصباً، ولو عين نوعاً ونهى عن غيره تعين، وإذا أطلق الزراعة

صحت وله زرع ما شاء وليس له البناء ولا الغراس.، ولو أعار لهما: جاز له الزراعة، ولو استعار للغراس لا يبني، وللبناء لا يغرس.

[انفساخ العارية وردّها]

وتنفسخ العارية بموتها وجنونها وإغمائها وللمعير الرجوع متى شاء وللمستعير: الرد متى شاء، نعم؛ لو أعار لدفن ميت ودُفن: لم يكن له الرجوع للنش إلى أن يندرس أثر المدفون إلا العصص^(١) فإنه لا يبلى أبداً، وله الرجوع لأخذ الأجرة، وإذا رجع قبل الدفن: غرم مؤنة الحفر للمستعير، وإذا أعار للبناء أو الغراس مطلقاً أو مؤقتاً فللمستعير البناء أو الغراس ما لم يرجع المعير ولم تنقض المدة وبعده فلا، فإن فعل: قلع مجاناً علم الحال أو جهل، وأما ما فعل قبل ذلك: فإن شرط القلع مجاناً أو اختاره المستعير قلع ولزمه تسوية الأرض، وقيل: لا.

وإن لم يختره: خير المعير بين التبقية بالأجرة والقلع بأرش النقص ثابتاً ومقلوعاً والتملك عليه بالقيمة، وقيل: بين التبقية والقلع، وقيل: بين التبقية والتملك^(٢)، ولكل واحد منهما بيع ملكه من الآخر ومن ثالث، ويكون المشتري من المعير كالمعير، ومن المستعير كالمستعير، ولو اتفقا على البيع بثمن واحد: جاز للحاجة، ويوزع الثمن على الأرض مشغولة بما فيها وعلى ما فيها، وتصرف حصة الأرض إلى المعير وحصة ما فيها إلى المستعير.

(١) وهو عجب الذنب.

(٢) واعلم أن التخيير بين الخصال الثلاثة هو المعتمد.

وإذا بنى أحد الشريكين أو غرس في الأرض المشتركة بالإذن ثم رجع الشريك: لم يكن له القلع بالأرض، ولا التمليك بالقيمة، وله الإبقاء بالأجرة، وإن بنى أو غرس بلا إذن: قلع مجاناً، ولو أعار الأرض للزراعة ثم رجع قبل الإدراك فإن اعتيد قلعه كالقصيل: كلف قلعه، وإلا فيلزمه الإبقاء بالأجرة إلى الحصاد، ولا يملك التمليك بالقيمة، ولا القلع بالأرض، ولو كان مؤقتاً وعدم الإدراك للتأخير في الزراعة: قلع مجاناً وإلا فَم: كالمطلقة.

ولو حمل الماء حبات إلى أرض الغير ونبتت فيها: أجبر على القلع، فإن لم يقلع: قلعت مجاناً، وحيث يملك القلع مجاناً فله الإبقاء بالأجرة والتملك بالقيمة تراضياً لا إجباراً بخلاف القلع.

خاتمة

[الاختلاف في العارية]

لو قال راكب الدابة أو زارع الأرض لمالكهما: أعرتنيهما، وقال: بل أجرتكهما وقد مضت مدة لها أجره: حلف المالك على إثبات الإجارة ونفي الإعارة في يمين واحدة، وأخذ أجره المثل، فإن نكل: فلا رد وسقط حقه، وإن لم يمض مدة لها أجره: حلف الراكب والزارع وردت العين إلى المالك، فإن نكل: حلف المالك وأخذ الأجرة.

ولو قال: أعرتنيهما، وقال: بل غصبتهما، فإن لم يمض زمن له أجره والعين باقية: ردها على المالك، وإن مضت وهي تالفة فالمالك مدع للأجرة وأقصى القيم، والمتصرف منكر للأجرة ومقر بقيمة يوم التلف فيصدق المالك باليمين على الغصب ونفي الإعارة للأجرة، ويأخذ قيمة يوم التلف بلا يمين، والزيادة عليها إلى أقصى القيم بيمين.

ولو قال المتصرف: أجرتني، وقال المالك: بل غصبتني، ولم يمض مدة لها أجره: حلف المالك على نفي الإجارة وعلى الغصب واسترد العين وقلع الزرع مجاناً إن زرع، وإن مضت مدة لها أجره فالمالك يدعي أجره المثل، والمتصرف يقر بالمسمى، فإن استويا أو أجره المثل أقل: أخذ بلا يمين، وإن كانت أكثر: أخذ قدر المسمى بلا يمين والزيادة باليمين.

ولو كانت العين تالفة فالمالك مدع لأجرة المثل والقيمة، والمتصرف

مقر بالمسمى ومنكر للقيمة، فالمالك يأخذ المقر به بغير يمين، والمنكر به^(١) باليمين.

ولو قال المالك: غصبتني، وقال الآخر: أودعتني؛ حلف المالك وأخذ القيمة إن تلفت، وأجرة المثل إن مضت مدة لها أجرة. ولو قال: أجرنتني، وقال: بل أعرتك؛ والعين باقية: حلف المالك على نفي الإجارة واسترد ولا أجرة، وإن نكل: حلف الآخر وأمسك، ثم المتصرف مقر بالأجرة والمالك منكرها، ولا يخفى حكمه.

وإن كانت تالفة فإن تلفت عقيب القبض: حلف المالك وأخذ القيمة، وإن تلفت بعدمدة لها أجرة فالمالك مدع للقيمة ومنكر للأجرة، والراكب مقر بالأجرة ومنكر للقيمة، فإن تساويا أو كانت القيمة أقل: أخذها بلا يمين، وإن كانت أكثر أخذ الزيادة باليمين.

وفي الصور كلها إذا أقام أحدهما بينة قضى له، وإن أقاما جميعاً: تساقطتا وحلف المالك.

ولو غسل ثوباً أو خاطه وقال: فعلت بالأجرة، وقال مالكه: بل مطلقاً أو مجاناً: صدق بيمينه، وعلى العامل البينة، ولو أ تلف مال الغير ثم ادعى الإذن والمالك ينكره: صدق بيمينه وعلى المتلف البينة.

تذنيب

ولو استعمل العارية بعد رجوع المعير جاهلاً به: لم يلزمه الأجرة،

(١) الصواب: ترك به والمنكر هو أقصى القيم، وما بقي من الأجرة إن كانت زائدة على المسمى.

ولو مات المستعير: وجب على الوارث الرد على الفور، وإن لم يطالب فإن لم يقدر وهلك: وجب الضمان في التركة، وإن قدر: وجب عليه. والرد المبرئ عن الضمان: أن يردّ على المالك أو وكيله على الوجه الذي يأتي في الغصب، ولو ردّ على غير مأذونه: لم يبرأ وإن كان ولده أو زوجته، فإن ضاع عندهما فالقرار عليهما.

ولو استعار دابة مطلقاً بلا تقدير زمان ولا مسافة: فله الانتفاع إلى الرجوع^(١) ويترك بالليل.

قال صاحب التهذيب في كتاب التعليق: ولو أمر عبداً ظنه حراً بحمل متاع فحمل: دخل العبد في ضمانه، ولو جمحت دابة على مالكها فأركبها آخر ليسيرها، أو أركب راضياً ليروضها فلا ضمان وإن انتفع الراكب به. ولو قال لآخر: أعط فرسك فلاناً ليجيء معي في شغلي فأعطاه: فالملمس هو المستعير، ولو قال: ليجيء معي في شغله وكان صادقاً في القول مأذوناً به فالمستعير هو الراكب، ولا شيء على الوكيل كما لا شيء على الوكيل بالاستيلاء، وإن كان كاذباً فالمستعير الملمس، وإن لم يكن مأذوناً ضمنا والقرار على الراكب، فإن أطلق ولم يضيف الشغل فإن كانت الاستعارة لشغله فهو المستعير، وإن كانت لشغل الراكب ويأذنه فالراكب، وبغير إذنه ضمنا والقرار على الراكب.

ولو استعار دابة لنقل الحنطة من موضع فسلم على عبده أو زوجته لينقل: لم يكن متعدياً، ولو قال: خذ هذا المتاع وضع على دابتك فوضع وسقط الحمل والمتاع فحمل الحمل ونسي المتاع وضاع؛ فإن رآه على

(١) أي: رجوع المالك من الإعارة.

الأرض ولم يحمل: ضمن، وإلا فلا.

قال القفال في الفتاوى: ولو استعار^(١) رجلاً بعبده ودابته في نقل أمتعته فأمر عبده فذهب: دخل في ضمان الاستعارة، ولو استعار دابة للحمل إلى موضع فقال المعير لعبده: احمل المتاع على الدابة وذهب به فحمل وهلكت: ضمنها المستعير، ولو استعار أرضاً للزراعة وكرها ثم جاء المالك وزرعها بغير إذن المستعير: قال صاحب التهذيب في الفتاوى: لا يجب على المعير أجره مثل التكريب قال: ويحتمل أنه يجب، وهو الأصح^(٢) لأنه عمل محترم وأثر ظاهر جارٍ مجرى الأعيان في الحكم على ما سبق في آخر التفليس.

ولو نقل زبلاً من موضع إلى طرف أرضه فجاء آخر وألقاه في أرضه: لم يجب عليه أجره مثل للناقل ولا ضمان للزبل. ولو قال لآخر: اضرب اللبن من أرضي للمسجد فضرب وبنى به المسجد: صار مسجداً ولا يجوز للأذن نقضه، وقبل البناء جاز له الاسترداد، والمسجد شريك بالزيادة لأنه عمل محترم وأثر ظاهر. ولو أعار خشباً أو آجرأً ليبنى به المسجد: لم يجز لأن المستعار مردود والشيء إذا صار مسجداً لم يسترد.

ولو استعار عبداً فثيابه غير مضمونة، ولو استعار دابةً مسرجةً أو موكفةً فهما مضمونان كهي، ولو استعار كتاباً فوجد فيه خطأ: لم يصلح إلا بإذنه، ولا يأثم بتركه وإن كان مصحفاً^(٣)، ولو استعار دابة إلى بلد

(١) وفي بعض النسخ (ولو استعان) وهو الأحسن. كما في حاشية الكمشري.

(٢) أي: عند المصنف، وهو المعتمد.

(٣) قال في التحفة: والذي يتجه أن المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيئاً مطلقاً إلا إن ظن رضا مالكة به وأنه يجب إصلاح المصحف، لكن إن لم ينقصه خطه

فسماه فله الركوب ذهاباً ورجوعاً.

قال البغوي في التعليق: ولو استعار سفينة ليركبها ويحمل فيها فتكسرت: ضمن، ولو كان مالكةا فيها: لم يجب إلا النصف؛ كما لو أعار دابة وركب مع المستعير، ولو كان المعير يمشي خلفها: وجب كل الضمان.

= لردائه وإن الوقف يجب إصلاحه إن تيقن الخطأ فيه وكان خطه مستصلاً سوا المصحف وغيره، وأنه متى تردد في عين لفظ أو في حكم لا يصلح شيئاً، وما اعتيد من كتابة لعله كذا إنما يجوز في ملك الكاتب.

كتاب الغصب

وهو حقيقة ضماناً وعصيانياً^(١): الاستيلاء على مال الغير بعدوان، وحكماً ضماناً فقط: الاستيلاء عليه بغير عدوان كالقبض بالبيع الفاسد، واستعمال الأمانة غلطاً، وعصيانياً فقط: الاستيلاء على حق الغير عدواناً كالسرجين والكلب المعلم والخمر المحترمة والحبة والحبتين من الحنطة ونحوها.

والاستيلاء على المالك لا يكون استيلاء على المال، حتى لو سخر حراً ببيئته في عمل وتلفت في يد مالكها: لم يضمنها المسخر، وضمن أجرة مثل عملها، ولا يدخل ثياب بدنه في ضمانه، ولو ساق جملًا نام عليه حر: لم يضمن الجمل ولا ما عليه، والتفريق بين المالك وماله غير مضمون حتى لو كان يسوق دابة له فمنعه ظالم من اتباعها وحبسه وضاعت

(١) يعني: الغصب على نوعين:

أحدهما: الغصب الحقيقي الذي يوجب الضمان والعصيان، كالاستيلاء على مال الغير عدواناً.

وثانيهما: الغصب الحكمي، وهو على قسمين أيضاً:

أحدهما: الغصب الحكمي الذي يوجب الضمان فقط؛ كالاستيلاء على مال الغير بلا عدوان، كنحو القبض بالبيع الفاسد.

وثانيهما: الغصب الحكمي الذي يوجب العصيان فقط، كالاستيلاء على حق الغير كنحو السرجين.

أو: حبس المالك أو الراعي عن الماشية حتى تلفت جوعاً وعطشاً فلا ضمان إلا إذا قصد بحبسه ومنعه التلف وصدق في القصد بيمينه، وقيل: لا يضمن مطلقاً^(١).

[موجب الضمان]

وموجب الضمان:

١ - المباشرة، وهي ما تحصل الهلاك كالقتل والأكل والإحراق.
٢ - والتسبب، وهو ما يُحَصِّلُ ما يَحْصِلُ الهلاك به كالإكراه على الإلتلاف.

٣ - والشرط، وهو ما لا يحصلهما لكن يحصل الهلاك به كحفر البئر عدواناً وإثبات اليد العادية كالركوب على دابة الغير والجلوس على فراشه.
وإثبات اليد على الأصل تسبب لإثباتها على الفرع، فيكون ولد المغصوبة وزوائدها مغصوبة، ولو ذبح شاة غيره فهلكت سخلتها أو: حمامته فهلك فرخها لفقد ما يصلحهما: ضمن. والمباشرة مقدمة على التسبب^(٢)

(١) أي: سواء قصد بحبسه التلف أو لم يقصده به، وهو المعتمد لأنه لم يتصرف في المال ولم تثبت يده عليه، بل إنما تثبت على المالك.

(٢) كما إذا رمى رجلاً من شاهق ففقد رجل آخر بنصفين فالقصاص على القاد لا على الرامي، وقد لا يوجبان شيئاً كما لو حفر بئراً بملكه ووضع فيها آخر سكيناً فإنه لا ضمان على أحد، أما عدمه على المالك فظاهر، وأما عدمه على الواضع فلأن السقوط في البئر هو الذي أفضى إلى السقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر، والآخر كالتسبب. كذا في التحفة.

غالباً، وقد يستويان كالإكراه^(١)، وقد يتقدم التسبب كشهادة الزور، ويتقدمان على الشرط كالتردية^(٢)، ووضع الحجر عدواناً.

قال الإمام في النهاية: والأمر بالعدوان من غير إكراه لا يثبت على الأمر ضماناً، فلو أمر غيره بحفر البئر في محل عدواناً وتلف بها شيء: ضمنه الحافر لا الأمر، ولو أكره أو أمر وهو ممن يعد أمره إكراهاً: ضمناً، ولو أزعج المالك عن داره فهو غاصب وإن لم يدخل، وإن دخل فلا يبرأ بالمفارقة، ولو منع مالكها عن نقل ما فيها: صار غاصباً له أيضاً.

ولو سكن بيتاً من دار ومنع المالك منه فقط: صار غاصباً له دون باقيها، ولو لم يزعج المالك ودخل واستولى مع المالك: فهو غاصب للنصف إلا أن يكون ضعيفاً لا يعد مستولياً عليه فلا غصب.

ولو دخل داراً لا بقصد الاستيلاء، بل ليتخذ مثلها أو ليشتريها: لا يكون غاصباً، والقول في القصد قوله بيمينه، ولو أخذ منقولاً لينظر هل يصلح لشرائه أو ليتخذ مثله فتلف في تلك الحالة أو بعد الوضع: ضمن إلا أن يكون الوضع بين يدي مالكة.

ولو أقطع قطعة أرض ملاصقة لأرضه وبني عليها حائطاً وأضافها إلى ملكه: ضمنها، ولو اجتاز بأرض إنسان: لم يكن غاصباً، ولو فتح رأس

(١) أي: على القتل، فإنه إذا قتل المكره يجب القصاص عليهما.

(٢) فإن حفر رجل بئراً عدواناً فهو الشرط، فإن ردى آخر فيها رجلاً فالقصاص على المردي الذي هو المباشر لا على الحافر، ولو وضع آخر حجراً عند البئر عدواناً فتعثر به آخر فوق في البئر فهلك فالضمان أي: الدية على عاقلة واضع الحجر الذي هو التسبب.

زق^(١) مطروح فيه مائع فاندفق بالفتح أو منصوب فسقط بحلّ الوكاء أو بالتقاطر وابتلال الأسفل أو بتناقل طرف: ضمن، وإن سقط بعارض ريح أو زلزلة أو بهيمة فلا، ولو أسقطه غيره فالضمان على المسقط وحده.

ولو فتح عن جامد فذاب بالشمس وضاع: ضمن، ولو قرب آخر النار فذاب وضاع: ضمنه الثاني، ولو كان مفتوحاً فقرب النار إنسان فذاب وضاع: ضمن كما لو قرب النار من القطن أو التبغ أو القصب.

ولو أوقد ناراً في ملكه أو في موضع يختص به بإجارة أو إعارة أو في موات وطار الشرر إلى بيت غيره أو كدسه^(٢) أو زرعه فأحرقه فلا ضمان إن لم يجاوز العادة في قدر النار ولم يوقد في ريح عاصفة، فإن جاوز أو أوقد في عاصفة: ضمن، ولو عصفت بغتة فلا ضمان. ثم إن تحققنا المجاوزة أثبتنا الضمان وإن تحققنا الاقتصاد نفينا الضمان، وإن شككنا فلا ضمان، وإن غلب على الظن المجاوزة ففيه تردد اجتماع الأصل والظاهر، والأصح أن الاعتبار بالبراءة الأصلية فلا يضمن. وإيقاد النار القليلة في يوم الريح في العرائش وبيوت القصب كالنار العظيمة المجاوزة للحد.

ولو حل رباط السفينة فغرقت بالحل: ضمن، ولو غرقت بحادث كهبوب ريح وغيره فلا، ولو لم يظهر الحادث فوجهان^(٣): ولو أزال أوراق العنب وجرّد العناقيد فأفسدتها الشمس: ضمن، ولو أراد سوق الماء إلى

(١) في القاموس: الزق بالكسر: السقاء.

(٢) هو الحب المحصود المجموع. كذا في القاموس.

(٣) أي: من غير ترجيح، وأصحهما منع الضمان كالزق للشك في الموجب والأصل عدمه.

الزرع أو النخل فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت: ضمن، وقيل: لا يضمن^(١).

ولو سقى أرضه فخرج الماء من جحر فأرة أو شقّ وأفسد زرع غيره أو أرضه أو داره فلا ضمان إن لم يجاوز العادة قدر الماء، فإن جاوز أو كان عالماً بالجحر أو الشق ولم يحتط ولم يتعهد أو كانت أرضه عالية وأرض جاره متسفلة ولم يسد النهر: ضمن، والنائم مقصر إلا أن يقدم الاحتياط، ويختلف ذلك بصلافة الأرض ورخاوتها وعلوها وسفلها.

ولو فتح قفصاً عن طائر وهيجه حتى طار: ضمن، وإن لم يهيج فإن طار في الحال: ضمن، وإن وقف قليلاً ثم طار فلا. ولو وثبت هرة لما^(٢) فتح القفص ودخلته وقتلته أو كسر الطائر في الخروج قارورة إنسان: ضمنها الفاتح.

ولو حل رباط بهيمة أو باب اصطبل فخرجت وضاعت فالحكم كما في القفص، ولو خرجت في الحال وأتلفت زرعاً: لم يضمنه^(٣) وإن كان في الليل. ولو حل قيد العبد المجنون أو باب سجنه فذهب فهو كحل رباط البهيمة، ولو كان العبد عاقلاً: لم يضمنه وإن كان أبقاً وخرج في الحال. ولو جلس طائر على جداره فنفره: لم يضمن. ولو فتح باب حرز غيره

(١) وإن قصد بالمنع التلف على المعتمد لما مر أنه لم يتصرف في المال ولم تثبت يده عليه.

(٢) في النسخ المطبوعة (كما).

(٣) هذا هو الأصح، وقال القفال إن كان نهراً لم يضمن وليلاً يضمن كدابة نفسه. اهـ. وفي بعض النسخ (ضمنه) بدل (لم يضمنه) وهو موافق لقول القفال.

فسرق آخر أو دلّ سارقاً فسرق أو أمر غاصباً غير ضار بالطبع^(١) فغصب أو بنى داراً فألقت الريح فيها ثوباً فضاع قبل التمكن من الرد فلا ضمان على الفاتح والبدال والأمر والبانى.

ولو كان شعير في وعاء مشدود الرأس وثم بهيمة ففتح رأسه فأكلته في الحال ضمنهما الفاتح، ولو غصب هادي القطيع فتبعه القطيع أو البقرة فتبعها العجل أو الأتان فتبعها الجحش من غير تعرض من الغاصب لم يضمن التابع^(٢)، ولو ساق بهيمة في بيت آخر بلا إذنه وأتلفت شيئاً: ضمن، ولو ساق ثوراً في سرح^(٣) آخر فساقه السارح مع البقر: دخل في ضمانه، ولو لم يسقه ولكن انساق مع البقر ووقف في موضع فتركه البقار: لم يضمن.

ولو خرج الحمام من البرج والتقط حب الغير أو النحل من الكوارة وأهلكت بهيمة فلا ضمان، ولو انفلتت الخيول وتفرقت حتى تعسر جمعها

(١) واعلم أن الضاري بالطبع: هو الشرير الذي يضر الناس مطلقاً لا يتوقف على نحو دلالة. قال إبراهيم المحشي رحمه الله: قال بعض علماء عصرنا: اعلم أن الظلمة في زماننا صاروا ضارين بالطبع كالسباع، بل أضرى منها، فدالتهم على مال من يريدون أخذ ماله وإعلامهم به من موجبات الضمان حتى للمالك أن يأخذ حقه ممن شاء من الدال والظالم الأخذ والقرار عليه، هذا وإن لم يكن من أصل المذهب إلا أن الفتوى تتغير بتغير الزمان كما صرح به الشيخ من أصحاب الشافعي والمزني من معاصريه وتلاميذه فأفتينا به زجراً للفسقة عن إغراء الظلمة على أموال المسلمين.

(٢) وهو المعتمد في إطلاقهم أنه إنما يضمن ما استولى عليه، فقوله الهادي أي: الماشي أمامه.

(٣) في القاموس: السرح المال السائم، وسوم المال كالسرح وإسامتها كالسريح.

فلا ضمان لما أتلفت ليلاً كان أو نهاراً، ولو رأى بقرة فساقها ثم تركها: دخلت في ضمانه عرف مالکها أو لم يعرف. ولو دخلت بقرة دار إنسان وخرجت بنفسها أو أخرجها صاحب الدار وتركها حتى ذهبت فلا ضمان ولو سيرها بعد إخراجها: ضمن.

قال البغوي: ولو أخرجها ولم يردها إلى المالك أو الحاكم: ضمن، وهو ضعيف مخالف لما أطلقه الجمهور.

قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو أن عبداً هرب من مولاه ودخل دار الآخر بدون إذن مالکها وأقام ليلاً وخرج بلا إذنه وهرب، وعلم صاحب الدار سيده ولم يخبره: ضمن، وهو ضعيف مخالف لما أورده الأصحاب من وجوه:

الأول: أنه لا يزيد على حل قيد العبد، بل لا يساويه، وقد مضى^(١).

الثاني: أنهم فرقوا بين الحيوان وغيره إذا وقع في دار غيره حيث حكم بوجوب الحفظ، والرد إلى المالك في الثوب، وفي الطير والبقر فلا.

الثالث: جواز الإخراج عن ملكه، كيف ولم يُخرج.

الرابع: قال القفال في الفتاوى: ولو ادعى على آخر أنك غصبت امرأتي: لم تسمع؛ كما لو ادعى على آخر أن عبدي هرب مني ودخل دارك.

الخامس: عدم وجوب إخبار المالك وإعلامه.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو أودع عبداً عند إنسان فأبق ولم

(١) أي: من قوله: ولو كان العبد عاقلاً لم يضمته فكيف يضمّن هنا؟

يخبر المودع مالكة إلا بعد أيام: لم يصبر ضامناً به؛ كما لو مرض ولم يخبر السيد ليداويه حتى مات.

وفي المهذب والحاوي وتذكار المتهى: أنه لو وقع طائر في داره لم يلزمه حفظه ولا إعلام مالكة؛ بخلاف الثوب، قالوا: ولو دخل في برجه وأغلق عليه الباب ونوى إمساكه لنفسه: ضمن، وإن لم ينو فلا. ويقاس به إغلاق الباب على الدواب، وفي الصورة المذكورة أولاً^(١): لو فرض إخراج صاحب الدار إياه فهو قريب من إخراج البهيمة، وحل قيد العبد والحكم بعدم الضمان أغلب لجواز إخراج الداخل دار الغير بلا إذن، حيث جوز مطلقاً من غير تفصيل على ما سيأتي في باب موجبات الضمان. ولو أبق عبد فظفر به صديق لمالكة فأخذه ليرده على مالكة فهرب من عنده قبل التمكن من الرد والمرافعة إلى الحاكم وبلا تقصير في الحفظ فلا ضمان. ولو أخذ المنصوب من الغاصب حسبة وتلف: ضمن. وسنذكر الفرق بينهما في آخر هذا الكتاب إن شاء الله.

ولو أخذ عبد إنسان ظنه عبده حسبة فقال: أنا حر فتركه وأبق: وجب الضمان، ولو استعمل عبد الغير بلا إذنه بأن دفع إليه متاعاً ليحمله إلى بيته فأبق في الطريق: ضمن.

قال البغوي: هذا إذا كان مقهوراً أو أعجمياً يرى طاعة كل من يأمره، فأما إذا كان عاقلاً مميزاً مختاراً فينبغي أن لا يضمن. وهذا منه مخالف لما مر منقولاً من تعليقه في آخر العاربية، فالصحيح وجوب الضمان. ولو

(١) وهي المنقولة عن القاضي حسين من قوله: ولو أن عبداً هرب من مولاه ودخل النخ.

استعمله بإذنه فأبق في الطريق: ضمن لأنه عارية.

ولو بعث الزوج عبد زوجته في شغل بلا إذنها - أو بالعكس - فأبق: ضمن؛ مميزاً كان أو غيره، ولو استام عبد بإذن سيده ثوباً وتلف في الطريق ضمنه السيد، ولو كان العبد غير بالغ فلا ضمان. ولو كان يشتري متاعاً من آخر ويبيع ويؤدي الثمن إليه فبان أنه كان عبداً أبقاً فلا شيء على البائع.

ولو أرسل الدابة المؤذية في الطريق فأتلقت شيئاً: ضمن، ولو لم تكن مؤذية فاتفق: لم يضمن. ولو أدخل الدابة حائطاً مشتركاً فعضت دابة للشريك فإن أدخل دون إذن الشريك: ضمن وإلا فلا، ولو ألقى أحدهما فيه حشيشاً مضراً فأكلت دابة الآخر وهلكت: ضمن.

ولو دفع غلامه إلى آخر ليعلمه الحرفة فهو أمانة في يده، ولو استعمله في عمل من مصالح الحرفة: لم يضمنه، ولو استعمله في غيره: ضمنه؛ كما لو دفع إليه دابة ليروضها فركبها لغير الرياضة، ولو أخذه الصرع فسقط على مال آخر فتلف: ضمن. ولو وقعت بهيمة في الوحل فجاء رجل وأخرجها حسبة فماتت من جره: ضمنها، فإن شك أنها ماتت من الجر أو من الوحل فلا ضمان.

ولو بعث عبده في شغل فضربه ظالم فأبق: لم يضمن، لأن الضرب المجرد ليس باستيلاء، ولو هرب من الظالم ولم يهتدِ إلى دار سيده: ضمن. ولو دعا عبداً لتنقية السطح بإذن سيده فسقط من السلم وهلك: ضمن إلا أن يكون بأجرة، ولو سقط على متاع لصاحب الدار: تعلق الضمان برقبتة، ولو كان السلم مختلاً بحيث لا يطيق العبد والعبد جاهل:

وجب ضمان العبد لا المتاع.

ولو فتح رأس دن الآخر بإذنه ورفع الحنطة^(١) وترك رأسه مفتوحاً فدخل حمار صاحب البيت وأكلها وهلك منه: لم يضمن الدابة ولا الحنطة، ولو أدخل الحمار فيه: ضمنهما. ولو آجر داراً إلا بيتاً معيناً فأدخل دابته فيه وترك بابه مفتوحاً فخرجت وأتلفت مالاً للمستأجر فلا ضمان، ولو خرج المستأجر وترك المتاع بلا حافظ؛ مع علمه بأن الباب مفتوح فهو مضيع فلا ضمان، وإن لم يعلمه: ضمنه المؤجر. ولو ربط حماره في طريق واسع وجاء آخر وربط حماره ثمّ وعض أحدهما الآخر وقتله: ضمن.

قال أبو عاصم في الزيادات: فإن كان الرابط ثمّ ضمن، وإن غاب فلا، وهذا وجه، والأصح أن ضمان الأول على الثاني مطلقاً، ويهدر الثاني ولا فرق بين الواسع والضيق، ولو ضل نعله في ضيافة أو مسجد وتُرك ثمّ نُعلُّ أخرى: لم يكن له لبسه وإن علم أنه لمن ذهب بنعله، وعصى إن لبس، ولو غصب رجلان دابة وحصلت في يدهما وهلكت ضمن كل واحد تمام قيمتها والقرار على من تلفت عنده.

تذنيب

ولو ضرب عين إنسان وبيضت وأخذ الأرش ثم زال البياض: وجب رد الأرش، ولو دفع إناء إلى طفل حر ليستقي له الماء فسقط في الماء ومات فإن كان مميزاً يستعمل في مثله فلا ضمان، وإلا فيجب الضمان على عاقلته، ولو اختل جدار رجل فصعد السطح فدقه للإصلاح فسقط

(١) أي: بحيث لو أدخل الحمار رأسه في الدن لوصل إليه.

على إنسان: فعلى عاقلته الدية.

ولو حفر بئراً عدواناً وألقى السيل أو الريح فيها إنساناً فلا ضمان،
ولو فتح الماء المغرق على غيره وهلك: ضمن، ولو جرح إنساناً في اعتدال
الهواء ثم اشتد الحر وسرى ومات: ضمن وإن كان لولا الحر لما سرى.

فصل

[ضمان المغصوب ومنافعه]

يضمن نفس الرقيق بالقيمة أتلفت أو تلفت تحت يد العادي، ويضمن أطرافه وجراحاته التي لا يتقدر أرشها من الحر كاللحية وحلمة^(١) الرجل والدامية^(٢) وكسر الضلع بما ينقص من القيمة حصل بالجناية أو بأفة سماوية تحت يد العادي، والتي تتقدر في الحر كاليد والرجل والهاشمة والموضحة، فكذلك إن تلفت تحت يد العادي، حتى لو غصب عبداً وسقطت يده بأفة سماوية ونقص ثلث قيمته: وجب الثلث، وإن أتلف بالجناية فتقدر القيمة في حقه كالدية في حق الحر، فيجب في يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته.

ويجعل الحر أصلاً للعبد في جنايات لها مقدر، والعبد أصلاً للحر في التي لا مقدر لها فيه، وإذا اجتمع الإتلاف واليد العادية: لزم أكثر الأمرين من المقدر وأرش النقص، فلو غصب عبداً قيمته ألف، وقطع الغاصب منه يداً ونقص أربعمائة: وجب خمسمائة، ولو نقص ستمائة: وجب ستمائة، ولو قطع يدي عبد قيمته ألف فعادت إلى مائة وقدم آخر رجليه فعادت إلى عشرة ففقأ آخر عينيه فعادت إلى واحد وقتله آخر فعلى الأول ألف، وعلى الثاني مائة، وعلى الثالث عشرة وعلى الرابع واحد، ولو لم

(١) الحلمة: محرقة المجتمع الناتئ أي: المرتفع في وسط الثدي.

(٢) أي: الشق بلا سيلان دم.

ينقص شيء من قيمته وجب المقدر، فلو قطع ذكره وأنثيه وزادت قيمته: لزمت قيمتان، والمستولدة والمكاتب والمدبر كالقن.

وأما غير الرقيق من الحيوان فيضمن بالقيمة أتلف أو تلف تحت يد العادي، ومنافع الأموال من العبيد والثياب والدواب والأرض وغيرها تضمن بالفوات والتفويت، وكل عين لها منفعة يمكن أن يستأجر لها كالمصحف والكتاب والمسك والطاوس والبيغاء والعنديل والهرة والزلية واللحاف والقميص والحلي وثوب الأبريسم يضمن منفعتها إذا بقيت عنده مدة لها أجرة انتفع بها أو لا.

ولو استأجر عيناً لمنفعة فاستعملها في غير ما جاز^(١): ضمن عيناً أو منفعة، ولو كان المغصوب يعرف صنائع: لزم أجرة أعلاها أجرة، ولا يلزمه أجرة الكل ولو قهر حراً له حرفتان فاستعمله في إحداهما: ضمن أجرة مثل ما استعمله فيها ومنفعة البضع لا تضمن بالفوات، حتى لو حبس حرة أو أمة مدة: لم يضمن بإزاء بضعها شيئاً، ولو حبس المفوضة أو غيرها عن الزوج حتى فات زفافها وطلقها الزوج قبل الدخول: لم يلزم الحابس كل المهر ولا بعضه، ويضمن بالتفويت وهو الوطاء بإكراه أو شبهة.

ومنفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات، فإذا قهر حراً وسخره في عمل: ضمن أجرته لا نفسه، وإن هلك فيه، وإن حبسه وعطلت منافعه أو جنى عليه وتعطل منافعه بها لم يضمنها، ولو نقل حراً صغيراً إلى محوأة^(٢) فنهسته حية أو إلى مطعنة فمات بالطاعون فلا ضمان، ولو نقل

(١) كأن اكرى بحمل مائة من الحنطة، فحمل مائة من الشعير أو بالعكس.

(٢) أي: أرض كثرت فيها الحيات.

حراً صغيراً أو كبيراً بالقهر إلى موضع ولا غرض له في الرجوع^(١) فلا شيء على الناقل، وإن كان واحتاج إلى مؤنة: فعلى الناقل.

ولو غصب كلب صيد أو حراسة: لزمه رده ومؤنته ولا أجره، ولو اصطاد به الغاصب فالصيد له ولا أجره أيضاً^(٢). وجلد الميتة كالكلب، ولو غصب شبكة أو بازياً أو فهداً أو قوساً واصطاد بها فالصيد للغاصب، لكن يجب أجره المثل للمالك، وصيد العبد المغصوب وأكسابه للمالك، وعلى الغاصب أجره مثل زمن اصطاده أيضاً، ولو غصب عبداً وجب قتله^(٣): وجب رد أجره مثله، وإذا دخل في المغصوب نقص: لزم الأرش مع الأجرة.

والأجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص أجره مثله سليماً، ولما بعده: أجره مثله معيباً، وإذا أبق المغصوب أو ضل وتعذر رده: لزمه قيمته ومؤنة رده وأجره مثله قبل دفع القيمة وبعده حتى يتيقن أو يغلب على الظن هلاكه، والزوائد الحادثة بعد دفع القيمة مضمونة، ولو غيب المغصوب إلى موضع بعيد وعسر رده وغرم القيمة فالحكم كما في الآبق، ولا ضمان بإتلاف الكلب والخنزير والسارقين وجلد الميتة وغيرها من النجاسات ولا بعضها، سواء كانت لمسلم أو ذمي، ووجب رد السارقين وجلد الميتة والكلب المعلم وكلب الحراسة والخمر المحترمة ما بقيت ولا تراق خمور أهل الذمة إلا إذا تظاهروا بشرائها أو بيعها فيجب إراقتها.

(١) بأن كان في بادية لا لغرض معتد به، وقد نقله الناقل إلى العمران.

(٢) لأن عين الكلب غير متقوم فكذا منفعتة، وما قاله المصنف هنا هو المعتمد، وإن قال: جمع محققون بلزوم الأجرة.

(٣) بنحو ردة، ووجب رد أجره مثله لأنه باق في ملكه إلى أن يقتل.

وآلات الملاهي كالبريط والطنبور وغيرهما لا يجب في إبطالها شيء،
والعبد والمرأة والفاسق والصببي يشتركون في جواز الإقدام على إزالة
المنكرات، وإذا علمنا أن في دار مسلم خمرأ ندخل ونريق. ولو أتلف ديباً
أو ذئباً أو أسداً أو نمراً: فلا ضمان، ولو أتلف ثوباً نجساً أو فهداً أو هراً
أو فيلاً أو قرداً أو بازاً أو شاهيناً أو صقراً: ضمن.

ولو أتلف وقفاً أو مسجداً أو مصحفاً: لزم قيمته، ولو انتفع بمسجد
بأن اتخذ مسكناً أو مخزناً أو طرح فيه غلة أو غيرها وأغلق بابه: لزم أجره
مثل جميعه. قال المتولي: ويكون لمصالح المسلمين كما لو استولى على
أراضي عرفات، أو على أرض موقوفة للدفن الموتى أو على شارع وانتفع
بها. وقال البغوي: يصرف في عمارته^(١)، ولو شغل زاوية منه ولم يغلق
بابه: لزمه أجره مثل ما شغل.

(١) وهو المعتمد، وفي التحفة ما حاصله: أن الأجرة في نحو أرض عرفة
تصرف في مصالح المسلمين، وفي الأرض الموقوفة للدفن والمسجد ونحو الرباط
تصرف في مصالحها.

فصل

[كيفية ضمان المثلي والمتقوم]

يضمن المثلي بالمثل، والمتقوم بالقيمة، والمثلي: ما يحصره الكيل أو الوزن وجاز السلم فيه، كالماء والتراب واللبن والآجر والصفير والنحاس والحديد والرصاص والتبر^(١) والسيكة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن والغزل، والإبريسم والعنب والرطب^(٢) والتمر والعسل المصفى بالنار والملح والحبوب والدقيق والتبن والحطب والنفط والادهان والألبان والمخيض والعصير والخل الصرف والزيبب والدرهم والدنانير وإن كانت مغشوشة أو مكسرة.

ويخرج عنه السكر والفانيد^(٣) والخبز والعظم^(٤) والقماقم والملاعق والمغارف المتخذة من الصفير والنحاس والمعجونات والغوالي ونحوها، ولو أتلف مثلياً أو تلف تحت يد العادي ولم يسلمه حتى فقد المثل: أخذ منه أقصى القيم من يوم الإتلاف أو الغصب إلى يوم الفقد.

(١) التبر بكسر التاء: ذهب المعدن الخالص من ترابه غير مضروب، ويقال للفضة، يقال: سبكت الفضة وغيرها: أذبتها.

(٢) وسائر الفواكه الرطبة، والمعتمد أن ذلك مثلي، وقيل: متقوم واعتمده ابن الرفعة.

(٣) هو نوع من السكر.

(٤) نبت يصبغ به.

والفقد: أن لا يوجد في ذلك الموضوع وحواليه^(١)، وإذا غرم القيمة ثم وجد المثل: لم يكن له رد القيمة وطلب المثل، ولا للمتلف والغاصب رد المثل وطلب القيمة.

ولو نقل مثلياً إلى بلد آخر عدواناً: كلف برده وطولب بالقيمة في الحال للحيلولة، فإذا رده الغاصب استرد القيمة، ولو تلف في المنقول إليه: طالب بالمثل حيث ظفر به من البلدين، فإذا فقد المثل: غرمه قيمة أكثر البلدين، ولو أتلّف مثلياً أو غصب وتلف عنده ثم ظفر به المالك في بلد آخر وكان مما لا مؤنة له كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل، وإن كان له مؤنة فلا مطالبة به، ولا يكلف على قبوله، ولو تراضيا: لم يكن له طلب مؤنة النقل، ولو أتلّف مثلياً في وقت الرخص: له طلب المثل في وقت الغلاء، ولو أتلّف في وقت الغلاء وأتى به في وقت الرخص: لزمه القبول.

ولو خرج المثلي باختلاف الزمان والمكان عن التقوم بأن أتلّف ماء في مفازة أو جمدا في صيف واجتمعا في شط نهر أو في الشتاء: لم يكن للمتلف بذل المثل، ولزمته قيمة المفازة والصيف ولا تراد^(٢)، ولو أتلّف حلياً وزنه عشرة وقيمته عشرون قال الجمهور: يضمن العين والصنعة بغالب نقد البلد وإن كان من جنسه. وقال البغوي: يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد. قال في الكبير والروضة: وهذا أحسن^(٣).

(١) أي: ما دون مسافة القصر من محل الغصب.

(٢) أي: إذا اجتمعا في المفازة أو الصيف فليس للمالك ردها وطلب المثل، لا

للاصّب استردادها وبذل المثل إذ أخذ القيمة والحالة هذه للفيضلة لا للحيلولة.

(٣) وهو المعتمد.

ولو غصب مثلياً وحصل منه مثلي كأن غصب رطباً فصار تمرّاً أو سمساً واتخذ منه شيرجاً أو حنطة فطحنها وتلف عنده أو أتلفه: غرمه المالك بما شاء منهما، ولو حصل منه متقوم كأن غصب دقيقاً وخبزه، أو ألية فأذابها أو مثلي^(١) ثم متقوم كأن غصب حنطة ثم طحنها ثم خبزها، أو قطناً فغزله ثم نسج وتلف عنده أو أتلف فإن كان المتقوم أكثر قيمة: غرمها، وإلا غرم المثل، وفي المثلين غرم أكثرهما قيمة.

ولو أسرف في الحمّام بإراقة الماء: عصى. قال الأصحاب: وعليه من الأجرة بقدر ما قام على الحمامي من المؤنة في حمل الماء وتسخينه، ولا يضمن الماء وإن كان مثلياً، وحيث لزم المثل: لزم تحصيله إن وجد بضمن المثل، وإن وجد بزيادة فلا.

وأما المتقوم فإن غصبه وتلف عنده أو أتلفه: لزم أقصى القيم من الغصب إلى التلف أو الإتلاف، وإن أتلفه بلا غصب: لزمه قيمة يوم الإتلاف، والتقويم بغالب نقد البلد، ولو تكرر ارتفاع السوق: لم يضمن كل ما زاد، وإنما يضمن الأكثر ولا أثر للزيادة بعد التلف، ولو تلف تدرجاً وسراية واختلفت القيمة في المدة كأن جنى على بهيمة قيمتها مائة ثم هلكت وقيمتها خمسون: لزم الأكثر.

ولو غصب أرضاً أو استأجرها إجارةً فاسدةً وأمسكها سنين يجب أجرة كل سنة من غالب نقد تلك السنة، ولو كانت الأجرة في المدة مختلفة: لزم في كل بعض من أبعاض المدة أجرة مثل لائقة بها^(٢)، وزوائد

(١) أي أو حصل منه مثلي.

(٢) أي: لائقة بذلك البعض، ولعل التائيت باعتبار المدة.

المغصوب منفصلة كانت أو متصلة: مضمونة على الغاصب وإن حصلت بفعله.

قال صاحب التتمة: ولو غصب عبداً محترفاً فاستعمله وحصل به مال، فإن كان باقياً: رده مع العبد على مالكة ولا ضمان لمنافعه، وإن فات أو فوت: لزمه الأكثر من الحاصل وأجرة المثل، وفيه نظر^(١)، لأننا قدمنا أن أكساب المغصوب وصيده لمالكة ولزم الغاصب أجرته أيضاً، ولو أبق المغصوب أو غيبه الغاصب أو ضلت الدابة أو ضاع الثوب: فللمالك أن يغرمه القيمة في الحال والأجرة حتى يغلب على الظنون هلاكه والاعتبار بأقصى القيم من الغصب إلى المطالبة. ولو أبرأه المالك عن القيمة والأجرة: لم ينفذ، والقيمة المأخوذة يملكها ولا يملك الغاصب المغصوب، فإذا ظفر به: رد واسترد، وله الحبس^(٢) لا استردادها، فإن تلفت القيمة حكماً أو حساً: رجع بالمثل أو القيمة، وإن بقيت: رجع في زيادتها المتصلة لا المنفصلة، ولو اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع جديد وضمن الحيلولة لا يختص بالمتقومات، بل يعم كل مغصوب تعذر رده.

ولو غصب دابة وربطها مدة فانتقص مشيها: لزم أجرة مثلها وأرش النقص، ولو غصب أوراق الفرصاد في أوانها وتلفت في يده: لزمه مثلها، فإذا انقضى أوانها: لزمه قيمتها، ولو سجر تنوره فجاء آخر وخبز فيه: لزمه

(١) أي: في كلام صاحب التتمة من قوله: ولا ضمان لمنافعه: نظر لأننا قد قدمنا قبل الفصل أن أكساب النخ، وما قدمنا هو المعتمد.

(٢) أي: للغاصب حبس المغصوب لاسترداد القيمة، والمعتمد أنه ليس له الحبس لذلك، إذ وجوب الرد عليه فوراً يمنع الحبس.

أجرة مثله محمى ، ولو غصب شاة وانتفع بدرّها ونسلها وصوفها، قال القاضي حسين: وجب قيمة الدرّ والنسل والصوف إن تفاوت، وقال المحاملي: ضمن اللبّن بالمثل وهو الأقرب، والصوف مثلي فيضمن بالمثل أيضاً.

ولو غصب جمداً وذاب: لزم رد الماء ونقصانه بالذوب، ولو غصب ماءً حاراً فبرد في يده: رده مع الأرش، ولو غصب عرصة وبنى فيها داراً من ترابها: وجب أجرة مثل الدار بتمامها كما لو غصب عبداً وعلمه الحياكة: وجب أجرة مثله حائكاً وإن بنى لا من ترابها. قال القاضي حسين في الفتاوى: لزم نصف أجرة مثل الدار تغليظاً عليه والقياس أنه يلزم أجرة مثل العرصة، ولو غصب داراً وهدمها أو انهدمت: لزم أجرة مثل الدار بتمامها ما بقي نقضها وأجرة مثل العرصة إذا تلف أو أتلف. قال المحاملي: يضمن النقض بأن تقوم الدار صحيحة مبنية بالآلة وخربة فارغة، ويغرم التفاوت بينهما.

خاتمة

[الاختلاف في المغصوب]

الأصل في المغصوب: البقاء إلى أن يغلب على الظنون الهلاك، لكن لو ادعى الغاصب التلف، وأنكر المالك: حلف الغاصب عليه وغرم المثل أو القيمة، ولو اتفقا على الهلاك واختلفا في القيمة: صدق أيضاً بيمينه، وعلى المالك البينة، ولا يقبل أقل من رجلين كاملين قد رأيا المغصوب، ولو أراد إقامة البينة على الصفات ليقومه المقومون بها لم يقبل، ولو قال المالك: قيمته ألف، وقال الغاصب: خمسمائة، وأقام المالك بينة على أنها أكثر من خمسمائة بلا تقدير: سمعت، وكلف الغاصب زيادة على خمسمائة إلى حد لا تقطع البينة بزيادة عليه، ولو قال المالك: لا أدري قيمته: لم تسمع إلى أن يتبين ويقال: اذكر قدرأً تتحققه، ولو قال الغاصب: أعلم أنها دون ما ذكر لا أعلم قدرها: لم تسمع إلى أن يبين، ولو شهد مقومان بأن القيمة ألف، وادعى المالك زيادة على ذلك: ثبت الألف والقول في نفي الزيادة للغاصب بيمينه، ولو ادعى على آخر ألف درهم وشهد شاهدان على أن له عليه أكثر من خمسمائة: سمعت، ولو أخذ القيمة بحلف الغاصب ثم بان أنها كانت أكثر من ذلك: طولب بالزيادة.

ولو قال المالك: كان العبد كاتباً أو محترفاً، أو الجارية حاملاً وأنكر الغاصب: صدق بيمينه، ولو ادعى الغاصب نقصاً حادثاً كالسرقة والإباق: صدق المالك بيمينه، ولو ادعى خلقياً وقال: كان

أكمه أو أعور أو أعرج أو فقيد يد أو رجل من أصله: صدق الغاصب بيمينه، ولو رد معيوباً وقال: كان هكذا وقال المالك: بل حدث عندك: صدق الغاصب بيمينه، ولو قال: غصبت مني عبداً فقال: جارية؛ صدق الغاصب في نفي العبد، وفي الجارية إن صدقه المالك: ثبت، وإن كذبه فلا، بل يبطل الإقرار بها^(١).

تذنيب

ولو زرع الحنطة فنبتت فجاء آخر متعدياً وكرب الأرض: لزمه قيمة الزرع نابتاً، ولو نبتت وصار قصيلاً فكربها: لزمه قيمة القصيل نابتاً، ولو غصب أرضاً وزرعها فجاء فضولي وكرب الأرض دون إذن مالکها لزمته قيمة الزرع للغاصب، ولو كانوا في سفينة فاغتم^(٢) البحر وخيف الغرق فألقى المال في البحر رجاء الخلاص: وجب ضمان ما ألقى من مال الغير بلا إذنه.

ولو غصب طعاماً وأطعمه ولده الصغير أو زوجته أو غيرهما: فللمالك الدعوى على الآكل^(٣)، ولو كسر آنية ولم يبق لها قيمة أو أحرق خشباً: لزمه كمال قيمته وإن بقي له قيمة أو صار فحماً: لزمه أرش النقص، ولو فقأ إحدى عيني حمار: لم يجب في الحال شيء حتى يندمل، ثم يجب ما بين قيمته صحيح العين ومفقوأها، ولو قال المالك: لا

(١) لرده الإقرار له بها.

(٢) أي: هاج وتلاطمت أمواجه.

(٣) وعلى الغاصب أيضاً.

أداويه حتى يموت أجبره الحاكم، ولو قال الجاني: مكني من مداواة المجروح: لم يلزمه التمكين.

ولو ركب دابة آخر من غير إذنه في نظر المالك وسيرها المالك فسقطت وماتت: ضمنها الراكب، ولو حمل متاعاً عليها بمحضره وسيرها مالكةا فسقطت: ضمن المتاع، ولا يضمن مالك المتاع الدابة، ولو غصب كوزاً وجمع فيه ماءً مباحاً: ملكه، ولو غصب عبداً فشلت يده وبقي مدة عنده قال صاحب التهذيب في الفتاوى: وجب أجره مثله صحيحاً قبل الرد وبعده إلى البرء^(١)، وقال: ولو ضرب على يد عبد وأشلتها: وجبت قيمتها، فإذا أخذت وصحت يده: لزمه ردها ولا أجره، ولو لم يأخذ حتى برئ: لم تجب أجره مثل للشلل أيضاً.

ولو أكل طعاماً من يد معروف بالصلاح، وكان في الأصل مغسوباً

(١) لأنه استولى عليه ودخل جميع منافعه في ضمانه، فما لم يعد إلى الحالة الأولى عليه ضمانه، واعلم أن ما نقل عن صاحب التهذيب في الفتاوى مخالف للمعتمد الذي مر قبل الفصل من قوله: والأجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص أجره مثله سليماً، ولما بعده أجره مثله معيياً، قال النووي في المنهاج: وإذا نقص المغسوب بغير استعمال: وجب الأرش أي: للنقص.

قال ابن حجر: مع الأجرة له سليماً إلى حدوث النقص، ومعياً من حدوثه إلى الرد لفوات منافعه في يده، وخالف في ذلك البغوي فأفتى في من غصب عبداً فشلت يده عنده، وبقي عنده مدة بأنه يجب أجره مثله صحيحاً قبل الرد وبعده إلى البرء فاعتبرها أجره سليم مطلقاً، واعتبر ما بعد الرد إلى البرء، وهذا الاعتبار الأخير متجه إن تعذر بسبب العيب عمله عند المالك أو نقص فيجب الأجرة أو ما نقص من الرد إلى البرء.

والآكل جاهل: لم يؤاخذ به في الآخرة، وإن أكل من يد متلطح بالحرام وكان جاهلاً بالغصب يؤاخذ به، ولو أبق عبد من سيده وعمل لآخر: ثبت للسيد أجره المثل على المستاجر علم أو جهل، وما أنفق عليه أو دفع من الأجرة يتعلق بذمة العبد.

فصل

[نقصان قيمة المنصوب]

نقصان القيمة بانخفاض السوق لا يضمن إذا لم ينضم إليه تلف الجزء، فإن انضم: ضمن، فلو غصب ثوباً قيمته عشرون وعادت بالسوق إلى عشرة وردّه بعينه: فلا شيء عليه، ولو لبسه حتى عادت إلى خمسة: لزمه الرد مع العشرة، ولو انتقص بما لا سراية له: لزمه الأرش وردّ الباقي، ولا فرق بين أن يكون الأرش قدر القيمة كقطع اليدين أو دونها، ولا بين أن يفوت معظم منافعها أو لا يفوت، ولا بين أن يبطل بالجنابة اسم الأول كذبح الشاة وطحن الحنطة وتمزيق الثوب، أو لا يبطل.

ولو أراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله: لم يكن له ذلك، ولو انتقص بماله سراية يزداد إلى الهلاك الكلي كما لو ابتلت الحنطة وتمكن فيها العفن الساري أو اتخذ منها هريسة، أو غصب سمناً وتمراً ودقيقاً واتخذ منها عصيدة يجعل كالهلاك؛ ويغرم بدل كل واحد من أخلاطها: المثلي بالمثل، والمتمقوم بالقيمة.

ولو عفن الطعام في يده لطول المكث يتعين أخذه مع الأرش ومن النقص جنابة المنصوب، فإن قتل بالقصاص: غرم الغاصب أقصى القيم من الغصب إلى القصاص، وإن تعلق برقبته المال فعلى الغاصب تخليصه بالأقل من قيمة الجاني، والواجب ولو نقل التراب من أرض الغير متعدياً فللمالك إجباره على رده أو رد مثله إن تلف، وإعادة الأرض كما كانت، وللناقل الرد وإن لم يطالبه المالك إن كان له غرض كخوف التعثر به أو

الوقوع في حفرتة، وإلا فلا يرد بغير إذنه كالجدار المهدوم أو المنهدم تحت يده، ويقاس بما ذكر: حفر البئر وطمها ولا أرش إن لم يبق نقص، ولو قال: رضيت باستدامة البئر، أو منع من الطم: سقط عنه الضمان.

ومن النقص: الهزال، والسمن بعده لا يجبره، فلو غصب بهيمة سميئة قيمتها عشرة فهزلت وعادت قيمتها إلى خمسة؛ ثم سمنت بعد ذلك: ردها مع خمسة.

ومن النقص: نسيان الصنعة، لكن يجبرها التذكر والتعلم، لا تعلم صنعة أخرى. ولو قتل عبداً مغنياً: غرم تمام قيمته^(١)، ولو أتلّف كبشاً نطاحاً أو ديكاً هراشاً أو جارية مغنية: لزمه القيمة بلا نطح وهرش وغناء لأنها محرمة^(٢).

ومن النقص: المرض والجرح، فإن زال ولم يبق أثر وردّه: فلا شيء عليه، وكذا لو ردّه مريضاً فبرئ وزال الأثر، وإن لم يزل ولم يمت وبقي زمنًا: غرم النقص، وإن مات: ضمن القيمة كلها. ولو جز صوف الشاة ثم نبت: لم يجبر الأول، بخلاف الشعر والسن العائدين^(٣).

ولو غصب عصيراً فتخمر: ضمن العصير، ولو غصب بيضة

(١) لأن غناء العبد وكذا الجارية على المعتمد غير محرم عند الأمن فهو محمول

على هذا.

(٢) قال شيخ الإسلام: وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة لثلا ينافي ما صححه في الشهادات من أنه مكروه. قال: وكالجارية فيما ذكر العبد، وما نقل في الروضة من لزوم تمام قيمته يحمل على ذلك.

(٣) إذ الصوف له قيمة وشعر العبد وسنه غير متقومين، وإنما يغرم أرشهما

بفقدتهما، وقد زال.

فتفرخت، أو بذراً فزرع ونبت، أو زرعاً فصار حباً، أو بذراً فزرع فصار قزاً فالحاصل للمالك، ولا غرم إلا إذا كان الحاصل أنقص قيمة، ولو أخذ خمراً فتخللت، أو جلد ميتة فدبغ؛ فالخل والجلد للمالك إذا لم يكن معرضاً عنهما، وإلا فلأخذ، وأما الزيادة فإن كانت أثراً محضاً وهو الذي لا يحتاج لظهوره إلى عين تستعمل في المحل، أو يحتاج ولا يبقى فيه بل يزول ويبقى الأثر، كطحن الحنطة وقصارة الثوب وخياطته وغزل القطن ونسجه وضرب الطين لبناً وشق الخشب ألواحاً وذبح الشاة وشيهاً، فلا حق للغاصب فيها، ولا يملك المغصوب شيئاً من ذلك، بل يردده مع أرش النقص وإلا فلا. فإن رضي المالك به: لم يكن للغاصب الرد إلى ما كان^(١)، وإن ألزمه المالك: لزمه إن أمكن، ولزم أرش النقص إن نقص. وإن كان عيناً وهو ما يبقى في المحل ويحصل فيه كالصبغ والبناء كالغراس، فإذا غصب أرضاً وبنى فيها أو غرس أو زرع فللمالك إجباره على القلع، فإن لم يقلع: قلع المالك مجاناً، وليس له التملك بالقيمة، ولا التبقية بالأجرة إجباراً وجاز تراضياً.

وإن صبغ المغصوب بصبغ نفسه فإن أمكن الفصل أجبر عليه ولزمه الأرش إن نقص، وإن لم يمكن فإن لم تزد قيمته فلا شيء للغاصب، وإن نقصت: غرم الأرش، وإن زادت: فالغاصب شريك بالزيادة بالصبغ كما

(١) أي: إذا لم يكن له غرض صحيح، وإلا كان ضرب الدراهم بغير إذن السلطان فله إعادته وإن رضي المالك به خوفاً من التعزير، واعلم أن للمالك تكليف الغاصب بالرد كما في صورة الزيادة أيضاً إن أمكن ولو بعسر، وإن لم يكن له غرض على المعتمد خلافاً للمتولي وإن كان ظاهر عبارة المصنف يقتضي تخصيصه بصورة النقص.

مر في التفليس، ولا ينفرد أحدهما ببيع حقه، ولو أرادته المالك: أجبر الغاصب على الموافقة، ولو أرادته الغاصب: لم يجبر المالك.

ولو ترك الصبغ لمالك الثوب: لم يجبر على قبوله، ولو رضي فلا بد من الهبة. ولو خلط المغصوب بغيره وتعذر التمييز كما لو خلط الحنطة بالحنطة أو الدقيق بالدقيق، فهو كالهالك، وللغاصب أن يعطي حقه من غيره، ومنه أيضاً إن خلط بالمثل أو الأجود إجباراً أو بالأردأ تراضياً، وفيه كلام^(١) يأتي في آخر الصيد والذبائح، وإن لم يتعذر كما لو خلط الحنطة بالشعير أو البيضاء بالحمراء: لزمه التمييز وإن شق.

ولو غصب ساجه^(٢) وأدرجها في البناء أو آجرأ وبنى عليه البناء: لزمه الإخراج والرد إلى المالك ما لم تتعفن، فإن تعفنت بحيث لو أخرجت فلا قيمة لها فهي هالكة، ولو أدرج لوحاً في سفينة فكذلك إلا أن يخاف منه هلاك نفس أو مال معصوم^(٣)، ولو خيط ثوب بخيط مغصوب فالحكم كما

(١) أي: في كون المخلوط المتعذر التمييز كالهالك كما يأتي في آخر كتاب الصيد والذبائح في الخاتمة، والمعتمد أنه كالهالك، فعليك بمطالعة التحفة فيرد بها ما قاله المصنف هناك. نعم؛ ما هو كالهالك مرهون لا يجوز التصرف فيه بيعاً وأكلاً إلى أن يؤدي ما عليه من حق المالك على المعتمد.

(٢) الساج: نوع من الشجر، قيل: هو شجر يعظم جداً، ولورقه رائحة كرائحة ورق الجوز مع رقة ونعومة.

(٣) قيد للنفس والمال. قال في المنهاج: ولو أدرجها - أي: الخشبة المغصوبة - في سفينة، فكذلك أي: تخرج ما لم تصر لقيمة لها إلا أن يخاف تلف نفس أو مال معصومين. قال في التحفة: أو اختصاص كذلك ولو للغاصب فلا ينزع إلا بعد وصولها للشط لسهولة الصبر إليه، بخلاف الخشبة فيما مر أي: في البناء، لأنه لا أمد أي: لا غاية ينتظر ثم، وحينئذ يأخذ المالك قيمة للحيلولة، والمراد: أقرب شط يمكن

في البناء على الخشبة.

وفي فتاوى صاحب الروضة: أنه لو غصب إنسان دراهم أو غيرها من جماعة من كل واحد شيئاً معيناً وخلط الجميع وارتفع التميز ثم ردها إلى ملاكها بقدر حقوقهم: حل الأخذ إن رد إلى الكل، وإن رد إلى البعض لزم المدفوع إليه أن يقسم المأخوذ على نفسه وعلى الباقيين بنسبة حقوقهم، ولو أخذ المكاس دراهم إنسان وخلط بمال المكس فالحكم ما ذكر والعلم عند الله^(١).

= الوصول إليه، والأمن فيه كما هو ظاهر لا شط مقصده. قال: أما نفس غير معصومة كزانٍ محصن ولو قنا كأن زنا ذمياً أي: في حال الذميمة، ثم حارب واسترق، وتارك صلاة بشرطه وحربي ومرتد ومال غير معصوم كمال الحربي فلا يبقى لأجلهما لإهدارهما.

(١) أفتى النووي تبعاً لابن الصلاح فيمن غصب نحو نقد أو بر وخلطه بماله ولم يتميز بأن له إفراز قدر المغصوب، ويحل له التصرف في الباقي.

فصل

[الاتجار بالمغصوب أو بمال الغير]

إذا اتجر الغاصب بالمغصوب أو بمال الغير في يده وديعة أورهناً أو سوماً أو عارية بغير إذن المالك، فإن باع أو اشترى: بطل ولا يملك العوض، وإذا سلم^(١) وفات: غرم بالمثل أو القيمة، وما حصل من الربح - إن أمكن رده إلى صاحب كل عقد - رده، وإلا فهو مال ضائع^(٢)، ولو أسلم أو اشترى في الذمة وسلم المغصوب: صح العقد وفسد التسليم، ولا تبرأ ذمته من الثمن ويملك الغاصب ما أخذ، وأرباحه له، وكل يد ترتبت على يد الغاصب أو المشتري بالبيع الفاسد فهي يد ضمان يتخير المالك بين مطالبة الغاصب والمشتري، وبين مطالبة الآخذ منهما بالرد أو الضمان إن كان تالفاً، سواء علم الغصب أو الفساد أو لم يعلم، فإن علم فهو كالغاصب من الغاصب يستقر عليه ضمان التالف في يده من العين والمنفعة؛ استوفها أو لم يستوف، ولا يرجع، ويرجعان عليه إن أخذ منهما، نعم؛ لو كانت القيمة في يد الأول أكثر ف ضمان الزائد على الأول، ولا يطالب الثاني به، وكل نقص حدث في يد الثاني يطالب به الأول ويرجع على الثاني، وكل نقص حدث في يد الأول لا يطالب به الثاني، وأجرة المدة التي كانت في يد الأول يطالب بها الأول لا الثاني، والمدة

(١) أي: الغاصب المغصوب إلى المشتري أو البائع وفات، أي: المغصوب.

(٢) فصار من جملة أموال بيت المال.

التي كانت في يد الثاني يطالب كلاهما والقرار على الثاني فَوَّتَ المنفعة أو فاتت، وإن جهل الثاني فإن كانت اليد موضوعة للضمان كالعارية والغصب والقرض والسوم والبيع والهبة، فقرار ضمان الرقبة والتعيب والمنافع المستوفاة: على الثاني، والفائت: على الأول.

ولو نقض غراسه أو بناءه فيرجع بالأرث على الأول، ولا يرجع بما أنفق، وإن كانت يد أمانة كالوديعة والمضاربة والتوكيل والرهن والإجارة والتزويج: استقر ضمان الرقبة والتعيب والمنافع الفائتة على الأول والمفوتة على الثاني إلا في الإجارة، فإنه يستقر الأجرة على المستأجر فوت المنفعة أو فاتت في يده، ولو غرك المودع للمالك القيمة وأراد أن يرجع إلى المودع فقال: لم يتلف عنده بل هو خائن: صدق المودع بيمينه، وإذا حلف: سقط الرجوع، وإذا تلف القابض من الغاصب، أو المشتري أو عيب فالقرار عليه؛ أتلفه مستقلاً أو حملة الغاصب عليه بأن كان طعاماً فقدمه إليه فأكل عالماً أو جاهلاً، ولو كان الآكل مالكاً: برئ الغاصب.

ولو غضب شاةً وأمر قصاباً بذبحها فذبحها جاهلاً بالحال فقرار النقص على الغاصب كما لو غضب ثوباً وأمر الخياط بقطعه فقطعه وهو جاهل.

ولو أمر الغاصب إنساناً بإتلاف المغصوب بالقتل أو الإحراق ونحوهما ففعله جاهلاً بالحال فالقرار على المتلف، ولو وطئ الغاصب المغصوبة وقد جهلا بالتحريم لقرب العهد بالإسلام أو البعد من العلماء فلا حد، ولزمه مهر مثلها ثيباً إن كانت ثيباً، وإن كانت بكرأ فمهر مثلها ثيباً مع أرش البكارة. وإن علما به فإن كانت مكرهة لزمه الحد دونها والمهر كما فصل، وإن علمت دونه لزمها الحد إن طاوعت، ولا يلزمه، ولزمه المهر إن أكرهت.

ووطء المشتري من الغاصب كوطء الغاصب في الحد والمهر، ولو تكرر الوطاء فإن كان جاهلاً اتحد المهر، وإن كان عالماً وهي مكرهة أو عالماً مرة وجاهلاً أخرى: تعدد، ولو وطئ المشتري بالبيع الفاسد وقد جهلا بالفساد والتحريم فلا حد، ولزمه مهر ثيب إن كانت ثيباً ومهر ثيب مع أرش البكارة إن كانت بكرأ، وإن علما أو أحدهما وقد صح العقد في مذهب أو فسد مطلقاً^(١) وقد كان العوض مالاً في ملته كالخمر والخنزير فكذلك^(٢)، وإن لم يكن كالميتة والدم والبول: وجب الحد ولا مهر.

وحيث لا يجب الحد فإن أولد فالولد حر نسيب، ولزم قيمته يوم الوضع إن خرج حياً، وتستقر عليه بخلاف ولد المشتراة من الغاصب، حيث يرجع بقيمته على الغاصب لتغيره، ولو نقصت بالوضع: وجب الأرش، ولو ماتت بالوضع: لزم قيمتها كاملة كالأمة الموطوءة بالشبهة.

ولو ماتت المنكوحه أو المزني بها بالطلق فلا ضمان؛ حرة كانت أو أمة، ولو كان وطء الغاصب أو المشتري منه محبلاً فإن كان عالماً بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب، فإن انفصل حياً فهو مضمون بقيمة يوم الوضع، وميتاً بلا جناية فلا. وكذا حمل البهيمه، وإن كان جاهلاً فهو حر نسيب، وعليه قيمة يوم الوضع إن انفصل حياً، وميتاً فلا. ولو نقصت بالوضع: وجب أرش النقص، ولو ماتت بالولادة ولو بعد الرد: وجب أقصى القيم ودخل فيه نقص الولادة وأرش البكارة، ولو استرضعها المشتري: غرم أجره مثلها ولا رجوع على الغاصب بها، ولا يجب مثل اللبن ولا قيمته^(٣)

(١) أي: عند الأئمة الأربعة وغيرهم.

(٢) أي: فلا حد، ولزم مهر ثيب الخ لاختلاف العلماء.

(٣) إذ لبنها تابع لعملها فدخل في أجره مثلها بخلاف لبن نحو شاة كما ستعرف

بخلاف ما لو اشترى شاة مغصوبة فولدت فاسترضعها سخلته حيث غرم اللبن. وإن انصرف إلى السخلة وعاد نفعه إلى المالك، ويرجع به على الغاصب كما لو غصب علفاً وعلفه بهيمة مالكة، وإذا ماتت السخلة في يده: غرم قيمتها ورجع على الغاصب.

ولو غصب فحلاً وأنزاه على شاته فالولد للغاصب، ولا شيء للأنزاء، ولو نقصت قيمته: لزمه الأرش، ولو أبرأ المالك الغاصب الأول عن ضمان المغصوب التالف: صح وبرئنا، وعن الباقي فلا^(١)، وقيل: يصح، ولو أبرأ غاصب الغاصب بعد التلف برئ الأول أيضاً، ولو باع المغصوب من الأول أو وهبه منه وأذن في القبض: برئ لا الثاني، وانقلب الضمان على الثاني للأول، ولو أذن له في الاسترجاع من الثاني وديعةً واسترجع: زال الضمان، ورهنناً فلا، ولو أودعه من الثاني: برئ الأول والثاني، وإن رهنه: لم يبرأ واحد منهما، ولو استوفى القيمة من الغاصب الأول: فله مطالبة الثاني برد المغصوب ليرد على المالك ويسترد ما دفع، وقبل الدفع لم يكن له المطالبة، وللمالك مطالبة الثاني بالعين أيضاً، وإذا استرد: لزمه رد ما أخذ إلى الأول.

ولو رد المغصوب إلى المالك أو وكيله أو وليه، أو وضع بين يديه: برئ من الضمان، ولو رد الدابة إلى اصطبله أو المتاع إلى داره

= في الشرط الثاني للركن الرابع من أركان الإجارة، فقول المحشي في التعليل: لأن لبن الأدميات غير متقوم ينافيه ما مر في البيع من صحة بيع لبن الأدميات.

(١) أي: لو أبرأ المالك الغاصب عن المغصوب الباقي في يده فلا يبرأ، أي: لا يكون يده يد أمانة وهو المعتمد، لأن يد الغاصب متأصلة في الضمان فلا يرتفع بمجرد القول.

وشاهده المالك أو علم بنفسه أو بإخبار من يعتمد خبره: برئ، وقبل العلم والمشاهدة والإخبار فلا. ولو أودع المغصوب عند مالكة أو رهنه أو أجره منه، وجهل المالك به: لم يبرأ، وفي الإجارة يبرأ عن ضمان المنافع، ولو باعه منه أو أقرضه أو أعاره أو وهبه: برئ، ولو رد المغصوب وامتنع المالك من القبض: رفع إلى الحاكم ليأمره به، فإن امتنع المالك: نصب الحاكم من يقبض منه، ولو قال: رضيت بيدك: زال الضمان.

ولو أخذ من الغاصب أو السارق: لم يجز الرد إليه، ولو رد فلا يبرأ، ولو لم يعلم أنه مالك أو لا؛ أو المال في يده برضا المالك أولاً: لزمه الرد عليه ويبرأ به، ولو أخذ القاضي المغصوب من الغاصب أو السارق ليحفظه لمالكة: برئ الغاصب، ولو كان المغصوب في معرض الضياع، والغاصب في معرض الإفلاس أو التغيب أو التواري^(١) فللقاضي الأخذ منه، وإن لم يكن كذلك فلا، لكن لو أخذ: برئ، وليس للأحاد أخذه والحالة هذه، ولو أخذ: ضمن وكان كالغاصب من الغاصب، ولا يبرأ الغاصب بخلاف العبد الأبى حيث جوز أخذه حسبةً لأنه عرضة للضياع عيناً وذمة، والغاصب يزداد ويتراكم على ذمت ساعة فساعة.

تكملة

ولو باع عبداً من آخر فجاء زيد وادعى أنه ملكه، وأن البائع كان غصبه منه: فله دعوى العين على المشتري والقيمة على البائع، فإن ادعى

(١) أي: التستر عن أعين الناس.

أولاً على المشتري وصدقه البائع: ثبت الغصب في حقه ولا رجوع له على البائع بالثمن وغيره، ولو لم يسلم الثمن: جاز للبائع مطالبته، وإن كذبه فأقام زيد بينة: ثبت الغصب في حقهما ورجع المشتري بالثمن وبالأجرة إن جهل الغصب ولم ينتفع، ونكول المشتري بحلف المدعي كإقرار المشتري وإن صدقه البائع فقط: ثبت الغصب في حقه، وبقي البيع بحاله والتداعي، فإن كان قد سلم الثمن إلى البائع فلا استرداد، وإن لم يسلم فلا مطالبة للبائع.

ولو شهد البائع للمدعي: لم يقبل، وإن صدقاه جميعاً، فكما لو أقام زيد بينة، ولو ادعى بعد ما أعتق المشتري العبد وصدقه: لم يبطل العتق، وإن وافقهما العبد ولزيد تغريم من شاء منهما بالقيمة، والقرار على المشتري، ولو قامت البينة على الغصب حكم به وببطلان البيع والعتق، وإن كذباه أو أحدهما: فالقول قولهما يمينهما ولا يمين على العبد، ولو ادعى على البائع أولاً وصدقه: ثبت الغصب في حقه وغرم القيمة للمدعي، ثم له الدعوى بالعين، فإن صدقه أيضاً: ثبت في حقهما، وعلى زيد رد القيمة المأخوذة من البائع، وعليه رد الثمن إلى المشتري، وإن كذبه ونكل وحلف زيد: فكما لو صدقاه، وإن كذب البائع زيداً: صدق بيمينه، فإن حلف فلزيد الدعوى على المشتري، وإن نكل: حلف زيد، وأخذ القيمة ثم له الدعوى على المشتري كما مر.

ولو ادعى أولاً على البائع وأقام بينته وأخذ القيمة فإن ادعى على المشتري قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: احتاج إلى إعادة الشهادة، ولو شهد شاهدان بعتق عبد: سمعت، وإن اتفق السيد والعبد على

الرق^(١)، ولو ادعى رد المغصوب حيّاً وأقام بينة وقال المالك: بل مات عندك، وأقام بينته: تعارضتا وضمن الغاصب، ولو قال: غصبنا من زيد ألفاً ثم قال: كنا عشرة، وأنكر زيد، قال في البيان: قال بعض الأصحاب: صدق الغاصب بيمينه.

(١) هذا مناقض لما سيجيء في وسط الطرف التاسع من كتاب الدعوى والبيئات والمعتمد ما هنا.

كتاب الشفعة^(١)

والنظر في أطراف:

الأول فيما يثبت فيه الشفعة، وله أركان:

الركن الأول: المأخوذ، وله شروط:

الأول: أن يكون عقاراً، فلا شفعة في المنقولات كالحيوان والثياب والسفن وغيرها بيعت وحدها أو مع أرض، وثبتت في العقار: بيع وحده أو مع منقول، والمنقول المثبت للدوام كالأبنية والأشجار، إن بيع مفرداً: فلا شفعة، وإن بيع مع الأرض: ثبتت فيه تبعاً، ولو كان على الشجرة ثمرة مؤبرة، وأدخلت في البيع شرطاً: لم تثبت فيها، وأخذت الأرض والشجرة بحصتهما، وإن لم تكن مؤبرة: دخلت في البيع، وتثبت فيها أيضاً، ولو بيعت الأشجار بمغارستها لا غير، أو الجدار مع الأس^(٢) فقط: فلا شفعة، والزرع الذي لا يُجَزُّ إلا مرة، لا يؤخذ بالشفعة إن بيع مع الأرض، والذي يُجَزُّ مراراً، فالظاهر كالثمار المؤبرة، والأصول كالأشجار^(٣)، وما دخل

(١) بإسكان الفاء، وحكي ضمها وهي لغة: الضم على الأشهر من شفعت الشيء ضمته فهي ضم نصيب إلى نصيب، ومنه شفع الأذان، وشرعاً: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض.

(٢) أي: الأساس.

(٣) أي: ظاهر الزرع كالثمار المؤبرة، أي: لا تثبت فيه، والأصول أي: أصول الزرع كالأشجار إن بيعت مفردة فلا شفعة، وإن بيعت مع الأرض فتثبت فيها تبعاً.

في مطلق بيع الدار من الأبواب والرفوف والمسامير وحجري الرحي يؤخذ بالشفعة تبعاً كالأبنية.

الثاني : أن يكون العقار ثابتاً، فلا شفعة في غرفة مشتركة مبنية على سقف لهما أو لأحدهما أو لغيرهما، ولو بيعت مع السفلى المشترك ثبت فيها تبعاً.

الثالث : أن يكون منقسماً، أي: يجبر الشريك على القسمة إذا طلبت، وهو الذي لا يبطل منفعته؛ المقصود بها: أي: يمكن أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة، فلو كانت بينهما طاحونة^(١) أو حمام أو دكان أو طريق، وباع أحدهما نصيبه فإن كبر بحيث يمكن أن يجعل الطاحونة ثنتين لكل حجران ونهر^(٢) والحمام حمامين لكل بيتان حار وبارد، أو كل بيت بيتين والدكان دكانين والطريق طريقين: فيثبت، وإن لم يمكن فلا شفعة، والمعتبر في الكل الإمكان لا الثبوت والوجود.

ولو كان عشر الدار لواحد وباقيها لآخر، فإن باع صاحب العشر فلا شفعة، وإن باع الآخر فلصاحب العشر الشفعة.

الركن الثاني : الآخذ، وله شرطان:

الأول : أن يكون شريكاً، فلا شفعة للجار ملاصقاً كان أو مقابلاً ولو

(١) هي الرحي، كذا في القاموس.

(٢) أي ويحيث يمكن أن يجعل النهر نهرين لكل نهر، والظاهر أن في العبارة سقطاً إذ لم يتقدم ذكر للنهر في عبارة المصنف ولعله أراد (فلو كانت بينهما طاحونة - أو نهر - ...) كما هي عبارة الروضة فسها عن ذكره. اهـ المحقق.

قضى الحنفي للشافعي بها لم ينقض، كما لو حكم له بالتوريث بالرحم، ولو باع داراً ممرها مشترك: فلا شفعة في الدار ولا في الممر إلا أن يكون منقسماً أولها ممر آخر، أو أمكن فتح باب إلى ملكه، أو شارع فيثبت في الممر.

الثاني: أن يكون شريكاً في الرقبة لا المنفعة، فلا شفعة للمستأخر والموصى له بالمنفعة مؤقتاً أو مؤبداً، ولو باع شقصاً نصفه وقف على مسجد أو شخص: فلا شفعة، ولو حكم حاكم بثبتها أو بقسمة الملك من الوقف: لم ينقض.

الركن الثالث: المأخوذ منه، وله شروط:

الأول: أن يكون ملكه متأخراً عن ملك الآخذ، فلو اشترى اثنان داراً معاً: فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

الثاني: أن يكون ملازماً، فلا شفعة في المجلس قبل التخيير، وإن شرطاً الخيار، فإن شرط لهما البائع فكذلك، وإن شرط للمشتري: أخذ في الحال.

الثالث: أن يكون بالمعاوضة، فإن ملك بإرث أو هبة أو صدقة أو عمري أو رقبى أو وصية: فلا شفعة، ولو وهب بشرط الثواب المعلوم: فله الشفعة، والأخذ قبل قبض المتهب، ولو جعله أجرة أو جعلاً أو صداقاً أو متعة أو رأس مال سلم أو عوض خلع أو صلح عن دم أو جرح أو مال: فله الشفعة.

ولو أقرض شقصاً: صح^(١) ويؤخذ بعد القبض، كما يؤخذ الجعل^(٢) بعد تمام العمل، ولو قال لمستولده أو غيرها إن خدمت أو تعهدت أولادي بعد موتي مدة كذا، فلك الشقص الفلاني فخدمت: ملكت ولا شفعة.

ولو باع الأب أو الجد شقص الطفل، وهو شريك فيه: فله الشفعة بخلاف الوصي والقيم، ولو كان المشتري شريكاً في المبيع شارك الآخر في الشفعة، ولا يشارك البائع لو بقي له باق حتى لا يتمكن من الأخذ به ولا من تفويضه وتحويله إلى المشتري، ولو وكل أحد الشريكين الآخر في بيع نصيبه فباع: فله الشفعة، وكذا لو وكله أجنبي بالشراء، ولو قال أحد الشريكين للآخر: بع نصيبك، فقال: عفوت عن الشفعة، أو قال للمشتري: اشتر؛ فإني لا أطلبك بها لغا قوله وله الشفعة، ولو عرض الشقص على الشريك لبياع فأبى، فباع من غيره فلمن أبى الأخذ بالشفعة، ولو باع المريض شقصاً من أجنبي، وحابى والشريك وارثه أخذ، ولو خلف داراً كاملة أو مشتركة بينه وبين وارثه، وعليه دين لا يستغرقها فيبيع بعضها في الدين: فلا شفعة للوارث^(٣).

واعلم أن أصحاب الكبير والصغير والمحزر والروضة وشرح اللباب وغيرها جزموا هنا، بأن الشفعة تثبت في المأخوذ عوضاً عن نجوم الكتابة

(١) أي: صح القرض، ولشريك المقرض الأخذ بالشفعة بعد القبض لا قبله لما مر أنه يشترط أن يكون ملك المأخوذ منه لازماً، ولا يلزم نحو القرض إلا بعد القبض.

(٢) أي: كما يؤخذ الجعل بالشفعة بعد تمام العمل لما مر آنفاً.

(٣) إذ التركة قد انتقلت إلى ملك الوارث فكيف تثبت الشفعة إلا إذا قلنا

بالمرجوح إن الدين يمنع انتقال قدره فقط.

بمثلها أو قيمتها، وذكروا في الكتابة أن الاعتياض والاستبدال من النجوم: باطل غير جائز، والجمع بينهما صعب مشكل، وتكلف معضل^(١).

ولو اشترى اثنان داراً بعقدين وادعى كل سبق شرائه، والشفعة على الآخر فإذا ابتدأ أحدهما بالدعوى فعلى الآخر الجواب، ولا يكفي أن يقول: شرائي أسبق بل ينفي سبق شراء المدعي، أو يقول: لا يلزمني تسليم شيء إليك، والقول قوله بيمين واحدة جامعة لنفي وإثبات، وعلى الآخر: البينة، فإن أقام أو حلف بعد نكول المدعى عليه، أخذ بالشفعة ولا دعوى للآخر، وإن عجز وحلف المدعى عليه، استقر ملكه وله الدعوى على الآخر، والجواب والبينة والحلف والحكم كما ذكر، وإن أقام كل بينة على السبق مطلقاً، أو على أنه اشترى يوم السبت والآخر يوم الأحد تعارضتا، ولو عيتتا وقتاً واحداً فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

الطرف الثاني: في الأخذ، لا يشترط في التملك بها حكم الحاكم ولا إحضار الثمن، ولا حضور المشتري ولا رضاه، ولا بد من لفظ: كتملت وأخذت بالشفعة، واخترت الأخذ بها، ولو قال: أنا طالب لها أولي حق

(١) أي: عسير شديد أو ممنوع، ويمكن الجمع بينهما بأن كلامهم هنا مبني على صحة الاعتياض عنها، ومنصوص لأنه قد نص عليها في الأم، وصححه جمع، بل قال في المهمات. وهي الصواب، وتفارق المسلم فيه بأنها ثمن، والمسلم فيه مبيع، والاعتياض عن الثمن جائز، لكن الذين جزموا به في باب الكتابة منع الاعتياض عنها لأنها غير مستقرة. واعلم أن المعتمد ما جروا عليه هنا للزومها من جهة السيد مع تشوف الشارع للعتق.

الشفعة: لم يكف، ولا بد مع^(١) اللفظ من أحد أمور ثلاثة:

الأول: حضور مجلس القاضي، وإثبات الشفعة واختيارها، وحكم القاضي له بها.

الثاني: رضا المشتري بكون العوض في ذمته إلا أن يبيع داراً عليها صفائح ذهب بالفضة^(٢)، أو بالعكس فيجب التقابض.

الثالث: تسليم العوض إلى المشتري، فإذا سلم أو أبى وألزمه القاضي، أو تسلم عنه: ملك الشفيع، ولو أشهد على الطلب واختيار التملك: لم يكف ولم يملك، وإذا ملك ولم يسلم الثمن واستمهل: أمهل ثلاثة أيام مفلساً كان أو غيره، فإذا انقضت ولم يحضره أو هرب: فسخ الحاكم تملكه.

ولو استمهل قبل التملك ولم يحضره إلى الثالث: بطلت شفيعته، ولا ينفذ التملك قبل الرؤية، وقبل التملك لا ينفذ تصرفه^(٣)، ونفذ تصرف المشتري بيع حالاً أو مؤجلاً، وإذا بيع مؤجلاً فله الأخذ معجلاً أو الصبر إلى الحلول، ولا يبطل بالتأخير إذا أعلم المشتري بالطلب^(٤)، وإذا أخذ بعد تصرف المشتري فله نقض ما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة

(١) في النسخ المطبوعة (من).

(٢) أي: يبيعها بالفضة.

(٣) أي: الشفيع، وكذا بعده وقبل: القبض على الأظهر.

(٤) قال في الروض: وليس على الشفيع إعلام المشتري بالطلب. قال في شرحه: إذ لا فائدة فيه، قال: وما وقع في أصل الروضة من أنه يجب إعلامه سبق قلم. اهـ. قاله الرافي في الشرحين، وهل يجب تنبيه المشتري على الطلب، فيه وجهان أشبههما بكلام الأصحاب عدم الوجوب.

ونحوهما، ويتخير فيما تثبت فيه كالبيع والصدّاق بين الأخذ بالعقد الأول أو الثاني.

ولو آجر المشتري الشقص أو رهنه: أخذ في الحال، فإن آخر ليأخذ عند انقضاء الإجارة وفك الرهن: بطل حقه، وإذا أراد أن يأخذ فإن يبيع بمثل أخذ بمثله، وإن يبيع بمتقوم فبقيّمته يوم البيع، ولو اشترى بمثلي كيلاً: أخذ بالكيل، ووزناً: أخذ بالوزن، ويؤخذ عوض السلم بمثل المسلم فيه إن كان مثلياً، وبقيّمته إن كان متقوماً، والممهور وعوض الخلع بمهر المثل، والمتعة بمتعة مثلها^(١)، والأجرة بأجرة مثل الدار، والمصالح عليه بالدية والأرش وقيمة المتلف أو مثله.

ولو بيع شقص مع منقول: وزع الثمن على قيمتهما وأخذ الشقص بقيّمته، ولو استحق الثمن فإن كان معيناً: بطل البيع والشفعة، وإن كان في الذمة أو تلف قبل القبض فلا؛ وأبدل، وإن استحق ثمن الشفيع: لم يبطلا؛ علم الشفيع به أو جهل، لكن يحتاج إلى تملك جديد.

ولو اشترى بكف من الدراهم لا يعلم وزنها، أو بصيرة من الحنطة لا يعلم كيلها فيوزن ويكال، فإن تلف أو تعذر الوقوف على قدرهما: تعذر الأخذ، فإن عين قدرأ وادعى وقال المشتري: لم يكن معلوماً: حلف على نفي العلم، وإن لم يعين وادعى عليه: لم تسمع.

قال الأصحاب: والطريق أن يعين قدرأ ويدعي، فإن حلف: يزيد ويدعي ثانياً، وهكذا إلى أن يقرّ أو ينكل ويحلف المدعي.

قال الغزالي في الفتاوى: ولو قال المشتري: كان الثمن جزافاً فشهد

(١) لا بالمهر إذ المتعة هي الواجبة بالطلاق، والشقص عوض عنها.

شاهدان أنه كان ألف دينار أو قدراً معيناً لا نعلم تحديده إلا أنه كان دون العشرة فقال الشفيع: أزن ألفاً وعشرة: فله الشفعة، ويشترط في دعوى الشفعة تحديد الشقص وتقدير الثمن وطلب الشفعة، فإن أنكر أصل الشراء ووافق البائع: صدق المشتري بيمينه وعلى المدعي البينة، وإن أقر به وادعى العفو أو التقصير في الطلب: صدق الطالب، وإذا حلف: فلا يسمع إنكاره الشركة لأن دعوى العفو والتقصير إقرار بشركته وبثبوت شفيعته، وإن وافق البائع الشفيع، واعترف بالبيع فإن لم يعترف بقبض الثمن: سلم إليه وأخذ، وإن اعترف^(١) به: أخذ وترك الثمن في يده، ولو اختلفا في قدر الثمن: صدق المشتري، فإن كان لأحدهما بينة: قضى بها، ويقبل رجلان ورجل وامرأتان ورجل ويمين، ولا تقبل شهادة البائع لو احد منهما، وإن أقام كل بينة: تعارضتا.

ولو اختلف المتبايعان في القدر فإن ثبت قول المشتري: فذاك، وإن ثبت قول البائع: فله ما ثبت، ويأخذ الشفيع بمدعى المشتري، وتقبل شهادة الشفيع للبائع لا للمشتري. ولو قال: اشتريت بعشرين فاعتمد وسلم وأخذ بها ثم بان خلافه: لم يرجع بما بذل زائداً، ولو أنكر شركة المدعي أو تقدم ملكه: صدق بيمينه على نفي العلم لا على نفي الشركة والتقدم، وعلى المدعي البينة على الملك.

وإن كان صاحب يد فإن عجز وحلف المشتري: سقطت الشفعة، وإن نكل: حلف الطالب على البت، فإن ادعى المشتري بعد ذلك إبطالها بالتقصير أو غيره: حلفه ثانياً، ولو أقام المدعي بينة على الابتياح، والآخر

(١) أي: البائع به، أي: بقبض الثمن، أخذ أي: الشفيع الشقص وترك الثمن في يد الشفيع إلى أن يقر المشتري.

على الهبة أو الإرث: تعارضتا، ولو أقام الآخر على الابتياح أو الإعارة، فإن لم يؤرخا أو سبق تاريخ الإيداع أو الإعارة فلا منافاة، ويقضى بالشفعة، وإن سبق تاريخ البيع ولكن شهود الإيداع قالوا: أودعه وهو ملكه: روجع إلى المالك، فإن قال إنه ودیعة: سقط حكم الشراء، وإن قال إنه مبيع أو: لا حق لي فيه: قضي بها.

ولو وجد شقص زيد الغائب في يد عمرو فقال: اشتريته منه: جاز لشريك زيد الأخذ بالشفعة، لأن الاعتماد في البياعات على قول صاحب اليد.

قال الإمام: ولا خلاف في أنه جاز الاشتراء منه، ويكتب في السجل أنه أخذ منه بإقرارهما، فإذا رجع زيد وأنكر: صدق باليمين. وعلى الخصم البيئنة، فإن عجز وحلف زيد: استرد الملك وغرم الأجرة من شاء منهما، وإذا تعدد الشفعاء فكل يأخذ بقدر حصته، وإذا عفا أحد الشريكين عن حقه أو بعضه: سقط كله. ويتخير الثاني بين أخذ الكل وترك الكل، وليس له الاقتصار على قدر حصته، ولو كان أحدهما غائباً: خیر الحاضر بين أخذ الكل وتركه إلى حضور الغائب، ولو قال: لا أخذ إلا قدر حصتي: بطل حقه، فإن أخذ الكل وحضر الغائب: شاركه وعهدته^(١) على الأول.

وإذا تعدد البائع أو المشتري فله أخذ نصيب أحد المتعاقدين وترك الباقي، ولو كان العقار لثلاثة فوكل أحدهم أحدهم ببيع نصيبه وأجاز أن يبيع مع نصيبه صفقة فباع: فليس للثالث إلا أخذ الكل أو ترك الكل، ولو أخذ شقصاً بالشفعة ودفع الثمن إلى البائع بإذن المشتري: برئ من حق

(١) أي: عهدة الشقص وضمان ما دفعه إلى المشتري لو خرج مستحقاً على الأول والفوائد له من نحو ثمرة قبل حضور الثاني وأخذه، فإذا خرج الشقص مستحقاً يرجع الأول على المشتري، والثاني على الأول.

المشتري والمشتري من حق البائع، وبغير إذنه: برئ المشتري لا الدافع، فيغرم للمشتري ولا يرجع إلى البائع إلا إذا قال وقت الأداء: خذ هذا لأتملك الشقص فيرجع بما سلم أولاً.

الطرف الثالث: في مسقطات الشفعة، وهي ثلاثة:

الأول: اللفظ، فلو قال: عفوت عن الشفعة أو: أسقطت حقي منها أو: نزلت عنها أو: تركته أو: أبطلته ورددته: بطلت.

الثاني: التأخير والتقصير في الطلب بعد العلم بالبيع، فإن حق الشفعة على الفور إلا إذا غاب شفيح أو بيع مؤجلاً كما مر، ولو لم يعلم ومضت على ذلك سنون: لم يبطل، وإذا علم فإن لم يكن عذر: وجبت المبادرة عادة بنفسه أو بوكيله كما ذكر في رد البيع بالعيب، ولا يلزمه الإشهاد والحالة هذه^(١) سواء كان القاضي أو المشتري حاضراً في البلد أو غائباً، وإن كان له عذر بأن كان مريضاً أو خائفاً من عدو أو محبوساً بظلم أو بدين وهو عاجز عن بينة الإعسار: لزمه التوكيل بلا مهل إن قدر عليه بلا مؤنة أو منة ثقيلة، وإن لم يقدر إلا بهما أو بأحدهما فالمذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه: أنه لا يلزمه التوكيل، ولا يبطل حقه بتركه، والأصح في الشرح الكبير والصغير والروضة: أنه يلزمه، ويبطل حقه بتركه، وهو المفهوم من إطلاق المحرر^(٢)، فإن عجز عن التوكيل أو قدر

(١) أي: ذهب طالباً في الحال، أو وكل في الطلب ويفارق الرد بالعيب بأن تسلط الشفيح على الأخذ أقوى من تسلط المشتري على الرد ألا يرى أن للشفيح نقض تصرف المشتري.

(٢) وهو المعتمد كما لو أمكنه الطلب بنفسه فقصر.

عليه؛ لكن الطريق مخوف أو الحر أو البرد مفرط: وجب الإشهاد بلا مكث إلى أن يزول المانع، فإن ترك: بطل حقه ويجب أن يشهد رجلين أو رجلاً وامرأتين، فإن أشهد رجلاً ليحلف معه: لم يجز، ولو قال: أشهدت فلاناً وفلاناً وأنكرا قال صاحب التهذيب في التعليق: لم يبطل حقه، ولو أشهد وترك الحضور عند القاضي أو المشتري مع القدرة عليه أو على التوكيل أو ذهب إلى القاضي وطلب أو إلى المشتري ولم يداوم عليه: بطل حقه.

ولو أخبر بأنه اشترى بألف فأخر، أو عفا فبان بما دونها، أو اشترى بالدرهم فبان بالدنانير، أو بالعكس، أو باع من زيد فبان من عمرو، أو باع النصيب كله فبان بعضه أو بالعكس، أو باع حالاً فبان مؤجلاً، أو إلى شهر فبان إلى شهرين، أو من رجلين فبان من رجل أو بالعكس: لم تبطل ولو أخبر بأنه اشترى بألف فبان بما فوقها: بطلت، ولو سلم على المشتري وقال: بارك الله في صفقتك أو: بكم اشتريت - وكان جاهلاً به - أو: بلغني أنك اشتريت نصيب شريكي بارك الله في صفقة يمينك: لم تبطل.

ولو قال: اشتريت رخيصاً أو قال: بعه أو: هبه مني أو من فلان: بطلت^(١). ولو قرن شغلاً بشغل كما لو فرغ من الأكل ودخل الحمام: بطل حقه؛ إلا أن يكون له حاجة مرهقة، ولو أخر وقال: أخرت لأنني لم أصدق المخبر فإن أخبره عدل من حر أو عبد أو امرأة: بطل حقه، وإن أخبره

(١) لأن فيه رضا بتقرير الشقص في يد المشتري.

كافر أو فاسق أو صبي أو شرذمة^(١) منهم: لم يبطل.

ولو أخرج ثم اعتذر بمرض أو حبس أو غيبة وأنكر المشتري: صدق الطالب إن عرف به المدعي، وإلا فيصدق المشتري، ولو قال: لم أعلم بثبتها أو فوريتها فعلى ما سبق في الرد بالعيب. ولو صالح من حق الشفعة على مال أو على أخذ بعض الشقص: بطلت المصالحة والشفعة إن علم بطلانها، وإن جهله فلا.

الثالث: زوال شركته، فإن باع ملكه أو وهبه عالمًا بثبوت الشفعة أو جاهلاً: بطلت. ولو باع بعضه فكذلك، وقيل: لا في البعض^(٢).

تذنيب

يكره دفع الشفعة بالحيلة إلا شفعة الجوار^(٣).

وطريقه^(٤): أن يشتري عشر العقار بتسعة أعشار الثمن^(٥) مثلاً، ثم تسعة أعشاره بعشر الثمن^(٦) أو يخط البائع على طرف ملكه خطأ مما يلي

(١) أي: جماعة منهم لم تبلغ حداً لا يمكن تواطؤهم على الكذب: لم تبطل، وفي بعض النسخ: بطل، والصواب: الأول.

(٢) أي: لا تبطل في صورة بيع البعض، وهو المعتمد لعذره مع بقاء الشركة.

(٣) الجائزة عند أبي حنيفة رحمه الله.

(٤) أي طريق دفع شفعة الجار.

(٥) فلا يرغب الشفيع لكثرة الثمن.

(٦) أي ثم يشتري تسعة أعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الجار من الشفعة لأن المشتري

في وقت الشراء الثاني شريك في العقار بالشراء الأول والشريك مقدم على الجار.

جاره، ويبيع ما وراء الخط ثم يهبه الفاضل.

وطريق غير الجوار: أن يهب بلا ثواب ويهب المتهب منه ما اتفقا عليه، ويندفع الغرر بأن يجعل هو الشقص في يد ثقة ليقبضه إياه، والمتهب المتفق عليه في يد آخر ويتقابضان في وقت واحد، ولو اتفقا على مائة مثلاً فيبيع نصفه أو ربعه بمائة ويهب منه الباقي فتندفع الشفعة.

كتاب القراض^(١)

وهو أن يدفع مالاً إلى آخر ليتجر فيه، والربح بينهما.
وله أركان:

الركن الأول: رأس المال، وله شروط:

الأول: أن يكون نقداً مضروباً خالصاً، فلا يصح على العروض والتبر والحلي والفلوس والمغشوش وإن غلبا.

الثاني: أن يكون معلوم الوزن والوصف، فلا يجوز بالعدد ولا على كيس من الدراهم والدنانير، ولا على صرة مجهولة القدر، ولو قبض جزافاً فاختلفاً في قدره فالقول للعامل بيمينه، ولو قارض على دراهم مجهولة^(٢) وأحضرها في المجلس وعينها: صح، وبعد الخروج فلا.

(١) مشتق من القرض: وهو القطع، سمي بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطعة من الربح، ويسمى أيضاً مضاربة لأن كلاً منهما يضرب بسهم من الربح، ولما فيه غالباً من السفر المسمى ضرباً، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ الآية، ومقارضة وهي المساواة لمساواتهما في الربح، والأصل فيه إجماع الصحابة.

(٢) واعلم أنه لو قارضه على ألف من نقد كذا، ثم عينها في المجلس: صح، فقيده من نقد كذا يحتاج إليه على المعتمد.

الثالث : أن يكون حاصلًا، فلو دفع عرضاً وقال: بعه وقد قارضتك على ثمنه أو: إذا قبضت ثمنه فقد قارضتك عليه: بطل القراض وصح البيع إن باع بتقد البلد حالاً بثمن المثل، وله أجره مثل البيع إن لم يعمل، وأجره مثل البيع والقراض إن عمل.

الرابع : أن يكون معيناً، فلو قارض زيد على دين في ذمة عمرو: فسد وله أجره مثل التصرف إن قال: إذا قبضته قارضتك، وأجره مثل التقاضي والقبض إن قال: قارضتك عليه لتقبض وتتصرف.

ولو قال: قارضتك على الدين الذي لي في ذمتك: فسد، بل لو قال: اعزل قدر حقي من مالك فعزل ثم قال: قارضتك عليه: بطل لأنه لم يملكه بالعزل. وإذا تصرف المديون في المعزول فإن عقد بعينه للقراض: بطل التصرف^(١)، وإن عقد في الذمة: صح ووقع للعامل ولا أجره له. ولو كان النقد وديعة أو غصباً أو شركة فقال لمن عنده أو لغيره: قارضتك عليه فخذ واتجر: صح.

الخامس : أن لا يكون على العامل منه شيء، فلو دفع إليه ألفاً وقال: ضم إليه ألفاً من عندك وثلث ربحهما لك وثلثاهما لي أو بالعكس: فسد،

(١) واعلم أن هذا يناقض ما مر في الشرط الثالث من شروط المبيع حيث جزم هناك بصحة وقوعه للمباشر، وهنا جزم ببطلانه، ولعله فهم المصنف من كلام الروضة وغيرها من قولهم: وإذا تصرف المأمور في المعزول نظر، فإن اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولي يشتري لغيره بعين ماله. اهـ. أن الفضولي الذي يشتري للغير بعين مال الغير، وهو باطل فلذلك جزم بالبطلان هنا، وليس كذلك بل مرادهم بالفضولي هنا: الفضولي الذي يشتري لغيره بعين مال الفضولي، فتأمل.

فالصواب هنا صحة التصرف ووقوعه للعامل.

ولو خلط ألفاً بألفين لآخر ثم قال صاحب الأكثر: قارضتك على ألف وشاركتك في الآخر فقبل: جاز وانفرد العامل بالتصرف في ألف القراض واشتركا في التصرف في الباقي.

السادس: أن يكون مسلماً إلى العامل، فلو شرط أن يكون في يد المالك أو عبده أو ثالث يوفي الثمن إذا اشترى العامل شيئاً: فسد.

الركن الثاني: العمل، وله شروط:

الأول: أن يكون تجارة، وهي البيع والشراء، فلو قارض على أن يشتري حنطة فيطحنها ويخبزها، أو سمساً فيطحنه ويعصره، أو طعاماً فيطبخه ويبيعه، أو غزلاً لينسجه، أو ثوباً ليقصره أو يخيطة أو يصبغه والربح بينهما: بطل. ولو لم يشرط وفعله العامل: لم يقدح في القراض ولم يستحق له أجره ولم يختص بالزيادة، ولو استأجر له فالأجرة عليه وضمن إن فعل بلا إذن لا الثمن إذا باع^(١)، والربح بينهما كما شرط.

ولو قارض على أن يشتري نخيلاً أو دواب فيمسك رقابها لثمارها ونتاجها والفوائد بينهما: فسد. ولو قارض على أن يشتري شبكة ويصطاد بها والصيد بينهما: فسد والصيد للعامل وعليه أجره الشبكة. وفي الصيد نظر مر في الشركة، ويكاد يكون نقيضاً لما ذكر في الاستقاء ثم، والوجه أن يحمل هذا المطلق على ذلك المقيد.

ولو قارضه على أن يشتري الحنطة ويحبسها ويبيعها وقت الغلاء: بطل. ولو اشترى العامل بلا شرط وحبس: جاز. ولو قارض على نقل

(١) أي لا يضمن الثمن إذا باع لأنه لم يتعد فيه.

رأس المال إلى موضع ويشترى أمتعة من هناك وبيعها ثمّ أو بموضع آخر؛ قال الإمام الجمهور على فساد القراض وهو الأظهر في البسيط والمقطوع به في الموضح وفي شرح مختصر الجويني: ونقل الإمام عن أبي إسحاق وطائفة: الصحة، واستحسنه^(١)، فعلى الأول: فالطريق العقد مطلقاً ثم الإذن في النقل.

الثاني: أن لا يكون مضيقاً بالتعيين، فلو عين نوعاً يندر كالياقوت الأحمر والخز الأدكن^(٢) والفرس الأبلق أو الجواد والصيد في موضع العزة: فسد. ولو قال: لا تشتري إلا هذه السلعة أو العبد أو: لا تبع أو: لا تشتري إلا من زيد: فسد، بخلاف ما لو قال: لا تشتري هذه السلعة أو العبد أو: لا تبع من زيد أو: لا تشتري منه، ولا يشترط تعيين نوع ما يتصرف فيه، بخلاف الوكالة، لكن لو عين: تعين، ولو قال: تصرف في كذا فإذا انقطع ففي كذا: صح.

الثالث: أن لا يكون مضيقاً بالتأقيت، فلو قال: قارضتك سنة أو: قارضتك سنة ولا تتصرف بعدها بيعاً ولا شراءً: فسد، ولو قال: لا تتصرف شراءً وتصرف بيعاً: صح، ولو قال: اتجر في البر لا غير أو: في البحر لا غير؛ فلا بأس.

الرابع: أن لا يكون مضيقاً بالرجوع، فلو شرط أن يراجع المالك أو

(١) أي: استحسن الإمام الصحة.

(٢) الدكنة: لون يضرب إلى السواد، كذا في كتب اللغة، والخز: ثوب مركب من إبريسم ووبر أو صوف.

مشرفاً^(١) في التصرفات، أو لا يبيع، أو لا يشتري إلا برأيه: فسد.

الخامس: أن يكون العمل كله على العامل، فلو شرط أن يعمل معه المالك: فسد، ولو تبرع بعمل بلا شرط فلا منع، ولو شرط أن يعمل معه غلامه: صح إذا لم يشترط المراجعة إليه، ولا أن يكون المال أو بعضه في يده ولا يضمن العبد، ولو شرط أن يعطيه بهيمة يحمل عليها أو بيتاً يضع فيه المتاع أو دكاناً يبيع فيه: جاز، ولو شرط ثلث الربح له والثلث لعبده والثلث للعامل، أو: الثلث لنفسه والثلث للعامل والثلث لعبده: صح سواء شرط عمل الغلام في الصورتين أو لم يشترط.

الركن الثالث: الربح، وله شروط:

الأول: أن يكون مخصوصاً بهما، فلو شرط بعضه لثالث غير عبدهما ومستولديهما ومدبرهما: فسد إلا إذا شرط عليه العمل، فيكون قراضاً مع اثنين، والمشروط للعبد والمستولدة والمدبر للسيد.

الثاني: أن يكون مشتركاً بينهما، فلو قال: قارضتك على أن يكون جميع الربح لك أولي أو: أبضعتك على أن نصف الربح لك: فقراض فاسد، ولو قال: خذ وتصرف والربح كله لك: فقراض صحيح، ولو قال: تصرف والربح كله لي: فإبضاع.

الثالث: أن يكون معلوماً، فلو قال: قارضتك على أن لك في الربح شركة أو نصيباً: فسد، ولو قال: لك مثل ما شرط فلان لفلان فإن علما:

(١) أي: يراجع مشرفاً أي: رقيباً نصبه المالك على العامل، وذلك لأنه ينافي مقتضى العقد من استقلال العامل.

صح، وإن جهلا أو أحدهما: فسد، ولو قال: قارضتك والريح بيننا: صح ونزل على المناصفة، كما لو قال: هذه الدار بيني وبين فلان أو: بين فلان وفلان، ولو قال: على أن الربح بيننا أثلاثاً: فسد، ولو قال: قارضتك على النصف أو الثلثين: صح والمشروط للعامل، فلو قال المالك: ما شرطت فهو نصيبي وقال العامل: بل هو نصيبي: صدق بيمينه.

الرابع: أن يكون العلم بالجزئية لا بالتقدير، فلو قال: لك أو: لي من الربح كذا، والباقي بيننا نصفين أو: لك أو: لي نصف الربح إلا كذا أو: ربح أحد الألفين أو المتاعين لي وربح الآخر لك: فسد، ولو دفع إليه ألفاً قرضاً أو على أن يكون له ربحها ليتصرف له في ألف آخر أو ألفاً قراضاً ليتصرف له في ألف آخر بضاعة: فسد.

الركن الرابع: الصيغة، وهي الإيجاب بأن يقول: قارضتك أو: ضاربتك أو: عاملتك في هذه الدراهم لتتجر فيها على أن يكون الربح بيننا كذا والقبول متصلاً بأن يقول: تقارضت أو: تضاربت أو: تعاملت أو: قبلت أو: أخذت مقارضةً أو مضاربةً أو معاملةً، ولو قال: خذها واتجر أو: بع أو: اشتر على أن الربح بيننا كذا فأخذ: لم يكف، بل لا بد من القبول.

ولو قال: استأجرتك لتتجر أو: لتتصرف لي في كذا: لم ينعقد قراضاً ولا إجارةً، لأن العمل في التجارة لا ينضبط، ولو قال: على أن نصف الربح لي، وسكت عن جانب العمل: فسد.

ولو قال: نصف الربح لك، وسكت عن جانب نفسه: صح، ويشترط أن يكون منجزاً فلو قال: إذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان فقد قارضتك: بطل، ولو قال: قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر: فسد أيضاً.

الركن الخامس : العاقدان، ويشترط فيهما ما يشترط في الموكل والوكيل، لأن القراض توكيل وتوكل بعوض، ويجوز للولي أن يقارض أميناً بمال الصغير والمجنون أباً كان أو جدياً أو غيرهما، ويجتهد أن لا يشترط من الربح أكثر من أجره مثله، ولو زاد: صح.

ولو قارض واحد اثنين: صح، فإن شرط لهما النصف بالسوية، أو أطلق النصف: جاز، ولو شرط لأحدهما الثلث وللآخر الربع، فإن عين: جاز وإن أبهم فلا. وإن قارض اثنان واحداً بينا نصيب العامل والباقي بينهما على قدر ماليهما، ولو قال: لك من نصيب أحدنا الثلث ومن نصيب الآخر الربع وأبهما: فسد، وإن عينا وهو عالم بقدر مال كل واحد: جاز، وإذا فسد القراض بتخلف بعض الشروط: نفذ التصرف والربح للمالك بتمامه وللعامل أجره مثل عمله؛ كان في المال ربح أو لم يكن، إلا إذا قال: قارضتك على أن جميع الربح لي فإنه لا أجره له.

ولو قارض العامل غيره بغير إذن المالك أو بإذنه ليكون الغير شريكاً له في العمل والربح المشروط له على ما يراه: فسد وبطل تصرف الثاني بعين المال في الصورة الأولى كـ: بالمغصوب^(١)، وصح في الذمة والسلم، والربح كله للأول وعليه للثاني أجره عمله. ولو تلف المال في يد الثاني وقد علما الحال أو علم الثاني: فالقرار عليه، وإن جهلاً أو جهلاً الثاني: فالقرار على الأول، ولو قارض بإذنه خارجاً منه: صح إن لم يشترط لنفسه شيئاً من الربح، فإن شرط: بطل وللعامل الثاني أجره المثل على المالك.

(١) أي: كما يبطل تصرف الغاصب بعين المغصوب.

ولو أخذ العامل من غير المالك مالاً آخر قراضاً: جاز كان على الأول
ضرر لعدم التفرغ أو لم يكن، ولو قارض بقالاً وأمر أن يشتري أقمشة
الحانوت على العرف بمال المضاربة: لم يقدح.

فصل

[بيع عامل القراض وشراؤه]

لا يبيع العامل بالغبن الفاحش، ولا يشتري به، وببطل فيهما إلا إذا كان الشراء في الذمة فيقع له ولا يقرض فيضمن، ولا يستقرض فيكون له، ولا يبيع نسيئة بلا إذن فيبطل، ولا يشتري بها فيقع له، ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن فيضمن، وله البيع بالعرض وشراء المعيب بقيمته لا بقيمة السليم فيبطل إلا إذا اشترى في الذمة فيقع له، وله الرد إن جهل به والغبطة في الرد أو استوى الرد والإمساك، وإن منع المالك. وللمالك أيضاً وإن رضي العامل بالإمساك.

وإن كانت الغبطة في الإمساك فلا رد لواحد استقلالاً، فإن تنازعا فالعمل على المصلحة، ولا يعامل المالك ولا يستأجر منه دكاناً للقراض، ولا يشتري بأكثر من مال القراض، ويقع له الزائد، المال مائة واشترى شيئاً بعينها أو في الذمة ثم اشترى شيئاً آخر بعينها: بطل، وفي الذمة فلا، ويقع للعامل، فإن صرفها إلى الثاني وتلفت فإن عقد الأول بعينها انفسخ، وفي الذمة فلا، ويقع للمالك وله مائة على العامل، وعليه مثلها للبائع فإن أداها العامل بالإذن: وقع التقاص، وبغير إذنه برئ المالك لا العامل من حقه.

[السفر بمال القراض]

ولا يسافر بمال القراض بلا إذن وإن ظهرت المصلحة، ولا يفسخ القراض، ويستحق الربح إن سلم ويضمن المال بأي وجه تلف، وعليه المؤنة كلها. والبيع بأكثر من قيمة البلد الأول ثم بالمساوي لها ثم بما دونها إن ظهر غرض لها كزيادة مؤنة الرد على النقص أو إمكان صرف الثمن إلى متاع رابح، وإن لم يظهر فلا يجوز ويبطل إلا إذا كان قدراً يتغابن به.

والإذن في السفر مطلقاً لا يفيد الإذن في البحر، وعلى العامل تولي ما جرت العادة به من الإيجاب والقبول والنشر والطي والذرع والإدراج في السفط^(١) والإخراج ووزن الخفيف كالذهب والمسك والزعفران ونحوها، وقبض الثمن وإقباضه وحفظ المتاع على باب الحانوت وفي السفر بالنوم والجلوس عليه، ولو استأجر لها فالأجرة عليه.

وليس عليه وزن الثقيل وحمله ونقله من الخان إلى الحانوت والنداء عليه، وله أن يستأجر له من مال القراض. ولو تولاه بنفسه فلا أجرة له، وأجرة الكيال والوزان والدكان في مال القراض كأجرة النقل والمركوب والحارس والرصدي إذا سافر بالإذن.

وليس له التصديق من القراض ولو كسرة إلى سقاء، ولا أن ينفق على نفسه في السفر أو الحضر ولو حبة، ولو شرط النفقة في الابتداء: فسد القراض وآلات السفر كالسفرة والأدوة والخف وشبهها مال القراض لا يختص بأحد منهما.

(١) هو ما يجعل فيه القماش.

[حصة العامل من الربح]

ويملك العامل حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور، لكن له حق مؤكد حتى يورث منه لو مات، ويقدم به على الغرماء، وله الامتناع عن العمل بعد ظهوره، وطلب القسمة بالفسخ أو التنضيق.

ولو أتلّف المالك مال القراض: ضمن حصته، ولو أتلّف العامل: ضمن ما سوى حقه، ولو وطئ العامل جارية القراض: حُدَّ إن لم يكن ربح وعلم بالتحريم، وإلا فلا حد، ولزمه المهر بتمامه للقراض^(١)، ولو أتت بولد فلا أمية.

وثمره أشجار القراض ونتاج دابته وكسب رقيقه، وولد جاريته ومهرها وأجرة الدواب وغيرها للمالك مجاناً، والنقص الحاصل برخص أو بعيب أو مرض أو نهب أو حرق أو غرق أو إباق عبدٍ يجبر بالربح ما أمكن ما بقي القراض، والنقص العيني بالإحراق والموت والغصب والسرقة بعد التصرف: يجبر أيضاً إن تعذر الأخذ من الغاصب والسارق، ولو دفع إليه مائة فربح خمسين وتلفت مائة، ثم ربح خمسين فالكل رأس المال، والنقص قبل التصرف: لا يجبر، فإن دفع ألفين وتلف أحدهما: صار رأس المال ألفاً. ولو اشترى بهما عبيدين وتلف أحدهما: جبر من الربح، ولو تلف الكل بأفة سماوية قبل التصرف أو بعده أو أتلّفه المالك: ارتفع القراض، وإن أتلّفه أجنبي أخذ منه البدل والقراض بحاله، والخصم هو المالك إن لم يكن ربح، وهما جميعاً إن كان، ويستقر حصة العامل

(١) هذا مبني على المرجوح الذي قال به الإمام، وأما على الراجح فالمهر للمالك، كما سيأتي على الأثر.

بارتفاع العقد ونضوض المال واسترداد المالك، وإن لم يقسم، وبإتلاف المالك أو العامل كما مر، ولو طلب أحدهما قسمة الربح قبل فسخ القراض: لم يجبر المانع، ولو اقتسماه تراضياً بلا فسخ: فلا استقرار، حتى لو خسر بعده كان على العامل جبره بما أخذ.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو أبق عبد القراض فمؤنة الرد على المالك، كان في المال ربح أو لم يكن. قال الإمام في النهاية والقشيري في الموضح، قال القاضي حسين: إذا دفع بضاعة^(١) إلى رجل ليحمله إلى بلد ويشترى له جارية ففعل: لا يلزمه نقلها إذا اشترى، وإن التزم أولاً لأنه متبرع وهي ودیعة وهو مسافر عن الودیعة ولا يخفى حكمه^(٢). قال الإمام: والذي ذكره القاضي أصل لا شك فيه، وقياس لا ريب فيه، وصححه القشيري أيضاً.

(١) المراد بها هنا: مالاً ليحمله إلى بلد متبرعاً ويشترى له الخ.

(٢) أي: فيردها إلى وكيل المالك، فإن تعذر فإلى القاضي، فإن لم يجد فإلى

فصل [انفساخ القراض]

القراض جائز يفسخ بموت أحدهما وجنونه وإغمائه وفسخه وبمنع المالك من التصرف^(١)، وبقوله: لا قراض بيننا^(٢)، وباسترداد المال بخلاف الاسترداد من الوكيل، ولا يحتاج الفسخ إلى حضور صاحبه ولا رضاه، وليس للعامل الشراء بعده، ولزمه التقاضي والاستيفاء إن كان ديناً فيه ربح أو لم يكن، وإن كان عيناً من جنس رأس المال ولا ربح فللمالك، وإن كان فيه ربح اقتسماه، وإن لم يكن من جنسه أو كان عرضاً لزمه البيع إن طلبه المالك فيه ربح أو لم يكن، وإن منعه المالك: جاز له البيع إن توقع ربحاً بسوق أو راغب.

ولو قال: تركت حقي إليك فلا تكلفني البيع: لم تلزمه الإجابة، ولو قال: لا تبع ونقسم العروض بالتقويم أو أعطيك قدر نصيبك من الربح ناضباً: لم يتمكن العامل من بيعها ولا يلزمه التنضيب إلا بقدر رأس المال والزائد عليه كعرض مشترك لا يكلف واحد بيعه، ولو اتفقا على أخذ المالك العرض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فلا نصيب له، ولو قارض على نقد فتصرف وبطل ذلك النقد وانفسخ القراض: رد مثل النقد الأول.

(١) أي: بأن قال لا تصرف أي: حيث لا غرض على المعتمد.

(٢) أي: حيث لا غرض، وإلا فلا على المعتمد كالوكالة.

ولو مات المالك والمال ناض بلا ربح: أخذه الوارث، وبربح: اقتسماه، وإن كان عرضاً فالمطالبة بالبيع والتنضيض كفي الفسخ في حياتهما، وللعامل البيع هنا بلا إذن حيث كان له، ثم بلا إذن كاستيفاء الديون.

ولو مات العامل فليس لوارثه البيع بلا إذن، ولو أراد الوارث الرشيد أو الوالي تقرير العامل وكان المال نقداً: جاز بعقد مستأنف بشروطه، وإن كان قبل القسمة لجواز القراض على المشاع، ومع الشريك بشرط: أن يختص العامل باليد، وبربح نصيبه، وأن يتشارك في ربح نصيب الآخر، وينعقد بلفظ الترك والتقرير، ولا يجبر الخسران اللاحق بالربح السابق قطعاً، وإن كان المال عرضاً فلا تقرير.

وإن مات العامل واحتيج إلى التنضيض وأذن وارثه: جاز، وإن لم يأذن: تولاه أمين من جهة الحاكم، ويجوز تقرير وارثه بعقد مستأنف بلفظ الترك والتقرير إن نض وعلم نسبة المشروط من الربح، ثم الحاصل مقسوم بنسبة المشترك ثم المشروط، كان الأصل مائة والربح مائتين مناصفة وقرره الوارث كما كان وبلغ ستمائة فله مائتان وللعامل مائة يأخذها بربحها، والوارث رأس المال، ثم يقسمان الباقي مناصفة، فلكل ثلاثمائة.

وإذا جن أحدهما أو أغمي ثم أفاق وأراد القراض ثانياً ف: كالانفساخ بالموت، ولو استرد المالك بعض المال قبل ظهور الربح والخسران: رجع الأصل^(١) إلى الباقي، وبعد ظهور الربح فشائع ربحاً وخسراً^(٢) على النسبة

(١) أي: رأس المال إلى القدر الباقي بعد الاسترداد.

(٢) أي: فالمسترد مشترك ربحاً ورأس مال في صورة الربح، ومشارك بين الخسر، والباقي في صورة الخسران، وفي بعض النسخ: فشائع ربحاً ورأس مال،

بين الربح والأصل^(١)، ويستقر للعامل بحسب المشروط، ولا يسقط بالخسر الواقع بعده، المال مائة والربح عشرون والمسترد عشرون فالربح سدس والمسترد سدسه ربح وهو: ثلاثة وثلث، والمستقر للعامل: واحد وثلثان، ولا يسقط بالنقص ولا بالعودة إلى الأصل أي: الثمانين، ولو استرد بعد الخسر فالخسر موزع لا يلزمه جبر حصة المسترد، والأصل يعود إلى الباقي وإلى حصته من الخسر، المال مائة والخسر عشرون والمسترد عشرون فحصتها من الخسر خمسة لا يلزم جبرها، والباقي ستون حصتها خمسة عشر فالأصل خمسة وسبعون، فإذا زاد عليها قسم الزائد على ما شرط.

وهو الأنسب.

(١) فإن كان الربح سدس المال يكون سدس المسترد ربحاً، كما في مثالنا، وإن كان خمسه فخمسه ربحاً مثلاً.

خاتمة

[اختلاف المالك والعامل في القراض]

يد العامل يد أمانة، ويصدق باليمين في دعوى الخيانة عليه، وفي دعوى التلف والرد ولو ذكر سبباً ظاهراً كالموت أو خفياً كوقوع المال منه فسيأتي في الودیعة. ولو ادعى التلف مطلقاً: صدق ولم يكلف بيان السبب ويصدق في قوله: ما ربححت أو إلا كذا، ولو قال: ربححت كذا ثم ادعى الغلط والكذب: لم يقبل، ولو قال: خسرت بعده: قبل بيمينه إن احتمل الكساد ونحوه، ولو اعدى الخسارة أو التلف بعد دعوى الكذب: قبل ولا تبطل أمانته به لأنه لم يتعد في المال، ويصدق في قوله: اشتریت لنفسی أو للقراض أو لم تنهني عن شراء كذا، ولو قال: اشتریت لنفسی وأقام المالك بينة أنه اشتراه بمال القراض: حكم بها^(١) على الأصح.

قال الإمام والغزالي والقشيري: وكل شراء وقع بمال القراض لا شك في الوقوع له، ولا أثر لنية العامل بخلاف الاشتراء بمال الغير عدواناً حيث حكم بالفساد لعدم الإذن في العقد أصلاً ورأساً، ولو قال: اشتريته لنفسی، ثم رجع: قبل، ولو نكل عن اليمين: حلف المالك على البت وإن

(١) أي: بالبينة على الأصح، وقيل: يبطل العقد لأنه قد يشترى لنفسه بمال القراض عدواناً، ورجحه في الروض، وبه صرح الماوردي والشاشي والفاريقي وغيرهم، كما نقله عنهم الأذرعى وغيره.

لم يطلع على الضمائر.

ولو اختلفا في المشروط من الربح: تحالفا، واختص الأصل مع ربحه وخسره بالمالك، وللعامل أجره مثل عمله، ولو اختلفا في قدر رأس المال أو جنسه أو نوعه: صدق العامل بيمينه، فلو قارض اثنين بالنصف لهما وقال: كان الأصل ألفين والحاصل ألفان وصدق أحدهما وحلف الآخر على الألف: فله الربع مائتان وخمسون ولا شيء للمصدق، ولو كان الحاصل ثلاثة آلاف فللمنكر ربع الألفين خمسمائة، وللمصدق ثلثها^(١) مائة وستة وستون وثلثان، لاتفاقهما على أن الأصل ألفان وعلى أن الباقي أثلاثاً، ولو قال: دفعت وكالة، وقال العامل: قراضاً: صدق المالك بيمينه، والربح له والخسر عليه، ولا شيء للعامل.

تذنيب

لا يتصرف العامل بيعاً وشراءً في الخمر وأم الولد، ويضمن المدفوع فيهما: علم أو جهل، ولو اشترى العصير فتخمر في يده: لم يضمن، ولو خلط ماله بمال القراض: ضمن، ولم ينزل وصح تصرفه، فلو خلط ألفاً بألف وربح: فالنصف مختص به والنصف مقسوم على المشروط، ولو دفع إليه ألفاً قراضاً ثم ألفاً قراضاً وقال: ضمه إلى الأول، فإن لم يتصرف بعد فكالمدفع معاً، وإن تصرف: فسد القراض في الآخر والخلط مضمن، ولو عقد له عقداً: صح ولم يجز الخلط.

ولو أخذ مالاً كثيراً لا يمكنه القيام بالتصرف فيه فتلف بعضه: ضمن،

(١) أي: ثلث خمسمائة.

ولو قال: إذا اشتريت عبداً فطوقه كي لا يأتق فلم يطوقه فأبى: ضمن، ولو مات العامل ولم يعين مال القراض، فهو كالمودع يموت وعنده وديعة لا يعين عينها^(١) ولو خسر وخاف الانتزاع فقال لآخر: خسرت وأخاف الانتزاع فأقرضني كذا لأضمه إلى الباقي وأريه المالك ليتركه عندي ثم أردته إليك، ففعل وأراه المالك فلما رآه فسخ واسترد: لم يكن للمقرض ولا للعامل الرجوع، لأن العامل ملكه بالقرض والقبض واعترف العامل به للمالك.

* * * * *

(١) أي: يضمن من التركة، وسيجيء في الوديعة.

كتاب المساقاة^(١)

وهي أن يعامل إنساناً على نخيله أو كرمه ليتعهد به بالسقي وغيره،
والثمرة بينهما، ولها أركان:

الركن الأول: المحل، وله شروط:

الأول: أن يكون نخلاً أو كرمًا فلا يصح على غيرهما من الثمار
والزروع إلا تبعاً على ما سيأتي في فصل المزارعة.

الثاني: أن يكون مرثياً وإلا فتبطل.

الثالث: أن يكون معيناً، فلو ساقاه على أحد الحائطين^(٢) بطلت.

الرابع: أن يكون مغروساً، فلو ساقاه على ودي^(٣) ليغرسه ويتعهد به
مدة معينة والثمرة بينهما: فسدت واستحق أجره المثل إن كانت الثمرة
متوقعة غالباً في المدة وإلا فلا، ولو ساقاه على مغروس وقدر بمدة لا
تثمر فيها غالباً: بطلت، ولا أجره إن علم أنها لا تثمر فيها، وإن جهل:

(١) مأخوذة من السقي المحتاج إليه فيها غالباً لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة،
وحقيقتها ما ذكره بقوله وهي أن النخ. واتفق جمهور العلماء على جوازها، ولم يخالف
فيها إلا أبو حنيفة وزفر.

(٢) أي: البستانين.

(٣) جمع ودية وهي صغار النخيل، إذا الغرس ليس من أعمال المساقاة.

استحق، وإن قدر بمدة تثمر فيها غالباً: صحت فإن لم تثمر فلا أجرة له، وإن احتمل الإثمار وعدمه: بطلت، ولو ساقاه على ودي ليغرسه والشجرة بينهما: بطلت.

الركن الثاني: الثمار، وله شروط الاختصاص بالمتعاقدين والاشتراك بينهما والعلم بالمشروط، وأن يكون بالجزئية لا بالتقدير كما في القراض، وأن يكون قبل خروجها أو قبل بدو الصلاح، فإن كانت بعده: فسدت، ولو كان في الحديقة نوعان أو أنواع من التمر أو العنب وفاوت في المشروط فإن علما قدر كل نوع نظراً وتخميناً: جاز، وإن جهلا أو أحدهما فلا.

ولو ساقاه شريكه وشرط له زيادة على حقه: صحت، وإن شرط له قدر حقه أو أنقص فلا، ولا أجرة فيهما، وإن شرط له الجميع: فسدت وله الأجرة إن عمل، ولو ساقاه على أن يتعاوننا في العمل: فسدت، وإن شرط له زيادة على حقه ولا أجرة إن تساوبا في العمل، وإن تفاوتتا فإن كان عمل المشروط له الزيادة زائداً: استحق الأجرة على الآخر بالحصصة من عمله، وإن كان عمل الآخر زائداً فلا أجرة، ولو ساقى الشريكان واحداً أو بالعكس: صحت والحكم على ما ذكرنا في القراض.

الركن الثالث: العمل، وشروطه قريبة من شروط عمل القراض، وهي أن لا يشترط عليه عمل ليس من جنس عمل المساقاة، وأن يستبد العامل باليد في الحديقة، وأن ينفرد بالعمل، وأن لا يشترط عمل المالك معه، ولو شرط عمل غلامه معه: جاز ونفقته على المالك، ولو شرطت

على العامل: صح ولزمت، ولا يشترط التقدير بل ينزل على الوسط المعتاد.

الركن الرابع: الصيغة، وهي أن يقول: ساقيتك أو عاملتك على هذه النخيل بكذا، أو عقدت معك عقد المساقاة أو سلمت إليك لتتعهدا على كذا، أو اعمل على هذه النخيل أو تعهد نخيلي هذه بكذا، ويشترط القبول متصلاً موافقاً، ولو عقد بلفظ الإجارة: بطلت. ولو قال: ساقيتك بكذا ليكون أجرة لك: لم يضر، ولو استأجر رجلاً ليتعهد نخيله على مال معلوم: جاز قبل خروج الثمار وبعده.

وللصيغة شروط:

الأول: أن لا يكون معلقاً، ولا يخفى مثاله.

الثاني: أن يكون مؤقتاً، ولو عقد مطلقاً: بطلت.

الثالث: أن يكون الوقت معلوماً، فلو أقت بإدراك الثمار: بطلت^(١).

الرابع: أن تدرك الثمرة فيه غالباً، وإلا فتبطل.

الركن الخامس: العاقدان، ولا يخفى شروطهما، ويجوز للولي أن يساقى أميناً على ما سبق في القراض، ولو كانت المساقاة في الذمة فللعامل أن يساقى غيره، وإن كانت على العين فلا، فإن فعل ومضت المدة: انفسخت والثمار للمالك، ولا شيء للأول مطلقاً،

(١) للجهل به لأن الإدراك قد يتقدم وقد يتأخر.

ولا للثاني إن علم فساد العقد، وإن جهل فله أجره مثله، وكل موضع فسدت المساقاة وعمل العامل فله أجره المثل إلا إذا شرط الكل للمالك أو علم الفساد.

فصل

[ما يجب على العامل في المساقاة]

يجب على العامل كل عمل تحتاج إليه الثمار لزيادتها، ويتكرر كل سنة كالسقي وتنقية الأنهار والآبار وإصلاح الأجاجين^(١) والتلقيح^(٢) وتنحية الحشيش والقضبان المضرة وتعريش^(٣) الكروم حيث جرت العادة به وحفظ الثمار وجدادها وتجفيفها وتكريب الأرض في المزارعة وتقويتها بالزبل، ولا يشترط تفصيل هذه الأعمال في العقد، ولو فصل لم يضر.

وما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول كحفر الأنهار والآبار وبناء الحيطان ونصب الأبواب والدولاب وردم الثلم^(٤) فعلى المالك، وفي اليسير من الثلثة ووضع الشوك على رأس الجدار يتبع العرف وآلات

(١) جمع إنجانة، ويقال: إجانة بترك النون الأولى، وهي هنا: حفر حول النخيل يجمع فيها الماء لشربها.

(٢) وهو وضع طلع الذكر في إناث النخيل، ويسمى: التأبير أيضاً، وقد يستغنى عنه في بعض النخيل بأن يكون تحت ريح النخيل الذكور فيكتفى بحمل الهواء ريحه إليها.

واعلم أن الطلع الذي تلقح به على المالك لأنه عين مال، وإنما على العامل العمل.

(٣) وهو رفع الكرم على الأعواد المنصوبة.

(٤) أي: سد خلل الحائط.

العمل كالفأس والمعول والمنجل والمسحاة والدلو وحبله والقدان في المزارعة وخراج الأرض وكل عين تلف في العمل على المالك والحصاد كالجداد والدياس كالتجفيف، وما وجب على العامل إن شرط على المالك أو بالعكس: بطلت.

والمساقاة لازمة لا يستقل أحدهما بالفسخ، وجاز تراضياً ولا تنفسخ بالموت والجنون والمرض والهرب وغيرها، فإن هرب العامل أو ترك العمل رفع إلى الحاكم وأثبت المساقاة ليطلبه، ويجبره على العمل، فإن لم يجده استأجر من ماله من يعمل، فإن لم يكن له مال وكان بعد بدو الصلاح: باع نصيبه أو بعضه من المالك أو من غيره واستأجر به، وإن كان قبله: استقرض عليه من المالك أو من غيره واستأجر به، ويقضيه العامل إذا رجع، أو القاضي من نصيبه بعد بدو الصلاح، ولو تبرع المالك بالعمل أو بمؤنته بقي استحقاق العامل.

ولو عمل أو استأجر بنفسه ليرجع فإن قدر على مراجعة الحاكم ولم يراجع: لم يرجع، فإن لم يقدر لفقده أو لبعده فإن أشهد على العمل أو الاستئجار بشرط الرجوع: رجع، وإن لم يشهد أو أشهد ولم يشرط الرجوع فلا رجوع، ولو قال له الحاكم: اعمل أو استأجر بمالك لترجع ففعل: رجع كما في هرب الجمال، وإذا تعذر إتمام العمل بالاستقراض وغيره، فإن لم تخرج الثمرة فللمالك فسخ العقد، وإن تبرع أجنبي بالعمل وعليه أجره مثل العامل، وإن خرجت فلا فسخ ويبيع نصيب العامل أو بعضه واستأجر من يعمل إن بدا الصلاح وإلا فلا يمكن بيع نصيبه وحده إلا من المالك، فإن لم يرغب: وقف^(١).

(١) أي: إلى أن يبدو الصلاح.

والعجز في المرض ونحوه كالهرب، ولو مات المالك: لم تنفسخ المساقاة، ولو مات العامل فإن وردت على عينه: انفسخت، وعلى الذمة فلا، وتم الوارث بالاستتجار من التركة أو من مال نفسه أو بنفسه، وعلى المالك تمكينه إن كان أميناً مهتدياً إلى أعمال المساقاة، فإن لم يتم: لم يجبر واستأجر الحاكم من التركة من يتمه، فإن لم تكن فالحكم كما لو تعذر إتمام العمل بالاستقراض وغيره في الهرب.

ولو لم تثمر الأشجار أصلاً أو تلفت الثمرة بجائحة فعلى العامل إتمام العمل وإن تضرر به، ولو باع الحديقة في المدة قبل خروج الثمرة: بطل البيع وبعده: صح في الأشجار ونصيبه من الثمار شرط القطع أو لم يشترط، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع، ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور حتى يجب عليه زكاة حصته إن بلغ المجموع نصاباً، ولا يكون وقاية للأشجار^(١)، ولو تلف الكل إلا قليلاً كان بينهما وتقسم الثمرة بعد أداء الزكاة وإخراج العشر إلا إذا ألزم ذمته ذلك فتجوز القسمة قبله، وإذا بدا الصلاح فإن وثق بالعامل: تركها في يده إلى الإدراك فيقسمان حيثئذ أو يبيع أحدهما حقه من الآخر أو يبيعان من ثالث، فإن لم يثق وأراد تضمينه التمر أو الزبيب: جاز لجواز الخرص في المساقاة وله التصرف بعده بيعاً وأكلاً، وحصه الآخر في ذمته.

ولو أراد العامل تضمين المالك بالخرص: جاز، ولو ادعى على العامل

(١) أي لا يكون الثمر وقاية للأشجار فلو نقصت قيمتها لا يلزم جبر النقص بالثمار، بخلاف الريح في القراض فإنه وقاية لرأس المال، فلذلك يملك العامل حصته من الثمرة بالظهور بخلاف الريح.

خيانة في الثمر أو السعف^(١): لم يقبل حتى يتبين قدر ما خان فتحذر الدعوى، فإذا أنكر: صدق بيمينه، فإن ثبتت بالبينة أو بإقراره أو باليمين المردودة وأمكن حفظه بمشرف: اكتفي به، وإلا فتزال يده بالكلية واستؤجر من يعمل وأجرته وأجرة المشرف: عليه، وبتوهم الخيانة لا يشرف ولا يستأجر عليه.

وإذا ظهرت الخيانة من المالك وثبتت عند الحاكم: منعه من الدخول في البستان، كما إذا كان مال بين شريكين تعذر قسمته، وظهرت من أحدهما خيانة فالحاكم يقصر يده عن المال.

ولو خرجت الأشجار مستحقة: رجع العامل على المساقى بأجرة مثله كما لو استأجر الغاصب من عمل عملاً في المغصوب، ولو تلف الثمار كلها أو بعضها في يد العامل أو المساقى فالقرار على ما تلف في يده، ولو تلفت على الأشجار بجائحة أو غيرها فالقرار على المالك^(٢)، ولو اختلفا في القدر المشروط ولا بينة: تحالفا وتفاسخا، وللعامل أجرة مثل عمله، ولو كان لأحدهما بينة قضي بها، ولو كان لكل بينة: تساقطتا، ولو اختلفا في الرد: صدق العامل، ولو ادعى التلف بسبب ظاهر أو خفي فكما في الوديعة، ولو انقطع ماء البستان وأمكن رده فلا يكلف المالك بالسعي في رده، وخير العامل في الفسخ ثم له الأجرة.

(١) وهو غصن النخيل إذا لم يجرد عنه الأوراق.

(٢) أي المساقى أي: يرجع العامل عليه بما أخذه مالك الثمار منه لكن قرار نصيب العامل على نفس العامل لا على المساقى.

قال الكمثرى: وفي بعض النسخ (فالقرار على المساقى) وهو الأنسب. اهـ أي: أنسب من قوله (فالقرار على المالك).

فصل

[المخابرة والمزارعة]

المخابرة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة المعاملة عليها ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك، وكلتاها باطلتان^(١)، وقيل: المختار جوازهما^(٢)، ومهما أفردت الأرض بمخابرة فالحاصل للعامل وللمالك أجرة مثل أرضه وآلاته وثيرانه إن كانت له وإن أفردت بمزارعة فالحاصل للمالك، وللعامل أجرة عمله وآلاته وثيرانه إن كانت له، ولو كان البذر من كليهما فالحاصل بينهما، ولكل واحد على الآخر أجرة مثل ما انصرف من منافعه إلى حصة صاحبه، وإذا أريد أن يكون الزرع بينهما من غير تراجع، فإن كان البذر من كليهما والأرض من أحدهما والعمل والآلات من الآخر: فالطريق أن يكرى نصف أرضه بنصف منافع العامل وآلاته.

وإن كان البذر من المالك فإن شاء استأجر العامل بنصف البذر ليزرع له النصف الآخر وأعاره نصف الأرض، وإن شاء استأجره بنصف البذر

(١) وهو المعتمد للنهي الصحيح عنهما ولسهولة منفعة الأرض بالإجارة.

(٢) قال في التحفة: واختار جمع جوازهما وتأولوا الأحاديث على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة، ولآخر أخرى، واستدلوا بعمل عمر رضي الله عنه وأهل المدينة، ويرد بأنها وقائع فعلية محتملة في المزارعة لكونها تبعاً وفيها وفي المخابرة لكونهما بإحدى الطرق الآتية.

ونصف منفعة الأرض ليزرع له باقي البذر في باقي الأرض.

وإن كان البذر من العامل فإن شاء اكرتى نصف الأرض بنصف البذر وتبرع بعمله ومنافع آلاته، وإن شاء اكرتى نصفها بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع آلاته، ولو أريد الفضل لأحدهما: عقد بالفضل، ولا بد في هذه الإجازات من شرائها كروية الأرض والآلات، وتقدير المدة وغيرها، هذا إذا أفردت الأرض بالمزراعة، أما إذا كان بين النخيل والكروم بياض فيجوز الزراعة عليه مع المساقاة تبعاً لها بشروط:

الأول: اتحاد العامل، فلا يجوز أن يساقي واحداً ويزرع آخر.

الثاني: تعذر أفراد النخيل والكروم بالسقي والبياض بالعمارة، فإن أمكن^(١) الأفراد: بطلت الزراعة.

الثالث: اتحاد الصفقة وعاملتك يشملهما، فلو قال: عاملتك على هذه النخيل والبياض بالنصف: كفى لهما، ولفظ المساقاة لا يغني عن الزراعة، ولا بالعكس، بل يساقي على النخيل ويزرع على البياض، فيقول: ساقيتك على النخيل والكروم وزارعتك على الأرض، فلو قال: ساقيتك على النخل والأرض على كذا: بطل في الأرض، وصح في النخيل.

الرابع: تقدم المساقاة، فإن تقدمت الزراعة: فسدت، ولو تقدمت المساقاة وأتى بالمزراعة على الاتصال فقد اتحدت الصفقة وتحقق الشرط، وإن فصل بينهما: بطلت الزراعة، ولو شرط من الثمرة نصفها ومن الزرع ربه: جاز، ولو كان البياض أكثر من النخيل ريعاً وساحة أو

(١) أي: سهل على المعتمد.

كان مزروعاً ولم يشتد حبه فلا بأس، ولا تجوز المخابرة تبعاً للمساقاة^(١)، وتجاوز المساقاة على ما سوى النخيل والكروم من الأشجار المثمرة كالتفاح والسفرجل والكمثرى والأجاص والمشمش والخوخ وغيرها تبعاً للمساقاة كالمزراعة بشروطها.

ولو مات العامل أو هرب في المزارعة الصحيحة فكما لو مات أو هرب في المساقاة، ولو استأجر أرضاً على أن يردها عامرة^(٢): فسدت، ولو أخذ أرضاً من آخر ليزرع بثيرانه، والبذر من كليهما فكرب الأرض ولم يدفع الآخر البذر: رجع العامل بنصف أجرة عمله.

(١) بل يشترط أن يكون البذر من مالك النخيل، إذ الخبر إنما ورد في المزارعة وهي في معنى المساقاة، إذ ليس على العامل فيهما إلا العمل، بخلاف المخابرة فإنه عليه البذر أيضاً.

(٢) أي: تكون عمارتها أجرة لها فسدت للجهل بالأجرة، وسيجيء في كتاب الإجارة في الركن الثالث.

خاتمة

[تعاهد البقرة بما تنتج من اللبن والنسل]

لو قال: عاملتك على هذه البقرة أو تعهدا ودرّها ونسلها بيننا: بطل العقد، ويجب أجره مثل العامل، والبقرة أمانة في يده، والمشروط له من الدر والنسل مضمون عليه، ولو قال: أعلفها من عندك ولك درها ونسلها أو النصف منها أو من درها ونسلها ففعل: وجب بدل العلف للعامل على المعامل والمشروط من الدر والنسل للعامل مضمون عليه بالبيع الفاسد، والبقرة أمانة للإجارة الفاسدة.

ولو قال: خذها واعلفها لتسمن ولك نصفها ونصف الزائد على القيمة بالتسمين ففعل: وجب بدل العلف، والمشروط للعامل مضمون عليه لا الباقي.

كتاب الإجارة^(١)

ولها أركان:

الأول: العاقدان، ولا يخفى شروطهما.

الثاني: الصيغة، وهي الإيجاب بأن يقول: أكرتلك هذه الدار أو آجرتكها إلى كذا بكذا، أو أكرتلك منفعتها أو آجرتكها أو ملكتها، والقبول متصلاً موافقاً منجزاً بأن يقول: قبلت أو: استأجرت أو: اكرتت أو: تملك منفعتها، ولو قال: بعثت منفعتها أو: اشتريت: بطلت. ولو قال: ألزمت ذمتك كذا فقبل: صحت.

الثالث: الأجرة، والإجارة إنما واردة على العين كاستئجار دابة معينة للركوب أو الحمل أو شخص معين لخياطة ثوب أو غيرها بأن يقول: استأجرت هذه الدار أو الدابة الفلانية، أو استأجرتك لكذا، أو لتفعل كذا، وإجارة العقار لا تكون إلا إجارة عين، وإما واردة على الذمة بأن يقول: ألزمت ذمتك خياطة ثوب أو بناء جدار أو غيرهما، فإن وردت على

(١) بكسر الهمزة في المشهور، وحكى الرافعي: ضمها، وصاحب المستعذب: فتحها، وهي لغة: اسم للأجرة، وشرعاً: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم.

العين لا يجب تسليم الأجرة في المجلس عيناً كانت أو ديناً: وهي كالثمن يجوز أن تكون معينة، وأن تكون في الذمة، ويجوز الاستبدال عنها وتتأجل وتتنجم بالشرط، وتتعجل إن شرط أو أطلق وملكها المكري بالعقد واستحق تسلمها بتسليم العين المستأجرة، فإن كانت معينة فهي كالباع في الشروط. وإن كانت في الذمة فـ: كالثمن فيها، ولو قال: استأجرتك بنفقتك وكسوتك: فسدت.

ولو استأجر بالحنطة أو الشعير ووصف وضبط ضبط السلم: صحت وإلا فبطل، ولو استأجر الدار بعمارتها أو الدابة بعلفها أو الأرض بخراجها أو بمؤنتها أو أجرها بدراهم معلومة على أن يعمرها ولا يحسب ما أنفق من الدراهم، أو أجرها بدراهم معلومة على أن يصرفها أو بعضها إلى العمارة: لم يجز، سواء شرط أحدهما أو كلاهما، فإذا صرفها إلى العمارة: رجع بها إن أنفق قدر الأجرة، أو دونها، وإن أنفق زيادة فلا رجوع بها، ولو أنفق قدرها: نقص منه شيء قليل، وحسب الباقي، ولو عقد ثم أذن في الصرف وصرف متبرعاً: جاز، ولو اختلفا في قدر ما أنفق ولا بينة فالأشبه أن القول للمنفق إن ادعى محتملاً، وإذا أجلت الأجرة فحلت وقد تغير النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد كما في الجعالة.

ولو أكرى إلى موضع: لزم نقد بلد العقد، وإن وردت على الذمة فلا يجوز تأجيل الأجرة ولا الاستبدال ولا الإبراء عنها، ولا الحوالة بها وعليها، بل يجب التسليم في المجلس كرأس مال السلم، سواء عقد بلفظ الإجارة أو السلم، فإن السلم في المنافع صحيح وتغني المشاهدة عن معرفة قدرها كيلاً أو وزناً في نوعي الإجارة، ويجوز أن تكون الأجرة منفعة اتفق الجنس كمنفعة دار بمنفعة دار أخرى، أو اختلف كمنفعة دار بمنفعة عبد اتفقت المدة أو اختلفت، ولا ربا في المنافع، فلو أجر داراً

بمنفعة دارين أو حلياً من الذهب بالذهب أو من الفضة بالفضة: جاز، ولا يشترط القبض في المجلس، ويشترط أن لا تكون الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير، فلو استأجر السلاخ لسلاخ الشاة بجلدها، أو الطحان، أو النخال بالنخالة، أو بجزء من الدقيق، أو المرضعة بجزء من المرتضع الرقيق بعد الفطام، أو قاطف الثمار بجزء منها بعد القطاف، أو الدائس بالتبن أو بعضه بعد الدياسة، أو المنقى من القصيل بعد التنقية، أو النساج ببعض الثوب بعد النسيج: بطلت.

وللعامل أجرة مثل عمله، ولو استأجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال، أو قاطف الثمار بجزء منها على رؤوس الأشجار وكذا البواقي: صحت، ولو قال: استأجرتك بربع هذه الحنطة أو بصاع منها ليطحن الباقي، أو استأجر شريكه في الحنطة ليطحنها، أو في الدابة ليتعهدا بدراهم: جاز، ولو استأجر لحمل الميتة بجلدها: بطلت، والجلد للمالك وللعامل أجرة مثله.

الرابع: المنفعة، ولها شروط:

الأول: أن تكون متقومة، فلا يصح استئجار تفاحة للشم، ولا استئجار الدراهم والدنانير والأطعمة للتزين، ولا استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها ولا لربط الدواب بها، ولا للوقوف أو الجلوس بظلها، ولا استئجار الكلب المعلم للصيد أو الحراسة، ولا استئجار البياع على كلمة البيع أو كلمة تروج بها السلعة، ولا تعب فيها، فإن تعب بكثرة التردد أو الكلام فله أجرة مثله لا ما تواطأ عليه.

قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو استأجر لتعليم الفاتحة: فإن

احتاج إلى يوم أو نصفه: صحت، وإن كان يحفظ بمرّة أو مرتين فلا، ويصح استئجار المسك والرياحين والتفاح الكثير للشّم، والطاوس والبيغاء والعندليب للاستئناس باللون أو الصوت، والفيل للحمل أو الركوب، والمكيال والميزان للكيل والوزن، والفهد والبازي والشبكة للاصطياد، والهرة لدفع الفأرة، والتيس للمشي أمام الغنم.

قال البغوي: والعمل اليسير وإن كان فيه نوع حذاقة لا أجره له، وقال الغزالي: له الأجره^(١).

الثاني: أن لا يتضمن استيفاء عين يمكن إيراد البيع عليها إلا تبعاً^(٢)، فلا يصح استئجار البستان للثمار والحيوان للتاج أو اللبن، ويصح استئجار القناة للزراعة بمائها لتعذر بيع مائها واستئجار المرأة للإرضاع لأن اللبن تابع لعملها - وهو وضع الصبي في حجرها وإقام الثدي وعصره في حلقه - كالدّار المستأجرة للسكون حيث يجوز الاستقاء من بئرها تبعاً، ويجوز الاستئجار للإرضاع بلا حضانة وبالعكس، ولا يستتبع أحدهما الآخر، ولا يصح استئجار الحيوان لإرضاع التّاج^(٣).

الثالث: أن تكون مقدورة التسليم أو التسلم حسّاً، فلا يجوز استئجار الفحل للضراب، ولا استئجار الأبق والمغصوب إلا ممن يقدر، ولا

(١) ما قاله الغزالي هو المعتمد.

(٢) أي: إلا إذا صارت العين تابعة للمنافع، فحينئذ يجوز استئجار ما يتضمن منفعته استيفاء عين يمكن إيراد البيع عليها كاستئجار المرأة للإرضاع مثلاً، كما سيجيء.

(٣) أي: أو الطفل لعدم الحاجة كما صرح به في الروضة في الأولى، والبلقيني في الثانية قال بخلاف استئجار المرأة لإرضاع السخلة فالظاهر صحته.

استئجار الأخرس للتعليم، ولا استئجار الأعمى لحفظ المتاع إجارة عين، ولا استئجار من لا يحسن القراءة للتعليم وإن وسع عليه وقتاً يقدر على التعلم ثم التعليم، ولا استئجار الأرض المعدة للزراعة أو المتوقعة هي منها بلا ماء دائم ولا غالب الحصول من الجبل وبلا مطر معتاد يكفيها، ولو كانت على شط النيل أو الفرات أو غيرهما وعلا الماء عليها ثم انحسر، وكان يكفي ذلك في السنة فاستأجرها: صحت، وإن لم يعمل ولم يوثق به كالنيل لا ينضب أمره: بطلت وإن وثق به كالمد بالبصرة: صحت.

وإن علا الماء ولم ينحسر فإن لم يرج انحساره أو شك فيه: بطلت، وإن ظن بالعادة: صحت، سواء كانت الزراعة للأرز أو للحنطة، وسواء رأى الأرض مكشوفة أو لم يرها، وكل أرض لها ماء إذا استؤجرت مع شربها: صحت ودخل الشرب، وإن أطلقت: فإن اطردت العادة باتباعه الأرض أم انفراده: اتبعت، وإن اضطربت فلا يدخل.

والتي لا ماء لها: يجوز استئجارها للسكون والنزول وجمع الحطب وربط الدواب فيها، ولو اكترها مطلقاً فإن قال المكري: أكرتكمها ولا ماء لها: جاز، وله الزراعة دون البناء والغراس، وإن لم يقل: بلا ماء؛ فإن كان على سهل يطمع في سوق الماء إليها: بطلت، وإن كانت على جبل لا يطمع: صحت، ولو استأجر داراً مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن لا أجره له: صحت، ولو استأجر داراً ببلد آخر أو استأجر أرضاً للزراعة قبل وقتها: صحت، ولا تصح إجارة ما لا منفعة له في الحال كالجحش، ولا إجارة الضعيف على عمل لا يقدر عليه.

الرابع: أن تكون مقدورة التسليم شرعاً، فلا يصح الاستئجار لقلع سن صحيحة أو قطع يد صحيحة، ولا استئجار الحائض لكنس المسجد وخدمته، ولا الاستئجار لتعليم التوراة والانجيل والسحر والفحش

والنجوم والرمل ولا لختان الصغير الذي لا يحتمل، ولا لختان الكبير في شدة الحر والبرد ولا لنقل الخمر من موضع إلى موضع، ولا لتصوير الحيوانات ولا للزمر والنياحة والزنا وسائر المحرمات ولا أجره في الصور كلها إن عمل، ويحرم إعطاء المال فيها وأخذه، وإنما يباح الإعطاء دون الأخذ في موضع ضرورة كفكاك الأسير وإعطاء الشاعر لثلاثا يهجو، والظالم لدفع ظلمه، والجائر ليحكم بالحق.

ويصح الاستئجار للفصد والحجامة وبنغ الدابة^(١)، ولاستيفاء الحد والقصاص، ولنقل الميتة إلى المزبلة والخمر للإراقة، ولو استأجر لقطع يد متأكلة أو قلع سن وجعة: جاز إن ذكر أهل الصنعة أنه نافع، وإنما يجوز قلع السن إذا اشتد الألم وأدى إلى سهر ومشقة.

وإذا لم تجز الإجارة فالطريق العدول إلى الجعالة بأن يقول: اقلع سني هذه أو: إن قلعت سني هذه فلك كذا. ولو استأجر منكوحه الغير بإذن الزوج: صحت، وبغير إذنه فلا، ولو ألزم ذمتها الإرضاع أو غيره بلا إذن: جاز، ولها أن تعمل بنفسها إن وجدت فرصة أو غيرها إن لم تجد، ولو نكحت في مدة الإجارة فلا فسخ ولا انفساخ، ولا للزوج منعها من توفية الملتزم، ولو آجر أمته المزوجة بلا إذن زوجها: جاز، وليس للزوج منعها من العمل.

وللزوج استئجار زوجته لإرضاع ولده منها وللطبخ والغسل والكنس، ويصح استئجار الولد والده للخدمة والخياطة والنسج والنسخ^(٢) وغيرها

(١) يقال: بنغ البطار الدابة: إذا أسال دمها.

(٢) أي: الكتابة.

من الأعمال، كعكسه.

الخامس : أن تكون ناجزة، فلا يصح على الزمن المستقبل كإجارة الدار للسنة القابلة والشهر الآتي، وكذا إذا قال: أجرتك سنة أولها من الغد أو الشهر الآتي أو: أجرتك هذه الدابة للركوب أو الحمل إلى موضع كذا على أن تخرج غداً، ولو قال: أجرتك سنة، فإذا انقضت فقد أجرتك سنة أخرى: فالثاني باطل، كما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك مدة كذا، ولو قال: أجرتك لسنة ابتداؤها من وقت العقد: صحت، ولو قال: أجرتك شهراً أو سنة: صحت ونزل على الزمن المتصل بالعقد.

ولو قال: أجرتك كل شهر بدرهم من الآن - واقتصر عليه - أو: أجرتك شهراً بدرهم وما زاد فبحسابه: بطلت، بخلاف ما لو قال: أجرتك هذا الشهر بدرهم وما زاد فبحسابه، فإنه يصح في الشهر الأول.

ولو أجر من زيد مدة، ثم أجر من غيره قبل انقضائها: بطلت، وإن أجر من الأول: فلا؛ إن اتصلت المدة، وإن انفصلت كما لو أجر منه رجلاً ثم رمضان: بطل الثاني قطعاً، ولو أجرها من زيد فأجرها زيد من عمرو فللمالك أن يؤجرها من عمرو قبل انقضاء مدته، ولا يجوز من زيد.

ولو أجر دابة إلى موضع ليركبها المكري زماناً معيناً ثم المكتري زماناً معيناً: لم يجز، ولو أكرى من واحد ليركب زماناً ويمشي زماناً، أو اثنين ليركب هذا زماناً وهذا زماناً: صحت، ثم يقسم المكري والمكتري أو المكتريان بالمسافة أو الزمان، ولا بد من البيان في الابتداء إن لم يكن في الطريق عادة مضبوطة، وإن كانت: حمل عليها. ولو أكرى الدابة من اثنين

مطلقاً، ولم يتعرض للتعاقب، فإن احتملت ركوبهما: فلهما الركوب معاً، وإلا فالمهاياة.

وإجارة نصف الدار وغيرها من الأعيان شائعة صحيحة؛ أجر من شريكه أو من غيره، ولو أجر داراً أو حانوتاً على أن ينتفع بها بالليل دون النهار أو بالعكس: بطلت، وبمثله في العبد والبهيمة: صحت. وإن أطلقت الإجارة يرفهان^(١) بالليل، والإجارة على الذمة تحتمل التأجيل؛ كما إذا قال: ألزمت ذمتك حملي إلى كذا على دابة صفتها كذا غداً أو غرة شهر كذا، ولا يملك المطالبة قبل المحل، وإن أطلق: كان حالاً، ويقتضي الاشتغال بتحصيله عقيب العقد، ويشترط أن تكون المدة معلومة، فإن كانت مجهولة كالحصاد والدياس والنوقان^(٢): بطلت

السادس: أن تحصل المنفعة للمستأجر، فلو قال: استأجرت دابتك لتركبها ولا تترجل: بطلت، ولا يصح الاستئجار لإمامة الصلوات المفروضات^(٣) وغيرها كالتراويح ولا للقضاء^(٤) والتدريس العام ولا لجهاد

(١) الرفهة: محركة الرحمة والرفأة.

(٢) قيل: هو حصول الإبريسم.

(٣) لأنه مصل لنفسه، فمن أراد اقتدى به وإن لم ينو الإمامة وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة يختص بها الأجير فلا يعود على المستأجر منها شيء.

(٤) أي: القضاء العام والتدريس العام لتعذر ضبطهما، قال في التحفة: إلا أن يعين المتعلم وما علمه، وكذا القضاء على الأوجه اهـ. قال في النجم الوهاج: كان شيخنا رحمه الله يقول: ظن بعضهم أن الجامكية على الإمامة ونحوها من باب الإجارة حتى لا يستحق شيئاً من أخل ببعض وظائفها، وليس كذلك بل هو من باب الأرزاق المبنى على الإحسان والمسامحة بخلاف الإجارة فإنها من باب المعاوضة، ولهذا يمتنع أخذ الأجرة على القضاء، ويجوز إرزاقه من بيت المال بالإجماع، كذا قيل.

المسلم، ويصح للحج وتفارقة الزكاة وتجهيز الميت وللأذان والإقامة ولتعليم الفاتحة وإن تعين، ولتعليم مسألة أو مسائل مضبوطة، ولتعليم حرفة معينة، ولا يصح الاستصناع وهو: أن يلزم ذمة الغير أن يصنع له خفاً أو نعلًا أو غيرهما مما لا ينضبط؛ كانت الآلات من الملزم أو الملتمزم، ولو كانت الآلات حاضرة واستأجره عليه جاز، ولو كانت للعامل فهو بيع وأجارة، ولا تصح هي قبل التبايع، ويفسد إن شرطت فيه.

السابع: أن تكون معلومة بالعين والقدر والصفة، أما العين فلا يجوز أن يقول: آجرتك أحد العبدین، وإذا علم العين فإن كانت لها منفعة واحدة: نزلت عليها، وإن كانت لها منافع فلا بد من البيان.

وأما الصفة: فإجارة الأعيان الغائبة باطلة، والزرع يمنع الرؤية فلا يصح بيع الأرض المزروعة ولا إيجارها إلا إذا سبقت رؤية معتبرة، وأما القدر فيشترط العلم به كانت إجارة عين أو في الذمة، وتقدر المنافع بالزمان أو بمحل العمل، ولا يجوز الجمع بينهما، فلو قال: استأجرتك لتخيط هذا الثوب في هذا اليوم: بطلت^(١)، ويتعين الأول في إجارة العقارات^(٢) وفي الإرضاع وكل ما ينضبط العمل فيه كالتطين والتجصيص وسقي الأرض وسكنى الدار، وقد يسوغ كلاهما كما إذا استأجر عين

(١) للعدر إذ قد يتقدم العمل على تمام اليوم، وقد يتأخر عنه، نعم؛ إن قصد تقديره بالعمل، وإنما ذكر الزمان للحمل على التعجيل: صح على المعتمد.

(٢) كاستئجار الدار سنة معينة متصلة بالعقد للسكنى، وصورة المسألة أن يقول: آجرتك لتسكن، فلو قال: على أن تسكنها: لم يجز. قاله في البحر. قال: ولا يجوز أن يقول: لتسكنها وحدك، وكذلك الأواني والثياب لأنه لا عمل لشيء من ذلك فلم تكن المنفعة معلومة إلا بالزمان.

شخص أو دابة للعمل شهراً أو للتردد عليها يوماً أو شهراً أو إلى موضع معلوم فبأيهما قدر: جاز، وإذا استؤجر لعمل في الذمة تعين المحل، فيقول: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب، حتى لو قال: ألزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوماً: بطلت^(١)، وإذا استأجر عينه يقول: استأجرتك لتخيط هذا الثوب أو لتخيط لي يوماً أو شهراً، ويبين الثوب وما يريد منه من القميص وغيره، والطول والعرض ونوع الخياطة الرومية والفارسية إلا أن تطرد العادة في مثله فينزل عليها. والرومي ما غرز بغرزتين والفارسي بغرزة.

ولو استأجر لتعليم القرآن فيقدر بالسور أو الزمن، ولا يجب تعيين قراءة ابن كثير أو نافع أو غيرهما^(٢)، ولو كان يتعلم وينسى فالرجوع في وجوب إعادة التعليم إلى العرف الغالب.

[الاستئجار لقراءة القرآن على القبر وانتفاع الميت بها]

ويصح الاستئجار لقراءة القرآن على القبر مدة معلومة، ويتنفع الميت سواء عقبها بالدعاء أو لم يعقب^(٣).

(١) قال في التحفة: لأنه لم يعين عاملاً ولا محلاً للعمل.

(٢) إذ الأمر فيها قريب وقضيته أن يعلم ما يشاء من القرآن، لكن قال الماوردي والرويانى تفريراً على ذلك: يعلمه الأغلب من قراءة البلد، كما لو أصدقها دراهم يتعين غالب دراهم البلد.

(٣) قال في شرح الروض: ويكون الميت كالحي الحاضر سواء عقب القراءة بالدعاء أو جعل أجر قراءته له أم لا، لعود منفعة القراءة إلى الميت في ذلك، ولأن الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب إجابة وأكثر بركة، ولأنه إذا جعل الأجر الحاصل

ولو استأجر لتعليم الحرفة فيقدر بالزمن، والقياس أن لا يصح بغيره لأنه لا ينضبط كالتقدير ببراء العين، ولو استأجر للإرضاع فيقدر بالزمان ولا ضبط لمراته ولا لمقدار ما يستوفى كل مرة، ويجب تعيين الصبي وموضع الإرضاع من بيته أو بيتها. وإذا استأجر لحفر نهر أو بئر أو قناة

= بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الأجر له فينتفع به. قال ابن حجر في التحفة: ويصح الاستئجار لقراءة القرآن على القبر أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الأجر له أو بغيره عقبها عين زماناً أو مكاناً أو للميت أو المستأجر أو بحضرة المستأجر: أي: أو نحو ولده فيما يظهر لأن محلها محل تنزل الرحمة والبركة أو مع ذكره في القلب حالتها كما ذكر بعضهم، وذلك لأن موضعها موضع بركة وتنزل رحمة، والدعاء بعدها أقرب إجابة، وإحضار المستأجر في القلب سبب لشمول الرحمة إذا تنزلت على قلب القارئ، وألحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقيبها.

وما اعتيد في الدعاء بعدها من اجعل ثواب ذلك أو مثله مقدماً إلى حضرته صلى الله عليه وسلم أو زيادة في شرفه: جائز كما قاله جماعات من المتأخرين، بل حسن مندوب إليه، خلافاً لمن وهم فيه لأنه صلى الله عليه وسلم أذن لنا بأمره بنحو سؤال الوسيلة له في كل دعاء بما فيه زيادة تعظيمه وحذف «مثل» في الأولى كثير شائع لغة واستعمالاً نظير ما مر في ما باع به فلان فرسه، وليس في الدعاء بالزيادة في الشرف ما يوهم النقص خلافاً لمن وهم فيه أيضاً كما بينته في الفتاوى.

وفي حديث أبي المشهور: " كم أجعل لك من صلاتي " : أي: دعائي؛ أصل عظيم في الدعاء له عقب القراءة وغيرها، ومن الزيادة في شرفه أن يتقبل الله عمل الداعي بذلك ويشبهه عليه، وكل من أثيب من الأمة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه مضاعفاً بعدد الوسائط التي بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرتبة عما بعدها، ففي الأولى: ثواب إبلاغ الصحابي وعمله، وفي الثانية: هذا وإبلاغ التابعي وعمله، وفي الثالثة: كذلك كله وإبلاغ تابع التابعي وعمله، وهكذا، وذلك شرف لا غاية له.

فيقدر بالزمان أو بالعمل، ويبين الطول والعرض والعمق، ويجب معرفة الأرض بالمشاهدة، وعليه إخراج التراب المحفور لا المنهار من الجوانب، ولو شرط: فسدت، وإذا انتهى إلى موضع صلب أو حجارة يعمل فيه المعول: وجب الحفر، وإن لم يعمل أو نبع الماء قبل وصوله إلى الموضع المشروط وتعذر الحفر انفسخت في الباقي فتوزع الأجرة.

ولو استأجر لحفر قبر: يبين الموضع والطول والعرض والعمق، ولا يجب عليه رد التراب بعد وضع الميت فيه، ولو استأجر ليضرب اللبن: قدر بالزمان أو العمل، وإذا قدر بالعمل يبين العدد والقالب، فإن كان القالب معروفاً فذاك، وإلا يبين طوله وعرضه وسمكه أو يشاهده، ويجب بيان الموضع المضروب فيه، ولا يجب^(١) إقامتها للجفاف ولا التنضيد بعده.

ولو استأجر لطبخ اللبن أو الفخار: لم يجب الإخراج، ولو استأجر للبناء: قدر بالزمان أو العمل، فإن قدر بالعمل يبين موضعه وطوله وعرضه وسمكه، وما يبنى به من اللبن أو الطين أو الآجر، ولو استأجر للتطيين أو للتجسيص: قدر بالزمان، ولا يصح التقدير بالعمل.

ولو استأجر كحالاً قدر بالزمان دون البرء والعمل، ولو انقضى الزمن ولم يبرأ: استحق الأجرة. ولو استأجر للرعي: وجب بيان المدة وجنس الحيوان، ثم يجوز على قطع معين وعلى قطع في الذمة، ولا يجب بيان العدد، وينزل على ما جرت العادة بأن يراعه واحد.

(١) أي: على الأجير إقامتها أي: اللبنة للجفاف ولا للتنضيد بعده، لأن العقد لم يتناولها. قال في الصحاح: نضد متاعه ينضده - بالكسر - نضداً: وضع بعضه على بعض.

ولو استأجر للنسخ: وجب بيان عدد الأوراق والسطور في كل صفحة والحواشي والقطع، ويجوز التقدير بالزمن قياساً. ولو استأجر داراً: وجب معرفة موضعها وأبنيتها، وفي الحمام معرفة بيوته وبثره وقدره ومستوقده ومبسط وقوده ومجمع الزبل والوقود ومطرح الرماد والمستنقع - أي: مجتمع الماء الخارج منه - وفي بيع الحمام وجب رؤية هذه الأشياء كلها. قال صاحب الشامل: ويكفي رؤية داخل قدره من الحمام أو: ظاهره من الأتون^(١).

قال صاحب الكبير والروضة: والقياس أن يشاهد كلاهما، قالوا: وهو مقتضى إطلاق الأصحاب.

ولا يشترط في إجارة الدار ذكر عدد سكانها من الرجال أو النساء والصبيان، لكن يسكن فيها من جرت العادة به في مثلها، ولا منع من دخول ضيف وزائر، وإن بات فيها ليالي، ولا يصح تقدير هذه المنفعة إلا بالمدة.

ولا ضبط لمدة الإجارة، ولا تقدير بسنة أو ثلث أو ثلثين، بل يجوز سنين كثيرة، لكن بشرط أن لا يزيد على مدة بقاء ذلك الشيء غالباً، فلا يؤجر العبد أكثر من ثلاثين سنة، والدابة أكثر من عشر، والثوب أكثر من سنة أو سنتين على ما يليق به، والأرض أكثر من مائة سنة. والوقف كالطلق^(٢) في المدة.

(١) وهو موقع الوقود.

(٢) أي: حكم الوقف في مدة الإجارة حكم الملك، أي: واعلم أنه يجوز إيجار الملك عند ابن كج كالدابة عشرين سنة، والدار مائة وخمسين، والأرض خمسمائة،

قال صاحب التهذيب والتممة: إلا أن الحكام اصطلمحوا على منع إجارته أكثر من ثلاث سنين، وهذا هو الاحتياط^(١).

قال صاحب الروضة والكبير قال السرخسي في الأمالي: والمذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة إن لم تمس الحاجة إليه لعمارة ونحوها، وفي بعض شروح مختصر المزني أنه لا يجوز إجارة الوقف أكثر من سنة مطلقاً على الصحيح^(٢).

ومدة المساقاة كمدة الإجارة في التقدير، وإذا آجر شيئاً أكثر من سنة: لم يجب تقدير حصة كل سنة، كما لو جمع في البيع بين أعيان مختلفة القيمة، فإنه لا يجب تقسيط الثمن على الأعيان، ولا تقدير قيمة كل عين وتعيينه.

وأجل الإجارة كأجل المسلم فيه في الأحكام كلها، ولا يصح إجارة العقار إلا مؤجلاً، ولو عقد حالاً: بطلت، ولو آجر أرضاً صالحة للبناء والغراس والزراعة: وجب بيان المنفعة كالبهيمة الصالحة للركوب والحمل، ولو قال: آجرتكها لتنتفع بها ما شئت: صحت وله ما شاء، ولو قال: إن شئت فازرعها وإن شئت فاغرسها: صحت وتخير.

= ويجري ذلك في الوقف إن وقع على وفق الحاجة والمصلحة لعين الوقف بأن توقفت عمارته على تلك المدة الطويلة لا للموقوف عليه، فتأمل.

(١) قال صاحب التحفة فيها رحمه الله: واصطلمح الحكام على أنه لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين لثلا يندرس استحسان منهم، وإن رد بأنه لا معنى له على أنه لم ينقل عن مجتهد شافعي منهم وإنما اشترطنا ذلك لفساد الزمان بغلبة الاستيلاء على الوقف عند طول المدة.

(٢) أي عند المزني.

ويشترط في استئجار الأرض للبناء: بيان موضعه وطوله وعرضه لا قدر ارتفاعه، وإذا أجز دابة للركوب فالشرط: أن يعرف المؤجر الراكب بالمشاهدة أو الوصف التام، وأن يعرف ما يركب عليه من سرج أو إكاف أو زاملة^(١) أو محمل أو عمارية^(٢) بالرؤية أو الوصف مع الوزن، ويجب ذكرها في العقد وذكر الوطاء المفروش في المحمل، وأن يعرف المعاليق إن شرط حملها في العقد، كالغطاء الذي يستظل به ويتوقى عن المطر، وإلا فلا يستحق حملها بلا شرط، والمعاليق: السفرة والإداوة والقدر والقربة والسطيحة^(٣) والفأس وشبهها، وأن يعرف الطعام المحمول للأكل بالرؤية أو الوزن وأبدل إذا أكل، وأن يعرف الراكب الدابة بالرؤية إن وردت على عينها، ويذكر الجنس والنوع والذكورة والأنوثة والسير من كونها مهملاً^(٤) أو بحراً^(٥) أو قطوفاً^(٦) إن وردت على الذمة، وشرط بيان قدر السير كل يوم على وجه تحتمله الدابة إن لم يكن منازل مضبوطة، أو كانت العادة مضطربة.

ولو أراد أحدهما مجاوزة المشروط أو النزول دونه لخوف أو خصب:

-
- (١) نقل عن الصحاح أن الزاملة هي نوع من المحمل، وفي القاموس: هي التي يحمل عليها من الإبل. اهـ. ولا يستقيم الثاني هنا، فلذا قال في الكشف: المراد هنا: المحمل، وقيل: هي التي يشد الزاد والمتاع عليها ثم يركب فوقها.
- (٢) هي نوع من المحمل يقال له: المحفة.
- (٣) هي المزادة، أي: التي يوضع فيها الزاد.
- (٤) أي: جيد الجري.
- (٥) أي: واسع الجري.
- (٦) القطوف من الدواب البطيء، وقال أبو زيد: هو الضيق المشي.

ممكن، ويشترط بيان وقت السير من الليل أو النهار، وموضع النزول من القرية أو الصحراء، وبيان الطريق المسلوك إذا كان للمقصد طريقان، ولم يكن عرف مضبوط في الكل، فإن كان فينزل عليه.

وقد يختلف المعهود بفصل الشتاء والصيف والخوف والأمن، فكل عادة ترعى في وقتها، ولو شرط خلاف المعهود فالمتبع: المشروط لا المعهود. وإن آجر دابة للحمل، فالشرط أن يعرف المؤجر المحمول بالرؤية أو التقدير بالوزن أو الكيل أو الامتحان باليد، ولا بد من ذكر الجنس. نعم؛ لو قال: آجرتكها لتحمل عليها مائة مما شئت: جاز^(١)، ولو قال: لتحمل عليها ما شئت: لم يجز^(٢).

وأن يعرف المؤجر الظروف والحبال بالرؤية أو الوصف إن لم تدخل في الوزن بأن قيل: مائة من أو عشرة أقفزة من الحنطة، وإن أدخلت بأن قيل: مائة من من الحنطة بظرفها فلا يشترط. ولو قيل: مائة من واقصر عليه؛ فالظرف من المائة،

وأن يعرف المستأجر الدابة بالرؤية إن وردت على عينها، وإن وردت على الذمة فلا يشترط معرفة جنسها ونوعها وذكورتها وأنوثتها وسيرها، إلا إذا كان المحمول زجاجاً أو خزفاً أو طبقاً أو الطريق وحلاً.

والكلام في المعاليق وتقدير السير^(٣) والسرى على ما ذكرنا في الركوب.

(١) إذ التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير.

(٢) إذ الضرر في هذا كثير.

(٣) أي: بالنهار، والسرى - بضم السين - السير بالليل.

ويجب ذكر ما يوضع الحمل عليه من الإكاف وغيره، ولو استأجر دابة للاستقاء من البئر فالكلام في معرفة الدابة كما ذكرنا في الحمل، ويشترط معرفة المؤجر الدولاب والدلو وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة أو الوصف، ويقدر إما بالزمان أو بعدد الدلاء. ولا يجوز التقدير بالأرض بأن يقول: استأجرتك لتسقي هذا البستان أو جريباً منه بكذا، ولو استأجر للحراثة: وجب أن يعرف المؤجر الأرض، ويقدر بالزمان أو بالأرض، وأن يعرف المستأجر الدابة بالرؤية إن وردت على العين أو على الذمة وقدر بالزمان، وإن قدر بالأرض فلا.

ولو استأجر للدياس فيعرف المؤجر جنس المدوس^(١)، ويقدر بالزمان أو الزرع، والقول في معرفة الدابة على ما مر في الحراثة، والاستئجار للطحن كالدياس. ولو استأجر للخدمة فإن ذكر وقتها من الليل والنهار وفصل أنواعها فذاك، وإن أطلق: صحت ولزم ما جرت عادة الخدام به في ذلك البلد والوقت، ويختلف باختلاف المستأجرين والأجراء بالذكورة والأنوثة من الطرفين، والضابط في الباب أن ما يتفاوت به الغرض ولا يتسامح به يشترط تعريفه، فإن عجزا عن تعريف ما يجب تعريفه: روجع إلى من يعرفه ليعقدها بشروطها كما إذا أريد عقد النكاح أو السلم ولم يعرف شروطهما: روجع إلى من يعرفها ليعقدهما بشروطهما.

(١) بفتح الواو: ما يريد دياسه من الحنطة أو الأرز أو غيرها لاختلاف العمل باختلافه.

تذنيب

يجوز استئجار المصحف والكتب للمطالعة والكتابة منها، وتقدر بالزمان، ولو استأجر أجيراً ليحتطب أو يحتش أو يستقي أو يصطاد له زمناً معلوماً: صح والحاصل للمستأجر أيضاً إن فسدت وللعامل أجره مثل عمله.

ويجوز الاستئجار لسليخ الميتة وغيرها، ولو استأجر على العمل في المعدن: صح ويقدر بالزمان أو بالذراع، ولو استأجر بركة ليأخذ منها السمك: بطلت، ولو استأجر ليحبس فيها الماء ليجتمع فيها السمك: جاز.

ولو أجر ما استأجر: صحت أجر من المؤجر أو من غيره، ولو استؤجر لبيع شيئاً معيناً أو يشتري شيئاً معيناً: صحت، ولشراء شيء معين أو بيع شيء معين من رجل معين: بطلت.

ولو استأجر رجلاً ليخرج إلى السلطان للتظلم ويعرض حال المستأجر ويسعى في دفعه: صحت، ويقدر بالزمان كما لو استأجره يوماً ليخاصم غمائه، ولو استأجر حماماً أو رحي مدة يعلم أنه في المدة يتعطل في الحاجة إلى العمارة أو لإصلاح الآلة أو لانقطاع الماء، وشرط أن تكون المدة محسوبة من الإجارة، فإن كانت مجهولة بطلت، وإن كانت معلومة بالعادة ففيها، وفيما بعدها باطلة، وفيما قبلها صحيحة.

ولا بد في إجارة الأرض للزراعة أو الغراس أو البناء من تقدير المدة بزمان معلوم، فلو قال: اكرتيت الأرض مدة زرعٍ وحصدٍ: بطلت، ولو

استأجر ظرفاً من شريكه ليجعل فيه حنطة مشتركة: صح، ولو استأجر امرأة لكفالة الولد وتربيته وتعهده بنفقة المستأجر^(١) وكسوته: جاز إذا بين مدتها، ولو شرط النفقة^(٢) عليها فإن لم يبين ما ينفق عليه كل وقت: بطلت.

وإن بين جنساً يجوز السلم فيه ووصفه بصفته: جاز، ولو استأجر دابة لينقل عليها أمتعته من الحانوت أو الخان أو الصحراء إلى الدار: صحت إن ذكر مقدار المحمول كل مرة، ولو اكترى داراً لا يجب تعيين جهة الانتفاع، ولو كان له دين في ذمة غيره فاستأجره به إجارة عين: صحت، وفي الذمة فلا.

ويصح استئجار القوال للقول المباح وضرب الدف واليراع^(٣) إذا قدر بالزمن ولم يكن امرأة ولا أمرد، ولو آجر حصته من شريكه وأمره أن ينفق على الأجير أجرته: صحت. ولو استؤجر لضرب اللبن فضرب وأفسده المطر: استحق الأجرة، ولو لم ينفق السيد على عبده فله أن يعمل بأجرة وينفق على نفسه.

ولو أقطع السلطان جندياً أرضاً خراجية: جاز له إجارتها، وإن كان في عرصة الاسترداد بموته أو غيره، وسيأتي بيانه في إحياء الموات إن شاء الله تعالى.

(١) بكسر الجيم، أي: على أن نفقة الولد على المستأجر أي: الأب.

(٢) أي: نفقة الولد عليها، أي: على المرأة المستأجرة.

(٣) هو القصب وتصحيح الاستئجار لليراع إنما هو على رأي الرافعي رحمه

الله، والمعتمد بطلانه.

وحيث كان العمل مجهولاً لا تمكن الإجارة عليه، أو معلوماً ولا يراد لزوم العقد: عدل إلى الجعالة، وفرق بينهما أيضاً بالتنجيز والتعليق، فالإجارة لا تصح إلا ناجزة، والجعالة تصح ناجزة ومعلقة.

* * * * *

فصل

[ما يجب على المرضعة والحاضنة]

يجب على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر اللبن، وللمستأجر تكليفها بذلك، ولا يمنعها من الوطاء خيفة الإحبال. وعلى الحاضنة غسل الصبي وغسل رأسه وخرقه وثيابه وتكحيله وربطه في المهده وتحريكه للنوم.

[ما يجب على مؤجر الدار والدابة]

وعلى مؤجر الدار مطلقاً إقامة جدار مال وإصلاح المنكسر وتطيين السطح وتطهيره من الثلج وما يحتاج إليه للعمارة كالجدع والباب والميزاب، ولا إجبار، وخير إن لم يبادر المكري، وعليه تسليم المفتاح لا القفل، وهو^(١) أمانة لا يجب ضمانه إن ضاع بغير تفريط.

وعلى المكتري تطهير الدار عن الكناسات والثلج، والأتون^(٢) من الرماد. وعلى مؤجر الحمام العمارة والصاروج^(٣) والجص والقيير والتقيير والتجصيص.

(١) أي: المفتاح.

(٢) وهو الموضع الذي يوقد فيه النار كما مر.

(٣) أي: النورة.

وعلى مؤجر الرحي العمارة والحجران والقطب^(١)، والآلات المعلقة وإصلاح الآلات وتنقية النهر دون سده.

وعلى مؤجر الدابة والعبد العلف والنفقة والكسوة. وعلى المؤجر للركوب الإكاف^(٢) واللجام والبرذعة والحزام والثفر^(٣) والبرة^(٤) والخطام. وفي السرج: يتبع العرف.

وعلى المؤجر للحمل الوعاء الذي ينقل فيه المحمول إن وردت على الذمة، وإلا فعلى المستأجر، والمحمل والمظلة والوطاء والغطاء والزاملة وحبل المحمل والزاملة على المستأجر.

ومؤنة الدليل وسائق الدابة وقائدها والبذرة^(٥)، وحفظ المتاع في المنزل كالوعاء يفرق بين العين والذمة. وأجرة حفظ الدابة على صاحبها إلا أن يسلمها لیسافر وحده فيلزمه الحفظ بحكم الوديعة لا الإجارة، وعلى مكري الدابة في الذمة للركوب الخروج مع الدابة ليسوقها وتعهدتها وإعانة الراكب في الركوب والنزول إن كان مريضاً أو ضعيفاً أو شيخاً أو امرأة أو سميناً، وعلى المكري للحمل رفع الحمل وحطه وشد الحمل وحله وشد أحد المحملين بالآخر.

(١) وهي حديدة تدور الرحي عليها.

(٢) بضم أوله وكسره وهي للحمار كالسرج للفرس، والمراد به هنا: كساء يوضع تحت البرذعة، وهي كساء غليظ محشو ليس معه شيء آخر غالباً.

(٣) بناء مثلثة وفاء مفتوحة: ما يجعل تحت ذنب الدابة.

(٤) بضم الباء الموحدة: حلقة تجعل في أنف البعير.

(٥) الظاهر أن المراد بالبذرة هنا: الخفارة، وهي ما يأخذه الرصدي في

وعلى المكري للركوب إيقاف الدابة لينزل الراكب لما لا يتهبأ عليها كقضاء الحاجة والوضوء وصلاة الفرض وإيقافها أيضاً إلى فراغه، ولا يلزمه المبالغة في التخفيف، ولا الاقتصار على ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ ولا القصر ولا الجمع، وليس له الإبطاء والتطويل^(١)، ولا يوقفها للنوافل والأكل والشرب.

وإن ورد العقد على دابة معينة فليس عليه إلا التخلية بينها وبين المستأجر، وليس عليه الخروج معها ولا الإعانة، ولا يمنع الراكب من النوم في وقته، ويمنعه في غير ذلك. وقد يعتاد النزول والمشى لإراحة الدابة، فإن شرط النزول أو عدمه: اتبع الشرط، وإن أطلق: لم يجب النزول على المرأة والمريض والشيخ العاجز والوجيه الذي يخل بمنصبه، وفي الرجل القوي وجهان أصحهما: المنع^(٢)، ويجب عليه النزول عند العقبات الصعاب، ولا يجب على المذكورين.

ولو استأجر وراقاً^(٣) أو خياطاً أو صباغاً أو كحالاً أو ملقحاً^(٤) فالحبر والخيط والصبغ والذرور والطلع على مَنْ يجب؟ فيه خلاف، الأصح في الشرح الكبير والصغير والروضة: أن الرجوع إلى العرف، فإن اضطرب: وجب البيان، ولا يجب تقديره كاللبن في الإرضاع، والمذكور في شرح

(١) أي: على قدر الحاجة، أي: بالنسبة للوسط المعتدل من فعل نفسه، فإن طول فللمكثري الفسخ، قاله الماوردي.

(٢) أي: منع النزول لإراحتها، ولكن يجب على القوي النزول عند العقبات الخ.

(٣) وهو الكاتب.

(٤) أي: للنخيل، وهو الذي يذر بعض طلع الذكور في طلع الإناث.

اللباب والحاوي وتعليقه أنها على المستأجر^(١)، وهو قضية ما في المحرر، فعلى هذا إن شرط على المؤجر: بطل العقد إن كان مجهولاً، وإن كان معلوماً: صح إن عقد البيع بلا شرط الإجارة، ثم الإجارة لأنه بيع وإجارة على الأصح، وهو الذي رجحه الإمام والمتولي والقشيري وغيرهم.

ولو قال: اشتريته منك على أن تكتب به كذا: بطل البيع، ولو قال: اشتريته منك بكذا واستأجرتك لتكتب به كذا بكذا: صح البيع لا الإجارة^(٢)، ولو ائتمرت دابة إلى بلد مطلقاً فبلغ عمرانه فللمؤجر أخذها، ولا يلزمه تبليغه إلى داره. ولو عين موضع النزول تعين، ولو ائتمرت إلى مكة لم يكن له إتمام الحج عليها، وإن ائتمرتها للحج: ركبها إلى منى، ثم إلى عرفات، ثم إلى المزدلفة، ثم إلى منى، ثم إلى مكة للطواف^(٣)، ثم إلى منى للرمي، ثم إلى مكة للطواف^(٤).

[تلف الدابة المؤجرة]

ولو ائتمرت دابة معينة فتلفت: انفسخ العقد، وإن تعيبت خير^(٥). وإن ائتمرت في الذمة فتلفت: لم ينفسخ، وإن تعيبت فلا خيار، وعلى المؤجر

(١) هذا هو المعتمد.

(٢) والمعتمد صحتهما لما مر أنه لو جمع بين عقدين مختلفين في صفقة واحدة صح العقدان، فصحتهما أفراداً بالأولى.

(٣) أي: لطواف الركن.

(٤) أي: لطواف الوداع.

(٥) أي: على التراخي على المعتمد.

الإبدال، والطعام المحمول للأكل إذا تلف أو سرق أو غصب: أبدل، ولو ترطب المتاع في الطريق وثقل: خيّر المكري، إلا أن يجفف كما كان، فإن لم يجفف كما كان ولم يفسخ: فله أجرة مثل ما زاد على المشروط من ذلك الموضع إن لم يتبرع.

[استيفاء المستأجر المنفعة بغيره]

ويجوز إبدال المستوفي بغيره، فمن استأجر دابة للركوب أو داراً للسكون: جاز أن يركبها مثل نفسه أو أخف في الطول والقصر والضخامة والنحافة، وأن يسكن الدار مثله دون القصار والحداد إلا أن يكون قصاراً أو حداداً، ولو ائتمرت داراً لئسكن فيها من شاء أو مطلقاً فله أن يسكن الحداد والقصار، ولا حاجة إلى إذن المؤجر في الكل.

[إبدال المستأجر له بغيره]

ويجوز إبدال جنس بجنس آخر يقرب منه بلا إذن، فلو استأجر لحمل القطن فله حمل الصوف والوبر، ولحمل الحديد فله حمل الرصاص والنحاس، ولحمل الحنطة فله حمل الشعير أو الذرة بوزنه^(١).
ولو استأجر للحمل فلا يركب، وللركوب فلا يحمل بقدره وإلا فيضمن فيهما.

(١) قيد للكل، وهذا في الصورة الثالثة مخالف للمعتمد الذي سيجيء من أنه لو ائتمرت لحمل مائة من الحنطة فحمل مائة من الشعير أو بالعكس: ضمن.

ويجوز إبدال المستوفى به بغيره أيضاً، فلو استأجر لخيطة ثوب معين أو إرضاع طفل معين أو لرعي أغنام معينة: جاز للمستأجر إبداله بشوب وطفل وأغنام آخر.

ولا يجوز إبدال المستوفى منه كالدار والدابة المعينة والأجير المعين إلا بفسخ وعقد جديد.

[قلع الزرع والبناء لانقضاء المدة]

ولو استأجر أرضاً لزرع معين فانقضت المدة ولم يدرك الزرع، فإن كان لتقصيره فللمالك إجباره على القلع، وإن كان لحر أو برد أو مطر كثير: لم يجبر، وعلى المالك الصبر إلى إدراك الزرع مجاناً أو بأجرة مثل، ولو استأجر للزرع مطلقاً فعليه أن يزرع ما يدرك في تلك المدة، فإن زرعه وتأخر الإدراك فالحكم كما في المعين، وللمالك أن يمنع من زرع ما لا يدرك في المدة، فإن زرع لم يقلع إلى انقضاء المدة.

ولو استأجر للبناء أو الغراس مدة وشرط القلع بعدها: صح ولزم القلع، وإن شرط الإبقاء أو أطلق: صح وقلع إن أمكن القلع بلا نقص، وإن لم يمكن فإن اختار المستأجر القلع: قلع، وإن لم يختر فلا يقلع مجاناً، بل يتخير كما في العارية^(١). ولو قال: أسقطت حقي من القلع أو التملك أو الإبقاء بالأجرة: لم يسقط.

والإجارة الفاسدة للبناء أو الغراس كالصحيحة في تخيير المالك،

(١) أي: بين التبقية بالأجرة والقلع بأرض النقص والتملك عليه بالقيمة.

والقضب^(١) كالغراس في الكل، ولو استأجر لزراعة جنس أو نوع معين: جاز أن يزرعه، وما ضرره مثله أو دونه لا فوقه، فلو استأجر لزراعة البر لم يزرع السمسم، وبالعكس جاز، ولو استأجر دابة للركوب في طريق: لم يركبها في طريق أخشن ولا أبعد ولا أخوف وإلا فيضمن، وله ركوبها في مثل ذلك أو أسهل وإن اختلفت الجهة والمقصد، ولو استأجر لحمل الحديد لم يحمل القطن وبالعكس وإلا فيضمن، ولو أبدل البر بالذرة صار غاصباً، وما دام لم تدرك خير بين القلع مجاناً وبين الإبقاء بأجرة مثل الذرة، وبين الإبقاء بالمسمى وأرش النقص، وإذا أدركت خير بين الأخيرتين، وهكذا يتخير بينهما في كل صورة لا يتميز فيها المستحق عن الزائد، كما لو استأجر داراً ليسكنها فأسكنها الحداد أو القصار أو دابة ليحمل عليها قطناً فحمل بقدره حديداً، أو غرفة ليطرح فيها مائة من الحنطة فأبدلها بالحديد، فإن تميز كما إذا استأجر لحمل عشرة أصع فحمل أحد عشر، أو إلى موضع فجاوز: وجب المسمى وأجرة مثل الزائد.

وحكم الدابة إن تلفت سيجيء في الفصل الثاني والآخر.

ولو عدل من الجنس المشروط إلى جنس آخر كما إذا استأجر للزرع فغرس أوبنى وجب أجرة المثل، والقياس أن يكون كإبدال البر بالذرة.

* * * * *

(١) القضب: القت الرطب.

فصل

[ضمان المستأجر]

يد المستأجر على المستأجر: يد أمانة في مدة الإجارة وبعدها، فلا يضمن ما تلف منه ومن منافعه بلا تعد وتقصير وإن نوى التعدي، ولا يلزمه الرد ولا مؤنته، بل عليه التخلية بين المالك وبينه^(١) إذا طلبه، ولو شرط عليه الرد: فسد العقد، ولو استأجر دابة إلى موضع ذهاباً وحده وشرط أن يردّها إلى الموضع الخارج منه: فسد العقد، ولو ذهب وأراد الرد فله ذلك إلا أنه لا يركب في الرد وإلا فيضمن، إلا أن تكون جموحاً لا تنقاد إلا بالركوب.

ولو غصبت الدابة المستأجرة مع دواب الرفقة فذهب بعضهم في الطلب ولم يذهب المستأجر: لم يضمن، ولو أمكنه الدفع حال الغصب بلا خطر ولم يدفع: ضمن.

ولا يلزم المؤجر أن يدفع عن المستأجر النهب والحرق وغيرهما، ولو وقعت على الدار على متاع المستأجر فلا شيء على المؤجر، ولا مؤنة تخليصه، ولو ربط المستأجرة ولم ينتفع بها في المدة فماتت في الاضطبل أو سرقت أو غصبت: فلا ضمان، ولو انهدم عليها وهلكت فإن كان المعهود في مثل ذلك الوقت أن تكون الدابة تحت السقف كجرح الليل في

(١) أي: المستأجر إذا طلبه، وفي بعض النسخ وبينها إذا طلبها، والظاهر الأول.

الشتاء: فلا ضمان، وإن كان المعهود في مثل ذلك الوقت أن لو كان خارجاً لكان في الطريق كالصيف مطلقاً، وكالنهار في الشتاء: وجب الضمان. ولو استأجر دابة ليسافر فحبسها في الاضطراب لشدة حر أو برد أو خوف: فلا ضمان.

ويد الأجير على الثوب الذي استأجر لخياطته أو صبغه أو قصارته، وعلى العبد الذي استؤجر لإرضاعه أو علاجه أو لتعلم القرآن أو الحرفة، وعلى الدابة التي استؤجر لرياضتها أو لرعيها: يد أمانة، سواء كان منفرداً باليد أو لم يكن، وسواء كان أجيراً منفرداً أو مشتركاً. ولو أسرف الأجير في الخبز في الإيقاد، أو أُلصق الخبز قبل وقته أو بعد ما برد التنور أو تركه في التنور فوق العادة حتى احترق، أو ضرب الولي أو المعلم الصبي الحر على التأديب والتعليم فمات: ضمن، إذ يمكن التأديب والتعليم بغير الضرب، أو ضرب الدابة أو كبها باللجام فوق العادة، أو ضربها بلا حاجة فماتت: ضمن.

ولو أذن الولي المؤدب في الضرب العنيف فضرب فمات: فلا ضمان على الولي لإذنه، بل على عاقلة المؤدب مغلظة، ولو كان الصبي عبداً فسيأتي في الفصل مشرفاً على التكملة^(١).

وعادة الضرب تختلف في حق الراكب والرائض والراعي، فكل راعي عادة أمثاله، ويحتمل من الرائض والراعي ما لا يحتمل من المستأجر للركوب، حتى لو ركب وأركب غيره مع نفسه ليرتاض فهلكت لا ضمان عليه ولا على زميله، والضرب المعتاد والسوق المعتاد والركض

(١) أي: قريباً منها.

المعتاد للدابة بالرجل إذا أفضى إلى تلف: لم يوجب ضماناً، ولو اختلفا في التعدي ومجاوزة العادة: عمل بقول عدلين من أهل الخبرة، فإن لم يوجد فالقول للأجير بيمينه.

ومن تطيب ولا يعلم الطب فتلف به شيء: ضمن، ويعرف ذلك بقول طبيين عدلين غير عدوين له ولا خصمين، ولو تبيطر^(١) فظهر منه عدوان: ضمن وإن أخطأ.

ولو نام بالليل في الثوب المستأجر للبس أو نقل به التراب أو ألبسه عصاراً أو دباغاً أو قصاباً أو سلاخاً أو أسكن الدار قصاراً أو حداداً أو غيرهما ممن هو أشد ضرراً، أو ربط الدواب فيها أو طرح فيها أو في أصول حيطانها الثلج^(٢) أو الرماد أو السماد، أو أركب الدابة أثقل منها ولو بقليل: وجب الضمان، والقرار على الثاني إن علم، وإن جهل فعلى الأول، وإن أركب مثله فجاوز العادة في الضرب فالضمان على الثاني دون الأول، ولو شرط في العقد أن لا يركب غيره بل يركب بنفسه: فسد العقد، ولو كان المستأجر رقيقاً^(٣) في الركوب والإجزاء وأركبها أو أركبها أعنف: فلا ضمان على المستأجر.

ولو اكترى لحمل مائة من الحديد فحمل مائة من القطن أو

(١) في القاموس: البيطير معالج الدواب كالبيطر والبيطار والمبيطر وصنعه البيطرة.

(٢) في حاشية الكمثري: (الملح) قال وفي بعض النسخ (الثلج) بدل الملح اهـ. و(الثلج) هو المثبت في النسخ التي اعتمدها.

(٣) أي: شقيقاً في الركوب والإجزاء: أي: السوق، وأركبها أو أركبها أعنف أي: أشد، فلا نخ، العنف ضد الرفق لأن التفاوت يسير.

التبن أو بالعكس، أو لحمل مائة مَن من الحنطة فحمل مائة مَن من الشعير أو بالعكس: ضمن، ولو اكرتري لعشرة أقفزة من الحنطة فحمل عشرة أقفزة من الشعير: لم يضمن، وبعبكسه يضمن^(١).

ولو اكرتري ليركب بسرج فركب بلا شيء أو عكسه: ضمن، ولو اكرتري ليحمل بالإكاف فحمل بالسرج: ضمن، وبالعكس فلا إلا أن يكون أثقل، وقس على هذا أشباهه.

ولو اكرتري دابة لحمل مقدر سمياه فحمل وكان زائداً، فإن كان بقدر ما يقع بين الكيلين أو الوزنين فلا عبرة به، وإن كان أكثر بأن كان المشروط عشرة أصع والمحمول أحد عشر، فإن كان المستأجر وحمله بنفسه: لزم أجره المثل للزائد، والقيمة بتمامها إن تلفت وانفرد المستأجر باليد، سواء كان التلف بالحمل أو بسبب آخر، وإن لم ينفرد بل كان صاحبها معها: لزم القسط، ولو كال المستأجر وسلمه إلى المؤجر فحمله المؤجر جاهلاً بالحال: وجب القسط، وإن كان عالماً فلا ضمان ولا أجره للزائد، وإن كال المؤجر وحمله فلا أجره ولا ضمان غلط أو تعمد جهل المستأجر أو علم، وإن كال المؤجر وحمله المستأجر فكما لو حمله المؤجر عالماً.

وإن كال الأجنبي وحمل بلا إذن فعليه أجره مثل الزيادة وحكم الضمان كما إذا حمله المستأجر، وإن كال أجنبي وحمل أحد المتكاريين نظر: أعالم هو أم جاهل، ويقاس بما ذكرنا، ولو اختلفا في أصل الزيادة أو قدرها فالقول للمنكر بيمينه، ولو كان المحمول دون المشروط بقدر ما يقع بين الكيلين فلا عبرة به، وإن كان أكثر من ذلك فإن كال المؤجر: حط

(١) إذ الحنطة تجتمع بمحل واحد لثقلها، والشعير يأخذ من ظهر الدابة أكثر

لخفته، فاختلف ضررهما، وقد مر ما يناقض هذا.

بقدره من الأجرة إن جهل المستأجر أو علم وكانت الإجارة في الذمة، وإن كانت على العين فلا حط.

ولو اكرت دابة فارتدفة ثانٍ بغير إذن المالك: ضمن نصف قيمتها، ولو اكرت اثنان فارتدفاً ثالثاً: ضمن بالثلث.

والحمامي كسائر الأجراء. قال المتولي وغيره: ومن دخل الحمام ولم يستحفظ الحمامي ثيابه أو استحفظ ولم يجب^(١): لم يلزمه الحفظ، ولو ضاعت فلا شيء عليه، وإن استحفظ وأجاب بأجرة: فأجير، وبغير أجرة فمودع.

ولو استأجر أجيراً لرعي دوابه فله أن يرعى دواب الناس مع دوابه إن لم يقع خلل في دوابه، واستحق المسمى بكامله، ولو رعى في مسبع^(٢) أو جذب أو مخوف: ضمن. ولو دفع غزلاً إلى نساج لينسجه وشرط أن لا يعمل لغيره حتى يفرغ من نسجه فعمل لغيره فامتد الزمان فسرت الكرياس^(٣) أو الغزل فلا ضمان، لأن الأجير بالتأخير لا يضمن، ولو استأجر بهيمة للركوب أو الحمل فلا يجوز الخروج إلا مع رفقة لا يتطرق إليهم التعرض في العادة كان الخوف موجوداً وقت الخروج أو لم يكن، وإذا خرج مع الرفقة وتعرضهم القطاع وأخذوها: فلا ضمان، ولو أراد الخروج بلا رفقة فلا منع للمالك، لكن لو اتفق التعرض والأخذ: ضمن إلا إذا كان الخروج بالإذن.

(١) من الإجابة، أي: لم يجب الحمامي.

(٢) أي: في موضع كثر السباع فيه.

(٣) الكرياس - بكسر الكاف - الثوب الخشن، وهو فارسي معرب كما في المصباح.

ولو التزم في الذمة حَمَلَ متاع إلى بلد وتسلم: فعليه أن يسافر مع رفقة منعة^(١)، فإن سافر وحده فقطع الطريق: فعلى ما ذكرناه الآن^(٢)، ولو سرق المتاع في الطريق فإن قصر في الحفظ: ضمن وإلا فلا. ولو كان الطريق آمناً والإجارة للذهاب والإياب فذهب، ثم حدث الخوف: لم يرجع إلى أن ينجلي، ولا يحسب زمن المكث، فإن رجع وسلمت الدابة من ذلك الخوف ولكن أصابها آفة أخرى: ضمن، لأن من صار متعدياً لم يتوقف الضمان عليه، على أن يكون التلف من تلك الجهة، ولو كان الطريق مخوفاً في الأول، فإن علم المكري وأجاز: جاز له الرجوع مع قيام الخوف، ولا ضمان، وإن جهل فوجهان^(٣).

ولو استأجر دابة للحمل إلى موضع فسلم الحمل إلى المؤجر فذهب، وفي الخلال صار الطريق مخوفاً: لم يجزله الذهاب، بل يضعه عند أمين، فإن وجد وردّه إلى المنقول عنه: ضمن ولا أجرة أصلاً، ولو لم يجد أميناً: رد إلى المنقول عنه وله قسط ما عمل من المسمى.

ولو انخرق الثوب بالدق أو بحدّة الصبغ وحرارته: ضمن، ولو بعث حماراً على يد الطفل إلى راع فجاء به فقال الراعي: دعه ليرتع مع الدواب، ثم ساق الراعي الدواب فسار معها وهلك: لم يضمن وبأخذه من الصبي لا يدخل في ضمانه، ولو اعتمد صاحب الطاحونة على رجل في حفظ ما فيها فلم يحفظه على العادة حتى سرق الطحين: ضمن المالك ورجع على المعتمد.

(١) محرّكة جمع مانع، أي: منعة لنحو القطاع.

(٢) أي: ضمن إلا إذا كان الخروج بالإذن.

(٣) أي: من غير ترجيح، لكن المتجه المنع.

ولو دفع الحنطة إلى طحان فغاب الطحان، وترك أجيره فيها فسرق الطحين، فإن كان الأجير أميناً: لم يضمن الطحان لأن العادة جارية بالاستنابة في الإجارة، وهي جائزة فيها بخلاف الوديعة.

قال القفال في الفتاوى: ولو قام المستحفظ وأخلف أن ينظر: لم يضمن للعادة، ولو دفع دابة إلى آخر ليحفظها مع الدواب وله شريك في الحفظ فغصبت الدابة من شريكه أو سرقت: لم يضمن إن كان الشريك أميناً لا يضيع.

ولو سقطت شاة فلم يذبحها الراعي حتى ماتت: لم يضمن، لأن المالك لم يأذن، ولو علم الراعي بالقرائن أنها لا تعيش غالباً فيجوز له الذبح ولا يضمن، ولو استأجر دابة إلى بلد ذهاباً ورجوعاً فظلمت الدابة هناك ولم يمكنه ردها فتركها عند حاكم أو أمين وفسخ ومضت المدة: لم يجب إلا نصف أجرتها، ولا يجب عليه الرد.

ولو استأجر رجلاً ليعمل له شهراً فعمل بعضه ولم يمكنه الباقي لشدة برد أو مطر حتى مضى الشهر: وجب جميع الأجرة، لأنه لا خلل في نفس الأجير، فهو كما لو هلك الزرع بأفة.

ولو استأجر رجلاً ليحمل له كتاباً إلى موضع ويرجع الجواب، فلما بلغ مات هو أو المكتوب إليه، أو غاب: فله نصف الأجرة، ولو استأجر شخصاً ليذهب على بلد ويبتاع له ثوباً فذهب ولم يجد: فله أجرة الذهاب فقط.

ولو استأجر حانوتاً شهراً وأغلق بابه شهرين: ضمن المسمى للشهر الأول، وأجرة المثل للثاني، ولو جاء ابتداء وأقفل على باب بيت رجل بالغصب: لم يلزمه الكراء، ولو استأجر عبداً عشرة أيام يستعمله كما يستعمله المالك ويتركه بالليل في أوقات الراحة. قال صاحب التهذيب في

الفتاوى: لكن لو استعمله لم يجب زيادة أجرة، ولو دخله نقص لتواتر العمل: وجب أرشه.

ولو استأجر رجلاً لعمل مدة كان زمن الطهارة والصلوات المفروضة والرواتب مستثنى، ولا ينقص من الأجرة شيء، ولا فرق بين الجمعة وغيرها، ويجب على الأجير ترك العمل للصلاة، فإن لم يتركه المكتري: يعصي ولا أجرة للزيادة، ولو استأجر لعمل مطلقاً فإن كان ذلك من عمل النهار: يتركه بالليل للاستراحة، وإن كان من عمل الليل كالحراسة يتركه بالنهار، ولو استأجره للقيام على ضيعة^(١): قام ليلاً ونهاراً على المعتاد، ولو استأجر رجلاً ليحمل أغناماً إلى بلد ويبيعها هناك وقال: إن قلّ العلف في الطريق فبيعها بكذا، فقلّ العلف ووجد من يشتريها بما عين، فلم يبع ومضى: ضمن الأغنام، واستحق من الأجرة بقدر ما مضى على أمره دون ما خالف، ولو قال: احمل هذا الزق إلى موضع كذا بكذا فحمل، وكان في ذلك اليوم وحل، فزلقت رجله وتخرق الزق وانصب ما فيه: لم يضمن، ولو سقط الزق من ظهره فإن أثبتته بالحبل: لم يضمن، وإلا ضمن.

ولو دفع وقرأ^(٢) من متاع ليحمله إلى موضع فحمله على الدابة فسقط وانكسرك لم يضمن وسقطت الأجرة.

ولو استأجر حماراً ففرح ظهره بحمل رفيق أو ركوب رفيق وسرى إلى النفس: لم يضمن، وإن تعدى في الحمل والركوب وسرى ومات: ضمن

(١) كنعو حصدٍ وحفظ، الضيعة: العقار والأرض المشتغلة.

(٢) أي: حملاً من متاع.

الكل إن انفرد باليد سواء مات قبل الرد أو بعده.

ولو كان لرجل حماران ولآخر ثلاثة، واستأجر صاحب الثلاثة أجييراً لحفظ حميره وقال للآخر: ادفع حماريك إلى هذا ليحفظهما فدفعت وهرب الأجير وذهب بحماريه فلا ضمان على صاحب الثلاثة. ولو استأجر حماراً ليركب إلى موضع ويرجع غداً فذهب وأقام هناك غداً ورجع في الثالث راكباً وقد أسقط الجنين، فالحمار في اليوم الأول والثاني: كان أمانة، وفي الثالث كان مضموناً، وكان الواجب تسليمه إلى حاكم الموضع فإن لم يفعل: وجب أجرة مثل الثالث وضمن الجنين إن أسقط فيه.

ولو استأجر عبداً لعمل معلوم ولم يبين في أي بلد يعمل فذهب به عن بلد العقد إلى آخر فأبقى العبد: ضمنه مع الأجرة، ولو استأجر لنقل الطعام إلى الصحراء لييس ولا يفسد: فترك حتى فسد: ضمن.

ولو استأجر رجلاً للجداد أو ليعمل في بئر أو معدن فسقط من الشجرة أو انهار المعدن أو البئر ومات فلا ضمان. ولو سلم عبده إلى المعلم وسوغ له من التأديب ما سوغه الشرع فلم يتعد مرسومه: ضمن، ولو أذن له في الضرب العنيف فارتسم المرسوم ولم يتعده: لم يضمن، ولو أباح دمه: حرم قتله، لكن لم يضمنه لو قتله.

تكملة

[اختلاف الأجير والمستأجر]

ولو دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه فخاطه قباء أو ليصبغه فسوده ثم اختلفا فقال الأجير: هكذا أمرتني وقال المالك: بل قميصاً أو أحمر صدق يمينه أنه ما أذن في القباء والسواد، ولا حاجة إلى التعرض للقميص والحمرة،

ولا أجرة إذا حلف المالك، ولزم أرش النقص إن نقص، وهو ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً^(١)، وقيل: ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباء^(٢). ولو قال لخياط: إن كان هذا الثوب يكفيني فاقطعه فقطع فلم يكفه: لزمه الأرش، ولو قال: هل يكفيني فقال: نعم؛ فقال: اقطعه فقطعه فلم يكفه: لم يضمن^(٣).

ولو اختلف المتكاريان في قدر الأجرة أو المدة أو المنفعة أو المستأجر هل هو بيت أم جميع الدار: تحالفاً وتفاسخاً، وعلى المستأجر أجرة مثل ما استوفى حتى لو سكن جميع الدار: وجب أجرة مثل جميعها، وإن سكن بيتاً: وجب أجرة مثل ذلك البيت فحسب.

ولو قال الدافع: دفعته إليك ودبعةً أو عاريةً فقال: بل رهنأ أو هبةً: فالقول للدافع بيمينه، ولو ركب سفينةً ثم قال: استأجرتني بدرهم لحفظ سكانها، وقال: بل حملتك بكذا، وأقام كلُّ بينة تعارضتا والقول لمالكها بيمينه.

ولو أقام أحدهما بينة قضى له، ولو قال الحائك: نسجت على سداك لحمتي؛ وأنكر المستأجر صدق الحائك بيمينه، فإن حلف أو صدقه المستأجر وكان السدى مثل اللحمة دقةً وغلظاً ووزناً فالثوب بينهما نصفان، وإن كان السدى من اللحمة مناً واللحمة مناً ونصفاً فخمسان لصاحب السدى

(١) وهو المعتمد.

(٢) وصححه السبكي وقال: لا يتجه غيره لأن أصل القطع مأذون فيه واعتمده الرملي. قال ابن حجر: ويجاب بأنه لا نظر لهذا مع ثبوت المخالفة المقتضية لانتفاء الإذن من أصله بدليل عدم الأجرة.

(٣) إذ الإذن في هذه الصورة لم يعلق بالاكْتفاء، بخلاف ما في المسألة الأولى.

وثلاثة أخماس للحائك، ولو كان أحدهما أغلظ فيكون الثوب بينهما على قيمة غزليهما لا على الوزن ولا أجره للحائك في الصور المذكورة. ولو قال الحائك: نسجت على سداك لحمه فلان قبل قوله، ويكون فلان شريكاً ولا أجره للحائك.

ولو خطب إلى رجل وخدمه مدة فقال الخاطب: وفني الكراء، وقال الرجل: تبرعت، فإن عمل له على بدل كتزويج ابنته فله أجره مثل، وإلا فلا أجره. ولو دفع ثوباً إلى صباغ ليصبغه أو إلى قصار ليقصره أو إلى خياط ليخيظه أو جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه أو دلاك ليدلكه، ولم يجز بينهما ذكر أجره تصريحاً ولا تعريضاً ففعل فلا أجره، كما لو قال: أطعمني فأطعمه، والثوب أمانة بحكم التبرع لا بإجارة صحيحة ولا فاسدة.

قال الإمام في النهاية والغزالي في البسيط والقشيري في الموضح: العادة تفسر اللفظ المجمل في العقود^(١) وفاقاً، فإن لم يجز لفظ أصلاً ففي إقامة العرف الغالب مقام اللفظ التردد المذكور في البيع والأصح: المنع. ولو قال: خطه لي بأجرة فقال: لا أريد أجره منك فخاطه فلا أجره له، ولو قال: عملته بالأجرة وقال المالك: بل مجاناً صدق بيمينه، ولو جلس في سفينة بغير إذن صاحبها وسار إلى الساحل: لزمه الأجرة، وإن جلس بالإذن بلا ذكر أجره فلا أجره، ولو دخل الحمام ولم يجز ذكر أجره: لزم.

(١) كأن قال: خطه بأجرة أو بألف مثلاً ولم يبين من أي شيء، فينظر أيؤجر مثله بألف من الدراهم أو الدينانير في العرف فيحمل عليها.

تذنيب

يجب على العبد البالغ ختان نفسه، وعلى سيده تمكينه منه، ومن تعلم الفاتحة والصلاة، كما يجب تمكينه من صلواته وتعلم أركانها، وعليه التخلية بينه وبين كسبه لمؤنة الختان وتعلم الفاتحة والصلاة وأركانها.

ولو استأجر اثنان قطعتين من الأرض مدة معلومة للزراعة وأرادا القسمة تراضياً: جاز، وإجباراً فلا، ولو شرط صاحب الحمام في إجارته دخول نفسه فإن قال: أجرتك شهراً بكذا وبأن أدخل كل يوم أو أسبوع أو شهر كذا مرة: جاز، وإن شرط مجهولاً فلا، ولو قال المستأجر: إن هذا الحمل كذا فاحمله بكذا فحمل ثم وجد ناقصاً وكان المستأجر معه: فللمؤجر كمال الأجرة، وإن لم يكن المستأجر معه: حلف المؤجر على أنه ما أخذ شيئاً وله الأجرة بكاملها، ولو استأجر رجلاً ليشتري له عشرة أذرع من الكرباس^(١) فاشتري زائداً أو ناقصاً فلا أجرة له أصلاً.

(١) الكرباس: الثوب الخشن كما مر.

فصل

[انفساخ الإجارة بالأعذار]

لا تنفسخ الإجارة بالأعذار، ولا يثبت الخيار بها، كما إذا استأجر دابة ليسافر عليها فمرض المستأجر، أو حانوتاً لحرفة فبدا له^(١) أو هلكت آلاتها، أو حماماً فتعذر الوقود أو كان العذر للمؤجر بأن مرض أو عذر عن الخروج مع الدابة، أو أكرى داراً ولم يكن متأهلاً فتأهل^(٢)، ولو اكرى أرضاً للزراعة فهلك الزرع بأفة من سيل أو جراد أو حر أو برد أو مطر ونحوها فلا خيار، ولا حط شيء من الأجرة، كما لو اكرى حانوتاً للبز^(٣) فاحترق بزه، وإذا ظهر في المستأجر نقص تتفاوت به الأجرة: ثبت الخيار سواء كان موجوداً عند العقد أو القبض أو حادثاً في يد المستأجر، وذلك كمرض العبد والدابة وعرجهما، وانقطاع ماء البئر وتغيره بحيث يمنع الشرب أو الوضوء وانقطاع ماء الأرض، وانكسار دعائم الدار واعوجاجها وانهدام بعض جدرانها، لكن لو بادر المكري وأصلح: سقط الخيار، ثم إن ظهر العيب قبل مضي زمن لمثله أجرة وفسخ فلا شيء عليه، وإن أجاز: أجاز بالكل، وإن ظهر في المدة فله الفسخ في الماضية والباقية أو الباقية فقط، فإن فسخ فالحكم كما في الفسخ والانسفاخ بالتلف

(١) أي: ظهر له مصلحة ترك الحرفة.

(٢) أي: تزوج.

(٣) أي: لبيع البز فاحترق بزه، البز من الثياب: أمتعة البزاز.

والانهدام، وسيأتي.

وإن أجاز فعليه الأجرة بتمامها، هذا في العين، فلو كانت الإجارة في الذمة ووجد بالدابة أو العبد عيباً فلا فسخ، بل يبدل كما مر، ولو عيَّبَ المستأجرُ الأجير^(١): ثبت له الخيار، ولو استأجر أجيراً لعمل فتعيب عيباً لا يؤثر في العمل كالبرص، فإن كان العمل مما لا تعاف النفس منه كالرعي فلا خيار، وإن كان مما تعاف كالخدمة فله الخيار.

ولو غُصِبَ المستأجرُ أو أبقَ أو ندَّت^(٢) الدابة وكانت الإجارة على الذمة: أبدل، فإن امتنع المؤجر استؤجر عليه، وإن كانت على العين أو غصبت الدار المستأجرة: خير المكثري، فإن اختار الفسخ فله الفسخ في الماضي والمستقبل، وإن أجاز وقد استأجر مدة معلومة ومضت: انفسخت واسترد الأجرة، والواجب على الغاصب للمالك دون المستأجر، ولو عاد إلى يده في المدة فله الانتفاع في الباقي والواجب للمالك وسقط قسط الفائت من الأجرة من المستأجر في الصورتين.

ولو كانت الإجارة لعمل معلوم في الذمة فله استعماله متى قدر عليه، ولو بادر إلى الانتزاع دون تعطل منفعة على المستأجر: سقط خياره، ولو أقر المؤجر بالمغصوب للغاصب أو لغيره: قبل في الرقبة ولا يبطل حق المستأجر من المنفعة، وللمؤجر مخاصمة الغاصب قطعاً، وهل للمستأجر فيه الخلاف المتقدم في مخاصمة المرتهن في كتاب الرهن^(٣).

(١) بنحو الضرب ثبت له أي: للمستأجر الخيار، ويجب عليه أرش العيب.

(٢) أي: ذهبت ونفرت.

(٣) والأصح المنصوص: أنه لا مخاصمة له، كما لا مخاصمة للمرتهن إذ لا

ملك له ولا نيابة.

وليس للمودع وللمستعير المخاصمة، ولو استأجر دكاناً للتجارة فطولب ليصادر^(١) فلا خيار له، وإن منعه متسلط من السكنى فلا خيار ما لم تثبت يد المانع على الدكان، ولو أجر مالا ثم مات أو المستأجر فلا فسخ ولا انفساخ، ولو أجر نفسه ثم مات: انفسخ، ولو أجر المتولي أو الواقف أو الحاكم الوقف ثم مات أو المستأجر فلا فسخ ولا انفساخ^(٢).

ولو أجره البطن الأول حيث جاز له الإجارة^(٣) ثم مات: انفسخت وأجرة المدة الباقية للبطن الثاني، ولو أجر الولي مال الطفل أو نفسه مدة لا يبلغ فيها بالسن فاحتمل في الأثناء فلا فسخ ولا انفساخ. ولا يجوز للولي إجارة نفسه أو ماله مدة تزيد على بلوغه بالسن، ولو أجر: بطلت في الزيادة سواء كان أباً أو جداً أو غيرهما، ولو أجر مال المجنون مدة فأفاق في أثنائها فهو كبلوغ الصبي بالاحتلام، ولو أجر عبده ثم أعتقه: نفذ ولا خيار للعبد، ولا رجوع له على السيد بأجرة ما بعد العتق، ونفقته في بيت المال في تلك المدة، ولو أجر أم ولده أو مدبرة ثم مات في المدة: انفسخت.

(١) أي ليؤخذ منه شيء، والمصادرة: أخذ المال بغير حق.

(٢) أي: بنفسه، بل يقوم وارثهما مقامهما، إذ الإجارة عقد لازم كالبيع، فإن مات المؤجر ترك المستأجر في يد المستأجر إلى انقضاء المدة، وإن مات المستأجر قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة.

(٣) بأن شرط له النظر وكل بطن له النظر مدة استحقاقه، ثم مات: انفسخت أي: الإجارة بمعنى أنا نتبين بطانها فيما بقي من المدة لأن المنافع بعد موته لغيره، ولا ولاية له عليها ولا نيابة إذ البطن الثاني لا يتلقى من الأول بل من الواقف فلا ينفذ تصرفه في حق من بعده.

ولو تلف الدابة المعينة أو الأجير المعين أو انهدمت الدار أو هدمت فإن كان قبل القبض أو بعده وقبل مضي زمن له أجره: انفسخ العقد، وإن كان في الأثناء: انفسخ في الباقي وخير في الماضي، فإن فسح: لزمه أجره المثل لا المسمى، فإن أجاز: لزم قسط الماضي من المسمى والتوزيع على قيمة المنفعة لا على الزمان، فلو كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجره المثل فيه ضعف الباقي: وجب ثلثا المسمى، وبالعكس: وجب ثلثه، ولا فرق بين أن يكون التلف بأفة سماوية أو بفعل المستأجر وتعطل الرحي لانقطاع الماء، أو الحمام لخلل في الأبنية، أو لانتقاص الماء في بئر ونحوه كانهدام الدار.

ولو استأجر قناة فانقطع ماؤها: انفسخت، ولو انتقص خير، ولو استأجر طاحونتين متقابلتين فانقص الماء وبقي ما تدور به إحدهما: لزم أجره أكثرهما أجره، ولو باع المستأجر من المستأجر: صح، ولا تنفسخ الإجارة، ولا رجوع بشيء من الأجرة، ولو فسح البيع بسبب بقيت الإجارة، ولو فسخت الإجارة أو تلفت العين: رجع المستأجر بأجره ببقية المدة، ولو باعه من غير المستأجر: صح؛ باع بإذنه أو دونه ولم تنفسخ الإجارة، ومنفعته للمستأجر إلى انقضاء الإجارة، وخير المشتري إن جهل، وإن علم فلا، ولا أجره له لتلك المدة كما لو جهل وأجاز، ولو فسخت أو انفسخت بسبب فمفعة المدة الباقية للبائع، ولو تقايلا الإجارة فهي للبائع، وإذا انفسخت رجع بأجره المدة الباقية على البائع، وتصح هبة المستأجر والوصية به للمستأجر وغيره.

تكملة

ولو أكرى جَمَّالاً^(١) وهرب بها وكانت الإجارة على الذمة: اكرى الحاكم من ماله، فإن لم يجد: اقترض عليه من المستأجر أو غيره، ولا يجوز أن يكل الاكتراء إلى المستأجر، فإن تعذر: خيّر بين الفسخ والإمضاء، فإن فسخ فالأجرة في ذمته، وإن أجاز فله المطالبة إذا عاد بالملتزم^(٢)، وإن كانت إجارة عين فله الفسخ إن قدر بالزمن، وإن قدر بالعمل فلا، وإن هرب وترك الجَمَّال فإن تبرع بالإنفاق فذاك، وإلا راجع الحاكم لينفق عليها، وعلى القائم بأمرها من ماله إن وجدته، وإلا اقترض عليه، وسلم إلى المستأجر لينفق إن وثق به وإلا فألى ثقة. ولو أذن له في الإنفاق ليرجع: جاز، كما لو اقترض منه ودفع إليه، ولو اختلفا في قدر ما أنفق: صدق المنفق بيمينه إذا ادعى نفقة مثله في العادة، ولو أنفق بغير إذن الحاكم مع إمكان المراجعة: لم يرجع، وإن لم يكن حاكم فكما ذكرنا في عمل المساقاة^(٣). ولو كان حاكم وعسر إثبات الواقعة عنده فكما لو لم يكن حاكم، وحيث أنفق بلا مراجعة الحاكم وثبت له الرجوع^(٤)، فلو اختلفا في قدره: صدق الجَمَّال.

* * * * *

(١) أي: ناقة، والجَمَّال - بالتشديد - يقال لصاحبها.

(٢) فقوله: بالملتزم متعلق بالمطالبة، فالأولى ذكره عقب المطالبة بلا فصل، لئلا يتوهم تعلقه بعاد.

(٣) فإن أشهد على الإنفاق بشرط الرجوع رجع، وإن لم يشهد أو أشهد ولم يشترط الرجوع فلا رجوع.

(٤) بأن أشهد على ما أنفق ليرجع عليه.

فصل

[انقضاء المدة من غير انتفاع بالموَجَّر]

لو اكرى داراً أو دابة مدة وقبضها وأمسكها حتى انقضت: استقرت الأجرة انتفع بها أو لم ينتفع، ولو انتفع بعد ذلك ضمن العين والمنفعة للغصب مع المسمى، ولو كانت مقدرة بالعمل للركوب إلى موضع أو الحمل وقبضها وأمسكها حتى مضت مدة يمكن المسير إليه: استقرت، سواء كان التخلف لعذر كخوف الطريق وعدم الرفقة أو لم يكن.

ولو خرج: ضمن الدابة، ولا خيار بهذا السبب لا للمستأجر، ولا للمؤجر، ولا فرق بين إجارة العين والذمة وقد سلم دابة بالوصف المشروط، ويستقر في الفاسدة أجرة المثل بما يستقر به المسمى في الصحيحة، سواء كان المسمى أكثر أو أقل، ولو آجر الحر نفسه مدة لعمل وسلم نفسه ولم يستعمله المستأجر حتى مضت المدة، أو مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل، أو ألزم ذمته عملاً وسلم نفسه مدة إمكان ذلك العمل ولم يستعمله، أو التزم عملاً في الذمة وسلم عبده فلم يستعمله، أو أذن لعبده حتى التزم في ذمته وسلم نفسه: استقرت الأجرة.

ولو أكرى عيناً مدة، ولم يسلمها حتى مضت: انفسخت؛ انتفع أم لا. ولو أمسكها بعض المدة: انفسخت فيه لا في الباقي وللمكتري الخيار، ولا يبدل زمان بزمان آخر بعده، ولو كانت مقدرة بالعمل للركوب إلى موضع أو للحمل ولم يسلمها حتى مضت مدة يمكن المضي إليه، أو استأجر خياطاً لخياطة ثوب وامتنع من الخياطة حتى مضى زمن لو اشتغل

بها لفرغ منها: لم تنفسخ ولا خيار للمستأجر، ولو كانت في الذمة ولم يسلم حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ.

ولو استأجر دابة للركوب إلى موضع معين فركب إليه ليس له ردها، بل يسلمها إلى وكيل المالك هناك، فإن لم يكن فإلى الحاكم، فإن لم يكن فإلى أمين إن لم يرد الإقامة ثم، وإلا فيحفظها بنفسه، وإن لم يرد الإقامة ولم يجد أميناً استصحابها إلى حيث يذهب، فإن تركها: ضمن وإذا جاز له الرد لم يجز له الركوب، بل يسوقها أو يقودها إلا أن لا تنقاد إلا بالركوب، فله الركوب بنفسه أو بمثله لو استعار للركوب فله الركوب في الرد، لأن الرد لازم في الاستعارة.

ولو استأجر دابة إلى موضع فجاوزه: لزمه المسمى وأجرة مثل ما زاد، ودخلت في ضمانه من وقت المجاوزة بأقصى القيم إن انفرد باليد ولا يبرأ بالعود إلى ذلك الموضع، وإن كان صاحبها معها فإن تلفت بعد ما نزل وسلمها إلى المالك فلا ضمان، وإن تلفت حال ركوبه بالوقوع في بئر ونحوه ضمن القيمة، وإن لم يحدث سبب ظاهر لم يلزمه الكل بل قسط التوزيع على المسافتين، ولو أقام في المقصد قدر ما يزول التعب ثم خرج بغير إذن المالك: ضمن الكل، ولو استأجر ليركب ويعود فلا يلزمه لما جاوز أجرة المثل^(١)، لكن يضمنها لإخراجها إلى غير مالكتها، ولا يجوز أن يركبها بعد المجاوزة جميع الطريق راجعاً بل يركبها قدر تمام مسافة الرجوع، ثم إن قدر أولاً مدة مقامه في المقصد فذاك، وإلا فإن لم

(١) لأنه يستحق الركوب قدر المسافة ذهاباً وإياباً، هذا مبني على المعتمد الذي يجوز العدول عن الطريق المعين إلى مثله إن لم يشرط عدم الإبدال.

يزد على مدة المسافرين: انتفع بها في الرجوع، وإن زاد حسبت مدة الزيادة عليه.

ولو دفع ثوباً ليقصره ثم استرجعه فقال: لم أقصر فقال: لا أريد قصادتك فاردده فلم يفعل وتلف عنده: ضمنه إن لم يقع عقد صحيح^(١)، وإن لم يتلف وقصره فلا أجرة له.

ولو استأجر دابة للحمل من موضع إلى داره يوماً إلى الليل فركبها في عوداته فعطبت: ضمن، ولو ترك العامل في المزارعة السقي عامداً: ضمن، ولو دفع غزلاً إلى نساج لينسج ثوباً طوله عشرة في عرض معلوم فجاء بالثوب وطوله أحد عشر فلا أجرة له أصلاً في الكل، وإن جاء وطوله تسعة فإن كان طول السدى عشرة: استحق من الأجرة بقدره، وإن كان تسعة فلا.

ولو استأجر لبناء درجة فلما فرغ منها انهدمت فهذا قد يكون لفساد الآلة، وقد يكون لفساد العمل، فالرجوع إلى أهل المعرفة فإن قالوا: الآلة قابلة للعمل المحكم وهو المقصر: لزمه ضمان ما تلف، ولو استأجر بهيمة لحمل متاع إلى موضع معين ثم أراد في الطريق بيعه والرجوع وطلب رد بعض الأجرة فليس له ذلك، بل يحمل مثله إلى مقصد يساويه.

ولو استأجر ابنه البالغ سنأ يعمل مثله^(٢) ليسقط نفقته عن نفسه وينفق عليه من أجرته: جاز، ولو استأجر ليكتب له صكاً فكتبه خطأ، أو يكتب

(١) فإن وقع عقد صحيح: لم يمكن الرد ولا الاسترداد لأنها عقد لازم فلا يضمن، ويستحق الأجرة إذا قصره.

(٢) أي: استأجر ابنه الذي بلغ سنأ لعمل يعمل مثله في ذلك السن: جاز.

بالعربية فكتب بالعجمية، أو بالعكس فلا أجرة له، وعليه نقصان الكاغد. ولو اشترى عبداً واستخدمه مدة أو أجره ثم أقام العبد بينة أن البائع أعتقه وحكم القاضي بعتقه: رجع العبد على المشتري بأجرة مثل ما استعمل، وإنما يرجع إذا ادعى أنه كان جاهلاً بالحرية، أو كانت بينته غائبة أو شهد الشهود حسبة ولم يعلم هو، فإن علم: لم يرجع إلا أن يكون مكرهاً على العمل، ولا يرجع المشتري على العبد بما أنفق عليه.

خاتمة

إذا وردت الإجارة على عين شخص بشرط أن يقوم بنفسه فليس له أن يقيم غيره مقامه، ولو أقام فلا أجرة له، ولا للثاني إن علم، وإن جهل فله الأجرة على الأول^(١)، وإن وردت على ذمته فلا يستعين القيام عليه، وله إقامة الغير مقامه، ولو قال: ألزمت ذمتك نسج ثوب صفته كذا على أن تنسج بنفسك: بطل العقد^(٢)، والله أعلم.

(١) لا على المستأجر.

(٢) قال الرافعي: لأن في هذا التعيين غرراً لأنه ربما يموت، أي: قبل النسج.

كتاب الجعالة^(١)

ولها أركان:

الركن الأول: الصيغة، وهي كل لفظة دالة على الإذن في العمل بعوض ملتزم؛ عم الأذن أو خص.

ولا يشترط القبول لفظاً وإن كان معيناً، فلو رد آبقاً أو ضالاً بغير إذن مالكة أو بإذنه بلا التزام فلا شيء له، ولو قال لزيد: إن رددته فلك دينار أو: رده ولك دينار فرده عمرو فلا شيء له ولا لزيد، ولو رد غلامُ زيد: استحق زيد، ولو رده وكيله أو مكاتبه فلا شيء لواحد منهم لأن النيابة لا تجزئ فيها، ولو قال: من رده فله كذا فرد من لم يبلغه النداء: لم يستحق، وإن اعتقد أن مثل هذا العمل ملزم لا يحبط، ولو قال: إن رده زيد فله كذا فرده زيد جاهلاً بإذنه: لم يستحق، ولو التزم غير المالك وقال: من رد عبد فلان فله كذا: استحق الراد على القائل، ولو قال كاذباً: قال فلان من رد عبدي فله كذا فرده: فلا يستحق الراد على المالك ولا على القائل، ولو كان صادقاً فإن كان ممن يعتمد قوله: استحق على المالك، وإلا فكأن لا خبر فلا يستحق على أحد، ولو شهد المخبر على المالك بالإذن وكان عدلاً: لم يقبل.

(١) بثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره. واقتصر الجوهرى وغيره على كسرها، وهي لغة: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء، وكذا الجعل والجعيلة، وشرعاً: التزام عوض معلوم أو مجهول.

الركن الثاني : المتعاقدان ، وشرطهما التكليف وإطلاق التصرف^(١) ، فلا يصح التزام الصبي والمجنون والسفيه ، ولا شيء للراد عليهم .
ولو رد الصبي أو السفيه : استحق أجره المثل لا المسمى^(٢) ، ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء^(٣) .

الركن الثالث : العمل ، وهو كل أمر فيه كلفة أو مؤنة من رد أبق أو ضال أو حج أو خياطة أو تعليم علم أو حرفة أو إخبار فيه غرض أو غير ذلك .

فلو قال : من رد مالي فله كذا فرد من المال في يده ؛ فإن كان عبداً أبقاً : استحق ، وإن كان دراهم أو دنانير فلا ، ولو قال : من دلني على مالي ؛ فإن دل من المال في يده : لم يستحق^(٤) ، وإن دل غيره : استحق .

ولو قال : من وجد لقطتي فله دينار أو : من ردها فله دينار ، ولم يكن وجد فوجد ورد : استحق الدينار ، وما شرط في عمل الإجارة شرط في عمل الجعالة غير كونه معلوماً ، ولو قال : من أخبرني بكذا فله كذا ؛ قال صاحب التهذيب : لم يستحق المخبر شيئاً ، وقال القفال : إن كان له غرض :

(١) واعلم أن هذا الشرط مخصوص بالملتزم ، أما العامل فالمعتمد أنه لا يشترط فيه التكليف ولا رشد ولا حرية ولا إذن سيد أو ولي ، فيصح من مجنون وصبي له نوع تمييز ، ومحجور سفه وقن ، ولا يقاس ما هنا بالإجارة ، لأنه يغتفر هنا ما لا يغتفر في الإجارة .

(٢) والمعتمد استحقاق المسمى .

(٣) أي لم يستحق به ، والمعتمد استحقاقه كما مر .

(٤) لأن الدلالة عليه واجبة شرعاً والحالة هذه .

استحق، وإن لم يكن فلا، وهذا الذي أورده الرافعي في الكبير^(١)، وشرط أن يكون في الإخبار تعب والمخبر صادقاً.

الركن الرابع: الجعل، وشروطه إن كان معيناً: شروط المبيع، وإن كان في الذمة: شروط الثمن.

ولو قال: من رد عبدي فله ثوب أو دابة أو أرضيه أو أعطيه شيئاً: فسدت واستحق أجرة المثل، وكذا لو جعل الجعل خمراً أو خنزيراً أو مغصوباً، ولو قال: من رده فله نصفه: صح، ولو قال: من رده فله سلبه أو ثيابه، فإن كان معلوماً أو وصفهما بما يفيد العلم: استحق المشروط، وإلا فأجرة المثل، ولو قال: من رد من بلد كذا فله دينار فرد من نصف الطريق: استحق النصف^(٢)، ومن ثلثه: استحق الثلث، ومن كان أبعد من المعين فلا شيء للزيادة، ولو رده من المعين ورأى المالك في نصف الطريق فدفع إليه فله النصف.

ولو قال: من رد لي عبدين فله كذا فرد أحدهما فله النصف؛ استوت قيمتهما أو اختلفت، ولو قال لاثنين: إن رددتما عبدي فلكما كذا فرد أحدهما: استحق النصف، ولو قال: إن رددتما عبدين فلكما كذا؛ فرد أحدهما: استحق الربع.

ولو قال: من رد عبدي فله دينار فاشترك جماعة في الرد فالدينار لهم

(١) وهو المعتمد.

(٢) محله إذا تساوت الطريق في السهولة والحزونة، وإلا بأن كان النصف الذي أتى به ضعف ما تركه استحق ثلثي الجعل، وبالعكس استحق الثلث.

على عدد الرؤوس كما لو قال: هذا^(١) لجماعة فردوه، ولو قال لزيد: إن رددته فلك دينار فرده هو وغيره فلا شيء لذلك الغير، والجعل بتمامه لزيد إن قصد الغير معاونته مجاناً أو بعوض التزمه زيد، وإن قصد المالك أو قصدهما أو عاون مطلقاً فلزيد نصف الجعل، ولو قال لواحد: إن رددته فلك دينار، ولآخر: إن رددته أرضيك فرداه فلأول نصف الدينار وللآخر نصف أجرة المثل.

* * * * *

(١) أي: هذا القول لجماعة بأن قال: إن رددتم فلکم دينار.

فصل [فسخ الجعالة]

الجعالة جائزة تنفسخ بفسخ أحدهما وجنونه وإغمائه وموته، ولا شيء لما عمل بعد موت المالك، ولا أثر للفسخ بعد تمام العمل، ولو فسخ قبل تمامه فإن فسخ العامل فلا شيء له، وإن فسخ المالك لزمه أجره مثل ما قبل الفسخ.

ولو عمل بعد الفسخ عالماً به فلا شيء له، وجاهلاً له أجره المثل إلى العلم أو الإتمام، وتجاوز الزيادة والنقص قبل الشروع وبعده، فلو قال: من رد عبدي فله عشرة، ثم قال: من رده فله خمسة أو بالعكس؛ فالاعتبار للأخير. نعم؛ لو لم يعلم الأخير حتى عمل: رجع إلى أجره المثل، والتغيير في الأثناء يوجب أجره المثل، ويتوقف لزوم الجعل على تمام العمل، ولو شرط تعجيله: بطلت، ولو رده إلى دار المالك فمات قبل التسليم أو هرب أو غضب أو تركه العامل ورجع بنفسه فلا شيء له.

ولو خاط نصف الثوب فاحترق أو تركه أوبنى بعض الحائط فانهدم أو تركه فلا شيء له، وإذا رد فلا يملك الحبس لاستيفاء الجعل.

ولو قال: إن علمت هذا الصبي أو: إن علمتني القرآن فلك كذا فعلمه البعض وامتنع من الباقي؛ أو كان الصبي بليداً لا يتعلم: فلا شيء له كما لو طلب العبد فلم يجده، ولو مات المتعلم في أثناء التعليم استحق أجره ما علم، وإن منعه أبوه من التعلم فللمعلم أجره المثل لما علم.

ولو قال المالك: ما شرطت الجعل أو: شرطت في عبد آخر أو: ما

سعت بل عاد بنفسه، أو قال العبد: عدت بنفسي وأنكر العامل فالقول للمالك يمينه، وعلى العامل البيعة، ولو اختلفا في قدر المشروط أو جنسه تحالفا وللعامل أجره المثل، وكذا لو قال: شرطت على رد عبيد، وقال: بل على واحد، ولو قال: بع عبدي هذا أو اعمل كذا ولك عشرة، فإن كان العمل مضبوطاً مقدراً فإجارة، وإن احتاج إلى تردد غير مضبوط فجعالة.

ويد العامل على المأخوذ أمانة، ولو رفع يده عنه وخلاه: ضمن، وما أنفق عليه مدة الرد: تبرع، ولو كان رجلان في بادية ونحوها فمرض أحدهم أو غشي عليه وعجز عن السير: وجب على الآخر المقام معه إلا أن يخاف على نفسه، فإن مات: وجب أخذ ماله وإيصاله إلى الورثة إن كان ثقة، ولا ضمان إن لم يأخذ.

قال صاحب الروضة في الفتاوى: ولو كان في حبس سلطان أو معزر ظلماً فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه: جاز، وهو جعالة مباحة لا رشوة محرمة.

ولو عمل لغيره عملاً من غير استئجار ولا جعالة فذفع إليه مالا على ظن وجوبه عليه: لم يحل للعامل، وعليه أن يعلمه أولاً أنه لا يجب عليه البذل ثم القبول هبة لو أراد الدافع أن يهبه منه، ولو علم أنه لا يجب عليه البذل ودفعه إليه هدية: حل.

كتاب إحياء الموات

الأراضي التي ليست بمعمورة، ولا عمرت من قبل أصلاً إن كانت في دار الإسلام، فللمسلم تملكها بالإحياء سواء أذن الإمام أولم يأذن، ولو أحيها الذمي: لم يملك، وإن أذن الإمام، وللذمي الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش في دار الإسلام، والمستأمن كالذمي والحربي ممنوع من الكل، ولو كانت عامرة من قبل غامرة^(١) في الحال، فإن عرف مالكتها فهي له أو لوارثه، وإن لم يعرف فإن كانت عمارة إسلامية فحكمها حكم الأموال الضائعة للإمام حفظها إلى ظهور المالك أو بيعها، وحفظ ثمنها أو استقراضه على بيت المال أو إقطاعها من أهل المصالح والإقطاع شرط في إحيائها^(٢).

وقاضي البقعة كالإمام وبيان الأموال الضائعة يأتي في كتاب اللقطة، وبيان أهل المصالح يأتي في كتاب الفبيء والغنيمة إن شاء الله تعالى.

وإن كانت عمارة جاهلية فـ: كالموات، وإن لم يعرف أنها إسلامية أو جاهلية فـ: كالإسلامية، والبقاع الموقوفة كالأملك لا تملك بالإحياء، فإن خربت واشتبه مستحقوها فـ: كالأملك الخربة، وإن كانت في دار الكفار، فإن كانت معمورة: فهي كسائر أموالهم، ولا مدخل للإحياء فيها، وإن كانت مواتاً فيملكها الكفار بالإحياء وكذا المسلمون إن لم يمنعهم الكفار،

(١) الغامر: الأرض الخراب.

(٢) أي: لا يحييها أحد إلا بإقطاع الإمام.

وإذا استولينا على دارهم قهراً لم نملك الموات، والغانمون أحق بإحياء أربعة أخماسه، وأهل الخمس بإحياء الخمس، ولو استولينا لجلائهم^(١) فالإمام أحق بإحيائها لأهل الفيء، وإن لم يعرف سببه^(٢) يضعها الإمام فيمن شاء من المسلمين على النظر لهم^(٣)، ولو كانت عامرة من قبل غامرة في الحال، وعرف مالکها ف: كالمعمورة، وإن لم يعرف ف: كالموات.

وبيع^(٤) النصارى في دار الإسلام لا تملك بالإحياء، وإذا تفرنا تصير فيئاً.

والمراد بدار الإسلام: كل بلدة بناها المسلمون كبغداد والبصرة، أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن، أو فتح عنوة كخيبر وسواد العراق، أو صلحا على أن تكون الرقبة^(٥) لنا وهم يسكنونها بجزية، وإن فتح على أن تكون الرقبة لهم فمواتها كموات دار الحرب، ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون كطرسوس والمصيص^(٦)، لا تصير دار حرب وحریم المعمور لا يملك بالإحياء لأنه ملك لمالك المعمور، وإن لم يصح بيعه وحده كبيع شرب الأرض بدونها.

والحریم: المواضع القريبة المحتاج إليها لتمام الانتفاع كالطرق

(١) أي: بتركهم الوطن.

(٢) أي: سبب الاستيلاء، أي: إذا لم يعلم كيفية استيلاء المسلمين عليها ودخولها تحت يدهم.

(٣) أي: على نظره واجتهاده لهم.

(٤) أي: معدهم، جمع بيعة.

(٥) أي: رقبة الأراضي.

(٦) اسمان لبلدين بالشام.

ومسائل الماء ومجراه، فحریم القرية: النادي^(١) وملعب الصبيان ومرتكض الخيل ومناخ الإبل ومطرح الرماد والسماد والكناسات والمرعى القريب دون البعيد، والمحتطب كالمرعى، وحریم الدار: في الموات الممر، ومطروح التراب والرماد والسماد والثلج والكناسات، وحریم البئر: موقف النازح وموضع الدولاب ومتردد البهيمه ومصعب الماء ومجتمعه لسقي الماشية والزرع، وحریم القناة: قدر لو حفر فيه لنقص ماؤها، أو خيف منه انهيار وانكباس^(٢)، ويختلف بصلاية الأرض ورخاوتها، والمذكور في حریم الأملاك مفروض فيما إذا كان الملك محفوفاً بالموات أو متاخماً له من بعض الجوانب، فالدار الملاصقة للدور لا حریم لها، وكل واحد من الملاك يتصرف في ملكه على العادة، ولا ضمان إن أفضى إلى تلف، نعم لو تعدى: ضمن.

ولو اتخذ داره المحفوفة بالمساكن حماماً أو اصطبلاً أو طاحونة أو حانوتاً في صف البزازين أو العطارين حانوت حداد أو قصار: جاز إذا احتاط وأحكم الجدران، ولو فعل ما الغالب فيه الخلل في حيطان الجار: منع، فإن لم يمتنع: ضمن المتولد، وذلك كالدق العنيف في داره بحيث تنزعج منه الحيطان، وكحبس الماء في ملكه بحيث ينتشر منه النداءة إلى حيطان الجار، ولو حفر بجانب الجار بئراً يتوهم منه الإضرار به، أو طرح في أصل حائطه السرجين: منع.

ولو اتخذ داره مدبغة، أو حانوته مخبزة^(٣) بحيث لا يعتاد: لم يمنع،

(١) أي: مجتمع الناس للتحدث.

(٢) في القاموس: كبست النهر كبساً طممتها بالتراب.

(٣) المخبز: الفرن، وهو موضع يطبخ فيه الخبز حيث لا يعتاد لم يمنع، لأن في

وكذا لو أطال البناء ومنع الشمس والقمر والرياح منه، ولو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها ماء بئر جاره، أو حفر بئراً للماء فذهب ماء بئر جاره أو تندی جداره فانهدم: لم يضمن فلا منع. نعم لو خالف العادة في سعة البئر أو قربها من الجدار، أو كانت الأرض خواراً^(١) تنهار إذا لم تطو^(٢) فلم يطوها: ضمن، وموات الحرم يملك بالإحياء ولا تملك أراضي عرفات ومنى ومزدلفة كالطرق ومصلى العيد خارج البلد.

* * * * *

= منعه إضراراً به، ولأنه متصرف في خالص تملكه. وفي بعض النسخ: مجيرة - بالجيم والياء - وهي اسم لمكان يطبخ فيه الجير - بكسر الجيم - وهو مثل الجص.
 (١) الخَوْر - بفتح الحاء - الضعف، كذا نقل عن الصحاح.
 (٢) أي: لم تبن بالحجر.

فصل

[الشروع في الإحياء]

الشارع في الإحياء: ما لم يتمه متحجر، وكذا إذا علم علامة للعمارة من نصب أحجار وغرز خشبات أو جمع تراب أو غيرها، وهو أحق به من غيره، وكذا وارثه من بعده، ولو أحياء غيره: ملكه وإن كان ظالمًا، ولو أعرض المتحجر: فلغيره الإحياء، ولو فوضه إلى غيره: صار أحق، ولو عشش طائر في ملكه أو توحل ظبي^(١) في أرضه، أو وقع ثلج أو ماء مباح فيها فأخذه غيره: ملكه وعصى بالدخول بلا إذن المالك إلا أن يضطر.

ولو باع ما تحجر أو آجر أو وهب: بطل، ولو أحياء المشتري أو المستأجر أو المتهب ملكه وله استرداد ما بذله، ولإقطاع الإمام مدخل في الموات، وبصير المقطع له أحق به، وهو كالمتحجر في كل ما ذكر، ولا يقطع إلا لمن يقدر على الإحياء ويقدر ما يقدر، كما لا يتحجر إلا من يقدر ويقدر ما يقدر.

[ما يشترط لحصول الملك بالإحياء]

والإحياء يختلف باختلاف المقصود، فإن أراد المسكن اشترط لحصول الملك التحويط باللبن أو الآجر أو الطين أو الخشب أو القصب

(١) وفي نسخة: صيد بدل ظبي.

وتسقيف البعض ونصب الباب، وإن أراد زريبة للدواب أو حظيرة لتجفيف الثمار وجمع الحطب أو العلف فيها: اشترط التحويط ونصب الباب لا التسقيف، ولا يكفي نصب سعف وقصب وأحجار من غير بناء ولا حفر خندق ولا التحويط في طرف ونصب الأحجار أو السعف في طرف.

وإن أراد مزرعة يشترط جمع التراب حواليه أو نصب قصب أو حجر أو شوك بحيث لا ينسبط الماء إلى ما لا يملكه، وهو الذي يسمى مرزاً^(١)، وأن يسويها بطم المنخفض وكسح المستعلي، وأن يحرنها ويلينها وإن لم يتيسر إلا بماء فلا بد من ذلك وأن يرتب ماءها بشق نهر أو حفر بئر أو قناة إن لم يكفيها المطر، وإن كفاها فلا، وأن يحبس الماء عنها إن كانت من البطائح^(٢)، ولا يشترط التحويط ولا إجراء الماء حيث شرط الترتيب ولا الزراعة كالسكون في الدار والإيواء في المواشي، ولو تعذر سوق الماء إليها - كأراضي الجبال - هل تملك بالإحياء؟

مال صاحب التقريب إلى أنه لا مدخل للإحياء فيها، وبه قال القفال، وبنى عليه أنه إذا وجد شيء من تلك الأراضي في يد إنسان لم يحكم بملكه ولا يجوز بيعه وإجارته. ومن الأصحاب من قال: تملك بالحرثة والتسوية وجمع التراب. وهذا ما اختاره القاضي حسين، وبه قطع البغوي في التعليق^(٣).

(١) يقال: أمرزلي من عجنيك مرزة - بالكسر - أي: اقطع لي قطعة، كذا في

القاموس.

(٢) الأبطح: مسيل واسع فيه دفاق الحصى، كذا في القاموس.

(٣) وهو المعتمد.

وإن أراد بستاناً أو كرمًا اشترط التحويط على ما يعتاد من جدار وحظيرة بالقصب أو الشوك، وربما تركوه كما بالبصرة وقزوين فاعتبرت عادتهم واكتفي بجمع التراب، ولا بد من غرس الأشجار وتعليق الباب حيث اعتيد، والقول في سوق الماء كما في المزرعة.

وإن أراد حفر البئر للتملك اشترط الوصول إلى الماء، وأن تطوى إن كانت الأرض خوارة، وإن أراد حفر القناة اشترط خروج الماء وجريانه، وإن أراد حفر نهر للتملك فإن انتهى رأسه إلى رأس النهر القديم: ملكه وإن لم يجر الماء فيه، ولا يشترط قصد التملك فيما لا يفعل إلا للتملك كالدار والبستان، وما يفعل للتملك وغيره كالبئر في الموات إن انضم إليه قصد التملك: ملك، وإن أطلق فوجهان.

قال المتولي: جرت عادة أهل البادية والنازلين في الصحراء تنظيف الموضع عن الحجارة والشوك وتسويته لضرب الخيام وبناء معلف الدواب والمخبز، فإذا فعلوا ذلك، فإن قصدوا التملك: ملكوا البقعة ولا يزول بالارتحال، وإن قصدوا الارتفاق^(١) فهم أولى بها إلى الرحلة، وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمي بقعة لنفسه ولم يفعله وإنما حمى النقيع - بالنون^(٢) - لإبل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين. وأما غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس للأحاد مطلقاً ولا للأئمة لأنفسهم، ويجوز لنعم الجزية والصدقة والضوال ومواشي الضعفاء عن

(١) أي: الانتفاع.

(٢) وقيل: بالباء اسماً للروضة التي حماها رسول الله صلى الله عليه وسلم لنعم

الصدقة.

الإبعاد في طلب النجعة^(١) ولخيل المجاهدين.

وحمى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينقض ولا يملك بالإحياء، وحمى غيره ينقض بالمصلحة ويملك بالإحياء بإذن الإمام، وإذا حمى حيث لا يجوز له فهو على الإباحة من إحياء ملكه.

تكملة

[إقطاع المعمور]

إقطاع المعمور قسمان: إقطاع تمليك وإقطاع استغلال.

الأول: أن يقطع الإمام ملكاً أحياء بالأجراء والوكلاء، أو اشتراه أو وكيله في الذمة، فيملكه المقطوع له بالقبول والقبض إن بدأ وأقت بعمر المقطوع له أو حياته وهو العمري، ويسمى معاشاً، ولو أكره على الإحياء: لم يملكه^(٢)، ولو أدى الأجرة أو الثمن من الحرام فعلى ما مر في البيع.

والأملاك المتخلفة عن السلاطين الماضية بالموت أو القتل ليست بملك للإمام القائم مقامهم، بل لورثتهم إن تبنوا وإلا فـ: كالأموال الضائعة، ولا يجوز إقطاع أراضي الفيء تملياً ولا إقطاع الأراضي التي اصطفها الأئمة لبيت المال^(٣) من فتوح البلاد إما بحق الخمس وإما

(١) هي طلب الكالأ في موضعه، كذا في القاموس، وفي بعض النسخ عن الإبعاد في النجعة بترك الطلب وهو الظاهر.

(٢) أي: الإمام ولا المكروه لأنه لم يقصد الإحياء لنفسه.

(٣) قال شارح المذهب: للإمام إقطاع أرض بيت المال، وتمليكها، وفي الجواهر: فقال له: إقطاعها إذا رأى فيه مصلحة، ولا يملكها أحد إلا بإقطاعه، ثم إن

باستطابة نفوس الغانمين، ولا إقطاع أراضي الخراج صلحاً.
وفي أراضي من مات من المسلمين ولا وارث له وجهان^(١)، ويجوز
إقطاع الكل استغلالاً.

الثاني: أن يقطع غلة أرض الخراج فيملكها المقطوع له بالقبض،
ويختص بها قبله، فإن أقطعها من أهل الصدقات: بطل^(٢)، وكذا من أهل
المصالح، وإن جاز أن يعطوا من مال الخراج، ولو جعل لهم من مال
الخراج شيئاً: جاز، لكن بشرطين:

١ - أن يكون بمال مقدر قد وجب سبب استباحته، كالتأذين والإمامة
وغيرهما.

٢ - وأن يكون قد حل^(٣) المال، ووجب لتصح الحوالة به.
ويخرج بهذين الشرطين عن حكم الإقطاع، ويكون تسيباً^(٤) وحوالة
لا إقطاعاً، وإن أقطعها من القضاة أو كتاب الدواوين: جاز سنة واحدة.
وهل يجوز الزيادة عليها؟

وجهان؛ أحدهما المنع إن كان جزية^(٥)، والجواز إن كان أجرة^(١).

قطع رقبته ملكها المقطوع له أو منفعتها: استحق الانتفاع خاصة. اهـ. قال في التحفة:
وما في الأنوار مما يخالف ذلك ضعيف.

(١) والمعتمد الجواز إن رأى مصلحة.

(٢) لأن غلتها لعامة المسلمين، ولهم نصيب مخصوص بهم.

(٣) مشتق من الحلول لا الحلال وجب أي: ثبت.

(٤) أي: فيكون نحو التأذين سبباً لاستباحة ذلك المال.

(٥) بأن فتحت بلدة صلحاً على أن تكون الأراضي للكفار ويسكنوها بخراج

ولو أقطعها من المرتزقة^(٢): جاز، ونظر في الخراج، فإن كان جزية: فلا يجوز إقطاعه أكثر من سنة، ثم إن أقطعه بعد حلوله ولزومه: صح وقبله وجهان، وإن كان أجرة فيجوز سنة وأكثر، ثم إن قدر بعشرة سنين مثلاً روعي شرطان:

أحدهما: أن يكون رزق المقطع له معلوم القدر عند الإمام.

الثاني: أن يكون الخراج معلوماً عند المقطع، والمقطع له في المدة.

ولو زمن المقطع له في المدة ففي بقاء إقطاعه وجهان أصحهما: البقاء، ولو أقطعه مدة حياته ليكون لورثته بعد موته: بطل لإخراجه عن الإقطاع إلى التملك، ولو أقطعه مدة حياته ولم يجعل لورثته بعد موته ففي الصحة قولان أصحهما: الصحة، ومتى صح وأراد الإمام الاسترجاع: جاز في ما بعد السنة التي هو فيها، فأما السنة التي هو فيها إن حل رزقه قبل حلول الخراج فلا استرجاع، وإن حل الخراج قبل حلول الرزق فله الاسترجاع، ومتى فسد: لم يختص بالغلة، ولم يملكها بالقبض، لكن لو كان ذا حق فيها: حوسب من حقه، فإن كان زائداً رد الزيادة، وإن كان ناقصاً أخذ النقص، وإن لم يكن ذا حق: استرد من الكل.

معلوم فحينئذ الخراج جزية تسقط بإسلامهم فلا يصح إقطاعها أكثر من سنة.

(١) بأن شرط أن الأراضي لنا وهم يسكنونها بخراج معلوم فحينئذ الأرض فيء، والخراج أجرة لا تسقط بإسلامهم، فلذا جوز إقطاعها أكثر من سنة.

(٢) هم الغزاة الذين يأخذون من الفيء شيئاً.

فصل

[الارتفاق بالشوارع والمساجد والأماكن العامة]

يجوز الوقوف في الشوارع والجلوس للمعاملة والحرفة وغيرهما بإذن الإمام ودونه بشرط أن لا يضيق على المارة، والسابق أحق بالمقطع له إلى أن يفارق تاركاً لحرفته أو قاعداً في موضع آخر أو باذلاً حقه لآخر، ولو فارق على أن يعود ومضى زمن انقطع عنه معاملوه: بطل حقه، ودونه فلا، وإن اعتدل ظن لإعراض وعدمه: لم يبطل.

ولا يبطل حقه بالرجوع إلى البيت في الليل، وليس لغيره المزاحمة في اليوم الثاني، وكذا الأسواق المقامة في كل أسبوع أو شهر مرة إذا اتخذ فيها مقعداً كان أحق به في النوبة الآتية، حتى يجوز له إزعاج من جلس هناك وإخراجه.

وليس للإمام تملك ما فضل من الشوارع لنفسه ولا لبيت المال. والجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق: يبطل حقه بالمفارقة.

ولو جلس في مسجد ليقرأ عليه القرآن أو الحديث أو الفقه أو ليستفتي: فالحكم كما في مقاعد الأسواق، ولا مدخل لإقطاع الإمام فيه^(١) ولا في رحبته، ولو جلس للصلاة فلا اختصاص له في صلاة أخرى، وهو

(١) أي: في المسجد.

أحق في الحاضرة، فإن فارق بغير عذر: بطل حقه، وبعذر كقضاء حاجة أو تجديد وضوء، أو رعاف، أو إجابة داع ونحوها: لم يبطل. وإن جلس للبيع أو الشراء أو الحرفة منع.

قال الغزالي في الإحياء: ولو اتخذ المسجد دكاناً يحترف فيه: حرم ذلك ومنع، فإن المباحات ما يباح بشرط القلة، فإن كثرت صار صغيرة^(١).

والجالس لاستماع الحديث والوعظ كالجالس للصلاة، ولو جلس الفقيه في موضع معين من المدرسة أو المسجد حال تدريس المدرس: دام اختصاصه، والرباطات المسبلة السابق إلى موضع منها صار أحق، ولا يبطل حقه بالخروج لشراء طعام ونحوه، وكذا الحكم في المدارس والخانقاهات^(٢) إذا نزلها من هو من أهلها: سكن بإذن الإمام أو دونه إلا إذا شرط الواقف السكن بإذن الناظر، فمن سكن بغير إذنه: أزعج، وإذا سكن مدة ثم غاب أياماً قليلة فهو أحق إذا عاد، وإن طال غيبته: بطل حقه، والرجوع في الطول إلى العرف، ولو أراد غيره النزول في مدة غيبته على أن يفارقه إذا جاء إذا جاء الأول: جاز.

والنازلون في موضع من البادية أحق به وبما حوالبه قدر ما يحتاجون إليه لمرافقتهم إلا أن يرتحلوا ولا يزاحمون في الوادي الذي سرحوا إليه مواشيهم، إلا أن يكون فيه وفاء بالكل.

والمرتفق بالمسجد والشارع إذا طال مقامه لا يزعج، وأما الربط الموقوفة فإن عين الواقف مدة المقام فلا يزداد عليها، وإن لم يعين: نظر

(١) أي: صار من الذنوب الصغائر لا الكبائر.

(٢) هي مكان الصوفية.

إلى الغرض الذي بنيت البقعة له وعمل على المعتاد فيه، والمدرسة الموقوفة على طلبة العلم يمكن من الإقامة فيها إلى إتمام غرضه، فإن ترك التعلم أزعج. وفي الخانقاهات لا يمكن هذا الضبط فلا يزعج وإن طال المقام.

ولو طال مقام رجل في بقعة موقوفة وخيف من مقامه اشتهاها به واندراس الوقف فللإمام نقله منها. والسلطان يمنع من تصدى لما ليس له أهلاً من العلماء والفقهاء، وإذا تنازع أهل المذاهب المختلفة فيما يسوغ الاجتهاد فيه: لم يمنع إلا أن يحدث تنافر، وإذا تظاهر بالصلاح من استبطن ما سواه^(١): ترك، وإن تظاهر بالعلم: هتك^(٢).

(١) أي: من كان باطنه لا يوافق ظاهره.

(٢) أي: إن أظهر العلم من نفسه ليستر جهله، هتك وخرق ستره ليعلم جهله فلا يتضرر به غيره لأنه ضال مضل، بخلاف من تظاهر بالصلاح فإنه ارتكاب مجاز ربما يوصل به على الحقيقة والله الهادي إلى سبيل الرشاد.

فصل

[حكم المعادن المستفاداة من الأرض]

المعادن قسمان:

الأول: الظاهرة، وهي التي يبدو جوهرها ويظهر بنفسه بلا عمل حتى يشاهد، وإنما السعي والعمل لتحصيله، وقد يسهل وقد يلحق منه تعب، وذلك كالنفط وأحجار الرحي والبرام^(١) والنورة والكبريت والقطران والقار^(٢) والمومياء^(٣) والملح الجبلي والمنعقد من الماء، والكحل والجص، إلا أن يحتاج إظهارها إلى حفر وتنحية تراب فإنها تكون من الباطنة.

ولا مدخل للإقطاع في الظاهرة، ولا للتحجر والإحياء، بل مشتركة بين الناس كالمياه الخارجة والكلأ والحطب والأيكة^(٤) وثمارها.

(١) أي: أحجار البرام، جمع برمة وهي القدر من الحجر المحفور بالآلة.

(٢) وهو الزفت.

(٣) هو شيء يلقى الماء في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار، أما ما يوضع من عظام الموتى فنجس، كذا حاصل ما في التحفة.

(٤) أي: الأشجار النابتة في الأراضي التي لا مالك لها.

ولو أقطع الإمام لغيره غيضة^(١) أو حطب أجمة^(٢) أو حشيش ناحية أو صيدها أو سمك نهر أو بحر أو جواهره: لم يختص به، ولم يكن له منع الغير من الأخذ، لكن ما أخذه المانع: ملكه.

ولو ازدحم اثنان وضاق التَّيْلُ^(٣) فالسابق أولى إلى أن يأخذ قدر حاجته بالعادة في أمثاله، ولا يتقدر بحاجة يوم أو شهر أو سنة، ولو كان يبتكر كل يوم أو يبعث غلماناً متناوبين: لم يمنع، ولو قرب من الساحل بقعة لو حفرت نبع منها الماء وانجمد ملحاً، وكذا لو سبق إليها الماء انجمد فهي من الباطنة، لأن المقصود يظهر بالعمل.

قال الأكثرون: ومن حفرها وساق إليها الماء أو نبع وانجمد ملكه، ولم يرتضه الإمام والغزالي والقشيري، بل أثبتوا الاختصاص فقط وهو الأحق، لأن الباطنة لا تملك بالحفر والعمل والإظهار والإحياء، مع العلم بأن فيه معدناً على ما هو آت قريباً، قالوا: والوجه أن يحمل الحفر على أنه كان للإحياء لا للملح فظهر فيه الملح.

الثاني: الباطنة، وهي التي كانت مستترة لا يظهر جوهرها بنفسه بل بالعمل كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والعقيق والبدخش والرصاص والنحاس والحديد وحجره وسائر الجواهر المبتوثة في طبقات الأرض إذا احتاج إلى حفر وتنحية تراب.

(١) في القاموس: الغيضة - بالفتح - الأجمة ومجتمع الشجر في مغيض ماء، والجمع غياض وأغياض. اهـ. ونقل عن الصحاح الغيضة: الأجمة وهو مغيض ماء يجتمع فينبت فيه الشجر.

(٢) الأجمة محركة: الشجر الكثير الملتف، كذا في القاموس.

(٣) أي: مكان النيل.

ولو كان الذهب أو الفضة أو الحديد ظاهراً في الحجر مشاهداً فهو من الباطنة، لأنه لا يستخرج إلا بعمل.

ولو أظهر السيل إقطاع الذهب أو الفضة أو الياقوت أو الفيروز أو أتى بها: التحقت بالظاهرة، فمن أخذها: ملكها، وتملك الباطنة بالإحياء، ولا يملكها بالحفر والعمل وأخذ النيل وإن ملك النيل به حتى لو أظهر إنسان معدناً ظاهراً بالعمل كالنفط وشبهه بغير إحياء: لم يملكه؛ لكنه أحق، كالسابق إلى الظاهر بنفسه.

ولو أحيأ مواتاً فظهر فيه معدن باطن لم يعلمه عند الإحياء: ملكه، ولا يصح بيعه كتراب المعدن مع النيل، وإن علم فلا يملكه. ولو ملك معدناً فقال لآخر: اعمل فيه وما استخرجته فهو لك أو: اعمل واستخرج لنفسك فعل: فالحاصل للأمر، وهل يستحق العامل أجره المثل؟

فيه وجهان، قال في الروضة: أصحهما نعم^(١)، لأنه لم يتبرع بالعمل، وإن عمل لنفسه كعامل المساقاة حيث استحقت الحديقة^(٢)، وقال البغوي في التعليق والإمام في النهاية والغزالي في الوسيط والبسيط والقشيري في الموضح: الأصح والمذهب المنع، وبه قطع الماوردي في الحاوي، والمحاملي في المجموع، والمقنع والزجاجي في زيادات المفتاح، لأنه عمل لنفسه. ولو قال: اعمل والحاصل بيننا أو: استأجرتك بما يحصل؛ فالحاصل للأمر وعليه أجره مثل العامل.

ويقرب من مسألة المعدن ما اعتيد من دفع الأولاد الأحرار إلى

(١) وهو الأصح في الديميري، وهو المعتمد.

(٢) أي: البستان بأن كانت مغصوبة، فإنه يستحق أجره المثل على المساقية.

المراضع للتعهد بالإرضاع والحضانة، على أن يكون الولد لهن في استحقاقهن الأجرة وعدمه^(١)، وقياس ما مضى في المقبوض بالبيع الفاسد، وفي آخر الإجارة أنهن لا يرجعن بما أنفقن عليهم.

(١) فعلى الأصح عند الروضة تجب على الوالد أجرة مثلها، وعلى الأصح في التعليق وغيره من المذكورات عدم وجوبها.

فصل

[اشتراك الناس في الماء]

الماء أقسام:

الأول: ما نبع من موضع لا يختص بأحد ولا صنع للآدميين في إخراجهم وإجرائه كالفرات ودجلة وجيحون وسائر أودية العالم والعيون في الجبال والموات وسيول الأمطار، فالناس فيها شرع^(١) لم يجز المنع من الأخذ للشرب والطهارة وغيرهما.

والمحتاج للشرب والاستعمال والبهائم أولى من المحتاج للزرع والأشجار، والمأخوذ منه في الإناء أو الحوض ملك لأخذه.

وإذا أراد قوم سقي أراضيهم من مثل هذا الماء فإن وفي بالكل: سقى من شاء متى شاء، وإن لم يف فإن أجري في نهر غير مملوك: سقى الأول إلى الكعبيين وزيادة بالحاجة، ثم يرسله إلى الثاني، ثم الثاني إلى الثالث. ولو تنازل اثنان أرضاهما متقابلتان يمينا ويسارا: أقرع بينهما، والمراد بالأول: الأقرب إلى المنبع، وقيل: السابق بالإحياء^(٢)، ولا يكاد يوجد^(٣)

(١) أي: سواء.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) أي: ما في التعليق في كتب المذهب، ولعل المصنف لم يطلع، وإلا فقد قال في الدميري [مهمة] المراد بالأعلى: الذي لم يتقدمه أحد، وبالثاني: الذي أحيا بعد الأول، وليس المراد بالثاني الأقرب إلى النهر، بل الاعتبار بالسبق، كذا صرح به

في كتب المذهب، ولو سقى الأول ثم احتاج إلى السقي مرة أخرى قبل الوصول إلى الثاني أو إلى الثالث: مكن.

ولو أراد واحد إحياء أرض وسقيها من هذا النهر، فإن ضيق على الآخرين: منع، وإلا فلا، ويجوز بناء الرحى عليه إن كان الموضع ملكاً له، أو مواتاً ويصير ملكاً بالبناء، ولو كان بين الأراضي المملوكة وتضرر المالك به: لم يجز إلا برضاهم، وإن جرى في نهر مملوك فالماء باقٍ على الإباحة، ومالك النهر أحق به، ولا يزاحم لسقي الأرضين، وكذا للشرب والاستعمال عند الجمهور.

ولو أراد أن يبني على النهر رحى فلا منع، ولا يجوز^(١) لغيره أن يحفر نهراً فوق نهره إن ضيق عليه، وإن لم يضيق فلا منع. ولو اشترك جماعة في الحفر: اشتركوا في الملك على قدر عملهم، فإن شرطوا الشركة على قدر الملك من الأرض فليكن عمل كل على قدر أرضه، وليس للأعلى حبس الماء عن الأسفل والحالة هذه، بخلاف ما إذا لم يكن النهر مملوكاً، ولو اقتسموا الماء بالأيام أو الساعات: جاز، ولا يلزم، بل لكل واحد الرجوع متى شاء، ولو اقتسموا الماء نفسه فعلى ما سنذكر في ماء القناة المشتركة.

وليس لأحد منهم بناء قنطرة أو رحى، ولا نصب عبارة^(٢) عليه، ولا غرس شجرة على حافته إلا برضا الشركاء، ولو كان لواحد رسم رحى

القاضي أبو الطيب وصاحب المذهب والشافعي. وكثير من الناس يغلطون في ذلك ويحملون على ظاهر قولهم الأعلى فالأعلى، وإنما خرج ذلك على الغالب.

(١) في النسخ المطبوعة (ويجوز) والصواب (لا يجوز).

(٢) العبارة بالباء المشددة والراء: خشبة محفورة منقور وسطها موضوعة على

عرض النهر لأن يمر الماء فيه من جانب إلى جانب آخر.

عليه لم يعطل، وإذا قسم الماء بين الشركاء مهاياًة أو بالسواقي أو الكوى^(١) وأراد واحد أن يسقي به أرضاً لا شرب لها منه: لم يجز.

وكل أرض يمكن سقيها من هذا النهر إذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شرباً من موضع آخر: حكم عند النزاع بأن لها شرباً منه^(٢) وإن لم يكن هناك ساقية، فإن كان لها شرب من موضع آخر: لم نجعل لها شرباً من النهر، وإن لم يكن لها شرب: كان صاحبها شريكاً لأهل النهر.

ولو كان النهر ينصب في أجمة مملوكة أو غدير مملوك، وحول النهر أراضٍ مملوكة ونوزع في الماء: جعل بين صاحب الأجمة وأصحاب الأراضي، ولو صودف نهر تستقي منه أرضون ولم يدر أنه محفور مملوك أو متخرق: حكم بأنه مملوك.

الثاني: ما نبع من موضع لا يختص بأحد، ولكن ظهر بصنع الآدميين كماء البئر المحفورة في الموات، فإن حفرت للمارة فمأؤها مشترك، والحافر كأحدهم، ويجوز الاستقاء للشرب والزرع.

ولو أراد الحافر طمها لم يمكن، فإن حفرت للارتفاق دون التملك فالحفر أولى بمائها إلى الارتحال، وليس له منع الفاضل للشرب، وله المنع للزرع مطلقاً، وللمواشي إذا لم يفضل من شربه وماشيته وزرعه.

(١) جمع كوة، وهي الثقب التي تكون في الخشب الموضوع في عرض النهر ليجري في كل منها حصة كل واحد من الشركاء.

(٢) عملاً بالظاهر، فإن تنازعا في قدر أنصباهم جعل على قدر نصيبهم من الأرض، لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك على الأصح في زوائد الروضة، وقيل: على قدر الرؤوس لأنه في أيديهم.

وإن حفرت للتملك فكما لو حفرت في الملك، ولو حفرت مطلقاً فلا اختصاص، والناس فيها سواء.

الثالث: ما نبع في الملك بنفسه أو بعمل وحفر، فهو ملك لمالك الأرض، ولا يخرج عن ملكه بالخروج منه، ولا يجب بذل الفاضل عن حاجته للزرع، ويجب بذله للماشية مجاناً بشروط:

- ١ - أن لا يجد المحتاج ماءً آخر مباحاً.
- ٢ - وأن يكون هناك كلاً يرعى.
- ٣ - وأن يكون الماء في مستقره.
- ٤ - وأن يفضل من مواشيه وزروعه وأشجاره.
- ٥ - وأن لا يتضرر بورود المواشي في زرع أو غيره، والقنوات كالأبار إلا أن حفرها لمجرد الارتفاق لا يكاد يقع.

وإذا اشترك المتملكون في الحفر: اشتركوا في الملك بحسب العمل أو الإنفاق^(١)، ولهم قسمة الماء بنصب خشبة فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على حسب حقوقهم، ولو اقتسموا بالمهاياة: جاز، ولا يلزم بل لهم الرجوع متى شاءوا.

ولو سقى زرعه بماء مغصوب فالغلة لصاحب البذر، وعليه قيمة الماء^(٢)، ولو استحل كان أطيب^(١)، ولو أضرم ناراً في حطب مباح: لم

(١) أي: على الأجراء وغيرهم من المؤن، وفي بعض النسخ: أو الارتفاق، والظاهر الأول.

(٢) لعل المراد بها: البدل، صرح به الدميري، وإلا فقد مر في الغصب أن الماء مثلي.

يكن له المنع من ناره إلا أن يضيق عليه المكان ولو جمعه ثم أضرم فله
المنع لأنه ملكه بالجمع، نعم؛ لو احتيج إليه للبرد وتجفيف الثياب فلا
منع ولا طلب عوض.

(١) أي: لو استحل من صاحب الماء كان الطعام أطيب، يعني مع غرامة البدل،
صرح به في الدميري.

كتاب الوقف^(١)

وله أركان:

الأول : الواقف، وشرطه أن يكون مكلفاً مختاراً أهلاً للتبرع مالكاً للرقبة فلا يصح من الصبي والمجنون والولي في مالهما، ومن المحجور عليه بالسفه أو الفلاس، ومن المستأجر والموصى له بالمنفعة مؤقتاً أو مؤبداً.

الثاني : الموقوف، وشرطه أن يكون عيناً معينة مملوكة قابلة للنقل يحصل منها عين أو منفعة تستأجر لها، فلا يصح وقف المنفعة المجردة ولا وقف الجنين ولا أحد عبديه ولا وقف ما لا يملك، ولا وقف الحر نفسه، ولا وقف أم الولد، والمكاتب والموقوف، ولا وقف آلات الملاهي والكلب المعلم، ولا وقف الطعام^(٢) والرياحين المشمومة^(٣)، وإن صحت إيجارتها، ولا وقف الدراهم والدنانير، ويصح وقف العقار

(١) هو لغة: الحبس، يقال: وقفت كذا، أي: حبسته، وشرعاً: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح، وجمعه: وقوف وأوقاف.

(٢) لأن حصول منفعته في استهلاكه ونحو الصابون كالطعام.

(٣) لسرعة فسادها، ومن ثمة كان هذا في المحصودة، أما المزروعة فيصح وقفها للشم لبقائها مدة، ولأن فيها نفعاً آخر وهو التنزه.

واعلم أنه يصح وقف نحو مسك وعنبر للشم، وعود يتنفع بدوام شمه لا الذي منفعته في الاستهلاك.

والمنقول والشائع والمقسوم والمراعي والمصائد والعيون والآبار للماء والأشجار للثمار والبهائم للبن والصوف والوبر والبيض والانزاء^(١) والعبد والمُهْر^(٢) والجحش الصغار والزمن المرجو الزوال والحلي لغرض اللبس والعلو دون السفل وبالعكس والمدبر والمعلق عتقه بصفة وعتقا بموت السيد ووجود الصفة وبطل الوقف.

ولو استأجر للبناء أو الغراس ثم وقف البناء أو الغراس أو المؤجر الأرض أو المستأجر البناء أو الغراس، والمؤجر الأرض: صح، وقيل: لا يصح في الأرض فقط.

ولو وقف موسر نصف عبد: صح ولا سراية.

الثالث: الموقوف عليه، فإن كان شخصاً معيناً أو جماعة معينين، فالشرط أن يمكن تمليكه، فيصح على الذمي والمسجد والمدرسة والرباط، ولا يصح على الحربي والمرتد والجنين إلا تبعاً^(٣) ولا على العبد نفسه، والوقف عليه مطلقاً وقف على سيده، ولا على البهيمة والوقف عليها مطلقاً لا يكون وقفاً على مالكها، ولا على علف الوحوش والطيور المباحة^(٤)، ولا على علف بهائم فلان أو قرية كذا، ولا على أحد الرجلين

(١) وهو طروق الفحل على الأنثى، ويصح وقف الفحل للضراب وإن لم تجز إجارته إذ يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة.

(٢) هو ولد الفرس.

(٣) قيد للجنين لأن الوقف تسليط في الحال.

(٤) صفة الوحوش والطيور، وذلك لأن هذه الجهة لا يقصد الوقف عليها عرفاً، ومن ثم لما قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفاً كان المعتمد صحته عليه، أما المباحة المعينة فلا يصح عليها جزماً.

أو المسجدين ولا وقف الإنسان على نفسه ولا وقفه على الفقراء بشرط: أن يقضي منه ديونه، أو يأكل هو من ثماره أو ينتفع هو به، ولو شرط لنفسه التولية، وشرط الأجرة: جاز ويتقيد بأجرة المثل.

ولو وقف على الفقراء وافترق: جاز له أكله^(١)، وللواقف الانتفاع بأوقافه العامة كالصلاة في بقعة جعلها مسجداً، والشراب من بئر وقفها، والقراءة من كتاب وقفه، وإن كان الموقوف عليه جهة فإن كانت معصية كعمارة الكنيسة والبيع وكتب التوراة والإنجيل: بطل؛ وقفه مسلم أو ذمي، وإن لم يكن معصية فإن ظهر فيها القرية كالوقف على المساكين والحجاج والمجاهدين والعلماء والمتعلمين والمساجد والمدارس والربط والخانقاهات والقناطر: صح وإن لم تظهر، فإن كان على الأغنياء فكذلك، وإن كان على الفساق والقطاع والسراق واليهود والنصارى: بطل.

نعم؛ يفرق بين ما إذا قال: وقفت على الفساق، وبين ما إذا قال: وقفت على هؤلاء الجماعة، أو على هؤلاء؛ وهم فساق، فإن الأول فاسد، والثاني صحيح.

ولو وقف على قبيلة لا تنحصر كالعلوية جاز الاقتصار على ثلاثة منهم، وعلى قبيلة تنحصر لزم تعميمهم.

ويصح الوقف على أكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين، وعلى شراء الأواني والظروف لمن تكسرت عليه، وعلى المتفقهة - وهم المشتغلون بتحصيل الفقه؛ مبتديهم ومنتهم - وعلى الفقهاء، ويدخل فيه

(١) ولو كان فقيراً حال الوقف فالمعتمد أنه يجوز أخذه، لأنه لم يقصد بالوقف نفسه، وإنما وجدت فيه الجهة، وكالفقراء نحو العلماء إذا اتصف بصفتهم.

من حصل شيئاً منه^(١) وإن قلّ، وعلى الصوفية - وهم المشتغلون بالعبادة في أغلب الأوقات؛ المعرضون عن الدنيا - ولا بد فيه من العدالة وترك الحرفة والثروة^(٢)، وأن يكون في زيهم إلا أن يساكنهم في الرباط فيقوم مقام الزي، ولا يشترط لبس المرقعة والصوف من يد شيخ، ولا بأس بالوراقة والخياطة وشبههما أحياناً في الربط دون الحانوت، ولا يقدر قدرته على الكسب ولا اشتغاله بالوعظ والتدريس، ولا أن يكون له من المال قدر لا تجب فيه الزكاة ولا يفي دخله بخرجه.

ويصح الوقف على الأرقاء الموقوفين بسدانة الكعبة وخدمة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلى علف الدواب في سبيل الله وعلى المؤن التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان.

ولو قال: وقفت هذه البقرة على هذا الرباط أو الخانقاه أو الزاوية: بطل، ولو قال: ليشرب من لبنها من نزل أو ينفق من نسلها عليه: صح. ولو وقف شيء على دار أو حانوت: بطل إلا أن يقول: وقفت على هذه الدار على أن يأكل فوائده طارقوها أو: وقفت على طارقها أو: على الصادر والوارد: فيصح، كما لو وقف على عمارة دار موقوفة.

الركن الرابع: الصيغة، فلو بنى بناء على هيئة المسجد وأذن فيه وصلى: لم يصير مسجداً إلا أن يكون في موات ونواه، ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في البناء، وقبله فلا، ولو بنى بعضه وترك: لم يجبر على إتمامه، ولو أذن في الدفن في ملكه ودفن: لم يصير مقبرة، ولو قال:

(١) أي: يهتدي به إلى الباقي، كذا قاله شيخ الإسلام.

(٢) أي: جمع المال.

وقفت كذا على كذا أو: حبسته أو: سبلته أو: جعلته وقفاً أو سيلاً أو: أرضي موقوفة أو حبسة أو محبسة أو مسبلة أو: تصدقته على فلان صدقة محرمة أو محبسة أو حبسة أو موقوفة أو صدقة لا تباع ولا توهب أو: تصدقته على فلان ما دام حياً، فإذا مات فعلى الفقراء فهو صريح، ولو قال: حرمة أو: أبدته أو: داري محرمة أو مؤبدة أو: صدقة على المساكين أو: تصدقتها عليهم فكناية صدق بيمينه إن أنكر نيته.

ولو قال لمعين: تصدقتها عليك، أو قاله لجماعة معينين: لم يكن وقفاً وإن نوى، بل تملك محض. ولو قال: جعلتها مسجداً أو: مسجداً لله يصير مسجداً، كما لو قال: وقفها على صلاة المصلين ونوى.

ولو اتخذ ذمي مسجداً: جاز، ويجوز أن يجعل العلو مسجداً دون السفلى، وبالعكس.

وإن كان الوقف على جهة عامة كالفقراء أو على المسجد والرباط وشبههما: لم يشترط القبول، ولو قال: جعلت هذا للمسجد فهو تملك لا وقف، فيشترط قبول القيم وقبضه، وإن كان الوقف على شخص أو جماعة معينين: فيشترط القبول متصلاً بالإيجاب^(١)، ولو سكت ولم يقبل؛ أو رده: بطل بخلاف العتق فإنه لا يرتد بالرد، ولو لم يكن أهلاً للقبول للصغر والجنون: قبلَ وليه وإن وقف هو^(٢)، ولا يشترط قبول البطن الثاني فمن بعدهم، ويشترط عدم ردهم.

* * * * *

(١) والمعتمد أنه لا يشترط القبول نظراً إلى أنه بالقرب أشبه منه بالعقود.

(٢) أي: الولي.

فصل [شروط الوقف]

للووقف شروط:

الأول: التأييد، وذلك بأن يقف على من لا ينقرض كالفقراء والعلماء والمساجد والقناطر والربط، أو على من ينقرض، ثم على من لا ينقرض كزيد، ثم الفقراء، ولو وقت لفظاً وقال: وقتت هذا سنة أو عشرأ أو مائة على أن يعود إلي بعدها: بطل، ولو وقت ضمناً وسمى منقطع الآخر بأن قال: وقتت على أولادي؛ ولم يذكر المصرف بعده، أو قال: وقتت على زيد ثم على عقبه؛ ولم يزد، أو قال: وقتت على زيد ما عاش: صح، وإذا انقرضوا بقي وقفاً ويصرف إلى أقرب الناس رحماً إلى الواقف وقت الانقراض، فيقدم ابن البنت على ابن ابن الابن، ويختص بالفقراء منهم، ولكن وجوباً أو استحباباً وجهان أشبههما الأول، فإن لم يكن الأقارب أو انقرضوا بعد ذلك: صرف إلى الفقراء والمساكين ومنقطع الوسط كمنقطع الآخر، فلو وقف على معين ثم على مجهول ثم على الفقراء: صرف عند التوسط إلى أقرب الواقف رحماً، ثم إلى الفقراء.

الثاني: التنجيز، فلو علق لفظاً وقال: إذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان فقد وقتت كذا أو ضمناً، ويسمى منقطع الأول بأن قال: وقتت على من سيولد لي أو: على مسجد سيبنى، ثم على الفقراء أو على أولادي - ولا ولد له - ثم على الفقراء أو على نفسي أو على أم ولدي، ثم على الفقراء: فسد.

ولو وقف على وارثه في مرض الموت ثم على الفقراء وردّ باقي الورثة فهو منقطع الأول، وكذا لو وقف على معين ثم على الفقراء فرده المعين، ولو قال: وقفت على مسجد كذا أو: على كل مسجد يبني في تلك المحلة: صح عليه وعلى ما بيني بعده تبعاً، ولو قال: وقفت على هذه العرصة وهي مسجد؛ فإن بني عليها مسجد فهو وقف عليه: صح.

ولو قال: فإن بني عليه رباط فهو وقف عليه فيكون فيه التفصيل الذي سبق في الوقف على الرباط الموجود.

الثالث: الإلزام، فلو وقف بشرط الخيار أو أن يبيعه أو يرجع فيه متى شاء: بطل الوقف، ولو وقف وشرط لنفسه أو لأجنبي أن يحرم من شاء ويزيد من شاء، أو يقدم أو يؤخر: بطل الوقف، ولو شرط أن لا يؤجر، أو لا يؤجر إلا سنة أو سنتين أو ثلاثاً أو أكثر: اتبع شرطه، ولو شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة فأوَّجِرَ عشر سنين مثلاً في عشرة عقود؛ كل عقد سنة بأجرة مثل تلك السنة من شخص: صحت الإجازات كلها.

ولو جعل داره مسجداً أو أرضه مقبرة أو داره مدرسة أو رباطاً فلكل أحد أن يصلي ويعتكف في المسجد، ويدفن في المقبرة، ويسكن في المدرسة بشرط الأهلية، وينزل في الرباط، ولا فرق بين الواقف وغيره.

ولو شرط اختصاص المسجد بأصحاب الحديث وهم الفقهاء الشافعية، أو بأصحاب الرأي وهم الحنفية أو بطائفة أخرى معلومين، أو شرط في المدرسة أو الرباط أو المقبرة الاختصاص بطائفة: اتبع شرطه، وليس لغيرهم المزاحمة^(١)، وقيل: لا يختص في المسجد.

(١) وهذا هو المعتمد.

قال المتولي: ويفسد الوقف^(١).

ولو وقف مطلقاً ثم خصص: لم يختص وفاقاً.

الرابع: بيان المصرف، فلو اقتصر على قوله: وقفت كذا أو: وقفت على من أشاء: بطل، ولو وقف على رجلين ثم على المساكين ومات أحدهما فنصيبه لصاحبه، ولو قال: جعلت داري خانقاهاً أو: خانقاه القراءة: لم يصرف وفاقاً، ولو قال: جعلت هذه الدار للمسجد أو سلم الدار إلى قيم المسجد وقال: خذها له، فهو كناية في التملك، ولو قال: إذا مت فأعطوا ألف درهم من مالي للمسجد أو: فداري للمسجد فهو وصية له، ولو قال: وقفت داري على زيد وعلى الفقراء كان كأحدهم.

ولو وقف على مسجد أو رباط معين ولم يذكر المصرف إن خرب: صح، وهو منقطع الآخر، لكن هنا يصرف إلى مسجد أو رباط آخر لأنه أقرب إلى غرض الواقف، ولو قال: وقفت هذا على أن يطعم المساكين على رأس قبري: بطل، ولو قال: على رأس قبر أبي؛ وهو ميت: صح، ولو قال: وقفت على فقراء أولادي؛ ولا فقير في أولاده: بطل، وإن كان فيهم فقير: صح، ومن افتقر بعده صرف إليه.

ولو قال: وقفت على عمارة المسجد؛ ولم يعين المسجد: بطل، ولو قال: وقفت داري على كل من أراد من المساكين سكنها: صح، ولو قال: وقفها على الناس أو الخلق كلهم: بطل، ولو دفع مالاً إلى قيم المسجد ليصرفه في عمارته: جاز له الاسترداد قبل الإنفاق، ولو قال: إذا مت أخرجوا من مالي كذا وأعمروا به مسجد كذا: لزم من الثلث، ولو

(١) نفاذ الشرط، والمعتمد صحة الوقف والشرط.

وقف على ولده وولد ولده في المرض فالنصف الذي وقفه على ولد الولد
وقف صحيح، والنصف الآخر وصية للوارث، والحيلة في الوقف على
نفسه أن يهب الشيء من غيره ويقبضه إياه أو يبيعه منه بثمن ما ويقبضه ثم
يقفه المتهب أو المشتري عليه.

فصل

[مراعاة شروط الواقف]

شروط الواقف من الترتيب والتشريك وغيرهما مرعية، فلو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي؛ وإن زاد: ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن: فلا ترتيب، بل يحمل على التعميم، ويجب التسوية في المقدار بين الكل من الذكور والإناث والأولاد والأحفاد^(١).

ولو قال: على أولادي ثم على أولاد أولادي، ثم على أولاد أولاد أولادي ما تناسلوا أو: على أولادي وأولاد أولاد أولادي الأعلى فالأعلى أو الأقرب فالأقرب أو الأول فالأول أو: على أولادي وأولاد أولادي على أن يبدأ منهم بالأعلى أو: على أن لاحق لبطن وثم من فوقهم: فهو للترتيب أبداً، ولا يصرف إلى البطن الثاني ما بقي من الأول أحد، ولا إلى الثالث ما بقي من الثاني أحد.

ولو قال: فمن مات فنصيبه لولده: اتبع شرطه، ولو قال: وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي: فهو للترتيب بين الأول ومن دونهم، وللجمع بين من دونهم، ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي، ثم على أولاد أولاد أولادي: فهو للتشريك والجمع أولاً والترتيب ثانياً، ولو وقف على الأولاد: لم يدخل الأحفاد، وعلى أولاد الأولاد: لم يدخل أولاد الأولاد، وهكذا أبداً، إلا إذا لم يوجد الداخل، فيحمل على الخارج.

(١) هم أولاد البنين والبنات.

ولو وقف على البنين والبنات: دخل المشكل، ولو وقف على أحدهما: لم يدخل المشكل، ولو وقف على البنين: لم يدخل أولادهم، وعلى البنات: لم يدخل أولادهن، ولو وقف على بني تميم: دخل نساؤهم^(١)، وعلى بني زيد: لم يدخلن.

ولو قال: وقفت على ذريتي أو: عقبي أو: نسلي دخل أولاد البنين والبنات قريهم وبعيدهم، ولو قال: على عشيرتي فهو كقوله: على قرابتي، ولو قال: على قرابتي أو أقاربي أو أقرب الناس إلي؛ فعلى ما سنذكر في الوصية.

ولو وقف على مولاه، وليس له المعتق أو العتيق فالوقف عليه فإن وجدا جميعاً فإن عين أو شرك فذاك، وإن أطلق: فسد الوقف، وقيل يصح ويقسم بينهما^(٢).

ويجب رعاية شرط الواقف في الأقدار وصفات المستحقين وزمن الاستحقاق، فلو وقف على أولاده بشرط التسوية أو تفضيل الذكر على الأنثى أو بالعكس أو على العلماء بشرط كونهم على مذهب فلان أو على الفقراء بشرط القرية أو الشيخوخة: اتبع شرطه، ولو قال: على بني الفقراء أو بناتي الأراامل لم يستحق الغني منهم والمتزوجة منهن، وإذا عاد فقيراً أو صارت خلية: استحق، ولو قال: على المقيم في البلد من أولادي: لم يستحق المنتقل، وإذا عاد: استحق.

(١) أي: بنات تميم، قال في التحفة: وبني زيد لا يشمل بناته، بخلاف بني تميم لأنه اسم للقبيلة.

(٢) هذا هو المعتمد.

ولو شرط صرف غلة السنة الأولى إلى قوم، وغلة الثانية إلى آخرين، وهكذا أبداً اتبع شرطه، ولو وقف على بنيه الأربعة وعلى أن من مات منهم وله عقب فنصيبه لعقبه، ومن مات ولا عقب له فنصيبه لسائر أرباب الوقف، ثم مات أحدهم عن ابن، وآخر عن ابنين، وثالث ولا عقب له: فنصيبه للرابع وابن الأول وابني الثاني بالسوية، ولو قال: وقفت على أولادي، وإذا انقرضوا فعلى أولادهم، فإذا مات واحد من الأولاد: لم ينتقل نصيبه إلى أولاده بل إلى أخوته وأخواته، ولو قال: وقفت على سكان موضع كذا فغاب بعضهم سنة، ولم يبع داره بقي حقه.

والصفة العامة المتقدمة على الجمل المعطوفة بالواو؛ كوقفت على محاويج أولادي وأحفادي وإخواني، أو بضم كوقفت على محاويج أولادي، ثم أحفادي ثم إخواني: ترجع إلى الكل إن اتصل الكلام ليستحق المتصف بها منهم لا الخالي وإن انفصل، فترجع إلى ما قبل الانفصال.

والصفة المتأخرة عن الجمل المعطوفة والاستثناء عنها: ترجع إلى الكل أيضاً إن عطف بالواو واتصل الكلام ليستحق المتصف لا الخالي، ولا الفاسق منهم؛ كوقفت على أولادي وأحفادي وإخواني المحاويج منهم أو إلا أن يفسق واحد منهم، والمعطوفة بضم، والمنفصلة ترجع إلى الأخيرة؛ كوقفت على أولادي ثم أحفادي ثم إخواني المحاويج منهم أو إلا أن يفسق واحد منهم، والمحتاج: من يجوز له أخذ الزكاة، والفاسق: المباشر للكبيرة أو المصر على الصغيرة.

فصل

[لزوم الوقف والتصرف فيه]

الوقف لازم في الحال وإن أضافه إلى دبر الحياة^(١)، سلمه أو لم يسلمه قضى به قاض أو لم يقض^(٢)، فيمتنع الرجوع والتصرفات القاذحة في غرض الوقف: كالبيع، والهبة، والرهن، ورقبة الوقف ملك لله تعالى، وإن كان على معينين.

وفوائد الوقف ملك للموقوف عليه يتصرف فيها بما شاء، لكن يبدأ منها أولاً بعمارته، سواء شرط الواقف أو لم يشترطه، فإن كان شجرة ملك ثمارها وأغصانها التي يعتاد قطعها كالخلاف^(٣)، وإن كان بهيمة: ملك صوفها ووبرها ولبنها ونتاجها الحادث بعد الوقف والحمل الموجود كالأم هذا إذ أطلت أو شرط الفوائد له، ولو وقفها على ركوب إنسان أو حملة، ولم يشترط له الدر والنسل فهما للواقف، ولو وقف فحلاً للانزاع: لم يجز استعماله في الحراثة والحمل والركوب وغيرها.

ولا يجوز ذبح المأكول الموقوف وإن خرج عن الانتفاع كإعتاق الزمن

(١) أي: عقبها بأن قال: داري وقف على الفقراء بعد موتي، يعني: الوقف المضاف إلى ما بعد الموت ليس مثل الوصية حتى يجوز له الرجوع وسائر التصرفات التي تقدر في الغرض، بل هو لازم في الحال ينقطع عنه كل تصرف.

(٢) خلافاً لأبي حنيفة فإن عنده لا يلزم الوقف إلا إذا أنفذه القاضي.

(٣) الخلاف: هو شجر الصفصاف وأغصانه كثمار غيره.

الموقوف إلا إذا كان بحيث يقطع بموته فيذبح للضرورة، ويفعل الحاكم ما المصلحة فيه، أو يشتري بثمنه بهيمة من جنسه^(١)، ويقف.

وللموقوف عليه استيفاء المنافع المستحقة بنفسه أو بغيره، إعارة أو إجارة والأجرة ملك له هذا إذا أطلق فلو قال: وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان هنا، فللمعلم أن يسكنها، وليس له إسكان غيره بأجرة أو دونها، ولو كان الوقف مطلقاً وقال^(٢): أسكنها، وقال الناظر: بل أكرها وأصرف أجرتها إلى عمارتها فله الإكراء، ولو كان الموقوف جارية فله مهرها بالنكاح أو بالشبهة، وولدها بالنكاح أو السفاح وقيمه إن ولدت بالشبهة لأنه حر؛ سواء أولدها الواقف أو غيره.

ويجوز تزويج الموقوفة ويزوجها السلطان أو مأذونه بإذن الموقوف عليه، أو الموقوف عليه بإذن السلطان، أو الواقف بإذنهما، ونفقة الموقوف من حيث شرط الواقف، فإن لم يذكر ففي أكسابه، وبدل منافعه فإن لم يكن أو زمن أو مرض أو لم يف بها، ففي بيت المال كالحر المعسر العاجز عن الكسب، فإن لم يكن بيت المال كـ: في زماننا في ديارنا فعلى الموقوف عليه ومؤنة تجهيزه كنفقته، ونفقة العقار الموقوف من حيث شرط، فإن لم يشترط فمن غلته، فإن لم تكن لم تجب عمارته.

ولو قتل الموقوف ولم يتعلق به قصاص فإن قتله أجنبي لزمه قيمته، ويشتري الحاكم أو المتولي بها عبداً ويقفه، فإن لم يوجد فبعض عبد، ولا يجوز شراء جارية بقيمته ولا شراء عبد بقيمتها، وإن قتله الواقف أو

(١) قال شيخ الإسلام في شرح الروض: وهو الأولى بالترجيح. وجريت عليه في شرح البهجة.

(٢) أي: الموقوف عليه، أسكنها على صيغة المتكلم.

الموقوف عليه فكلاً جنبي، وإن تعلق به قصاص استوفاه الحاكم وحكم أروش الأطراف والجنايات حكم القيمة في كل ما ذكر.

ولو جنى الموقوف جنابة موجبة للقصاص واقتص: فات الوقف، وإن عفى على مال أو كانت موجبة له: لم يتعلق بقربته، وعلى الواقف أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته والأرث، وتكرر الجنابة منه كتكررها من المستولدة.

ولو مات الموقوف: فات الوقف، ولو كانت شجرة فجفت أو انقلعت بقيت وقفاً فلا تباع بل تؤجر إن أمكن استيفاء منفعة منها مع بقائها، وإن لم يمكن فتصير ملكاً له، وزمانة الدابة الموقوفة مأكولة أو غيرها كجفاف الشجرة، وحصر المسجد إذا بليت ونحاة أخشابه في النجر وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال، وداره المنهدمة والمشرفة على الانهدام وجذعه المشرف على الانكسار تباع ويصرف ثمنها في مصالح المسجد^(١) والكعبة وكذا الجذع المنكسر إذا لم يصلح لشيء سوى الإحراق، وإن أمكن أن يتخذ منه ألواح يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب إلى مقصود الواقف.

ولو كان في المسجد حشيش لا قيمة له ولا يحتاج إليه: جاز طرحه، ولو انهدم المسجد أو خربت المحلة حوله وتفرق الناس وتعطل المسجد: لم يعد ملكاً ولا يجوز بيعه، ثم إن أمن على نقضه: لم ينقض، وإن خيف عليه: نقض وحفظ، وإن رأى الحاكم أن يعمر مسجداً به جاز، ولا يجوز

(١) لثلا يضيع فتحصيل يسير من ثمنها على الوقف أولى من ضياعه، هذا ما صححه في الروضة تبعاً للإمام وهو المفهوم من سياق التحفة خلافاً لشيخ الإسلام الجرجاني والبنغوي والرويان وغيرهم.

صرفه إلى عمارة نوع آخر من بئر أو حوض أو رباط أو قنطرة، وكذا البئر الموقوفة إذا خربت يصرف نقضها^(١) إلى بئر أخرى أو حوض لا إلى المسجد، ويراعى غرض الواقف ما أمكن، وكذا الرباط الموقوف إذا خيف على نقضه ينقل إلى رباط آخر، ولا يصرف إلى نوع آخر إلا أن لا يوجد من ذلك الجنس، وهذا إذا كان النقص موقوفاً، فأما إذا اشتراه الناظر للمسجد أو وهب منه وقبله الناظر ولم يقف: جاز بيعه قطعاً.

ولو خرب المسجد وله أوقاف تصرف إلى مسجد آخر، وكذا إذا كان للرباط وخرب، ولو وقف على قنطرة وانحرف الوادي وتعطلت واحتيج إلى أخرى جاز النقل إليه، ولو خرب الموقوف على مسجد وثم فاضل غلة: بدئ منه بعمارته، وكذا لو احتاجا^(٢) إلى العمارة ولم يكفهما ذلك، وإذا حصل مال كثير من غلته: أعد قدر لو خرب أعيدت به عمارته، ويشترى بالزائد ما للمسجد فيه زيادة غلة.

(١) النقض - بالكسر - ما ينقض من البناء وآلاته.

(٢) أي: الموقوف والمسجد ولم يكفهما ذلك بدئ بعمارة الموقوف لا المسجد، لأن عمارته مستلزمة لعمارة المسجد من غير عكس.

فصل

[التولية في الوقف]

التولية في الأصل للواقف، ثم لمن شرطها الواقف له، ولو مات ولم يشرط فللحاكم، وإن كان على معين.

وشرطه: التكليف والأمانة والكفاية وإن كان واقفاً، ولو كان متصفاً بها فاختل بعدها: انعزل ولا تعود ولايته بعود الصفة إلا إذا كانت توليته شرطاً للواقف، ووظيفته: الإجارة وتحصيل الربح، وقسمته وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط، ولو رسم له بعضاً من هذه لم يتعد عنه. ويجوز أن ينصب واحداً لبعض الأمور وآخر لبعض آخر، ولو نصب اثنين لم يستقل أحدهما، ولو شرط للمتولي شيئاً من الربح: جاز وكان ذلك أجره عمله، ولو لم يذكر شيئاً: لم يستحق شيئاً، ولو شرط له عشر الغلة أجره لعمله ثم عزله: بطل استحقاقه، وإن لم يتعرض لكونه أجره: لم يبطل.

وإقراض مال الوقف كإقراض مال الصبي، وللواقف عزل المتولي ونصب غيره إلا إذا وقف بشرط أن تكون التولية لفلان، أو وقف مدرسة بشرط أن يكون مدرسها فلاناً: فليس له العزل، ولو وقف مدرسة ثم قال لعالم: فوضت إليك تدريسها أو: اذهب ودرس فيها: كان له تبديله بغيره.

ولو عزل المتولي حال إنشاء الوقف نفسه فليس للواقف نصب غيره بل ينصب الحاكم متولياً، ولو شرط التولية للأرشد من أحفاده فكان الأرشد من أولاد البنات فهو الناظر، ولا يبدل بعد موت الواقف منصوبه،

ولو جعل الواقف التولية للأفضل من بنيه واستقرت على واحد ثم حدث فيهم أفضل منه: لم ينقل إليه.

ولو جعل الواقف لكل بطن من الموقوف عليهم الإجارة فلهم ذلك، وكان ذلك تولية منه إليهم، وإن كان فيهم طفل: قام وليه مقامه، ولو آجر المتولي الوقف فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة: لم يتأثر، ولو زاد معاند: فلا نظر إليه بحال.

وإن اندرس شرط الواقف ولم يعرف مقادير الاستحقاق أو كيفية الترتيب بين المستحقين: قسمت الغلة بينهم بالسوية، ولو اختلف في شرط الواقف فإن كان حياً روجع إليه، وإلا فإلى وارثه، وإلا فإلى من يتولاه من جهته، وإن لم يكن ولا بينة: جعلت بينهم بالسوية إن كان في أيديهم أو لا يد أحد، وإن كان في يد بعضهم: صدق بيمينه، ولو لم يعرف الموقوف عليه الصرف: صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، ثم إلى الفقراء أو المساكين.

ولو وقف على عمارة مسجد: لم يجز صرفه إلى النقش والتزويق والإمام والمؤذن والدهان والنفط والحصير والبارية^(١)، وغرم لو صرف، ويجوز توفير أجرة القيم منه، وشراء سلم ومكانس ومساحي، والتجسيص الذي فيه إحكام المسجد، وبناء منارة ومظلة تمنع المطر من بابه إن لم يضر بالمارة، وكذا الصرف إلى ثمن الأجداع والآجر واللبين والأساطين، وإلى أجرة من ينقل الكناسة.

ولو وقف على مصلحة المسجد: لم يجز النقش والتزويق، ويجوز

(١) هي نوع من الحصير.

شراء الحصير والبواري والفرش والدهن والنفط والحطب حيث احتيج إليه، والصرف إلى الإمام والمؤذن. والموقوف على الحشيش والسعف لا يصرف إلى الحصير وبالعكس. والموقوف على أحدهما لا يصرف إلى اللبود وبالعكس.

والوقف على المسجد مطلقاً كالوقف على عمارته، لكن يجوز صرفه إلى الإمام والمؤذن وإلى بناء عمارة قطعاً، ولو وقف على النقش والتزويق: بطل^(١).

وإذا قال المتولي: أنفقت كذا قبل قوله يمينه إن احتمل واتهمه الحاكم، وبغير يمين إن لم يتهمه، وبينة إن لم يحتمل.

ولا يجوز قسمة الموقوف حيث لا يجوز بيعه، ويجوز مهاياته، ولا يجوز تغيير الوقف عن هيئته، فلا يجعل الدار بستاناً ولا حماماً وبالعكس، ولا يبني في الأرض الموقوفة، ولا يتخذها بستاناً إلا إذا جعل الواقف إلى المتولي ما يرى المصلحة، ولو فعل كان متعدياً.

وفي فتاوى القفال: إنه يجوز جعل حانوت القصارين للخبازين. قال في الشرح الكبير: وكأنه احتمل تغيير النوع دون الجنس. ولا يجوز جعل دكان المسجد مسجداً.

ولو وقف قرية على قوم: جاز إحداث مسجد ومقبرة وسقاية فيها. ولو هدم الدار أو البستان ظالم: أخذ منه الضمان وبني، ولو انهدمت استغلت بالإجارة ممن يزرعها أو يضرب فيها خيامه، ثم يبني من غلتها، ويجوز أن يأذن الإمام والمتولي في الإقراض أو الإنفاق من مال نفسه على العمارة

(١) للنهي عنهما، وإباحتهما ضعيفة كما قيل.

بشرط الرجوع، وليس له دون إذنه^(١)، ويقبل قوله في الاستدانة ما دام قيماً، فإذا انعزل: لم يقبل.

ولو تلف الموقوف في يد الموقوف عليه بلا تعد: لم يضمن، وبتعد: ضمن، واستعماله في غير ما وقف له: تعد. ولو وقف على الفقراء لم يختص بفقراء بلد الواقف، ولو وقف على دهن السراج للمسجد: جاز وضعه في جميع الليل إذا انتفع به منتفع كمصلٍ ونائم وغيرهما، ولو لم يكن فيه أحد: لم يجز.

تذنيب

ولو آجر حانوتاً من رجل وأخذ الأجرة منه سنين، فادعى آخر أن ذلك وقف عليه: فدعواه يتوجه على من في يده دون من أخذ الأجرة. ولو اندرست المقبرة ولم يبق أثرها: لم يجز للإمام إجارتها للزراعة وصرف غلتها إلى المصالح.

ولو وقف داراً أو حانوتاً على مسجد، ثم وقف شيئاً آخر بدل ذلك الوقف على أن ينقض الأول لما في ذلك من إصلاح المسجد، ففي زيادة المفتاح للزجاجي أن الأول والثاني يكونان وقفاً عليه. ولو كان أرض لها مالك غائب ولم يدر أين هو: جاز للإمام إجارتها إذا أيس من رجوعه، ولو باع داراً فادعى ابنه على المشتري بأن البائع كان وقفها علينا وعلى

(١) أي: دون إذن الإمام، أي: ليس له الاقتراض أو الإنفاق بلا إذنه، فإن أذن وشرط الرجوع: رجع وإلا فلا، وهذا هو المعتمد، وإن نازع فيه البلقيني وغيره حيث لم يعتبروا إذن الحاكم في الاقتراض لا سيما في نحو المسجد.

أولادنا وأقام البينة: بطل البيع، ولو أقام المشتري بينة على إقرار المدعي بأنها كانت ملكاً لأبي حين باعها وثم أطفال من أولاد الأولاد: سمعت وبطلت دعواه الوقفية في نصيبه دون نصيب الأطفال، وليس له أن يدعي نصيب أولاده لأنه يخرج بإقراره عن كونه قيماً لهم فينصب الحاكم قيماً ليدعي لهم ويقيم البينة، ويجوز أن ينصب المقر ليدعي، ولو ادعى المقر جهله بالوقف وقت الإقرار: صدق بيمينه.

ولو ادعى على رجل بأن هذه الدار التي في يدك وقفها أبي عليّ وعلى أولادي، وأقام بينة فقيل له: منذ كم مات أبوك؟ قال: منذ تسع عشرة سنة، فقيل للشهود: منذ كم مات أبوه؟ قالوا: منذ خمس وعشرين سنة، فاختلافهما في التاريخ لا يبطل الشهادة، ولو قال الشهود في الشهادة: وقفها أبوه منذ تسع عشرة سنة، ثم سئل منه فقال: مات أبي منذ خمس وعشرين سنة: بطلت شهادتهم، ولو قال رجل للشهود: أشهدوا بأني وقفت جميع أملاكي على كذا، ولم يحدد شيئاً منها: كان الجميع وقفاً، ولا يضر سكوته عن ذكر الحدود ولا جهل الشهود بها، ومهما شهد الشهود بما سمعوا: ثبت الوقف.

كتاب الهبة

وهي تمليك بلا عوض، فإن كان المتهب محتاجاً فصدقة^(١)، وإن نقل الموهوب إلى المتهب بنفسه أو بغيره إعظماً له وإكراماً لا لغرض آخر فهدية، وامتيازها من الهبة والصدقة بالنقل.

ولو بعث شيئاً إلى شخص واختلفا في قصده فإن تلفظ حال البعث بالإهداء أو الإعارة أو الأمانة أو غيرها فالحكم للفظ، وإن لم يتلفظ فالحكم لقصده: ويصدق بيمينه فيه إن كان له عليه شيء، وإلا فالمبعوث إليه، ولو دفع ولم يبعث فالقول للدافع^(٢)، وقد مضى في الإجارة، ولو قال المبعوث إليه: أرسله هدية، وقال الرسول: بل وديعة: صدق بيمينه.

قال القفال في الفتاوى: ولو جهز ابنته بأمتعة لم تصر ملكاً لها بدون الصيغة والقبض والقول قوله في أنه لم يملكها إياها إن ادعته.

وفي فتاوى القاضي الحسين: أنه لو زوج ابنته من رجل وبعثها إلى داره مع الجهاز، فإن قال: هذا جهاز ابنتي فهو ملك لها وإن لم يقل وماتت، فادعى الزوج أنه جهاز ابنته وله فيه ميراث، وادعى الأب أنه إعارة منها: صدق بيمينه.

فالحاصل: أن التجهيز بمجرد ليس بتمليك وفاقاً ومع اللفظ تمليك،

(١) أي: وإن لم يقصد الثواب، أو غنياً وقصد الثواب فصدقة.

(٢) فالقول للدافع بيمينه.

لكن قول الأب: هذا جهاز ابنتي إقرار بالتمليك وليس بتمليك، ولو ختن ابنه واتخذ دعوة وحملت الهدايا إليه، ولم يسم أصحابها الأب ولا الابن فهي للأب^(١)، ولو مات أبوه فبعث إنسان ثوباً ليكفن فيه فإن كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقّه أو ورع: لم يملكه الوارث، وليس له إمساكه وتكفينه في غيره، ولو فعل لزمه رده إلى مالكة.

وللهبة أركان :

الأول : العاقدان : وشروطهما ك شروط البائع والمشتري .

الثاني : الصيغة : وهي الإيجاب من الواهب ك : وهبتك كذا أو : ملكتك أو : أعطيتك أو : نحتك ، والقبول من المتهب باللفظ متصلاً ك : اتهمت أو : تملكك أو : قبلت أو : رضيت أو : أجت ، وتنعقد بالإيجاب والاستيجاب ، ولا تنعقد معلقاً ، ولا مؤقتاً إلا في العمرى والرقبى ، ويتأبد ، ولو وهب من ابنه شيئاً بشرط أنه إذا احتاج إليه ، وكان قد أتلفه : رجع بمثله أو قيمته : بطلت .

ولا يشترط الصيغة في الهدية بل يكفي البعث أو النقل من المهدي والقبض من المهدي إليه أو عبده بإذنه ، ولو قال للرسول : ضعها موضعها فوضعها : حصل القبض والصدقة ك الهدية ، ولا فرق بين الأئمة وغيرها ، ولو كان المتهب أو المهدي إليه صيباً أو مجنوناً قبل له وليه ، ولو كان الواهب أباه أو جدّه تولى الطرفين ويشترط مضي زمن يتأتى فيه القبض ولو كان الواهب وصياً أو قيمياً أو أباه وهو فاسق قبل له الحاكم أو مأذونه ،

(١) إذ الناس يقصدون التقرب إليه لا إلى الابن .

ولو وهب من عبد غيره اعتبر قبوله، ولو قبل السيد دونه: بطلت، ولو أبى العبد: لم يجبر، ولو غرس أشجاراً وقال عند الغرس: أغرسها لابني: لم تصر للابن، ولم يكن إقراراً بخلاف ما لو قال: اشتريتها لابني أو لفلان، فإنه يكون إقراراً، ولو قال: جعلتها للابن، وقبل له صارت له، ولو قال لابنه الصغير: وهبتها منك: بطل الإيجاب.

ولو كان عبد في يده فقال لآخر: أين تراست: فهو إقرار، ولو قال: أين ترا فهو إيجاب الهبة، ولو قال: أين ترا باشد، فإن أضاف إلى ما بعد الموت فهو وصية وإن لم يضيف، فهو وعد. ولو بعث إليه هدية في ظرف لم يكن الظرف هدية إلا إذا كانت العادة أن لا ترد كـ: قوصرة^(١) التمر، وحيث يجب رده كان أمانة ولو قال: وهبتك هذه الدراهم بشرط أن تشتري بها خبزاً فتأكله بطلت، وتفسد الهبة والوقف بكل شرط يفسد البيع.

ولو قال: أعمرتك هذه الدار أو: ملكتكها عمرك أو: جعلتها لك عمري - بفتح الراء المشبعة - أو المعاش أو: جعلتها لك عمرك أو حياتك أو ما عشت أو حيتت أو بقيت، فهو هبة تتم بالقبول والقبض سواء قال: فإذا مت فهي لورثتك أو لعقبك أو لم يقل، وسواء قال: إذا مت عادت إليّ أو إلى ورثتي إن كنت مت أو لم يقل، ولا تعود إلى الواهب ولا إلى ورثته بحال.

ولو قال: أعطيتك أو: ملكتك أو: وهبتك هذه الدار عمرك على إن مت فبلي عادت إليّ، وإن مت قبلك استقرت عليك أو جعلتها لك رقبى أو أرقبتها لك فكذلك الحكم، ولو قال: جعلتها لك عمري بالإضافة أو

(١) بتشديد الراء أفصح من تخفيفها، أي: وعائه، ولا يسمى ذلك إلا وهو فيه،

والا: فزنبيل.

حياتي أو عمر زيد أو حياته: بطلت، ولو قال: إذا مت فهي لك عمرك: فوصية، ولو قال: داري لك عمرك فإذا مت فهي لزيد، أو: عبدي لك عمرك فإذا مت فهو حر: صحت العمري، ولم تصر الدار لزيد، ولم يعتق العبد.

الثالث: الموهوب، وكل ما جاز بيعه جاز هبته، وما لا فلا، وهبة الدين ممن عليه الدين إبراء لا يحتاج إلى القبول وإن كان بلفظ الهبة أو الصدقة ومن غيره باطلة، وإن كان عليه زكاة وله دين على مستحق فوهبه منه أو أبرأه منه بنية الزكاة: لم يقع الموقع، وكذا لو كان على غير مستحق فوهبه من مستحق بنيتها.

الرابع: في القبض، ولا يحصل الملك في الهبة والصدقة إلا بالقبض، وكيفيته: ما مر في البيع والرهن، والمعتبر هنا حقيقته، فلا يكفي التخلية بينه وبين الموهوب المنقول وفاقاً^(١)، ولا الوضع بين يديه^(٢).

ولو وهب المغضوب ممن يقدر على الانتزاع وأذن له في القبض: لم يكف حتى يتسلط عليه، ولو وكل المتهب الغاصب بالقبض: جاز، ولو كان الموهوب في يد المتهب فقد مر في الرهن، ولو كان الموهوب شائعاً فالقبض كما في بيع المشاع وقبضه، ولو مات الواهب أو المتهب قبل القبض: لم تنسخ الهبة، ويخير الوارث في القبض والإقباض، ولو جن أحدهما أو أغمي عليه: لم تنسخ وتقبض بعد الإفاقة، والقبض المعتبر أن يكون بإذن الواهب، فلو قبض بلا إذنه: لم يملكه ودخل في ضمانه، ولو

(١) أي: باتفاق العلماء.

(٢) أي: في الهبة أو الهدية، أي: بغير إذنه، فبالقيد لم يناقض ما مر قريباً أنه لو قال للرسول: ضعها موضعها فوضعها: حصل القبض.

أذن له في القبض ورجع قبله: لم يصح القبض، وكذا لو أذن ثم مات هو أو المتهم قبل القبض، ولو أتلفه المتهم: لم يكن قبضاً، ولو مات المهدي قبل المهدي إليه: بطل الإهداء. وكذا المسافر إذا اشترى لأصدقائه تحفاً وسمى لكل واحد شيئاً معيناً ومات قبل وصولها إليهم.

ولو باع الواهب الموهوب قبل القبض: صح البيع، وكذا كل تصرف يصح من الراهن قبل القبض، ويكون رجوعاً، ولو قال: وهبت كذا من فلان؛ وملكه والموهوب في يده: لم يكن إقراراً بالقبض واستفسر، ولو كان في يد المتهم: كان إقراراً، ولو قال: وهبته وخرجت إليه منه وكان في يد المتهم: كان إقراراً بالقبض، وإن كان في يد الواهب فلا.

ولو قيل له: وهبت دارك من فلان وأقبضته أو سلمته إليه فقال: نعم، كان إقراراً بالهبة والقبض كما لو قيل: لفلان عليك مائة درهم وعشرة دنائير فقال: نعم، كان إقراراً بهما، ولو قال: وهب فلان هذا مني وأقبضنيه فقال فلان: نعم، كان إقراراً بهما.

* * * * *

فصل

[العدل بين الأولاد في العطية

وحكم الرجوع في الهبة لهم]

يستحب أن يعدل الوالد بين الأولاد في العطية بأن يسوي بين الذكور والإناث، وكره الرجوع إن كان الولد عفيفاً باراً، وإلا فلا يكره، وللأب والأم والأجداد والجندات أن يرجع فيما وهب من الولد وولده وإن سفل سواء كانوا من جهة الأب أو الأم، وسواء كان الولد صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً غنياً أو فقيراً كافراً أو مسلماً، ولا رجوع لغير الأصول من الأقارب والأجانب.

ولو وهب من عبد ولده: رجع، ومن مكاتب نفسه أو ولده فلا، والهدية وصدقة التطوع كالهبة في الرجوع وعدمه، ولو أعطاه لحم الأضحية أو الزكاة أو وقف عليه شيئاً فلا رجوع، وللرجوع شروط:

الأول: أن يكون الموهوب باقياً في ملكه، فإن تلف أو أتلفه هو أو غيره، أو باع أو أصدق أو وهب وأقبض ولو من ولده أو أخيه أو أخته أو وقف أو أعتق أو مات فلا رجوع فيه ولا في بدله حيث كان له بدل، ولو كان حباً فبذره ونبت أو بيضاً فتفرخ فلا رجوع.

قال المحاملي في المجموع والمقنع: ولو كان ثوباً فأبلاه: لم يرجع، ولو زال الملك ثم عاد ببيع أو هبة أو إرث أو غيرها فلا رجوع.

الثاني: أن لا يتعلق به حق يمنع البيع، فإن كاتبه أو رهنه وأقبضه أو

تعلق برقبته الأرش أو حجر عليه بالفلس أو استولد الأمة فلا رجوع، ولو انفك الرهن أو الكتابة بالعجز: رجع.

ولو رهن أو وهب: ولم يقبض أو أعار أو حجر عليه بالسفه أو دبر العبد أو علق عتقه بصفة أخرى، أو زرع الأرض أو أجرها أو زوج الجارية أو وطئها ولم تحبل: فله الرجوع ولا مهر للوطء والنكاح والإجارة بحالهما، ولا قلع ولا أجره إلى الحصاد.

الثالث: أن يكون الموهوب عيناً، فلو وهب منه ديناً كان عليه أو أبرأه منه فلا رجوع.

الرابع: أن يكون منجزاً، فلو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد رجعت: لم يصح الرجوع، وإذا رجع فإن كان ناقصاً فلا أرش، وإن كان زائداً والزيادة متصلة كالسمن، وتعلم صنعة فهي للواهب مجاناً، وإلا كانت منفصلة كالولد والثمر المؤبرة والكسب، فللمتهب، ولو هب حاملاً ورجع قبل الوضع أو بعده فالولد للوالد، ولو هب حائلاً ورجع حاملاً أو منفصلاً فالولد للوالد، ولو صبغ أو قصر أو طحن أو نسج أو ذبح وزادت قيمته: رجع والابن شريك بالزيادة، وإن لم يزد فلا شيء للابن.

ولو بنى أو غرس: رجع ويتخير كالمعير إذا رجع، ولو أسقط حق الرجوع: لم يسقط، ويحصل الرجوع بـ: رجعت فيما وهبت أو: ارتجعت أو: استرددت المال أو: رددته إلى ملكي أو: أبطلت الهبة أو: نقضتها ولو لم يأت بلفظ الرجوع وباع الموهوب أو وهبه من غيره، أو وقفه أو أعتقه، أو وطئ الجارية وأحبلها أو أتلفها: لم يكن رجوعاً، وبطل البيع والهبة والوقف والإعتاق، وتصير الجارية مستولدة، وتلزمه القيمة والمهر للاستيلاء والقيمة للاتلاف والمهر للوطء بلا إيجاب.

ولو صبغ أو خلط بمال نفسه: لم يكن رجوعاً، وإذا رجع ولم يسترد

فهو أمانة، ولو تقايلاً^(١) في الهبة أو تفاسخا حيث لا رجوع: لم يفسخ، ولو وهب شيئاً من آخر مطلقاً أو مقيداً بنفي الثواب: لم يجب الثواب سواء وهب من الأعلى أو الأدنى أو المثل، ولو أعطاه المتهب ثواباً كان ابتداء عطية، حتى لو كان من ابنه: لم ينقطع الرجوع، والصدقة كالهبة.

ولو وهب بشرط الثواب فإن كان معلوماً: انعقد بيعاً ثبت فيه أحكامه، ولا رجوع إن كان من الأصل مع الفرع، وفي ثبوت الخيار كلام سبق في البيع^(٢)، وإن كان مجهولاً: بطل العقد، ولو قال: وهبتك بيدل وقال: بل بلا بدل: صدق المتهب، ولو كان في يده عين فقال: وهبتها أبي وأقبضتها في الصحة وأقام باقي الورثة بينة أن الأب رجع فيما وهب من ابنه، ولم تذكر البينة ما رجع فيه: لم تنتزع من يده بهذه البينة، ولو وهب وأقبض ومات فادعى الورثة أنه كان في المرض، وقال المتهب: بل في الصحة: صدق المتهب، ولو دفع شيئاً بنية الصدقة فأخذه ظاناً أنه ودعة أو عارية فرده: لم يحل له الأخذ ولزمه الرد لو أخذ.

وعقوق الوالدين حرام، وهو كل ما يتأذيان به ما لم يكن حراماً، حتى قيل: يجب إطاعتهما في الشبهات؛ حكاه الغزالي في الإحياء عن أكثر العلماء، ولو ماتا ساخطين فالطريق بعد الندم أن يكثر الاستغفار لهما والدعاء والتصدق عنهما وأن يكرم من كانا يحبان إكرامه وأن يصل

(١) أي: الأصل والفرع أو تفاسخا، أي: الواهب والمتهب حيث لا رجوع لم يفسخ، إذ التفاسخ مرتب على المعاوضة، وأفتى بثبوت الفسخ أحمد بن موسى بن عجيل اليميني، ولعل ما أفتى به هو المعتمد.

(٢) في فصل لكل واحد من المتبايعين خيار الخ من قوله: وفي الهبة المقيدة بالثواب خلاف الأصح الخ، والمعتمد الثبوت لأنها حقيقة بيع.

رحمهما، ويقضي دينهما، وينفذ عدتهما، وما تسر له من ذلك.
 وصلة الرحم مأمور بها، وهي كل فعل يعد به واصلًا غير منافر
 ومقاطع له، ويحصل ذلك بالمال تارة وبالخدمة والزيارة وقضاء الحاجة
 أخرى، وفي الغائب بالمكاتبة والمراسلة ونحوهما، والوفاء بالعهد
 مستحب وإخلافه كراهة شديدة.

ولو وعد إنساناً هدية أو صدقة: لم يلزمه الوفاء، حتى لو كانت
 الصدقة فريضةً فله أن يعطيها غيره. ولو أسكن داره رجلاً وسافر وقال: إن
 رجعت فالدار لي، وإن لم أرجع فلك: فسد الشرط والعقد. ولو مات عن
 ابن وابنة وخمسة عشر رأساً من الغنم فقالت لأخيها: خمس منها نصيبي
 فوهبتها منك فقبله: بطلت^(١). ولو أهدي إلى الصبي ووضع بين يديه
 فأخذه الصبي: لم يملك.

ولو اختلف الواهب والمتهب في القبض أو في صفته كالإذن فيه:
 صدق الواهب بيمينه، ولو أهدي إلى رجل أو حلت زوجها من صداقها
 رجاء الثواب فلم يثب المهدي إليه ولا الزوج، فإن لم يشترط العوض
 وقت الهدية والتحليل: فلا ثواب ولا رجوع.

(١) لأن لها من جملتها الثلث وليس لها خمسة معلومة.

خاتمة

[أخذ عطية السلطان وصلته]

إذا كتب السلطان أدراراً^(١) أو صلة لفيقه أو غيره، فإن كتب على الجزية حل بشروط:

- ١ - أن تكون مضروبة على وجه الشرع كما سيأتي في بابها.
 - ٢ - وأن لا يكون المأخوذ مكتسباً على وجه يعلم حرمة كظلم وبيع خمر ونحوهما.
 - ٣ - وأن يكون الآخذ من أهل الفيء ويأخذ بقدر ما يسوغه.
- ويراعى في الإدرار شرط الإقطاع، وفي الصلة شرط الحوالة والتسبب كما مر في إحياء الموات، وإن كتب على المواريث والأموال الضائعة: حل بشرط أن لا يعلم أنها مكتسبة من الحرام كالظلم وغيره، أو لا يتبين ملاكها، وأن يكون الآخذ من أهلها ويأخذ قدر ما يسوغ له شرعاً.

وإن كتب على الأوقاف: حل بشرط أن يكون من أهلها، وأن يأخذ على وفق شرط الواقف، وإن كتب على ما ملك بالإحياء أو الاشتراء: حل إقطاعاً وحوالة كما مر في الإقطاع، وإن كتب على خراج المسلمين وهو المكس المسمى بالتمغاء والباج والجور وغيرها أو على المصادرة على

(١) الأدرار: العطية على سبيل الدوام، والصلة العطية لا على سبيل الدوام.

المسلمين فهو الحرام الصرف الذي لا يبيحه شرع ولا يسوغه اجتهاد، ويكفر مستحله ويفسق متعاطيه.

وإن كتب على خزائنه أو على بيع: لا يعامل غير السلطان، فهو كما لو كتب على خراج المسلمين، إلا أن الأموال الكائنة في خزائنه إن لم يعرف ملاكها فهي كالأموال الضائعة، وإن كتب على الأملاك المتخلفة من السلاطين الماضية بالموت أو القتل وقد تبين ورثتهم حرم، وإن لم يتبين فهو كما لو كتب على الأموال الضائعة، وإن كتب على الخراج المضروب على المعادن الظاهرة أو الباطنة: حرم، وإن كتب على الزكاة: حل إن كان من أهلها وإن لم يجز إقطاعها.

قال الغزالي في الإحياء: وأموال السلاطين في عصرنا حرام كلها أو أكثرها؛ كيف لا والحلال الفيء والغنيمة ولا وجود لهما، وليس شيء منهما في أيدي السلاطين وخزائنها، ولم يبقَ إلا الجزية وأنها تؤخذ بأنواع الظلم، ثم إذا نسبت ذلك إلى ما ينصب إليهم من الخراج المضروب على المسلمين والمصادرات والرشا وصنوف الظلم: لم يبلغ عشر معشار عشيره، ومع ذلك إذا لم يذل الآخذ منهم بالسؤال أولاً، وبالتردد في الخدمة ثانياً، وبالثناء والدعاء ثالثاً، وبالمساعدة على أغراضهم الفاسدة رابعاً، وبتكثير جمعهم ومجلسهم خامساً، وبإظهار الحب والمناصرة على أعدائهم سادساً، وبالستر على ظلمهم ومقابحهم سابعاً: لم ينعم عليه بدرهم ولو كنا في فضل الشافعي مثلاً.

فإذا لا يجوز أن يؤخذ منهم في هذا الزمان ما يعلم أنه حلال لإفضائه

إلى هذه المعاني، فكيف ما يعلم أنه حرام أو يشك^(١)؟
 هذا لفظ الغزالي بحروفه في زمانه وزمن الخلفاء، فكيف في زماننا
 وزمن الأتراك والمتغلبة والظلمة؟ نبهنا الله من نوم الغفلة ورزقنا الصبر
 والقناعة.

(١) واعلم أن المعتمد أنه يكره الأخذ ممن بيده حلال وحرام كالسلطان الجائر،
 وتختلف الكراهة بقلة الشبهة وكثرتها، ولا يحرم إلا إن تيقن أن هذا من الحرام الذي
 لا يمكن معرفة صاحبه ليرده عليه فمن ثم شد من قال بحرمة الأخذ ممن أكثر ماله
 حرام والمعاملة معه.

كتاب اللقطة^(١)

والنظر في أطراف:

الأول: الالتقاط؛ وهو مستحب للوائح بأمانته، مكروه للفاسق، ويستحب الإشهاد عليه وذكر بعض الأوصاف للشهود، ويكره ذكر الكل.
الثاني: الملتقط، وإذا اجتمع في شخص الإسلام والحرية والأمانة والتكليف فله الالتقاط والتعريف والتملك.

ولو التقط الذمي في دار الإسلام أو الفاسق: ينتزع من يدهما ويوضع عند عدل، ويضم إليهما عدل للتعريف، فإذا تم التعريف: فلهما التملك وأجرة العدل في بيت المال.

ولو التقط العبد بغير إذن السيد وجهله السيد: فالمال مضمون متعلق برقبته؛ أتلف أو تلف بتفريط أو بغيره وإن علمه، فإن أخذه منه أو أقره في يده ليعرفه وكان أميناً: جاز، وسقط الضمان عن العبد، وإن لم يكن أميناً أو لم يأخذ ولم يقر في يده بل أهمله وأعرض عنه: فهو متعد، فيتعلق الضمان برقبته وبسائر أموال السيد، كمن رأى عبده يتلف مالا لغيره ولم يمنع.

(١) بضم اللام وفتح القاف وإسكانها، ويقال: لقاطة بضم اللام، ولقط بفتح اللام بلا هاء، وهي لغة: الشيء الملقوط، ويقال: اللقط بفتح القاف اسم للملتقط بكسرهما أيضاً، وشرعاً: ما وجد من حق ضائع محترم لا يعرف الواجد مستحقه.

ولو أذن لعبده في استيلاء شيء فأخذه وتلف في يده: ضمنه السيد أيضاً من سائر أمواله، ولو أذن له في الغصب فغصب: لم يضمه من سائر أمواله، ولو التقط بإذن السيد: صح التقاطه ولم يضم.

والمدير وأم الولد والمعلق عتقه بصفة والمكاتب بالكتابة الفاسدة كالقن، لكن حيث يتعلق الضمان برقبة القن، ففي أم الولد يتعلق بالسيد وإن جهل، ويصح التقاط المكاتب بالكتابة الصحيحة، ويعرف ويتملك.

ولو التقط الحر ومات قبل التعريف: يعرف الوارث ويتملك، ويصح التقاط الصبي كاحتطابه واصطياده، ثم إن جهله الولي وأتلفه الصبي: ضمن، وإن تلف: لم يضم، وإن علمه فعليه أن ينتزع ثم إن رأى المصلحة في تملكه له: جاز أن يعرف ويتملك إن كان بحيث يجوز الاستقراض له، وإلا فلا، وإن لم ير التملك له حفظه أمانة أو سلمه إلى القاضي، ولو تلف في يده قبل الانتزاع فإن لم يقصر فيه فلا ضمان وإن قصر حتى تلف أو أتلفه الصبي: ضمنه الولي لا الصبي، كما لو احتطب الصبي وتركه الولي في يده حتى تلف أو أتلفه الصبي، ولو تلف في يد الولي قبل التملك فلا ضمان على أحد، وإن تلف بعده فالضمان على الصبي والمجنون كالصبي في الالتقاط.

الثالث: في الملتقط، وله شروط:

الأول: أن يكون ضائعاً بسقوط أو غفلة، فأما إذا ألفت الريح ثوباً في حجره، أو ألقى هارب كيساً في هربه، ولم يعرف الملقى، أو مات مورثه عن ودائع وهو لا يعرف ملاكها: فهو مال ضائع يحفظ ولا يتملك.

الثاني: أن يكون في موات أو شارع أو مسجد، فأما إذا وجد في أرض مملوكة لم يؤخذ للتعريف والتملك، بل هو لصاحب اليد في

الأرض مالكاً كان أو مستعيراً أو مستأجراً.

الثالث : أن يكون في دار الإسلام أو دار الحرب وفيها مسلمون، أما إذا لم يكن فيها مسلم فهو غنيمة خمسها لأهل الخمس والباقي لواجده. وما يمتنع من صغار السباع بقوته كالإبل والخيول والبغال والحمير والثور والبقرة الكبيرة، أو بَعْدُوهُ كالأرانب والظباء المملوكة، أو بطيرانه كالحمام الدراج^(١) إن وجد في مفازة: جاز للكل أخذه للحفظ.

ولا يجوز التملك إن أمن الوقت^(٢)، ولو أخذ: ضمن، ولا يبرأ بالرد إلى ذلك الموضع، ويبرأ بالدفع على القاضي، وقيل: يبرأ بالرد إن خلصه من ماء أو نار، وهو خطأ ليس هذا من المذهب في شيء، وإن وجدته في بلدة أو قرية، أو في موضع قريب منهما جاز أخذه للتملك، وما لا يمتنع كالكسير^(٣) والغنم والعجاجيل^(٤) والفصلان والمهر: جاز أخذه للتملك من المفازة والعمران، ويتخير الآخذ من المفازة بين الإمساك والتعريف ثم التملك، وبين البيع والتعريف، ثم تملكه ثمته، وبين الأكل إن كان مأكولاً وتعريفه وغرامة قيمته إن ظهر مالكة، والخصلة الأولى أولى من الأخيرتين، والثانية من الثالثة، ويتخير الآخذ من العمران بين الأولين ولم يكن له الأكل، وإن لم يكن مأكولاً فله الإمساك والبيع، ولا يجوز التملك، ولا تملك الثمن إلا بعد التعريف.

(١) طائر اسود باطن الجناحين، وظاهرهما أغبر على خلقة القطا إلا أنها ألطف.

(٢) أي: وقت نهب.

(٣) أي: كسير الرجل أو الجناح.

(٤) جمع عجل، وهو ولد البقرة، والفصلان: جمع فصيل وهو ولد الناقة،

والمهر: ولد الفرس.

وإذا أمسك فإن تبرع بالإنفاق فذاك، وإن أراد الرجوع فلينفق بإذن الحاكم أو أشهد: كفي نظائره، وإذا أراد البيع فإن لم يجد حاكماً: استقل به، وإن وجد: وجب استئذانه، والمراد من صغار السباع: الثعلب وابن آوى وولد الذئب وأمثالها.

وإن وجد رقيقاً مميزاً فإن أمن الوقت: لم يأخذه، وإن لم يأمن أولم يكن مميزاً: جازأخذه للتملك عبداً كان أو أمة لا تحل له كالمحرم والمجوسية، وإن حلت لم يجز التملك، وينفق على الرقيق في مدة الحفظ من كسبه، فإن لم يكن: يبيع بعضه للنفقة، وإذا بيع ثم ظهر المالك وقال: كنت أعتقته قبل وحكم بفساد البيع بخلاف ما لو وكل ببيع عبده وباعه الوكيل ثم قال: كنت أعتقته؛ فإنه لا يقبل.

وإن وجد كلباً يقتنى^(١): جازأخذه وتعريفه ثم الاختصاص به، وغير الحيوان من الأموال يلتقط بأنواعه، فإن كان مما يتسارع إليه الفساد: يتخير بين التملك في الحال وأكله وتعريفه وغرامة قيمته إن ظهر المالك وبين البيع وتعريفه ثم تملك ثمنه سواء وجدته في المفازة أو العمران فإن أمكن إبقاؤه كالرطب يجفف، فإن كانت الغبطة في بيعه رطباً بيع، وإلا فإن تبرع الواحد بتجفيفه جفف، وإلا يبيع بعضه وجفف به الباقي.

الرابع: في الأحكام، وهي أربعة:

الأول: الأمانة والضمان، فإن أخذه للحفظ أبداً فهو أمانة، ولا يجب التعريف، وقيل: يجب^(٢)، وإن أخذه للتملك فهو أمانة في السنة ويعدّها إلى

(١) أي: كلباً يجوز اقتناؤه لنحو حفظ.

(٢) وهو المعتمد حيث لم يخف أخذ ظالم لثلاث فوات الحق بالكتم.

التملك، ولو دفعه إلى الحاكم في الصورتين: لزمه القبول، ولو دفعه إلى غيره بأمره برئ، وبدونه فلا وضمن، وإن أخذه للخيانة كان غاصباً وبرئ بالدفع إلى الحاكم أو مأذونه، وليس له التعريف، والتملك قبل الدفع ولا بعده، وإذا قصد الأمانة ثم الخيانة ولم يفعل: لم يضمن، وإن فعل ثم أراد أن يعرف ويتملك فله ذلك وإن أخذه مطلقاً لم يضمن وله التملك بشرطه.

الثاني: المعرفة والتعريف، أما المعرفة فيعرف وعاء اللقطة ووكاءها^(١) وجنسها ونوعها وقدرها، ويقيد بالكتابة، ثم يعرف، ويجب تعريفها سنة متصلة على العادة، فيعرف الابتداء كل يوم مرتين طرفي النهار أسبوعاً، ثم كل يوم مرة أسبوعاً، أو أسبوعين، ثم كل أسبوع مرة أو مرتين، ثم كل شهر مرة أو مرتين أو أكثر بحيث لا ينسى أنه تكرر لما مضى، ولو تخلل زمن يغلب على الظن أن النوب السابقة قد نسيت: لم يعتد بما مضى، وعليه التعريف بعد ذلك سنة، وقيل: لا يجب الاتصال^(٢) ويعتد بما مضى.

ويستحب أن يذكر بعض أوصاف اللقطة في التعريف، ولا يستوعب وإلا فيضمن، ثم إن تبرع الملتقط بالتعريف أو بمؤنته فذاك، وإلا: فإن أخذها للتملك فالمؤنة عليه اتصل بالتملك أو لم يتصل، ظهر مالکها أولم يظهر، وكذا لو أخذها للحفاظ ثم قصد التملك، وليكن التعريف في الأسواق ومجامع الناس وأبواب المساجد عند خروج الناس، ولا يجوز

(١) أي: خيطها المشدودة به لأمره صلى الله عليه وسلم بمعرفة هذين، وقيس بهما غيرهما لثلاثتختلط بغيرها.

(٢) وهو المعتمد لإطلاق الخبر. قال النووي في المنهاج أيضاً: قلت الأصح تكفي أي: سنة متفرقة، والله أعلم. قال في التحفة: ومحل هذا إن لم يكن يفحش التأخير بحيث ينسى التعريف الأول وإلا وجب الاستئناف أو ذكر وقت الوجدان.

في المساجد إلا في المسجد الحرام كما لا تطلب الضالة فيها، وليكن أكثر تعريفها في البقعة والمحلة التي وجدت فيها.

قال في الإبانة: ولو وجدها في الجامع عرفها كل جمعة عند أبوابه، ولو حضره سفر فوض التعريف إلى غيره، ولا يسافر به^(١)، ولو التقط في الصحراء فإن اجتازت به قافلة تبعهم وعرفهم، وإلا فيعرف في أي بلد شاء قرب أو بعد، ولا فائدة للتعريف في المواضع الخالية، ولا يكلف أن يغير قصده ويعدل إلى أقرب البلاد، ولا يجوز تسليم المال إلى غيره للتعريف إلا بإذن الحاكم، وإلا فيضمن.

ويشترط أن يكون المعرف عاقلاً لا يشتهر بالخدعة وإلا فلا يعتد بتعريفه، وإنما يجب التعريف حيث كانت اللقطة كثيراً، فإن كانت قليلاً فإن لم يتمول كالتمرة الواحدة والتمرتين فلا تعريف، وإن تمول وجب تعريفه مدة يغلب على الظن إعراض فاقده، ويختلف ذلك باختلاف الأموال والملاك، ويؤخذ في المالك بالأسوأ، ولا تقدير للقليل والكثير بل ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه، ولا يطول طلبه فهو قليل، ويحل التقاط السنابل عن المزارع وقت الحصاد إن أذن المالك، أو كان قادراً لا يشق عليه الالتقاط، ولا يلتقط بنفسه لو اطلع.

الثالث: التملك بعد التعريف، ولو تملك وتصدق به عن نفسه ثم ظهر المالك غرم له، ولا معنى للتصدق به عن المالك، ولا يملك إلا باللفظ كقوله: تملك أو اخترت وشبههما، فلو باع أو أعتق: لم يملك، ولا ينفذ، ولا يجوز أخذ لقطة مكة وحرمها للتملك، بل تؤخذ للحفظ

(١) أي: بمال اللقطة، أي: لا يجوز السفر بها بل يعطيها بأمر القاضي لمن يعرفها، وإلا ضمن، كذا في التحفة.

أبدأ، ويلزم الملتقط بها الإقامة للتعريف، أو دفعها إلى الحاكم، وهل تكون لقطه عرفة ومسجد إبراهيم كلقطة مكة؟ وجهان^(١).

الرابع: رد عينها أو بدلها إذا ظهر مالها، فإذا جاء من يدعيها فإن لم يقر بينة ولم يصفها بحيث يزول الوهم: لم يدفع إلا أن يعلم أنها له فيلزمه الدفع، وإن أقام بينة: لزمه، ويشترط إقامتها عند القاضي بعد الدعوى، وإن لم يقر بينة ووصفها فإن لم يغلب على الظن صدقه: لم يدفع، وإن غلب أو أقام شاهداً واحداً: جاز الدفع، ولم يجب، والقول قوله بيمينه أنه لا يلزمه التسليم أو لا يعلمه له على وفق الجواب، فإن نكل وحلف المدعي: وجب الدفع كما لو أقام رجلاً وحلف معه وأقام رجلاً وامرأتين، ولو دفع بالوصف ثم أقام آخر بينة أنها له فإن كانت باقية حولت إليه، وإن تلفت فإن دفع بأمر الحاكم فالضمان على الواصف وإلا فيضمن من شاء منهما، والقرار على الواصف.

وإن ظهر المالك قبل تملك اللقطة أخذها بالزوائد المتصلة والمنفصلة، وبعد التملك فله أخذها ولا يلزمه أخذ بدلها، والمتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط، وإن نقصت فله أخذها قهراً مع الأرش، وإن تلفت فعليه بدلها مثلاً أو قيمة باعتبار قيمة يوم التملك، ولو باعها ثم جاء صاحبها فإن باع بإذن الحاكم أو بنفسه لعدمه فليس له إلا الثمن، وإلا فله الرجوع إلى العين والمشتري إلى الثمن.

ولو وجد رجلان لقطه يعرفانها^(٢) ويتملكانها، وليس لأحدهما نقل

(١) أصحهما لا، لأن ذلك من خصائص الحرم.

(٢) قال في التحفة: ولو وجدها اثنان عرفاها سنة ولو منفردين عند السبكي، لأن قسمتها إنما تكون عند التملك لا قبله، وكل سنة عند ابن الرفعة لأنه في النصف

حقه إلى صاحبه، ولو تنازعا وقال كل واحد: أنا التقطته، وأقام كل بينة فإن تعرضت إحداهما لسبق حكم بها، وإلا فيتعارضان، ولو كانا يتماشيان فرأى أحدهما وأخذ الآخر فالأخذ أولى، ولو أراه وقال: هاتها فأخذها لنفسه فكذلك، وإن أخذها للأمر أو له ولنفسه: جاز، ويعرفانها ويتملكانها، ولو رأى شيئاً مطروحاً فدفعه بيده أو رجله ليعرف جنسه أو قدره ولم يأخذه وضاع: لم يضمن^(١).

ولو وجد بدنة منحورة قد غمس نعلها في دمها وضرب به صفحتها، هل يجوز الأكل منها إن لم يسمع الإباحة من مهديها؟ قولان أصحهما: نعم؛ اعتماداً على العلامة كالحب الموضوع على الباب المملوء من الماء، ولو خاف الملتقط أن يأخذه السلطان أو يطلبه بأكثر منها إن عرف فإن غلب على ظنه ذلك فعليه الإخفاء، ولا يجوز التعريف إلى أن يأمن، ولو عرف ضمن.

كلقطة كاملة. قال: وهو المتجه، نعم لو أناب أحدهما الآخر اعتد بتعريفه عنهما في ما يظهر، ويظهر أنه لو عرف أحدهما سنة دون الآخر: جاز له تملك نصفها وطلب القسمة، وقد يجب التعريف سنتين على واحد بأن يعرف سنة قاصداً الحفظ بناء على أن التعريف حينئذ واجب، ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى.

(١) لأنه لم يصر مستولياً عليه بذلك، نعم لو رفعه ولو برجله ليعرف جنسه أو قدره ولم يأخذه فضاع ضمنه على المعتمد، كما مر في سجادة المصلي في باب الجمعة خلافاً للمتولي.

كتاب اللقيط^(١)

وله أركان:

الأول: الالتقاط، وهو فرض على الكفاية، ولزم الإشهاد عليه، وعلى ما معه، وإن كان ظاهر العدالة، فإن لم يشهد: لم يثبت له الولاية وانتزع منه.

الثاني: اللقيط، وهو كل صبي ضائع لا كافل له، فلا يلتقط البالغ، لكن لو وقع في مهلكة أعين ليتخلص، والمميز يلتقط، والمراد من الضائع: المنبوذ، وأما غير المنبوذ فإن لم يكن له أب ولا جد ولا وصي فعلى القاضي أن يحفظه أو يسلمه إلى من يقوم به، والمراد من الكافل: الأب والجد ومن يقوم مقامهما من أم أو قريب، فمن في حضانة أحد هؤلاء لا يلتقط، لكن لو وقع في مضیعة يجب أخذه للرد إلى حاضته.

الثالث: الملتقط، وشرطه التكليف والحرية والإسلام والعدالة والرشد، ولو التقط العبد بغير إذن السيد: انتزع منه، ويأذنه أو علم وأقره في يده كان كلقطة.

ولو التقط المكاتب بغير إذنه انتزع، ويأذنه فالمرجح في الشرحين والروضة أنه ينتزع^(٢)، والمذكور في الحاوي وتعليقه: أنه كلقطة السيد.

(١) ويسمى ملقوفاً باعتبار أنه يلقط، ومنبوذاً باعتبار أنه نبذ، ويسمى دعياً أيضاً.

(٢) وهو المعتمد.

والكافر لا يلتقط المحكوم بإسلامه، ويلتقط المحكوم بكفره ويتزعم من الفاسق والمحجور عليه بالسفه. وإذا ازدحم اثنان على الأخذ جعله الحاكم عند من يراه، وإن سبق أحدهما: منع الآخر، فإن التقطاً معاً وهما من أهل الالتقاط قدم الغني على الفقير، وظاهر العدالة على المستور، فإن تساويا: أقرع، ولا يخير الصبي بينهما وإن كان مميزاً.

ويجب على الملتقط الحفظ والتربية، فإن عجز أو تبرم: سلمه إلى القاضي، ولو نبذه أو رده إلى المأخذ: عصى. ولو التقط في بلد جاز نقله إلى بلد آخر، ولا يجوز إلى قرية أو بادية، ويجوز منهما إلى بلد، كما يجوز من بادية إلى قرية، ولا يجوز العكس.

ونفقة اللقيط في ماله وهو إما عام كالوقف على اللقطاء أو الوصية لهم أو خاص كالثياب الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته والمشدودة به أو بثوبه من منطقة أو هميان^(١)، أو حلي أو دراهم أو دنانير، وكالدابة التي عنانها بيده والمشدودة به أو ثيابه، وكالمهد الذي هو فيه والسرير الذي هو عليه والدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته أو تحت رأسه أو فراشه، وكخيمة أو دار ليس فيهما غيره لا البستان ولا القرية، ولو كان بقره أمتعة موضوعة أو دابة مربوطة أو راعية لم تجعل له بخلاف الأمتعة الموضوعة في السوق بقر الشخص، فإنها تجعل له والمال المدفون تحت اللقيط لا يجعل له سواء وجد معه رقعة أن تحته دفيناً أو في موضع كذا أو لم توجد.

ويستقل الملتقط بحفظ مال اللقيط ولا يحتاج إلى إذن القاضي، ويحتاج في الإنفاق إن أمكن الرجوع، ويضمن إن أنفق ولم يراجع، ولا

(١) هو كيس النفقة يشد في الوسط، كذا في القاموس.

رجوع له به على اللقيط، كمن بيده مال ليتيم وديعة وأنفقه عليه، فإن لم يكن له مال أنفق عليه من بيت المال من سهم المصالح ولا رجوع عليه به، فإن لم يكن أو كان وثم ما هو أهم منه: استقرض عليه القاضي إن تيسر وإلا قسط على الموسرين ويكون قرضاً على اللقيط، لكن لو ظهر قريب أو سيد له: وجب عليه الأداء، وقيل: لا يجب على القريب^(١).

ولو افتقر رجل واضطر وحكم الحاكم على الموسرين بالإنفاق فلا رجوع إذا أيسر، ويجوز للقاضي أن يأذن الملتقط في الإنفاق على اللقيط واللقطة من مال نفسه ليرجع على اللقيط ومالك اللقطة إن تبين، وكذا يجوز أن يأذن القيم في الإنفاق على اليتيم من مال نفسه ليرجع إليه، وإذا اختلفا في قدر الإنفاق صدق المنفق بيمينه إن ادعى قدرأً لائقاً، وإن ادعى زيادة فقد أقر بتفريطه وإسرافه: فيضمن. ولو أنكر أصل الإنفاق صدق الملتقط، وإن لم يمكن مراجعة القاضي وأنفق عليه من مال اللقيط: لم يضمن إن أشهد، وإن لم يشهد: ضمن، ولو أنفق من مال نفسه فكمثله من المساقاة.

(١) لأن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان.

واعلم أن هذا معترض بأن نفقة القريب بالاستقراض لا تسقط كما سيجيء في بابه، بل المعتمد وجوبه على القريب لأنها صارت ديناً بالاقتراض.

فصل

[ما يثبت به إسلام الشخص]

إسلام الشخص قد يثبت بنفسه وقد يثبت تبعاً، أما الأول فالمكلف يصح منه الإسلام بالنطق إن كان ناطقاً، وبالإشارة إن كان أخرس ولا يصح من الصبي والمجنون في حكم الدنيا، لكن يحال المميز من الأبوين وأهله الكفار استحباباً، ويتلطف بأبويه ليؤخذ منهما، فإن أبا فلا حيلولة، فإن بلغ ووصف الكفر: هدد، فإن أصر: رد إليهم.

وأما في أحكام الآخرة فإن أضر الإسلام كما أظهر ومات قبل البلوغ وبيان الكفر فهو من الفائزين بالجنة، كمن لم تبلغه الدعوة ومات. وأما التبعية فلها الجهات:

الأولى: إسلام الأبوين أو أحدهما، فإن كانا أو أحدهما مسلماً يوم العلوق فيحكم بإسلام الولد، وإن كانا كافرين يوم العلوق ثم أسلما أو أحدهما: حكم بإسلام الولد في الحال، وفي معنى الأبوين: الأجداد والجدات، فإن أسلم الجد أو الجدة تبعه الولد، وإن كان أبوه أو أمه حياً فإن بلغ وأعرب بالكفر فمرتد، والمجنون كالصغير، سواء كان بالغاً أو صبياً بلغ عاقلاً أو مجنوناً، حتى لو أسلم أحد أصوله تبعه.

الثانية: تبعية السابي، فإذا سبى المسلم طفلاً منفرداً عن أبويه: حكم بإسلامه، ولو بلغ وأعرب بالكفر فمرتد، ولو سباه الذمي منفرداً: لم يحكم بإسلامه، وإن باعه من مسلم أو أسلم الذمي ولو كان معه أحد أبويه لم يتبع السابي، ولا يشترط في المعية أن يكونا في ملك رجل واحد، بل

يكفي أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة، حتى لو سباه مسلم وسبى أبويه أو أحدهما مسلم آخر وهما في عسكر: تبع أبويه، وفي عسكرين: تبع السابي.

الثالثة: تبعية الدار، فإذا وجد لقيط في دار الإسلام، فهو مسلم، وإن كان فيها أهل الذمة، وقد مر بيانها في إحياء الموات، وإذا بلغ وأفصح بالكفر: فكافر أصلي. وإن وجد في دار الكفر؛ فإن لم يكن فيها مسلم من تاجر أو أسير أو غيرهما فكافر، وإن اجتاز المسلمون بها؛ وإن كان فيها مسلم ولو واحداً فهو مسلم، ولو نفاه وقال: ليس الولد مني قبل قوله في النسب لا في الإسلام، ولو ادعى ذمي نسبه وأقام بينة: لحقه وتبعه في الكفر، وإن اقتصر على الدعوى: لحقه ولا يتبعه في الكفر، وإذا بلغ ووصف الكفر فكافر أصلي.

ولو استلحق اللقيط اثنان لم يقدم المسلم على الذمي ولا الحر على العبد، فإن أقام أحدهما بينة لحقه، وإن أقام كل بينة أو لم تكن بينة: عرض اللقيط على القائف، فإن لم يكن أو نفاه عنهما: أمر بالانتساب إلى أحدهما بعد البلوغ، ويعول الاختيار على ميل الطبع. والمراد بفقد القائف: أن لا يوجد هناك لا في العالم.

وإذا بلغ اللقيط عاقلاً ولم يقر بالرق لأحد ولم يدع أحد رقه: حكم بحريته، ولو أقر بالرق لأحد فإن كذبه: لم يثبت الرق، ولو عاد بعد ذلك وصدقه أو أقام بينة: لم تسمع، وإن صدقه فإن لم يقر بالحرية بعد البلوغ ولا بالرقية لمعين مع تكذيبه قبل إقراره، وإن أقر: لم يقبل وإن وجدت منه تصرفات يستدعي نفوذها الحرية كبيع ونكاح وهبة وإقباض، ثم قامت بينة برقه: نقضت وجعلت صادرة من غير مأذون، ولو لم تقم بينة لكن أقر بالرق ولا مانع: قبل في أصل الرق وأحكامه المتعلقة بالمستقبل، ولا يقبل

في التصرفات السابقة المضرة بغيره حتى لو لزمته الديون وفي يده أموال قضيت منها، ولا يجعل للمقر له إلا الفاضل، ولو زادت الديون، فالزيادة في ذمته إلى أن يعتق.

ولو كان امرأة ونكحت ثم أقرت بالرق: لم يحكم بانفساخه وتسلم إلى الزوج تسليم الحرائر، وللزوج فسخ النكاح ولا شيء عليه إن فسخ قبل الدخول، وإن فسخ بعده فعليه أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل، وإن أجاز: لزمه المسمى، ولا يجوز المطالبة به قبل الدخول ولا بالمهر ثانياً إن قبضته، والأولاد الحاصلون قبل الإقرار أحرار ولا يجب عليه قيمتهم، والحادثون أرقاء.

ولو كان ذكراً ونكح ثم أقر بالرق: انفسخ النكاح، ولم يقبل قوله في المهر فعليه نصف المسمى إن لم يدخل، وجميعه إن دخل، ويؤدي ذلك مما في يده ومما يكتسبه في الحال أو المستقبل، ولو باع أو اشترى ثم أقر: لم يبطل، فإن لم يستوف الثمن: استوفاه المقر له، وإن استوفاه لم يطالب المشتري ثانية، ولا فرق في جميع ذلك بين أن يقر بالرق مبتدئاً أو في جواب دعوى برقه، ولو ادعى أحد برقه فأنكر وقال: أنا حر أو: لست بعبد، ثم أقر به: لم يقبل ولا ينفع إلا بالبينة، فإن لم تكن فلا تحليف ولا رد لأنه لا يقبل إقراره بالرق، فإن أقام بينة على إقراره عمل بها، ويشترط أن يتعرض المدعي والشاهد لسبب الملك كإرث وشراء وانهاب وغيرها، ولا تكفي الدعوى المطلقة والشهادة المطلقة، سواء كان المدعي ملتقطاً أو غيره، وسواء كان المدعى عليه لقيطاً أو غيره، ولو شهدا أن أمته ولدته أو ولدته مملوكاً له أو في ملكه أو ولدته وأنه ملكه أو أنه ولد أمته: كفى، ولكن لا يثبت النسب إلا أن تدعيه، وتقبل هذه الشهادة من رجل وامرأتين، ومن أربع نسوة.

ولو ادعى رق صغير لا يتيقن حرите فإن لم يكن في يده أو كان وقد التقطه: لم يقبل إلا بيينة متعرضة لسبب الملك، وإن لم يعرف التقاطه صدق بيمينه، وهي واجبة، وإذا بلغ وأقر لآخر: لم يقبل، ولو ادعى الحرية لم يقبل إلا بيينة، فإن لم تكن صدق السيد بيمينه، ولو ادعى رق بالغ: لزمته البيينة كان في يده أو لم يكن، ولو ادعى البالغ أنه حر الأصل صدق بيمينه، وعلى المسترق البيينة على إقراره له بالملك أو لبائعه أو لبائع بائعه، وإن بعد.

ولو أقام على حرته والمسترق على رقه: قدمت الأخيرة، ولو أقام على إعتاقه أو إعتاق بائعه والمسترق على رقه: قدمت الأولى.

ولو رأى صغيراً في يد آخر يأمره وينهاه ويستخدمه: جاز له أن يشهد بالملك إن سمعه يقول: هو عبدي، أو سمع الناس يقولون: إنه عبده، ولو كانت صغيرة يدعي نكاحها فبلغت وأنكرت: صدقت وعلى المدعي البيينة، ولا يحكم بالنكاح في صغرها.

ولو التقط مالاً وادعاه ولا منازع: قبل قوله وجاز الابتياح منه، والله أعلم.

كتاب الفرائض^(١)

يخرج من تركة الميت حق تعلق في الحياة بالعين فقط كالعبد الجاني، وحق الشفعة بالمشفوع، وحق عامل القراض بماله وتقدم الجناية على حق العامل، ثم المتعلق بالعين والذمة كالمرهون والمبيع المتعلق به حق الرجوع بالإفلاس والعين المتعلق بها الزكاة الممكن أداؤها، وتقدم الزكاة على الرهن، والرهن على الرجوع ثم مؤن تجهيزه بلا إسراف ولا تقتير، ثم المتعلق بالذمة فقط كالحج والزكاة المتعلقة بالذمة أصلاً أو لفوات العين المتعلقة بها وكالكفارة والنذر وديون العباد، ولا يقدم بعضها على بعض ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما يبقى ثم يقسم الباقي بين الورثة.

وهم من الرجال عشرة: الابن وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ من الجهات وابن الأخ لا من الأم والعم لا من الأم وابن العم كذلك والزوج والمعتق، ومن النساء سبع البنت وبنات الابن وإن سفلت والأم والجدة وإن علت والأخت من الجهات والزوجة والمعتقة، وإذا اجتمع الرجال كلهم ورث منهم الأب والابن والزوج فقط، وإذا اجتمع النساء كلهن فالبنت وبنات الابن والأم والأخت لأبوين والزوجة وإذا اجتمع الصنفان سوى الزوج أو الزوجة فالأبوان والابن والبنت والزوج أو

(١) هي جمع فريضة بمعنى مفروضة: أي مقدرة لما فيها من السهام المقدره فغلبت على غيرها.

والفرض لغة: التقدير، وشرعاً: هو نصيب مقدر شرعاً للوارث.

الزوجة ومن انفرد من الرجال حاز كل المال إلا الزوج مطلقاً وإلا الأخ من الأم إذا انتظم بيت المال، ومن انفردت من النساء عند الرد حازت كله وبدون الرد لم تحز إلا المعتبرة.

[أسباب الإرث]

وأسباب التوريث: القرابة، والنكاح، والولاء، والإسلام، فيرث القريب من القريب والزوج من الزوجة، وبالعكس والمعق من العتيق، ولا ينعكس والتوارث بالحلف والنصرة والهجرة والتبني والمؤاخاة منسوخ، والراد بالإسلام حيث مات ولم يخلف وارثاً بالأسباب الثلاثة الخاصة أو فضل شيء من ذوي الفروض وانتظم أمر بيت المال لإمام عادل يصرف الحقوق إلى المستحقين، فإن لم ينتظم فالصحيح المرجع المفتى به أنه يرد الفاضل منهم عليهم.

ويورث ذوو الأرحام إن فقدوا وسنذكر كيفية توريثهم آخر الكتاب، فإن انتظم أمر بيت المال ووضع فيه المال يكون إرثاً للمسلمين لا مصلحة، حتى لا يجوز الصرف منه إلى القاتل والكفار والمكاتبين ويجوز إلى بناء القناطر والرباطات وسائر المصالح ويجوز تخصيص طائفة من المسلمين به، ولا يجب التعميم.

والأموال الضائعة توضع في بيت المال مصلحة لا إرثاً حتى يجوز صرفها إلى المكاتبين والكفار حيث يجوز صرف مال بيت المال إليهم كفداء الأسارى وشبهه، وإذا لم ينتظم وقلنا لا يرد على أصحاب الفروض، ولا يورث ذوو الأرحام، فإن كان في البلد قاض بشروطه مأذون في التصرف في مال المصالح دفع إليه وإن لم يكن أو لم يكن

بشروطه، وكان المال في يد أمين صرفه إلى المصالح بنفسه، وإن كان قاض بشروطه وغير مأذون في التصرف فهل يدفع إليه أم يصرفه بنفسه أم يوقف إلى ظهور بيت المال؟ وجوه أصحابها الأول.

قال صاحب الروضة: والتخير بين الأوليين أرجح عندي فعلى الثاني وقوف مساجد القرى تصرفها صلحاء القرية في عمارة المسجد ومصالحه وأما إذا لم يكن في يد أمين فيدفعه إلى القاضي العادل فإن لم يكن أو كان جائراً فالى عالم متدين، فإن لم يكن فالى صالح معين.

فصل

[الفروض المقدره في كتاب الله تعالى ستة]

النصف ونصفه وهو الربع ونصفه وهو الثمن، والثلاثان ونصفهما وهو الثلث ونصفه وهو السدس.

الأول : النصف وهو للزوج إذا لم تخلف الزوجة ولداً ولا ولد ابن لا منه ولا من غيره وإن سفل، وللبنت المفردة للصلب ولبنت من الابن المفردة ولأخت من الأبوين المفردة ولأخت من الأب المفردة.

الثاني : الربع وهو للزوج إذا خلفت ولداً أو ولد ابن منه أو من غيره وللزوجة إذا لم يخلف الزوج ولداً ولا ولد ابن منها أو من غيرها

الثالث : الثمن وهو للزوجة إذا خلف ولداً أو ولد ابن منها أو من غيرها والزوجات يشتركن في الربع أو الثمن.

الرابع : الثلاثان وهو لبنتي الصلب فصاعداً ولبنتي الابن المنفردتين كذلك ولأختي الأبوين المنفردتين ولأختي الأب كذلك.

الخامس : الثلث وهو للأُم إذا لم يخلف الميت ولداً ولا ولد ابن، ولا اثنين من الإخوة والأخوات من الأب أو الأم أو منهما أو بعض من جهة، وبعض من جهة أخرى ولابنتين فصاعداً من أولاد الأم بالسوية، وللأم في مسألتني زوج وأبوين وزوجة وأبوين ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج أو الزوجة والأولى من اثنتين وتصح من ستة والثانية من أربعة وتصح منها.

السادس : السدس وهو للأب إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وللجد

كذلك وللأم إذا كان للमित ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة والأخوات وللجدة وإن لم يخلف ولداً ولا ولد ابن ولا اثنين من الإخوة والأخوات، ولبنت الابن مع بنت الصلب ولأخت من الأب مع أخت من الأبوين. ولو واحد من أولاد الأم.

ولو اجتمع جدتان وارثتان أو أكثر كأم أم الأم وأم أم الأب وأم أم الأب اشتركن في السدس على السوية، وإن أدلت واحدة بجهتين أو أكثر كما لو تزوج ابن بنت زينب بنت بنت أخرى لها فولد لهما ولد فمات الولد وخلف زينب وجدة أخرى^(١)، ولو تزوج الولد في المثال المذكور بنت بنت أخرى لزينب فولد لهما ولد فزينب جدة للولد الثاني من ثلاثة أوجه^(٢)، وكل جدة تدلى بمحض الإناث كأم أم الأم أو بمحض الذكور كأم أم الأب أو بمحض الإناث إلى محض الذكور كأم أم أم الأب، فهي وارثة.

وإذا أدلت جدة بذكر بين اثنتين كأم أم الأم لم ترث، والأب تارة يرث بالفرضية: وهي أن يكون معه ابن أو ابن، وتارة بالعصوبة وهي إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن، وتارة بهما وهي أن يكون معه بنت أو بنت ابن فله السدس بالفريضة والباقي بعد فرضهما بالعصوبة والجد كالأب إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات، والجد يقاسمهم وأن الأب يسقط أم نفسه والجد لا يسقط أم الأب وأن الأب يرد الأم من الثلث إلى ثلث ما يبقى، والجد لا يرد.

(١) هي أم أبي أبيه لأن زينب أم أم أبيه وأم أم أمه.

(٢) لأنها أم أم أمه وأم أم أبيه وأم أم أبي أبيه.

[الحجب]

والأب والأم والابن والبنت والزوج والزوجة لا حجب لهم وابن الابن لا يحجبه إلا الابن أو ابن ابن أقرب منه والجد لا يحجبه إلا المتوسط بينه وبين الميت والأخ من الأبوين يحجبه ثلاثة: الأب والابن وابنه ومن الأب يحجبه هؤلاء والأخ من الأبوين، ومن الأم يحجبه أربعة: الأب والجد والولد وولد الابن.

وابن الأخ من الأبوين يحجبه ستة: الأب والجد والابن وابنه والأخ من الأبوين ومن الأب، وابن الأخ من الأب يحجبه هؤلاء وابن الأخ من الأبوين، والعم من الأبوين يحجبه هؤلاء وابن الأخ من الأب، والعم من الأب يحجبه هؤلاء والعم من الأبوين، وابن العم من الأبوين يحجبه هؤلاء والعم من الأب، وابن العم من الأب يحجبه هؤلاء وابن العم من الأبوين.

والمعتق والمعتقة يحجبهما عصبة النسب، وبنت الابن يحجبها الابن وبنت الصلب إذا لم يكن من يعصبها، والجدة من الأم لا يحجبها إلا الأم، ومن الأب يحجبها الأب والأم، والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها، والقربى من جهة الأم كأم الأم تحجب البعدى من جهة الأب كأم أب الأب، والقربى من جهة الأب كأم الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم كأم أم الأم، والأخت من الجهات كالأخ والأخوات الخالص من الأب يحجبهن أختان من الأبوين.

وكل عصبة يحجبه أصحاب الفروض المستغرقة كأختين من الأب

وأختين من الأم والعم وكأختين من الأب وأخت من الأم وأم وعم،
وشرط الحجب الإرث فمن لا يرث لا يحجب إلا حجب نقصان كالأخوة
والأخوات مع الأبوين.

[فصل]

الابن الواحد يستغرق المال والابنان فصاعداً كذلك، ولو اجتمع بنون وبنات، فهو بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وأولاد الابن إذا انفردوا كأولاد الصلب، وإن اجتمعوا فإن كان في أولاد الصلب ذكر فلا شيء لأولاد الابن وإلا فإن كان هناك بنت فلها النصف، والباقي لأولاد الابن من الذكور أو الذكور والإناث وإن لم يكن إلا أنثى أو إناث فلها أو لهن السدس تكملة الثلثين.

وإن كان بتان فصاعداً، فلهما أو لهن الثلثان، والباقي لأولاد الابن من الذكور أو الذكور والإناث، ولا شيء لإناث الخلص إلا أن يكون في درجتهم أو أسفل منهن ذكر فيعصبهن، سواء كان أخاهن أو أختها بعضهن أو ابن عمهن وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب، وكذا في كل درجة نازلة وإنما يعصب النازل المحرومة من الثلثين دون المستحقة، فلو خلف بنتا وبنت ابن وابن ابن لم يعصبها لأنها غير محرومة، ولو خلف بنتين وبنت ابن وابن ابن أو ابن ابن ابن عصبها لحرمانها، ولو خلف بنتين وبنت ابن وابن ابن لم يعصبها لأنها أسفل منه والأخوة والأخوات من الأبوين إذا انفردوا كأولاد الصلب، وكذا من الأب إلا في المشركة^(١).

(١) بفتح الراء المشددة وقد تكسر على نسبة التشريك إليها مجازاً ويقال المشتركة بتاء بعد الشين والمشهور الأول والمعنى المشترك فيها بين أولاد الأبوين وأولاد الأم فإن أولاد الأبوين ينقلون فيها إلى الفرض وأولاد الأب يسقطون.

[المشركة]

وهي زوج وأم أو جدة وأخوان لأم وأخ أو أكثر أو أخ وأخت أو أكثر من الأبوين فللزوج النصف وللأم أو الجدة السدس ولأولاد الأم الثلث يشاركهم فيه أولاد الأبوين بالسوية ذكورهم وإناثهم فيه سواء، ولو كان بدلهم أولاد الأب سقطوا.

وللمشركة شروط:

الأول: أن يكون فيها صاحب سدس من أم أو جدة وإلا فيبقى السدس لأولاد الأبوين فلا شركة.

الثاني: أن يكون أولاد الأم أكثر من واحد وإلا فيبقى السدس لأولاد الأبوين فلا شركة.

الثالث: أن يكون في أولاد الأبوين ذكر وإلا فتعال المسألة لأخت بالنصف ولأختين فأكثر بالثلثين.

الرابع: أن يكون فيها الزوج وإلا فلا يحصل الاستغراق، ولو اجتمع أولاد الأبوين، وأولاد الأب فهو كما لو اجتمع أولاد الصلب مع أولاد الابن إلا أن بنات الابن يعصبن من في درجتهم، ومن هو أسفل منهم والأخت للأب لا يعصبها إلا من في درجتها.

ولو خلف أختين لأبوين وأختاً لأب وابن أخ لأب فلهما الثلثان والباقي لابن الأخ والأخت من الأبوين ومن الأب عصبه مع البنت وبنت الابن حتى تسقط الأخت من الأبوين مع البنت الأخت من الأب كما يسقط الأخ الأخ، وبنو الأخوة من الأبوين ومن الأب ينزلون منزلة

آبائهم في حالتي الاجتماع والانفراد إلا في أنهم لا يردون الأم من الثلث إلى السدس، وفي أنهم لا يقاسمون الجد بل يسقطون به وإن علا وفي أنهم لا يعصبون أخواتهم إذ لسن وارثات أصلاً، وفي أنهم يسقطون في المشتركة، وفي أن بني الأخوة من الأبوين لا يحجبون الأخوة من الأب وأبوهم يحجبهم، وفي أن الأخ من الأب يحجب بني الأخ من الأبوين، ولا يحجبهم ابنه والعم من الأبوين ومن الأب كالأخ من الجهتين في حالتي الانفراد، والاجتماع، وعلى هذا قياس بني العم وسائر عصابات النسب.

والعصبة من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم، بل يرث جميع المال أو الباقي من أصحاب الفروض، وهم الابن والأب والمدلي بهما ويقدم منهم الابن ثم ابنه وإن سفل ثم الأب، ثم الجد والأخوة والأخوات، وهم في درجة ثم بنو الأخوة من الأبوين، ثم من الأب ثم بنوهم كذلك، ثم العم من الأبوين ثم من الأب، ثم بنو العم كذلك ثم عم الأب من الأبوين، ثم من الأب ثم بنوهم كذلك ثم عم الجد لأبوين ثم للأب ثم بنوهم كذلك، فإن لم يكن عصبة من النسب فالمال أو الفاضل من الفروض لمعتقه رجلاً كان أو امرأة فإن لم يكن فلعصباته الذين يتعصبون بأنفسهم، حتى لو اجتمع الابن والبنت أو الأخ والأخت اختص بالذكر.

ولا ترث المرأة بالولاء إلا من معتقها أو ممن ينتهي إليه بنسب كأولاده وأحفاده، أو ولاء كعتيقه وعتيق عتيقه، والمتعصبون بأنفسهم ترتيبهم في الولاء كفى النسب إلا أن أخ المعتق يقدم على جده وكذا ابن أخيه فإن لم يوجد أحد من عصابات المعتق فالمال لمعتق المعتق ثم لعصباته، كذلك إلى حيث ينتهي، فإن لم يكن فليبت المال إن انتظم، وإلا

فلذوي الأرحام.

ولو اجتمع في شخص جهتا فرض وتعصيب، فيرث بهما كزوج هو ابن عم أو معتق، ولو اشترك اثنان في العصوبة، واختص أحدهما بقراة أخرى كابني عم أحدهما أخ لأم فللأخ السدس والباقي بينهما بالسوية فإن ترك معهما بنتا فللبنت النصف والباقي بينهما بالسوية لسقوط الفرضية بالبنت ولو ترك ابني عم معتقه و أحدهما أخ للمعتق لأمه فالمال كله للأخ.

فصل [ميراث الجد مع الأخوة]

إذا اجتمع مع الجد الأخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب، ولم يكن معهم ذو فرض فللجد خير الأمرين من المقاسمة، وثالث كل المال، ويستويان إذا كانوا مثلي الجد وهو كأخ في المقاسمة جد وأخ المقاسمة خير، جد وثلاث أخوة الثلث خير، وإن كان معهم ذو فرض فإن لم يفضل شيء كبتين وأم وزوج فيفرض له السدس، ويزاد في العول، وإن فضل دون السدس كبتين وزوج فيفرض له السدس وتعال المسألة إلى ثلاثة عشر، وإن فضل قدر السدس كبتين وأم فيفوز به الجد ويسقط الأخوة والأخوات في الأحوال كلها، وإن فضل أكثر من السدس فللجد خير الأمور الثلاثة من المقاسمة كأخ وأم وجد، ومن سدس المال كبتين وجد وثلاثة أخوة، ومن ثلث ما يبقى كأخ وجد وخمسة أخوة ولو اجتمع مع الجد الأخوة والأخوات من الأبوين ومن الأب فللجد خير الأمرين أو الأمور ويعد أولاد الأب على الجد في الحساب، فإذا أخذ حصته، فإن كان في أولاد الأبوين ذكر فلا شيء لأولاد الأب وإن لم يكن، فإن كان أختا واحدة فتأخذ إلى النصف وأختين فأكثر إلى الثلثين ولا يفضل منهما شيء.

الأمثلة: جد وأخت لأبوين وأخ لأب، المقاسمة خير فالمسألة من خمسة: سهمان للجد، وسهمان ونصف للأخت من الأبوين، والكسر في مخرج النصف فيضرب المخرج في الأصل تبلغ عشرة، ومنها تصح،

وتسمى: عشرية، جد وأخت لأبوين وأختان لأب، المقاسمة خير فهي من خمسة: للجد سهمان وللأخت من الأبوين سهمان ونصف بقي لكل منهما الربع والكسر في مخرج الربع فيضرب المخرج في الأصل تبلغ عشرين ومنها تصح، وتسمى عشرينية، جد وأختان لأبوين، وأخت لأب المسألة من خمسة: للجد سهمان، والباقي للأختين لأبوين ويجب الاقتصار عليه، جد وأختان لأبوين وأخ لأب المسألة من ستة: للجد سهمان والباقي للأختين، ولا شيء للأخ، والجد مع الأخوات الخالص، بمثابة أخ فلا يفرض لهن إلا في الأكدرية^(١).

* * * * *

(١) لتعذر تفصيلها عليه كما في سائر صور الجد والأخوة ففرض لها بالرحم وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين قال القاضي ومحل الفرض لها إذا لم يكن معها أخت أخرى لا تساويها وإلا أخذت السدس ولم تزد وهذه مما يغلط فيها كثير ويوجه ذلك بأن تعدد الأختين حجب الأم عن الثلث فيبقى سدس فتعين للشقيقة لعددها أختها عليها وقوله لا تساويها ليس بقيد إلا في أخذها السدس وحدها إذ لو كان معها شقيقة مثلها حجبت الأم وأخذتا السدس قاله ابن حجر في التحفة.

[الأكدريّة]

وهي زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب فللزوج النصف وللأم الثلث، وللجد السدس، ويفرض للأخت النصف وتعال المسألة إلى تسعة ويجمع نصيب الأخت والجد، ويقسم بينهما أثلاثاً^(١)، فلا ينقسم فيضرب عدد رؤوسهم في التسعة تبلغ سبعة وعشرين ومنها تصح؛ ولو كان بدل الأخت أخا سقط، ولو كان أختين فللزوج النصف وللأم السدس، وللجد السدس والباقي لهما، ولا عول ولو خلف بنتين، وأما وجدا وأختا سقطت الأخت لأنها عصبه محضة مع البنت والجد صاحب فرض وعصبه.

(١) سميت بالأكدريّة لأنها كدرت على زيد مذهبه وقيل لأن الميتة من أکدر وقيل لأن الجد كدر على الأخت فرضها وقيل غير ذلك.

فصل [موانع الإرث]

لا يرث المسلم من الكافر وبالعكس، ويرث الكافر من الكافر، لكن لا يرث الذمي من الحربي وبالعكس ولا يرث المرتد ولا يورث منه وماله فيء، ولا يرث الرقيق ولا يورث منه وماله لسيده، سواء القن والمدبر والمكاتب، والمستولدة والمعلق عتقه بصفة.

ولا يرث حر البعض ويورث ما ملكه بالحرية، ولا يرث المنفي وولد الزنى إلا من الأم وأولاد الأم، ولا يرث منهما إلا الأم وأولاد الأم، ولا يرث القاتل، سواء كان مباشرة أو تسبياً أو شرطاً وسواء كان مضموناً أو لم يكن، وسواء كان الضرب لمصلحة كضرب الأب والزوج والمعلم للتأديب، وسقى الدواء للمعالجة أو لا لمصلحة، وسواء كان القاتل مكلفاً أو غيره، وسواء كان مكرهاً أو مكرهاً، وسواء كان يسوغ له تركه كالقتل بالقصاص أو لا يسوغ كقتل الإمام حداً بالرجم، أو المحاربة، أو غيرهما وإذا مات المتوارثان بغرق، أو حرق أو هدم أو غربة، ولم يعلم أماتا معاً أو على الترتيب، أو علم الترتيب، ولم يعلم السابق فلا توارث بينهما بل مال كل واحد لباقي ورثته، فلو غرق أخ وأخت وخلف الأخ امرأة وبيتا والأخت زوجاً وبيتا جعل كأن الأخ مات عن زوجته وبيت لا غير، والأخت عن زوج، وبيت لا غير، وإن علم السابق واشتبه يوقف حتى يتبين أو يصطلحوا ولو ادعى على ورثة ميت نسباً، وأنكروا ونكلوا وحلف ورث إن لم يحجبهم.

[ميراث المفقود]

والمفقود المنقطع الخبر في سفر أو حضر أو قتال أو انكسار سفينة لا يقسم ماله، حتى تقوم البينة على موته أو يمضي مدة يغلب على الظن أن مثله لا يعيش أكثر منها، ويحكم الحاكم بالاجتهاد بموته، ولا يشترط القطع^(١) بل يكفي الغلبة على الظن وقسمة الحاكم ماله تتضمن الحكم بموته. ولو اقتسموا بأنفسهم فلا بد من حكمه ولزوجته أن تتزوج حينئذ وتعتق أم ولده ويرثه من كان وارثه حينئذ ولا يرث منه من مات قبله، ولو بلحظة ولو مات له قريب قبل الحكم، فإن لم يكن له وارث إلا المفقود توقفنا حتى يتبين أنه كان حياً أو ميتاً عند موته؛ وإن كان له وارث أو ورثة أخذنا في حقهم بالأسوأ فمن يسقط منهم بالمفقود؛ لا يعطى ومن ينقص حقه بحياته أو موته قدر ذلك ومن لا يختلف حقه بذلك يعطى نصيبه.

الأمثلة: زوج مفقود، وأختان لأب وعم فإن كان حياً فلأختين أربعة من سبعة ولا شيء للعم؛ وإن كان ميتاً فلهما اثنان من ثلاثة والباقي للعم، فيقدر حياته، أخ لأب مفقود وأخ لأبوين وجد فإن كان حياً فلأخ الثلثان وللجد الثلث؛ وإن كان ميتاً فالمال بينهما بالسوية فيقدر في حق الجد حياته، وفي حق الأخ موته. ابن مفقود وبنت وزوج للزوج الربع بكل حال.

فطريق تصحيح هذه المسائل: أن تصحح على تقديري الحياة

(١) بأنه لا يعيش أكثر منها.

والموت؛ وتضرب إحداهما في الأخرى إن تباينت ووفقها إن توافقتا ثم من يرث على التقديرين يضرب نصيبه من كل مسألة في الأخرى؛ أو في وفقها إن كان ويصرف إليه الأقل مما حصل من الضريين.

مثاله : أختان لأب وعم وزوج مفقود، فإن كان حياً فممن سبعة وإلا فممن ثلاثة ولا موافقة فيضرب ثلاثة في سبعة للأختين من مسألة الحياة أربعة مضروبة في ثلاثة يكون اثنا عشر، ومن مسألة الموت سهمان في سبعة يكون أربعة عشر فيصرف إليهما الأقل وهو اثنا عشر ويوقف الباقي فإن عرف حياة الزوج دفع إليه، وإن عرف موته فسهمان للأختين والباقي للعم، أم وزوج وأختان لأب وابن مفقود، فإن كان حياً فممن اثني عشر، وإن كان ميتاً فممن ستة عائلة إلى ثمانية، وتوافقا بالربع فيضرب ربع إحداهما في الأخرى تبلغ أربعة وعشرين: للأم من مسألة الحياة سهمان مضروبان في وفق مسألة الموت يكون أربعة، ومن مسألة الموت سهم مضروب في وفق مسألة الحياة يكون ثلاثة فيعطى ثلاثة، وللزوج من الحياة تسعة مضروبة في وفق الموت يكون ستة ومن الموت ثلاثة في وفق مسألة الحياة يكون ثلاثة فيعطى ستة ويوقف الباقي.

[ميراث الحمل]

ولو مات وخلف حملاً لو كان منفصلاً لكان وارثاً مطلقاً كحمل زوجته أو على تقدير الذكورة كحمل امرأة الأخ والجد أو على تقدير الأنوثة كحمل امرأة الأب مع الزوج وأخت لأبوين^(١)، فإن لم يكن وارث سوى الحمل يوقف المال، وإن كان وارث غيره، وكان الحمل يحجبه مطلقاً كأولاد الأم والحمل من الميت، أو على بعض التقادير كأولاد الأبوين، والحمل منه لم يدفع إليه شيء، وإلا فإن كان له مقدر دفع إليه عائلاً إن أمكن كزوجة حامله وأبوين لها ثمن عائل ولهما سدسان عائلاً.

ويقدر الحمل بتنين فيكون من أربعة وعشرين، وتصح من سبعة وعشرين^(٢)، وإن لم يكن له مقدر كأولاد لم يدفع إليهم شيء إذ لا ضبط لعدد الحمل ثم إن انفصل حياً لوقت يعلم وجوده عند الموت عمل

(١) فالحمل يرث بتقدير الأنوثة السدس عائلاً لأنه أخت دون تقدير الذكورة لأنه أخ، وهو عاصب ولم يبق ذو الفرض شيئاً وإذا ورث مطلقاً فقد يرث بتقدير الذكورة أكثر كحمل من الأب وبالعكس كزوجة وأم وأخوين منها وحمل من الأبوين وقد يرث بهما على السواء كبت وحمل من الأب.

(٢) أي وتعول لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللأبوين ثمانية منها ويوقف الثلثان عائلين فإن كان ابنتين كان لهما أو ذكراً أو ذكورا وإناثا كحمل للزوجة الثمن من غير عول وللأبوين السدسان بغير عول والباقي للأولاد وهذه هي المنبرية لأن علياً كرم الله وجهه سئل وهو يخطب بمنبر الكوفة على روي العين والألف فقال ارتجالاً صار ثمن المرأة تسعا ومضى في خطبته.

بمقتضاه، وإن انفصل ميتاً أو لأكثر من أربع سنين أو لستة أشهر فما فوقها
ولها زوج، ولم يطأها بأن كان الحمل من غيره لم يرث إلا أن يتفقوا على
وجوده يومئذ، ولو ولدت توأمين حياً وميتاً، فوجدتا ميتتين، أو التبس أن
الحي كان هو الابن أو البنت صححت المسألة بتقدير حياة كل وموت
الآخر، ويدفع الأقل كفي المفقود بعينها.

[ميراث الخنثى]

ولو مات وخلف خنثى يشكل حاله ، فإن لم يختلف إرثه بالذكورة والأنوثة كأولاد الأم والمعتق فلا إشكال وإن اختلف فيؤخذ في حقه ، وحق من معه من الورثة باليقين ، ويوقف المشكوك فإن كان يرث على أحد تقديري الذكورة والأنوثة دون الآخر كولد الأخ لم يدفع إليه شيء وإن كان يرث على التقديرين لكن على أحدهما أقل دفع إليه الأقل ، ووقف الباقي.

الأمثلة : ولد خنثى وأخ لا يدفع إلى الأخ شيء ، ويدفع إليه النصف ، ويوقف الباقي.

ولد خنثى و بنت عم للولدين الثلثان بالسوية ويوقف الباقي بين الخنثى والعم.

زوج وأب وولد خنثى للزوج : الربع وللأب الثلث السدس ، وللولد النصف ويوقف الباقي بينه وبين الأب.

وقاعدة تصحيح هذه المسائل إذا كان الخنثى واحداً أن يقدر ذكراً وصححت المسألة ثم أنثى وصححت وقبولتا فإن تماثلتا قسم العدد باعتبار الذكورة مرة وباعتبار الأنوثة مرة أخرى ويدفع إليه وإلى كل وارث الأقل من النصيبين ، ويوقف الباقي وإن تداخلتا يقسم الأكثر هكذا وإن توافقتا ضرب الوفق من إحداهما في الأخرى ويقسم الحاصل هكذا وإن تباينت ضرب إحداهما في الأخرى ، ويقسم هكذا :

المثال : خلفت زوجاً وأبوين و بنتاً وولداً خنثى فبالأنوثة من خمسة

عشر وبالذكورة من ستة وثلاثين والموافقة بالثلث ضرب ثلث إحداهما في الأخرى، يكون مائة وثمانين، وإذا قسم بتقدير الأنوثة يحصل للزوج ستة وثلاثون وللأب أربعة وعشرون وللأم كذلك، وللبنث ثمانية وأربعون، وللخنثى كذلك، وإذا قسم بتقدير الذكورة يحصل للزوج خمسة وأربعون والتفاوت تسعة وللأب ثلاثون وللأم ثلاثون والتفاوت ستة وللخنثى خمسون، والتفاوت اثنان، وللبنث خمسة وعشرون، والتفاوت ثلاثة وعشرون فيدفع إلى الأب أربعة وعشرون، وكذا إلى الأم وإلى الخنثى ثمانية وأربعون، وإلى البنث خمسة وعشرون، ويوقف الباقي وهو ثلاثة وعشرون فإن بان ذكراً يعطى الزوج تسعة والأب ستة وكذا للأم ستة والخنثى اثنين وإن بان أنثى فالكل يدفع إلى البنث، ولو كان خنثيان، فلهما ثلاثة أحوال إما ذكران أو أنثيان أو ذكر وأنثى.

فالطريق أن تصحح بتقدير ذكورتها مرة وبتقدير أنوثتها أخرى وبتقدير ذكورة واحد وأنوثة آخر وتقسم المصححة بتقدير ذكورتها ثم المصححة بتقدير أنوثتها ثم المصححة بالتقدير الثالث، ويعطى كل واحد الأقل ويوقف التفاوت، وكلما ازداد خنثى يزيد حالة أخرى، ولك أن تصحح المسائل بالتقادير ثم تنظر أمتا ثلاث أم متداخلات أم متوافقات أم متباينات، وتعمل عملك عند الانكسار على فريقين، أو فرق وتضرب البعض في البعض فما بلغ فمنه تصح.

المسائل : زوج وابن وولدان خنثيان، فبتقدير ذكورتها من أربعة وبأنوثتها من ستة عشر للزوج أربعة وللابن ستة ولكل خنثى ثلاثة وبالتقدير الثالث من عشرين: للزوج خمسة ولكل ابن ستة، وللبنث ثلاثة والأربعة داخله في ستة عشر وعشرين، وبينهما موافقة بالربع، فيضرب

ربع إحداهما في الأخرى، يبلغ ثمانين، ومنها تصح يدفع إلى الزوج
عشرون وإلى الابن عشرون وإلى كل واحد من الخنثيين اثنا عشر ويوقف
الباقى ستة عشر.

فصل

[أصول المسائل]

إن كان الورثة كلهم عصابات قسم المال بينهم بالسوية إن تمحضوا ذكوراً أو إناثاً وإن اجتمعوا قدر كل ذكر اثنين وعدد رؤوسهم أصل المسألة وإن كان فيهم ذو فرض، أو ذو فرضين متماثلي القدر كزوج وأخت لأبوين أو لأب^(١) أو ذو فرضين مختلفي القدر متفقي المخرج كأختين لأب، وأختين لأم فالمسألة من ذلك المخرج، فالنصف من اثنين والثالث والثلاثان من ثلاثة، والرابع من أربعة، والسادس من ستة، والثمان من ثمانية.

وإن كان فيهم ذو فرضين مختلفي المخرج أو أكثر نظر في المخرجين أو المخارج فإن تداخلت كالأثنين والثلاثة مع الستة، فأصل المسألة الأكثر وهو الستة، وإن توافقت كالستة والثمانية فالأصل الحاصل من ضرب وفق إحداهما في الأخرى وهو أربعة وعشرون.

وإن تباينا كالثلاثة وأربعة فالأصل الحاصل من ضرب إحداهما في الأخرى، وهو اثنا عشر فالمتماثلان كالثلاثة وثلاثة، وأمرهما ظاهر، والمتداخلان أن يفنى الأكثر بإسقاط الأقل منه أو يساويه الأقل بزيادة مثله عليه مرة، أو أكثر كالثلاثة وستة والمتوافقان أن يفنيهما عدد ثالث غير واحد

(١) المسألة من اثنين وتسمى اليتيمة إذ ليس لنا شخصان يرثان المال مناصفة

فرضاً سواهما.

بإسقاط الأقل من الأكثر ثم بإسقاط الباقي من الأقل مرة أو أكثر كسنة وعشرة.

والمتباينان أن يفنيهما واحد كثلاثة وأربعة واثنين وثلاثة، وكل متداخلين متوافقان، ولا ينعكس.

وجملة الأصول سبعة اثنين وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر، وأربعة وعشرون وتعول منها ثلاثة الستة إلى سبعة كزوج وأختين لأب، وإلى ثمانية كهؤلاء وأم، وإلى تسعة كزوج وأختين لأب وأختين لأم، وإلى عشرة كهؤلاء وأم، واثنا عشر تعول إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لأب، وإلى خمسة عشر كزوجة وأختين لأب وأختين لأم، وإلى سبعة عشر كهؤلاء وأم، وأربع وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين وأبوين.

وإذا صححت المسألة فإن انقسم السهام على المستحقين، فذاك وإلا فإن انكسرت على صنف فتقابل بين سهامهم وعدد رؤوسهم، فإن تباينا كزوج وأخوين ضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة، وإن توافقا كأم وأربعة أعمام ضرب الوفق من عدد رؤوسهم في المسألة، وإن انكسرت على صنفين فتقابل بين عدد رؤوس كل صنف وسهامهم، فإن توافقا رد عدد رؤوسهم إلى الوفق وإن تباينا ترك بحالها وقوبل بين عدد رؤوسهما فإن تماثلا ضرب أحدهما في المسألة بعولها إن كانت عائلة وإن تداخلا ضرب الأكثر وإن توافقا ضرب الوفق من إحداهما في الأخرى ثم الحاصل في الأصل، وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم الحاصل في الأصل ويقاس بهذا ما إذا انكسرت على ثلاثة أصناف، أو أربعة، ولا يزيد عليها الانكسار على صنفين.

المماثلة: ثلاث جدات، وثلاث أخوات لأب وعم، المداخلة ثلاث

أخوات لأب وست جدات وعم، الموافقة: أربع جدات، وستة أعمام
المباينة: ثلاث جدات وسبعة أعمام الانكسار على ثلاثة أصناف.

المماثلة: ثلاث جدات وثلاث أخوات لأب، وثلاثة أعمام المداخلة:
ثلاث جدات، وستة أعمام، وتسع أخوات لأب الموافقة: ست جدات
وأربعة أعمام، وتسع أخوات لأب، المباينة: ثلاث جدات وعمان وخمس
أخوات لأب الانكسار على أربعة أصناف.

المماثلة: زوجتان، وأربع جدات، وست عشرة أختاً لأب، وثمانية
أخوات لأم، المداخلة: زوجتان وست جدات وأربعة وعشرون أختاً لأم،
وستة وثلاثون ابن عم، الموافقة: أربع زوجات، واثنتا عشرة جدة
وأربعون أختاً لأم، واثنتان وأربعون ابن عم، المباينة: زوجتان، وثلاث
جدات وخمس أخوات لأم وسبع أخوات لأب.

وإذا أردت أن تعرف نصيب كل صنف إذا انكسر على صنف فاضرب
نصيبه في المضروب فما حصل فهو له، وإن أردت أن تعرف نصيب كل
صنف إذا انكسر على صنفين فصاعداً فاضرب نصيب ذلك الصنف في
المضروب فما حصل فهو لذلك الصنف.

وإن أردت أن تعرف نصيب كل واحد من كل صنف، فالطريق: أن
تقابل بين نصيب كل صنف وعدد رؤوسهم وتضبط النسبة بينهما، وتأخذ
بتلك النسبة من العدد المضروب في المسألة.

المثال: زوجتان، وأربع جدات، وست أخوات لأب للزوجتين ثلاثة
والثلاثة مثل الاثنتين ونصفه، فتأخذ كل واحدة مثل العدد المضروب في
المسألة، ومثل نصفه وهو تسعة وللجدات اثنان مثل نصفهن، فلكل واحد
نصف العدد المضروب، وهو ثلاثة وللأخوات ثمانية، وهن ست والثمانية

مثل الست وثلاثها، فلكل أخت مثل المضروب وثلثه وهو ثمانية.

وإن أردت أن تعرف قبل التصحيح، فإن كان الكسر على صنف، ولم يوافق سهامهم عددهم كأربع زوجات وخمس بنات، وابن، فلكل واحد ما لجماعتهم، وإن وافقت كثلاث زوجات وعشر بنات وعم فلكل واحد وفق سهامهم، وإن كانا على صنفين فصاعداً فالطريق أن يترك الصنف الذي تريد أن تعرف ما لكل منهم، ويضرب الباقية بعضها في بعض ثم الحاصل في المتروك، فما بلغ فهو لكل واحد منهم.

المثال : أربع زوجات وخمس جدات وسبع أخوات لأب وثلاث لأم.
وإن أردت أن تعرف ما لكل واحدة من الزوجات مثلاً ضربت ثلاثة في خمسة، ثم الحاصل في سبعة، ثم الحاصل في نصيب الزوجات، فهو ما لكل واحدة منهن.

وإن أردت أن تعرف نصيب كل جدة أو أخت فكذلك، ولو كانت الأعداد موافقة للسهم رددت الأعداد إلى وفقها، ثم ضربت بعضها في بعض، ثم ضربت الحاصل في الموقوف، أو في وفقه.

المثال : امرأة وست جدات وعشر أخوات لأبوين، وأربع عشرة أختاً لأم فللزوجة ثلاثة منقسمة، وللجدات اثنان متوافقة بالنصف فرددتهن إلى ثلاثة وللأخوات ثمانية متوافقة بالنصف فرددتهن إلى خمسة وللأخوات لأم أربعة متوافقة بالنصف، فرددتهن إلى سبعة.

فإذا أردت أن تعرف ما لكل جدة تركتهن وضربت خمسة في سبعة ثم الحاصل في وفق عدد الجدات فهو ما لكل واحدة منهن وكذا البواقي من الأخوات لأبوين والأخوات لأم.

تذنيب

[الرد]^(١)

في تصحيح مسائل الرد، المردود عليه إذا لم يكن معه زوج ولا زوجة وكان واحداً فالكل له فرضاً ورداً وإن زاد كأم وبنت فالأصل عدد سهامهم وهو أربعة واحد للأم، وثلاثة للبنت، وإن كان معه الزوج أو الزوجة دفع إليه فرضه من مخرجه، والباقي هو الأصل إن انقسم على الباقين كزوج وبنت أو ثلاث بنات وكزوجة وأم وأختين لأم، وإن لم ينقسم، فإن وافقت سهامهم من مخرج فرضهم ضرب جزء الوفق في مخرج ذلك الفرض فهو الأصل وذلك كزوجتين وجدتين وأربع أخوات لأم وجدة وأختين لأب وأخت لأم الباقي ثلاثة وسهام المردود عليهم ستة موافقة بالثلث، فيضرب ثلث سهامهم في الأصل، وإن باينت ضربت السهام في المخرج، فهو الأصل وذلك كزوجة وأم وبنتين وقد عد في الشرح الكبير والروضة وشرح اللباب ست بنات وزوجاً من صور التوافق، وهو المفهوم من سياق الحاوي، وقد عده المعلق من صور التباين وهو الحق لاتفاقهم على أن الاعتبار بموافقة السهام لا بموافقة الرؤوس الباقي إلا أن يراد به السهام بعد التصحيح فيستقيم.

(١) الرد : هو زيادة في أنصاء الورثة ونقصان في السهام.

فصل

[المناسخات] ^(١)

إذا مات عن ورثة ومات أحدهم قبل قسمة التركة فإن انحصر ورثة الثاني في الباقيين، والإرث منه على حسب الإرث من الأول فرض كأن الثاني لم يكن، وقسمت التركة بين الباقيين.

مثاله : مات عن إخوة وأخوات أو بنين وبنات ثم مات بعضهم عن الباقيين، فإن لم تنحصر أو انحصرت، واختلفت مقادير استحقاقهم أو بعضها فتصح مسألة الأول والثاني، وينظر في نصيب الثاني من الأولى، فإن انقسم على مسأله كزوج وأختين لأب ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت فلا كلام، وإن لم ينقسم فإن كان بين نصيبه ومسأله موافقة كزوج وأم وثلاثة إخوة مات الزوج عن ست بنين ضرب جزء الوفق من مسأله في مسألة الأول، وإن لم يكن موافقة كزوجة وثلاثة أعمام قتل اثنان واحداً عن زوجة وأختين لأب وعم ضرب جميع مسأله في مسألة الأول، ثم من له شيء من الأولى يأخذه مضروباً في الثانية إن كان بينهما تباين، أو في وفقها إن كان توافق ومن كان له شيء من ورثة الثاني من الأولى يأخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولى، أو في وفقه إن كان.

(١) المناسخة : هي أن يموت إنسان فلم تقسم تركته حتى يموت من ورثته وارث أو أكثر، سميت مناسخة لأن المسألة الأولى انتسخت بالثانية أو لأن المال ينتقل فيها من وارث إلى الوارث.

ولو ماتت عن زوج قبل الدخول؛ وعن بنتين من غيره فتزوج الرجل بإحدهما وماتت عن الزوج؛ وتلك الأخت انحصر الوارث واختلف المقدار كله، ولو ماتت عن زوج؛ وأم وأختين لأم فتزوج الرجل بإحدهما؛ وماتت عن الأم والزوج وتلك الأخت انحصر الوارث واختلف بعض المقادير، ولو مات ثالث قبل قسمة التركة فتصح مسألة كل واحد منهم فإن انقسم نصيب كل واحد من مسألة الأول على مسألته فقد صحت المسائل كلها من الأولى وإن لم ينقسم فصحح الأولين كما مر، ثم الثالث، واطلب الموافقة بينهما، وبين نصيب الثالث من الأولين، فإن وجدت فاضرب وفقها فيما صحت الأوليان منه، وإن فقدت فاضرب كلها فيما صحتا، وهكذا اعمل بالرابع والخامس وإذا أردت القسمة فمن له شيء من الأولى فاضربه في مسائل المتوفين بعده مسألة بعد مسألة، فما بلغ فهو نصيبه لكن لو انقسمت سهام بعضهم على مسألته فلا تضربه فيها واضربه في الأخريات.

ولو وافقت سهام بعضهم مسألته فاضربه في وفق تلك المسألة، ومن له شيء من الثانية أو الثالثة أو الرابعة فاضرب فيما مات عنه مورثه وهو نصيبه من مسألة الأول، ثم اضرب الحاصل في مسائل المتوفين بعده مسألة بعد مسألة أو في وفقها إن كان في جملتها ما وافق السهام فيه المسألة على الشرط المذكور في الميت الأول، فما بلغ فهو نصيبه.

مثاله : زوجة وأم وثلاث أخوات مفترقات :

المسألة من خمسة عشر عائلة، ماتت الأم عن زوج وعم وبنتين هما الأختان من الأخوات المفترقات ومسألة الأم من اثني عشر، ونصيبها سهمان يوافقان مسألتهما بالنصف، فيضرب نصف مسألتهما وهو ستة في الأولى تبلغ تسعين، وقد ماتت الأخت للأب، وخلفت زوجاً، وأمّاً، وبتناً وأختاً لأب: هي إحدى المفترقات ومسألة الثالثة من اثني عشر ولها

من الأولى سهمان مضروبان في وفق الثانية، وهو ستة يكون اثني عشر وذلك منقسم على مسألتها.

فصحت المسائل الثلاثة من تسعين للزوجة من الأولى ثلاثة مضروبة في ستة يكون ثمانين عشر وللأخت للأم سهمان في ستة يكون اثني عشر ولها أيضاً من الثانية أربعة في واحد يكون ستة عشر وللأخت من الأبوين من الأولى ستة في ستة ومن الثانية أربعة في واحد، ومن الثالثة واحدة فيكون واحداً وأربعين، ولزوج الثانية ثلاثة في واحد ولعمها واحد في واحد؛ ولزوج الثالثة ثلاثة في واحد ولبنتها ستة في واحد ولأمها اثنان في واحد وقد يمكن الاختصار بعد التصحيح؛ وذلك حيث كان الأنصاب متماثلة فترد مسألتهم إلى عدد رؤوسهم أو متوافقة بجزء صحيح من نصف أو ثلث، فترد إلى ذلك الجزء وذلك كزوجة، وبنت وثلاثة بنين منها مات واحد منهم عن الباقيين، فترد إلى ذلك الجزء، وإذا لم توافق الأنصاب كلها فلا يمكن الاختصار.

زوجة وابن وبنت وأخ لأب فمات الابن، وخلف الباقيين هم أمه وأخته وعمه، ثم ماتت البنت وخلفت زوجاً وبنتاً ومن خلفه الابن، وهو الأم والعم ثم ماتت الأم وخلفت زوجاً وأماً وست أخوات مفترقات واحدة من الأبوين، واثنتان من الأب، وثلاثة من الأم فالمسائل الأربع تصح من مائة وأربع وأربعين وبين الأنصاب موافقة بالثلث فارددها إلى ثلثها وذلك ثمانية وأربعون.

قال الروياني في الحلية: والأولى أن تكتب الفتاوى في المناسخات بالدنانير ويحاسب بالشعيرات والقراريط ليعرفوا ويعملوا بها فإن السهام ربما تبلغ آلافاً والتركة يسيرة فلا يعرف الجواب ولا العمل به.

[فصل]

إذا أردت قسمة التركة بعد تقدير الأنصباء فانظر هل في التركة كسر أم لا، فإن لم يكن فاضرب نصيب كل وارث من المسألة المصححة في جميع التركة، واقسم المبلغ على العدد الذي صحت منه المسألة فالخارج من القسمة نصيبه، أو اقسم التركة أولاً على المسألة، واضرب الخارج في سهم كل وارث فما حصل فهو نصيبه.

زوج وأم وأختان لأب وأختان لأم والتركة ستون ديناراً المسألة: عائلة من عشرة، فعلى الطريق الأول يضرب سهام الزوج في ستين يكون مائة وثمانين تقسمها على العشرة، يخرج ثمانية عشر، وتضرب نصيب الأم يخرج ستين تقسمها على العشرة، يخرج ستة، وتضرب نصيب الأختين لأبوين يكون مائتين وأربعين، تقسمها على العشرة يخرج أربعة وعشرين، وتضرب للأختين من الأم يكون مائة وعشرين تقسمها على العشرة يخرج اثني عشر.

وعلى الطريق الثاني قسمت التركة على العشرة يخرج ستة، تضربها في سهام كل وارث يخرج ما ذكرنا، ثلاث زوجات وأربعة إخوة لأم، وخمس أخوات لأب والتركة خمسة وسبعون المسألة عائلة من خمسة عشر موافقة للتركة بأجزاء خمسة عشر رددناهما إلى الوفق، وهو خمسة وواحد، فعلى الطريق الأول ضربت السهام في وفق التركة وهو خمسة، ودفعت المبلغ إلى كل وارث وعلى الثاني قسمت وفق التركة على وفق المسألة وهو واحد وتضرب الخارج في سهم كل وارث ويدفع الحاصل إليه.

وإن كان في التركة كسر ضربت مخرجه في الصحاح، وزدت الكسر كاملاً على الحاصل وقسمت المجموع على الورثة كما تقسم الصحاح.

مثاله : زوج وأختان والتركة عشرة دراهم ونصف تضرب مخرج النصف في العشرة وتزيد عليه النصف واحداً يكون أحداً وعشرين، فتعمل بها عملك بالصحاح يخرج للزوج تسعة أنصاف وهي أربعة دراهم ونصف ولكل أخت ستة أنصاف.

خاتمة

[توريث ذوي الأرحام]

ذوو الأرحام أصناف: أولاد البنات والأخوات وبنات الأخوة لأبوين أو لأب وأولاد الأخ أو الأخت لأم والعمة وأولادها والعم لأم، وأولاده وبنات العم وكل جد وجدة ساقطين، والخال والخالة، وأولادهما، فأولاد البنات والأخوات بمنزلة أمهاتهم، وبنات الأخوة والأعمام بمنزلة آبائهن، والأخوال والخالات كالأم، والأعمام للأم والعمات كالأب والأجداد والجذات كل واحد بمنزلة ولده الذي يدلي به إلى الميت، وأولاهم بالإرث أسبقهم إلى الوارث، فإن استوا في السبق فلكل واحد نصيب من يدلي به إلى الميت.

وإن أدلى جماعة بوارث، واستوت منازلهم في القرب، فنصيبه بينهم على حسب ميراثهم منه إلا إذا كان من أولاد الأم، فإنه يسوى بينهم، وإن أدلى كل واحد بوارث آخر، واستوا في السبق تقدر المال مقسوماً بين الذين سبق إليهم ذوو الأرحام، ويحجب بعضهم بعضاً كما كان يحجب الأصل، وإذا انفرد واحد منهم يحوز المال كله ولو اجتمع مع الزوج أو الزوجة يجوز الفاضل.

الأمثلة: ابن بنت وأخته المال بينهما أثلاثاً لابن البنت واحد، ولبنت البنت نصف بنت بنت الابن، وبنت بنت البنت المال للأولى للسبق إلى الوارث، ولا عبرة للقرب إلى الميت بدون السبق، حتى لو ترك بنت بنت، وبنت بنت الابن فلبنت البنت النصف وللأخرى السدس. بنت بنت

وبنتا بنت وثلاث بنات بنت فلأولى ثلث المال وللبنتين ثلث وللثلاث
 ثلث بنت أخت وابنا أخت نصف بينها وبين الابنين، ثلاث بنات إخوة
 متفرقين فالسدس لبنت الأخ من الأم والباقي لبنت الأخ من الأبوين لأن
 الأخ من الأب سقط بالأخ من الأبوين.

ثلاث بنات أخوات متفرقات المال بينهن على خمسة أسهم: ثلاث
 لبنت الأخت من الأبوين، ولكل من الآخرين واحد.

ثلاث خالات متفرقات: المال بينهن على خمسة أسهم.

ثلاث أخوال متفرقين فالسدس للذي من الأم والباقي للذي من
 الأبوين.

ثلاث خالات متفرقات وثلاث عمات متفرقات: فالثلث للخالات
 على خمسة والثلاثان للعمات على خمسة.

خالة وعمة فالثلث للخالة، والثلاثان للعمة.

عمتان من الأبوين، وعم وعمة من الأم وخالة من أم وخالة من أب،
 فالثلث لقراية الأم للخالة من الأم سهم، وللخالة من الأب ثلاثة أسهم،
 والثلاثان لقراية الأب لثاهما للعمتين من الأبوين، والباقي بين العم وعمة
 من الأم مناصفة.

خال وخالة من أم وبنت عم لأب: فالثلث بين الخال، والخالة نصفين
 والباقي لبنت العم، وحكم أولاد الأحوال والخالات والأعمام والعمات
 من الأم حكمهم.

أب أم الأم وأب أب الأم: فالمال كله للأول لسبقه إلى الوارث.

أب أم الأب وأب أم الأم: فالمال بينهما.

أب أب الأم، وأب أم الأب: فالمال للثاني.

أب الأم، والخال: المال للأب.
أب أب الأم وخالة وعمة: فالثلث للخالة والباقي للعممة.
أم أب الأم، وخالة: فالمال ربع للجددة، والباقي للخالة.
أب أم وعمة: فالثلثان للعممة والباقي للجد.

تذنيب

إذا أردت أن تعرف الضرب والحاصل فضرب الآحاد في الآحاد واحده واحد، وفي العشرات عشرة وفي المئين مائة، وفي الألوف ألف، وضرب العشرات في العشرات واحده مائة، وفي المئين ألوف، وفي الألوف عشرات آلاف، وضرب المئين في المئين واحده عشرة آلاف، وفي الألوف مائة ألف وضرب الألوف في الألوف واحده ألف ألف.

أما الآحاد في الآحاد، فالطريق: أن تضم المضروب إلى المضروب فيه، وتأخذ كل عدد زاد على العشرة عشرة، ويضرب من العددين إلى العشرة أحدهما في الآخر.

المثال: إذا أردت ضرب سبعة في تسعة فاجمعهما يكون ستة عشر، فتأخذ لكل عدد زائد عشرًا فيكون ستين ثم من التسعة إلى العشرة واحد، ومن السبعة ثلاثة فاضرب واحداً في ثلاثة يكون ثلاثة، فالمجموع ثلاثة وستون.

وإذا أردت ضرب الآحاد في العشرات كضرب خمسة في سبعين فخذ سبعين سبعة واضرب خمسة في سبعة يكون ثلثمائة وخمسين وإذا أردت ضرب الآحاد في الآحاد والعشرات في العشرات كاثني عشر في ثلاثة عشر مثلاً فاضرب العقد في العقد، ثم العقد في الآحاد، ثم الآحاد في العقد، ثم الآحاد في الآحاد.

وإذا أردت ضرب العقود في العقود فالقاعدة أن ترد العقود إلى الآحاد وتضرب الآحاد في الآحاد، وتأخذ كل واحد مائة أو ألفاً أو عشرة

آلاف أو مائة ألف أو ألف ألف كما مر في المراتب وأحسن طريق الاختصار النسبة، فإذا أردت أن تضرب ثمانين في خمسة وعشرين فتنسبها إلى المائة: وهي ربعها فتأخذ ربع الثمانين، وهو عشرون، فتأخذ لكل واحد منها مائة، فيكون ألفين وإذا أردت ضرب مائة وخمسة وعشرين في أربعة وثمانين فتنسب الأول إلى العقد الذي يليه هو الألف، فيكون ثمن الألف فتأخذ ثمن أربعة وثمانين يكون عشرة ونصفاً فتأخذ لكل واحد ألفاً فيكون عشرة آلاف وخمسمائة والله أعلم.

* * * * *

كتاب الوصية

وهي واجبة على من عنده وديعة أو في ذمته حق الله تعالى كالزكاة والحج، أو للآدمي ولم يعلمه من يثبت بقوله، مستحبة بالتصدق لمن له مال، وورثة أغنياء، ويقدم الأقارب الذين لا يرثون، ومنهم المحارم بالنسب ثم بالرضاع ثم بالمصاهرة، ثم بالولاء، ثم بالجوار ولها أركان.

الأول: الموصي، وله شروط:

الأول: التكليف، فلا يصح من المجنون والمبرسم^(١) والمعتوه الذي لا يعقل، ومن الصبي المميز وغيره كالتدبير، ويصح من المحجور بالسفه.

الثاني: الحرية فلا يصح من العبد وإن كوتب ومات عتيقاً، ويصح من الكافر بما يصح من المسلم.

الثالث: الاختيار فلا تصح من المكره كسائر التصرفات.

الركن الثاني: الموصى له، وله شروط:

الأول: أن يكون موجوداً فلا تصح لحمل سيحدث ومسجد سيبني.

الثاني: أن يكون معلوماً فلو قال: أوصيت بكذا لأحد هذين الرجلين بطلت ولو قال: أوصيت بأحد هذين العبدان أو قال: أعطوه أحد هذين الرجلين صحت، كما لو قال: به من أحد هذين الرجلين.

(١) البرسام من أمراض القلب.

الثالث : أن يتصور له الملك فلا تصح للميت علم موته، أو لم يعلم، ولو أوصى لدابة غيره مطلقاً، أو بقصد تملكها بطلت وبقصد الصرف في علفها صحت، ويحتاج إلى القبول ويتعين صرفه في علفها، ويصرفه الوصي ثم القاضي، ثم مأذونه! وإن كان مالكةا، ولو أوصى لمسجد، وفسر بالصرف في عمارته أو مصلحته صحت وكذا إن أطلق، وتنزل على العمارة والمصلحة، ولو قال: أردت تمليكك صح، ويصير ملكاً له بالقبول، وتصح للذمي والحربي والمرتد وللحمل بشرطين:

أحدهما : أن يكون موجوداً وقت الوصية بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر من المستفرشة ودون أربع سنين من غير المستفرشة.

الثاني : أن ينفصل حياً وإلا فلا شيء له ويقبل له الولي بعد خروجه حياً، ولو ولدت ذكراً وأنثى نصف، ولو أوصى لعبد أجنبي صحت، فإن عتق قبل موت الموصي وقبل فهي له وإن عتق بعده وقبل فهي لسيدة.

ولو أوصى لعبد نفسه وقال: أوصيت له بثلث ما أملك من رقبته وغيرها أو بثلث ما أملك أو بثلث أمواله ولم ينص على رقبته نفذت الوصية في ثلث رقبته، وبقي باقيه لوارثه وثلث أمواله وصية لمن بعضه رقيق لوارثه ولا مهايأة^(١) بينهما.

ولو أوصى لمن بعضه رقيق لوارثه، فإن لم يكن بينهما مهايأة فوصية لوارثه^(٢) وإن كان، فإن مات الموصي في نوبة العبد فوصية له، وفي نوبة

(١) أي والحال أنه لا مهايأة بين العبد ومالكه الوارث أي وهي باطلة هنا مطلقاً.

(٢) وهي باطلة كما لا يخفى إن كان الوارث الذي هو مالك البعض حائزاً وإلا

فموقوفة على إجازة الآخرين.

الوارث فوصية له، ولو أوصى لعبده بعين أو قال: أعطوه من مالي كذا فإن مات، وهو يملكه فوصية لوارثه، وإن مات وقد باعه فللمشتري، وإن مات، وقد أعتقه فللعتيق.

ولو أوصى له بثلث أمواله، وشرط تقديم رقبته عتق كله ودفع إليه ما يتم به الثلث، وتصح الوصية لأم ولده لأنها تعتق من رأس المال ولمكاتبه، لأنه يستقل بالملك، فإن عجز ورق صارت وصية للوارث ولمدبره وعتقه والوصية له معتبران من الثلث فإن وفى بهما عتق ونفذت الوصية، وإن لم يف بالمدبر عتق بقدر الثلث، وكانت الوصية وصية لمن بعضه رقيق وارثه وإن وفى بأحدهما قدم رقبته، ولا شيء له بالوصية. وتصح الوصية للقاتل سواء كان عمداً أو خطأ بحق أو غيره.

وإذا قتلت المستولدة أو المدبرة سيدها عتقت وتصح للوارث بإجازة الورثة بعد موت الموصي، ولا تصح بدونها وإن نقص عن الثلث، ولو أجازوا في حياته أو أذنوا له في الوصية ثم أرادوا الرد بعد موته فلهم ذلك ولو أجازوا بعد الموت لزمتم، وإن لم يقسموا والهبة من الوارث في مرض الموت. والوقف عليه، وإبرأؤه من الدين صداقاً كان أو غيره، كالوصية والاعتبار في كونه وارثاً بيوم الموت، حتى لو أوصى لأخيه، ولا ابن له ثم ولد له ابن قبل موته فلا حاجة إلى الإجازة في الثلث.

ولو أوصى لأخيه وله ابن فمات قبل موت الموصي فوصية للوارث.

ولو أوصى لكل وارث بقدر حصته من التركة بطلت ولو أوصى لكل وارث بعين هي قدر حصته من ثوب وعبد وغيرهما، وأجازت الورثة صحت، وإن لم تجز فلا.

ولو أوصى لوارث بقدر حصته من التركة أو أقل أو أكثر وأجاز الباقون

فهو كالخارج عن كونه موروثاً والباقي مشترك بين الموصى له وسائر الورثة ولو أوصى بثلث ماله لأجنبي ووارث، وأجازت الورثة للوارث فهو بينهما، وإن ردت ارتد للوارث، وبقي السدس^(١) للأجنبي.

ولو وقف في مرض الموت داراً على ابنه الحائز الصغير واحتملها الثلث لزم الوقف وإن زادت فله رد الزيادة بعد البلوغ، ولو كان الابن بالغاً وقبل بنفسه ثم مات الأب فله رد الزيادة أيضاً إذ الإجازة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت.

ولو كان له ابن وبنت ووقف الدار عليهما أثلاثاً فلا رد إن خرجت من الثلث، وإن زادت فلهما الرد في الزيادة، وإن وقف عليهما نصفين، والثلث محتمل فإن رضي الابن فذاك وإلا فله الرد في السدس، ولها في نصف السدس، وتكره الوصية بأكثر من ثلث المال فإن فعل ورد الوارث، أو لم يكن بطلت في الزيادة، وإن أجاز نفذت وإجازته تنفيذ لوصية المورث لا ابتداء عطية من الوارث، حتى يكفي لفظ الإجازة ولزمت، وإن لم يجز القبض، ولا حاجة إلى هبة وقبول وقبض.

ولو خلف زوجة وهي بنت عم له وأباها، وقد أوصى لها وأجازها الأب فلا رجوع، لأنه تنفيذ. ولو أعتق عبداً في مرضه، وزادت قيمته على الثلث، وأجازوا فولاء الكل لمورثه يرثه ذكور العصابة دون الإناث لأنه تنفيذ. ويشترط أن يعرف الوارث قدر الزيادة على الثلث، وقدر التركة فإن جهل بهما أو بأحدهما بطلت الإجازة، ولو أجاز ثم قال: كنت أعتقد، أو أظن أن التركة قليلة فبان أكثر مما أظنه صدق بيمينه، ونفذ في القدر

(١) أي سدس جميع المال.

المتحقق، ولو أقام الموصى له بيعة على علمه بقدر التركة لزمته.
ولو كانت الوصية بعبد معين فأجاز ثم قال: ظننت التركة كثيرة وأن
العبد خارج من ثلثها وقد بان خلافه أو ظهر دين لم أعلمه أو بان لي تلف
بعضها صدق بيمينه ولا يلزم إلا الثلث والاعتبار في المال بيوم الموت،
حتى لو زاد ماله بعد الوصية تعلقت به، وإن نقص نقص الثلث.

الركن الثالث: الموصى به، وله شروط:

الأول: أن يكون مقصوداً يستصحب فلا تصح بما يحرم اقتناؤه،
والانتفاع به كالخمر والخنزير، والمزمار، والعود والطبل الذي لا يصلح
لمباح.

الثاني: أن لا يكون حراماً فلا يصح بناء بقعة لبعض المعاصي، ولا
بعمارة الكنيسة، وكتبة التوراة والإنجيل ولقائهما، وقد سبق في الجنائز
أنه يكره الدفن في التابوت حيث صلبت الأرض، وكذا وضع المخدة
تحت رأس الميت، ولا تصح الوصية بهما فيلزم من هذا أنه لا تصح
الوصية بإطعام المعزين، لأنه مكروه وقد سبق في الجنائز كراهته ولا تصح
بإطعام النائح المجتمعات للنياحة جزماً لأنه حرام قطعاً، وقد سبق
أيضاً هناك: وفي الزيادات لأبي عاصم العبادي أنه لو أوصى بأن يدفن في
بيت بطلت^(١).

الثالث: أن يقبل النقل من شخص إلى آخر بغير الإرث فلا تصح

(١) لأن الدفن بالبيت مكروه كذا أفتى القفال ولكن ضعفه في التحفة فقضيته
صحة الوصية بالدفن في البيت وبه صرح في موضع آخر.

بالقصاص، وحد القذف وحق الشفعة والخيار^(١).

الرابع: أن يصادف ماله فلو أوصى بمال الغير ففيه خلاف يأتي على الأثر.

الخامس: أن يكون فاضلاً عن دينه، ومؤنة تجهيزه فلو استغرقه الدين أو المؤنة أو كلاهما لم تنفذ إلا أن يتبرع متبرع بالإبراء، أو القضاء وتصح بالحمل الموجود، والحادث وبالثمر الموجود والحادث، وبصوف الشاة ولبنها، ومنافع الدار والعبد مؤبدة ومؤقتة والإطلاق للتأييد، وبما لا يقدر على تسليمه كالأبق والمغصوب والطائر المنفلت، وبالمجهول كثوب أو عبد غير موصوف، ويعطى ما ينطلق عليه الاسم، وبيناء مسجد أو سقاية وبعمارة مشهد يزار تقريباً كقبور العلماء والصلحاء، وبما يحل الانتفاع به من النجاسات: كالكلب المعلم والزيت النجس، وجلد الميتة وشحمها للسفن وبالخمر المحترمة وبنجوم الكتابة، فإن عجز فلا شيء وبرقبة المكاتب إن جوزنا بمال الغير، ولو قال: أوصيت بهذا العبد، وهو لغيره أو بهذا إن ملكته ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تصح وهو الذي رجحه صاحب الروضة^(٢).

(١) أي لغير من هي عليه إذ لا تقبل النقل وفي التحفة ما حاصله صحة الوصية بنحو القصاص وحد القذف وحق الشفعة لمن هو عليه.

قال الفاضل إبراهيم المحشى: نعم تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما جزم به البلقيني وحكاه عن تعليق الشيخ أبي حامد ومثله حد القذف وحق الشفعة.

(٢) وهو المعتمد في الصورة الثانية لا في الأولى واعلم أن المعتمد أنه لو قال: أوصيت بهذا للمكاتب إن عجز نفسه أو بهذا العبد إن ملكته صحت الوصية لأنها

والثاني : المنع وهو الذي قطع به الغزالي ، ولو أوصى بأن يباع بعض أمواله من فلان بعد موته صحت .

الركن الرابع : الصيغة : وهي الإيجاب بأن يقول : أوصيت له بكذا ، أو أعطوه أو سلموه أو ادفعوا إليه بعد موتي أو هو له بعد موتي ، أو جعلته له بعد موتي أو ملكته ، أو وهبته بعد موتي .

ولو قال : وهبته ونوى الوصية ، لم تنعقد فإن قبل متصلاً تنعقد هبة ، ولو قال هذا له فهو إقرار .

ولو قال : هو له من مالي أو عينته له فهو كناية تصح مع النية .

ولو كتب أنني أوصيت لفلان بكذا فكناية ، ولو وجد له كتاب وصية بعد موته ، ولم تقم بينة على مضمونه أو كان أشهد جماعة أن الكتاب خطي وما فيه وصيتي ، ولم يطلعهم على ما فيه نقل في العزيز والروضة عن الجمهور أنه لا تنفذ الوصية بذلك ، ولا يعمل بما فيه حتى يشهد الشهود بما فيه منفصلاً وقطعاً بأن الكتابة كناية ، وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه ، حتى ولو كتب وقال : نويت به الوصية لفلان ، أو اعترف الوارث به بعد موته صحت .

ولو اعتقل لسانه^(١) صحت بالإشارة والكتابة ، ولو قيل لمريض : ما تقول في عبدك فلان فقال : أو آزادست فهو إقرار بحريته ولو قال : ثلث مالي للفقراء لم يكن إقراراً لإضافة المال إلى نفسه قال القاضي حسين في

تصح بالمعدوم فبهذين أولى وإن قال بهذا المكاتب ولم يقل إن عجز نفسه أو بهذا العبد ولم يقل إن ملكته فالمعتمد المنصوص أنه لا تصح فما في الروضة هنا ضعيف .

(١) في القاموس : اعتقل لسانه لم يقدر على الكلام .

الفتاوى: ولا وصية أيضاً، وقال الزجاجي: في زيادة المفتاح هو وصية للفقراء^(١) ولو قال: هذا العبد للفقراء فالمفهوم من كلام البغوي في فتاويه النذر ومن تعليل القاضي هنا أنه يصح الإقرار.

وأما القبول فإن كانت الوصية لجهة كالفقراء والعلماء، فلا حاجة إليه ولزمت بالموت، وإن كانت لشخص معين أو أشخاص معينين، فيشترط، ولا تصح في حياة الموصي كرده ولا يشترط الفور، حيث شرط لکن إذا لم يقبل ولم يرد طولب بالقبول أو الرد، فإن أبى حكم عليه بالرد.

ولو رد قبل موت الموصي لم يرتد ولو رد بعده وقبل القبول ارتدت وبعده فلا، وإن لم يقبض، ولو مات قبل موت الموصي بطلت، وبعده وقبل الرد قام وارثه بالقبول أو الرد، والملك قبل القبول موقوف، فإن قبل تبين أنه قد ملك بالموت وله زوائده من الموت، وإن رد تبين أنه كان للوارث وله زوائده ولو باع أو وهب قبل القبول بطلت ولا يحصل القبول، ويصح تعليق الوصية بالشروط فلو قال إن رجع فلان عن سفره أو إن تزوج فقد أوصيت له بكذا صحت.

(١) وهو المعتمد.

فصل

[التبرعات المعلقة بالموت]

التبرعات المعلقة بالموت معتبرة من الثلث، أوصى بها في الصحة أو في المرض، وكذا المنجزة في المرض المخوف المتصل بالموت ولكنها نافذة في الحال حتى لو وهب جارية يباح له وطؤها، فإن مات اعتبر خروجها من الثلث.

ولو وهب في المرض، وأقبض في الصحة فمن رأس المال، أو بالعكس فمن الثلث، والمرض إذا انتهى إلى أن يقطع بالموت عاجلاً بإشخاص البصر وبلوغ الروح الحنجرة أو بقطع الحلقوم والمريء أو بشق البطن وإخراج الأحشاء أو بالغرق في الماء وغمره^(١) مع العجز عن السباحة فلا اعتبار لكلامه ووصيته وغيرهما ولا يصح إسلام الكافر وتوبة الفاسق، والحالة هذه لأنه في حيز الأموات، وحركته حركة المذبوح وفي هذه الحالة كان إيمان فرعون فلم يقبل، وإن لم ينته إليه فإما أن يخاف منه الموت عاجلاً وهو المخوف أو آجلاً فلا وله حكم الصحة، وتفصيله بصور مخوفة وغير مخوفة.

فمن المخوفة: القولنج وهو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ، ويهلك.

(١) أي غمسه.

ومنها: ذات الجنب والخاصرة: وهي قروح تحدث في داخل الجنب قريب القلب والصدر ويوجع وجعاً شديداً ثم ينفتح ويسكن وذلك وقت الهلاك، وكذلك وجع الخاصرة والقروح الحادثة في الصدر والرثة.

ومنها: الرعاف الدائم، وابتدأؤه ليس بمخوف.

ومنها: الإسهال المتواتر، ولو لحظة، ولو كان يوماً أو يومين، ولم يتواتر فليس بمخوف إلا أن ينضم إليه خروج الطعام، بلا استحالة أو خروج الدم من الكبد ونحوه من الأعضاء الشريفة دون البواسير أو الزحير، وهو الخروج بشدة ووجع أو التقطيع، وهو الخروج كذلك، لكن قليلاً قليلاً أو التعجيل ومنع النوم.

ومنها: الفالج وسببه غلبة الرطوبة والبلغم وابتدأؤه مخوف، فإذا استمر فلا خوف.

ومنها: الحمى المطبقة: أي اللازمة إلا إذا كانت يوماً أو يومين أو ثلاثة، وقد عرق^(١) فإن العطية بعده من رأس المال، والورد وهي الآتية كل يوم والثلاث: وهي الآتية يومين والمنقطعة يوماً والأخوين: وهي الآتية يومين، والمنقطعة يومين والغيب: وهي الآتية يوماً والمنقطعة يوماً والربع ليست بمخوفة: وهي الآتية يوماً والمنقطعة يومين.

ومنها: الدق وهو داء يصيب القلب، ولا يمتد معه الحياة غالباً والسل

(١) قال النووي في زوائد الروضة: لأن أثرها قد زال بالعرق والموت بسبب

ليس بمخوف أولاً ومخوف آخرأ، وهو داء يصيب الرئة، ويأخذ البدن في الاصفار والنقصان وقيل ليس بمخوف أولاً وآخرأ^(١).

ومنها: الطاعون وهو هيجان الدم في كل البدن وانتفاخه قال المتولي: وهو قريب من الجذام مَنْ أصابه تآكلت أعضاؤه، ويتساقط لحمه، ومنها هيجان المرة أي الصفراء، وهيجان الدم وانصبابه إلى عضو كيد ورجل، وانتفاخه واحمراره.

ومنها: الجراحة على المقتل والنافذة إلى الجوف أو الدماغ أو العظم أو إلى موضع كثير اللحم أولها ضربان^(٢) شديد، وتآكل أو ورم؛ ومنها: القيء مع الدم والبلغم أو غيرهما من الأخلاط وبدونها فلا وإلا أن يدوم.

ومنها: البرسام وهو تورم يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعدة فيظهر في الدماغ أعراض البرسام، لأنه يشارك الغشاء الغليظ، ويتصل به.

ومنها: السرسام^(٣)، وهو ورم في أحد حجبي الدماغ أو فيهما أو في الدماغ نفسه أو فيها جميعاً، ويكون إما من الدم أو الصفراء أو البلغم.

ومنها: الوقوع في أسر أعداء عادتهم قتل الأسارى، ومنها اشتداد الريح، وهيجان الأمواج في حق ركاب السفينة.

(١) وهو المعتمد لبقاء الحياة معه غالباً.

(٢) أي وجع شديد.

(٣) وسر الرأس وسام المرض أي: مرض الرأس.

ومنها: التقديم للقتل قصاصاً أو رجماً أو غيرهما، وإن لم يجرح بعد.
ومنها: وقوع الطاعون في البلد وفشاء الوباء وإن لم يصبه.
ومنها: ظهور الطلق إلى سقوط المشيمة إلا إذا حصل من الولادة
جرح أو ضربان شديد أو ورم.

وأما غير المخوفة فالجرب، ووجع الضرس، والصداع والرمد
والطحال والهرم وحمى الربع الخالية عن وجع آخر وإلقاء المضغة
والعلقة، وكل مرض لا يرجى زواله لكن يطول ولا يعالجه الموت كابتداء
السل وآخر الفالج والبرص والجذام والبواسير، فهو غير مخوف وإذا وجد
المرض مخوفاً حجر عليه في التبرع، فيما زاد على الثلث، ولم ينفذ فإن
فعل ثم برئ أو قتل فيه أو مات بهدم تبين أن ذلك لم يكن مخوفاً ونفذ من
رأس المال.

ومن هذا القبيل أن يلتحم القتال، وينقضي الحرب وسلم وإذا رأينا
المرض غير مخوف فمات فإن كان مما لا يحال الموت عليه كالصداع
ونحوه، فالتبرع من رأس المال والموت محمول على الفجأة.

وإن كان يحال كإسهال يوماً أو يومين فإن لم يظهر علة أخرى فتبين
من الموت أنه كان مخوفاً، وإن ظهرت، فإن قال أهل الخبرة العلة الأولى
تفضي إلى الثانية غالباً فالأولى مخوفة أيضاً وإلا فإن قالوا لا بد من تجدد
سبب باطن في الأعضاء الرئيسية فالتبرع في الأولى يكون من رأس المال،
وإن قالوا يمكن التجدد وعدمه فالتبرع من الثلث.

وإذا أشكل مرض في أنه مخوف أم غيره روجع إلى أهل الخبرة
والعلم بالطب. ويشترط فيهم، الإسلام، والبلوغ، والعدالة،
والحرية، والعدد. وأقله اثنان. نعم يجوز شرب الدواء من يد الكافر،

وإن لم يدر أنه دواء أم داء وإذا روجع فإن شهدوا أنه كان مخوفاً فذاك
وإن قالوا إنه لم يكن مخوفاً لم يقبل لأنه نفي محض والقول للوارث
بيمينه^(١).

(١) واعلم أن هذا لا يخلو عن تعسف قال في التحفة ويقبل إقرار طبيبين أنه غير
مخوف أيضاً خلافاً للمتولي اهـ.

ولعل المصنف تبع المتولي ونقل عن الكبير والروضة أنه إذا اختلف الوارث
والمتبرع عليه في كون المرض مخوفاً بعد موت المتبرع فالقول قول المتبرع عليه لأن
الأصل السلامة عن المرض المخوف وعلى الوارث البينة وهو المذكور في التحفة.

فصل

[التبرع المحسوب من الثلث]

التبرع المحسوب من الثلث هو إزالة الملك مجاناً، بلا استحقاق كالهبة، والوقف، والإعتاق، والإبراء وإزالة اليد كالبيع نسيئة، ولو بثلث المثل، والإجارة، والإعارة وإزالة الاختصاص عن الكلب المعلم والخمر المحترمة وشبههما، ويعتبر من الثلث بتقدير القيمة.

ولو باع نسيئة ومات قبل حلوله فللوارث رده وإبطاله فيما زاد على الثلث وبعده فلا، ولو أجر ماله بما دون أجره المثل أو أعاره يعتبر من الثلث.

ولو باع في المرض بثلث المثل أو بمحاباة يتسامح بمثلها نفذ باع من الوارث أو غيره، وإن باع بما لا يتسامح بمثلها فإن باع من وارثه فوصية له ومن غيره فمعتبرة من الثلث، فإن لم يخرج، ولم يجز الورثة، فينسخ في البعض، وقد مضى في تفريق الصفقة.

ولو اشترى رخيصاً وأقال في المرض فالمحاباة من الثلث، ولو ضمن عن وارثه في المرض لأجنبي بطل، ولو أقر بمال أو غيره أو قارض أو ساقى وشرط للعامل أكثر من أجره مثله. فمن رأس المال.

ولو نكح من ترثه^(١) بأكثر من مهر المثل فالزيادة وصية للوارث،

(١) أي بطريق النكاح.

ولورثته ردها وإن لم ترث لكفرها أو لكتابتها فوصية لأجنبية تعتبر من الثلث، ولو نكحت بأقل من مهر المثل من يرثها: فالنقصان وصية للوارث، ولورثتها رده وإن لم يكن وارثاً لرقه أو إسلامه وهي ذميمة لم يعتبر النقص من الثلث، لأنه ليس بتفويت، بل امتناع من الكسب، ولو كاتب في المرض اعتبر قيمته من الثلث.

ولو استولد فمِن رأس المال وكذا لو خالغ زوجته بدون مهر المثل، والواجب على الميت من ديون الله تعالى، كالزكاة، وحجة الإسلام، والكفارة، ومن ديون الأدميين يخرج من رأس المال أوصى بها أو لم يوص، ولو قضى المريض ديون بعض الغرماء، لم يزاحمه غيره وقى ماله بجميع الديون أو لم يف.

وإذا اجتمع تبرعان فصاعداً فإن كانا معلقين بالموت، ولم يف الثلث غيره فيقسط الثالث عليهما باعتبار القيمة، ولا يقدم العتق على غيره وإن تمحض العتق فيقرع، ولا يوزع وإن تمحض غيره فيقسط وإن كانا منجزين قدم الأول فالأول إلى أن يتم الثلث وإن كان أحدهما منجزاً والآخر معلقاً قدم المنجز، ولو علق عتق عبد بموته وأوصى بإعتاق آخر لم يقدم أحدهما على الآخر.

فصل

[ما يتناوله لفظ الوصية المطلق]

إذا أوصى بدابة مطلقاً فالاسم يتناول الخيل والبغال والحمير الذكر والأنثى والصغير والكبير والسليم والمعيب، ولو قال: دابة للكرّ والفرّ، أو للقتال أو ليتفجع بدرها وظهرها تعين الفرس، ولو قال: ليتفجع بظهرها ونسلها تعين الفرس والحمار، ولو قال: للحمل تعين البغال والحمير إلا إذا كان في بلد عاداتهم الحمل على البراذين فيدخل الجميع.

قال المتولي: ولو كان عادة بلدهم الحمل على الجمال والبقر جاز أن يعطي منهما قال الرافعي: هو ضعيف وقال صاحب الروضة: قول المتولي أقوى^(١).

ولو أوصى بشاة مطلقاً يتناول الاسم الصغيرة بالجنّة والكبيرة والسليمة والمعيبة والضائنة والماعزة والذكر والأنثى والكبش والتيس دون السخلة والعناق كالفصيل و بنت المخاض والعجل في الوصية بالإبل والبقر، ولو قال أعطوه شاة من غنمي، ولا غنم له بطلت، ولو قال من مالي اشترت، والبعير يتناول الناقة والجمال والناقة والجمال يتناولان البخاتي والعراب، ولا يتناول الجمال الناقة ولا بالعكس، والبقرة لا تتناول الذكر ولا الثور والبقرة، والرقيق يتناول الصغير والكبير والسليم والمعيب والمسلم

(١) وهو المعتمد.

والكافر والذكر والأنثى والخنثى، ولا يتناول العبد الأمة وبالعكس.

ولو أوصى لحمل فلانة فأنت بولدين نصف ولو أتت بحي وميت، فالكل للحي، ولو أوصى لجيرانه صرف إلى أربعين داراً من كل جانب من الجوانب الأربعة، ويقسم على عدد الدور لا على عدد السكان، ولو أوصى للقراء صرف إلى الذين يحفظون جميع القرآن دون الذين يقرءون من المصحف ولا يحفظون، أو يحفظون البعض أو يقرءون بالألحان ولا يحفظونه.

ولو أوصى للعلماء أو لأهل العلم صرف إلى العلماء بعلوم الشرع: وهي التفسير والحديث والفقه، ويكفي العلم بواحد من هذه الثلاثة، ولا يدخل في الذين يسمعون الحديث، ولا علم لهم بطرقه ولا بأسماء الرواة، ولا بالمتون فإن السماع المجرد ليس بعلم، ولا يدخل المقرئون وحملة القرآن والمتكلمون والمنطقيون والمعبرون والأدباء والأطباء والمنجمون والحساب والمهندسون، ولو أوصى لطلاب العلم أو لطلبته صرف إلى مَنْ دخل في طلبه يومئذ.

ولو أوصى للفقهاء أو المتفهمة أو الصوفية، فعلى ما ذكرنا في الوقف، ولو أوصى لأعقل الناس صرف إلى الزهاد.

قال صاحب التهذيب في التعليق: والزاهد من لا يطلب من الدنيا إلا ما يكفيه ولعياله، ولو أوصى لأجهل الناس. قال الروياني: قال أصحابنا: يصرف إلى عبدة الأوثان.

ولو قال: من المسلمين فإلى الروافض، وقال المتولي: قيل يصرف

إلى الإمامية المنتظرة للقائم، وإلى المشبهة^(١). وقال صاحب الروضة:
وقيل إلى مرتكب الكبائر من المسلمين.

ولو أوصى لأبخل الناس. قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق
صرف إلى مانعي الزكاة، ولو أوصى للفقراء دخل المساكين، وبالعكس،
ولو جمع بينهما نصف حتماً، ويكفي الصرف إلى ثلاثة من كل صنف.
ولو أوصى لسبيل الله تعالى أو قال: ضعوا ثلثي في سبيل الله صرف
إلى الغزاة.

ولو أوصى لعلماء بلد بعينه أو لفقرائه وهم محصورون، وجب
التعميم، ويجب القبول في هذه الوصية، ولو أوصى لثلاثة معينين وجب
التسوية بينهم بخلاف الثلاثة المصروف إليهم من الفقراء وسائر الأصناف.

ولو أوصى بجميع داره لزيد وبثلثها لعمرو قسمت بينهما أرباعاً ولو
قال: ضع ثلثي حيث رأيت أو شئت لم يكن له أن يضع في نفسه والأولى
أن يصرف إلى أقارب الموصي على الترتيب السابق في صدر الكتاب.

ولو قال: أوصيت بثلث المال لله صرف في وجوه البر، ولو أوصى
لأقارب نفسه لا يدخل ورثته، ويدخل فيه الذكر والأنثى والفقير والغني
والقريب والبعيد والمحرم وغيره وقراة الأب والأم، وإن كان الموصي
عربياً وقيل: لا يدخل قرابة الأم إن كان عربياً^(٢).

ولو أوصى للأختان يصرف إلى أزواج البنات دون أزواج الأخوات

(١) الإمامية قوم ينتظرون خروج القائم إلى المهدي والمشبهة قوم يشبهون
الخالق ببعض صفات المخلوق.

(٢) لأنهم لا يفتخرون بها والمعتمد دخولهم كالعجمي لأنهم يفتخرون بها.

وغيرهن، والشيخ: من جاوز أربعين سنة والشاب: من جاوز البلوغ إلى الثلاثين والكهل: من جاوز الثلاثين إلى الأربعين، ولو أوصى بدار أو أرض دخل ما يدخل في البيع.

ولو أوصى بحج التطوع صحت ويحج من الميقات، أو من بلده كما قيد وإن أطلق فيحج من الميقات وحجة الإسلام مؤداة من رأس المال^(١)، وعلى الوارث أن يحج أو يأمر أجنبياً أوصى بها أو لم يوص، ولو حج عنه أجنبي بغير إذن الوارث صح، ويقع عن الميت والدعاء والصدقة ينفعانه من الوارث والأجنبي فيستحب أن ينوي المتصدق الصدقة عن أبويه أو غيرهما من الأموات، فإن الله تعالى ينيلهما الثواب، ولا ينقص من أجره شيئاً وأن يتصدق الورثة عمن مات بلا وصية.

قال صاحب العدة: ولو أنبط^(٢) عيناً أو بئراً أو غرس شجراً أو وقف مصحفاً في حياته أو فعل عنه بعد موته يلحقه الثواب.

قال في الكبير والروضة: وإذا صدرت هذه الأمور من حي فهي صدقة جارية يلحقه ثوابها بعد موته وإن فعل عن ميت فقد تصدق عنه، والصدقة تنفعه ولا يختص الحكم بوقف المصحف، بل يعم كل وقف صحيح، وقضاء الصلاة عن الميت لا ينفع^(٣)، وقراءة القرآن على القبر وعلى غير

(١) كغيرها من الديون، وقال أبو حنيفة: تسقط بالموت كالزكاة وقوله بالسقوط في الحج أظهر منه في الزكاة لأن الحج فعل والزكاة مال في الذمة ولكن السنة دلت على جواز الحج عن الميت فلا التفات إلى القياس قاله الشيخ كمال الدين الدميري.

(٢) في الصحاح نبط الماء ينبط وينبط نبوطاً: نبع، وأنبط الحفار بلغ الماء والاستنباط الاستخراج.

(٣) ومر في الصوم نفعه عن جمع من المحققين.

القبر مع الدعاء أو مع جعل الأجر له ينفعه^(١)، ولو أوصى بإعطاء من يقرأ عند قبره صحت^(٢).

(١) قال في التحفة وفي القراءة وجه وهو مذهب الأئمة الثلاثة على اختلاف فيه عن مالك بوصول ثوابها للميت بمجرد قصده، ولو بعدها واختاره كثيرون من أئمتنا قال: نعم حمل جمع عدم الوصول الذي قال عنه المصنف رحمة الله عليه في شرح مسلم إنه مشهور المذهب على ما إذا قرأ لا بحضرة الميت. ولم ينو القارئ ثواب قراءته أو نواه ولم يدع أما الحاضر ففيه خلاف منشؤه الخلاف في أن الاستحجار للقراءة على القبر تحمل على ماذا فالذي اختاره في الروضة أنه كالحاضر في شمول الرحمة النازلة عند القراءة له، وقيل محلها أن يعقبها بالدعاء له، وقيل أن يجعل الأجر الحاصل بقراءته للميت، وحمل الرافي على هذا الأخير الذي عليه عمل الناس: وفي الأذكار أن الاختيار قول الشاشي إن قرأ ثم جعل الثواب للميت لحقه، وأنت خير أن هذا كالثاني صريح في أن مجرد نية وصول الثواب للميت لا يفيد ولو في الحاضر ولا ينافيه ما ذكره الأول لأن كون مثله فيما ذكر إنما يفيد مجرد نفع لا حصول ثواب القراءة الذي الكلام فيه.

قال ابن الصلاح: وينبغي الجزم بنفع: اللهم أوصل ثواب ما قرأناه أي مثله فهو المراد وأن يصرح به لفلان لأنه إذا نفعه بما ليس للداعي فماله أولى ويجري هذا في سائر الأعمال وبما ذكروه في أوصل الثواب ما قرأناه الخ، يندفع إنكار البرهان الفزاري قولهم: اللهم أوصل ثواب ما تلوته إلى فلان خاصة وإلى المسلمين عامة لأن ما اختص بشخص لا يتصور التعميم فيه أهـ ثم رأيت الزركشي قال الظاهر خلاف ما قاله فإن الثواب يتفاوت فأعلاه ما خصه وأدناه ما عمه غيره والله تعالى يتصرف فيما يعطيه من الثواب بما يشاء.

(٢) ثم من قرأ على قبره مدة حياته استحق الوصية وإلا فلا، كذا أفتى به بعضهم. قاله في التحفة.

[فصل]

ولو أوصى بحظ أو نصيب أو سهم أو جزء أو قليل أو كثير أو شيء أو ثلث^(١) إلا شيئاً أعطى ما يتمول، ولو أوصى بنصيب ابن أو بمثل نصيب ابن صحح له مسألة الورثة بتقدير عدم الوصية وزد عليها مثل سهم منها وادفع الزائد إلى الموصى له، فلو أوصى بمثل نصيب ابن وله ابن فمسألتها من واحد، فزد عليها واحداً وادفع إلى كل واحد النصف^(٢).

ولو كان له ابنان فمسألتهما من اثنين، فزد عليها مثل سهم منهما تكون ثلاثة، ولو كان له ثلاثة بنين فمسألتهم من ثلاثة فزد عليها سهماً واحداً، تكون أربعة.

ولو أوصى بنصيب بنت، وله بنت فمسألتها من اثنين فزد سهماً تكون ثلاثة، فللموصى له سهم منها^(٣).

ولو أوصى وله بنتان بمثل نصيب إحداهما فمسألتها من ثلاثة فزد سهماً تكون أربعة، فيكون واحد منها للموصى له ولو أوصى بنصيب أحد ورثته أعطى نصيب أقلهم نصيباً.

ولو أوصى بجزء معلوم كالربع، وغيره جعل الباقي من مسألة الوصية بعد إخراج الوصية كالسهم للورثة فإن كان منقسماً كالوصية بالربع،

(١) أي ثلث ماله إلا شيئاً.

(٢) أي إن أجاز الوارث الوصية وإلا ردت إلى الثلث.

(٣) وسهم للبننت وسهم لبيت المال.

والورثة ثلاثة بنين فذاك، وإن لم ينقسم فإن كان بين الباقي ومسألة الورثة موافقة كالوصية بالثلث والورثة أربعة بنين ضرب الوفق من مسألة الورثة^(١) في مسألة الوصية، وإن لم تكن كالوصية بالثلث والورثة ثلاثة بنين ضربت المسألة^(٢) في المسألة.

ولو أوصى لواحد أو أكثر بما يزيد على الثلث، فإن أجاز الورثة فلكل واحد ما سمي له، وقسم الباقي بين الورثة كما بينا من الطرق الأربعة وإن ردوا الزيادة قسم الثلث بينهم بنسبة أنصبتهم بتقدير الإجازة.

فلو أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالثلث وله أبوان وابنان، فإن أجازوا فمسألة الوصية من ستة، والباقي واحد لا ينقسم على الورثة، ولا موافقة بينه وبين مسألة الورثة فتضرب مسألة الورثة في مسألة الوصية تبلغ ستة وثلاثين كان للورثة واحد تضربه في المضروب يكون اثني عشر، وإن ردوا قسمنا الثلث بينهما على خمسة لأن نصيبهما عند الإجازة خمسة من ستة ثلاثة للموصى له بالنصف واثان للآخر والنسبة بينهم بالأخماس، فيطلب عدد الثلاثة خمس، فتضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس تبلغ خمسة عشر للموصى له بالنصف، واثان للآخر، وعشرة لا تنقسم على الورثة، لكن توافق مسألتهم بالنصف، فتضرب ثلاثة في عشرة يكون ثلاثين فمنها تصح، فإن لم يتوافقا ضرب الكل في المسألة ومنها تصح وإن رد البعض صححت المسألة بتقدير إجازة الكل ثم بتقدير رد الكل، فإن

(١) وهو اثنان في مسألة الوصية وهي ثلاثة تبلغ ستة للموصى له اثنين ولكل واحد من البنتين واحد.

(٢) أي مسألة الوصية مثلاً أعني ثلاثة في المسألة أي في مسألة الورثة أعني ثلاثة أيضاً تبلغ تسعة للموصى له ثلاث ولكل واحد من البنين اثنان.

تماثلتا قسم إحداهما وإن تداخلتا فأكثرهما وإن توافقتا فالحاصل من ضرب وفق إحداهما في الأخرى وإن تباينت فالحاصل من ضرب إحداهما في الأخرى، ويضبط التفاوت بين الحاصلين بتقديري الإجازة والرد فمجاز كل مجيز لمن أجاز له ومردود كل راد لنفسه.

المماثلة : أوصى لواحد بالثلث، ولآخر بثلث آخر، وله ابنان فعلى الإجازة من ستة وكذا على الرد والتفاوت باثنين.

المداخلة : أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالسدس وله ابنان فعلى الإجازة من ستة وعلى الرد من اثني عشر والتفاوت بأربعة.

الموافقة : أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالثلث وله ابنان فعلى الإجازة من اثني عشر وعلى الرد من خمسة عشر والتفاوت يذكر بعد المباينة مشروحاً لقياس الكل عليه.

المباينة : أوصى لواحد بنصيب ابن وله ابن و بنت فعلى الإجازة من خمسة وعلى الرد من تسعة تضرب خمسة في تسعة وتقسم فبالإجازة له ثمانية عشر وبالرد خمسة عشر.

مثال آخر : أوصى لزيد بالربع، ولعمرو بالثلث وله ابن فبالإجازة من ثمانية وبالرد من تسعة تضرب ثمانية في تسعة ونقسمه فبالإجازة لزيد ثمانية عشر ولعمرو تسعة وبالرد ستة عشر ولعمرو ثمانية عدنا إلى صورة الموافقة نقول: بين اثني عشر وخمسة عشر موافقة بالثلث، فنضرب ثلث إحداهما في الأخرى يكون ستين لزيد على الإجازة ثلاثون ولعمرو عشرون ولكل ابن خمسة ولزيد على الرد اثنا عشر، ولعمرو ثمانية ولكل ابن عشرون فالتفاوت في نصيب كل ابن خمسة عشر فإن أجازا وصية زيد فقد سامحه كل بتسعة وإن أجازا وصية عمرو، فقد سامحه كل بستة، وإن أجاز

أحدهما الوصيتين، والآخر وصية زيد فلزيد ثلاثون ولعمرو أربعة عشر
وإن أجاز أحدهما الوصيتين والآخر وصية عمرو تم له عشرون وإن أجاز
أحدهما وصية زيد والآخر وصية عمرو فهذا سامح زيداً بتسعة وذاك عمراً
بسته.

فصل

[الرجوع عن الوصية]

يجوز الرجوع عن الوصية وعن بعضها وعن كل تبرع معلق بالموت دون المنجز في المرض ودون التدبير لفظاً^(١)، ويحصل بقوله: نقضت الوصية أو أبطلتها أو رددتها أو رفعتها أو فسختها، أو رجعت عنها وبإنكارها بلا غرض، وبإزالة الملك عن الموصى به المعين دون المشاع^(٢) بالبيع أو الهبة أو الإعتاق أو الإصداق وغيرها وبالرهن والهبة إن لم يقبض وبالعرض على البيع أو الهبة أو الرهن وبالتوكيل، وبالوصية بالإزالة، وبالكتابة والتدبير والإستيلاء، وتعليق العتق، وبالإقرار بأنه مغضوب أو معتق أو حر الأصل، وبطحن الحنطة وبذرها، وبهدم الدار بحيث يبطل اسمها، وبذبح الشاة أو طبخها، وبصبغ الثوب وقطعه قميصاً، وبالبناء أو الغراس في العرصة، وبعمارة تحدث في الموصى به ولو باباً، ولا يحصل بالاستخدام والنقل إلى بلد بعيد ولا بالتزويج والإجارة والختان والتعليم

(١) أي لا يحصل الرجوع عن التدبير باللفظ ويحصل الرجوع عنه بإزالة ملكه بنحو بيع وهبة.

(٢) أي الغير المعين كأن أوصى بثلاث ماله، ثم تصرف في جميع ما يملكه بنحو البيع لم يكن رجوعاً وكذا لو هلك جميع ماله لأن الوصية تمليك مال عند الموت وثلاث المال مطلقاً لا يختص بما يملكه عند الوصية كذا في الصغير بل المعتبر ما يملكه عند الموت زاد أو نقص أو تبدل.

والإعارة والركوب واللبس والوطء والزراعة.

ولو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو اشتراكاً، ولو رد أحدهما كان الكل للآخر بخلاف ما لو قال: أوصيت بها لكما ورد أحدهما فإنه لا يكون للآخر إلا النصف، ولو قال: الذي أوصيت به لزيد أوصيت به لعمرو أو قال لعمرو: أوصيت لك بما أوصيت به لزيد، فرجوع ووصية لعمرو.

ولو أوصى ببيعه وصرفه إلى الفقراء ثم قال: بيعوه واصرفوه إلى الرقاب نصف، ولو أوصى بثلث ماله ثم تصرف في الكل ببيع أو إعتاق أو غيرهما لم يكن رجوعاً لأن الثلث لا يختص بالموجود بل يعم الموجود، والحادث عند الموت.

ولو أوصى بثلث ماله لزيد ثم بثلث ماله لعمرو، لم يكن رجوعاً فإن قبل أحدهما دون الآخر فله المسمى وإن قبلا اشتراكاً بخلاف ما لو أوصى لهما بالثلث فقبل أحدهما فقط فإنه لا يستحق إلا السدس.

كتاب الوصاية

ولها أركان:

الأول : الموصي، وله شروط: التكليف، والحرية إن كانت في قضاء الديون، وتنفيذ الوصايا ورد الودائع والعواري والغصب والولاية الأصلية إن كانت في أمور الأطفال والمجانين، فلا تصح من الصبي والمجنون والرقيق ومن الأم والأخ والعم والوصي المطلق^(١) وتصح من المأذون فيها.

الثاني : الوصي، وله شروط: التكليف والحرية، والإسلام والعدالة، وكفاية التصرف، وعدم التغافل والعداوة، فلا تصح الوصاية إلى الصبي والمجنون والرقيق، والمكاتب والمدبر والمستولدة، وإلى الكافر في حق الطفل المسلم وإلى الفاسق كالتوكيل في ماله وإلى العاجز عن التصرف لسفه أو هرم، وإلى المغفل وإلى عدو الطفل، ولو اجتمعت هذه الشروط وقت الوصاية دون الموت بطلت، ولو فقدت وقت الوصاية، واجتمعت عند الموت صحت.

فتصح الوصاية إلى مدبره وإلى مستولده لحصول الحرية بموته، ولا يشترط البصر والذكورة، فتصح إلى الأعمى، ويوكل في التصرفات وإلى الأنثى وأم الطفل أولى من غيرها، وإذا فسق الوصي أو القيم بعد القبول بطلت ولايته، سواء كان الفسق بتعد في مال أو بسبب آخر، ولا تعود

(١) أي بأن لم يأذن له في الوصاية.

بالتوبة كالقاضي، وإذا فسق الأب أو الجد زالت ولايتهما فينتزع الحاكم مال الطفل والمجنون من أيديهما، وبالتوبة تعود ولايتهما، وليس من التعدي أكل الأب والوصي مال الطفل لضرورة ولكن إذا وجب الضمان فطريق الوصي الدفع إلى الحاكم ثم القبض ليبرأ ولا يحتاج إليه الأب، بل يقبض من نفسه له.

وإذا تصرف الوصي أو القيم بعد العزل بطل، لكن لو ردّ المغصوب أو العارية، أو الوديعة أو قضى الدين من جنسه لم ينقض، وإذا جن الوصي، أو أغمي عليه انعزل، ولا يعود ولياً بالإفاقة كالقاضي والقيم إذا جنّ الأب أو الجد لم ينعزل ولو اختلت كفاية الوصي بالضعف عن الكتابة والحساب، وساء تدبيره لكبر أو مرض ضم إليه القاضي من يعينه ويرشده، ولو عرض ذلك لقيم عزله.

ولا يجوز نصب الوصي على الأطفال والجد حي بصفة الولاية ولا على البالغين الرشيدين لأنه لا ولاية عليهم نعم يجوز لقضاء الديون، وتنفيذ الوصايا ويقدم على الجد وغيره ولا يلزمهم تسليم التركة لتباع في الدين، بل لهم إمساكها وقضاء الدين من مالهم فإن امتنعوا فلهم الإلزام بتسليمها أو القضاء فلو مات ولم ينصب فأبوه أولى بقضاء الديون، وأمر الأطفال والحاكم بتنفيذ وصاياهم.

الركن الثالث: الموصى فيه، وهو التصرفات المالية المباحة، فلا تصح بتزويج الأطفال ومماليكهم والتزوج لهم. ولا في المعصية كبناء كنيسة وكتابة التوراة والإنجيل.

الركن الرابع: الصيغة، بأن يقول: أوصيت إليك أو فوضت إليك، أو

أقمتك مقامي أو جعلتك وصياً ويشترط القبول باللفظ، وهل يقوم العمل مقامه^(١) وجهان، ولا يعتد في حياة الموصي، ولا يعتبر الفور بعد الموت، ولو رد في حياته وقبل بعد موته صحت، ولو رد بعد الموت بطلت.

ويجوز فيها التعليق والتأقيت فلو قال: إذا مت فقد أوصيت إليك أو أوصيت إلى فلان، فإن لم يقبل أو تغير حاله فقد أوصيت إلى فلان، أو أوصيت إليك سنة أو إلى أن يبلغ ابني أو يقدم فلان أو قال لزوجته: أوصيت إليك أن تزوجي صحت، وتأقتت ولو فصل وقال: أوصيت إليك في قضاء الديون، وتنفيذ الوصايا والتصرف في أموال الأطفال والقيام بمصالحهم فذاك، وإن اقتصر على قوله: أوصيت إليك أو أقمتك مقامي أو جعلتك وصياً أو قال الحاكم جعلتك قيماً بطلت.

ولو قال أوصيت إليك أو أقمتك مقامي في أمر الأطفال ولم يذكر التصرف فله الحفظ دون التصرف وقيل له التصرف أيضاً^(٢) ولو عين له تصرفاً لا يتعداه.

ولو قال الحاكم: وليتك مال فلان يحفظ ولا يتصرف، ولو اعتقل لسانه فأوصى بالإشارة المفهمة أو الكتابة أو قرئ عليه كتابة الوصاية، فأشار برأسه أن نعم صحت كالأخرس.

ولو أوصى إلى اثنين فصاعداً فإن كان في أمر ينفرد صاحب الحق بأخذه كالمظالم والودائع والغصوب والعواري والوصية المعينة والدين

(١) أي مقام القبول وجهان الأوجه قيام العمل مقام القبول خلافاً للسبكي.

(٢) وهو المعتمد، اعتماداً على العرف.

الذي في التركة من جنسه، فلكل منهما الانفراد، وإن كان في تفرقة الثلث وأموال الأطفال، فإن أثبت الاستقلال لكل واحد بأن قال: أوصيت إليكما أو إلى كل منكما أو قال: لكل واحد منهما أنت وصيي في كذا وأنتما وصيائي، فلكل منهما الانفراد بالتصرف.

وإذا مات أحدهما أو جن أو فسق أو لم يقبل فلآخر الانفراد، ولو أطلق أو شرط اجتماعهما في التصرف فلا انفرد لأحدهما، ولم ينفذ تصرفه ويضمن ما ينفق على الطفل وغيره، ولو مات أحدهما أو جن أو فسق أو غاب أو رد نصب الحاكم بدلاً منه والمراد من الاجتماع صدور التصرف من رأيهما لا تلفظهما بصيغ العقود معاً، ولا فرق بين أن يباشر أحدهما بإذن الآخر أو غيرهما بإذنهما، ولو فوض أحدهما إلى الآخر، وغاب فباع في غيبته بطل، ولو أناب الغائب أو القاضي عنه وانضم إلى الحاضر جاز، وصح تصرفه.

ولو قال أوصيت إلى زيد ثم قال: أوصيت إلى عمرو لم ينزل زيد فإن قبلاً اشتركا ولا انفرد لأحدهما وإن قبل أحدهما انفرد ولو قال لعمرو: ما أوصيت به إلى زيد فقد أوصيت به إليك فرجوع ولو أوصى إلى رجل وجعل عليه مشرفاً جاز ولا يصح تصرفه دون إذنه.

[فصل]

الوصاية جائزة. للموصي عزله متى شاء، وللوصي عزل نفسه إلا أن يتعين أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره.

وإذا خرج عن الوصاية بالعزل وغيره، وجب على الحاكم نصب قيم، وينفق الوصي على الطفل، وعلى من عليه نفقته بالمعروف وهو ترك الإسراف والتقتير، ويشترى له الخادم بالحاجة إن كان مثله يخدم عادة.

وإذا بلغ ونازع في أصل الإنفاق صدق الوصي بيمينه، ولو اتفقا على الإنفاق وقدره واختلفا في الإسراف وعدمه روجع إلى العادة في نفقة مثله، فإن زاد ضمن الزيادة وإلا فلا شيء عليه؛ ولو اختلفا في القدر فقال: أنفقت كل سنة مائة مثلاً وقال: بل خمسين، فإن احتمل مائة صدق بيمينه وإلا فيضمن الزيادة.

ولو ادعى خيانة مطلقة بمقدار معين صدق الوصي بيمينه، ولو تنازعا في تاريخ موت الموصي فقال كذا سنة، وزاد الوصي فعليه البيعة؛ ولو ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ، فكذلك كالأب والجد.

ولو ادعى التلف بالغصب أو السرقة صدق بيمينه والمجنون بعد إفاقته كالصبي بعد البلوغ، وإذا بلغ الصبي مجنوناً أو سفياً استمرت ولاية الوصي.

ويجوز شهادة الوصي على الأطفال، ولا يجوز لهم بمال يكون وصياً فيه وله أن يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته بمثله، ولو كان شريكاً مع الطفل لم يستقل بالقسمة وله دفع مال الطفل مضاربة إلى من يتصرف في

البلد أو يسافر عند أمن الطريق.

ولو خاف من استيلاء ظالم على المال فله بذل شيء لتخليصه والله يعلم المفسد من المصلح، وقيم الحاكم كالوصي في كل ما ذكر، وإن كان مال اليتيم غائباً فولاية التصرف فيه لقاضي بلد اليتيم، ولا يجوز لقاضي بلد المال كما أن ولي المرأة قاضي بلد المرأة لا قاضي بلد الرجل، حتى لو بعثت إلى قاضي بلد آخر ليزوجها ممن ببلده فزوج بطل، ولو باع مال الطفل فقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى تثبت وصايتك عند الحاكم فله ذلك.

ولو أوصى إلى رجل ببيع دار وإخراج كفنه من ثمنها فاستقرض الوصي دراهم، واشترى بها الكفن لم يكن له بيع الدار ويلزمه أداء القرض من ماله، ولو اشترى الكرباس^(١) ونوى الشراء للميت فله بيع الدار وأداء القرض من ثمنها وإن لم ينو الميت بالشراء فكالاستقراض.

ولو دفع دراهم إلى آخر وقال: اجعل كفني منها لم يلزمه الشراء بعينها، بل يجوز أن يشتري مطلقاً، ويقضي ثمنه من تلك الدراهم، ولو أنفق على نافلته^(٢) الموسر من مال نفسه ليرجع فلا رجوع إلا أن تكون المصلحة أن لا يبيع ماله في الوقت فيرجع.

ولو دفع المريض كيساً إلى زوجته وقال: ادفعي كذا إلى فلان والباقي لك فهو توكيل تنعزل بموته، ولو قال: ادفعي كذا بعد موتي فهو إيصاء لا تنعزل بموته، ولو قال في مرضه: خذوا ديني من الناس فهو إيصاء إلى غير

(١) الكرباس هو الثوب الخشن كما في المصباح.

(٢) النافلة ولد الولد.

معين فلا يصح، ولو قال: اصرفوا ثلثي إلى الفقراء فوصية لهم فينصب القاضي من يصرف إليهم.

ولو كان لزيد مال في يد عمرو فقال في المرض: ادفعه إلى فلان وفلان من ورثته فإن دفعه قبل موته فذاك وإن مات لم يجز الدفع لأنه ميراث، ولو أدى الوصي الوصية من مال نفسه ليرجع في التركة جاز إن كان وارثاً ويرجع وإلا فلا ولا يرجع والله أعلم.

كتاب الوديعة

الوديعة المال الموضوع عند غيره ليحفظه، يجب قبولها على من يثق ويقدر على حفظها، وأدائها إذا لم يكن ثم مثله لكن لا يلزمه مجاناً، ويستحب لم يثق ويقدر وثم مثله، ويحرم على من لا يثق ولا يقدر. ولها أركان:

الأول: المودع وشرطه: أن يكون جائز التصرف حراً فلو أودع صبي أو مجنون أو سفیه أو عبد مالاً لم يقبل، وإلا فيضمنه، ولا يزول إلا بالرد إلى وليهم وسيده، ولو أخذ من يدهم حصة أي صوتاً له لم يضمن.

الثاني: المودع وشرطه شرط المودع، فلو أودع عند صبي أو مجنون أو سفیه أو عبد فتلف عنده ولو بتفريط منه لم يضمن وإن أتلفه ضمن ويتعلق الضمان بمالهم وبرقة العبد.

الثالث: الوديعة وشرطها أن تكون متمولاً، وإلا فلا ضمان بالتلف والإتلاف والاستعمال وغيرها كالسرقة والكلب المعلم وأن يكون محترماً وإلا فلا عصيان أيضاً كالزمر أو الطنبور والرباب والخمر غير المحترمة.

الرابع: الصيغة كأودعتك واستودعتك واستحفظتك وأنتك في حفظه أو احفظه أو هو وديعة عندك، ولا يشترط القبول لفظاً بل يكفي القبض منقولاً كان أو عقاراً.

ولو وضع مالاً بين يدي آخر، ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الإيداع ولو قبض ضمن، ولو قال: أريد أن أودعك كذا ثم جاء به ووضعها وقال: هذا وديعة عندك أو احفظه فأخذه أو قال: قبلت أو وضعه تمت الوديعة، حتى لو

تركه وذهب بعد ذهاب المالك ضمن وقبله فلا، ويكون رداً لها، وإن لم يأخذ ولم يتلفظ بالقبول لم يحصل الإيداع ولو تركه وذهب فلا ضمان، ويأثم إن ذهب بعد ذهاب المالك.

قال في العزيز والروضة في كتاب السرقة: ولو وضع ثوباً في المسجد وقال لآخر: احفظه، فقال: نعم أحفظه، فرقد المتحفظ، وقام القائل وتركه فسرق ضمن، كما لو ترك باب الدار مفتوحاً وقال لآخر: احفظه، فقبل وضيعها، ولو أغلق بابها وقال لآخر: احفظه، أو انظر إليه، فأهمله وسرق فلا ضمان.

وتنفسخ الوديعة بموت أحدهما وجنونه وإغمائه وبعزل المودع أو المودع، ويكون المال بعده في يده أمانة شرعية كالثوب يطيره الريح إلى داره فعليه وعلى الوارث الرد عند التمكن وإن لم يطالب، وضمن إن لم يفعل.

والوديعة مع الزوائد كلها أمانة لا يضمنها المودع إلا بالتعدي، وهو أنواع:

الأول: التقصير في الإحراز فلو أخر إحرازها مع التمكن أو وضعها في مضیعة أو في غير حرز مثلها ضمن لأن عند الإطلاق يجب وضعها في حرز مثلها، وهو أن يقطع السارق بسرقة منه.

ولو أودعه دراهم في البيت وقال: احفظها فيها فربطها في الكم مع إمكان الإحراز في الصندوق ضمن.

ولو وضعها في حرز مثلها أو في أحرز منه، ثم نقلها إلى حرز وهو حرز مثلها لم يضمن.

ولو أودعه إناء فأخذه ليحرزه فأصابه شيء وانكسر لم يضمن وإن

أصابه بفعله ضمن مخطئاً كان أو عامداً.

ولو أودعه دراهم في سوق أو طريق مطلقاً فربطها في الكم وأمسكها باليد فقد بالغ في الحفظ، وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق أو مزور وإن كان واسعاً أو غير مزور ضمن، ولو أمسكها باليد ولم يربطها لم يضمن إن أخذه غاصب وضمن إن سقط بغفلة أو نوم، ولو ربطها ولم يمسكها بيده نظر إلى الخيط أكان داخلأ أم خارجأ وسيأتي في النوع الثاني: ولو وضعها في الكم ولم يربطها فسقطت فإن كانت خفيفة لا يشعر بها عند السقوط ضمن، وإن كانت ثقيلة فلا ولو وضعها في كور عمامته، ولم يشد ضمن.

ولو أودعه كيساً من الدراهم في الطريق فأخذه القطاع، فإن تحفظ في محل يحفظ مثله في مثل ذلك الوقت عادة ككفه أو وسطه أو بين رجليه فلا ضمان، وإن خالف والعادة في مثل ذلك الوقت الحفظ في اليد فترك في الجيب أو الوسط ضمن.

ولو ترك حماره في صحن خان وقال للخاني احفظه لئلا يخرج فقبل وكان ينظره فخرج في بعض غفلاته لم يضمن لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد، وإذا سرقت الثياب من مسلخ الحمام والحمامي جالس مستيقظ لم يضمن وإن قام أو نام ولا نائب له ثم ضمن ولا يجب إلا بالاستحفاظ والقبول وربط الدابة في الخان كوضع الثياب في الحمام.

الثاني: المخالفة في الحفظ، فإذا أمره به على وجه مخصوص فعدل إلى آخر وتلف فإن كان التلف بالجهة المعدول إليها ضمن، وإن كان بسبب آخر فلا فلو أودعه مالا في صندوق وقال: لا ترقد عليه فرقد عليه وانكسر رأسه بالثقل، وتلف ما فيه ضمن وإن لم ينكسر فإن كان في بيت محرز وأخذه اللص من رأسه أو جنبه فلا ضمان، وإن كان في صحراء فإن

أخذه من جانب ولم يرقد عليه لرقد هناك ضمن، وإن أخذه من رأسه أو من جانب آخر فلا.

ولو قال: لا تقفل عليه فأقفل أو إلا قفلاً فأقفل قفلين أو لا تقفل باب البيت فأقفل فلا ضمان، ولو قال ادفنه في البيت ولا تبني عليه فبني، فهو كما لو قال: لا ترقد فرقد.

ولو أودعه دراهم وقال: اربطها في كحك فأمسك بيده وضاع، فإن أخذها غاصب فلا ضمان لأن اليد أحرز والحالة هذه وإن سقطت بنوم أو نسيان ضمن لأن الربط أحرز والحالة ما ذكرت، ولو لم يربطها في الكم وجعلها في جيبه لم يضمن إلا إذا كان واسعاً غير مزورور وبالعكس يضمن، ولو ربطها في الكم لم يلزمه الإمساك باليد، ثم إن جعل الخيط خارج الكم فأخذها الطرار^(١) ضمن، وإن ضاعت بالاسترسال أو انحلال العقد لم يضمن إن أحاط في الربط، وإن جعل الخيط داخله انعكس الحكم فإن أخذها الطرار لم يضمن وإن استرسل ضمن، وهذا هو التفصيل المحال عليه في النوع الأول.

ولو قال احفظ الوديعة في هذا البيت فنقلها إلى بيت آخر وأحدهم أمنع جداراً والثاني أدون منه في المنعة لكنه بعيد من الشارع فعلى هذا التفصيل.

ولو أودعه دراهم في سوق أو طريق وقال احفظها في البيت وجب أن يمضي في الحال إلى بيته فإن أخر بلا عذر ضمن وإن أودعها في البيت وقال: احفظها فيه فربطها في الكم، وخرج بها ضمن وإن شدها في عضده

(١) أي القاطع.

وخرج، فإن كان الشد يلي الأضلاع لم يضمن، وإن كان من الجانب الآخر ضمن.

ولو أودعه في البيت، ولم يقل شيئاً فهل يجوز الخروج بها أم لا نظر إلى العادة في مثله.

ولو عين للوديعة مكاناً وقال: احفظها في هذا البيت أو الدار أو المحلة ولم ينه عن النقل فنقلها إلى الأدون في الحرارة ضمن.

وإن كان المنقول إليه حرزاً لمثلها، وإن نقلها إلى مثل الأول لم يضمن إلا إن تلف بسبب النقل كأنهدام الدار المنقول إليه، فيضمن، والسرقة والغصب من الثاني كالانهدام لا كالموت، وإن نهاه عن النقل فقال: احفظ فيه ولا تنقل فإن نقل بلا ضرورة ضمن، وإن كان الثاني أحرز، وأي نقل لضرورة غارة أو حرق أو غرق أو غلبة لصوص لم يضمن إن كان الثاني حرزاً لمثلها إلا إذا لم يجد إلا دونه فلا يضمن أيضاً، ولو ترك النقل والحالة هذه ضمن.

ولو قال: لا تنقل وإن حدثت ضرورة، فإن نقل لم يضمن وإن ترك فكذلك، وإن نقل وقال نقلت للضرورة وتلفت وأنكرهما المالك، فإن عرف هناك ما يدعيه صدق باليمين في التلف، وإلا طولب بالبينة ثم صدق باليمين فإن لم تكن بينة فالقول للمالك في نفي المدعي، وهذا كله إذا كان البيت أو الدار المعينة للمودع ملكاً أو إجارة أو إعارة، فإن كان للمالك هكذا لم يجز إخراجها إلا لضرورة.

ولو نقل الوديعة من ظرف إلى ظرف كمن خريطة إلى خريطة أو

صندوق، فإن لم يجبر فتح قفل ولا فض^(١) ختم ولا خلط ولا تعيين المالك ظرفاً فلا ضمان كانت الظروف للمالك أو المودع، فإن جرى شيء من ذلك فالفتح والفض والخلط مضمن.

وإن عين ظرفاً فإن كانت الظروف لمالكها لم يضمن إلا إذا كان النقل إلى الأدون وإن كانت للمودع فكاليوت بلا فرق.

ولو قال احفظ في هذا البيت، ولا تدخل إليها أحداً، ولا تستعن على حفظها بأحد، فخالف، فإن تلفت بالمخالفة بأن سرقها المدخل أو المستعان به ضمن، وإن سرق غيره أو وقع حريق لم يضمن.

ولو أودعه خاتماً وقال: اجعله في البنصر: فجعله في الخنصر، فإن كان لا يدخل إلى أصل البنصر لم يضمن، وإن كان ينتهي يضمن وإن قال اجعله في الخنصر فجعله في البنصر لم يضمن إلا أن ينكسر لغلطها أو جعله في الأنملة العليا^(٢).

وإن أودعه مطلقاً فإن جعله في غير الخنصر لم يضمن، وإن جعله في الخنصر فكذلك إن قصد الحفظ لا الاستعمال، وغير الخنصر أيضاً في حقها كالخنصر في حقه.

ولو أودعه شيئاً وقال لا تخبر به أحداً فأخبر فسرقه المخبر أو مخبر المخبر ضمن وإن تلف بسبب آخر لم يضمن قال العبادي: ولو سأله رجل والحالة هذه فقال: هل عندك لفلان وديعة فأخبر ضمن.

الثالث: الخلط ولو خلط الوديعة بمال نفسه أو بمال المالك وارتفع

(١) الفض الكسر.

(٢) أي من البنصر.

التمييز ضمن، ولو خلط الدراهم بالدنانير لم يضمن إلا أن ينقص فيلزمه النقص.

ولو أودعه دراهم فأنفق منها درهماً ثم رد مثله إليها لم يبرأ، ولا يملكه المالك إلا بالقبض، ثم إن لم يميز المردود عن الباقي صار الكل مضموناً، وإن تميز فالباقي غير مضمون وإن لم ينفق الدرهم ورده بعينه لم يبرأ منه ولا يصير الباقي مضموناً عليه تميز ذلك الدرهم عن الباقي أو لم يميز، حتى لو كانت الجملة عشرة فتلفت لم يضمن إلا درهماً، ولو تلفت خمسة لم يضمن إلا نصف درهم هذا إذا لم يكن عليها ختم ولا قفل، فإن كان فيضمن الجميع وإن كان مشدوداً فسيأتي في النوع الخامس.

ولو أتلّف بعض الوديعة، ولم يكن متصلاً بالباقي كأحد ثوبين لم يضمن إلا المتلف، وإن كان متصلاً كتخريق الثوب وقطع طرف العبد والبهيمة، فإن تعمد ضمن الكل وإن أخطأ فالمتلف فقط.

الرابع: التضييع فإن نسي الوديعة وضاعت ضمن، ولو رعى البقار البقرات في مهلكة ضمن، ولو ترك واحدة في الطريق قصداً أو نسياناً ضمن، ولو وقعت واحدة في حفرة لزمه إخراجها، فإن لم يشعر فذهب ثم علم فعادته ثم هلكت ضمن^(١).

ولو أعلم بالوديعة من يصادر المالك ضمن، ولو أعلمه غير المودع لم يضمن.

ولو أعلم المودع للصوص بها فإن عين الموضع لهم ضمن، وإن لم

(١) يعني ذهب ثم علم فعاد ثم هلكت فقله فعادته فيه إسناد الفعل إلى السبب يعني أرجعت البقرة البقار إليها أي رجع هو بسببها ثم هلكت ضمن.

يعين فلا.

ولو أخذ الظالم الوديعة قهراً فلا ضمان على المودع كما لو سرقت ولو أكرهه حتى سلمها بنفسه ضمن والقرار على الظالم، ومهما طالبه الظالم لزمه الدفع بالإنكار والإخفاء ما قدر، فإن ترك مع القدرة ضمن، فإن خلفه جاز له الحلف كاذباً ويلزمه الكفارة ولا رجوع إذا لم يشروطه، وإن أكرهه على الحلف بالطلاق أو العتاق، فيكون تخييراً بين الحلف، وبين الاعتراف والتسليم، فإن اعترف وسلمه ضمن، وإن حلف بالطلاق طلقت زوجته، ولو أخذه اللصوص في الطريق وقالوا لا نخليك حتى تحلف بالطلاق أن لا تخبر بنا أحداً فأخبر لم تطلق لأنه إكراه، وليس بتخيير.

ولو نادى السلطان في البلد من لفلان عنده وديعة، فلم يحمل إلي أو لم يعلم بها فعل به كذا وكذا فحمل المودع إليه أو أعلم بها خوفاً ضمن، ولو سأل السلطان المودع هل لفلان عندك وديعة فقال: نعم ضمن إذا علم من حاله أنه يأخذ.

ولو أبيض^(١) إلى آخر فنام فضاع فإن نام بعيداً من الرحل وقد تفرق أهل الرفقة ضمن، وإلا فلا يضمن.

ولو أودع مفتاح حانوته فجاء شريك المالك فدفعه المودع إليه فذهب الشريك، وأخذ المتاع كله لم يجب على الدافع إلا قيمة المفتاح، ولو دفعه إلى أجنبي وقال: اذهب واسرق من ذلك الحانوت، فذهب وسرق فكذلك لأنه لم يلتزم حفظ المتاع، ولو التزم حفظ الدكان وسلم المفتاح

(١) الإيضاح دفع مال إلى آخر ليتجر فيه مجاناً.

فسرق ضمن المتاع والمفتاح.

وإذا وقع الحريق في الخزانة فبادر إلى الخلاص، وقدم أمتعه على الوديعة لم يضمن كما لو لم يكن فيها إلا الودائع فأخذ في نقلها فاحترق ما تأخر نقله.

ولو أخرج الوصي أو القيم ولم يبيع أوراق الفرصاد حتى مضى وقتها ضمن وليس من التعدي أن يؤخر البيع لتوقع زيادة فيتفق رخص.

الخامس: الانتفاع والاستعمال، فلو لبس الوديعة أو ركب عليها بغير عذر ضمن وبعذر لدفع الدود والسقي والرعي لا يضمن إلا أن ينقاد بلا ركوب.

ولو أخذ الدراهم ليصرفها إلى حاجته أو الثوب ليلبسه أو أخرج الدابة ليركبها فلم يفعل ضمن، لأن الإخراج بهذا القصد خيانة، ولو نوى الأخذ لنفسه، ولم يأخذ أو نوى أن لا يرد إلى المالك بعد طلبه لم يضمن، بخلاف الأخذ في الابتداء بهذه النية، أو بقصد الخيانة.

ولو كان في صندوق غير مقفل فرفع رأسه ليأخذه ثم بدا له لم يضمن، ولو كان الصندوق مقفلاً ففتحه أو الكيس مختوماً ففضه ولم يأخذ ما فيه ضمن، ولو خرق تحت الختم ضمن وفوقه لم يضمن إلا الخرق.

ولو أودعه شيئاً مدفوناً فنبشه ضمن، ولو حل الوكاء عن الكيس فإن كان مع الختم ضمن قطعاً، وإن كان دونه فإن شد به كتماً أو علامة كالختم فكالختم وإن شد لثلاً ينتشر كرزمة الثياب وغيرها فلا ضمان، ويعرف ذلك بأن يكون قريب التناول ولو عد الدراهم أو وزنها أو زرع الثياب ليعرف طولها لم يضمن، لأن الشرع ورد به في اللقطة: وهي أمانة شرعية وهذه أولى.

ولو أودع شاة فجز صوفها أو وسمها أو قطع أذنها ضمنها، وإن حلب لبنها لم يضمنها وضمن اللبن كما لو أخذ حملاً من ظهر دابة غيره فإنه يضمن الحمل دون الدابة، ولو أودعه كتاباً فقرأ منه ضمن لأن القراءة انتفاع.

وإذا صارت الوديعة مضمونة بانتفاع أو غيره ومضت مدة لمثلها أجرة لزمته، ولو ترك الخيانة وردها إلى مكانها لم يبرأ ولم تعد أمانته ولا يقبل قوله في الرد وفي التلف خلاف كالغاصب^(١).

ولو ردها إلى مالكها ثم أودعه ثانياً أو لم يردها ولكن ائتمنه ثانياً بأن قال استأمتك، أو أبرأتك من الضمان أو أودعتكها أو أذنتك في حفظها برئ وعاد أميناً، ولو قال: أولاً أودعتك فإن خنت، ثم تركت الخيانة عدت أميناً لي فخان، ثم ترك لم يعد أميناً.

السادس: التقصير في دفع المهلكات، فلو وقع الحريق في الدار أو الجوار فترك الوديعة حتى احترقت ضمن، وإن نهاه المالك عن النقل، وكذا لو أشرفت الدار على الانهدام عليها، فلم ينقلها.

ولو أودعه دابة، فلها أحكام الأول العلف والسقي، فإن أمره بهما فامتنع حتى مضت مدة بموت مثلها دخلت في ضمانه، فإن ماتت ضمنها وإن نقصت ضمن النقص، وتختلف المدة باختلاف الحيوانات.

وإن ماتت قبل مضي هذه المدة لم يضمن إن لم يكن بها جوع وعطش سابق، وإن كان وهو عالم به ضمن القسط^(٢)، وإن كان جاهلاً فلا شيء

(١) الأصح أنه يقبل قول المودع الخائن والغاصب في التلف ويضمنان البذل.

(٢) والمعتمد أنه لم يضمن الجميع كما في حمل الزيادة على البهيمة المكتراة

عليه ولو نهاه عن العلف والسقي فضيعها عصى ولم يضمن، وكان النهي لعله كالكولنج والتخمة فعلفها قبل زوالها ضمن، ولو لم يأمره ولم ينه لزماه.

ولا يلزمه العلف من ماله كما لو أمره به فإن دفعه إليه في الصورتين فذاك وإلا فإن قال اعلفها من مالك فعلف رجع شرط الرجوع أو أطلق، وإن شرط التبرع لم يرجع، وإن لم يقل من مالك بل أطلق راجعه أو وكيله ليستردها أو يعلفها فإن لم يظفر رفع إلى الحاكم ليقترض عليه أو يبيع جزءاً منها أو يؤجرها.

والقول في تفاريعه كما سبق في هرب الجمال، وعلف الضالة ونفقة اللقيط ونحوها، فإن لم يفعل ولم تعلف حتى ماتت ضمن، وإذا علفها يجب أن يعلف قدرأ لولاه لهلكت أو تعييت، ولا يجب أن يسمنها نعم لو كانت سمينة معتدلة فهل يجب أن يعلفها قدرأ يبقى عليها ذلك وجهان^(١).

الأول: الموضع فإن حفظها وعلفها وسقاها حيث يحفظ ويعلف، ويسقي دوابه من داره أو اصطبلة فقد وفى بالحفظ، وإن أخرجها وكان يفعل ذلك بدوابه لضيق وغيره فلا ضمان، وإن كان لا يفعل ذلك بدوابه بل يسع موضع دوابه الوديعه أيضاً، فإن كان في الإخراج خوف ضمن، وإن لم يكن فلا.

الثاني: المتولي بالحفظ والعلف والسقي، فإن تولى بنفسه أو رقيقه أو غلامه وحضر هناك أيضاً فذاك، وإن بعثها على يد رقيقه أو غلامه،

ولم يكن معها مالها.

(١) المذكور في التحفة أنه لا يجب وهو المعتمد.

وأخرجها من يده فإن كان الرقيق أو الغلام أميناً والطريق آمناً والموضع المبعوث إليه حرزاً فلا ضمان، وإلا فيجب الضمان.

ولو ركبها في السقي أو الرعي ضمن إلا أن لا تنقاد إلا به والعبد المودع كالبهيمة في الأحوال المذكورة، ولو دفع دابة في ظلمة ليسقيها فضاعت في الظلمة لم يضمن إن لم يفارقها.

ويجب نشر ثياب الصوف وعرضها على الريح لدفع الدود بل يلزمه اللبس إذا لم يندفع إلا به، فإن لم يفعل وفسدت ضمن أمره المالك أو سكت فإن نهاه فامتنع كره ولم يضمن.

ولو كان في صندوق مقفل ففتح للنشر والعرض لم يضمن، ولو لم يعلم المودع أنها ثياب بأن كان في صندوق أو كيس مشدود. ولم يعلمه المالك فلا ضمان، ولو كان أرزاً أو حنطة يقع فيه السوس^(١) يلزمه الدفع فإن تعذر باع بإذن الحاكم، فإن لم يجد فبالإشهاد.

السابع: الإيداع عند غيره بلا عذر فلو أودع عند غيره، وأزال يده ونظر عنها ضمن سواء كان الإيداع عند عبده أو زوجته أو ابنه، أو أجنبي أو قاض.

ولو استعان بغيره في حملها إلى الحرز، ولم يزل يده ونظره ولم يكن منهيّاً عنه أو كانت خزائنه، وخزانة ابنه أو أبيه واحدة فدفعها إليه ليضعها فيها أو أراد الخروج إلى الحاجات فاستحفظ من يثق به من متّصلٍ به^(٢) وكان يلاحظ المخزن في عوداته لم يضمن، لأن العادة جارية بالاستعانة في مثله

(١) هو دود في الطعام والصوف.

(٢) أي من جاره المتصل داره بداره.

كفي سقي الدابة وعلفها.

ولو كان منهيّاً عن الاستعانة أو الاستحفاظ ضمن، ولو كان المخزن خارجاً عن داره التي يأوي إليها وكان لا يلاحظه ضمن.

ولو أراد سفرّاً فيردها إلى مالكتها، أو وكيله فإن تعذر فيألى القاضي، فإن لم يجد أو إلا غير أمين فيألى أمين^(١)، فإن ترك الترتيب ودفع إلى الحاكم مع القدرة على المالك أو الوكيل أو إلى الأمين مع القدرة على الحاكم ضمن، والجائر كالمعدوم.

ولو دفن الوديعة عند السفر ضمن إن دفن في غير حرز لتباعد الأوهام، أو في حرز ونسي أو لم يعلم أميناً بها أو أعلم حيث لا يجوز الإيداع عنده لوجد أن المالك أو الوكيل أو الحاكم أو حيث جاز، ولم يكن الأمين هناك.

ولو أودع مالاً مدفوناً فلم يجعل المودع عليه علامة فنسي ضمن وإن نسيه المالك أيضاً وكما يجوز الإيداع بعذر السفر يجوز بسائر الأعذار كخوف الغرق والحرق والغارة وإشراف الحرز على الخراب، مع فقد حرز آخر ينقلها إليه.

الثامن: المسافرة بها، فإذا أودع حاضراً فأراد أن يسافر بها لم يجز، فإن فعل ضمن، وإن أمن الطريق وقصر السفر.

ولو سافر بها بعذر كالجلاء^(٢) أو وقوع حرق أو غرق أو غارة أو فتنة

(١) لثلا يتضرر بتأخير السفر وهل يلزمه الإشهاد عليه بقبضها وجهان حكاهما

الماوردي قال شيخ الإسلام أوجههما اللزوم.

(٢) الجلاء الخروج عن الوطن والبلد.

فلا ضمان إن عجز عن المالك والوكيل، والحاكم والأمين ويلزمه
المسافرة بها والحالة هذه وإلا فمضيع ضامن.

ولو عزم على السفر وقت السلامة وعجز عن المالك والوكيل
والحاكم والأمين فسافر بها لم يضمن إن أمن الطريق، وإلا فيضمنه وإذا
كان الطريق آمناً فحدث الخوف أقام.

ولو هجم قطاع الطريق فألقى المال في مضيعة إخفاء له ضمن، ولو
ألقاه في الصحراء أو دفنه تحت التراب فكذلك.

ولو أودع مسافراً في السفر فله أن يستصحبها إلى حيث يريد إن كان
موضع الإيداع مخوفاً، ولو كان آمناً وباقيه غير آمن لم ينقلها عن المأمّن،
وإن نقل ضمن.

ولو أقام ثم سافر فله الاستصحاب ثانياً إلا إذا دلت القرينة على أنه
أراد إقرارها بالبلد.

ولو أودعها متجعاً^(١) فانتجع بها حيث يريد لم يضمن، ولو أودعه
فرساً في السفر فركبه في الطريق، فإن لم يكن حفظه بغير الركوب، ولم
يزد على قدر الحفظ لم يضمن والقول قوله بيمينه في ذلك، وإن أمكن أو
زاد ضمن.

ولو أودعه في قرية فانتقل إلى قرية أخرى بينهما مسافة القصر، أو ما
يسمى سفرأ ونقل الوديعة ضمن، وإن لم يسم سفرأ، فإن كان في الطريق
أو في الثانية خوف أو لحملها مؤنة أو الأولى أحرز لحصانتها أو انضباط

(١) في الصحاح النجعة بالضم طلب الكلاً في موضعه والمنتجع المنزل في
طلب الكلاً.

أهلها، أو لكثرتهم أو لمسكنه أو مسكن أقاربه، فكذلك، وإلا فلا ضمان، وحيث منعنا النقل فذاك إذا لم يكن ضرورة، فإن كانت فهو كالمسافرة لعذر، يجب الرد على المالك أو وكيله ثم الحاكم الأمين، فإن لم يجد لزمه المسافرة بها.

وإذا أراد الانتقال بلا ضرورة فالحكم كما لو أراد المسافرة بها بلا عذر فيضمن إن نقلها، وإن أمن الطريق وقصر السفر والنقل من محلة إلى محلة، ومن دار إلى دار كالتنقل من قرية إلى قرية متصلي العمارة فإن كانت الأولى أحرز ضمن، وإلا فلا، ولو نقل من بيت إلى بيت في دار واحدة أو خان واحد فلا ضمان.

التاسع : ترك الإيضاء، فإذا مرض مرضاً مخوفاً، أو حبس ليقتل لزمه الإيضاء بها، فإن ترك ضمن إلا إذا مات فجأة أو قتل غيلة، فإنه لا يضمن والمراد بالإيضاء الإعلام بها والأمر بردها وله شروط:

الأول : العجز عن المالك أو وكيله لغيبة أو حبس، وإلا فيضمن بالإيضاء.

الثاني : أن يوصي إلى أمين فإن أوصى إلى فاسق ضمن.

الثالث : العجز عن القاضي، فإن قدر عليه وأوصى إلى أمين ضمن ولو عجز عن القاضي جاز أن يوصي إلى وارثه الأمين، ومن جاز الإيضاء إليه، والحالة هذه جاز الإيداع عنده أيضاً.

الرابع : أن يميز الوديعة عن غيرها بالإشارة إلى عينها أو بيان جنسها وصفاتها، فلو قال: لفلان عندي وديعة لم يكف، ولو قال: له عندك ثوب، فإن لم يوجد في تركته ثوب أو وجدت أثواب ضمن، وإن وجد ثوب واحد لم يتعين لحقه ولم ينزل عليه فيضمن.

ولو ميزها عن غيرها، فإن لم يوجد في التركة عين بتلك الصفات فلا ضمان، ويحمل على التلف قبل الوصية بغير علمه، وإن وجدت فإن كانت واحدة سلمت إليه وإن زادت فلا وضمن وحيث وجب الضمان، وجب في التركة ويضارب المودع مع غرماء الميت بها أو بديلها.

ولو جد في التركة كيس مكتوب عليه أنه وديعة فلان، أو في جريدته لفلان عندي كذا وديعة لم يلزم الورثة التسليم بهذا بل بإقرارهم أو بإقرار مورثهم أو وصيته، أو بالبينة ولو لم يوص ومات وقال المالك إنه قصر وقال الوارث: لعلها تلفت قبل وقت الإيصاء فيصدق المالك على نفي العلم بالتلف عملاً بالأصل.

العاشر: الجحود بعد الطلب، فإن طلبها المالك وجحد ضمن ولو قال: غلظت أو نسيت لم يبرأ إلا أن يصدقه المالك، ولو لم يطلبها لكن قال: لي عندك وديعة فأنكر أو سكت لم يضمن^(١).

ولو ادعى وديعة على آخر فأنكر صدق بيمينه، فإن أقام المدعي بينة على الإيداع أو اعتراف المنكر بعده، وادعى الرد أو التلف قبل الجحود، فإن أنكر أصل الإيداع لم يصدق في دعوى الرد لظهور خيانتة، ويصدق في التلف كالغاصب، ويضمن وتسمع بيته على الرد أو التلف حتى لو قامت على الرد أو التلف قبل الجحود سقطت المطالبة، وإن قامت على التلف بعده ضمن.

ولو أنكر أصل الإيداع عند أبيه ثم قال غلظت، وتلفت في يده في حياته قبل، ولا ضمان وإن لم ينكر أصل الإيداع، بل قال: لا يلزمني

(١) لأن إخفاءها أبلغ في حفظها.

تسليم شيء إليك ومالك عندي شيء أو وديعة صدق في الرد أو التلف فإن اعترف ببقائها يوم الجحود، لم يصدق في دعوى الرد إلا بيينة.

وإن ادعى التلف صدق بيمينه، ويضمن ولو طالبه بالرد فادعى الهلاك بسبب خفي كالسرقة والغصب، والسقوط منه صدق بيمينه، وإن ادعاه بسبب ظاهر كالحرق أو الغرق أو الغارة، فإن لم يعرف ذلك هناك لم يقبل إلا بيينة، وإن عرف فإن عرف عموماً صدق بلا يمين، وبلا عموم صدق باليمين، وإن لم يذكر سبباً صدق بيمينه، ولا يكلف بيان السبب، وإذا نكل حلف المالك على نفي العلم، واستحق.

الحادي عشر: التأخير في الرد بلا عذر، فإن كانت الوديعة باقية وطلبها المالك لزمه الرد أي التخلية بين المالك وبينها لا المباشرة وتحمل المؤنة فإن أخرج بلا عذر ضمن، وإن كان بعذر يعسر قطعه، أو يكره بأن طالبه في جنح الليل، وهي في خزانة لا يتأتى فتحها في الوقت أو كان مشغولاً بصلاة أو قضاء حاجة أو حمام أو طعام أو ملازماً لغريم يخاف هربه، أو منتظراً لانقطاع المطر والوديعة في البيت ليرجع إليه، وما أشبه ذلك، فله التأخير، ولو تلفت في تلك الحالة لم يضمن.

ولو قال: لا أدفع حتى نشهد سبق هذا في كتاب الوكالة ويشترط: أن يكون المردود عليه أهلاً للقبض فلو رد على السفية المحجور، أو وضع في يد النائب لم يبرأ حتى يستيقظ والسكران المتعدي كالصاحي وغيره كالنائم.

ولو قال المالك: ردها على وكيلي فلان، فطلب الوكيل فلم يرد فهو كما لو طلب المالك، فلم يرد لكن له التأخير ليشهد المدفوع إليه على

القبض، وإن لم يطلب الوكيل فإن لم يتمكن من الرد لم يضمن وإن تمكن ضمن، وكذا الأمانات الشرعية^(١) كالثوب يقع في داره والضالة يجدها، ويعرف مالكها وكذا قيم الصبي والمسجد إذا كان في يده مال فعزل نفسه، ولم يجز الحاكم بالرد.

ولو قال: رد وديعتي على من قدرت عليه من وكلائي، ولا تؤخر وقدرد على الرد على بعضهم، وأخر ليرد على غيره ضمن وعصى بالتأخير، ولو لم يقل ولا تؤخر ضمن وفي العصيان وجهان^(٢).

ولو قال: ردها على من شئت منهم، فلم يرد على واحد ليرد على آخر لم يعص، وفي الضمان وجهان^(٣).

وإذا مات المالك، ولم تعلم الورثة بالوديعة لزمه الرد عليهم أي الإعلام بها والتخلية فإن لم يجدهم فعلى الحاكم حتى لو تلفت في يده بعد التمكن من الرد ضمن؛ وإن علموا فلا يجب الرد حتى يطالبوا، ولو طالبوا بها فامتنع ليتفحص هل في التركة وصية ضمن.

ولو قال: رددتها على المالك أو تلفت في حياته أو بعد موته، وقبل التمكن من الرد صدق بيمينه.

ولو قال: رددتهما عليك صدق الوارث ولو ادعى ابن المالك موت أبيه، وعلم المودع، وطلب الوديعة فله تحليف المودع على نفي العلم به، فإن نكل حلف وأخذ.

(١) لأن الأمانات الشرعية تنتهي بالتمكن من الرد ولا تستمر إلى الطلب.

(٢) قال في شرح الروض: وعدم العصيان ظاهر لأن الأمر لا يقتضي الفور.

(٣) قال الأذرعى أشبههما المنع.

ولو مات المودع فعلى وارثه الرد أي الإعلام والتخلية إن علم مالکها فإن تمكن ولم يرد ضمن، وإن لم يعلم مالکها لم يجب تعريفها وإشهارها، ولو كان المالك غائباً فالإلى وكيله ثم إلى الحاكم، فإن أمر الحاكم بحفظها فهو استحفاظ جديد.

ولو قال الوارث: رد عليك مورثي أو تلفت في يده أو في يدي قبل التمكن صدق بيمينه.

ولو قال: رددتها عليك صدق المالك وجنون كل واحد من المالك والمودع كموته.

ولو أقر المالك بالوديعة لثالث فهو كما لو مات المالك، فإن تمكن من الرد على المقر ولم يرد ضمن.

ولو أودعه قبالة^(١) وقال: لا تدفعها إلى فلان حتى يعطيك ديناراً فدفعها قبل أن يعطيه، فعليه قيمة القبالة، وهي قيمة الكاغد، وأجرة الوراق.

ولو بعث رسولاً إلى حانوته ودفع إليه خاتمه آية وعلامة، وقال: رده إلي إذا قبضت الأمور فقبض، ولم يرد الخاتم ووضع في حرز لم يضمن، لأنه ليس على المودع الرد بل التخلية.

ولو أودع جماعة مالاً وذكروا أنه مشترك بينهم فجاء بعضهم يطلبه، لم يكن له القسمة ولا تسليم الجميع إليه بل يرفع إلى الحاكم ليقسم ويدفع إليه نصيبه.

(١) أي ورقة مكتوب فيها الحق المقر به.

خاتمة

لو ادعى رد الوديعة على من ائتمنه صدق بيمينه، ولو ادعى الرد على غير من ائتمنه لم يصدق إلا بينة.

ولو ادعى المودع على المالك أنك رفعت الوديعة من الصندوق لم يقبل قوله، بخلاف ما لو ادعى الرد عليه، فإنه يقبل لأنه يدعي فعل نفسه وفي الأول فعل المالك.

ولو ادعى المودع الرد أو الهلاك، ومات قبل الحلف، فللوارث أن يحلف إن علم أو غلب على ظنه صدقه، وإن غلب كذبه فلا، وإن استوى الظنان فوجهان.

ولو ادعى الملتقط أو من وقع الثوب في داره الرد لم يقبل إلا بينة، ولو أراد سفراً فأودعها أميناً فادعى الأمين تلفها صدق بيمينه.

وإن ادعى الرد؛ فإن ادعاه على المودع صدق بيمينه، وإن ادعاه على المالك، لم يصدق إلا بينة.

ولو قال المالك: إذا سافرت فاجعلها عند فلان، ففعل فالحكم بالعكس إن ادعى الرد على المالك صدق بيمينه، وإن ادعاه على المودع لم يصدق إلا بينة.

ولو قال للمالك: أودعتها عند فلان بإذنك، فأنكر الإذن صدق بيمينه، فإذا حلف، فإن كان فلان مقرأً بالقبض وهي باقية ردها، وإن كانت تالفة غرم من شاء منهما، ولا رجوع للغرم على الآخر، وإن كان منكراً صدق بيمينه واختص الغرم بالمودع.

ولو صدق في الإذن وأنكر الدفع صدق بيمينه، ولو صدق فلان المودع في الدفع وقال: تلفت في يدي لم يقبل على المالك، بل يحلف المالك، ويغرم المودع.

ولو صدق في الإذن والدفع معاً وفلان منكر، فلا ضمان على المودع، لأن الإشهاد عليه في الدفع والإيداع ليس بواجب، ولو اتفقوا على الدفع إلى فلان وادعى فلان التلف أو ردها إلى المالك صدق بيمينه. ولو قال للمودع: أودعها أميناً ولم يعينه فادعى الأمين التلف عنده صدق وإن ادعى الرد على المالك صدق المالك.

ولو كان مال في يده فجاء اثنان وادعى كل أنه أودعه، فإن كذبهما وقال المال لي صدق بيمينين، وإن أقر لأحدهما معيناً يعطيه، ويحلف للآخر فإن نكل حلف المدعي وغرمه القيمة.

ولو أقر لهما فهو كمال في يد شخص يتداعيانه، فإن حلف أحدهما قضى له ولا خصومة للآخر مع المودع، وإن نكلا أو حلفا جعل بينهما.

ولو قال هو لأحدكما وقد نسيت، فإن صدقاه فلا خصومة لهما معه، وإنما الخصومة بينهما فإن اصطلحا على شيء فذاك، وإلا فيجعل كأنه في أيديهما يتداعيانه، فإن أقام كل بينة تعارضتا وإن نكلا أو حلفا وقف بينهما وإن كذبا وادعيا علمه صدق بيمين واحدة على نفي العلم فإذا حلف يكون كما لو صدقاه وإن نكل ردت اليمين عليهما، فإن حلفا أو نكلا قسم بينهما ويغرم المودع قيمته وقسمت بينهما أيضاً، ولو أقام أحدهما بينة أن العين كلها له سلمت إليه، والقيمة المأخوذة إلى المودع، وإن لم تكن بينة ونكل الآخر وحلف المدعي استحق العين، ورد نصف القيمة الذي

أخذه، ولا يرد الناكل^(١) وقيل: لا يرد الناكل في صورة البينة أيضاً^(٢).
ولو قال لا أدري أهو لكما أم أحدكما أم لغيركما وادعيا علمه فحلف
على النفي ترك في يده حتى تقوم بينة، وليس لأحدهما تحليف الآخر،
لأنه لم يثبت لواحد منهما يد، ولا استحقاق بخلاف الصورة السابقة.
ولو ادعى اثنان غصب مال في يد آخر كل يقول غصبته مني، فقال:
غصبته من أحدكما ولا أعرفه حلف لكل منهما على البت أنه لم يغصبه،
فإذا حلف لأحدهما تعين المغصوب للثاني، ولو قال لأحدهما، ليس لك
كان إقراراً للثاني.

ولو قال: خذ هذه الصرة وديعة فأخذها وقال لغلामه: ضعها في
موضع فوضعها في موضع لم يعرفه السيد ضمن، ولو اختلفا فقال
المودع: كانت دراهم وقال المالك: بل دنائير صدق المودع بيمينه لأن
الأصل براءة ذمته عن الزيادة.

تذنيب

ولو أجر الوديعة بإذن مالكةا، وانقضت المدة تعود إلى يد المودع
وديعة بخلاف الوكيل بالإجارة، فإنه لا يعود إليه.
ولو ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه المماطل، فأخذ وأودعه فرده

(١) لأنه استحقه بيمينه على المودع أو بنكوله ولم يعد إليه البدل ونكوله كان مع
صاحبه لا مع المودع.

(٢) وبه صرح في الوسيط لما مر أن نكوله كان مع صاحبه لا مع المودع
والمعتمد الأول والله أعلم إذ البينة حجة قوية.

المودع إلى مالكة لم يضمن.
ولو كان من جنس حقه وأخذه على قصد التملك وأودعه فرده المودع
ضمن.

كتاب قسم الفياء والغنيمه

الفياء : المال الحاصل من الكفار بلا قتال وإيجاف خيل^(١) وركاب كالجزية والخراج وعشور التجارات المشروطة عليهم ، وما جلوا عنه خوفاً أو ضرراً ، ومال من مات أو قتل على الرده ، ومن مات من أهل الذمة ولا وارث له .

ويقسم ذلك بخمسة أسهم متساوية ، ثم يجعل أحدها بخمسة أسهم متساوية :

أحدها : يصرف إلى مصالح المسلمين : كسد الثغور وعمارة الحصون ، والقناطر والرباطات ، والمساجد ، وحفر الأنهار ، وتجهيز الموتى وأرزاق السلاطين والقضاة والعلماء ، والأئمة والمؤذنين ، والمعلمين والمحتسين^(٢) ، وحفاظ البلاد من أهل الفساد ، وكل من ترجع فائدة عمله إلى المسلمين كحافظ مال بيت المسلمين وعامل مال الفياء وكاتب القاضي والقسام يقدم الأهم فالأهم^(٣) .

والثاني : يصرف إلى أقرب أقارب رسول الله ﷺ المتسبين إلى هاشم ومطلب دون غيرهم يصرف إلى غنيهم وفقيرهم وصغيرهم وكبيرهم ذكرهم وأثاهم يفضل الذكر على الأنثى كما في الميراث .

(١) أي بإسراع خيل وركاب أي إبل .

(٢) أي الذين يأمرهم بالمعروف وينهون عن المنكر .

(٣) قال في التحفة : وأهمها سد الثغور .

ويشترط: أن يكون الانتساب من جهة الآباء فلا يدفع إلى أولاد البنات^(١)، ولو ادعى أنه من ذوي القربى، ولم يكن مستفيضاً به لم يصدق إلا ببينة.

والثالث: يصرف إلى اليتامى واليتيم الصغير الذي لا أب له وإن كان له جد، ويشترط: أن يكون فقيراً وأن يتحقق موت أبيه عند القاضي، ولا تعويل على قوله أنا يتيم.

والرابع: إلى الفقراء والمساكين والمسكين حيث أفرد بالذكر يتناول الفقير وبالعكس.

والخامس: إلى ابن السبيل وقد مر بيانهم في قسم الصدقات ولو ادعى الفقر أو المسكنة صدق بيمينه، ولا يجوز الاقتصار من كل صنف على ثلاثة، بل يعمم.

ولا يجوز الدفع إلى الكافر كالزكاة وأما الأخماس الأربعة فكانت لرسول الله ﷺ في حياته مع خمس الخمس ينفق منها على نفسه وعياله ومصالحه، ويصرف الفاضل من كفاية سنة إلى السلاح والكراع^(٢) عدة في سبيل الله، وبعد وفاته ﷺ الأخماس الأربعة للمتصدقين للجهاد،

(١) لأنه ﷺ لم يعط الزبير وعثمان رضي الله عنهما شيئاً مع أن أمهما هاشمية ولا يرد عليه أن من خصائصه ﷺ أن أولاد بناته ينسبون إليه في الكفاءة وغيرها كابن ابنته رقية من عثمان وأمامة بنت بنته زينب من أبي العاص لأن هذين ماتا صغيرين فلا فائدة لذكرهما وإنما أعقب أولاد فاطمة من علي رضي الله عنهم، وهم هاشميون أباً والكلام في الإعطاء من الفيء أما أصل شرف النسبة إليه ﷺ والسيادة فظاهر أنه يعم أولاد البنات مطلقاً قاله في التحفة.

(٢) اسم لجميع الخيل كذا نقل عن الصحاح وكذا في القاموس.

وخمس الخمس للمصالح كمتروكاته ﷺ.

ويستحب أن يضع الإمام دفترًا وينصب لكل قبيلة أو جماعة عريفًا، ويبحث عن حال كل واحد وعياله، وما يحتاجون إليه فيعطي كل واحد مؤنته ومؤنتهم ويراعى الزمان والمكان والرخص والغلاء ومروءة الشخص وضدها ويقدم في إثبات الاسم والإعطاء قریشًا، وهم أولاد نضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، ثم من قریش الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ.

وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة، ويقدم بني هاشم، وبني عبد المطلب على سائر قریش، ثم بني عبد شمس أخي هاشم من الأبوين، ثم بني نوفل أخي هاشم من الأب، ثم بني عبد العزى، وبني عبد الدار ابني قصي، ويقدم منهما بني عبد العزى لأنهم أصهار رسول الله ﷺ، فإن خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى.

ثم بني زهرة بن كلاب أخي قصي، ثم بني تميم وبني مخزوم أخوي كلاب ويقدم منهما بني تميم لمكانة أبي بكر وعائشة من رسول الله ﷺ.

ثم بني عدي بن كلاب لمكان عمر رضي الله عنه، وحفصة من رسول الله ﷺ.

ثم بني جمح وبني سهم، ثم يقدم بني عامر من لؤي ثم بني الحرث بن فهر، ثم الأنصار، ثم سائر العرب، ثم العجم.

وهذا الترتيب مندوب، وليس بواجب ولا يثبت في الدفتر العميان والزمنى والصبيان والمجانين والنسوة والعبيد والكفار والجهلة بالقتال،

ومن يعجز عنه كالأقطع وشبهه.

وإذا طرأ على بعض المقاتلة مرض، أو جنون يرجى زواله أعطي ولم يسقط من الدفتر، وإن لم يرج؛ أسقط ويعطى، وإذا مات تعطى زوجته إلى أن تنكح وأولاده إلى أن يستقلوا.

ولو فضلت الأحماس الأربعة عن حاجات المرتزقة وزع عليهم على قدر مؤناتهم، ويجوز أن يصرف بعضه إلى إصلاح الثغور وإلى الكراع والسلاح، ولا يحبس من مال الفيء شيئاً خوف نازلة بالمسلمين، بل يقسم كله فإن نزلت وجب على المسلمين القيام بأمرها، وهذا في منقولات مال الفيء، فأما الدور والأراضي فتجعل وقفاً وتستغل وتقسم غلاتها كذلك أو تباع ويقسم ثمنها كذلك.

وإذا تأخرت عطاء المرتزقة عن وقته والمال حاصل فلهم المطالبة كالديون وإن أعوز^(١) فلا يكون ديناً على بيت المال.

(١) أي فقد المال.

[فصل]

الغنيمة المال الحاصل من الكفار بالقتال، وإيجاف الخيل، والركاب، حتى لو ضربوا المعسكر تلقاءهم^(١) فجلوا أو صولحوا عند القتال على مال فغنيمة، ويبدأ منها بالسلب فيدفع إلى القاتل ولا يخمس، وهو ثيابه الملبوسة مع الخف والرايين^(٢) والطوق والسوار والمنطقة والهميان^(٣)، ودرهم النفقة وآلات الحرب كالدرع والجوشن^(٤) والمغفر^(٥) والأسلحة والمركوب، وآلاته كالسرج واللجام والجنبية التي بين يديه لا الحقيقية المشدودة على الفرس، ولا ما فيها من الأمتعة والدرهم، ولا الغلام الذي معه ولا الجنبية التي خلفه ولا استحقاق السلب شروط:

الأول: أن يكون القاتل مسلماً غير مبط^(٦)، فلا يستحقه الذمي، ولا المخذل^(٧)، ويستحقه الصبي والمجنون والعبد والمرأة والتاجر.

(١) أي ذهبوا وساروا إلى دار الحرب.

(٢) هو خف طويل يلبس للساق لا قدم له.

(٣) هو كيس الدرهم.

(٤) في القاموس الجوشن الصدر والدرع اهـ ولعله نوع منه.

(٥) زرد ينسج من الدرع على قدر الرأس يلبس تحت القلنسوة.

(٦) أي غير شاغل ومانع من القتال.

(٧) قيل المراد بالمخذل هنا من يكثر الأراجيف ويكسر قلوب الناس ويشطهم فيقول

لا تنفروا في الحر فإن في العدو كثرة وخيولنا ضعيفة ولا طاقة لنا بهم وما أشبه ذلك.

الثاني : أن يكون المقتول بالغاً عاقلاً ذكراً حراً، فإن كان صبيّاً أو مجنوناً أو امرأة أو عبداً، ولا يقاتل ولم يستحق لأن قتلهم حرام، والحالة هذه وإن قاتل استحق.

الثالث : أن يزيل منعة^(١) كافر بأسر أو قتل أو إثنان بأن يعميه، أو يقطع يديه أو رجليه، أو يداً ورجلاً، ولو اشترك جماعة فالسلب لهم ولو أثنى واحد وقتله آخر فلأول، ولو جرحه الأول أو قطع إحدى يديه أو رجليه فقتله آخر فللثاني.

الرابع : أن يكون الحرب قائماً فلو انهزم الجيش فتبعهم، وقتل كافراً لم يستحق.

الخامس : أن يركب غرراً^(٢) فلو رمى من حصن أو من وراء الصف إلى كافر وقتله، أو من صف المسلمين إلى صف الكفار وقتل كافراً أو قتل أسيراً أو مشخناً أو نائماً أو مشغولاً بأكل أو غيره لم يستحق ولا يشترط إقباله، فلو تقابلا زماناً ثم هرب الكافر فقتله مدبراً استحق.

ولا أن يكون مقاتلته مع قاتله حتى لو قاتل كافر مسلماً فقتله مسلم من ورائه استحق، ولا أن يقتله مبارزاً حتى لو غمر في صف الكفار، وقتل كافراً استحق.

ولا فرق بين إن قال الإمام من قتله فله السلب أو لم يقل ثم بعد السلب تخرج المؤمن اللازمة كأجرة الحمال والحافظ وغيرهما ثم يخرج النفل بفتح النون والفاء وهو زيادة مال على سهم الغنيمة يشترطه الإمام، أو

(١) أي قوته.

(٢) الغرر الخطر.

أمير الجيش عند الحاجة لمن يقوم بأمر فيه زيادة نكاية بالكفار، أو توقع الظفر، أو دفع شر كالطليعة^(١)، والتهجم على قلعة، والدلالة عليها، وكحفظ مكمن وتجسس حال وشبهها، وقدره يتعلق باجتهد النفل، وينقل بقدر العمل، وخطره ومحلّه خمس المصالح، ويجوز أن يشترطه من الحاصل، وحينئذ يشترط: أن يكون معلوماً، وأن يشترطه مما سيغنم في هذا القتال وحينئذ يذكر الجزء كالثلث والرابع أو غيرهما، ويحتمل الجهالة للحاجة.

ولو قال الأمير من أخذ شيئاً فهو له لم يصح شرطه، ومن ظهر منه مبارزة وحسن إقدام، وأثر محمود أعطى سهمه وزيد من المصالح ما يليق به ثم يجعل الباقي على خمسة أقسام متساوية، ويأخذ خمس رقاع، فيكتب على واحدة لله وعلى أربعة للغانمين، ويدرجها في بنادق متساوية، ويخرج لكل قسم رقعة فما خرج عليها لله جعله بين أهل الخمس على خمسة، ويقسم الباقي على الغانمين العقار والمنقول، ومنه يكون الرضخ، وهو سهم ناقص عن سهام الكاملين يجتهد في تقديره الإمام وهو واجب للصبي والعبد والمرأة والخنثى والزمن والأقطع والذمي الحاضر بإذن الإمام تبرعاً لا المخذل ويفاوت بينهم بحسب النفع، فيرجح المقاتل، والمستكشف قتالاً على غيره، والفارس على الرجل والمرأة المداوية للجرحى، والساقية للعطاش على حافظة الرحل.

والغانمون هم الذين شهدوا الواقعة على نية القتال وإن لم يقاتلوا ولا حق لمن حضر بعد انقضائه، ولو مات بعد انقضائه انتقل حقه إلى ورثته، وإن مات قبل حيازة المال، ولو مات في أثناء القتال أو قتل فلا حق له،

(١) طليعة الجيش من يبعث ليطلع طلع العدو. كذا نقل عن الصحاح.

ولو ماتت فرسه في الأثناء أو قتلت استحق سهمها وتجار العسكر والمحترفون يستحقون السهم إذا قاتلوا وكذا الأجراء لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة مدة مع أجرتهم وقيل: يستحق الأجير وإن لم يقاتل^(١)، والأجراء للجهاد لا يستحقون السهم ولا الأجرة.

ولو بعث الإمام أو الأمير سرية ولم يذهب فغنمت لم يشاركها الإمام ومن معه من الجيش.

ولو بعث سريتين إلى جهتين لم يشارك إحداهما الأخرى.

ولو دخل الإمام أو الأمير دار الحرب، وبعث سرية في ناحية فغنمت شاركهم الإمام وجيشه ولو غنم الإمام وجيشه شاركهم السرية.

وإذا قسم يعطي الراجل سهماً والفراس ثلاثة وإنما يعطي راكب الفرس دون البغل والحمار والفيل والإبل، ويرضخ لها متفاوتاً^(٢)، فيرضخ للفييل أكثر من البغل وللبلغل أكثر من الإبل، وللإبل أكثر من الحمار، ولا يعطي إلا لفرس واحد، ولا فرق بين العتيق الذي أبواه عرييان والبرذون الذي أبواه عجميان، والهجين الذي أبوه عربي، وأمه عجمية وبالعكس، ولا يعطي للأعجف^(٣) الذي لا غناء فيه.

ولو حضر فارساً وضاع فرسه فأخذها آخر أو غضبها من مالها وقاتل عليها كان سهمها لمالكها ولو لم يكن مالها حاضرأ كان للغاصب.

(١) والمعتمد الأول.

(٢) ولكن لا يبلغ بها سهم فرس.

(٣) أي الفرس البين الهزال ومثله الحرون والجموح.

كتاب النكاح

والنظر في أطراف:

الأول: في خصائص رسول الله ﷺ وهي أقسام:

الأول: الواجبات، ومنها السواك والضحى والأضحى والوتر والتهجد، ونسخ في الآخر، والمشاورة^(١) مع أهله وأصحابه، وتغيير المنكر وإن خاف على نفسه، ومصابرة العدو وإن كثر، وقضاء دين الميت المعسر، ولا يجب الآن على الإمام من المصالح، وتخيير نسائه بين مفارقتها واختياره.

الثاني: المحرمات ومنها الزكاة والصدقة والخط^(٢) والشعر ونزع اللأمة^(٣) حتى يلقي العدو، ويقاتله ومد العين إلى ما متع به الناس، والمن للاستكثار وخائنة الأعين^(٤)، والصلاة على من عليه دين ولا وفاء ولا ضامن ونسخ التحريم وأوجب القضاء من عنده^(٥) والتزويج على

(١) والمنصوص عدم وجوبها عليه.

(٢) أي الكتابة.

(٣) بسكون الهمزة أي السلاح.

(٤) وفسرها بالإيماء إلى مباح من ضرب أو قتل على خلاف ما يظهر وإنما قيل له خائنة الأعين لأنه يشبه الخيانة من حيث أنه يخفي ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور سيحيي.

(٥) أي كان النبي ﷺ بعد ذلك يصلي على من عليه دين ولا ضامن ويوفيه من عنده.

المخيرات^(١) والتبديل بهن ونسخ آخراً^(٢)، وإمساك من كرهته ونكاح الكتابية والأمة لا التسري بالمسلمة، وكره له أكل الثوم والبصل والكراث، وإن كان مطبوخاً كما كره لنا نيئاً، والمنُّ للاستكثار: الإعطاء ليرد أكثر، وخائنة الأعين: الإشارة بالعين إلى ضد ما ينطق به، ولا يحرم علينا ذلك إلا في المحظور.

الثالث: المباحات، ومنها الوصال^(٣) وصفي^(٤) المغنم وخمس الخمس، والهدية بخلاف سائر الولاية، ودخول مكة بغير إحرام وأن يشهد، ويقبل ويحكم لنفسه وولده، وأن يقبل شهادة من يشهد له، وأن يحمي لنفسه، وأن يأخذ الطعام والشراب من مالكهما المحتاج.

ويجب عليه البذل كما يجب بذل المهجة^(٥) في دفع من يقصده على الحاضر ثم، وكان لا يتنقض وضوءه بالنوم مضجعاً، بخلاف اللمس، وينعقد نكاحه بلفظ الهبة من جهتها، ولفظ النكاح من جهته، ولا مهر أولاً وآخراً وبغير ولي وشهود، وبلا مهر أولاً وآخراً وفي إحرامه وإحرامها وإحرام الولي وزيادة على التسع.

(١) أي التسعة لقوله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ الْبَغْيُ أَيُّ بَعْدُ﴾ أي بعد التسعة اللاتي

اخترتك.

(٢) لأن تكون المنة لرسول الله ﷺ بترك الزوج عليهن بقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَمَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَ الْبَنَاتِ أَتَيْتَ أَجْرَهُنَّ﴾.

(٣) أي في الصوم.

(٤) وهو ما اختار منه قبل القسمة من جارية أو غيرها ويقال لذلك المختار

الصفي.

(٥) أي الروح في دفع من يقصده أي من يقصد نحو هلاكه ﷺ.

وكان له تزويج الخلية من نفسه، وممن شاء بغير إذنها وإذن وليها والتصرف في مال الغير بغير إذنه وتحل له المرأة بتزويج الله تعالى منه كزنيب.

الرابع : الفضائل فمنها تحريم رفع الصوت عليه وندائه باسمه يا محمد يا أحمد من وراء الحجرة، حتى يخرج وتجريده من الثوب ليغسل بعد موته، ومدخولته الحرة والأمة على غيره أبداً ويكفر مستحل الحرة وقيل وغير مدخولته محرمة أيضاً، ووجوب إجابتة على المصلي ولا تبطل صلاته بها، وعلى الخلية إذا رغب في نكاحها ووجوب التطليق على المتزوج إذا رغب ﷺ في زوجته، ولم يقع قط وكان ذلك من زيد اتفاقياً كذا اتفق بإلقاء الله تعالى في قلبه لا اضطرارياً بحكم الوجوب، ونساؤه ﷺ فضلت على سائر النساء، وجعل ثوابهن وعقابهن على الضعف، فإن أتت واحدة منهن بكرراً بفاحشة، أعود بالله جللت مائتين وغربت ستين وثيباً جللت مائة ورجمت، ولا يجوز أن تسألن إلا من وراء حجاب، ويجوز أن يسأل غيرهن مشافهة وأفضل زوجاته خديجة وعائشة، وفيهما خلاف كفي عائشة وفاطمة^(١)، وهو ﷺ خاتم النبيين وأمه خير الأمم، وشريعته ناسخة وكتابه معجز ومحفوظ عن التحريف وأقيم بعده حجة على الناس، ومعجزات سائر الأنبياء انقرضت وكان لا ينام قلبه، ويرى من ورائه كمن قدامه وتطوعه قاعداً كان كتطوعه قائماً، وإن لم يكن عذر، وكان سكوته حجة على جواز ما رأى ولم ينكر وسكوت غيره فلا وكان يتبرك ببوله ودمه ومن استهان به أو سبه أو هجاه أو أبغضه أو زنى بحضرته كفر^(٢)،

(١) واعلم أن المذكور أن الأفضل فاطمة ثم خديجة ثم عائشة رضي الله عنهن.

(٢) قال النووي في زوائد الروضة قلت: في الزنا نظر والله أعلم.

ومن كذب عليه متعمداً عصى. وقال الشيخ أبو محمد كفر، وكان ﷺ يؤخذ عن الدنيا عند تلقي الوحي، ولا تسقط عنه صلاة وغيرها ومن يراه في المنام فقد رآه حقاً، ولكن لا يجب العمل بما يسمعه الرائي منه لعدم ضبطه^(١)، ويخاطب بعد الموت بقول: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته لأن الأنبياء أحياء في قبورهم يصلون، ويحجون كما ورد ولا تبطل به الصلاة، بخلاف خاطب غيره، وكان ماله صدقة بعد موته على المسلمين، ولا يورث منه، بل يوقف للمصالح وأنفق على زوجاته منه، ولا يجوز الجنون على الأنبياء، وكذا الاحتلام على الأصح، ويجوز الإغماء عليهم^(٢)، ومعرفة الخصائص مستحبة بل لو قيل بوجوبها لم يبعد لأنه ربما يرى جاهل بعضها ثابتاً في حديث صحيح، فيعمل به أخذاً بالتأسي.

(١) لا لوقوع الشك في الرؤية.

(٢) أي لحظة أو لحظتين فقط.

الطرف الثاني في مقدمات النكاح :

الأولى : يستحب النكاح لمن يحتاج إليه ويجد أهبتة والأفضل لفاقد الأهلية المحتاج أن لا يتزوج، ويكسر شهوته بالصوم، ولا يجوز بالكافور^(١)، ولواجدها لغير المحتاج التخلي للعبادة، وأحب المنكوحات: البكر الولود^(٢) الودود الحسبية النسبية العاقلة الصالحة الجميلة التي ليست له قرابة قريبة. ويستحب أن لا يزيد على واحدة من غير حاجة، وأن لا يتزوج اللفوت^(٣) من غير مصلحة.

المقدمة الثانية : النظر يستحب أن ينظر إلى وجهها وكفيها قبل النكاح إذا عزم على نكاحها إن ارتضاها فإن لم يتيسر بعث امرأة تتأملها وتصفها له، والنظر أقسام:

الأول : نظر الرجل إلى المرأة فيحرم على عورتها مطلقاً، وإلى وجهها وكفيها إن خاف فتنة وكذا إن لم يخف^(٤) وقيل الأكثر على أنه لا يحرم عند الأمن، والمراد من الكف اليد من رؤوس الأصابع إلى

(١) أي يحرم على الرجل والمرأة إن أدى إلى اليأس من النسل.

(٢) أي كثير الولد والودود كثير الحب ويعرفان في البكر بأقاربها.

(٣) بالفاء التي ولد لها ولد من زوج آخر فهي تلتفت إلى ولدها أي تميل إليه.

(٤) وهو المعتمد لأن النظر مظنه الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبية وبه اندفع ما يقال وهو غير عورة فكيف حرم نظره كذا في التحفة. واعلم أنه يحرم نظر وجهها أو بعضه، ولو بعضاً من عينها وكفيها كذلك بالشهوة بأن يلتذ به وإن أمن الفتنة قطعاً.

المعصم^(١)، وصوتها ليس بعورة لكن يحرم الإصغاء عند الفتنة، ولتحريم النظر شروط:

الأول: أن يكون الناظر بالغاً أو مراهقاً، فإن كان صبيّاً لم يظهر على عورات النساء: أي لا يحكي ما يرى منهن لم يحرم والمراهق كالبالغ في أنه يجب على وليه المنع من النظر، وعلى المنظور إليها الاحتجاب منه كمن المجنون.

الثاني: أن يكون فحلاً فإن كان ممسوحاً لم يحرم إلا ما بين السرة والركبة، والمجبوب الذي بقي أنثياه والخصي الذي بقي ذكره والعنين^(٢) والمخنث وهو المتشبه بالنساء، والشيخ الهرم كالفحل.

الثالث: أن لا يكون ملكاً لها فلا يحرم نظر العبد إلى سيده ما لم تكاتبه إلا ما بين السرة والركبة، ويحرم إلى زوجة سيده.

الرابع: أن تكون المرأة حرة فإن كانت أمة لم يحرم إلا ما بين السرة والركبة وقيل هي كالحرّة^(٣).

الخامس: أن تكون كبيرة فإن كانت صغيرة لا تشتهي لم يحرم إلا على فرجها ويجوز إلى فرج الصغير إلى التمييز والعجوزة كالشابة.

السادس: أن تكون أجنبية، فإن كانت محرماً ما بنسب أو رضاع أو مصاهرة، لم يحرم إلا ما بين السرة والركبة.

السابع: أن يكون النظر عمداً فإن وقع بغتة لم يحرم والخشى يقدر

(١) المعصم موضع السوار من الساعد.

(٢) من لا يأتي النساء عجزاً.

(٣) وهو المعتمد.

ذكراً بالنسبة إلى المرأة وأنثى بالنسبة إلى الرجل.

القسم الثاني : نظر الرجل إلى الرجل : وهو جائز في جميع البدن إلا ما بين السرة والركبة، لكن يحرم إلى الأورد بالشهوة، وكذا إلى المحارم وسائر المذكورات في القسم الأول، ولا يحرم النظر إلى الأورد بغير شهوة إن لم يخف فتنة وإن خيف حرم^(١).

القسم الثالث : نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل، وفي نظر الذمية إلى المسلمة وجهان: أحدهما عند الغزالي أن نظرها كنظر المسلمة إلى المسلمة: وهو المذكور في شرح اللباب، وأصحهما عند البغوي أن نظرها كنظر الرجل إلى الأجنبية، وهو المرجح في الروضة والمحرم^(٢)، ولو كانت الذمية مملوكة لها جاز على الوجهين.

القسم الرابع : نظر المرأة إلى الرجل، وهو جائز إلا ما بين السرة والركبة، ويحرم عليها النظر عند خوف الفتنة قطعاً، وما يحرم النظر إليه متصلاً كالذكر وساعد الحرة وشعر رأسها وشعر عانة الرجل وشبهها يحرم النظر إليه منفصلاً، ويحرم النظر إلى قلامه رجلها دون قلامه يديها ويده ورجله، ويجب على من حلق عانته مواراة شعرها لئلا ينظر إليه، ولو أبين شعر الأمة أو ظفرها ثم عتقت لم يحرم النظر إليه لأن العتق لا يتعدى إلى المنفصل^(٣)، ويجوز للزوج النظر إلى جميع بدن الزوجة

(١) والمعتمد أنه يحرم نظر الأورد بغير الشهوة ولو مع أمن الفتنة لأنه مظنة الفتنة كالمرأة.

(٢) وهو المعتمد لأنها قد تصفها لكافر يفتنها ولمفهوم قوله تعالى أو نسائهن ومثل الذمية كل كافرة ولو حربية.

(٣) وقد علمت أن المعتمد حرمة النظر إليه لأنها كالحرمة.

ويكره إلى الفرج وإلى باطنه أشد، ويكره النظر إلى فرج نفسه بلا حاجة ونظر السيد إلى أمته التي يجوز استمتاعه منها كنظر الزوج إلى زوجته، ولو كانت مجوسية أو وثنية أو مزوجة أو مكاتبة أو مشتركة فهي كأمة الغير، ونظر الزوجة إلى زوجها كنظره إليها، ونظر الأمة إلى سيدها كنظره إليها، وحيث حرم النظر حرم اللمس، فيحرم على الرجل ذلك فخذ الرجل وعلى المرأة ذلك فخذ المرأة، فإن كان فوق إزار جاز إذا أمن الفتنة، وقد يحرم المس دون النظر كمس وجه الأجنبية، حيث جاز النظر، وكمس كل ما جاز النظر إليه من المحارم وإماء الغير، فلا يجوز للرجل مس بطن أمه ولا ظهرها ولا غمز ساقها ورجلها^(١)، ولا يقبل وجهها وبالعكس، ولا يجوز أن يأمر الرجل ابنته أو أخته بغمز رجله، ولا أن يكتحل العجائز الرجال، ويحرم أن يضاجع الرجل الرجل^(٢) والمرأة المرأة وإن كان كل واحد من جانب من الفراش، وإذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه، وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه في المضجع، ويجوز النظر إلى الأجنبية إذا أراد نكاحها أو شراءها أو الشراء منها أو الإجارة معها أو تحمل الشهادة منها أو أداءها عليها، ويجوز النظر والمس للفصد والحجامة والمعالجة بشروط: أن يكون الرجل مسلماً إلا إذا لم يوجد ثم، وأن يكون عدلاً إلا إذا فقد

(١) هذا إذا مس بلا حاجة أو شفقة وإلا جاز المس أيضاً وعليه محمل قول النووي في شرح مسلم أنه يجوز بالإجماع مس المحارم في الرأس وغيره مما ليس بعورة.

(٢) إذا كانا عاريين لخبر مسلم «لا يفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد ولا تفضي المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد».

هناك، وأن يكون زوجها أو محرم أو امرأة ثقة حاضراً هناك، وأن يكون العضو مستوراً إلا بقدر ما لا بد من كشفه، وأن لا يكون هناك امرأة تعلم ذلك وتباشر وأصل الحاجة كاف في النظر إلى الوجه واليدين، وفي سائر الأعضاء يعتبر تأكد الحاجة، وهو ما يجوز الانتقال من الماء إلى اليتيم، وفي النظر إلى السواتين يعتبر مزيد تأكد وذلك بأن يكون بحيث لا يعد الكشف بسببها هتكاً للمروءة، ويعذر في العادة، ويجوز النظر إلى الفرج لتحمل شهادة الزنى والولادة وإلى ثدي المرأة للشهادة على الرضاع.

المقدمة الثالثة: الخطبة بكسر الخاء والخطبة بضمها، فإن كانت المرأة خلية غير معتدة جاز خطبتها تصريحاً وتعريضاً وإن كانت معتدة حرمت لغير صاحب العدة تصريحاً مطلقاً وتعريضاً إن كانت رجعية ولا تحرم إن كانت بئنة بالطلاق أو فسخ أو غيرهما، أو في عدة الوفاة والتصريح كقوله: أريد نكاحك أو إذا انقضت عدتك نكحتك، والتعريض كقوله: رب راغب فيك من يجد مثلك أنت جميلة أو حسنة إذا حللت فأذنيني، وحكم جواب المرأة تصريحاً وتعريضاً حكم الخطبة، وحرمت على خطبة الغير بعد صريح الإجابة من المجبر أو غير المجبرة أو القاضي في المجنوننة إلا إذا أذن ذلك الغير أو ترك، ولا يكره التعريض، ولا التصريح بالوطء لزوجته وأمته، ويجوز الصدق في ذكر مساوي الخاطب ليحذر، وكذا ذكر من يراد مشاركته أو غيرها وليس ذلك من الغيبة المحرمة إنما المحرمة التفككة بذكر مثالب^(١) الناس وإضحاك الناس بها وهتك أستارهم بها وذكر مساوي الإنسان عند عدوه

(١) أي عيوبهم.

تقرباً إليه، وما أشبه هذه الأغراض الفاسدة. والغيبة: ذكر الإنسان بما فيه مما يكره سواء كان في بدنه أو دينه أو دنياه أو نفسه، أو خلقه أو ماله أو ولده أو والده أو زوجته أو خادمه أو مملوكه أو عمامته أو ثوبه أو مشيه أو حركته أو عبوسته أو طلاقته سواء ذكره لفظاً أو كتابة أو إشارة بالعين أو بالرأس أو اليد، والغيبة تباح لأسباب:
أحدها: التحذير كما ذكرنا الآن.

الثاني: التظلم إلى السلطان أو القاضي، أو غيرهما ممن له ولاية أو قدرة على انتصافه ممن ظلمه فيقول: ظلمني فلان أو فعل بي كذا.
الثالث: الاستعانة على تغيير المنكر ورد المعاصي كقوله لمرجو القدرة على الدفع فلان يعمل كذا فازجره.

الرابع: الاستفتاء بأن يقول: ظلمني فلان أو أبي أو أخي بكذا، وما طريقي في الخلاص، ودفع الظلم أو زوجتي تفعل كذا أو زوجي يضربني فهل يجوز ذلك أم لا.

الخامس: أن يكون المغتاب مجاهراً بفسق أو بدعة كالخمر، ومصادرة الناس وجباية المكوس، وتولي الأمور الباطلة، فيجوز ذكره بما يجاهر لا بغيره إلا بسبب آخر.

السادس: التعريف كما إذا كان معروفاً بلقب كالأعمش والأعرج والأزرق والقصير ونحوها، فيجوز تعريفه به، ويحرم ذكره تنقيصاً به.

السابع: النصيحة عامة كجرح الرواة^(١) والشهود والمصنفين. بل ذلك واجب صوتاً للشريعة، أو خاصة كإخبار من يشتري شيئاً معيباً ولا

(١) بأن يبين حالهم للأخذ عنهم.

يعلم عيبه، وكإخبار الوالي بفسق عامل له أو بعدم أهليته لذلك العمل ليبدله بغيره أو يلزمه الاستقامة.

ويستحب الخطبة قبل الخطبة بأن يقول. بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله أوصيكم ونفسي بتقوى الله، ثم يقول: جئتم خاطباً راغباً في كريمتكم، ويخطب الولي كذلك، ثم يقول: لست بمرغوب عنك أو نحوه ويستحب عند العقد أيضاً، ويحصل الاستحباب بخطبة الولي أو الزوج أو غيرهما وللنكاح خطبتان مسنونتان:

إحدهما: قبل العقد، والثانية: بين الإيجاب والقبول بأن يقول الولي: بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله أوصيكم ونفسي بتقوى الله وطاعته وزوجتك فلانة، ثم يقول الزوج بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله أوصيكم ونفسي بتقوى الله قبلت نكاح فلانة.

واستحب الشافعي رضي الله عنه أن يقول الولي: زوجتكها على ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فإن ذكره قبل العقد أو بعده فذاك وإن ذكره في العقد فسيأتي في شروط الصيغة.

ويستحب إحضار جمع من أهل الصلاح زيادة على الشاهدين والدعاء للزوجين، بأن يقال: بارك الله لك، وبارك عليك وجمع بينكما في خير.

الطرف الثالث: في الأركان: وهي خمسة، سبق في فصل الربا منقولاً من العزيز والروضة وغيرهما: أن العلم بشروط العقد حال العقد شرط، وفي الإجارة أن الجاهلين بشروط السلم والنكاح وغيرهما يرجعون إلى من يعرفها ليعقد لا إلى من يجهلها فيفسد، قيل الطامع يتقحم في المعدن المنهار كما يتقحم الفراش في النار، وهو كما قيل فعليك بالتعلم ثم التكلم.

الركن الأول : الصيغة وهي الإيجاب بأن يقول الولي: زوجتك أو أنكحتك والقبول بأن يقول الزوج: تزوجت، أو نكحت أو قبلت نكاحها أو تزويجها، ولا ينعقد بغير التزويج والإنكاح كالإحلال والتحليل، والإباحة والهبة وغيرها، وإن ذكر المهر^(١)، ولا يشترط اتفاق اللفظين فلو قال: زوجتك ابنتي فلو قال: زوجتك ابنتي فقال: نكحتها أو قبلتها صح، وينعقد بمعنى اللفظين بالفارسية وغيرها، وهو أن يقول الولي: بتودادم بزنى يا بزنى بتودادم ويقول الزوج: بزنى كردم أو خواستم بزنى أو بز يرفتم^(٢) بزنى، ولا يكفي أن يقول: بتودادم فيقول: بز يرفتم لأن دادم معنى الهبة ولو قال: زوجني أو أنكحتني فقال الولي: قد فعلت ذلك أو نعم أو قال الولي: زوجتكها أو أنكحتكها أقبلت أو لم يقل أقبلت فقال الزوج: نعم أو بلى بطل، ولا يشترط تقديم الإيجاب على القبول فلو قال: زوجني فقال زوجتك صح، وكذا الحكم في الخلع والصلح والإعتاق على مال ولو قال الولي أو لا تزوج ابنتي فقال: تزوجت أو قال دخترمرا بنكاح كن^(٣) أو بزنى كن فقال بنكاح كردم صح؛ ولو قال زوجتني ابنتك أو تزوجني ابنتك فقال: زوجتكها أو قال جتتك راغباً في ابنتك فقال: زوجتكها، لم يصح إلا

(١) لخبر مسلم «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله» وكلمته ما ورد في كتابه ولم يرد في غيرها والقياس ممتنع لأن في النكاح ضرباً من التعبد قاله في التحفة خلافاً لأبي حنيفة فيما يقتضي التملك كالهبة ولمالك مطلقاً إذا ذكر المهر.

(٢) أي قبلت.

(٣) أي أنكح ابنتي.

بالقبول بعده ولو قال الولي: تتزوج ابنتي أو تزوجها فقال تزوجتها لا ينعقد إلا بالإيجاب بعده ولو قال المتوسط زوجته ابنتك فقال: زوجته فقال للزوج: قبلتها فقال قبلتها صح^(١) ولو قال: زوجت بنتي فلانة من فلان، وهو غائب فقبل للزوج، وهو غائب فقبل كما بلغه الخبر لم ينعقد.

قال المتولي: ولو كان بينهما حجاب لا يمنع الاستماع بأن كان أحدهما في بيت، وآخر في آخر فناداه الولي بحضرة شاهدين بالإيجاب، فدخل عليه في الوقت فقبل بحضرتهم صح وللصيغة شروط:

الأول: أن لا يطول الفصل بينهما، وهو أن يزيد على ما يقع في التخاطب. فإن طال بطل وقيل ما يشعر بالإعراض عن القبول.

الثاني: أن لا يتخللها كلام أجنبي لا يكون من مقتضى العقد، ولا من مصالحه، ولا من مستحباته كالتسمية والتحميد والصلاة ولو قال: بسم الله، والحمد لله، والصلاة على رسول الله أوصيكم ونفسي بتقوى الله زوجتك ابنتي فلانة على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وقال الزوج: بسم الله، والحمد لله، والصلاة على رسول الله أوصيكم ونفسي بتقوى الله قبلت نكاح ابنتك فلانة على ما أمر الله به من إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان صح.

الثالث: أن يتوافقا في المعنى فلو قال: زوجتك ابنتي زينب فقال:

(١) واعلم أن هذا مخالف للمعتمد، بل المعتمد أنه لا يصح لفظ قبلتها ولو في مسألة المتوسط بل لا بد من قبلت نكاحها أو تزويجها.

قبلت ابنتك حفصة بطل النكاح، ولو قال: زوجتك ابنتي فلانة على ألف درهم صداقاً، فقال: قبلتها بلا مهر أو بخمسائة أو لم يذكر المهر صح النكاح وبطل الصداق، وكذا لو قال: زوجتك بكذا حالاً فقبل مؤجلاً ولو رضيت بالتزويج بألف، فزوجها الولي بأقل من ذلك بطل النكاح، وسيأتي الكلام فيه في حكم التوكيل^(١).

الرابع: أن يتأخر القبول عن تمام الإيجاب ومصالحه فلو قال: زوجتك ابنتي على ألف درهم مؤجلة إلى شهر على أن يضمن أبوك بالألف أو يرهن بها كذا فقبل قبل الفراغ بطل النكاح، ولو قبل بعد الفراغ ولم يضمن الأب ولم يرهن المعين لم يفسد النكاح، ولا خيار في فسخه.

الخامس: أن يشتمل القبول على ذكر النكاح، أو التزويج أو الزوجة بأن يقول: قبلت النكاح أو التزويج أو هذا النكاح أو هذا التزويج أو قبلت نكاح ابنتك أو ابنتك فلانة أو فلانة بنت فلان، فلو قال: قبلت واقتصر عليه بطل النكاح، وإن نوى لأنه كناية، والنكاح لا ينعقد بالكنايات مع النية.

السادس: أن يوجب الموجب، ويقبل القابل بحيث يسمعه الشاهدان فإن لم يسمعا أو أحدهما بطل النكاح.

السابع: أن يصر البادئ على ما امتثل به من الإيجاب، أو القبول حتى يمتثل الثاني، فإن رجع عنه بطل ما يترتب عليه.

(١) في الطرف الخامس من قوله: ولو قال الولي زوجها بألف فزوجها بخمسائة

يأذنها صح النكاح وقيل لا.

الثامن : أن يستمر كَمَالَهُ حتى يمثل الثاني، فلو جن أو أغمي عليه، أو مات أو حجر بالسفه بطل المأتي به، ولو أذنت حيث يعتبر إذنها ثم رجعت، أو أغمي عليها بطل الإذن.

التاسع : أن لا يكون معلقاً فلو قال إذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان، أو رضي فلان فقد زوجتك ابنتي فلانة أو إن فعلت كذا فقد زوجتكها بطل الإيجاب، ولو أخبر بمولود فقال لآخر إن كان بنتاً فقد زوجتكها أو زوجتها ابنك فلاناً فقبل بطل النكاح وإن بان كما قدر، وكذا لو أخبر بطلاق ابنته قبل الدخول أو بعده وبعد انقضاء العدة ولو أخبره صادق بنت فقال إن صدق المخبر فقد زوجتها ابنك فقبل صح.

العاشر : أن لا يكون مؤقتاً فلو قال: زوجتك ابنتي فلانة إلى شهر أو سنة، فإذا انقضى بانت أو قال زوجتكها متعة فقبل بطل النكاح^(١)، ويجب المهر والعدة بالدخول ولا حد^(٢).

الحادي عشر : أن يخلو عن شرط مخل بمقصود النكاح، فلو زوج بنته على أن يطلقها أو إذا وطئها بانت منه أولاً نكاح بينهما بطل النكاح، ولو قال: زوجتك ابنتي فلانة على أن تزوجني ابنتك فلانة فقال: قبلتها وزوجتك ابنتي فلانة فقبل صح النكاحان، ووجب مهر المثل، ولو سميا مالين وجب المسميان، ولو قال: طلقت امرأتي على

(١) ونكاح المتعة هو من النكاح المؤقت سمي بها إذ الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وذلك لصحة النهي عن نكاح المتعة وجزاء أولاً رخصة للمضطر، ثم حرم عام خير ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ثم حرم أبداً بالنص الصريح الذي لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حلها مخالفاً كافة العلماء.

(٢) لشبهة اختلاف العلماء.

أن تزوجني ابنتك فقال: زوجتك ابنتي فقبل، وقع الطلاق، وصح النكاح، ولو شرط الخيار في نفس النكاح بطل النكاح، ولو شرط الخيار في نفس النكاح بطل النكاح، ولو شرط في الصداق لم يفسد النكاح، وجميع ذلك فيما إذا شرط في نفس العقد، فلو تواطأ على ذلك قبل العقد وعقدا بلا شرط، لم يفسد النكاح.

الثاني عشر: أن يضيف المتعاقدان الإنكاح والنكاح إلى الزوج، ولو وكل فيقول الولي أو الوكيل زوجت ابنتي أو ابنة موكلي فلانة من موكلك فلان فيقول الوكيل: قبلتها له ولو قال: زوجتها منك فقال: قبلتها له بطل النكاح، وكذا لو قال: زوجتها منه فقال قبلتها أو قبلتها لي، ولو قال: زوجتها منك فقال: قبلت النكاح أو قبلتها لي انعقد للوكيل، ولو كان القابل ولي الطفل فالحكم كما ذكر في الوكيل^(١).

الركن الثاني: الولي وله شروط:

الأول: أن يكون بالغاً فلا ولاية للصبى ويزوج الأبعد.

الثاني: أن يكون عاقلاً فإن كان مجنوناً ولو منقطع الجنون، فكذلك، ولو وكل المنقطع في إفاقة اشتراط عقد وكيله قبل عود الجنون، ولو أفاق المجنون وبقيت آثار خبل يحمل مثلها ممن لا يعتريه الجنون على حدة في الخلق لم تعد ولايته، حتى يصفو من الخبل.

الثالث: أن يكون ذكراً يقيناً، فلا ولاية للخثى بل لوليه بإذنه ولا للمرأة على نفسها، ولا على غيرها لا بالملك ولا بغيره بكرة كانت أو ثيباً شريفة أو دنيئة، ولو زوجت نفسها أو غيرها بإذن الولي أو دونه أو

(١) أي يلزم الإضافة إلى الطفل.

زوجها غير الولي بإذنها دون إذنه بطل، ولا يجب الحد سواء صدر من معتقد الجواز كالحنفي أو التحريم كالشافعي، ويعزز معتقد التحريم ويجب المهر^(١) والعدة ولا يقع فيه الطلاق ولا يحتاج إلى المحلل لو طلق ثلاثاً، لكن لو وطئ قبل التجديد وجب الحد، ولو زوجت نفسها لم يكن للولي تزويجها قبل أن يفرق القاضي^(٢)؛ ولو حكم بصحته قاض حنفي لم ينقضه الشافعي، ولو رفع أولاً إلى الشافعي ينقضه ويفرق، وليس للحنفي بعد ذلك أن يحكم بجوازه، ولو عقد بشهادة فاسقين أو رجل وامرأتين فكما لو عقد بلا ولي، ولو أقرت بالغلة عاقلة حرة بالنكاح صح ويشترط أن تفصل وتقول زوجني ولي منه بحضور شاهدين عدلين ورضاي إن كانت ممن يعتبر رضاها، وأن يصدقها الزوج، والسيد إن كان عبداً، ولا تكلف هي ولا الزوج بالينة على أصل العقد، ولا فرق بين البكر والثيب الغريبة والبلدية ولا بين أن يكون المقر له كفتاً أو لم يكن، ولا فرق بين أن يكذبها الولي المعين والشهود المعينون، أو لم يكذبوها وتسلم إلى الزوج سواء كان الولي حاضراً أو غائباً ويشترط أن لا تضيف التزويج إلى نفسها بل إلى وليها فلو قالت: زوجت نفسي منه بحضور فلان وفلان، وصدقها الزوج بطل، ولو أقر الولي بإنكاحها، فإن كان مجبراً والحال حال الإيجاب صح إقراره إذا صدقه الزوج ولو كذبه وإن كان غير مجبر أو الحال غير حال الإيجاب للثيابة أو العداوة أو لعدم الكفاءة وغيرها بطل الإقرار، ولو قال وهي ثيب: كنت زوجتها بكراً لم يقبل، ولو أقرت لزوج والولي

(١) أي مهر المثل دون المسمى لفساد النكاح.

(٢) لأنه صحيح عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

لآخر فالمقبول إقراره أم إقرارها أم السابق، أم يتساقطان فيه وجوه قال في الملخص: أصحها السقوط^(١)، ولو أقرت لاثنتين معاً فيبطلان وبالترتيب فزوجة للأول، ولو أقرت أنها زوجة زيد منذ سنة وأقام عمرو بينة أنه نكحها منذ شهر حكم بالإقرار، ولو أقر السيد على أمته بالنكاح قبل، ولو أقر على عبده وأنكر العبد أو أقر العبد، وأنكر السيد لم يقبل الإقرار.

الرابع: أن يكون حراً فلا ولاية للعبد قنّاً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو حر البعض والولاية للأبعد ويصح توكيل العبد في القبول بإذن السيد ودونه، ولا يصح في الإيجاب.

الخامس: أن يكون صحيحاً فإن كان مريضاً بمرض يلهيه أو متألماً بألم يشغله عن النظر ومعرفة المصلحة فلا ولاية له ويزوج الأبعد، والعمى لا يقدر في الولاية فيزوج ويتزوج، وكذا الأخرس إن كانت له كتابة أو إشارة مفهومة.

السادس: أن لا يكون معتوهاً وإلا فيزوج الأبعد والعتة الحالة الموجبة لاختلال النظر، لهرم أو خبل جبلي أو عارضي قال المتولي والخبل: استرخاء الأعضاء مع نقصان العقل وقال الماوردي: هو الجنون الذي يسكن صاحبه، ويؤمن عدواه والإغماء الذي لا يدوم غالباً لهيجان المرة الصفراء، والصرع كالنوم، والذي يدوم يومين فأكثر لا يمنع الولاية، وينتظر الإفاقة بخلاف الجنون المنقطع، فإنه لا ينتظر

(١) والمعتمد تقديم السابق فإن وقعا معاً فلا نكاح على ما رجحه البلقيني في بعض كتبه وتبعه غيره لتعارضهما من غير مرجح ورجح في تدريبه تقديم إقرارها لتعلق ذلك ببدنها وحققها وصوبه الزركشي.

قال المتولي: ولو دعت حاجتها إلى التزويج فيزوجها السلطان نيابة^(١) والسكران الذي سقط تمييزه بالكلية كلامه لغو، وينتظر إفاقة إن لم يفسق به بأن كان مكرهاً أو غالطاً وإن فسق به فإن قلنا الفسق يسلب الولاية زوج الأبعد، ولا ينتظر إفاقة وإن قلنا لا يسلب وعليه العمل فينتظر.

السابع: أن لا يكون محجوراً بالسفه فإن بلغ سفيهاً أو رشيداً وحجر بسبب يقتضيه فالولاية للأبعد والحجر بالفلس لا يمنع الولاية.

الثامن: أن يكون مسلماً إلا أن تكون المولية كافرة، فلا ولاية للكافر على المسلمة بل يزوجه الأبعد للمسلم. ولا للمسلم على الكافرة بل يزوجه الكافر الأبعد فإن لم يكن قفاضي المسلمين والكافر يلي تزويج ابنته الكافرة إذا لم يرتكب محذور دينه إن قلنا الفسق يسلب الولاية في الإسلام.

التاسع: أن لا يكون فاسقاً إلا الإمام الأعظم فلا ولاية للفاسق، بل للأبعد، وأفتى أكثر المتأخرين بولايته وعليه العمل لأنه لا يتقاعد عن الكافر^(٢)، لكن لا ينفرد بالعقد بل يزوج بإذن الأبعد ندباً وإذا تاب الفاسق واستبرأ عادت ولايته، ويلي الإمام الأعظم الفاسق تزويج بناته

(١) هذا من المتولي مخالف لما مر في أول الركن الثاني أنه إن كان الولي مجنوناً ولو منقطع الجنون يزوج الأبعد وهو المعتمد وإن نازع فيه أيضاً.

(٢) يعني لا يكون أدنى من الكافر. قال في الروضة قلت: الذي رجحه الرافعي في المحرر منع ولايته واستفتى الغزالي فقال إن كان بحيث لو سلبنا الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما يفسقه ولي، وإلا فلا وهذا الذي قاله حسن وينبغي أن يكون العمل به والله أعلم اهـ.

وبنات غيره بالولاية العامة، ويتحقق الفسق بارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة والعضل من الصغائر^(١) وإنما يفسق به إذا عضل مرات، وحينئذ فالولاية للأبعد إذا قلنا الفسق يسلب الولاية وإن قلنا لا يسلب أو لم يتكرر فيزوج السلطان لكن لو زوج هو قبل تزويج السلطان صح، لأن العضل قد ارتفع قبيل التزويج، والحرف الدنيئة لا تسلب الولاية مطلقاً، ولو كان الولي مستور العدالة نفذ تصرفاته من غير بحث عن عدالته.

العاشر: أن يكون حلالاً فإن كان محرماً بحج أو عمرة بطل تزويجه لكن لا ينسب به الولاية فيزوج السلطان لا الأبعد ولا ينعزل وكيله بإحرامه، فلا يزوج السلطان بحضوره، ولا الوكيل قبل تحلله بخلاف وكيل المصلي، فإنه يزوج قبل إسلامه.

قال الإمام والمتولي وغيرهما: والإحرام كالغيبية فيجعل طول الزمان في الإحرام كطول المسافة فيزوج السلطان وقصره كقصرها، فلا يزوج وهذا إذا كان المحرم غير بعيد، فإن بعد إلى مسافة القصر فيكفي السفر مجوزاً.

الحادي عشر: أن يكون مختاراً فلا يصح من المكره على التزويج.
الثاني عشر: أن يكون عالماً بالوكالة بإخبار الوكيل أو غيره إن وكل الزوج.

الركن الثالث: الزوج وله شروط: أن يكون حلالاً فلو كان محرماً بطل، وأن يكون مختاراً فإن كان مكرهاً فكذلك، وأن يكون مسلماً إذا

(١) أي المنع عن تزويج المولية من الذنوب الصغائر.

هي مسلمة، فإن كان كافراً والزوج مسلماً بطل، وأن يكون عاجزاً عن
الحره خائفاً من العنت إذا هو حر وهي أمة، وأن يكون مأذوناً إذا هو
عبد، وأن يكون عالماً بحلها له فلو نكح امرأة لا يدري أنها أخته أم
معتدة أم لا بطل، ولو كان لرجل ابنتان إحداهما محرمة بالرضاع فقال:
زوجتك ابنتي فلانة والزوج لا يدري أنها المحرمة أو التي تحل فقبل
بطل، ولو قال زوجتك التي تحل لك فقبل فكذلك^(١)، وأن يكون عالماً
بعينها أو اسمها ونسبها فلو قال لآخر: زوجتك هذه المرأة وهي منتقبة
أو خلف سترة والزوج لا يعرفها بوجهها ولا ذكر اسمها ونسبها فقبل
بطل، وأن يكون عالماً بالوكالة بإخبار الوكيل أو غيره إن وكل الولي،
وأن لا يكون تحته أكثر من ثلاثة، ولا من لا يجمع مع الجديدة، فإن
كان بطل، وأن لا يكون يتيماً، فإن كان صغيراً لا أب له ولا جد فقبل
له القاضي أو غيره من العصبات أو الوصي بطل، وأن لا يكون صغيراً
مجنوناً أو مشكلاً، فإن كان صبيّاً لا يعقل أو مشكلاً فقبل له الأب أو
الجد أو غيرهما بطل، وأن لا يكون سفيهاً غير مأذون فإن نكح السفيه
مستقلاً بطل.

الركن الرابع: الزوجة وشرطها: أن لا تكون مزودة ولا معتدة
الغير، ولا مطلقة النكاح ثلاثاً قبل التحليل، ولا ملاءنته ولا مرتدة،
ولا مجوسية ولا وثنية، ولا زنديقة ولا كتابية آمن أول آبائها^(٢) بعد
التحريف، ولا محرمة بحج أو عمرة، ولا ثيباً صغيرة ولا يتيمة لا جد

(١) أي بطل لما سيجيء أنه يشترط أن يكون كل واحد من الزوجين معيناً
معلوماً.

(٢) أي دخل أول آبائها في دين عيسى أو موسى بعد التحريف.

لها، ولا صغيرة والناكح غير كفاء، ولا معيبة أو أمة، والزوج صغير، ولا غير مشكوكة الحل للاشتباه بمحصورات أو للخنوثة، ولا أمة والناكح حر واجد طول^(١) حرة أو قيمة أمة أو أمن من العنت، ولا أمة بعضها أو كلها للناكح، ولا محرماً له ولا خامسة، ولا في نكاحه أختها أو غيرها ممن لا يجمع بينهما، ويشترط: أن يكون كل واحد من الزوجين معيناً فلو قال: زوجتك إحدى ابنتي أو بناتي بطل وإن كانت البواقي مزوجة وكذا لو قال: زوجت ابنتي فلانة من أحد بنيك، وكل حكم يذكر في الزوجة فهو جار في الزوج بلا فرق، فلو كانت له بنت واحدة فقال: زوجتك ابنتي ولم يسمها أو سماها بغير اسمها أو قال: زوجتك هذه أو التي في البيت أو الدار أو التي لم تزوج فقبل صح، ولو قال: زوجتك هذا الغلام، وأشار إلى ابنته صح كما لو قال: بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها بخلاف ما لو قال: بعتك الدار التي في المحلة الفلانية وحددها وغلط ولو قال: بعتك داري ولم يقل هذه وحددها وغلط ولم يكن له دار غيرها صح، ولو قال: زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي وله ابنة واحدة اسمها فاطمة بطل، ولو نواها قطع العراقيون والبعثيون بالصحة وابن الصباغ بالمنع قال صاحب العزيز والروضة وهو قوي^(٢)، ولو قال: زوجتك ابنتي فاطمة وله ابنة واحدة اسمها عائشة صح تقديماً للصفة اللازمة وهي البنتية على الاسم الغير اللازمة، ولو كانت له ابنتان فأكثر فاشترط تمييز المنكوحه بالاسم أو

(١) أي مهرها ونفقتها فقولها واجد صفة حر.

(٢) وهو المعتمد لأن النكاح عقد يفتقر إلى الشهادة والشهود وإنما يطلعون على

اللفظ لا النية.

الإشارة كهذه أو الصفة كالكبرى والصغرى قال المكتفون بالنية أو بالنية^(١)، ولو قال: زوجتك ابنتي الكبرى فلانة وسماها بغير اسمها صح تقديماً للصفة على الاسم، ولو أراد أن يزوج بنت أخيه وللأخ بنات يلزمه التمييز فإن ميز بالاسم وجب الرفع في نسبتها.

قال القفال في الفتاوى: ولو كل رجلاً تزويج أخته فاطمة بنت أبي بكر فقال الوكيل: زوجتك فاطمة بنت أبي بكر ولم يذكر الجد ولا صفة الأب ولا حرفته فإن كان الوكيل والزوج والشهود لا يعرفون هناك امرأة اسمها فاطمة بنت أبي بكر صح النكاح، وإلا فلا حتى تميز بأوصاف الأب أو المرأة، ولو قال: زوجتك فاطمة فإن لم تعرف هناك فاطمة ما صح، وإلا فلا إلا أن تميز ولو قال القاضي لآخر: زوج فاطمة بنت عبد الله من فلان، ولم يكن اسم أبيها عبد الله أو وقع الغلط في اسمها أو اسم أبيها أو جدها أو اسم الخاطب أو اسم أبيه أو جده لم يزوج نيابة حتى يميز القاضي، ولو جاء فقيه إلى القاضي، وقال: ائذن لي في تزويج امرأة في محلتي والقاضي لا يعرفها فإن ذكر الفقيه اسمها ونسبها له فأذنه جاز له التزويج نيابة له، وإن لم يذكر فلا يجوز له نيابة، ويجوز تحكيماً، ولو استخلف القاضي فقيهاً في تزويج امرأة كتاباً لم يجز ويشترط: اللفظ.

قال البغوي في الفتاوى: ولو جاء رجلان إلى المأذون أو الحكم وقالوا إن فلانة بنت فلان أذنت لك في تزويجها من فلان بن فلان والمأذون لا يعرفها ويعرفها الخاطب والشهود فزوج صح إن ذكر نسبتها.

(١) أي قال المكتفون بالنية اشترط تمييز المنكوحه بالاسم الخ أو بالنية.

الركن الخامس: الشهود فلا ينعقد النكاح إلا بحضور شاهدين بالغين رجلين مسلمين حرين عدلين سميعين بصيرين ناطقين عارفين بلسان المتعاقدين عالمين بالوكالة إن عقد بها غير مغفلين، ولا مستوري الإسلام والحرية ولا غير ذوي حرفة دنيئة^(١) كالصباغين والصواغين وينعقد بمن يحفظ وينسى عن قريب وبالمحرم وبأصم يسمع إذا رفع الصوت وبالمستور، وهو من يعرف عدالته ظاهراً لا باطناً، ولا يجب البحث عن عدالة باطنة، وإن عقد الحاكم^(٢) ويجب عن الإسلام والحرية حيث لا يظهر بأن يكون في موضع تختلط المسلمون بالكفار والعبيد بالأحرار، ولا غالب يكتفى بظاهر الإسلام والحرية بالدار حتى يعرف حالهما باطناً ويكتفى بقوله: أنا مسلم لا أنا حر ولو أخبر عدل بفسق المستور زال الستر^(٣) فلا ينعقد بحضوره، ولو ترفع الزوجان إلى حاكم وأقرا بنكاح عقد بمستورين، واختصما في حق الزوجية كالنفقة

(١) أي تخل بمروءته هذا هو المعتمد ولفظة لا زائدة لتأكيد النفي واعلم أن في الروضة هنا وجهين من غير ترجيح، لكن سيجيء في كتاب الشهادات في الشرط الخامس من شروط من تقبل شهادته أن شهادة أهل الحرف الدنيئة مقبولة من غير تفرقة بين النكاح وغيره وهكذا ذكر في العزيز والروضة هناك لكن صرح في تعليق الحاوي بعدم انعقاد النكاح بحضور صاحبي الحرف الدنيئة فلعل المصنف تبعه.

(٢) واعلم أن المتجه أن الحاكم لا يتولى العقد إلا بحضوره من يثبت عنده عدالتهما وأن ذلك ليس شرطاً للصحة بل الجواز الإقدام فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو عقد غيره بهما فبانا فاسقين لم يصح كما يأتي لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر قاله في التحفة.

(٣) أي بهذه الإخبار محله فيما قبل العقد لا بعده لانعقاده ظاهراً فلا بد من ثبوت مبطله.

ونحوها حكم بينهما، ولا ينظر في حال الشاهدين إلا أن يعلم فسقهما فلا يحكم، وإن جحد أحدهما النكاح فأقام المدعي مستورين لم يحكم بصحته وفساده حتى يعلم باطنهما، ولو بان كون الشاهد فاسقاً أو عبداً أو كافراً فالنكاح باطل وإنما يتبين ببينة مؤرخة بحال العقد، أو يتصادق الزوجين ولا اعتبار بقول الشاهدين كنا يومئذ فاسقين إذا أنكر الزوجان كما لا اعتبار بقولهما بعد الحكم كنا فاسقين أو كاذبين إذا أنكر المشهود له، ولو تقاراً أن النكاح وقع في الإحرام، أو العدة تبين بطلانه، ولا مهر إن لم يدخل، وإن دخل فيجب مهر المثل، ولو نكحها بعد ذلك ملك ثلاث طلقات، ولو طلقها ثلاثاً ثم تقاراً بالفساد ليندفع التحليل. قال صاحب التهذيب في التعليق: لم تسمع إلا ببينة تقوم على فساد العقد الأول لأنه حق الله تعالى.

وقال القاضي في الفتاوى: ولو أقام الزوج البينة على الفساد لم تسمع.

وحاصل كلامهما: أنها تسمع إن شهدت حسبة، ولا تسمع إن أقامها، وهو الذي صرح به غيرهما، ولو اعترف الزوج بالفساد وأنكرت قبل في الفرقة دون المهر، فيجب نصف المسمى قبل الدخول وكله بعده وهذه الفرقة فسخ لا ينتقص بها عدد الطلاق ولو أقرت بالفساد، وأنكره صدق بيمينه، فإن مات لم ترثه وإن ماتت أو طلقها قبل الدخول فلا مهر، وبعده يجب مهر المثل. وقيل أقل الأمرين^(١) من المسمى ومهر المثل، ويستحب استتابة المستورين، والولي المستور قبل العقد،

(١) وهو المعتمد.

ولا ينعقد بحضور المعلن^(١)، وإن تاب عند العقد حتى يستبرأ ولا يشترط الإشهاد على رضا المرأة حيث يشترط رضاها^(٢) ويستحب، ولو وكل الولي أو الزوج وحضر شاهداً لم يجز، ولو زوج أخ وحضر أخوان آخران شاهدين انعقد، وكذا لو حضر السيد وقبل العبد بإذنه أو الولي وقبل السفية بإذنه، قال الجيلي في شرحه: ولو أهدى إلى المتوسط الذي عقد النكاح أو إلى القاضي جاز قبوله إذا لم يشترط، وليكن محمولاً على ما إذا كان الدافع عالماً بأنه لا يجب عليه ذلك، فإن ظن وجوبه لم يجز حتى يعلمه كما مر في آخر الجعالة قال: لو شرط لم يجز فليكن محمولاً على ما إذا لم يتعب، فإن تعب بالاحتياط وغيره فهو إجارة.

الطرف الرابع: في أسباب الولاية وهي ثلاثة:

الأول: القرابة ويقدم منها الأبوة فللأب والجد تزويج البكر الصغيرة من كفاء والبكر الكبيرة إجباراً إلا إذا كان بينها وبينهما عداوة ظاهرة أو الزوج غير كفاء لها فلا إجبار، ولو زوج الصغيرة أو الكبيرة بغير إذنها بأقل من مهر المثل صح النكاح ووجب مهر المثل، ولا يزوج الصغيرة الثيبة العاقلة أحد^(٣)، ولو زوج بطل، ولا إجبار على الثيب البالغة ولا تزوج إلا بإذنها حصلت الثيوبه بوطء محترم أو محرم، ولو

(١) أي المعلن بالفسق.

(٢) بأن كانت غير مجبرة إذ الإذن ليس ركناً للعقد بل شرطاً فيه نعم يستحب الإشهاد ليؤمن إنكارها.

(٣) لوجوب إذنها وهو متعذر مع صغرها.

زالت بكارتها بسقطة أو وثبة أو أصبع أو خشب أو حدة الطمث^(١)، أو طول التعنيس^(٢) أو بجناية أو خلقت بلا بكارة، أو وطئت في الدبر فبكر، ولو وطئت مجنونة أو مكرهة أو نائمة فثيب وإن عادت البكارة، ولو زوجت بكر نفسها ثم أبوها بغير إذنها، فإن زوجها قبل وطء الأول وقبل حكم الحنفي بصحته صح وبعدهما أو بعد أحدهما فسد، ولو التمست البالغة منهما التزويج من كفاء لزمهما الإجابة، فإن امتنعا زوجها السلطان ولو التمست المراهقة فلا، وأما الذي على حواشي النسب كالأخ والعم وبنيهما، فلا يزوجون الصغيرة بحال بكرة كانت أو ثيباً ويزوجون الثيبة البالغة بإذنها الصريح، ويبطل بغير إذنها، ويزوجون البكر بإذنها أو سكوتها بعد المراجعة إليها بكت أو ضحكت إذا كان البكاء مع الصياح وضرب الخد، ولو عقد بحضورها ولم تنكر لم يكن ذلك إذناً ولو أراد تزويجها بغير كفاء فاستأذنها فسكتت كان إذناً، ولو قال: أزوجك من شخص فسكتت، أو قال: أيجوز أن أزوجك فقالت لم لا يجوز، أو قال أتأذنين فقالت: لم لا آذن كفى، ولو قالت للولي: وكلتك بتزويجي فهو إذن ولو قال: رضيت بالتزويج فقالت: رضيت كفى، ولو قيل: رضيت بما تفعله أمك وتعرف هي أنهم يعنون النكاح فقالت: رضيت لم يكف، ولو قيل: رضيت بما يفعله الولي، وتعلم هي أنهم يريدون النكاح فقالت: رضيت كفى، ولو قالت: رضيت إن رضيت أمي لم يجز وكذا إن رضي أبي إن أرادت التعليق وإن أرادت إنني

(١) أي الحيض.

(٢) أي المكث في بيت وليها من غير تزويج.

رضيت بما يفعله جاز، وهو المعتاد في الإذن آنفاً^(١)، ولو قالت: رضيت بمن تختاره أمي جاز، ولو اختارت أمها واحداً، فلم ترغب لم يجز نكاحها ممن تختاره ثانياً بذلك الإذن، ولو قال: أزوجك فقالت: شاید أو انجه توكني أو کرده من کرده أم^(٢) فهو إذن.

ولو تحاكم رجل وامرأة إلى حكم ليزوجها منه، وكانت المرأة بكراً فقال: حكمتني لأزوجك منه، فسكتت كان إذناً ولو أراد أن يزوج ابنة عمه فأخبره رجل أو رجلان أنها أذنته فزوجها، ثم قال كذبنا في الإخبار، فإن قالت المرأة: كنت أذنت صح النكاح، وإن قالت ما أذنت صدقت بيمينها، وعلى الزوج البينة على إذنها، ولو أرسلت رسولاً بالإذن إلى ابن عمها فلم يجيء الرسول وجاء من سمع من الرسول، وأخبره فزوجها صح النكاح لأن هذا إخبار لا شهادة، ولو زوج أخته ثم ادعت أنها لم تأذن قبل قولها إن كان قبل التمكين وبعده فلا، ولو أذنت ثم رجعت قبل التزويج بطل الإذن والتزويج بذلك الإذن وإن جهل برجوعها، ولو استأذنها في التزويج بغير نقد البلد، أو بأقل من مهر المثل فسكتت لم يكف، ولو أذنت في التزويج بألف ثم قيل لها عند العقد خمسمائة فسكتت، وهي بكر كان سكوتها إذناً خمسمائة ولو قيل ذلك لأمها، وهي حاضرة فسكتت لم يكن إذناً.

السبب الثاني: الولاء فالمعتق وعصبته يزوجون كالأخ والعم ونحوهما، ولو أعتق في مرضه أمة جاز لوليها الحر تزويجها قبل أن يبرأ السيد أو يموت وتخرج هي من الثلث، فإن مات ولم تخرج ولم يجز

(١) أي في زماننا الآن.

(٢) يعني الذي تفعله أنت أو فعلته أنا فعلته.

الوارث بأن فساد النكاح، ويجب على المجرر تزويج المجنونة البالغة والتزويج من المجنون البالغ عند ظهور الحاجة أو توقع الشفاء بإشارة الأطباء ولا يجب عليه تزويج البنت الصغيرة، ولا التزويج من الصغير، ويجب عليه وعلى غير المجرر الإجابة إذا التمس التزويج وإن لم يكن متعيناً كالأخ في إخوة وعم في أعمام، ولو عضل الواحد أو الكل زوجها السلطان، وإذا قبل الأب للصغير أو المجنون نكاحاً بعين مال الابن، فلا يتعلق بالأب وإن قبل بدين، فلا يكون له الأب ضامناً به إلا أن يصرح بالضمان، كما لو اشترى شيئاً للطفل مطلقاً فإن تبرع الأب بالأداء لم يرجع وإن ضمن وغرم، فإن ضمن بقصد الرجوع رجوع وإلا فلا وقيل بصداد من مال نفسه صح عيناً كان أو ديناً، ولا يجب نفقتها على الأب بحال.

السبب الثالث: السلطنة فيزوج السلطان بالولاية العامة البوالغ بإذنهن من الأكفاء ولا يصح من غير الأكفاء وإن رضين فلا يزوج الصغائر بحال لا ولاية ولا نيابة كسفر الأب أو غيره، وإنما يزوج من في محل حكمه دون الغائبة وإن كان مالها في محل حكمه، والسلطان يزوج في صور:

إحداها: عند عدم الولي بالقرابة أو الولاء، فإن علم السلطان أن لا ولي لها وأنها خلية عن النكاح والعدة زوجها فإن لم يعلم طالبها بشاهدين خبيرين ندباً أو وجوباً فيه وجهان أحدهما الأول، ولو قالت: كنت زوجة فلان الغائب فطلقني، أو مات وانقضت عدتي لا يزوها حتى تقيم بينة على الطلاق أو الموت، فإن شهد شاهدان بالاستفاضة على الطلاق لم تسمع، وعلى الموت تسمع ولو طلق امرأته ثلاثاً فعادت وزعمت أنها اعتدت ونكحت بفلان وأصابها وطلقها واعتدت

وأمكن ذلك جاز أن يعول المطلق على قولها، ولا يجب الاحتياط هنا لأن ذلك أمر يتعلق بالحاكم وعماد أمره النظر هنا بخلافه ولو ادعى زوجية امرأة تحت آخر فقالت: كنت زوجة لك فطلقتني كان ذلك إقراراً له بالنكاح.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: وهذا إذا لم تزوج برضاها ولم تقر للثاني ويبطل الإقرار للأول.

الثانية: عند إحرام الولي بالنسب أو الولاء وقد مضى.

الثالثة: عند غيبة الولي، فإذا لم يكن الأقرب حاضراً فإن كان مفقوداً لا يعرف مكانه وموته وحياته زوجها السلطان، ولو انتهى الأمر إلى غاية يحكم القاضي بموته^(١) على ما سبق في الفرائض انتقلت ولايته إلى الأبعد وإن عرف مكانه فإن كان على مسافة القصر أو فوقها زوجها السلطان لا الأبعد، ولا فرق بين الملوك وغيرهم وإن كان دونها فلا يزوج حتى يراجع مراسلة أو مكاتبة فيحضر أو يوكل فإن راجعه الحاكم فامتنع زوجها كما لو مرض فأبى عن التزويج والتوكيل، وقد حضر كفاء وإرادته.

قال الروياني في الحلية: وإن تعذر الوصول إليه لخوف الطريق جاز أن يزوج بدون المراجعة^(٢) ولو ادعت غيبة وليها لا يزوجه السلطان حتى يشهد شاهدان أن لا ولي لها حاضر وأنها خلية عن النكاح

(١) أي بأن مضى من ولادته مدة يغلب على الظن أن مثله لا يعيش أكثر منها وحكم القاضي بالاجتهاد بموته فالولاية للأبعد ولا تقدر بمدة معينة على الصحيح.

(٢) قال في التحفة: والذي يتجه أنه حيث تعذر إذنه زوج أو تعسر فلا.

والعدة، ولا تقبل إلا شهادة مطلع على باطن أحوالها ولو كان الغائب غير مجبر فللقاضي أن يحلفها على نفي الإذن في التزويج، وعلى أنه لم يزوجه في الغيبة واليمين واجبة أو مستحبة كالبينة فيه وجهان أصحابهما الثاني، وإذا زوج ثم قدم الغائب بحيث يعلم أنه كان قريباً من البلد^(١) عند العقد بطل.

الرابعة: عند عضل الولي بقرابة أو ولاء واحداً كان أو جماعة، ولو دعت العاقلة البالغة الحرة إلى تزويجها من كفاء فامتنع فعضل، ولو دعت إلى غير كفاء فامتنع فلا إلا^(٢) إذا امتنع من الم محبوب أو العنين فيكون عضلاً، ولو عينت البكر كفتاً وأراد الأب تزويجها من كفاء آخر إجباراً فله ذلك^(٣)، ولو عينت الثيب كفاء والأب كفاءً آخر والبكر كفاءً وغير المجبر كفاءً آخر تعين ما عينت والامتناع من تزويجها من معينها عضل، ولو امتنع لنقصان المهر أو لخسة جنسه^(٤) مع حصول الكفاءة، ورضيت المرأة بالنقص والخسة فعضل، ولاشك أنه لو امتنع ليعطيه الزوج مالاً على ما هو المعهود في وقتنا أنه يكون عضلاً، وهو جلي لا يستريب فيه محصل، ولو خطبها كفاء فقال أبوها الخاطب أخوها من

(١) أي قريباً منه بدون مسافة القصر أي يعلم قربه بالبينة لا بحلفه على المعتمد خلافاً للبعوي.

(٢) إلا بمعنى لكن.

(٣) قال في التحفة: لأنه أكمل نظراً منها والثاني يلزمه إيجابتها إعفافاً لها: واختاره السبكي وغيره قال الأذرعى: ويظهر الجزم به إن زاد معينها بنحو حسن أو مال.

(٤) أي جنس المهر.

الرضاع والمرأة تنكر ذلك وتطالب بالتزويج، فلا تقبل قوله في حقها فإن رجع وقبل وأجبر على تزويجها فإن لم يرجع، فكذلك فإن امتنع زوج القاضي بعد ثبوت الكفاءة، ولو غاب زوج امرأة سنين وانقطع خبره فقالت للولي إن زوجي مات أو طلقني، وانقضت عدتي فزوجني، وأنكر الولي الطلاق أو الموت صدق بيمينه فإن نكل حلفت وأجبر الولي على التزويج فإن أبى يزوجه القاضي.

ولو قال: حلفت بالطلاق أن لا أزوجه زوجها القاضي بعد ثبوت الكفاءة، ولو كانت لها أولياء في درجة فقال: كل واحد أنا لا أزوج حتى يزوج الآخر فهو عضل والحاكم يزوجه، ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم لزوجها. ولا يتحقق ذلك حتى يمتنع بين يديه. وذلك بأن يحضر الخاطب والمرأة، والولي ويأمره القاضي بالتزويج فيقول: لا أفعل أو يسكت، وهذا إذا تيسر إحضاره عند القاضي. فإن تعذر بتعزز أو توار أو غيبة جاز إثباته بالبينة، ولو ادعى عدم الكفاءة في الخاطب فعليها الإثبات بالبينة. ويقدم من الأسباب المذكورة القرابة وجوباً ثم الولاء ثم السلطنة ويقدم من القرابة الأب ثم أبوه وإن علا ثم الأخ من الأبوين ثم من الأب ثم العم من الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك ثم العم من الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك ثم سائر العصابات كما في الميراث ولا ولاية لقرابة الأم كأب الأم والأخ من الأم والخال وغيرهم، ولو زوج الأبعد مع وجود الأقرب الكامل بطل النكاح، ولو كان ابناً عم أحدهما أخوها من الأم أو ابناً ابن عم أحدهما ابناً فيقدم الأخ والابن ولو كان ابناً معتق أحدهما ابناً فهو المقدم ولو أراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن منها وابن من غيرها زوجها السلطان، ولا يزوج الابن بالبنة، فإن كان ابن عمها أو معتقها أو ابن معتقها أو كان قاضياً فله الولاية بذلك، فإن لم يكن عصبة

من القرابة، فإن أعتقها رجل فهو وليها وإن مات أو لم يكن بصفة الأولياء فعصباته على ترتيب إرثهم، ويقدم أخوه وابن أخيه على جده، وإن أعتقها امرأة فوليتها ولي المعتقة ما حييت ولا يشترط رضاها فإذا ماتت فأولى العصابات فيقدم الابن على الأب والجد ولو اجتمع عدد من عصابات المعتق في درجة كالبنين والإخوة فإذا زوجها أحدهم برضاها صح، ولا يشترط رضا الآخرين، ولو أعتقها اثنان اشترط رضاها فيوكلان أو أحدهما الآخر أو يباشران معاً، ولو مات أحدهما عن ابنين أو أخوين كفى موافقة أحدهما للمعتق الآخر، ولو مات كل منهما عن ابنين كفى موافقة أحد ابني هذا وأحد ابني ذاك، ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها، ومن بعضها حر يزوجها مالك البعض مع وليها من النسب، ثم مع معتق البعض ثم مع السلطان.

الطرف الخامس : في تولي الطرفين وفي تزويج الوكيل، للجد أن يتولى طرفي العقد في تزويج بنت ابنه من ابن ابن آخر، ويجب الإتيان بالإيجاب والقبول، وليس للسيد ذلك في تزويج أمته من عبده الصغير أو الكبير، وللعلم تزويج بنت أخيه من ابنه البالغ دون الصغير، وابن العم لا يزوج من نفسه، ولكن يزوجها منه ابن عم آخر في درجته كان أخاً له أو لا فإن لم يكن أخاً في درجته زوجها القاضي منه، ولو كان لها ابنا عم أحدهما لأب والآخر لأبوين وأراد الأول نكاحها يزوجها الثاني وإن أراد الثاني فيزوجها القاضي والمعتق لا يزوجها من نفسه، بل يزوجها القريب، فإن لم يكن فالقاضي.

وكما لا يجوز تولي الطرفين لا يجوز أن يوكل وكيلاً بأحد الطرفين أو وكيلين بالطرفين؛ ويجوز للمجبر التوكيل في النكاح. ولا يشترط الإشهاد عليه ولا يتعين الزوج كما لا يشترط في إذن الثيب للمجبر

والبكر لغير المجبر، ولو عين الولي للوكيل أو الثيب للمجبر أو البكر لغيره تعين وإذا لم يعين الولي وجب رعاية النظر فإن زوج من غير كفاء أو من كفاء، وقد خطبها أكفاً وأشرف بطل.

ولو خطبها كفاء بأكثر من مهر مثلها فزوجها المجبر من كفاء آخر بمهر مثلها صح، ولو طلبها كفاء مماثل ورجل نبيه^(١) شريف فزوجها من مماثلها جاز. ولو قالت: زوجني ممن شئت فله التزويج من غير كفاء، وأما غير المجبر فإن نهته عن التوكيل لم يوكل وإن أذنت له فيه أو في التزويج وكل، ولو وكل قبل استئذنها في النكاح بطل، ولو وكل أحد المالكين في التزويج قبل أن يأذن الآخر فيه صح، وإذا وكل بعد إذنها لم يجب تعيين الزوج إن أطلقت الإذن وإن عينت وجب التعيين فإن لم يفعل وأطلق التوكيل بطل التوكيل والتزويج وإن اتفق من معينها ولو غاب الوكيل غيبة بعيدة لم ينعزل، ولو قال: زوجها من زيد فزوجها من وكيله صح.

ولو قال: بع من زيد فباع من وكيله بطل، ولو لم يكن لها ولي سوى الحاكم فأمر قبل استئذنها رجلاً بتزويجها فزوجها الرجل بإذنها نيابة بطل^(٢)، ويقول وكيل الولي للزوج زوجتك بنت فلان ولا يشترط أن يقول وكالة أو بوكالتي ويقول الزوج قبلتها ولا حاجة أن يقول بوكالتك، ويقول الولي لوكيل الزوج: زوجت بنتي فلانة من موكلك فلان، ولا يشترط أن يقول ولاية أو بولائتي، ويقول الوكيل: قبلتها ولا حاجة أن يقول وكالة أو بوكالتي.

(١) النبه بالضم الفطنة والنباه الشريف الرفيع كذا في القاموس.

(٢) والمعتمد صحة النكاح.

ولو قال وكيل الزوج: قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال الولي: زوجتها فلاناً جاز ولو قال زوجها ولم يقل فلاناً بطل، ولو قال وكلتك في تزويج فلانة فإذا مضت سنة فزوجها صح، ولا يشترط في التوكيل وإذن المرأة ذكر المهر، لكن لو قدر الولي فزوج الوكيل بدونه أو مطلقاً بطل النكاح^(١) كما لو قال: زَوَّجَهَا في يوم كذا ومكان كذا فخالف، ولو قدرت المرأة وقالت للولي أو الوكيل: زوجني بكذا فزوجها بدونه أو مطلقاً أو بلا مهر بطل النكاح^(٢)، ولو قالت للولي أو لوكيله: زوجني ولم تتعرض للمهر فزوجها بدون مهر المثل أو بلا مهر فسد النكاح، ولو زوجها مطلقاً لم يفسد.

(١) والمعتمد صحة النكاح بمهر المثل في سائر الأسباب المفسدة للصدوق فالمصنف تبع المرجوح في أكثر هذه المسائل والحاصل أن النكاح لا يفسد بفساد الصدوق وفارق عدم صحته من غير كفاء بأن إيجاب مهر المثل تدارك لما فات وذلك لا يمكن تداركه فكلام الروضة آخر الباب الثاني من الصدوق يشعر بما قلنا وصوبه الأسنوي.

قال في المنهاج: ولو قالت لوليها زوجني بألف فنقص عنه بطل النكاح (قوله فلو أطلقت) أي له الإذن بأن لم تتعرض فيه لمهر فنقص عن مهر المثل بطل أي لأن الإذن المطلق محمول على مهر المثل فكأنها قيدت به وفي قول يصح بمهر المثل أي وكذا لو زوجها بلا مهر.

قلت: الأصح صحة النكاح في صورتين أي صورة التقييد وصورة الإطلاق بمهر المثل والله أعلم لأن البضع له مرد شرعي يرد إليه وبه فارق تزويجه من عمرو قاله في التحفة.

(٢) هذه من المسائل المرجوحة وكذلك قوله أو بلا مهر فسد وقد علمت أنه يصح بمهر المثل.

ولو قال للولي: زوجها بألف فزوجها بإذنها بخمسمائة صح النكاح، وقيل لا^(١)، ولو قدر الزوج فزاد الوكيل بطل النكاح^(٢) وإن نقص فلا ولو لم يقدر فيقبل بمهر المثل أو أقل، ولو لم يعين الزوجة فيقبل له نكاح امرأة تكافئه بمهر المثل أو أقل فإن قبل من لا تكافئه بطل وإن قبل بأكثر من مهر المثل أو بغير نقد البلد أو بعين من مال الموكل أو من مال نفسه بطل النكاح.

ولو قال: زوجها بشرط أن يرهن بالصداق كذا أو يتكفل به فلان أو لا تزوجها إلا بهذا الشرط صح التوكيل، وعلى الوكيل الاشتراط في العقد، فإن أهمله بطل النكاح، ولو قال: زوجها بكذا أو خذ به فلاناً كفيلاً أو رهناً فزوجها ولم يشترط لم يفسد النكاح، ولو قال: لا تزوجها إذا لم يضمن به فلان، قال القاضي حسين في الفتاوى: صح التوكيل والتزويج بدون الشرط والقبول.

قال صاحب التهذيب: ولو وكل بتزويجها بشرط أن يحلف الزوج بطلاقها بعد النكاح أن لا يشرب الخمر صح التوكيل والتزويج ولو قال لا تزوجها إذا لم يحلف وجب أن لا يصح بدون الشرط والقبول، ولو قال زوجها بألف وجارية ولم يصفها فزوجها بألف بطل، ولو قال

(١) قال في الكشف وغيره هذا خطأ من المصنف رحمة الله عليه لأن القيل معلم بعلامة شرح اللباب والمذكور في شرح اللباب أي في الصداق هو صحة النكاح موافقاً للكبير والروضة ولم تذكر هذه المسألة في باقي الكتب السبعة نعم هو موافق لفتاوى القاضي.

(٢) هذه من المسائل المرجوحة أيضاً ومثلها قوله وإن قبل بأكثر من مهر المثل

زوجها بخمر أو مجهول فزوجها بألف دينار فإن كان من غالب نقد البلد وقدر مهر المثل أو أكثر صح النكاح مع المسمى، وإلا فيفسدان ولو قال: زوج بمائة دينار فيصرف إلى غالب نقد البلد، فإن استوى الكل فلا بد من التعيين، وإلا فلا يصح التوكيل والتزويج، ولو زوجها الولي بخمسائة فقالت: إنما أذنت بألف قبل قولها، وعلى الزوج البينة ولو زوج الوكيل فأنكر الولي التوكيل والمرأة ساكتة أو مصدقة لوليها صدقا يمينهما وإن أقرت بالنكاح أو التوكيل قبل الإقرار.

الطرف السادس: في خصال الكفاءة المرعية في الزوج وهي

خمسة:

الأولى: التنقي من العيوب فمن به عيب مثبت للخيار لا يكون كفتاً للسليمة ولا المعيبة به، وإن كان ما بها أفحش، والعيوب المنفرة^(١) كالعمى والقطع والهرم وتشوه الصورة لا تمنع الكفاءة.

الثانية: الحرية فلا يكون رقيق كفتاً لحررة أصلية، ولا لعتيقة ولا عتيق لحررة أصلية ولا من مس الرق أحد آبائه للتي لم يمسه الرق واحداً من آبائها ولا من مس الرق أباً أقرب للتي مس الرق أباً أبعد في نسبها والعتيق كفاء للعتيقة.

قال صاحب العزيز: ويشبه أن يكون الرق في الأمهات مؤثراً.

قال صاحب الروضة: والمفهوم من كلام الأصحاب أنه غير مؤثر وقد صرح بهذا صاحب البيان فقال: من والدته رقيقة كفاء لمن والدتها حرة.

(١) أي الغير مثبتة للخيار.

الثالثة : النسب فالعجمي ليس كفتاً للعربية ولا غير القرشي للقرشية، ولا غير الهاشمي والمطلبي للهاشمية والمطلبية وهما كفتان ويعتبر النسب في العجم كفي العرب، وغير القرشي من العرب بعضهم كفاء بعض والعبرة في النسب بالآباء إلا في أولاد بنات رسول الله ﷺ، فالذي أبوه عجمي وأمه عربية ليس كفتاً للتي أبوها عربي وأمها عجمية.

الرابعة : الدين والصلاح فمن أسلم بنفسه ليس كفتاً لمن لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام ولا من له أبوان لمن لها أكثر، والفاسق ليس كفتاً للعفيفة، ولا يعتبر المساواة في الصلاح ولا اشتهار به فمن لا يشتهر بالصلاح كفاء للمشهورة به والمبتدع ليس كفتاً للسنية.

الخامسة : الحرفة فأصحاب الحرف الدنيئة ليسوا بأكفاء للأشراف ولا لسائر المحترفة فالكناس والحجام والفساد والختان والقمام وقيم الحمام والحائك والحارس والراعي والبقار والزبال والنخال والاسكاف والدباغ والقصاب والجزار والسلاخ والحمال والجمال والحلاق والملاح والمراق^(١) والهراس والقوال^(٢) والكروشي والحمامي والحداد والصواغ والصباغ والدهان^(٣) والدباس ونحوهم لا يكافئون ابنة الخياط، والزراع والفقار والخباز والنجار ونحوهم وسلك المتولي الصراف والعطار في سلكهم ويشبه أن يكون الصراف كالصواغ والعطار كالبزاز وشبهه والخياط لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز والبياع والجوهري وهم لا يكافئون ابنة القاضي، والعالم والزاهد المشهور والصنائع

(١) هو من يبيع المرقة والهراس بائع الهريسة.

(٢) رجل قوال حسن القول.

(٣) بائع الدهان والدباس بائع الدبس.

الشريفة بعضها أشرف من بعض كما تبين والديئة بعضها أدنى من بعض، فالذي سبب دنائته استعمال النجاسة كالحجام والكناس والقصاب أدنى من الذي لا يستعملها كالجزار وشبهه وإذا شك في الشرف والدناءة أو في الشريف والأشرف أو الدنيء والأدنى فالمرجع عادة البلد.

قال صاحب العزيز والروضة: والحق أن النظر في حال الآباء ديناً وسيرة وحرقة من حيز النسب^(١) فإن مفاخر الآباء ومثالبهم: هي التي يدور عليها أمر النسب، فمن كان أبوه فاسقاً أو صاحب حرقة دنيئة لا يكون كفتاً للتي أبوها عدل، أو صاحب حرقة شريفة.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: والفسق والعفاف يراعى في الزوجين، وفي الآباء وكذا الحرقة حتى إن ابن الإسكاف لا يكون كفتاً لبنت التاجر، ولو كان الابن إسكافاً وأبوه تاجراً لا يكون كفتاً لبنت التاجر، ولو كان الزوجان عفيفين وأبو الزوج فاسق، وأبو المرأة عدل لا يكون كفتاً لها لأن فسق الأب أشنع من حرقة الديئة، وإذا كان العفاف والحرقة وغيرهما من الخصال تراعى في الآباء فالسلامة من العيوب أولى أن تراعى، فإن البرص والجذام والجنون أشنع، وأبلغ شيء يعير به الولد ولا اعتبار للجمال واليسار بالمهر والنفقة وغيرهما في الكفاءة.

قال الروياني: والشيخ لا يكون كفتاً للشابة والجاهل للعالمة قال صاحب الروضة: وهو ضعيف وهذا التضعيف في الجاهل والعالمة

(١) أي من قبيله.

ضعيف، لأن علم الآباء إذا كان شرفاً للأولاد فكيف بعلمهم^(١)، ولأن الحرفة تراعى في الزوجة مع أنها لا توازي العلم وقد قطع بموافقة الروياني شارح مختصر الجويني وغيره ولا يقابل بعض الخصال ببعض: أي لا تجبر نقيصة بفضيلة فلا يزوج سليمة دنيئة من معيب نسيب، ولا حرة فاسقة من عبد عفيف، ولا عربية فاسقة من عجمي عفيف، ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر، ولا أمة عربية من حر عجمي ولو كان ابن البزاز عفيفاً وابنة العالم غير عفيفة لا يكون كفوئاً لها وابن العالم إذا كان فاسقاً لا يكون كفوئاً لبنت البزاز العفيفة.

قال الإمام والغزالي: ولا اعتبار بالانتساب إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب.

قال الرافعي: ولا يساعدهما كلام النقلة^(٢) وقد قال المتولي: وللعجم عرف في الكفاءة وهو أنهم يقدمون الأمراء والرؤساء على السوق فيعتبر عرفهم، فلا يكون السوق أكفاء لهم وبالكفاءة حقها وحق الولي واحداً كان أو جماعة فإن زوجها الواحد بغير كفاء برضاها أو واحد من الجماعة برضاها ورضا الباقيين صح النكاح إلا في المسلمة من الكافر.

ولو اختلفت هذه ثم زوجها واحد منهم منه ثانياً برضاها دون رضا الباقيين بطل، ولا يشترط العلم بعدم الكفاءة لصحة الرضا والنكاح، حتى يجوز لغير العلوي نكاح العلوية، ويسقط الخيار إلا في العيوب

(١) واعلم أن المعتمد أن العالم كفاء لبنت العالم.

(٢) أي كلام الناقلين من العلماء المجتهدين وما قال هو المعتمد.

فإنه لا يسقط إلا بالعلم، فلو ظنه الولي أو الزوجة كفتاً، ورضي به وزوج ثم بان خلافه لم يثبت الخيار إلا أن يظهر معيياً على ما سيأتي في العيوب والغرور.

ولو زوجها الأقرب من غير كفاء برضاها لم يكن للأبعد المنع، والتي يليها السلطان لا يزوجها من غير كفاء برضاها فإن زوج بطل وإن كانت عتيقة ولو زوجها أحد الأولياء المستوين برضاها دون رضا الباقيين بطل، ولو زوجها أحد الأولياء من كفاء برضاها بدون مهر المثل ودون رضا الباقيين صح.

ولو زوج المجبر الصغيرة أو البالغة من غير كفاء بغير إذنها بطل علم الولي عدم الكفاءة، أو جهل ولو تزوج الأب لابنه الصغير معيبة أو أمة أو مكاتبة بطل، وإن تزوج له من لا تكافئه بجهة أخرى صح، وللسيد تزويج أمته إجباراً من رقيق أو دنيء أو بمهر بخس، لا من معيب برص أو جنون أو جذام أو جباً أو عنة، ولو زوج بغير إذنها بطل ولو زوجها برضاها يلزمها التمكين.

ولو باعها ممن به برص أو جذام لم يلزمها التمكين^(١) وإذا اجتمع الأولياء في درجة كالأخوة والأعمام استحب أن يزوجها أفقهم ثم أورعهم ثم أسنهم برضا الباقيين، ولو تنازعوا وقال كل واحد أنا أزوجها، فإن تعدد الخاطب فالتزويج ممن ترضاه المرأة وإن اتحد أقصر بينهم إذا أذنت كل واحد وقالت: أذنت في فلان فمن شاء فليزوجني منه ولو قالت: زوجوني اشترط اجتماعهم، ولو قالت: رضيت أن أزوج أو

(١) قال في زوائد الروضة قال المتولي يلزمها التمكين انتهى وأقره وهو المعتمد.

رضيت بفلان زوجاً صح ولكل تزويجها، ولو عينت بعد ذلك واحداً لم ينزل الباقون، ولو عضل واحد فللباقين التزويج.

ولو أذنت لواحد ثم لآخر لم ينزل الأول، ولو أذنت لواحد في تزويجها من زيد، ولآخر من عمرو وكلاهما كفاء أو أطلقت الإذن لهما فزوجاها من كفاين، أو وكل المجبر رجلاً فزوجها الولي من كفاء، والوكيل من كفاء آخر أو وكل رجلين فزوج أحدهما من كفاء والآخر من كفاء، فإن عرف السابق وتعين فهو الصحيح وإن وقعا معاً أو لم يعلم سبق ولا المعية أو عرف سبق أحدهما ولم يتعين فهما باطلان وإنما يعرف سبق بالبينة أو بتصادق الناكحين.

ولو شهد الوليان لم يقبل ولو شهد وكيل زيد بسبق عمرو وقُبِلَ وكذا بسبق نكاح زيد إن أطلق ولم يضيف إلى نفسه وإن عرف السابق والتبس وجب التوقف إلى التبين ولا يجوز لواحد منهما الاستمتاع بها ولا لثالث نكاحها حتى يموتا أو يطلقا أو يموت أحدهما ويطلق الآخر وتنقضي عدتهما إن ماتا أو الآخر ولا يطالبان بالمهر والنفقة^(١).

ولو ادعى كل سبقيه نكاحه، فإن لم يدعي عليها ولا على وليها أو لا بل كل على الآخر لم تسمع وإن ادعي عليها فإن كانت الصيغة أنها تعلم سبق أحد الناكحين لم تسمع وإن ادعى كل أنها تعلم سبق نكاحه سمعت، فإن أنكرت صدقت بيمينين عند البغوي^(٢) وقال القفال: إن حضرا وادعي حلفت لهما يميناً وقال الإمام إن حضر ورضيا بيمين كفت

(١) أي مدة التوقف.

(٢) وهو المعتمد إن رضيا بيمين واحدة.

وإن حلفها واحد، ثم حضر الآخر فهل له تحليفها وجهان^(١) فإذا حلفت كما ينبغي أو نكلت بقي التداعي، والتحالف بينهما فإن حلف أحدهما، ونكل الآخر قضى له وإن حلفا أو نكلا بقي الإشكال والتوقف^(٢) ويمينهما حلفت أو نكلت على البت دون النفي، ولا حاجة إلى التعرض لعلمها ولو قالت: أعلم السابق ولكن لا أبين ردت اليمين عليهما وإن أقرت لأحدهما بالسبق فيثبت له، وللثاني تحليفها فإن حلفت سقط حقه، وإن نكلت حلف وأخذ مهر مثلها منها، فإن نكل سقط حقه، وإن أقرت لهما معاً فهو لغو وبالترتيب فللسابق الحكم، ولو حلفت لأحدهما بأنها لا تعلم سبقه أو قالت لأحدهما: لم يسبق نكاحك لم يكن إقراراً للآخر: ولو ادعى عليها زوجية مطلقة ولم يتعرض لسبق ولا لعلمها به وحررا الدعوى، فعليها الجواب البات، ولا يكفي نفي العلم بالسابق لكنها إذا لم تعلم السابق، فلها الجواب البات والحلف على أنها ليست زوجة له ولو كانا مقرين بأنها لا تعلم السابق لكونها غائبة فلا دعوى عليها، ويوقف ولو ادعى على وليها، فإن لم يكن مجبراً لم تسمع لأن إقرارها لا يسمع وإن شهد به لا يقبل لأنه شهادة على فعله وإن كان مجبراً سمعت وحلف، وللمدعي تحليف المرأة أيضاً إن بلغت، فإن نكلت حلف المردودة، ويثبت نكاحه وتسمع الدعوى على

(١) ولعل الأقيس أن له تحليفها هذا إذا حلفت أنها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين فإن اقتضت على أنها لا تعلم سبقه تعين الحلف للثاني وأخرى هذا الخلاف في كل خصمين يدعيان شيئاً واحداً كذا نقل عن شيخ الإسلام.

(٢) قال ابن الرفعة ولو حلفا أو نكلا بطل نكاحهما قال الأذرعى وهو المذهب قلت وهو المعتمد وهو المفهوم من سياق الشيخ شهاب الدين في التحفة.

البالغة والمجبر معاً، ولو زوج أحد الوليين ثم قال الآخر كنت زوجتها من فلان قبل ذلك لم يقبل إلا بيينة.

الطرف السابع : في نكاح السفية والعبد والأمة:

السفيه المحجور، يتزوج بإذن الولي، ويبطل دونه ولا حد ولا مهر ولو دخل، ولو أذن له وعين امرأة بالذات أو النوع ولم يقدر الصداق لم ينكح غيرها، وينكحها بمهر المثل أو دونه، فإن زاد صح ووجب مهر المثل، ولو قدر الصداق ولم يعين امرأة نكح امرأة بالأقل من مهر مثلها والمقدر فإن خالف الأقل منهما، ولو عين وقدر فقال انكح فلانة على كذا فإن زاد المقدر على مهر مثلها بطل الإذن، وإن كان مثله ونكح به أو بدونه صح، وإن زادت سقطت الزيادة وإن نقص المقدر من مهر مثلها فإن نكح بالمقدر صح وبأكثر بطل النكاح، وإن أطلق الإذن نكح بمهر المثل لاثقة به، فإن زاد صح بمهر مثلها، وإن تزوج شريفة يستغرق مهر مثلها ماله بطل النكاح، ولو قبل له الولي بإذنه صح، وبدونه فلا ويقبل بمهر المثل أو بدونه، فإن زاد صح بمهر المثل.

ويشترط في نكاحه الحاجة بأن تغلب شهوته، أو يحتاج إلى من يخدمه كفي المجنون البالغ، ولا يشترط الحاجة في نكاح الصغير العاقل، بل يكفي المصلحة، ولا يصح بدونها، ولا يكتفي في الحاجة بقوله: بل يعتبر الأمارات الدالة عليها، ولو بلغ رشيداً فصار سفياً ولم يحجر أو لم يكن ثم حاكم نفذ نكاحه وتصرفاته، ولو بلغ غير رشيد دام الحجر عليه، فإن كان له أب أو جد^(١) فتزويجه إليه وإلا فيألى القاضي

(١) قضيته أن الوصي لا يزوجه وهو المعتمد وإن أذن له في التزويج.

أو مأذونه وللمحجور عليه بالفلس أن ينكح، ومؤنته في كسبه لا فيما في يده أما العبد والأمة فنكاحهما بغير إذن السيد باطل سواء كان السيد رجلاً أو امرأة، ولو أنكر الإذن صدق بيمينه، ولو قيد الإذن في حرة أو أمة معينة أو قبيلة أو بلدة أو قرية أو زمان تقيده ولو أطلق الإذن، فله نكاح حرة أو أمة في تلك البلدة أو غيرها لكن للسيد المنع من الخروج إليها، ولو قدر مهر فزاد أو لم يقدر فزاد على مهر المثل، فالزيادة في ذمته، ولو رجع عن الإذن قبل النكاح بطل الإذن، ولو طلق لم ينكح أخرى إلا بإذن جديد إلا إذا كان النكاح الأول فاسداً، ولو قال انكح من شئت بما شئت، فله أن ينكح من شاء بما شاء، ويتعلق الكل بكسبه وليس للسيد إجبار عبده على النكاح صغيراً كان أو كبيراً فلا يقبل للصغير ولا للكبير إذا امتنع ولا يكرهه عليه، ولا يقبل إقراره عليه بالنكاح وله أن يزوج أمته من عبده البالغ دون الصغير، ولا يجب المهر، ولا يستحب ذكره ولا يلزمه الإجابة إذا طلب عبده النكاح والمدبر والمكاتب وحر البعض والمعلق عتقه بصفة كالقن.

ولو دعا أحد الشريكين إلى النكاح وامتنع الآخر مع العبد أو طلب أحدهما مع العبد وامتنع الآخر فلا إجبار وله إجبار أمته على النكاح صغيرة كانت أو كبيرة ثيباً، كانت أو بكرأ عاقلة أو مجنونة فيقبل إقراره بنكاحها، ولو طلبت النكاح لم يلزمه الإجابة حلت له أو حرمت عليه، والمدبرة والمستولدة والمعلق عتقها كالقن والمكاتبه ومن بعضها حر يُجْبَرَانِ وَلَا يُجْبَرَانِ، ولو امتنع الشريكان أو أحدهما من تزويج المشتركة لم يزوجها السلطان كأمة الغائب والمحرم يزوج السيد أمته

بالمملك الثابت لا بالولاية، فلذلك أفردناه، ولم نذكره في الأسباب^(١)، فيزوج الفاسق أمة المسلمة وإن سلبنا الولاية بالفسق، والمسلم أمة الكتابية من حر كتابي وإن لم يزوج ابنته الكافرة، والمكاتب أمة وإن لم يزوج ابنته الحرة، ولا يزوج الكافر أمة المسلمة ومستولدته لتزلزل ملكه، وعدم تسلطه على أهل الإسلام، وأمة المرأة البالغة يزوجهها وليها بالنسب أو غيره صغيرة أو كبيرة بكرًا أو ثيبًا، ولا حاجة إلى إذنها ولا بد من إذن السيدة نطقًا ولو بكرًا، فإن لم يكن أو كان غائبًا فالسلطان بإذنها، ولو أرادت تزويجها من عبدها زوجها وليها منه فإن لم يكن أو كان غائبًا فالقاضي بإذنها، وعبد الصبي والمجنون والسفيه لا يزوج ويجوز لأوليائهم تزويج إمائهم إذا ظهرت الغبطة، ولا بد من إذن السفيه، ويزوجهن ولي النكاح دون المال فلا يزوج غير الأب والجد أمة الصغير والصغيرة، ولا الأب والجد أمة الصغيرة الثيبة، ويزوج أمة المجنونة الثيبة.

الطرف الثامن : في المحرمات وهي قسمان :

الأول : المحرمات على التأيد : وهي أنواع :

النوع الأول : المحرمات بالنسب : وهن نساء القرابة غير ولد العمومة والخؤولة فيحرم على الرجل الأمهات وإن علت والبنات وبنات الأولاد وإن سفلت والأخوات من الجهات، وبنات الأخوة والأخوات، وإن سفلت والعمات والخالات ولا تحرم بنات الأعمام والأخوال

(١) أسباب الولاية.

والخالات، ولو زنى بامرأة فولدت بنتاً لم تحرم على الزاني^(١) وعلى أبيه وابنه، وحرمت على ابنها وأبيها، وإن ولدت ابناً حرمت هي وأمها وبنتها عليه، ولا تحرم عليه أم الزاني وابنته من غيرها.

النوع الثاني: المحرمات بالرضاع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب: نعم إذا أرضعت أجنبية أخاك أو نافلتك^(٢) لم تحرم عليك، وإن حرمت أم الأخ والنافلة في النسب، ولو أرضعت أجنبية ولدك لم تحرم أمها وبنتها عليك، وإن حرمت جدة الولد وأخته في النسب، ولا تحرم أختك من الأم على أخيك من الأب، ولو ولدت ولداً كنت عمه وخاله.

النوع الثالث: المحرمات بالمصاهرة: تحرم بالنكاح الصحيح لا الفاسد أمهات الزوجة من الرضاع والنسب وزوجة الابن، وابن الابن كذلك وزوجة الأب والجد كذلك، ولا تحرم زوجة المتبنى، وإن دخل ويحرم بالدخول بنات الزوجة من الرضاع والنسب ولا يحرم بالنكاح المجرد ولا بالموت قبل الدخول، ولا يحرم بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الأب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب، ولا زوجة الرب^(٣)، ولو تزوج اثنان كل بنت الآخر فولد لكل ابن كان كل منهما خال الآخر، ولو تزوج ببنت رجل وهو بأمه وولدت كل ابناً فولد الأم عم ولد البنت، وولد البنت

(١) إذ لا حرمة لماء الزنا فلا يثبت حرمة المصاهرة وقال أبو حنيفة وأحمد يثبتها ويكره ذلك خروجاً من خلاف من حرّمها عليه ولا احتمال أنها مخلوقة من مائه.

(٢) النافلة وكَدُّ الوَكْدِ.

(٣) الربيب ولد الزوجة والرباب زوج الأم أي لا يحرم زوجة الربيب على الرباب ولا زوجة الرباب على الربيب.

خال ولد الأم.

والوطء بملك اليمين يحرم الموطوءة على أولاد الواطئ وآبائه وأمهاتها وبناتها على الواطئ، والوطء بشبهة النكاح الفاسد كالمتمتع وغيرها، وبالتسري الفاسد، ووطء جارية الابن والمشاركة يثبت المصاهرة والنسب والعدة إذا اشتملت الشبهة الواطئ والموطوءة، أو اختصت بالواطئ وهي عالمة، أو مكنت مجنوناً أو مراهقاً، ولو اختصت بالمرأة أو كانت مكرهة، فلا يثبت المصاهرة والنسب والعدة ولزم المهر، ولا يثبت النسب بالزنى ولا بالقبلة والمضاجعة والمفاخضة بالشبهة، أو الملك حتى يجوز للزاني والمقبل نكاح أم الزانية والمقبلة وبتنهما، ولو وطئ زوجة الأب أو الابن أو ابنة الزوجة أو أمها بالشبهة انفسخ النكاح، والوطء بالنكاح وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب المحرمية حتى يجوز للواطئ الخلوة والمسافرة بأم الموطوءة وبتنهما والنظر إليهما وكذا لابنه وأبيه بها، والوطء بالشبهة لا يوجب المحرمية، فلا يجوز الخلوة والمسافرة بأمها وبتنهما، ولو اختلطت محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة بأجنبيات محصورات لم يجوز أن ينكح واحدة منهن بالاجتهاد وغيره، وبغير محصورات كنسوة بلدة أو قرية كبيرة جاز، ولو اختلطت زوجته لم يجوز وطء واحدة بالاجتهاد محصورات كن أو غير محصورات وراز أن ينكح واحدة منهن، قال الإمام: وغير المحصور ما عسر على الأحاد عده دون الولاة.

قال الغزالي: كل عدد لو اجتمعوا في صعيد عسر على الناظر عدهم بمجرد النظر كالألف فغير محصور وإن سهل كالعشرة والعشرين فمحصور، وبين الطرفين أوساط يلحق بأحدهما بالظن، وما وقع فيه

الشك يستفتى فيه القلب^(١).

القسم الثاني : المحرمات لا على التأيد، وله أسباب :

الأول : الجمع فكل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع، لو قدرت إحداهما ذكراً حرمت الأخرى عليه حرم الجمع بينهما، فيحرم الجمع بين الأختين من النسب والرضاع، كانتا من الأبوين أو من أحدهما، ولو نكحهما معاً بطلاً ومرتباً فالثاني، وكذلك الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها من النسب أو الرضاع دون بناتهما وكذلك يحرم الجمع بين العمّة وبنات أولاد أخيها وأختها وبين الخالة وبنات أولاد أخيها أو أختها، ولا يحرم الجمع بين امرأة وأم زوجها أو بنت زوجها، وبين بنت رجل وربيبته وبين بنت امرأة وربيبه زوجها من امرأة أخرى، وبين بنت رجل وامرأة أبيه أو ابنه، وبين أخت رجل من أبيه وأخت من أمه، وبين ابنتي أخوين أو أختين، وكل امرأتين حرم الجمع بينهما بالنكاح حرم الجمع في الوطاء بملك اليمين، ولا يحرم الجمع في الملك^(٢)، وإذا وطئ إحداهما حرمت الأخرى إلى أن تحرم الأولى بإزالة الملك بالبيع وغيره أو بإزالة الحل بالتزويج أو الكتابة، ولا يكفي الحيض والإجارة والرهن والبيع بشرط الخيار للبائع، ولا الحلف على أن لا يطأها ولا قوله: حرمتها على نفسي، ولو عاد الحل بالرد بالعيب أو الإقالة أو الطلاق أو العجز عن نجوم الكتابة واستبرأها ولم يطأ الباقية فله وطء من شاء منهما، وإن وطئها حرمت العائدة إلى تحريم الباقية والوطء في الدبر كفي القبل وأما التقبيل والمس فلا، ولو ملك أما وبتاً ووطئ إحداهما

(١) ورجح الأذرعى التحريم عند الشك بحلها.

(٢) أي بلا وطء.

حرمت الأخرى مؤبداً، ولو وطئ الأخرى بعد ذلك عالماً بالتحريم أو جاهلاً حرمتاً أبداً، ولو ملك أمة ثم نكح أختها أو عمتها أو خالتها حلت المنكوحة وحرمت الأولى ولو نكح ثم ملك، فالمملوكة حرام، والمنكوحة حلال.

الثاني : الزيادة على العدد الشرعي، فيحرم أن يجمع الحر بين أكثر من أربع نسوة والعبد وحر البعض بين أكثر من اثنتين، ويجوز للحر أن يتسرى ما شاء بلا حصر، ولو نكح الحر خمساً معاً بطل في الكل ومرتباً بطل في الخامسة، وحُدَّ إن وطئ، ويجوز الخامسة إذا طلق الأربع أو بعضهن وإن كن في العدة إذا كان الطلاق بائناً، أو كان رجعيّاً وانقضت العدة، وكذا نكاح الأخت في عدة الأخت^(١).

الثالث : استيفاء عدد الطلاق، فإذا طلق الحر زوجته الحرة أو الأمة ثلاثاً في نكاح أو أنكحة قبل الدخول أو بعده بكرةً أو ثيباً حرم نكاحها عليه، حتى تنكح زوجاً غيره بنكاح صحيح، ويصيبها ويفارقها، وتنقض عدها وطلقتان من العبد وحر البعض على الحرة والأمة كثلاث من الحر، ولا يؤثر العتق بعده.

ولو طلق طليقة فعتق ثم طليقة لم تحرم ويشترط: أن يكون الوطاء في النكاح الصحيح، وفي القبل بألة لها انتشار^(٢) وإن ضعف فلا يكفي الوطاء بملك اليمين ولا بالنكاح الفاسد ولا في الدبر، وإن تعلق به أحكام الوطاء، ولو طلق زوجته الأمة ثلاثاً ثم اشتراها لم يحل له الوطاء

(١) أي يجوز إذا كان الطلاق بائناً أما إذا كان رجعيّاً فلا يجوز حتى تنقض العدة.

(٢) أي بالفعل حتى لو أدخل السليم ذكره بأصبعه بلا انتشار لم يحل كالطفل.

بملك اليمين حتى يحللها، ولو لم يكن له انتشار أصلاً لعنة أو شلل أو مرض لم يكفٍ ويكفي تغييب الحشفة، ولا يشترط الإنزال، ويحصل بوطء العبد والمجنون والخصي والذمي في الذمية والصبي الذي يتأتى منه الإيلاج دون الذي لا يتأتى منه ولا يمكن تطليقه^(١).

ولو زوجت من عبد غير بالغ فسد النكاح فلا حل ولا تحليل، ولو نكح على أنه إذا وطئها طلقها بطل النكاح، ولو تزوج بلا شرط وفي عزمه أنه إذا وطئها طلقها كره وصح العقد وحلت بوطئه.

ولو نكحها على أن لا يطأها إلا مرة فإن شرطته الزوجة بطل النكاح، وإن شرطه الزوج فلا، ويحرم على المحلل له استدعاء التحليل، ولو قالت: نكحت زوجاً وأصابني وفارقني واعتددت قُبَلْ إن احتمل وإن أنكر الزوج الثاني، وصدق في نفى المهر أو نصفه وللأول نكاحها بلا كراهة إن ظن صدقها وإن ظن كذبها كره، ولو كذبها لم يحل له نكاحها ولو قال بعده تبينت صدقها^(٢) فله نكاحها ولو قال الثاني: أصبتها وأنكرت لم تحل للأول، ولو قالت: أنا لم أنكح ثم رجعت وقالت: كذبت بل نكحت وأصابني وطلقني واعتددت، وأمكن ذلك وصدقها الزوج فله نكاحها، ولو قالت: طلقني ثلاثاً ثم قالت: كذبت ما طلقني إلا واحدة أو ثنتين فلها التزويج به بغير تحليل.

الرابع: الرق ولا ينكح الحر أمة الغير إلا بشروط:

(الأول): أن لا يكون تحته حرة أو أمة، فإن كانت بطل نكاح الأمة

(٣) أي الصبي إلى أن يبلغ.

(٢) أي علمته.

وإن لم تصلح القديمة للاستمتاع^(١) لصغر أو هرم أو غيبة أو جنون أو برص أو جذام أو رتق أو قرن.

(الثاني): أن لا يقدر على نكاح حرة تصلح للاستمتاع لعدم الصداق أو لعدم الحرية الخلوية هناك، فإن قدر بطل النكاح، ولو وجد حرة ترضى بلا مهر أو بمهر مؤجل يتوقع القدرة عليه عند المحل أو وجد من يقرضه أو يبيعه نسيئة أو يستأجره بأجرة معجلة أو له مسكن وخادم حلت له الأمة ولو وهب له مال ليصدق أو جارية ليستمتع بها لم يلزمه القبول، وحلت له الأمة، ولو وجد حرة ترضى بدون مهر المثل، وهو واجده أو كان معسراً وله ابن موسراً لم تحل له الأمة.

(الثالث): أن يخاف العنت أي الوقوع في الزنى لا على الندور فمن غلبت شهوته ورق تقواه فخائف ومن ضعفت شهوته، وهو يستبعد الوقوع في الزنى لدين أو مروءة أو حياء أو غلبت شهوته وقوي تقواه فأمن ولو كان في ملكه أمة كتابية أو مجوسية تفي قيمتها بمهر حرة أو ثمن أمة يتسرى بها لم تحل له الأمة.

(الرابع): أن تكون الأمة مسلمة وإن كانت لكافر، ولا يجوز للعبد المسلم نكاح الأمة الكتابية ويجوز للعبد الكتابي.

(الخامس): أن تحتمل الوطاء فإن كانت صغيرة لا توطأ بطل النكاح، والمستولدة ومن بعضها رقيق كالرقيقة لا ينكحها الحر إلا بالشروط المذكورة، ومن بعضه رقيق كالرقيق ينكح الأمة مع القدرة على الحرية، ويجوز للحر المسلم وطء أمته الكتابية دون المجوسية

(١) والمعتمد أنه يحل له نكاح الأمة إن لم تصلح الحرة للاستمتاع لأن وجودها كالعدم.

والوثنية والمرتدة ومن لا يحل له نكاح حَرَائِرِهِمْ، ولو نكح أمة نفسه بطل النكاح، ولو ملك زوجته انفسخ النكاح ولو نكحت عبد نفسها بطل النكاح، ولو ملكت زوجها انفسخ النكاح كما لو زوج ابنته من عبده فمات وورثت كله أو بعضه وولد الأمة رقيقاً لمالكها عربياً كان زوجها أو عجمياً حراً أو عبداً، ولو تزوج بأم ولد الغير فولده منها كالأم ولو ظن أن ولد المستولدة يكون حراً فيكون حراً ويلزمه القيمة للسيد، ولو نكح من بعضها حر فولدها كالأم ولو نكح أمة بشروطه ثم أسير أو أمن العنت أو نكح حرة لم ينفسخ نكاح الأمة.

الخامس^(١): الكفر، فلا يحل مناقحة الكفار الذين لا كتاب لهم، ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والقمر والنجوم والصور والحجر والبقر والمعطلة والزنادقة والباطنية والدهرية وأهل الإباحة، ولا الذين يتمسكون بصحف شيث وإدريس وإبراهيم وزبور داود عليهم السلام، ولا الذين لا كتاب لهم، ولهم شبهة كتاب كالمجوس، وتحل مناقحة أهل التوراة والإنجيل: وهم اليهود والنصارى.

ويشترط أن تكون إسرائيلية^(٢) آمن أول آبائها بموسى عليه السلام،

(١) أي من أسباب التحريم لا على التأييد.

(٢) الإسرائيلية التي هي من نسل إسرائيل أي يعقوب عليه السلام واعلم أن هذا الحكم لا يجري في الإسرائيليات عند صاحب العزيز والروضة وغيرهما بل جار في غيرها. قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في الأسنى: ولو جهل حال آباء الإسرائيليات في أنهم دخلوا في ذلك الدين قبل ما ذكر في غير الإسرائيليات أو علم دخولهم فيه بعد تحريفه وقبل نسخه لم يحرم لشرف نسبهن، بل لا يحرم منهن إلا من دخل آباؤها في ذلك الدين بعد بعثة نبينا ﷺ وقضيته أنهم لو دخلوا في دين اليهود بعد بعثة

قبل بعثة عيسى عليه السلام، وقبل نسخ التوراة ولو بعد تحريفها أو بعيسى عليه السلام قبل بعثة محمد ﷺ ونسخ الإنجيل ولو بعد تحريفه، أو من قوم آخرين يعلم تهودهم قبل تحريف التوراة وبعثة عيسى، أو تنصرهم قبل تحريف الإنجيل وبعثة محمد ﷺ، كالروم فإن كانت من قوم يعلم دخولهم بعدهما أو بعد التحريف وقبل البعثة، أو لم يعلم أنهم متى دخلوا كنصارى العرب حرمت. نعم الداخلون بعد التحريف وقبل النسخ إن تمسكوا بالحق وتجنبوا المحرف، أو دخلوا في دين من لم يبدل حلت مناكحتهم وذبيحتهم ويشترط في الداخل أن يتدين بذلك الدين على وجه يقتضي الإيمان بمن يأتي من الأنبياء عليهم السلام بعد ذلك كعيسى ومحمد عليهما السلام، وقيل إسرائيلية آمن أول آبائها بنبيها قبل النسخ^(١) والسامرة^(٢) من اليهود والصابئة من النصارى إن

عيسى وقبل بعثة نبينا عليه السلام حلت مناكحتهن لشرف نسبهن، بخلاف نظيره في غير الإسرائيليات اهـ أما دخول الإسرائيليات في الدين بعد النسخ وبعثة نبينا ﷺ فلا يفارقن غيرهن في عدم الحل فقول صاحب الحاوي في الحاوي وشرح اللباب: لا يخالف ما نقل عن الجمهور على ما يشير بالمخالفة.

(١) أي ببعثة نبينا ﷺ وقد علمت الفرق بين الإسرائيليات وغيرهن وعدم مخالفة صاحب الحاوي الجمهور فلا تغفل قيل وفي تصوير إسرائيلية لم يؤمن أول آبائها قبل التحريف نظر قوي لأن الأول أبناء إسرائيل ولاشك أنهم آمنوا بالله تعالى على وجه يقتضي الإيمان بمن يأتي من الأنبياء ومنهم موسى وعيسى عليهما السلام ويؤيد الاكتفاء بمجرد كونها إسرائيلية وجوابه ما أشار إليه الرافعي في الكبير والصغير حيث قال: أراد بقوله أول آبائها الآباء الداخلين في ذلك الدين.

(٢) سميت بها لنسبتها إلى السامري عابد العجل وسميت الصابئة بها لنسبتها إلى صابئ عم نوح عليه السلام.

خالقوهم في أصول دينهم كتكذيب موسى عليه السلام والتوراة وعيسى عليه السلام والإنجيل، ولا يتأولون^(١) بنص كتابهم أو شك في مخالفتهم لم يحل نكاحهم وذبيحتهم وإن خالفوهم في الفروع مع تصديقهما^(٢) وتصديق التوراة والإنجيل وتأولوا نص كتابهم حلت مناكحتهم وذبيحتهم، وهذا إذا لم يكفرهم اليهود والنصارى، فإن كَفَرُوهُمْ لم يناكحوا قطعاً، قال في العزيز: والصابئون فرقان فرقة توافق النصارى في أصول الدين، وأخرى تخالفهم فتقول الفلك حي ناطق، وتعد الكواكب السبعة وتضيف الأثار إليها وتنفي الصانع المختار، وهم الذين أفتى الاضطخري بقتلهم في زمن القاهر^(٣) حين استفتى الفقهاء بقتلهم، ولا يحل مناكة من أحد أبويه كتابي والآخر وثني، ويحل نكاح من أحد أبويه يهودي والآخر نصراني، ولو زعم قوم أنهم أهل كتاب وأن آباءهم تمسكوا بدين لم يبدل أو تمسكوا قبل التبديل لم يحل مناكحتهم، ولا أكل ذبيحتهم بقولهم.

ولو أسلم منهم اثنان وظهرت عدالتهما وشهدا بذلك أو بخلافه قبلت، ولو أسلم اثنان من السامرة أو من الصابئين وظهرت عدالتهما، وشهدا لهم أو عليهم سمعت، ولو شهد منهم اثنان فصاعداً لهم أو عليهم لم يقبل، والكتابية إذا نكحت فكالمسلمة في النفقة والقسم والطلاق، وللزوج إجبارها على الغسل من الحيض والنفاس والجنابة،

(١) أي لا يبالون بنصه حتى يتأولونه.

(٢) أي تصديق موسى وعيسى عليهما السلام.

(٣) اسم خليفة حين استفتى أي القاهر الفقهاء فأفتى الاضطخري بقتلهم فأعطوا القاهر أموالاً كثيرة فتركهم ولم يقتلهم.

وعلى الاستحداد وقلم الأظفار وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا تفاحش شيء من ذلك وعلى غسل الفم واليد إذا تنجست كالمسلمة في الكل.

وله منعها من أكل الثوم والكراث، ومن لبس جلد الميتة قبل الدباغ، ومن لبس ماله رائحة كريهة، ومن شرب المسكر وإن قل ومنع المسلمة من قليل النيذ، وإن اعتقدت إباحتها ومنع الكتائية من البيع والكنائس وأعيادهم كالمسلمة من المساجد والجماعات والأعياد ومشاهد الخير، وليس له منع الكتائية من الصلاة والصوم الواجب عندهم، وليس للمسلم إجبار أمته المجوسية والوثنية على الإسلام كالعبد المجوسي والوثني لأن الإرقاق أمان.

ولو تنصر يهودي أو وثني أو مجوسي أو تهود نصراني أو وثني أو مجوسي أو توثن يهودي أو نصراني أو مجوسي أو تمجس وثني أو يهودي أو نصراني لم يقر ولم يقبل منه إلا الإسلام، ولو ارتد مسلم أو مسلمة فإن كان قبل الدخول تنجرت الفرقة وإن كان بعده توقف فإن جمعهما الإسلام في العدة استمر النكاح، وإلا تبين الفراق من وقت الردة، ولا يجوز الوطء في مدة التوقف. ولا حد وتجب العدة ولو طلقها توقف فإن جمعها الإسلام في العدة بان صحته وإلا فلا.

تذنيب

قال الأستاذ أبو منصور البغدادي: ومن الكفرة الذين لا يحل نكاحهم وذبيحتهم ولا يقرون بالجزية إجماعاً السوفسطائية النافون للعلم وحقائق الأشياء، والدهرية القائلون بقدوم العالم على الصورة الكائنة آنفاً، والسُّمْنِيَّةُ وهم القائلون بقدوم العالم وبإبطال النظر والاستدلال، وأصحاب الهيولي^(١) القائلون بقدومها وأصحاب الطبائع القائلون بقدوم العناصر الأربعة الماء والتراب والنار والهواء، والفلاسفة القائلون بقدوم العالم ونفي الصالح، والمنجمون القائلون بقدوم الأفلاك والكواكب والذين يعبدون الملائكة وهم فريقان أحدهما من الهند، والثاني من العرب ويعبدون الإنسان المحدود كجمشيد وفرعون ونمرود، والذين يعبدون رأساً مخصوصة يأخذون إنساناً ويغمسونه في الزيت أياماً فينخلع مع عروقه من بدنه فيعبدونه، ويكتمون دينهم عن غيرهم منهم قوم بخراسان، وقوم بأذربيجان، والحلولية الذين عبدوا كل صورة حسنة لزعمهم أن الإله قد حل فيها، والخرمندية الذين أباحوا كل ما يميل إليه الطبع من نكاح المحارم والخمر والميتة وغيرها وأسقطوا الفرائض كلها وهو دين المزدكية الذي قتله أنوشروان والباطنية الذين تأولوا جميع شرائع الإسلام على وفق مذهب المجوس، والبراهمة الذين أنكروا الأنبياء والشرائع وأثبتوا

(١) قال بعضهم: الهيولي بلغة اليونان الأصل ويقال لها: المادة أيضاً ويقال للعارض: الصورة ويقولون العالم مخلوق التركيب قديم الأصل وهو الهيولي.

التكليف من جهة خواطر العقول وحرموا ذبح البهائم، وأهل التناسخ الذين يزعمون أن الأرواح تنتقل في الأجساد ويكون ثوابها وعقابها في قوالب، سواء القوالب التي أطاعت فيها أو عصت، وغلاة الروافض الذين يزعمون أن روح الله تعالى قد حل في الأنبياء ثم في الأئمة.

قال القاضي أبو بكر الباقلاني في الملل والنحل: ولا خلاف بين الأئمة في تكفير غلاة الروافض وهم البيانية أصحاب بيان بن سمعان الذي ادعى الإلهية لعلي رضي الله عنه ولأولاده ثم لنفسه، والسبائية أصحاب عبد الله بن سبأ الذي ادعى الإلهية لعلي وزعم أصحابه أن علياً في السحاب وأن الرعد صوته، والكاملية أصحاب أبي كامل الذي كفر الصحابة وكفر علياً بترك طلب حقه والمغيرية أصحاب مغيرة بن سعيد الذي وصف المعبود بالأعضاء على حروف الهجاء^(١) والجناحية الذين ينكرون القيامة والجنة والنار، ويبيحون جميع المحرمات والمبيضة الذين بما وراء النهر في جبال إيلاق يستحلون الميتة والمحارم وكل يستمتع بامرأة الآخر بلا غيرة ولا حمية، والخطابية: أصحاب أبي الخطاب الأسدي كان يقول: بإلهية جعفر الصادق، ثم ادعاها لنفسه، والغرابية الذين زعموا أن جبريل عليه السلام غلط في النزول على محمد ﷺ، وإنما كان مبعوثاً إلى علي رضي الله عنه، والذمية الذين ذموا محمداً ﷺ لزعمهم أن علياً رضي الله عنه أرسله ليدعو إليه فادعى الأمر لنفسه، والهاشمية أصحاب هاشم بن سالم الذي زعم أن معبوده إنسان أعلاه مجوف، وأسفله مصمت. والزراية: أصحاب زرارة بن أعين الذي قال

(١) فيقولون الألف يشبه طول المعبود وهكذا والعياذ بالله من شنعم ذلك تعالى عما يقولون علواً كبيراً.

بحدوث علم الله تعالى وقدرته، وسائر صفاته، واليونسية: أصحاب يونس القمي الذي زعم أن الملائكة تحمل ربها، والشيطانية: أصحاب شيطان الطاق الذي زعم أن الله تعالى لا يعلم شيئاً حتى يكون وأن الله تعالى لا يعلم الجزئيات، والبدائية: الذين أجازوا على الله البدء والزرامية القائلون بمذهب الحلول والمفوضة الذين قالوا إن الله تعالى خلف محمداً ﷺ وفوض إليه خلق الدنيا فهو الذي خلقها قال الأستاذ أبو منصور: واليهود اليوم فرق عنانية ورنانية وسامرة وشادانية والشادانية فيهم كأهل الأهواء فينا وجمهورهم الأعظم رنانية وبين الفريقين خلاف في إباحة الخمر، وتوراة السامرة تخالف توراة الجمهور في مواضع كثيرة، وادعى الجمهور تسعة عشر نبياً بعد موسى عليه السلام، وأقرت السامرة بثلاثة منهم فقط، وقال^(١): الصابئون فرق إحداها فرقة قالت بحدوث العالم، وإثبات الصانع، وأن الصانع خلق الفلك حياً ناطقاً سمياً قديراً بصيراً مدبراً للعالم وسموا الكواكب ملائكة، الثانية فرقة قالت: بحدوث العالم، وتوحيد الصانع، ولم يصفوه بأوصاف الكمال ووصفوه بنفي النقائص، فقالوا: لا نقول إنه حي عالم قادر، ولكن نقول إنه ليس بميت ولا جاهل ولا عاجز وقالوا: إن هرمس المنجم كان نبياً وقالوا بثلاث صلوات مفروضات في كل يوم منها ثماني ركعات في كل ركعة ثلاث سجعات قبل الزوال ومثلها عند الغروب، وأوجبوا الوضوء للصلاة، وأوجبوا الوضوء للصلاة، وأوجبوا صوم ثلاثين يوماً من ثمان ماضين من أزار وهو آخر أشهر الشتاء، وذبحوا من ذوات الأربع الذكر ومن غيرها ما ليس له أسنان في الشدقين، ومن الطير ما ليس له مخلب، ولا يذبحون مالا رثة له،

(١) أي قال الأستاذ أبو منصور.

وحرموا الخنزير والكلب والحمار والجزور والحمام وماله مخلب والمسكر والاختتان، وأوجبوا الغسل من الجنابة ومن مس الميت والحائض، وأوجبوا مجانبة الأبرص والمجدوم وكل ذي عاهة تعدي وقالوا: لا طلاق إلا بحكم حاكم أو بيينة عن فاحشة، ولا رجعة ولا جمع بين امرأتين، الثالثة قوم بناحية واسط دينهم خلاف دين صابئة حران في أكل الخنزير وفي صلاتهم إلى القطب الشمالي والحرانية^(١) تصلي والقطب وراءها.

الطرف التاسع: في حكم نكاح المشركات: الأنكحة الجارية في الكفر صحيحة يثبت بها المصاهرة ويقع فيها الطلاق ويحتاج إلى التحليل لو طلق ثلاثاً ثم أسلم ويثبت فيها المسمى إن صح ومهر المثل إن فسد كالخمر والخنزير وأسلم قبل قبضه، وإن أسلم بعده فلا شيء وبعد قبض بعضه يجب قسط الباقي من مهر المثل، وهذا إذا لم يندفع نكاحها بالإسلام، فإن اندفع فإن دخل بها فلها المسمى إن صح، ومهر المثل إن فسد، وإن لم يدخل، فإن اندفع بإسلامه لزم نصف المسمى إن صح ونصف مهر المثل إن فسد وإن اندفع بإسلامها فلا شيء، ولو ترفع إلينا ذميان في حق الله تعالى أو للعباد اتفقت ملتتهما أو اختلفت أو ذمي ومسلم أو ذمي ومعاهد أو مسلم ومعاهد، وجب علينا الحكم بشرعنا، ولا يشترط رضا الخصمين، ولو ترفع معاهدان فلا يجب، وحيث لا يقرر يعرض القاضي، ولا يفرق إذا لم يرضوا بحكمنا، ولو علمنا من نكح في المجوس محرماً أو مطلقة ثلاثاً بغير تحليل لم نتعرض له ما لم يترافع بخلاف ما لو نكح مجوسي مرتدة أو مسلمة، هذا حكمهم في الكفر، فإذا أسلموا لم يبحث عن شروط نكاحهم في

(١) منسوب إلى حران وهي مدينة مشهورة.

الابتداء، ولكن يشترط شرطان ليقرروا:

أحدهما : أن لا يقترن بالإسلام مفسد كان وقت العقد.

والثاني : أن تكون المرأة بحيث يجوز له نكاحها في الإسلام ولو لم يقترن بالعقد مفسد أو زال قبل الإسلام، أو لم يزل لكن لم يقترن بل كان طارئاً فلا عبرة، فيقرر على نكاح بلا ولي وشهود وإعلان وغير المجبرة بالإجبار، وعلى الرجعة في القرء الرابع أو الخامس^(١)، وعلى النكاح في عدة غير المنقضية عند الإسلام؛ والباقية وقت الإسلام الواجبة من الشبهة بعد النكاح، وعلى النكاح المؤقت إن اعتقدوا مؤبداً، وعلى الغصب إن اعتقدوا نكاحاً وهم غير أهل الذمة ولا تقر على نكاح المحارم بالنسب والرضاع والمصاهرة كالأم والبنت والأخت؛ وزوجة الأب والابن وعلى نكاح المطلقة ثلاثاً قبل التحليل ولو أسلم وتحتته أم وابنتها ودخل بهما أو بالأم حرمتا على التأبيد، ولكل المسمى إن صح ومهر المثل إن فسد وللأم المسمى إن دخل بها قبل نكاح البنت، ومهر المثل إن دخل بعده وإن لم يدخل بواحدة منهما أو بالأم تعينت البنت وحرمت الأم ولا مهر لها، ولا يشترط اقتران المفسد بإسلام الزوجين إلا اليسار في نكاح الأمة فإنه يشترط اقترانه بإسلامهما جميعاً، فلو نكح في عدة الغير وأسلم واحد ولم تنقض، وأسلم الآخر وقد انقضت ارتفع النكاح، ولو أسلم موسراً وتحتته أمة وتلف ماله ثم أسلمت الأمة لم يرتفع، والأمن من العنت كاليَسار، ولو أسلم وتحتته أمة فله إمساكها إن حلت له الإماء، ولو أسلم وتحتته حرة وأمة وأسلمتا معه تعينت الحرة واندفعت الأخرى، ولو أسلم وتحتته

(١) وهم يعتقدون امتداد الرجعة إليه فيقرر عليه إذ لا مفسد عند الإسلام.

أختان اختار واحدة منهما سواء دخل بهما أو لم يدخل، وسواء نكحهما معاً أو مرتباً ولو تزوجت بزوجين فليس لهما الاختيار ولا لها ذلك ولكن يفرق بينهم ولو مات أحدهما ثم أسلم الباقيان فهل يقرران وجهان^(١)، ولو أسلم كتابي أو غيره وتحتة كتابية استمر النكاح، وإن كانت مجوسية أو وثنية وتخلفت قبل الدخول تنجزت الفرقة وبعده، فلا إلا أن لا تصبر إلى انقضاء العدة، ولو أسلم وتحتة أكثر من أربع وأسلمن معه أو تخلفن، وهن كتابيات أو مجوسيات أو وثنيات مدخول بهن اختار أربعاً^(٢)، واندفع نكاح البواقي، ولهن المهر تماماً بعد الدخول ونصفه قبله، ولو لم تكن المجوسيات أو الوثنيات مدخولاً بهن تنجزت الفرقة، والاختيار للنكاح أن يقول: اخترتك أو أقررت نكاحك أو أمسكتك أو أثبتك أو طلقتك^(٣)، ولو علق الاختيار للنكاح أو الفراق بطل، والوطء لا يكون اختياراً، ولو امتنع من الاختيار عزر بالحبس، ولو مات قبل التعيين اعتدت الحامل بالوضع، وذات الأشهر وغير المدخول بها بأربعة أشهر وعشر، وذوات الأقراء بالأقصى من أربعة أشهر وثلاثة أقراء ويوقف لهن الربع أو الثمن إلى أن يصطلحن، ولو أسلم الزوج وتخلفت المرأة المجوسية أو الوثنية المدخول بها فلا نفقة لها لمدة التخلف أسلمت في العدة أو لم تسلم، ولو أسملت وتخلف

(١) أصحهما في زيادات الروضة التقرير وهو المعتمد.

(٢) ثم بعد الاختيار إن أسلمن الوثنيات أو المجوسيات المختارات قبل انقضاء عدتهن فنعم وبها وإلا فرق.

(٣) المطلقة معدودة من الأربع فلا يختار بعد تطليق إحداهن إلا ثلاثة وحرمت عليه المطلقة بالطلاق.

الزوج فلها النفقة لمدة العدة أسلم الزوج في العدة أو لم يسلم ولو ارتدت الزوجة فلا نفقة لها لمدة الردة ولو ارتد الزوج فلها النفقة لمدة العدة.

الطرف العاشر: في العيوب: وهي سبعة: ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء وهي: الجنون، والجذام، والبرص، واثنان يختصان بالرجال وهما: العنة والجب، وهو الذي لا يبقى ما يمكن الجماع به، واثنان بالنساء وهما: الرتق والقرن بفتح التاء والراء وإسكانهما والراجح الفتح والرتق ارتفاق المحل باللحم والقرن بالعظم، ولا يثبت بالبهق والصنان والبخر والعمى والقرع والعذِيوط^(١) والاستحاضة والخنوثة والعقم والإفشاء^(٢) والجروح السيالة وغيرها من العيوب، وإن لم تقبل العلاج، ولا يثبت بالبرص والجذام قبل الاستحكام، وهو في البرص أن لا يقبل العلاج، أو يأخذ في الازدياد أو يزمن، وفي الجذام بأن يسود ويأخذ في التقطع والتناثر، ويتصور الجذام في شكل كل عضو، لكنه في الوجه أغلب، ولا فرق في الجنون بين أن يكون مطبقاً أو متقطعاً، ولا في الجذام والبرص بين أن يقل أو يكثر قال الإمام: ولم يتعرضوا في الجنون لاستحكامه، ولو قيل به لكان قريباً^(٣).

قال الغزالي: ولم يعتبر في الجنون أن لا يقبل العلاج، ولو زال العقل بالمرض فلا خيار، ولو زال المرض ولم يعد العقل ثبت الخيار، ولو تنازعا

(١) بكسر العين المهملة وإسكان الذال المعجمة وفتح الياء وهو من يخرج منه الغائط عند الجماع يقال رجل عذيوط وامرأة عذيوطة.

(٢) وهو رفع الحاجز بين مدخل الذكر والدبر.

(٣) قال في التحفة وإن قل الجنون وإن لم يستحكم.

في قرحة أهي جذام أو غيره أو في بياض أهو برص أو بهق، فالقول للمنكر يمينه وعلى المدعي البينة.

ويشترط أن يكون الشاهدان بالغين عاقلين رجلين حرين عدلين عالمين بالطب، وليس للزوج إجبار الرتقاء على شق الموضع، ولو فعلت بحيث يمكن الوطاء فلا خيار، ولو ظهر بكل منهما العيب فلكل منهما الخيار، سواء كانا من جنسين أو من جنس واحد مساوين، أو أحدهما أفحش، ولو رضي به أحدهما فللآخر الفسخ. وهذا في غير الجنون، فلو كانا مجنونين فلا خيار لواحد منهما في الحال، ولو نكح معيبة وهو عالم بعيبتها أو نكحت معيباً بغير عنة، وهي عالمة بعيبه فلا خيار، ولو ادعى المعيب علم الآخر بعيبه؛ فعليه البينة والقول للآخر يمينه، ولو اقترن العيب بالعقد، فلكل منهما الفسخ بعيب صاحبه، ولو حدث قبل الدخول أو بعده فكذلك إلا أن تحدث العنة، ولا خيار لأوليائها بالعيوب الحادثة بالزوج، ولا بالمقارنة بالجيب والعنة ويثبت بالجنون والجذام والبرص وإن رضيت، وحكم ابتداء التزويج على ما ذكر، فلهم المنع بالثلاثة الأخيرة دون الأولين، وخيار العيب على الفور، ولا ينفردان بالفسخ، بل لا بد من الرفع إلى القاضي، وكذا سائر العيوب، ولو وطئها ثم ظهر به عيب، فقال: كنت عالمة فأنكرت صدقت يمينها، وإذا فسخ فإن كان قبل الدخول سقط المهر كله ولا متعة فسخ هو أو هي وإن كان بعده، فإن كان بعيب مقارن أو حادث قبل الدخول وجب مهر المثل وإن كان بحادث بعده وجب المسمى، ولو مات المعيب قبل الفسخ تقرر المهر، ولا فسخ، ولو طلقها قبل الدخول عالماً بعيبتها أو جاهلاً، وجب نصف الصداق، وكذا لو طلقها قبل فسخها والفسخ ثابت لها، ولا يرجع الزوج بالمهر المغروم على من غره، وليس عليه المسمى، ولا نفقة لها في العدة

ولا سكنى^(١) حاملاً كانت أو حائلاً ولو رضي أحد الزوجين بعيب الآخر فحدث به عيب آخر تجدد الخيار، ولو ازداد الأول فلا خيار، ولو علمت به برصاً فرضيت، أو أحررت فحدث به برص آخر في موضع آخر، فلها الخيار، ولو ازداد الموضع الأول فلا خيار، ولو فسخ على أنه عيب فبان أن لا عيب بطل الفسخ، ولو آخر وقال: علمت العيب أو العتق أو الخلف^(٢) ولم أعلم أنه يثبت الخيار أو أنه على الفور لم يقبل إلا إذا كان ممن يخفى على مثله كالعامي فيقبل كما يقبل في البيع والشفعة من مثله.

قال في العزيز والروضة: ولو آخر وقال علمت العيب، ولم أعلم أنه يثبت الخيار فهو كما لو قالت العتيقة علمت العتق، ولم أعلم أنه يثبت الخيار فتقبل باليمين، وهو الذي ذكره الإمام في النهاية والغزالي في الوسيط والوسيط.

وأما قول صاحب الحاوي: لا بالعيب والفور ليس المراد به عيب المتناكحين فيما أظنه، بل المراد عيب المبيع أي إذا قال المشتري جهلت بأن عيب المبيع يثبت الخيار، فلا يعذر على ما صرح به الأئمة في كتبهم هنا وقل من يتعرض له على الوجه الذي ذكر صاحب الحاوي، ومن لم تسمح به نفسه فليتنفح.

(١) والمعتمد أن لها السكنى لأنها تعدد عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فأشبهه المطلقة.

(٢) أي قال علمت الخلف في الشرط بأن شرط كونها بكرةً مثلاً فبان الخلف

ولكن لم أعلم أنه يثبت الخيار... الخ.

فائدتان

قال الفاضل نجيب الدين السمرقندي وغيره: علامة البرص أن يكون أبيض اللون براقاً أملس غائصاً في الجلد واللحم إلى العظم والشعر النابت فيه أبيض وجلده أنزل من جلد سائر البدن وأشدّ تطامناً وإن غرز فيه الإبرة لا يخرج منه الدم، بل رطوبة بيضاء، ولا يحمر بالدلك، وعلامة البهق الأبيض أن لا يكون شديد البياض، بل قريباً من لون الجلد، ولا يكون غائصاً في الجلد، ولا أملس السطح، وعلى الأكثر يكون مستدير الشكل والشعر النابت فيه أسود أو أشقر وإذا غرز بإبرة خرج منه الدم وعلامة البهق الأسود أنه إذا دلك يتناثر منه شيء كالنخالة، ويبقى موضعه أحمر ونوع من البهق الأسود يقال له البرص الأسود فلا خيار به، والبرص الذي يرجى برؤه ما إذا دلك أحمر، وتكون معه خشونة ما وللشعر الذي نبت عليه لا يكون شديد البياض، وإذا أخذ جلده بالإبهام والسبابة، وأشيل^(١) عن اللحم وغرز فيه إبرة خرج منه دم أو رطوبة موردة.

الثانية: قال رسول الله ﷺ: «لا عدوى ولا هامة ولا صفر»^(٢).

وقال الشافعي رضي الله عنه: الجذام والبرص فيما زعم أهل الطب يعدي.

(١) بالشين المعجمة على صيغة المجهول بمعنى رفع.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم.

قال إمام الحرمين والقاضي حسين وغيرهما: نفى النبي ﷺ العدو من شخص إلى شخص، ومن جليس إلى جليس بالمجالسة والمؤاكلة والمشاركة، والذي ذكره الشافعي رضي الله عنه تعرض وثبوت للعدوى إلى النسل والولد.

قال بعض العلماء: معنى قوله ﷺ «لا عدوى» أي لا يعدي بنفسه وطبعه بل بأمر الله تعالى وتقديره، فيعم الجليس والنسل، وبالانفاق لا يحرم مجالسة المجذوم ولا مخالطته، وإلا فكان يجب الفسخ على من يثبت الخيار، ويحرم عليه الإجازة ولا قائل بهما، وفي زيادات الزيادات أنه يكره مصافحة المجذوم والأبرص لحديث الثقفى الذي كان في وفد بني ثقيف^(١)، والفرار من المجذوم رخصة لقوله ﷺ: «فر من المجذوم كما تفر من الأسد»^(٢) وعدم الاحتراز عنه توكلًا حسنَ لوضع النبي ﷺ يد المجذوم في القصة، وقوله: «كل ثقة بالله وتوكلًا على الله»^(٣).

(١) واعلم أنه كان في وفد بني ثقيف أي في جماعتهم رجل مجذوم فأرسل إليه النبي ﷺ «إنا بايعناك فارجع». رواه مسلم.

(٢) رواه البخاري .

(٣) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه.

تكملة

إذا ادعت عتته، فإن أقر بها أو قامت بينة على إقراره بها ثبتت ولا فسخ إلى مضي سنة مضروبة وإن أنكر صدق بيمينه ولا يطالب بالوطاء إذا حلف، ولو نكل ردت اليمين عليها ولها الحلف إذا تبين ذلك بالقرائن وطول الممارسة، وإذا حلفت فلا فسخ في الحال بل يضرب القاضي سنة يمهل فيها^(١) عبداً كان أو حراً وابتدائها من وقت ضربه لا من وقت الإقرار أو الحلف، ولا يضرب إلا بطلب المرأة لكن لو سكنت وحمله القاضي على دهشة أو جهل، فلا بأس بتنيها ولو قالت: أنا طالبة حقي على وجه الشرع كفى، وإن جهلت بالتفصيل، ولو شهدت البينة بالعنة نفسها دون الإقرار بها لم تسمع لأنه لا اطلاع عليها للشاهدين، ولو سمعوا الإقرار بها، فليس لهم الشهادة بها بل عليهم الشهادة بالإقرار كما لو أقر زيد بدار لعمره، فليس للشاهد أن يشهد بالملك لعمره، فإذا تمت السنة رفعته ثانياً وتدعي الفسخ، فإن ادعى الإصابة صدق بيمينه إن لم تقم بينة على بقاء العذرة^(٢) كما يأتي على الأثر فإن نكل ردت اليمين عليها، فإن حلفت أو أقر بعدم الإصابة، فقد آن أو ان الفسخ، ولا يمهل ثلاثاً

(١) وحكمته مضي الفصول الأربعة فإن تعذر الجماع إن كان لعارض حرارة زال شتاء أو برودة زال صيفاً أو يبوسة زال ربيعاً أو رطوبة زال خريفاً فإذا مضت السنة علم أن عجزه خلقي.

(٢) أي البكارة.

وتستقل هي بالفسخ ولا حاجة إلى إذن القاضي، ولكن يشترط أن يقول: ثبتت العنة أو حق الفسخ فاختاري، وليس للقاضي الفسخ إلا بإذنها، حتى لو اعترف الرجل بعجزه، وجنت المرأة في الوقت، فليس له التفريق بينهما، ولو اعتزلت في المدة عنه أو مرضت أو حبست، فلا يحتسب ولو مرض أو سافر أو حبس حسب، وإذا زال ما يمنع الاحتساب استأنفت السنة أو ينتظر مضي مثل ذلك الفصل^(١) والخيار بالعنة بعد ثبوتها على الفور، ولو رضيت بالمقام معه بعده أو قالت: أجلته شهراً أو سنة أخرى سقط حقها من الفسخ، ولو أجازت في المدة أو قبل ضربها لغت ولو فسخت أو أبانها بالطلاق، وجدد نكاحها ثم عُنَّ عنها ثانياً أو نكح امرأة وأعلمها عنته أو علمت أنه حكم بعنته في امرأة أخرى، وعُنَّ عنها فلها الخيار، ولو عُنَّ عن امرأة ولم يُعُنَّ عن أخرى يثبت الخيار، وكذا لو عجز عن القبل دون الدبر أو عن البكر دون الثيب، ولو اعترفت بقدرته وقالت إنه يمتنع فلا خيار. ولا مطالبة بوطأة واحدة أيضاً، ولو ادعت على الصبي أو المجنون العنة لم تسمع.

قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو تزوج حر بأمة ثم ادعت عنته لم تسمع لأنه يتضمن فساد النكاح وإذا فسخت بالعنة فلا مهر ولو قال: لا

(١) أي من الصيف إن كان صيفاً أو الشتاء إن كان شتاء وهكذا وإنما قيد بمثل ذلك الفصل لما مر في الحكمة فلا تغفل، ولا يضر انعزالها عنه فيما عداه على المعتمد، ومن ثم لا يستلزم الاستئناف أيضاً كما قال ابن الرفعة وفيه نظر، لاستلزام الاستئناف أيضاً لأن ذلك الفصل إنما يأتي في سنة أخرى قال فلعل المراد أنه لا يمنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل، ولو كان الانعزال عنه يوماً مثلاً معيناً من فصل فالقياس أنه يقضى نظير ذلك اليوم.

أقدر لأنها رتقاء وقالت بل لأنه عَنِينٌ نظر إليها أربع نسوة عدول، ويحكم بشهادتين، فإن لم يكن حلفت المرأة وضربت مدة سنة وإن نكلت حلف ولم يضرب، ومهما اختلف الزوجان في الإصابة صدق النافي عملاً بالأصل إلا في ثلاثة مواضع:

أحدها: العنة فإذا قال: أصبتها وأنكرت صدق بيمينه سواء كان قبل المدة أو بعدها، وسواء كان خصياً أو مقطوع بعض الذكر إذا كان الباقي بحيث يمكن الجماع به، ولو اختلفا في قدر الباقي صدقت بيمينها، ولا يرى أهل الخبرة^(١) بخلاف ما لو ادعت أنه مجبوب وأنكر، ولو ادعت عجزه بعد مضي السنة وادعى امتناعها، فإن كان له بينة على الامتناع أمهل سنة أخرى بلا امتناع وإن كانت لها بينة على الطاعة فقد مضت السنة بلا امتناع، ولو لم تكن بينة أو لكل بينة صدق بيمينه، ثم يضرب القاضي المدة ثانياً وأسكنهما في جوار قوم ثقات يتفقدون حالهما فإذا مضت حكم بقولهم.

الثاني: الفينة في الإيلاء، فإذا طالبت بها فقال: أصبتها صدق بيمينه ولو قالت في هذين الموضوعين بعد حلف الزوج أو قبله: أنا بكر وشهدت أربع نسوة ببيكارتها سمعت، وحلفت على أنه لم يصبها أو على أن بكارتها هي الأصلية، لأن احتمال العود قائم ثم لها الفسخ، فإن نكلت حلف الزوج، وبطل خيارها فإن نكل فلها الخيار لأن نكوله كحلفها.

الثالث: قالت: طلقني بعد الدخول فلي كمال المهر وقال: بل قبله

(١) أي لا يؤخذ بقولهم لو رأوا القدر واعلم أن الصحيح عند المتولي أنه يؤخذ بقولهم كما لو ادعت جبه وأنكر.

ولك النصف صدق يمينه جرت الخلوة أو لم تجر، وعليها العدة مؤاخذه بقولها: ولا نفقة ولا سكنى، ولو أتت بعد حلفه أو قبله بولد لزمان محتمل صدقت يمينها^(١)، ويطالب الزوج بالنصف الآخر، ويثبت النسب منه، ولو أراد الرجعة في هذه المواضع الثلاثة فالقول قولها يمينها في عدم الإصابة.

الطرف الحادي عشر: في الغرور والعتق فإذا شرط في العقد إسلام المنكوحه فبانت ذمية أو شرط نسب أو جمال أو شباب، أو يسار أو بكارة أو غيرها من صفات الكمال أو النقص كأضدادها أو غيرها فبان خلافه صح النكاح، وكذا لو شرط حرية في الزوج فبان عبداً مأذوناً في النكاح، أو في الزوجة، فبانت رقيقة مأذونة وهو ممن يحل له نكاح الإماء، ثم إن بان خيراً مما شرط كإسلامها بدل كفرها وبكارتها بدل ثيوبتها وغناه بدل فقره وحسنه بدل قبحه فلا خيار وإن بان دونه كثيوبتها بدل بكارتها وقبحها بدل حسنها، وفقره بدل غناه وكبره بدل شبابه ثبت الخيار نعم لو كان المشروط نسباً أو عفة أو حرفة ولم يكن نسبه وعفته وحرفته دون نسب الآخر وعفته وحرفته، أو حرية وكان الآخر رقيقاً أيضاً فلا خيار، وحيث ثبت لها الخيار في الصور الأربع فلأوليائها الخيار أيضاً ولو قالت: كنت بكرة فزالت البكارة عندك صدقت يمينها لدفع الفسخ، ولو قالت: أنت أزلتها وأنكر صدقت هي لدفع الفسخ، وهو لدفع نصف المهر، ولو نكح امرأة على ظن أنها مسلمة فخرجت كتابية أو حرة فخرجت رقيقة مأذونة وهو ممن يحل له نكاح الإماء أو عفيفة أو غيرها من خصال الكفاءة غير

(١) أي إن لم ينفه لترجح جانبها بالولد فإن نفاه عنه صدق يمينه لانتفاء

العيوب، فخرجت بخلافه فلا خيار^(١)، وقيل: إن خرجت كتابية فله الخيار، ولو أذنت في تزويجها ممن ظنته كفتاً لها فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته أو بان رقيقاً مأذوناً فلا خيار لها وإن بان معيباً فلها الخيار، وقيل يثبت بالجميع^(٢)، وإذا فسخ النكاح فحكم المهر والنفقة والسكنى والمتعة على ما ذكرنا في الفسخ بالعيب^(٣) ولا رجوع على الغار بالمهر المغروم ولا يؤثر التغيرير إلا إذا اقترن بالعقد، فإن سبقه فلا عبرة به ولا يثبت به الخيار، وإذا غرّ بحرية امرأة فبان رقيقة فالولد الحاصل قبل العلم حر، سواء كان المغرور حراً أو عبداً أجاز العقد أو فسخ وعلى المغرور قيمته يوم الولادة لسيد الأمة ويرجع بها على الغار إذا غرم ولا يرجع قبله، وله مطالبته بتخليصه كالضامن ولو كان عبداً مأذوناً فيتعلق المهر بكسبه والقيمة بذمته فيغرمها بعد العتق، ثم يغرم الغار، وإن لم يكن مأذوناً ولا هي فبرقبته، ولا يتصور التغيرير من السيد بل من وكيله أو من الأمة نفسها أو منهما، ولا اعتبار بقول غيرهما فإن كان من الوكيل فيتعلق بذمته وماله وإن كان من الأمة يتعلق بذمتها وإن كان منهما فيتعلق بنصف بماله وذمته ونصف بذمتها إلى أن يعتق، ولو خرجت مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة أو معلقة بصفة فكما لو خرجت فنة لكن لو خرجت مكاتبة وفسخ الزوج فلا مهر لها إذا كان الغرور منها^(٤)، والولد الحاصل منها قبل العلم حر وعلى

(١) لتقصيره بترك البحث أو الشرط وهو المعتمد.

(٢) والمعتمد أنه لو بان معيباً أو عبداً فلها الخيار.

(٣) أي قبل الفائدتين من قوله فإذا فسخ فإن كان قبل الدخول سقط المهر كله الخ وقد علمت أن المذهب أنها تستحق السكنى.

(٤) لأن المهر لها فلا معنى للغرم لها والاسترداد منها. واعلم أن هذا من فروع

المغرور قيمته للسيد لا للمكاتبه، ويرجع بها على الوكيل أو المكاتبه إن غرت هي، ويأخذ من كسبها، فإن لم يكن ففي ذمتها، ولو انفصل الولد ميتاً بغير جناية فلا شيء على المغرور، وبجناية يغرم عشر قيمة الأم لسيدها، ولا يتوقف على حصول الغرة له، وإذا حصلت فلا يتصور أن يرث معه الزوج إلا الجدة أم الأم لأنها لا تسقط بالأم لرقها، والخيار بخلف الشرط على الفور.

قال البغوي: وينفرد بالفسخ ولا يفتقر إلى الحاكم كخيار عيب المبيع.

قال الرافعي: وهذا مختلف فيه فليكن كخيار عيب النكاح، وأما العتق فإذا عتقت أمة تحت عبد أو مدبر أو مكاتب أو معلق عتقه بصفة أو حر البعض، فلها الخيار دون الأولياء، ولو عتقت تحت حر أو دبرت أو كوتبت أو علق عتقها بصفة أو عتق بعضها أو عتق عبد وتحت أمة أو عتقا معاً فلا خيار، ولو عتقت ولم تعلم العتق حتى عتق الزوج بطل خيارها، وإذا فسخت فإن كان قبل الدخول سقط المهر بلا متعة، ولا منع للسيد منه وإن كان بعده والعتق متأخر عن الدخول وجب المسمى للسيد، وإن كان متقدماً وهي جاهلة فمهر المثل له، وهذا الخيار على الفور أيضاً لكن لا يحتاج إلى المرافعة، فإن أخرت أو مكنت من الوطاء، ثم ادعت الجهل بالعتق صدقت بيمينها إن لم يكذبها الحال بأن كان غائباً عن الأمة وقت الإعناق، وإن كذبها بأن كان معها في البيت صدق بيمينه، ولو ادعت الجهل بأن العتق يثبت الخيار صدقت بيمينها ولو ادعت الجهل بأن الخيار

القول القديم أعني القول برجوع المغرور على الغار بالمهر المغرور والجديد الذي هو الأظهر لا رجوع له على الغار.

على الفور لم تعذر إلا أن تكون ممن يخفى على مثلها ذلك^(١)، ولو كانت العتيقة صغيرة أو مجنونة فلا خيار لأوليائهما بخلاف ما لو خرج زوجها معيباً ولا خيار لهما في الحال فيهما فإذا كملتا فلهما الخيار على الفور ولو غاب عبد وانقطع خبره فعتقت زوجته فلها الخيار.

الطرف الثاني عشر: في الاستمتاع ووطء الأب جارية الابن وعكسه وإعفاف الأب والنزويج بجارية الابن والمكاتب: يجوز للزوج التلذذ بما بين أليتها والإيلاج في القبل من جهة الدبر، والعزل في الحرة والأمة بالإذن ودونه، وتركه أولى، ويحرم الاستمناء بيد نفسه، ولا يحرم بيدها ويد أمته، ويحرم الإتيان في دبرها ودبر الأمة ويجب به مهر المثل في النكاح الفاسد والمسمى في الصحيح وتثبت به المصاهرة، ويكره أن يطأ امرأته وهناك أمته أو زوجة أخرى، وأن يتحدث بما جرى بينه وبين زوجته أو أمته، ويستحب ملاعبة المرأة تليفاً وإيناساً ما لم يترتب عليها مفسدة وأن لا يعطلها^(٢)، ولا يطيل عهدها بالجماع من غير عذر، وأن يقول عند الجماع: باسم الله اللهم جنبنا الشيطان، ويحرم عليها وعلى الأمة تحريماً شديداً أن تمتنعا إذا طلب الاستمتاع الجائز، ولا يحرم ووطء المرضع والحامل.

ويكره أن تصف امرأة امرأة لزوجها بلا حاجة، ويحرم على الأب ووطء جارية الابن ولا حدّاً إن فعل ويجب التعزير ومهر المثل إن كان موسراً وإن كان معسراً فيبقى في ذمته ويثبت به المصاهرة فتحرم به على

(١) والمعتمد أنها تصدق بيمينها وإن لم تكن ممن يخفى على مثلها بأن كانت

قديمة العهد بالإسلام.

(٢) أي عن الجماع.

الابن، ويستمر ملكه إن لم تحبل من الأب، ولا يلزمه شيء بتحريمها عليه، بخلاف ما لو وطئ زوجة ابنه أو أبيه بالشبهة فإنه يغرم مهرها له، ولو أحبلها الأب فالولد حر نسيب، وتصير أم ولد له موسراً أو معسراً وتلزمه قيمة الجارية مع المهر دون قيمة الولد، ولو استولد جارية ابنه وأجنبي وهو موسر سرى إلى نصيب الأجنبي والولد حر وعليه كمال المهر والقيمة للسيدتين وإن كان معسراً لم يسر إلى نصيب الأجنبي والولد نصفه حر ونصفه رقيق للأجنبي، ولو كان الأب رقيقاً فلا حد ولا استيلاء والولد حر نسيب^(١) وقيمه في ذمته إلى أن يعتق والمهر يتعلق برقبته مكرهه كانت أو طائعة ووطء أمة البنت والحفدة كوطء أمة الابن، ولو كانت الأمة موطوءة للفرع أو مستولده والأب عالم به فكذلك لا حد وعليه المهر وتحرم عليه أبداً فإن أولدها المستولدة لا تصير مستولدة له والموطوءة بلا استيلاء تصير والحرمة مستمرة، وعليه قيمتها دون قيمة الولد، ولو كانت الأمة مزوجة وأولدها الأب صارت أم ولد له واستمر نكاحها كما لو استولدها سيدها، ولا يجوز لزوجها الوطاء في مدة الحمل، ووطء الابن جارية الأب كوطء الأجنبي، فإن كان شبهة وظنها أمته أو زوجته الحرة فالولد حر وعليه قيمته للأب، وإن ظنها زوجته الرقيقة فينقده رقيقاً، ويعتق على الجد ولا تجب قيمته، وإن وطئها عالماً بالتحريم فزنا يتعلق به الحد والمهر إن كانت مكرهه وإلا فلا على الأصح والولد رقيق للأب، ولا يعتق عليه إذ لا نسب، ولو ادعى الجهل بالتحريم، وقال: ظننت أنها تحل لي وهو ممن يشبهه عليه صدق بيمينه وتكون كالشبهة.

* * * * *

(١) والمعتمد أنه رقيق.

[إعفاف الأب]

ويجب إعفاف الأب والجد وإن علا ولا يجب إعفاف الأم والولد بحال ولو اجتمع اثنان كالأب وأبيه ولم يف ماله بهما قدم الأقرب، فإن استويا كأب الأب وأب الأم قدم العصبه ولو اجتمع عدد ممن يجب إعفافه عليهم فيجب على من عليه النفقة ولوجوب الإعفاف شروط:

الأول: أن يكون الأب حراً فإن كان رقيقاً فلا يجب.

الثاني: أن يكون عاجزاً عن إعفاف نفسه بالمال أو الكسب، فإن كان قادراً فلا يجب، ولو وجد الأب قدر النفقة ولم يجد الإعفاف وجب، ولو قدر الأب على سرية، ولم يقدر على مهر حرة لم يجب إعفافه.

الثالث: أن يكون محتاجاً إلى المرأة بحيث يخاف العنت أو يشق عليه الصبر ولا يحل له الطلب بدونه، وصدق بغير يمين فيه، والمراد من الإعفاف أن يهين له مستمتعاً بأن يعطيه مهر حرة ينكحها أو يقول له: انكح، وأنا أعطي المهر؛ أو يباشر النكاح بإذن الأب ويعطي المهر، أو يملكه جارية تحل له أو ثمن جارية، وأن يقوم بنفقتها ومؤوناتها إذا هيا^(١) وليس له أن يعين النكاح ولا يرضى بالتسري، ولا إذا اتفقا على النكاح أن يعين امرأة رفيعة المهر لشرف أو جمال، ولا يجوز أن يزوجه أو يملكه

(١) أي إذا هيا مستمتعاً له.

شوهاء أو عجوزاً أو يبيحه أمة^(١)، ولا يلزمه تسليم الصداق إلى الأب، بل له أن لا يسوقه إلا بعد العقد، ولو اتفقا على قدر المهر فتعيين المرأة إلى الأب، ولو ماتت الأمة أو المنكوحه أو فسخ نكاحها بعيب أو انفسخ برده أو غيرها أو طلقها بعذر كالنشوز وغيره وجب التجديد وبغير عذر فلا يجب، كما لو أعتق الأمة وإذا وجب التجديد فإن كان الطلاق بائناً وجب في الحال وإن كان رجعيّاً فبعد انقضاء العدة، ولا يجوز للأب الحر أن ينكح جارية ابنه، ويجوز للرقيق ولو ملك الابن زوجة أبيه لا يفسخ نكاحه وإن كان موسراً آمناً من العنت، ولو أولدها الأب في ملكه لم تصر أم ولد له ولا يجوز للسيد أن ينكح جارية مكاتبه، ولو ملك المكاتب زوجته انفسخ النكاح؛ ولا يجوز للابن أن ينكح جارية الأب والولد يعتق على الجد، ولا قيمة على الابن.

الطرف الثالث عشر: في أحكام نكاح العبد والأمة: السيد بإذنه العبد في النكاح لا يصير ضامناً للمهر والنفقة وإن شرط الضمان، ولكنهما يتعلقان بأكسابه الحاصلة بعد النكاح لا قبله، ولو كان المهر مؤجلاً فلا يتعلق إلا بالمكتسب بعد الحلول، ويجوز له أن يؤجر نفسه لهما والطريق في صرف الكسب إليهما أن يؤدي كل يوم النفقة، فإن فضل شيء فيصرف إلى المهر حتى يتأدى، ثم الحاصل كل يوم إلى النفقة والفاضل إلى السيد، ولا يدخر لنفقة المستقبل.

ولو أخذ السيد كسبه ولم يصرف إلى مهرها ونفقتها، فلها المطالبة من السيد، ولو كان مأذوناً في التجارة فيتعلقان برأس المال، وربحه الحاصل قبل النكاح وبعده، ولو لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً في التجارة فيتعلقان

(١) أي بلا تملك بل الوطاء حيثند حرام.

بذمته كالزائد على مقدار السيد في الصداق ولهما الفسخ بإعسار ولا أثر لعلمها وقت العقد بزمانته، والعجز عن بعض النفقة كالعجز عن الكل ويجب على السيد أن يخليه الليل للاستمتاع ويجوز له استخدامه نهائياً إن تكفل بهما، وإلا فعليه أن يخليه ليكتسب، فإن استخدمه أجنبي لم يلزمه إلا أجره المثل، وللسيد أن يسافر بالعبد وإن فاته الاستمتاع، وللعبد أن يستصحب المرأة فإن لم يخرج أو كانت أمة ومنعها سيدها سقطت نفقتها، ولو لم يطالبها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها والسيد يتكفل بها، فإن لم يفعل فعليه الأقل من أجره المثل وكمال المهر والنفقة مدة السفر.

ولو زوج أمته عبده فنفقتها عليه، ولو أعتقها السيد دونه سقطت نفقتها عنه، وتعلق بكسب العبد ولو أعتقه دونها سقطت نفقتها عن السيد وتجب على العتق كحر تزوج بأمة الغير، ولو نكح العبد بغير إذن السيد أو بإذنه الصحيح نكاحاً فاسداً ودخل بها فيجب مهر المثل ويتعلق بذمته لا برقبته.

ولو نكحت بغير إذن سيدها بعبد ودخل بها تعلق المهر برقبته على الأصح، ولو نكح بالإذن الصحيح نكاحاً صحيحاً وفسدت التسمية أو صرح بالإذن في الفاسد فيتعلق مهر المثل بكسبه، ولو دفع مالاً إلى عبده المتزوج بأمة الغير، وقال: اشتراها لي ففعل صح واستمر النكاح، ولو ملكت زوجها بشراء أو إرث أو غيرهما قبل الدخول انفسخ النكاح وسقط المهر كله، فترده إن قبضته وعليها الثمن، وبعد الدخول لا يسقط ولها المطالبة بعد العتق، وعليها الثمن في الحال فإن كان السيد ضامناً فلها المهر عليه بحكم الضمان وله الثمن عليها، وقد يتقاصان.

ولو ملك زوجته بالشراء فإن ملك بعد الميسر فعليه المهر مع الثمن للبائع وإن ملك قبله فنصف المهر، ولو زوج بته بعبد بإذنها ومات

ورثت بعضه بعد الدخول فقط ما ورثته من المهر دين لها على مملوكها ولها المطالبة بالباقي من كسب ما لم ترث من العبد وإن ورثته قبل الدخول سقط نصف المهر وحكم النصف الآخر حكم الكل بعد الدخول.

ولو ضمن السيد عن العبد الصداق جاز ولها مطالبتهما به إن كان العبد مكتسباً، وإلا فلا مطالبة إلا من السيد، ولو طلقها قبل الدخول فمطالبتهما بالنصف على هذا التفصيل، ولو اشترت الزوج بعين الصداق فإن كانت حرة وقال السيد: بعتك زوجتك بصدائقك الذي لزمني بالضمان أو التزمته به فقبلت، فإن كان قبل الدخول بطل البيع، وإن كان بعده صح ولا شيء لواحد من المتبايعين على الآخر، ولو صرحا بالمغايرة أو أطلقا البيع فهو بيع بغير الصداق وإن كانت أمة واشترته بإذن السيد صح وبقي النكاح كان قبل الدخول أو بعده بعين الصداق أو غيره ويرأ السيد والعبد إن اشترته بعين الصداق، ولا رجوع للسيد على العبد، وأما الأمة فإذا زوجها السيد لم يلزمه تسليمها إلى الزوج ليلاً أو نهاراً بل له استخدامها نهاراً وتسليمها ليلاً ولا نفقة على الزوج والحالة هذه كحرة تسلم نفسها ليلاً وتشتغل عن الزوج نهاراً، ويلزمه تسليم المهر وإن لم يدخل، وليس للسيد أن يهبي لهما بيتاً في داره ويكلفه السكن فيها معها ولا نفقة حينئذ، كحرة تقول ادخل بيتي ولا أخرج إلى بيتك، ولو سافر السيد بها لم يمنع، ولو أراد الزوج المسافرة معها فلا منع، ولو لم يسافر معها فلا نفقة ولا تسليم المهر إن لم يدخل وله الاسترداد إن سلم.

ولو هلكت الزوجة بعد الدخول أو قبله لم يسقط المهر عن الزوج حرة كانت أو أمة هلكت بموت أو قتل قتلت نفسها أو قتلها غيرها نعم لو قتل السيد أمته أو الأمة نفسها أو ارتدت قبل الدخول سقط المهر، وكذا لو قتل السيد زوج الأمة أو قتلته الأمة، ولو قتلت الحرة زوجها قبل

الدخول ففي بعض شروح المختصر أنه لا مهر لها.

ولو باع الأمة المزوجة لم يفسخ النكاح والمهر للبائع صحيحاً كان أو فاسداً دخل بها قبل البيع أو بعده، ولو طلقها الزوج بعد البيع وقبل الدخول فالنصف للبائع، ولو كان التزويج فاسداً فإن وطئها الزوج قبل البيع فمهر المثل للبائع، وإن وطئها بعده فللمشتري، ولو أعتق أمته المزوجة بنكاح صحيح فالمهر للمعتق ويفاسد فكذلك إن أعتق بعد الدخول وللعتيقة إن أعتق قبله.

ولو زوج أمته بعبد فلا مهر وإن أعتقها أو أحدهما أو جرى الدخول بعد العتق أو البيع كما لو أبرأت الحرة زوجها عن صداقتها ثم دخل، ولو قال لأمته: أعتقتك على أن تنكحيني، أو أنكحك لم تعتق إلا بالقبول، ولو قالت: أعتقني على أن أنكحك، فأجابها فكذلك، ولا يلزمها الوفاء ويلزمها قيمة يوم الإعتاق للسيد وفت بالنكاح أو منعت رغب فيها أو عنها ولو تراضيا على النكاح وأصدقها قيمتها وعلمهاها وقت العقد صح وبرئت ذمتها، وإن جهلا أو أحدهما فلا وعليه مهر المثل وعليها القيمة، وقد يتقاصان.

ولو نكحها المعتق على أن يكون عتقها صداقها فسد الصداق والمستولدة والمدبرة والمكاتبة كالقنة، ولو قال: أعتق عبدك عنك على أن أنكحك ابنتي فأجاب أو قالت امرأة: أعتقه على أن أنكحك ففعل عتق العبد ولا يلزمها الوفاء ولا قيمة العبد^(١)، ولو قال لأمته: أعتقتك على أن

(١) لأنه لا يعود إليهما منفعة بعته وقيل وجبت قيمة العبد لأن له غرضاً في عتقه للشواب قلت ولعله المعتمد.

تنكحي فلاناً فقبلت ففي وجوب القيمة وجهان^(١)، ولو قالت لعبدتها: أعتقتك على أن تنكحني عتق بلا قبول ولا شيء عليه ولو قال: إن كان في علم الله تعالى أن أنكحك أو تنكحيني بعد عتقك أو إن يسر الله تعالى بيننا نكاحاً فأنت حرة ونكحها بطل النكاح ولم يحصل العتق^(٢).

الطرف الرابع عشر: في الاختلاف: ولو زوجت امرأة ثم ادعت محرمة بالرضاع أو غيره فإن زوجت برضاها الصريح نطقاً من شخص معين، فلا يقبل قولها إلا إذا ذكرت عذراً كغلط أو نسيان أو جهل فتسمع ويحلف الزوج على نفي العلم بالمحرمة، ولا يسمع قولها ولا بينتها وإن زوجت بغير رضاها لكونها أمة أو مجبرة أو برضاها ولم يعين الزوج سمعت دعواها وبينتها وهل تصدق بيمينها ليندفع النكاح بها؟ وجهان:

أحدهما: نعم^(٣) وهو قول ابن الحداد، والمقطوع به عند المتولي، وهو الأصح عند الشيخ أبي علي الطبري وصاحب التهذيب، ونسبه الإمام إلى المعظم، وكذا في تعليق الحاوي، وهو الأصح في الروضة، والمرجح في المحرر والمفهوم من سياق الشرحين.

والثاني: لا بل القول قوله وييمينه على نفي المحرمة ليستمر النكاح، وهو قول أبي زيد المروزي والمحكي عن ابن سريج، وهو الأصح عند الغزالي، والمذكور في الحاوي والمفهوم من شرح اللباب، ولو زوجت برضاها واكتفى بسكوتها لبقارتها ثم ادعت محرمة سمعت بينتها وتصدق

(١) المعتمد وجوبها.

(٢) وذلك للدور إذ العتق متوقف على صحة النكاح وهي متوقفة على العتق.

(٣) وهو المعتمد ما لم تمكنه من وطئها مختارة ولم يسبق منها ما يناقضه وذلك

لاحتمال ما تدعيه.

بيمينها، ولو زوجت بغير رضاها ومكنت الزوج من نفسها أو اختلعت نفسها أو دخلت عليه وأقامت معه فكما لو زوجت برضاها، ولو زوج ابنته أو أمته، ثم ادعى محرمة لم تسمع ولو قال كنت أعتقت الأمة قبل في العتق دون النكاح، وكذا لو أجر العبد ثم قال: كنت أعتقته ولو زوج ابنته أو أمته ثم قال: كنت مجنوناً أو محجوراً، وأنكر الزوج صدق بيمينه عهد من المزوج الجنون أو الحجر أو لم يعهد وكذا لو باع عبداً ثم قال: بعته وأنا مجنون أو صبي أو محجور: ولو زوج أخته ثم ادعت أنها لم تأذن صدقت بيمينها إن لم تمكن ولم تخلع نفسها، ولو زوج أخته ثم مات الزوج وادعى أنها كانت صغيرة صدقت بيمينها وإن أقرت يومئذ ببلوغها، ولو وكل بتزويجها وأحرم وجرى العقد فادعى الولي جريانه في الإحرام، وأنكر الزوج صدق بيمينه.

قال الرافعي ومتابعوه: وينبغي أن يفرض هذا النزاع بين الزوجين وأما دعوى الولي فلا يلتفت إليه ولو زوج أمته، ثم ادعى أن الزوج كان واجداً للطول صدق الزوج، ولو ادعى نكاح امرأة، وأقام بينة وادعت أنها زوجة غيره وأقامت به بينة قدمت بينته، ولو باع الحاكم عبداً أو عقاراً لغائب في دينه ثم جاء المالك وقال: كنت أعتقته أو وقفته أو بعته من فلان صدق باليمين وينقض البيع ولو باع بنفسه أو بوكيله ثم ادعى ذلك لم يقبل.

خاتمة

الخنثى نوعان:

أحدهما: من له آلة واحدة لا تشبه آلة الرجال ولا آلة النساء يبول بها فمشكل يوقف أمره إلى أن يبلغ فيختار الذكورة أو الأنوثة بميل الطبع ويحرم بهواه.

الثاني: من له آلة الرجال وآلة النساء، فيحكم فيه بالبول أو المني أو الحيض أو الولادة أو الميل فإن بال بفرج الرجال وحده فرجل وبفرج النساء وحده فامرأة وإن بال بهما فبالسابق إن اتفق انقطاعهما، وبالمتأخر إن اتفق ابتداءهما، وإن تقدم واحد وتأخر آخر فبالمتقدم وإن اتفقا فيهما وزاد أحدهما أو زرق أو رشش فلا دلالة، ولو أمني بفرج الرجال في وقت الإمكان فرجل أو بفرج النساء أو حاض في وقته، وتكرر فامرأة وإن أمني بهما، فإن أمني بصفة مني الرجال فرجل وبصفة مني النساء فامرأة، وإن أمني من أحدهما بصفة منيهم، ومن آخر بصفة منيهم، أو أمني من آلة الرجال وحاض من آلة النساء فمشكل، ولو ولد الخنثى فامرأة قطعاً ويقدم على جميع الدلالات حتى لو اختار الرجولية ونكح وحبلت امرأته، ثم ظهر به الحمل حكم بأنه امرأة، ولو تعارض البول والمني والحيض فمشكل، ولو قال: أميل إلى النساء فرجل وإلى الرجال فامرأة بشرط العجز عن الأمارات السابقة فإنها مقدمة على الميل، ولا يعتبر الميل إلا بعد بلوغه وعقله وقبله يتوقف في حاله فلا يجوز لوليه أن ينكحه أو ينكح له وإذا بلغ ووجد أحد الميلين لزمه الإخبار، وعصى بالتأخير والتشهّي، ولو

قال: أميل إليهما أو لا أميل إلى واحد منهما فمشكل، ولو أخبر بميل لزمه ولا يقبل رجوعه إلا أن يخبر بالذكر ثم يلد أو يحمل كما لو حكم بشيء من الأمارات ثم تلد أو تحمل، ولو حكمنا بقوله ثم ظهرت علامة لم يحكم بها ولا يحكم بنبات اللحية ونهود الثدي ونزول اللبن وزيادة الضلع^(١) وغيرهما.

(١) واعلم أن زيادة ضلع أحد الجانبين على الآخر علامة الرجال وتساويهما علامة النساء بزعمهم.

كتاب الصداق

وليس ركناً للنكاح، ويستحب ذكره قطعاً للنزاع ولا حد له، وأقله ما يتمول ويستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف أبي حنيفة، وأن لا يزيد على صداق أزواج النبي ﷺ وهو خمسمائة درهم والنظر في طرفين الأول: في الشروط، والثاني: في الأحكام.

[شروط الصداق]

الأول : الشروط والصداق إما عين أو دين من قبيل النقد، أو دين من الجنس أو منفعة محضة، فإن كان عيناً فشروطها شروط المبيع فلا يصح أن يكون كلباً أو خمراً أو خنزيراً أو حبة حنطة أو زبيب أو سبغاً لا يصيد أو مغصوباً أو مسروقاً أو حراً أو مستولدة أو وقفاً أو ضالاً أو آبقاً أو مجهول العين كأحد العبدین أو القدر كنصيب مجهول من عبد معلوم أو الصفة كفرس أو عبد غير مرثي أو مبيعاً غير مقبوض، وإلا فيجب مهر المثل في الكل، وإن كان ديناً من قبيل النقد فشروطه أن يكون معلوم القدر والنوع إن غلب النقدان فصاعداً والأجل إن كان مؤجلاً وإن أطلق تعجل، وإن كان من قبيل الجنس فشروطه شروط المسلم فيه أن يكون طاهراً لا كالكلب منتفعاً به لا كالسبع معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو الذرع، أو العد لا كالنحل بكندوج ودونه معلوم الأجل إن كان مؤجلاً معلوم التسليم

إن كان لحمله مؤنة منضبط الوصف لا كالظنفس^(١) والثياب المعمولة بالإبر موصوفاً بأوصاف السلم بحيث لا يعز وجوده لا كالجارية مع الولد أو البقرة مع العجل والشاة مع السخلة، وإلا فيجب مهر المثل، وإن كان منفعة محضة فشروطها أن تكون متقومة مقدورة التسليم أو التسلم حساً وشرعاً حاصلة لها ناجزة معلومة فلا يصح على تعليم كلمة أو آية خفيفة لا كلفة فيه، ولا على قلع سن صحيحة، ولا على خياطة ثوب نفسه، ولا على منفعة دار في زمن مستقبل، ولا على منفعة أحد العبدین، ولا على عمل مجهول، وإلا فيجب مهر المثل، ولو أصدقها رد أبق من مقام معلوم صح ومن مجهول فلا، ولو نكحها على حق القصاص جاز، وعلى حق الشفعة أو طلاق زوجة أخرى بطل ويشترط شروط آخر:

الأول: أن يكون النكاح صحيحاً فإن كان فاسداً، فيلزمه مهر المثل بالوطء على ما سيأتي في الحكم الرابع.

الثاني: أن يخلو عن شرط يخالف موجب النكاح، فلو شرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يطلقها أو لا يسافر بها أو تخرج متى شاءت، أو يطلق ضررتها أو لا يقسم لها أو لا ينفق عليها أو لا يجمع بين ضررتها في مسكن فسد الصداق، ولزم مهر المثل، ولو نكحها على ألف إن لم يخرجها من البلد وعلى ألفين إن أخرجها لزم مهر المثل، ولو زوج أمته عبد غيره على أن الأولاد بين السيدین صح النكاح على مهر المثل.

الثالث: أن يخلو عن التفريط فلو زوج ابنته الصغيرة أو المجنونة بدون مهر المثل فسد الصداق ولزم مهر المثل وكذا البالغة بلا إذنها ولو

(١) جمع طنفسة للبسط والثياب كذا في القاموس.

قبل لابنه الصغير أو المجنون بمهر المثل أو دونه أو بمال من أموالهما وهو قدر مهر المثل أو دونه صح، ولو زاد عليه فسد ولزمه ذلك.

الرابع : أن لا يتضمن إثباته رفعه فلو أذن عبده في نكاح حرة على رقبته ففعل فسد الصداق وهل يصح النكاح فيه خلاف والأصح المنع، ويلزمه مهر المثل بالوطء، ولو أذن في نكاح أمة على رقبته ففعل صح النكاح وكذا الصداق ودخل في ملك سيدها، ولو استولد أمة غيره بالنكاح واشتراها مع ولدها وعتق عليه ثم قبل له امرأة وجعل أمه صداقها بطل الصداق وصح النكاح على مهر المثل.

تذنيب

ولو وكل بالتزويج ينصرف إلى أعم النقود هناك فإن استوت، فلا بد من التعيين حتى يصح التوكيل والتزويج ولو زوج ابنته على صداق عرض فإن كانت صغيرة جاز وبالغة بلا إذنها فلا.

[أحكام الصداق]

الطرف الثاني : في الأحكام وهي تسعة:

الأول : القبض وكيفيته ما مر في البيع، فإذا أصدقها عيناً، ولم يقبضها فمضمونة في يده ضمان العقد كالبيع فلا يصح بيعها له وينفسخ الصداق بتلفه أو بإتلاف الزوج، ووجب مهر المثل وإتلافها كقبضها ولو أتلفه أجنبي خيرت فإن أجازت غرمت الأجنبي المثل أو القيمة وإن فسخت فلها مهر المثل على الزوج، فلو كان ثوبين أو عبيدين وتلف أحدهما أو أتلفه الزوج انفسخ فيه وخيرت، فإن فسخت فلها مهر المثل

وإن أجازت فلها قيمة حصة التالف من مهر المثل، وإن أتلفه أجنبي خيرت فإن فسخت أخذت الباقي وقسط التالف من مهر المثل وإن أجازت غرمت الأجنبي وإتلافها كقبضها، ولو تعيب بأفة سماوية أو بفعل الزوج خيرت فإن فسخت فلها مهر المثل، وإن أجازت فلا شيء لها، وإن تعيب بفعلها جعلت قابضة لقدر النقص وبفعل الأجنبي لهما الخيار فإن فسخت فلها مهر المثل وإن أجازت غرمت الجاني والمنافع والفائنة عنده غير مضمونة ولو طالبته ولم يسلم وكذا التي استوفاهها باللبس^(١) والركوب والسكون وغيرها ولو طالبها الزوج بالقبض فامتنعت بقي مضموناً كما في البيع ولو زاد الصداق فالزيادة للمرأة متصلة كانت أو منفصلة ولا ضمان إن تلفت ولم يمنع التسليم، ولو كان الصداق ديناً فاعتاضت جاز قال المتولي ولو أصدقها تعليم القرآن أو تعليم صنعة لم يجز الاعتياض كالمسلم فيه^(٢).

الحكم الثاني : التسليم، وإذا أخرج تسليم الصداق بعذر أو بغيره وطالبها بتسليم نفسها لم يلزمها الإجابة حتى يسلمه بتمامه عيناً كان أو ديناً إلا أن يكون مؤجلاً وإن حل قبل التمكين^(٣)، وقيل لا يلزمها في التأجيل^(٤)، ولو كانت صغيرة أو مجنونة، فلوليها حبسها إلى أن يقبض،

(١) بناء على الأصح أن جنائته كالأفة ولضعف ملكها.

(٢) قال في التحفة نعم تعليم الصنعة لا يعتاض عنه كالمسلم فيه كذا نقله عن المتولي وسكتا عليه واعتراضاً بأن الأوجه خلافه كما لو كان ثمناً.

(٣) وهو المعتمد لوجوب التسليم عليها قبل القبض لرضاها بذمته فلا ترتفع بالحلول العارض.

(٤) وفي بعض النسخ في التأكيد أي صورة الحلول قبل التمكين وهو الأصوب

ولو رأى المصلحة في التسليم فله ذلك وإذا بلغت أو أفاقت قبل الدخول أو بعده فلها الامتناع إلى قبض الصداق، فلو اختلفا فقال الزوج: لا أسلم الصداق حتى تسلمي نفسك وقال وهي متهيئة: لا أسلم حتى تسلم فيجبران معاً بأن يؤمر الزوج بوضعه عند عدل والزوجة بالتمكين، فإذا مكنت يسلم الصداق إليها.

ولو قالت سلم الصداق لأسلم نفسي لزمته النفقة من ذلك الوقت، ولو كان الزوج صغيراً والزوجة كبيرة فلها طلب المهر ولو لم تكن مهيئة، بل كانت محبوسة أو ممنوعة بمرض أو صغيرة لا تصلح للجماع، وسلمت إلى الزوج، فلا يلزمه تسليم الصداق.

ولو بادرت المهيئة ومكنت فلها طلب التسليم والعود إلى الامتناع ما لم يطأها الزوج فإن وطئ فلا عود لاستيفائه، ولو وطئها مكرهة فلها الامتناع، ولو بادر الزوج وسلم المهر لزمها التمكين ولا استرداد إن لم تمكن^(١) وقيل له الاسترداد وقيل إن لم تمكن بلا عذر فكذلك^(٢) ولو استمهلت لتتياً بالتنظيف والاستحداد وإزالة الأوساخ أمهلت وجوباً ما يراه الحاكم من يوم أو يومين وغايته ثلاثة ولا تمهل لتهيئة الجهاز، ولا لانتظار السمن ولا للحيض والنفاس.

ولو كانت صغيرة لا تتحمل الجماع أو مريضة أو هزيلة تضرر بالوطء

ويحمل المطلق في الأولى على هذا المقيد وذلك لأنها تستحق الآن المطالبة وقد علمت الرد فلا تغفل.

(١) لأنه متبرع بالتسليم وهو المعتمد.

(٢) أي له الاسترداد.

أمهلت إلى زوال المانع ، ويكره تسليم مثل هذه الصغيرة ولا يجوز وطؤها إلى أن تحتمل ، ولو قال: سلموها إلي ولا أقربها إلى زوال المانع لا يجاب ، وله الامتناع من تسلم الصغيرة دون المريضة وليس له إخراج المرأة إذا مرضت وإذا تسلمها لزمته النفقة لا للصغيرة ، ولو كانت نحيفة بالجيلة^(١) فلا امتناع بها ، ولو خيف من الإفضاء لعبالة الزوج^(٢) لم يلزمها التمكين ، ولو تزوج رجل ببغداد امرأة هي بالكوفة وعقد ببغداد سلمت نفسها ببغداد ، ولا نفقة لها قبل حصولها ببغداد ولو خرج إلى الموصل وبعث إليها من يجيء بها إلى الموصل فنفتقتها من بغداد إلى الموصل على الزوج.

الحكم الثالث : التقرير، المهر الواجب بالنكاح أو الفرض يستقر بطريقتين:

أحدهما : الوطء وإن كان حراماً لوقوعه في الحيض أو غيره.

والثاني : الموت فإذا مات أحد الزوجين أو قتل وجب كمال المهر إلا إذا قتل السيد أمته أو الأمة نفسها كما مر في آخر النكاح ولا أثر للخلوة^(٣) والقبلة والمضاجعة والمفاخضة بلا وطء ، ولو طلقها بعد ذلك لم يجب إلا نصف المهر ، ولو اتفقا على الخلوة واختلفا في الدخول صدق بيمينه في نفيه.

الحكم الرابع : التعدد، الوطء في النكاح والشراء الفاسدين يوجب

(١) أي ضعيفة البدن خلقة.

(٢) أي لكبير ذكره.

(٣) وقال أبو حنيفة وأحمد الخلوة كالوطء في تقرير المهر وإيجاب العدة.

مهر المثل باعتبار يوم الوطاء كالوطء بالشبهة فإن وطئ مراراً بشبهة واحدة أو في نكاح أو شراء فاسد لم يجب إلا مهر واحد^(١) وإن وطئ بشبهة وزالت فوطئ بشبهة أخرى لزوم مهران، وإن لم تكن شبهة بل أكرهها ووطئها مراراً وجب لكل وطأة مهر.

ولو وطئ الأب جارية الابن مراراً ولم تحبل لم يجب إلا مهر واحد، ووطء أحد الشريكين المشتركة ووطء السيد المكاتبه مراراً كوطآت الأب جارية الابن، وحيث يجب مهر يعتبر أعلى الأحوال، ولو عقد في السر بألف وفي العلانية بألفين وهما متفقان على بقاء العقد الأول، فالمهر ألف. ولو قال الخاطب وقت العقد والحالة هذه هذا عقد تكرر فلا يسع للشاهد أن يشهد بمهر العقد الثاني، ولو تواعدوا وتواضعوا في السر على ألف ولم يعقد، ثم عقد علانية بألفين فالمهر ألفان، والمراد ما إذا اتفق الزوج والولي وقد يحتاج إلى مساعدة المرأة وذلك حيث لا يستقل الولي بأمر الصداق.

ولو جدد رجل نكاح زوجته لزمه مهر آخر لأنه إقرار بالفرقة وينتقص به الطلاق، ويحتاج إلى التحليل في المرة الثالثة، ولو ادعت أنه نكحها يوم الخميس بألف ويوم السبت بألف سمعت فإن ثبت العقدان بإقراره أو بيئتها أو بيمينها بعد نكوله لزمه ألفان حملاً على أنه طلقها ثم نكحها وتكون عنده بطلقتين ولا تحتاج إلى التعرض لتخلل الفرقة ولا لحصول الوطاء.

(١) هذا إذا لم يطاء بعد أداء المهر وإلا وجب لما بعد أدائه مهر آخر على

ولو قال: إن الثاني كان إظهاراً للأول وإشهاراً له لا لخلل لم يقبل إلا بيينة تعلم ذلك وله تحليفها على نفي العلم ولو قال هذا في الابتداء أغناها عن البينة واليمين لأنه إقرار بالعقدين، ولو ادعى أنه لم يصبها في النكاح الأول صدق بيمينه وسقط نصف الصداق الأول، ولو ادعى الطلاق قبل الإصابة في النكاح الثاني صدق وسقط نصفه، ولو ادعى على آخر أنه اشترى منه كذا مرتين فالحكم على ما ذكرنا في المهر.

الحكم الخامس: التشطر، الطلاق قبل الدخول بطلبها ودونه يشطر الصداق المسمى إن كان صحيحاً ومهر المثل إن كان فاسداً شرط الكل لها أو أطلق^(١) وسائر وجوه الفراق في الحياة لا بسبب من جهتها كإسلامه وردته وخلعه وشرائه إياها وتعليقه مع الصفة، وإن وجدت بفعلها كالطلاق، ولو كان الفراق منها كفسخها بعيه وشرائها إياه أو بسبب فيها كفسخه بعيها سقط المهر كله، ومعنى التشطر أنه يعود نصف الصداق إلى الزوج بنفس الطلاق إن كان عيناً ولم تزد ولم تنقص، ويسقط نصفه عنه إن كان ديناً في ذمته ولو خالع بعد الدخول ونكحها في العدة ثم طلقها قبل الدخول تشطر الصداق عندنا^(٢) وإذا رجع النصف، أو الكل بسبب يقتضيه، فإن كان في يدها فهو مضمون عليها إلى أن يقبضه الزوج.

ولو كانت العين تالفة عند الطلاق رجع إلى نصف بدلها مثلاً أو قيمة، ولو كانت متعيبية فإن كان التعيب بصفة كعمى وعور وحنون يخير بين الرجوع إلى نصف عينها معيبة بلا أرش أو نصف قيمتها سليمة، ولو كان

(١) يعني يتشطر الصداق قبل الدخول سواء شرط في الطلاق كون الصداق كله للمرأة أو لم يشترط بل أطلق الطلاق.

(٢) خلافاً لأبي حنيفة.

التعيب قبل القبض وأجازت رجوع إلى نصفها بلا أرش إلا إذا كان بجناية جان، وأخذت أرشه فله نصف الأرش أيضاً، وإن كان بتلف جزء بأن كان عبدین وتلف أحدهما عندها، ثم طلقها رجوع إلى نصف الباقي، ونصف قيمة التالف.

ولو كانت العين زائدة فالحادثة عندها المنفصلة عند الطلاق لها والأصل بينهما والمتصلة تمنع استقلاله بالرجوع، فإن أبت فله نصف القيمة بلا زيادة فإن سمحت أجبر على القبول، وإن زادت من وجه ونقصت من وجه كما إذا كبر العبد أو تعلم حرفة وأعور خير كلاهما، فله أن يترك نصفها ويعدل إلى نصف قيمتها للنقصان، ولها أن تبذل نصف القيمة ولا تبذل العين للزيادة ولو اتفقا على الرجوع إلى العين فلا شيء لأحدهما على الآخر، والحمل الحادث في الجارية والبهيمة عندها زيادة من وجه ونقص من وجه وحرثاة الأرض المعدة للزراعة زيادة محضة وزراعتها نقصان محض.

ولو أصدقها جارية حاملاً، وطلقها قبل الوضع فله نصفها حاملاً وإن طلقها بعده، فإن كان الولد رضيعاً أو فطيماً وهو في زمن التفريق المحرم، فلا رجوع إلى الجارية وله نصف قيمتها وإن جاوز ذلك الزمن فله نصفها وإذا وقع الرجوع إلى القيمة لهلاك أو غيره فالمعتبر الأقل من يوم الإصداق إلى القبض، ومهما ثبت الخيار لها لزيادتها أو له لنقصانها، فلا يملك الزوج الشطر، حتى يختار من له الخيار ولو كان الخيار لهما، فحتى يتوافقا وهذا الخيار على التراخي لكن إذا توجهت مطالبته عليها فلا تمكن من التأخير والزوج يطالبها بحقه، ولا يعين العين أو القيمة فإن امتنعت حبست العين عنها، ومنعت من التصرف فيها، فإن أصرت على الامتناع فإن كان نصف القيمة الواجبة دون نصف العين فيبيع القاضي ما يفي

بالواجب، فإن لم يرغب في شراء البعض فبيع الكل وصرف الفاضل إليها وإن كان نصف العين مثل نصف القيمة الواجبة سلم نصف العين إليه، ويقضى له بالملك وزوال الملك عن الصداق وتعلق حق لازم به كالتزويج والكتابة والرهن مع القبض كتلفه. نعم أجرته تخير بين نصف القيمة في الحال، ونصف العين مسلوقة المنفعة مدة الإجارة وغير اللازم لا يمنع الرجوع إلا التدبير بشرط أن تكون موسرة.

ولو زال الملك وعاد ثم طلق رجع إلى نصفه، ولو وهبته من الزوج ثم طلقها فإن كان عيناً فله الرجوع بنصف بدلها، وإن كان ديناً فلا شيء عليها، ولو قبضته منه ثم وهبته فكهبة العين، وينفذ الإبراء من الصداق وغيره بلفظ العفو والإسقاط والترك والتحليل والإحلال والإباحة والهبة والتمليك ولا حاجة إلى القبول، وينفذ بلفظ الهبة والتمليك والعفو إذا كان عيناً ولا ينفذ بالإبراء والإسقاط وغيرهما وإن نوى به الهبة، والهبة بلفظ العفو تختص بهذا الموضع ولا تعم.

ولو أبرأت زوجها من مهر المثل فإن كان معلوماً عندها أو أبرأته من واحد إلى حد محدود صح، وإن كان مجهولاً ولم تحد فلا، ولو أبرأت عن المسمى الفاسد فسد، ولو خالع امرأته قبل الدخول على غير الصداق فله المسمى ويتشطر المهر، وإن خالعها على الصداق فإن خالع على جميعه بانت وفسدت التسمية في نصيبه لا في نصيبها وخير الزوج إن جهل بالتشطر والتفريق فإن فسخ رجع إلى مهر المثل وإن خالع على نصفه فإن قيده بالنصف الباقي بعد الفراق صح وبرئ من جميع الصداق وإن كان ديناً، ويعود كله إلى ملكه إن كان عيناً، وإن أطلق فيشيع^(١) فكأنه خالعها

(١) أي وقع العوض مشتركاً بينهما.

على نصف نصفها ونصف نصفه فيبطل في نصف نصفه، ويصح في نصف نصفها فلها عليه ربع الصداق، ويسقط الباقي بحكم التشطر وعوض الخلع، وله عليها مع ذلك نصف مهر المثل.

ولو قالت: خالعتني على أن لا تبعة لك علي في المهر فخالع صح، ومعناه على ما سلم من المهر، وليس للولي العفو عن صداق موليته صغيرة كانت أو كبيرة بكرراً أو ثيباً عاقلة أو مجنونة، ولو قبل النكاح لابنه الصغير أو المجنون وأصدقها من مال الابن وأداه متبرعاً وبلغ الابن وطلقها فالنصف يرجع إلى الابن، ولا رجوع للأب فيه، ولو كان الابن بالغاً وأداه الأب أو أجنبي متبرعاً ثم طلق رجع النصف إلى المؤدي، ولو أصدقها الأب من مال نفسه جاز عيناً كان أو ديناً ويرجع بالطلاق إلى الابن ولا رجوع.

الحكم السادس: التفويض، وإنما يعتبر ذلك من مستحق المهر دون غيره فإذا قالت العاقلة البالغة الحرة الرشيدة بكرراً كانت أو ثيباً لوليها أو لوكيله زوجني بلا مهر أو على أن لا مهر لي لا في الحال، ولا عند الدخول ولا بعده أو زوجني، ولا تذكر المهر فزوجها الولي أو الوكيل ونفى المهر أو سكت عن ذكره فهو تفويض صحيح، وكذا لو قال سيد الأمة: زوجتها بلا مهر أو سكت عن ذكره، ولو زوجها بإذنها على أن لا مهر لها ولا نفقة أو على أن لا مهر لها وتعطي زوجها ألفاً مثلاً فهو أبلغ في التفويض ولو قالت: زوجني ولم تتعرض للمهر بنفي وإثبات لم يكن تفويضاً فإن زوجها الولي أو الوكيل مطلقاً صح، ولزم مهر المثل بالعقد، وإن زوج ونفى المهر بطل النكاح^(١)، ولو قالت: زوجني بلا مهر فزوجها

(١) وقد مر في الحاشية في وسط الطرف الخامس من أطراف النكاح أن المعتمد

بالمهر، فإن زوج بمهر المثل أو أكثر صحت التسمية وإن زوج بأقل منه فلا تصح التسمية، وتكون مفوضة^(١)، ولو قالت زوجني بالمهر فزوجها بلا مهر أو مطلقاً بطل النكاح^(٢)، ولو زوج البكر البالغة دون رضاها بلا مهر صح ولزم مهر المثل بالعقد ولا يصح تفويض السفهية والصبية فلو قالت: زوجني بلا مهر فزوج ونفى المهر صح النكاح ويجب مهر المثل بالعقد، ولو زوج بالمهر: فإن زوجها بمهر المثل من نقد البلد صح ولزم المسمى، وإن زوجها بدونه أو بغير نقد البلد لزم مهر المثل بنفس العقد وللمفوضة طلب الفرض قبل الدخول، وحبس النفس للفرض، ولتسليم المفروض ولو أسقطت حق الفرض لم يسقط ولا بد من رضاها بما يفرض ويجوز أن يكون مؤجلاً، ولو امتنع من الفرض أو تنازعاً فيه فرض القاضي، ولا يفرض إلا من نقد البلد حالاً ولا يصح من الأجنبي وإذا فرض ثم طلقها قبل الدخول يتشطر وإن دخل بها يستغفر، وإن طلقها قبل الفرض والدخول أو مات أحدهما فلا مهر^(٣) وإن دخل بها قبل الفرض لزم مهر المثل، ولو قالت زوجني بما شئت فزوجها بمهر المثل أو دونه أو أكثر صح ولزم المسمى وإن زوجها بلا مهر أو مطلقاً بطل النكاح^(٤) ولو

أنه يصح النكاح بمهر المثل فراجعها.

(١) أي فلا يلزم بالعقد شيء هذا هو المعتمد خلافاً للزرکشي فإنه يوجب مهر المثل بالعقد.

(٢) وقد علمت صحته بمهر المثل من الحاشية السابقة في الطرف الخامس من أطراف النكاح.

(٣) في صورة موت أحدهما قبل الفرض والدخول المعتمد أنه يجب مهر المثل.

(٤) وقد علمت صحته بمهر المثل في الحاشية السابقة فلا تغفل.

قالت زوجني بما شاء الخاطب فقال: زوجتكها بما شئت وقبل فإن عرف المزوج ما شاء صح النكاح^(١) وإن لم يعرفه فلا.

الحكم السابع: بيان مهر المثل، وهو القدر الذي يرغب به في أمثالها والركن الأعظم فيه النسب، فينظر إلى نساء عصاباتهن وإن متن كالأخوات وبنات الأخوة والعمات وبنات الأعمام، ويراعى قرب الدرجة وأقربهن الأخوات من الأبوين ثم من الأب، ثم بنات الأخوة كذلك ثم العمات كذلك، ثم بنات الأعمام كذلك، فإن تعذر بنساء العصابة لفقدهن أو الجهل بمهرهن، أو لعدم تزوجهن اعتبرت بذوات الأرحام كالجذات والخالات، ويراعى القرب، فإن تعذر بذوات الأرحام اعتبر بمثلها من الأجنبيات، وكذلك إذا لم يكن نسبها معلوماً وتعتبر العربية بعربية مثلها والبدوية ببدوية مثلها والقروية بقروية مثلها والمعتقة بمعتقة مثلها والأمة بأمة مثلها، وينظر إلى شرف سيدها وخسته، وينظر إلى البلد أيضاً فيعتبر مهر نساء عصاباتهن في تلك البلدة، فإن كان الكل في بلدة أخرى فالاعتبار بهن لا بالأجنبيات ويعتبر أن يكون المطلوب مهر مثلها مثل المعتبر بها في الصفات المرغوب فيها كالعفة والجمال والسن، والعقل واليسار والبيكاراة والعلم والفصاحة وغيرها فإن اختصت هذه بفضيلة زيد أو نقيصة نقص: وينظر في الرجل أيضاً فإن الشريف يرغب فيه بأقل مما يرغب في غيره، ومهر المثل حيث يجب حالاً من غالب نقد البلد، وقت العقد وإن رضيت

(١) أي الصداق وإن لم يعرف المتعاقدان أو أحدهما فلا أي فلا يصح الصداق ويصح النكاح والواجب مهر المثل كذا ينبغي أن يبين وإلا فالكلام لا يخلو عن تعسف ومخالفة.

بالتأجيل لم يتأجل ولا يسقط بالموت وتقادم العهد عندنا^(١).

الحكم الثامن : المتعة^(٢)، المطلقة قبل الدخول إن وجب لها مهر بتسمية صحيحة أو فاسدة أو فرض فلا متعة لها بقي المهر أو أبرأت وإن لم يجب للتفويض فلها المتعة، والمطلقة بعده تستحق المتعة^(٣) بقي مهرها، أو أسقطت، وكل فراق يحصل في الحياة من جهته لا بسبب من جهتها كالطلاق وكل فراق منها أو بسببها فلا متعة لها، وإن لم يجب لها مهر، وحيث وجبت فإن تراضيا على شيء فذاك ويستحب أن لا ينقص عن ثلاثين درهماً، وإن تنازعا فيقدرها الحاكم باجتهاده لائقاً بحالها في اليسار والإعسار والشرف والدناءة ويجوز أن يزيد على نصف مهرها ولو كان رقيقاً يتعلق بكسبه.

الحكم التاسع : الاختلاف، ولو اختلف الزوجان في قدر الصداق أو عينه أو صفته أو حلوله أو تأجيله أو غيرهما مما ذكر في البيع، ولا بينة أو لكل بينة تحالفاً اختلفا قبل الدخول أو بعده مع بقاء الزوجية أو دونه أو اختلف وارثاهما أو أحدهما ووارث الآخر، ويحلفان على البت في طرفي النفي والإثبات، ويحلف الوارث في الإثبات على البت، وفي النفي على نفي العلم، وفسخ الصداق إذا تحالفاً ولزم مهر المثل زاد على المدعى أو نقص، ولو ادعت مسمى وأنكر التسمية أو ادعاها الزوج وأنكرتها الزوجة

(١) خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه فإنه يسقط عنده المهر بموت المرأة وتقادم العهد حيث قال: إذا مات الزوجان وطالت المدة ولم يؤخذ مهر مثلها سقط المهر.

(٢) وهي اسم للمال الذي يجب على الرجل دفعه لامرأته لمفارقتها إياها.

(٣) جبراً للإهانة والاستيحاء وأما المهر فهو في مقابلة منفعة بضعها التي

استوفاهما الزوج.

تحالفا، ولو ادعى أحدهما التفويض والآخر الإطلاق قال الرافعي ومتابعوه: يشبه أن يكون القول للثاني بيمينه^(١)، وقطع البغوي في التعليق بالتحالف، ولو اختلف الزوج وولي الصغيرة أو المجنونة فادعى الولي مبلغاً يزيد على مهر مثلها والزوج مبلغاً يساويه، وينكر الزيادة تحالفاً، ولو ادعى الزوج النكاح بما دون مهر المثل فلا تحالف لأن مهر المثل ثابت لها وإن عقد بما دونه، ويجري التحالف في اختلاف المرأة وولي الصغير، وفي اختلاف الوليين أو الوكيلين في النكاح أو البيع، وفي وكيل البائع مع المشتري وبالعكس، ولو بلغت الصغيرة قبل التحالف حلفت هي لا الولي وفي نكاح البالغة تحلف هي لا الولي، فإن نكل الولي فهل يقضي بيمين الآخر أم يوقف إلى كمال الناقص وجهان أصحهما الثاني، ولو ادعت النكاح ومهر المثل أو مهراً مسمى يساويه، أو ادعاه الولي فأقر الزوج بالنكاح، وأنكر المهر أو سكت، ولم يدع التفويض أو قال فلان ابني من فلانة، كلف ببيان المهر فإن ذكر قدرأ وزادت تحالفاً وإن أصر ولم يذكر ردت اليمين عليها وقضى لها، ولو مات الزوج وادعت مسمى فقال الوارث: لا أعلم كم سمي لم يتحالفاً، بل يحلف الوارث على نفي العلم، ووجب مهر المثل، ولو ادعى الولي ما لم يتعلق بإنشائه بأن ادعى على آخر أنه أتلف مال الطفل، وأنكر الخصم ونكل لم يحلف الولي، ويوقف حتى يكمل الطفل، ولو ادعى ديناً لطفله إرثاً فأقام بينة فقال: أقبضته المورث أو أبرأني لم يحلف الولي بل الصبي إذا بلغ ويستوفي الدين في الحال ولو ادعى قبض القيم صدق القيم، ولو اختلفا في أداء المهر صدقت بيمينها قبل الدخول وبعده، ولو اتفقا على قبض مال منه أو بعث

(١) وهو المعتمد إذ الأصل عدم التفويض ويجب مهر المثل.

مال إليها فقال: دفعته أو بعثته مهراً وقالت: هبة أو هدية فإن اتفقا على أنه تلفظ، وقال قلت إنه صدق وقالت قلت: إنه هبة أو هدية ولا بينة صدق بيمينه ولو اتفقا على أنه لم يتلفظ واختلفا في نيته صدق بيمينه سواء كان من جنس الصدق أو غيره قاله الإمام: وهذا الأصل يطرد في كل موضع يقع الاختلاف فيه من جهة الدافع، فإن الرجوع فيه إلى الدافع إذ الغرض في ذلك يختلف بالقصد ولا اطلاع، فإذا حلف فإن كان من جنس الصدق وقع عنه وإلا فإن رضيا بيعه بالصدق فذاك، وإلا استرده وأدى الصدق، فإن كان تالفاً فله البدل وقد يتقاصان ولو بعث شيئاً إلى من لا دين له ثم قال بعثته بعوض وقال بل هدية صدق المبعوث إليه، ولو لم يكن من جنس الصدق فادعى المصالحة عليه صدقت بيمينها، ولو ادعى دفع الصدق إلى ولي الصغيرة أو المجنونة سمعت أبا كان أو قيماً وإلى ولي الرشيدة فلا إلا أن يدعي إذنها بكرة كانت أو ثيباً، ولو استأذن البكر في قبضه فسكتت لم يكف، ولو أصدقها جارية ووطئها عالماً بالحال حد إن كان بعد الدخول بالزوجة وقبله فلا وحيث يحد فالولد رقيق والمهر لازم إن أكرهها، وحيث لا يحد فالولد حر نسيب وعليه قيمته لها.

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو خطب رجل لابنه وتوافقا على العقد وقبل أن يعقد أهدى إليه شيئاً ثم مات فيكون المبعوث مشتركاً بين ورثة المهدي لأنه إنما أهدى لأجل العقد ولم يعقد في حياته.

خاتمة

[وليمة النكاح]

وليمة النكاح سنة مؤكدة تجب الإجابة إليها على كل من دعي لأنها فرض عين^(١)، وقيل: فرض كفاية، ولا يجب إلى العقيقة^(٢) والنقعة والإعذار والوكيرة والوضيمة وغيرها من الولايم المستحبة، ولا يجب الأكل في الكل وإن كان مفطراً، ولو اعتذر المدعو إلى صاحب الدعوة فرضي سقط الوجوب، وأقل الوليمة في حق المتمكن شاة وفي حق غيره ما يقدر عليه.

وللوجوب شروط:

الأول: أن يكون صاحب الدعوة مكلفاً حراً رشيداً كالمدعو، فإن كان صبيّاً أو مجنوناً أو عبداً أو محجوراً أو ذمياً فلا يجب.
الثاني: أن يكون مجتنباً من الحرام فإن كان أكثر أمواله حراماً كرهت إجابته وإن كان كلها حراماً أو الطعام المهيأ حرمت إجابته.

(١) وهو المعتمد.

(٢) وهو المعتمد خلافاً للسبكي وغيره العقيقة ضيافة الولادة والنقعة طعام يصنع لقدم مسافر يصنعه القادم أو غيره والإعذار وهي ضيافة الختان يقال أعذر الغلام أي ختن والوكيرة وهي ضيافة بناء المنازل والوضيمة وهي ضيافة تستعمل عند المصائب.

الثالث : أن يعم عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته أغنياءهم وفقراءهم فإن خص الأغنياء فلا يجب ولو دعى أهل حرفته مثلاً وهم أغنياء لزمهم الإجابة.

الرابع : أن يختص بالطلب فإن فتح بابه وقال ليحضر من يريد أو بعث شخصاً ليحضر من أراد أو قال لشخص : احضر وأحضر من تريد وقال هو لغيره : احضر معي فلا يجب ولا يستحب.

الخامس : أن لا يكون إحضاره خوفاً منه أو طمعاً في جاهه أو تعاوناً على باطل بل تقرباً وتودداً للعلم أو الورع أو غيرهما.

السادس : أن يكون في اليوم الأول فإن كان في الثاني فلا يجب ويستحب، وفي الثالث يكره ولو دعاه جماعة أجاب الأسبق ثم الأقرب رحماً، ثم داراً.

السابع : أن لا يكون هناك من يتأذى به ولا يليق به مجالسته كالشريف مع السفلة والأراذل وإن كان فلا يجب.

الثامن : أن يصرح بالدعاء كلاماً أو مكاتبة أو مراسلة، فإن قال : إن شئت أن تحضر فافعل لم يلزمه الإجابة ولو كان بينهما عداوة أو كان ثمَّ عدوً له لم يعذر، ولو كان الرسول غير مميز لم تجب الإجابة.

التاسع : أن لا يكون له عذر من مرض أو تمرىض أو حفظ مال أو خوف من عدو أو غير ذلك مما يرخص ترك الجماعة أو الجمعة، وإلا فلا يجب والزحام ليس بعذر.

العاشر : أن لا يكون هناك منكر كالخمر والملاهي والنساء أو صور على السقوف، والمرافع فإن كان وهو ممن لا يرفع إذا حضر، فلا يجب بل يحرم لأن الحضور عند المنكر حرام إلا للمنع ولو كان ممن يرفع

المنكر إذا حضر لزمه الحضور إجابة للدعوة وإزالة للمنكر، ولو لم يعلم حتى حضر فإن لم يرفع حرم الجلوس، فإن كان بالليل وخاف الخروج قعد كارهاً، ولم يستمع ولو كانوا يشربون النبيذ المختلف في حله لم ينكر إلا إذا اعتقد تحريمه كالشافعي ولو كان في جوار رجل منكر يضرب لا يلزمه التحول، وإن كان يبلغه الصوت.

ومن المنكرات: فرش الحرير وإلباسه على الرجال وصور الحيوانات على السقوف والجدران والثياب الملبوسة والستور المعلقة والوسائد الكبيرة المنصوبة، ولا بأس بما على البساط الذي يداس والمخاد التي يتكأ عليها وعلى الخوان^(١) والأطباق والقصاع ولا بصور الأشجار والشمس والقمر، ولا بصور غير مشاهدة كصورة الإنسان والأفراس مع الأجنح، ولو كانت الصورة مقطوعة الرأس أو مغطاة بثوب أو غيره أو في الممر دون موضع الجلوس فلا بأس ولا يعذر به، ودخول البيت الذي فيه الصورة المحرمة مكروه غير محرم ودخول الحمام الذي على بابه صورة محرمة جائز، ويحرم تزيين البيوت بالثياب المصورة، ويكره بالحرير بلا صورة، ولو صادف سترًا مصورًا لم يفسده بل يحطه، ويحرم التصوير والأمر به على البساط والأرض وغيرهما سواء عمل لها رأساً أو لم يعمل ولا يستحق به الأجرة وكذا نسيج الثياب المصورة. والصوم ليس بعذر في إجابة الدعوة فإن كان فرضاً حرم الإفطار قضاءً كان أو نذراً أو كفارة مضيقاً كان أو موسعاً، وإن كان نفلاً وشق على صاحب الدعوة استحباب الإفطار ولو كان آخر النهار، وإن لم يشق استحباب الإتمام، وللضيف أكل

(١) هو ما يؤكل عليه الطعام.

الطعام المقدم إليه بلا لفظ من المضيف كالشرب من الحجاب^(١) على الطريق إلا أن ينتظر حضور غيره، فلا يجوز حتى يحضر أو يأذن المضيف، ويجوز الأكل من بيت الصديق وبستانه في غيبته إن علم أنه لا يكره ذلك منه، ولو كان بينه وبين صاحب الدعوة انبساط جاز أن يدخل ويأكل إذا علم أنه لا يشق عليه، وليس للمضيف التصرف بما سوى الأكل فلا يجوز أن يحمل معه شيئاً إلا أن يعلم رضا المالك ويختلف ذلك بجنس المأخوذ وقدره، وبحال المضيف والدعوة فإن شك في أنه محل المسامحة أم لا حرم، ولا يجوز إطعام السائل والهرة والساقي ومقدم الطعام إلا أن يكون من الأضياف ويجوز إقام بعضهم بعضاً إن لم يفاوت المالك بينهم في الطعام فإن فاوت وخص بعضهم بنوع لم يجز ويكره ذلك للمضيف^(٢)، ويحرم التطفل^(٣) إذا كانت الدعوة تقرى^(٤) فإن كانت جفلى فلا يحرم التطفل.

(١) جمع حب وهو الدن الكبير الموضوع على الطرق ليشرب منه الناس.
 (٢) لما فيه من كسر الخاطر قيل صرح الماوردي وغيره بتحريم الزيادة على الشبع ولو زاد لم يضمن قال الأذري وفيه وقفة قال ابن عبد السلام ولو كان الضيف يأكل كعشرة مثلاً ومضيفه جاهل بحاله لم يجز له أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف المقدار قال ولو كان الطعام قليلاً فأكل لقمًا كبيراً مسرعاً حتى يأكل أكثر الطعام ويحرم أصحابه لم يجز له ذلك.

(٣) وهو الدخول في الوليمة من غير دعوة.

(٤) أي خاصة فإن كانت جفلى أي عامة.

[آداب الأكل]

وآداب الأكل غسل اليد قبيل الأكل وبعده، وأن يقول: بسم الله وإن كان جنباً أو حائضاً أو نفساء، فإن نسي فإذا تذكر لكن يقول: بسم الله أوله وآخره وأن يجهر بحيث يسمعه غيره، ولو سمي واحد أجزأ عن الباقيين وأن يأكل بثلاث أصابع، وأن يتحدث بما لا إثم فيه، وأن يأكل اللقمة الساقطة ما لم تتلوث، ولا ضمان إن تلفت، وأن يضع النواة والعجم^(١) على ظهر اليد ثم يلقيه، وأن يمد الأكل مع الأصحاب ما ظن بهم حاجة وأن يؤثرهم بفاخر الطعام كقطعة لحم أو خبز طيب وأن يلعق الأصابع والقصعة وأن يحمد الله تعالى، في آخر الطعام والشراب وأن يدعو لصاحب الدعوة، وأن يقول: أكل طعامكم الأبرار، وأفطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة، وأن يقرأ سورة الإخلاص، وسورة قريش، ويكره الأكل متكئاً، ومما يلي غيره في غير الفاكهة ومن وسط القصعة وأعلى الشريد وأن يعيب الطعام، وأن يقرب بين تمرتين أو عنبتين بلا إذن الرفاق وأن يأكل بشماله وأن يشرب من في القربة^(٢)، وأن يكرع أي يشرب بالفم بلا عذر في اليد وأن يتنفس في الإناء وأن ينفخ فيه أو في الطعام، ولا يكره الشرب قائماً إلا سائراً، وقيل يكره^(٣)، ولا يكره الأكل

(١) ولعل النواة نواة التمر والعجم محرقة نواة كل شيء.

(٢) أي من فمها.

(٣) قال في زوائد الروضة: والمختار أن الشرب قائماً بلا عذر خلاف الأولى

قائماً، وبلا حاجة وتركه أفضل، ويكره أن يقرب فمه من القصعة بحيث يرجع من فمه شيء، وأن يتمخط ويبصق وقت الأكل إلا من ضرورة والأولى أن لا يأكل وحده ولا يرتفع^(١) من مؤاكلة الغلمان والصبيان والزوجات والأولاد. وأن لا يتميز من جلسائه بالطعام إلا لحاجة كدواء ونحوه ولا حرج على الأعمى في مؤاكلة البصير وإن تأذى الجلوس بجلسته وعدم ضبطه في الأكل مما يليه وغيره. ويستحب أن يبدأ بغسل يد الصبيان ثم الشبان ثم الشيوخ قبل الأكل وبالعكس بعده.

وهو المعتمد.

(١) أي بنفسه تكبراً.

تذنيب

[نثر السكر في الإملاكات والتقاطه]

يجوز نثر السكر والجوز واللوز والتمر والدرهم والدنانير في الإملاكات ولا يكره وتركه أولى كالتقاطه^(١) لمن يقدح في مروءته ومن التقطه ملكه ولو كان صبياً ومن وقع في حجره وقد بسطه لذلك ملكه ولم يخرج من ملكه بالسقوط ولو لم يبسطه لذلك لم يملكه كثلج وقع في ملكه ماء مباح دخل أرضه وسمك مباح دخل حوضه، وطائر مباح عشش في ملكه وهو أولى من غيره إن كان ممن يرغب في أخذه ولو أخذه^(٢) غيره لم يملكه إلا أن يكون الباسط ممن لا يرغب فيه ويملك الثلج فما بعده^(٣) مطلقاً^(٤)، والختان في هذا كالإملاكات ويكره الأخذ من الهواء بالإزار ونحوه فإن أخذ ملك.

(١) وقيل أخذه مكروه لأنه دناءة.

(٢) أي ما وقع من حجر غيره لم يملكه لأنه باق بملك الناصر ولم يأذن في أخذه ممن هو أولى به وبه فارق نحو الثلج وما بعده.

(٣) من ماء مباح وطائر مباح.

(٤) أي سواء رغب فيه مالك المدخول فيها أو لم يرغب وقد علمت الفرق آنفاً.

كتاب القسم والنشوز

من كان له زوجة واحدة أو أكثر لا يجب عليه المبيت عندها، ويستحب أن لا يعطلها ليحصنها، وكذا لو كانت له مستولدات أو إماء، ولا قسم لهن مع الزوجات ودونهن، ولو بات عند واحدة من الزوجتين أو الزوجات لزمه مثله للأخرى، وإن كانت في بلد آخر، ولا يجب التسوية في الجماع ويستحب، ولا مؤاخذه بزيادة ميل القلب إلى بعضهن، ولو قسم مدة وسوى، ثم أعرض عنهن جاز، وتستحق القسم المريضة والحائض والنفساء والرتقاء والمراهقة والتي آلى^(١) أو ظاهر عنها، ولا تستحق الناشزة بالخروج من المسكن وبإغلاق الباب عليه، وبالمنع من الاستمتاع ويدعوى الطلاق إلى أن تطيع ولو سافرت بغير إذنه أو بإذنه لغرضها سقط حقها من القسم ولغرضه لم يسقط، ولو مرض الزوج لم يسقط القسم، ثم إذا لم ينفرد بمسكن طاف عليهن وإن انفرد فالأولى أن يمضي إليهن ويجوز أن يدعوهم فمن امتنعت وإن كان لشغل فناشزة، ولا يجوز أن يمضي إلى بعضهن ويدعو بعضهن إلا لغرض، بأن كانت إحداها قريبة فيمضي إليها، والأخرى بعيدة فيدعوها أو إحداها شابة يكره خروجها فيمضي إليها والأخرى عجوزة فيدعوها فإن أبت فناشزة، ولو أقام عند واحدة ودعا الباقيات إلى بيتها لم تلزمهن الإجابة، ولو أقام عند جارية له ودعاهن لزمهن والامتناع نشوز، وحرم أن يجمع بين ضرتين

(١) بمد الهمزة من الإيلاء.

أو ضرات في مسكن، ولو ليلة واحدة إلا برضاهن والمراد من المسكن ما يليق بالمرأة من دار وحجرة وبيت منفرد، فاللواتي يليق بكل واحدة منهن دار لا يجمع بينهن في بيت واحد أو حجرة واحدة، ولا بين اثنتين لكن لو كان في الدار حجرات أو بيوت منفردة المرافق من المطبخ والمستراح^(١) والمرقى وغيرها، فله أن يسكنهن فيهن، وكذا واحدة في العلو والأخرى في السفلى والمرافق متميزة واللواتي يليق بهن البيوت المنفردة له أن يسكن كل واحدة منهن بيتاً من دار واحدة أو خان واحد، ولا يجمع بين اثنتين إلا برضاهما، وإذا جمعهما كره وطء إحداهما بحضرة الأخرى، ولو طلب لم يلزمها الإجابة ولا تصير ناشزة بالمنع.

والأصل في القسم الليل واليوم تابع، فيجوز أن يكون بعدها، ومن يعمل ليلاً ويسكن نهاراً كالأتوني^(٢) والحارس الأصل في حقهما اليوم والليل تابع وقسم المسافر وقت نزوله ليلاً كان أو نهاراً قليلاً أو كثيراً، ومن الأصل في حقه الليل حرم عليه الدخول فيه في نوبة واحدة على الأخرى، وإن كان لحاجة كعيادة مريض وغيرها، ويجوز للضرورة كالموت والإشراف عليه والمرض المخوف والحرق والغرق وشبهها، ولا يطيل وإلا فيقضي، ولو تعدى بالدخول فإن طال عصى وقضى وإن لم يطل عصى ولم يقض، ولو جامع حين دخل لم يكلف به في القضاء، ولا يجب التسوية في الإقامة نهاراً لكن يجب أن يقيم في بيت صاحبة النوبة إن أقام، ولا يدخل على غيرها إلا لحاجة كعيادة، وتعرف خبر وتسليم نفقة

(١) المستراح الخلاء والمرقى ما يصعد عليه إلى سطح الدار.

(٢) بفتح أوله وضم الفوقية مع تشديدها وقد يخفف وهو وقاد الحمام أو غيره نسبة للأتون وهو أخذود الخباز.

ووضع متاع وأخذه، ولا يطول المقام ولا يقضى إن فعل وله جميع الاستمتاع غير الجماع إن أمن منه، ولو دخل لغير حاجة يقضى. ومن الأصل في حقه النهار فليله كنهاري غيره ونهاره كليل غيره، ولو بات عند واحدة وخرج أو أخرج في نوبة الأخرى بعض الليل قضى لها الفأنت، ولو وضعت أو مرضت وكان لها متعهد لم يبت عندها في غير نوبتها، وإن لم يكن متعهد بات عندها بحسب الحاجة، ويقضى للباقيات إن برئت، وإن ماتت فيتعذر، وإن ثقلت وأشرفت على الموت فله أن يبيت عندها ليلي وقضى إن برئت، ولو مرضت ثنتان ولا متعهد قسم الليالي بينهما وسوى التمريض.

وأقل القسم: ليلة ليلة، ولا يجوز تبعضها وأكثره ثلاث ثلاث، ولا يجوز الزيادة إلى جمعة أو شهر أو سنة إلا برضاها ومن كانت له امرأتان في بلدين فهذا طريقه، ولا فضل لامرأة على الأخرى في القسم، وإن شرفت إلا أن للحررة ليلتين وللأمة ليلة، ولو نكح جديدة بكرة فتختص وجوباً بسبع ليالٍ وثيباً بثلاث بلا قضاء فيهما ويجب الموالاة بين السبع والثلاث وإلا فلا يحسب المقدم، ولو كانت الجديدة أمة ولا يتصور إلا لعبد فكذلك، ويستحب أن يخير الثيب بين أن يقيم عندها ثلاثاً بلا قضاء أو سبعم مع القضاء، فإن اختارت السبع وأقام قضى السبع للباقيات، ولو أقام بلا اختيارها فلا قضاء إلا للزيادة، ولو التمس أربعاً أو خمساً أو ستاً أو البكر عشراً حرم إجابتها، ولو أجاب لم يقض غير الزائد، ولو طلق زوجة ثم راجعها فلا زفاف^(١)، ولو أبانها ثم جدد نكاحها، فلها حق

(١) أي ليس لها حق الزفاف وهو أن يبيت عندها ثلاث ليالٍ لبقائها على النكاح

الزفاف ولا يتخلف بالزفاف^(١) عن الجماعات، وعيادة المريض وتشجيع الجنائز وإجابة الدعوة وسائر أعمال البر، ولا يجوز الخروج إلا برضاها وفي دوام القسم يجب التسوية في الخروج إلى الجماعات، وأعمال البر بأن يخرج في ليلة الجميع أو لا يخرج أصلاً فإن خرج في نوبة بعضهن فقط عصي.

* * * * *

(١) إلا في الليل فيتخلف وجوباً تقديماً للواجب على غيره.

فصل

[ترك الزوجة حقها من القسم]

لو تركت واحدة منهن حقها من القسم جاز إن رضي الزوج، ولزمته التسوية بين الباقيات ولو أخذت عوضاً من القسم من ضرة أو غيرها لزمها الرد ولزمه القضاء لها، ولو وهبت من ضرة معينة جاز ولا يشترط رضاها ويبيت عندها ليلتين متصلتين إن اتصلتا بنوبة الواهبة ومنفصلتين إن انفصلتا، ولو طلق الواهبة سقط ذلك، ولو وهبت من زوجها فله أن يخصص بها وينظر في الاتصال والانفصال وللواهبة الرجوع متى شاءت، حتى لو رجعت في أثناء الليل لزمه الخروج إلى الواهبة، وما فات قبل علم الزوج لا يقضيه ولو أباح ثمرة بستانه لآخر ثم رجع وتناول المباح له بعضها قبل أن يعلم الرجوع قال الغزالي: لا يضمن ونسبه إمام الحرمين إلى معظم المحققين، وهو المذكور في الحاوي وتعليقه وقال الصيدلاني: يضمن^(١) وإليه الميل في شرح اللباب.

قال صاحب التعليق: ولا يغرمه كما لا ينزول الوكيل قبل بلوغ خبر العزل إليه وفيه زلل وخلل من وجوه:

الأول: أنه قاس عدم الضمان على عدم الانعزال والأصحاب قد

(١) إذ الغرامات يستوي فيها العلم والجهل وقضية كلام الروضة ترجيحه.

خرجوه على ذلك الخلاف^(١)، وبنوه عليه ومقتضاه وجوب الضمان،
وشتان ما بينهما.

الثاني : أن الذين خرجوا على مسألة الوكالة بنوا رجوع المبيع على
انعزال الوكيل^(٢)، والضمان على بطلان التصرف لا على الانعزال^(٣)
وبينهما بونٌ بينٌ.

الثالث : أن الحكم بعد الانعزال في الوكالة قبل بلوغ الخبر مرجوح
مضعف، والتمسك بالضعيف لا يزيد إلا ضعفاً.

الرابع : أنه ناقض صريحاً حيث ذكر ههنا أنه لا ينعزل قبل بلوغ
الخبر، وفي الوكالة أنه ينعزل. ولو سافر رجل بزوجه الحرة فليس لها
الامتناع ولا لأهلها وعشيرتها، ولا يلزم القضاء للباقيات إذا عاد بشروط:

الأول : أن يقرع في الابتداء وإلا فيعصي ويقضي من الخروج إلى
الرجوع كان السفر طويلاً أو قصيراً.

الثاني : أن لا يكون سفر نقلة وفي سفر النقلة لا يجوز استصحاب

(١) يعني والأصحاب قد خرجوا الخلاف في الضمان وعدمه على الخلاف في
الانعزال وعدمه وبنوا هذا الخلاف على ذلك الخلاف وهذا يقتضي وجوب الضمان
قياساً على الانعزال لأنه أظهر الوجهين الواقعيين فيه لا عدم الضمان قياساً على عدم
الانعزال كما توهم.

(٢) والأظهر أنه ينعزل قبل بلوغ الخبر فهو يقتضي ثبوت الرجوع قبل بلوغ الخبر
والضمان على بطلان التصرف أي وبنوا الضمان على بطلان التصرف والأظهر أنه
يبتل التصرف وهو يقتضي وجوب الضمان هنا.

(٣) أي لا أنهم بنوا الضمان على الانعزال كما نوهم صاحب التعليقة.

بعضهن لا بالقرعة ولا بغيرها، بل يجب أن ينقلهن جميعاً أو يطلقهن، فإن فعل عصي وقضى للمخلفات.

الثالث : أن لا يعزم على الإقامة، فإن عزم وانتهى إليه أو نوى عند دخوله أو بعده قضى مدة الإقامة دون الذهاب والإياب، ولو لم يعزم ولم ينوِ قضى ما زاد على مدة المسافرين، ولو أقام لشغل ينتظر تنجزه كل ساعة، فلا يقضي إلى ثمانية عشر يوماً.

الرابع : أن لا يكون معصية وإلا فيعصي ويقضي، وإذا ظهرت من المرأة أمارات النشوز قولاً بأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان ليناً أو فعلاً بأن يوجد منها أعراض وعبوس بعد طلاقة ولطف وعظها الزوج بقوله: اتقي الله واحذري العقوبة، ولم يهجرها في المضجع والكلام ولم يضر بها، وإن تحقق منها النشوز ولم يتكرر فله مع الوعظ الهجران، وفي الضرب قولان: أرجحهما عند الشيخ أبي حامد والمحاملي: المنع وهو المرجح في المحرر، وأرجحهما عند صاحب المذهب والشامل: الجواز وهو المختار في الروضة^(١)، قال في شرح اللباب ولا يجوز الضرب إلا إذا علم أن الوعظ والهجران لا ينفعان وينفع هو وإلا فلا يجوز هو أيضاً وهو المذكور في الحاوي وتعليقه، ولو تكرر النشوز فله الضرب بلا خلاف^(٢) وعفوه أولى ويجب أن لا يكون مدمياً ولا مبرحاً^(٣) ولا على الوجه والمهالك، ولو أفضى إلى التلف لزم الغرم، وفي الحديث النهي عن ضربهن محمول على الحال الذي لم يوجد السبب المجوز، وليس من

(١) وهو الأظهر في المنهاج قال في التحفة بشرط أن يعلم إفادة الضرب.

(٢) نعم إن علم أنه لا يفيد فيحرم لأنه تعب بلا فائدة.

(٣) أي مهلكاً.

النشوز الشتم وبذاء اللسان لكنها تأثم بالإبذاء وتستحق التأديب وله ذلك بلا مراجعة القاضي، ولو منع حقها من القسم والنفقة ألزمه الحاكم، ولو كان سيئ الخلق يؤذيها بلا سبب نهاه الحاكم فإن عاد عزره، ولو نسب كل واحد الآخر إلى التعدي، وأشكل الحال يتعرفه الحاكم من ثقة خبير بشأنهما ومنع الظالم منهما فإن لم يكن أسكنهما بجنب ثقة يبحث عن حالهما، ولو اشتد الشقاق بينهما وداما على التضارب والتفاحش بعث القاضي حكماً من أهله وحكماً من أهلها استحباباً، وقيل وجوباً^(١) وهما وكيلان فلا يجوز إلا برضاهما، ويوكل الزوج حكمه بالتطليق مجاناً أو بعوض والزوجة حكمها ببذل العوض وقبول الطلاق ويشترط فيهما: التكليف، والإسلام، والعدالة، والحرية والاهتداء إلى المقصود: ولا يشترط أن يكونا^(٢) من أهلها.

(١) وهو المعتمد لأنه من الفروض العامة المتأكدة على القاضي.

(٢) أي الحكمين من أهلها من أهل الزوجين ولكن يسن للآية.

كتاب الخلع

وهو لغة: النزاع وشرعاً: الفرقة بعوض يأخذه الزوج، وهو طلاق ينتقص به العدد، ويصح منجزاً ومعلقاً ومؤقتاً، ويتأبد ويغلب فيه معنى المعاوضة تارة، ومعنى التعليق أخرى، وقد يستويان، وله أركان:

الأول: الزوج، وشرطه أن ينفذ طلاقه، فلا يصح خلع الصبي والمجنون والمكره والأب زوجة الصغير والمجنون ويصح من السكران والهازل والمحجور بالفلس والسفه بإذن الولي ودونه بمهر المثل ودونه، ولا يجوز للمختلع تسليم المال إليه إلا بإذن الولي، ويصح خلع العبد بغير إذن السيد ودون مهر المثل، ويدخل العوض في ملك سيده قهراً ولا يسلمه إليه بإذن السيد والمدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن والمكاتب كالحر.

الركن الثاني: المختلع، وشرطه: أن يكون مطلق التصرف في المال صحيح الالتزام وإلا فيقع بمهر المثل أو مجاناً، ولو اختلعت الأمة بغير إذن السيد بانت بمهر المثل في ذمتها اختلعت بعين مال السيد، أو في الذمة، ولو اختلعت بإذنه بعين من أعيانه غير رقبتها صح، وملكها الزوج ولو قدر ديناً، واختلعت به صح ويتعلق بكسبها. ولو أطلق الإذن فلا تزيد على مهر المثل، فإن زادت عليه أو في صورة التقدير على المقدر فالزيادة في ذمتها، واختلاع المكاتبه بإذن السيد ودونه كاختلاع القنة بغير إذنه^(١)،

(١) والمعتمد أن اختلاع المكاتبه بالإذن كاختلاع القنة بالإذن.

ولو قال للسفيه: خالعتك أو طلقتك على كذا فقبلت وقع رجعيّاً فعلت بالإذن أو دونه، وإن لم تقبل لم يقع، ولو قالت: طلقني على كذا، فأجابها وقع رجعيّاً، ولو اختلعت المريضة بمهر المثل أو دونه نفذ من رأس المال، ولو زادت فالزيادة من الثلث، ولا يكون وصية لوارث لخروجه بالخلع عن الإرث، ولو اختلع المريض بأقل من مهر المثل نفذ مطلقاً.

الركن الثالث: المعوض، وهو البضع وشرطه: أن يكون مملوكاً للزوج فأما البائنة بالخلع أو غيره، فلا يصح خلعها وإن كانت في العدة والرجعية قبل أن تبين يصح خلعها.

الركن الرابع: العوض، وهو كالصداق بلا فراق، فإن كان عيناً فشرطه: أن يكون طاهراً منتفعاً به مملوكاً مستقراً مقدور التسليم مختصاً بالناس^(١) معلوم العين والقدر والصفة وإلا فيقع بمهر المثل، وإن كان ديناً من قبيل النقد فإن يكون معلوم القدر والنوع والأجل إن أجل، وإن كان من قبيل الجنس فإن يكون طاهراً منتفعاً به معلوم القدر معلوم الأجل معلوم التسليم إن احتاج إلى مؤنة معلوم الوصف موصوفاً بحيث لا يعز وجوده، وإلا فيجب مهر المثل، فإن كان منفعة فإن تكون متقومة مقدورة حاصلة له ناجزة معلومة، وإلا فيجب مهر المثل، ولو خالعتها على إرضاع ولده منها أو حضانتها أو كليهما مدة معلومة جاز، ولو أضاف إليهما نفقة مدة بأن خالعتها على كفالة عشر سنين ترضعه سنتين وتنفق عليه بقية العشر وتحضنه، فإن قدر في نفقته كل يوم من الطعام والإدام وكسوته كل فصل أو سنة، وكان ذلك مما يجوز السلم فيه ووصف بأوصاف السلم صح

(١) احترز به عن الوقف.

بالمسمى، وإلا فيقع بمهر المثل، ولو خالعتها على ما في كفها ولم يكن فيه شيء أو كان، ولم يعلمه أو يره بانت بمهر المثل، ولو اختلعت نفسها على بقية صداقها فخالعتها ولم يكن بقي لها صداق بانت بمهر المثل، ولو خالعتها بمهرها بعد أن أبرأته منه لزمها مهر المثل علمت الحال أو جهلت، ولو قال: طلقتك على صداقك فقبلت، وهي عالمة بالبراءة طلقت ولكن بمهر المثل أو مجاناً وجهان^(١): وهذه الصورة في التنجيز وأما التعليق فسيأتي في الإبراء ولو خالعتها على دم يقع رجعيّاً لأنه لا يقصد بخلاف الخمر والميتة والحر والمغصوب والعتق في يد الزوجة كالصداق في يد الزوج بلا فرق.

الركن الخامس: الصيغة، وهي الإيجاب والقبول، ولها صرائح وكنايات وصرائحه صرائح الطلاق، وكناياته كنايات الطلاق، ولفظ الخلع والمفاداة وترجمتهما مع ذكر المال أو دونه صريح مقتض للمال، فإن قبلت بانت بمهر المثل وبالمسمى إن صح، وإن لم تقبل فلا يقع الطلاق، نعم لو نفى العوض وقال خالعتك أو فاديتك بلا عوض، وقع رجعيّاً قبلت أو لم تقبل أضمّر التماس الجواب وقال خالعتك أو لم يضمّر وقال: خالعتك، ولفظ الفسخ والإقالة والبيع والشراء كناية فلو قال: فسخت أو أقلت نكاحك بكذا أو بعث نفسك أو طلاقك بكذا، أو صداقك ونوى الإيقاع وقبلت وقع بائناً، وإن لم ينو فلا يقع، نعم لو اشتهر في بقعة وشاع بيع الطلاق في الخلع فيلحق به كما لو اشتهر الخلع وشاع في الطلاق ولم يرد، وللصيغة المنجزة شروط:

(١) أي من غير ترجيح وكأنه فرق بين الخلع والطلاق والمعتمد أنه لا فرق بل طلقت بمهر المثل فيهما كما لا فرق بينهما على ما في كفها.

الأول : الموالاة فإن طال بينهما الفصل فلا يقع.

الثاني : أن لا يتخلل كلام كثير^(١) وإلا فلا يقع ، وقيل وقليل أجنبي وهو قياس الأبواب.

الثالث : أن يتوافقا في المعنى ، فلو قال : طلقتك بألف فقبلت بأقل أو أكثر أو قال طلقتك ثلاثاً بألف فقالت : قبلت واحدة بثلاث الألف لا يقع الطلاق ولا يلزم المال.

الرابع : أن يخلو عن شرط يناقض موجهه فلو قال : طلقتك أو خالعتك بألف على أن لي عليك الرجعة ، وقبلت وقع رجعيّاً ولا مال ، ولو خالعتها على أن لا عدة عليها بعد الدخول أو لا نفقة وهي حامل أو يطلق ضررتها وقع بمهر المثل ، ولها شروط أخر يحويها هذا الأصل.

قال أئمة المذهب : إذا بدأ الزوج بالطلاق وأتى بصيغة المعاوضة ، وقال : طلقتك أو خالعتك بكذا أو على كذا أو على أن لي عليك كذا فالشرط أن يصبر إلى قبولها ، فإن رجع ثم قبلت لم يقع وإن لم تقبلها لفظاً فإن أشارت به أو سلمت المال بلا لفظ لم يقع ، ولا يشترط توافق اللفظ ، ولا ذكر المال في الجواب ولا سماع المجيب فلو سمع السفير^(٢) أو المتوسط كلاهما كفى ، ولو أتى بصيغة التعليق فقال : متى أعطيتني كذا أو متى ما أو مهما : أو أي وقت أو حين أو زمان فأنت طالق فهو كالتعليق

(١) أي أجنبي ممن يطلب منه الجواب لإشعاره بالإعراض بخلاف اليسير مطلقاً والكثير مما لم يطلب منه الجواب قاله قاضي القضاة زكريا الأنصاري : وهو المعتمد خلافاً لنحو البيع والفرق أن هنا لا يعد إعراضاً نظراً لثابتة التعليق بخلاف نحو البيع .

(٢) السفير الرسول والمصلح بين القوم .

بسائر الأوصاف في أنه لا يحتاج إلى القبول لفظاً، ولا رجوع له قبل الإعطاء ولا يشترط الإعطاء في المجلس، وتاممه يأتي، وإن علق بيان أو إذا فقال: إن أعطيتني أو إذا فهو كالتعليق في أنه لا يحتاج إلى القبول لفظاً، ولا رجوع له قبل الإعطاء وكالمعاوضة في أنه يشترط الإعطاء في مجلس التواجب أي كالقبول المربوط بالإيجاب، وتاممه يأتي، وإن بدأت الزوجة بالالتماس فقالت: طلقني على كذا أو إن طلقتنني فلك كذا فهو معاوضة متضمنة للجعالة فلها الرجوع قبل جوابه، ويشترط التطليق في الجواب، وإلا فيكون طلاقاً مبتدأ، ولا فرق بين المنجز والمعلق هنا ولا بين أداة الفور كإن وإذا، وأدوات التأخير كمتى ومتى ما ومهما وأي، ولو قالت: طلقني ثلاثاً بألف فقال: طلقتك واحدة بثلاث الألف أو لم يذكر الألف وقعت واحدة بثلاث الألف، كما لو قال: رد عبيدي ولك كذا فرد أحدهم.

ولطلب المال ألفاظ :

الأول: الإعطاء والمعطى عين، أو في الذمة من قبيل النقد أو العروض فإن كان من قبيل النقد فلو قوع الطلاق به شروط مركبة من التعليق والمعاوضة. الأول: أن تعطيه في الجواب إن كانت حرة حاضرة، وعلق بيان أو إذا ولو كانت غائبة فوقت بلوغ الخبر، ولو كانت أمة فإذا وجدت^(١).

الثاني: أن تعطي المذكور لا غير فإن أعطت بدله شيئاً آخر أو كان لها في ذمته دين فيتقاصان لم تطلق.

(١) أي الصفة وهي الإعطاء.

الثالث : أن تعطي المذكور بتمامه ولا بأس بالزيادة وزنا ولا عدداً ولا يملكها وهي أمانة في يده فإن دفعت أقل من ذلك لم تطلق.

الرابع : أن تعطي نقداً خالصاً وزنا مضروباً مسكوكاً^(١) إن أطلق الدراهم، وإن عين نوعاً تعين، فإن أعطت فلوساً أو مغشوشاً أو ناقصاً وزنا أو سبيكة أو غير مضروب أو مسكوك لم يقع وإن غلب وكمل عدداً، نعم لو فسر المعلق المغشوش أو العددي^(٢)، وقال: أردت ذلك قبل ناقصاً كان أو زائداً، وإذا اجتمعت الصفات طلقت، وإن كان رديئاً لسواد أو خشونة أو غيرهما.

الخامس : أن يكون مملوكاً لها فإن أعطت مغصوباً أو مشتركاً فلا يقع.

السادس : أن لا يتعلق به حق يمنع البيع، فإن أعطت مرهوناً لم يقع. السابع : أن تعطي بنفسها فإن بعثته بوكيل والتعليق الفور فلا تطلق وإن اقتضاه فات الفور بالتوكيل فلا تطلق أيضاً.

الثامن : أن تعطي مختارة فإن أخذ منها قهراً لم تطلق، وإن كان من قبيل العروض كالعبد والثوب وغيرهما فله شروط :

الأول : الإعطاء على الفور كما مر وإعطاء المذكور لا البدل والإعطاء بتمامه، وعلى الوصف المذكور إن وصف بصفات السلم أو بيعها، وأن لا يكون مغصوباً، ولا مشتركاً ولا مرهوناً، ولا مكاتباً، ولا مبعوثاً وإلا

(١) في القاموس السكة بالكسر حديدة منقوشة يضرب عليها الدراهم. اهـ ولعله عطف تفسير لقوله مضروباً.

(٢) المراد بالعددي الرائج يساوي النوع المعين في القدر عرفاً.

فلا تطلق ولو لم يصف العرض أصلاً كالعبد المطلق فيقع إذا أعطته على الفور عدداً مملوكاً غير مرهون، ولا مكاتب ولا يملكه بل يرجع إلى مهر المثل وإن كان المشروط عرضاً معيناً بأن قال: إن أعطيتني هذا فأنت طالق فله شروط الفور وإن كانت أمة وإعطاء المعين لا البدل والإعطاء بتمامه وبنفسها دون الوكيل وإلا فلا يقع وأن لا يكون مغصوباً ولا مشتركاً ولا مرهوناً، ولا مكاتباً، ولا حراً، ولا خمرأً وإلا فيقع بمهر المثل.

اللفظ الثاني: الضمان والمراد به القبول والالتزام دون العقد المشهور المفتقر إلى الأصيل، فإذا قال أنت طالق إن ضمنت لي ألفاً أو إذا ضمنت لي ألفاً فأنت طالق فضمنت في التواجب طلقت ولزمها الألف، ولو قال: متى أو متى ما أو مهما أو أي وقت ضمنت فأنت طالق فمتى ضمنت طلقت، وليس له الرجوع قبل الضمان وللوقوع به شروط:

الأول: أن تقول في الجواب، أو إذا بلغها الخبر ضمنت أو قبلت إن علق بإن أو إذا حرة كانت أو أمة ولا يشترط الإعطاء في المجلس، ولو أعطت في الجواب ولم تتلفظ بواحد منهما لم تطلق.

الثاني: أن تضمن المذكور لا غيره.

الثالث: أن تضمنه بتمامه ولا بأس بالزيادة ولا يلزمها أداء نقد خالص وازن مسكوك إن أطلق وإن عين تعين وأداء متصف بالأوصاف المذكورة إن كان من قبل العروض ووصف، وإن لم يوصف رد ورجع إلى مهر المثل.

اللفظ الثالث: الإبراء فإذا قال إن أبرأتني أو إذا أبرأتني من دينك أو مهرك أو صداقك فأنت طالق، فأبرأت في التواجب أو إذا بلغها الخبر طلقت بائناً ولو قال: متى أو مهما فمتى أبرأت طلقت، وليس له الرجوع

كما في الضمان وللوقوع شروط:

الأول: أن تقول في الجواب: أبرأتك أو عفوتك أو غيرهما من ألفاظ الإبراء إلا إذا كانت أمة غير مأذونة في الخلع به أو علق بما لا يقتضي الفور.

الثاني: أن تبرئه عن المذكور لا عن غيره.

الثالث: أن تبرئه عن تمامه.

الرابع: أن تبرئه مختارة وإلا فلا يقع.

الخامس: أن تكون عالمة بقدره وإلا فيقع بمهر المثل ولا يبرأ ولو قال: إن برأت من صداقها فهي طالق فلا يقع إلا بحصول البراءة.

ولو قال: إن أبرأتني من صداقك، فأنت طالق وقد أقرت به للثالث فأبرأته، هل يقع الطلاق فيه خلاف مبني على أن التعليق بالإبراء محض تعليق يقع به الطلاق رجعياً ولا إبراء، أو خلع بعوض كالتعليق بالإعطاء، والأصح هو الثاني وبه قطع في النهاية والروضة والكبير فعلى الأول: وهو كالتعليق بالمستحيل، وعلى الثاني وجهان أقيسهما: الوقوع كما لو قال: أنت طالق إن أعطيتني هذا العبد المغصوب، أو هذا العبد فأعطته وخرج مغصوباً ولا يبرأ الزوج، ويجب مهر المثل عليها في جميع هذه الصور، ولو قال: إن أبرأتني عن صداقك أطلقك، فأبرأت فطلق برئ وطلقت، ولم يكن مخالفة بل ابتداء إبراء وتطبيق، ولو قال: إن أبرأت فلاناً فأنت طالق، فأبرأته فرجعي، ولو قالت: إن طلقنتي، فأنت بريء من صداقي أو فقد أبرأتك فطلقها فرجعي ولا إبراء^(١)، ولو قالت: أبرأتك من صداقي

(١) أي أن علم الزوج بفساد البراءة لما مر في الصلح أن شرط الإبراء أن لا

فطلقني برئ، ويخير بين التظليق وتركه، ولو قال: طلقتك فأبرئني طلقت، وتخيرت بين الإبراء وعدمه.

اللفظ الرابع: الإقباض والتعليق به كبالإعطاء إن سبق منها طلب بعوض، أو قال: إن أقبضتني كذا لأملكه، أو أصرفه في حوائجي، أو ليكون لي أو جعلته ملكي، وإن لم يسبق ولم يقل هو ذلك فهو كسائر التعليقات، ولا يختص الإقباض بالمجلس علق بإن أو إذا أو متى ما أو مهما، ولا يملك الزوج ما أقبضته فيقع الطلاق رجعيًا ويقع بإقباض المغصوب والمشارك والمرهون والمكاتب لأن الإقباض لا ينبئ عن الملك، بخلاف الإعطاء ويشترط الإقباض بنفسها، وأن يقبض المذكور لا البدل، وأن تقبض بتمامه، وأن تقبض نقداً خالصاً وازناً مسكوكاً مضروباً إن علق على إقباض النقد مطلقاً، وأن تقبض بالوصف المشروط إن علق على إقباض عرض موصوف، وأن يأخذ الزوج باليد، ولا يكفي الوضع عنده إن امتنع من القبض بخلاف التعليق بالإعطاء فإنه يقع بالوضع عنده ويملكه به. ولو قبض منها قهراً طلقت^(١) والتعليق بالأداء والدفع والتسليم كبالإقباض بلا فرق، فينطبق المقيد على الإعطاء والمطلق على غيره.

اللفظ الخامس: المشيئة ولو قال: أنت طالق على كذا إن شئت فشرطه المشيئة في الجواب حرة كانت أو أمة، ولا يشترط تسليمه في المجلس، ولو قال: متى شئت فلا تختص المشيئة بالمجلس، ولها

يكون معلقاً وإن جهل طلقت بائناً بمهر المثل على المعتمد.

(١) طلاقاً رجعيًا لوجود الصفة التي هي القبض واعلم أن هذا إن علق بالقبض أما بالإقباض فلا تطلق.

شروط: أن تشاء المذكور لا البدل، وأن تشاء بتمامه قَدْرًا ووصفًا وبنفسها لا بوكيلها، ومختارة غير مقهورة، ولو قال: خالعتك أو طلقتك على عبد أو ثوب وصفه كاملاً وقبلت وهي من أهل الالتزام وقع بائناً، ولا حاجة إلى الإتيان وهو كالمسلم فيه ففي ذمتها، ولو لم يصفه أصلاً أو لم يصفه كاملاً وقبلت وقع بائناً في الحال بمهر المثل ولو خالعتها على ثوب معين على أنه كتان فبان قطناً أو بالعكس بانت بمهر المثل.

تذنيب

إذا قال ابتداء من غير طلب منها: أنت طالق وعليك كذا أو لي عليك كذا وقع رجعيّاً قبلت أو لم تقبل، إلا أن يقول: أردت به ما يريد القائل بقوله: طلقتك على كذا ووافقته المرأة فيكون كذلك، ولو سبق منها طلب: فإن لم تذكر المال وقالت: طلقني فأجابها فكما لو لم تطلب، وإن ذكرت فإن كان مبهماً بأن قالت: طلقني بعوض فقال: طلقتك بعوض بانء بمهر المثل، وإن قال طلقتك بألف مثلاً فهو كما لو لم تطلب فإن قبلت بانء بالألف، وإلا فلا طلاق، وإن كان معيناً بأن قالت: طلقني على ألف فقال: طلقتك على ألف بانء بالألف، ولو اختلفا فقال: طلبت مني وأجبتك، وأنكرت الطلب صدقت بيمينها، ولا عوض ولا رجعة، ولو قالت: طلقني بكذا أو على كذا أو لك علي كذا أو على أن أعطيك كذا أو أضمن لك كذا أو إن طلقنتي، أو إذا أو متى فهذه كلها صيغ التزام ويختص الجواب بالمجلس، فإن أجابها به بانء بالمذكور إن صح وإلا فبمهر المثل ذكر المذكور في الجواب أو لم يذكر ولو قال طلقتها ابتداء ولم أقصد جوابها صدق بيمينه ولو قالت طلقني وأعطيك ألفاً فطلقها مطلقاً وقع رجعيّاً ولو قال إن أعطيتني كذا طلقتك فأعطت لم يقع ولا يلزمه التطليق وعليه رد المدفوع ولو قال رد عبدي ولك علي كذا فرده لزم المال ولو قال بعني كذا ولك علي كذا فقال: بعء لم ينعقد، ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف أو على ألف أو إن طلقنتي ثلاثاً فلك ألف، وهو لا يملك إلا واحدة فطلقها تلك الواحدة يقع بالألف علمت أنه لا يملك إلا واحدة أو جهلت، ولو

قالت: طلقني ثلاثاً بألف، وهو يملك ثلاثاً فطلقها واحدة بالألف يقع بالثلاث، وإن طلقها اثنتين فبالثلاثين، ولو ملك طلقتين فطلقها واحدة وقع بالثلاث، وإن طلق اثنتين لزم الألف، ولو قالت: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً بالألف وقع الثلاث بالألف، أعاد ذكر الألف في الجواب أو أطلق ولو قال: بعني هذا العبد بألف فقال بعته مع هذين العبدين بألف بطل، ولو قالت: طلقني بألف فقال: طلقتك بخمسائة وقع بخمسائة ولو قال: بعني عبدك بألف فقال بعته بخمسائة بطل والضابط أن الزوج إن ملك العدد المسئول فأجابها بكله فله المسمى، وإن أجابها ببعضه فله القسط بالتوزيع، وإن ملك بعض المسئول فإن تلفظ بالمسئول أو حصلت البيئونة الكبرى به فله المسمى، وإلا فيوزع المسمى على المسئول ولو علق طلاقها بصفة وذكر عوضاً فقال: طلقتك أو أنت طالق إذا جاء الغد أو دخلت الدار بألف أو على ألف فقبلت يقع الطلاق بالمسمى إذا وجدت الصفة ويشترط القبول عند التعليق متصلاً به أو إذا بلغها الخبر إن غابت ولو قالت طلقني غداً ولك علي ألف فطلقها في الغد أو قبله وقع بمهر المثل.

فصل

[يجوز التوكيل بالخلع والاختلاع]

ويجوز أن يكون الوكيل ذمياً أو عبداً أو امرأة أو محجوراً بالسفه، ولو وكل الزوجان رجلاً أو امرأة تولى ما شاء من الطرفين، ولا يتولاهما ولو وكل وقال خالعهما بمائة فنقص عنها لم يقع الطلاق، ولو أطلق فنقص عن مهر المثل قال في الكبير والصغير والروضة والعجاب والأماشي الجمهور على أنه يقع بمهر المثل^(١)، وقال في المحرر والحاوي: إنه لا يقع وهو قياس الأبواب^(٢)، ولو قالت لوكيلها: اختلعي بمائة فاختلع بها أو بدونها نفذ ولا مطالبة منه إن صرح بالوكالة ولم يضمن وإن اختلع بأكثر منها فإن أضاف إليها بأن قال اختلعتها بكذا من مالها وقع بمهر المثل عليها، ولا مطالبة منه ولو زاد مهر المثل على المائة فالزيادة على الوكيل، وإن أطلق فعليها ما سمت، وعلى الوكيل ما زاد وللزوج مطالبته بالكل، ولا يرجع إلا بما سمت، ولو أضاف إلى نفسه في هذه الصور فالمسمى والزائد كله عليه ولو أضاف ما سمت إليها والزيادة إلى نفسه ثبتت كذلك، وخلع وكيله بغير نقد البلد أو بغير جنس المسمى أو بالتأجيل كخلعه بدون المقدر إن قدر وبدون مهر المثل إن أطلق ولو خالف وكيلها في جنس

(١) وهو المعتمد.

(٢) أي عدم الوقوع قياس سائر الأبواب من نحو البيع إذ لو وكل بالبيع مطلقاً فباع بأقل من ثمن المثل بطل البيع.

العوض بأن قالت اختلع على دراهم فاختلع على دنانير أو ثوب وقع بائناً بمهر المثل إن أضاف الخلع إلى مالها، ولم يقل وأنا ضامن وإن قال وأنا ضامن ولم يضيف العقد إليهما لم يرجع إلا ببذل ما سمت، ولو أطلقت التوكيل فمقتضاه مهر المثل حالاً فإن نقص عنه أو أجل فقد زادها خيراً وإن زاد عليه فهو كما لو قدرت فزاد على المقدر، ولو قال لو كيله: خالعه ثلاثاً بألف فخالعه واحدة بألف يقع لأنه زاده خيراً، ولو قال إذا أخذت مالي عليها فطلقها أو خالعه، أو خذ مالي ثم طلقها أو طلقها أو خالعه، على أن تأخذ مالي منها أو خذ مالي وطلقها أو خالعه أو طلقها وخذ مالي وجب تقديم الأخذ على الطلاق والخلع، ولو أخره لم يقع ولو قال طلقها أو خالعه ثم خذ جاز تقديم الأخذ على الطلاق ولو وكل وكيلاً ليخالع على خمر أو خنزير بطل التوكيل والخلع^(١)، ولو وكلت ليختلع بهما ففعل بانت بمهر المثل، ولو قالت لآخر اختلعي بما استصوبت، فاختلع على صداقها في ذمة الزوج أو على مال في ذمتها صح، ولو اختلع على عين من أعيانها فلا، ولو وكلت عبداً بإذن سيده أو دونه جاز ثم إن خالغ بعين مال لها فذاك، وإن اختلع بمال في الذمة فإن أضافه إليها فلا مطالبة منه، وإن أطلق ولم يضيف، فإن لم يأذن السيد في الوكالة فيتعلق بذمته وبمالها وإن أذن فيتعلق بكسبه وبمالها، ولو اختلع الأجنبي مع الزوج جاز، وإن

(١) نقل عن شيخ الإسلام أفضى القضاة زكريا الأنصاري أنه لو وكله في الخلع والصلح عن الدم على خمر أو خنزير ففعله صح الخلع والصلح وفسد العوض حتى يستحق الموكل بدل البضع والدم من مهر المثل والدية كما لو فعله الموكل بنفسه لأنه كان فاسداً بالنسبة إلى العوض صحيحاً فيما يتعلق بالخلع والقصاص اهـ وهو المعتمد.

لم ترضَ به المرأة والمال يلزمه والخلع معه كمع الزوجة في الألفاظ والأحكام، ولو صرح بالوكالة عنها كاذباً وخالع لم يقع، ولو كان الأجنبي وكيلًا من جهتها جاز الاختلاع وكالة واستقلالاً والمال عليه حيثنذ، ويجوز أن تكون الزوجة وكيلًا للأجنبي في الخلع ويتخير كما ذكرنا وأبو الزوجة كالأجنبي، ولو اختلع بمال ذكر أنه لها، فإن صرح بالوكالة أو الولاية لم يقع الطلاق، وإن صرح بالاستقلال فهو كاختلاع الأجنبية بالمغصوب، فيقع بمهر المثل عليه، ولو أطلق ولم يتعرض لنيابة ولا استقلال يقع رجعيًا صغيرة كانت أو كبيرة ولو اختلع بمالها ولم يذكر أنه لها وقع الطلاق بمهر المثل^(١)، ولو اختلع الأب بصدقتها أو على أنه بريء من الصداق، أو قال للزوج: طلقها وأنت بريء من صداقتها أو على أنك بريء من صداقتها وقع رجعيًا، ولا يبرأ الزوج ولا شيء على الأب، ولو اختلعا بالبراءة وضمن الدرك فلا يبرأ أيضاً لكن يقع بمهر المثل على الأب ولو قال طلقها وأنا ضامن براءتك عنه أو إن طولبت به أديت عنك يقع بئناً بمهر المثل عليه وقيل حيثنذ يقع في الأولى رجعيًا^(٢) والمراد بالضمان: الالتزام دون الضمان المشهور، ولو وكلت قبل الدخول وقالت: اختلني بحيث لا يلزمني شيء فاختلع بجميع الصداق بانته، ولا شيء عليها وما يجب على الوكيل.

(١) أي على الأب.

(٢) إذ لا معنى لضمان البراءة فيلغو ويقع الطلاق رجعيًا والمعتمد الأول.

فصل

[الاختلاف في الخلع]

إذا ادعت الخلع وأنكر صدق يمينه، ولو قال طلقتك بعوض وقالت مجاناً صدقت يمينها، ولا عوض وحصلت البيئونة، ولو اتفقا على أصل الخلع واختلفا في جنس العوض أو قدره أو صفته أو في عدد الطلاق أو غيرها مما ذكر في البيع تحالفا ولزم مهر المثل، ولو خالغ أجنبي وكالة أو استقلالاً، واختلفا تحالفا، ولو قالت: سألتك بالعوض فطلقنتي بعد زمن طويل، وقال: بل في الحال صدقت ولا عوض ولا رجعة، ولو قال طلقتك بعد زمان طويل ولم تقبلي فلي الرجعة، وقالت: بل متصلاً فلا رجعة لك صدق يمينه، ولو تخالعا بألف درهم مطلقاً، وقال: أردنا به النقرة^(١) وقالت: بل الفلوس، أو على ألف فقال: أردنا به الدنانير، وقالت: بل الدراهم تحالفا، ولو توافقا على أنه أراد النقرة وادعت أنها أرادت الفلوس، وقال: بل أردت النقرة صدقت يمينها ولا شيء عليها، ولو توافقا على أنها أرادت الفلوس، وقال: أردت النقرة ولا فرقة للمخالفة وقالت: بل أردت الفلوس وبنت بانة باعترافه ولا شيء عليها ولو قال أردت النقرة ولم يتعرض لجانبها، وقالت: أردت الفلوس ولم يتعرض لجانبه حصلت الفرقة بمهر المثل بلا تحالف، ولو قال: خالعتك فقالت: اختلعتني أجنبي بماله بانة باعترافه ولا شيء عليها ولا على

(١) وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة.

الأجنبي، ولو قالت: اختلعت بوكالة زيد وأضفته إليه، وقال الأجنبي: اختلعت بوكالة الزوجة وأضفته إليها وأنكر الإضافة تحالفاً، ولو تخالعا ثم ادعت طلاقها قبل الخلع ثلاثاً أو إقراره بفساد النكاح، وأنكر صدق بيمينه واستمر الخلع، ولو تخالعا ثم قال: كنت مكرهة ولي الرجعة، وأنكرت الإكراه لم يقبل قوله وعليه رد المال ولو ادعت الإكراه صدق بيمينه ولزمها المال، ولو أقامت بينة به لزمه رد المال، ولا رجعة لاعترافه بالبينونة ولو لم يصرح بالإنكار، بل سكت أو كانت الخصومة مع وكيله فله الرجعة ولو قالت: اختلعت بالصداق الذي في ذمتك وأنكر وحلف فلا رجوع لها بالصداق، ولو كان له دين على آخر فقال: اشتريت منك دارك به وأنكر الرجل وحلف يجوز له المطالبة ولو قال: إن فعلت كذا فامرأتي طالق ثلاثاً وفعل ذلك الفعل ثم ادعى الخلع قبل ذلك الفعل لم يصدق إلا بينة وإن وافقته المرأة ولو قال أولاً خالعت ثم فعل ذلك الفعل صدق بلا بينة.

كتاب الطلاق

والنظر في أطراف:

الأول : في أقسامه، وهي أربعة: الواجب وهو على المولي إذا لم يفيء^(١)، وعند الشقاق إذا رأى الحكمان التفريق.

الثاني : المستحب وهو إذا كان يقصر في حقها أو كانت غير عفيفة.

الثالث : المكروه وهو عند سلامة الحال وتسمى الثلاثة سنياً.

الرابع : المحرم ويسمى بدعياً ولتحريمه أسباب:

الأول : الحيض فيحرم إيقاعه في الحيض منجزاً بعد الدخول واحداً كان أو أكثر لتطويل العدة وإن رضيت أو سألت، ولا يحرم على المولي ولا على القاضي إذا امتنع المولي، ولا في حال الشقاق، ولا عند ظهور الحمل، ولا الاختلاع معها ويحرم مع الأجنبية، ولو قال: أنت طالق مع آخر حيضك لم يحرم ولو قال مع آخر طهره حرم.

والتعليق بالدخول وغيره لا يحرم، ولو وجدت الصفة في الحيض لم يأنم والنفاس كالحيض بلا فرق.

الثاني : المجامعة في الطهر وهي ممن تحبل ولم يظهر الحمل، ولو وطئها في الحيض وطلقها في الطهر حرم، ولو ظهر بها الحمل فطلقها أو خالها لم يحرم، ولو نكح حاملاً من الزنى أو وطئها ثم طلقها حرم، ولا

(١) أي لم يقصد الوطاء من الفئحة وهي الرجوع إلى الوطاء بعد الحلف.

يحرم طلاق الصغيرة والأيسة والتي ظهر حملها وغير الممسوسة ولا الفسخ حال الحيض والنفاس وغيرهما، ولا الإعتاق وإن طال زمن الاستبراء ولا يحرم الجمع بين الطلقات الثلاث^(١) ويستحب التفريق.

السبب الثالث : الظلم، ولو قسم لإحدى امرأته وطلق الأخرى قبل قسمها أتم، وحيث حرم الطلاق استجبت الرجعة إن أمكنت، ولو قال أنت طالق ثلاثاً للسنة ثم قال أردت التفريق على الأقراء لم يقبل ظاهراً إلا أن يعتقد تحريم الجمع كالحنفي، ولو لم يقل للسنة وقال: أردت التفريق لم يقبل ودين في صورتين ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ثم قال: أردت إن دخلت الدار أو إذا جاء رأس الشهر أو إن شاء فلان دين ولم يقبل لأنه ليس في اللفظ ما يدل عليه.

قال المحاملي في الأيمان: إلا أن تصدقه المرأة ولو قال طلقتك أو فارقتك أو سرحتك، وقال أردت الإطلاق من الوثاق والفراق إلى السفر أو السراح إلى المنزل فكذاك، ولو قال: إن دخلت الدار أو كلمت زيدا فأنت طالق، ثم قال: أردت يوماً أو شهراً دين ولم يقبل ولو قال: والله لا أدخل الدار أو لا أكلم زيدا ثم قال: أردت يوماً أو شهراً قبل ظاهراً وباطناً لأنه أمين في حقوق الله تعالى ولو قال: والله لا أكلم أحداً ثم قال: أردت زيدا أو لا أكل طعاماً ثم قال: أردت طعاماً بعينه قبل وكذا لو قال: أنت طالق إن أكلت خبزاً أو تمراً وفسره بنوع معين قبل التخصيص، ولو قيل لزيد: كلم فلاناً اليوم فقال: والله لا أكلمه قال الروياني في المبتدأ: انعقد الحلف على

(١) خلافاً لمالك قال ابن حجر أما وقوعهن معلقة كانت أو منجزة فلا خلاف فيه يعتد به وقد شنع أئمة المذاهب على من خالف فيه وقالوا اختاره من المتأخرين من لا يعاب به فأفتى به واقتدى به.

الأبد إلا أن ينوي اليوم قال: ولو كان ذلك في طلاق أو إعتاق وقال أردت اليوم لم يقبل وقال صاحب التهذيب: الصواب قبوله^(١)، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ثم قال: أردت إن شاء الله لم يقبل، ولم يدين لأنه يرفع حكم الطلاق جملة فلا بد من التلفظ، والتعليق بالدخول ومشية زيد لا يرفعه جملة بل يخصص بحال دون حال، وقوله من وثاق تأويل^٢، وصرف^٣ للفظ من معنى إلى معنى، فكفت فيهما النية ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ثم قال: قلت إن شاء الله وأنكرت المرأة إن شاء الله صدقت بيمينها، ولو قالت: طلقنتي ثلاثاً فقال: قلت: أنت طالق ثلاثاً إن كلمت فلاناً فقالت: سمعت الطلاق، ولم أسمع الشرط صدق بيمينه، ولو أتى بلفظ عام وقال: أردت بعض الأفراد كأن قال كل امرأة لي طالق، ثم قال: أردت بعضهن بالنية قبل ظاهراً بقريته أو تخصيص كأن خاصته زوجته بنكاح جديد، فقال: نسائي طوالق أو كل امرأة لي طالق، وقال: أردت غير المخاصمة قبل، وكذا لو حل ووثاقاً من رجلها، وقال: أنت طالق ثم قال أردت الإطلاق من الوثاق، ولو قال: أنت طالق إن أكلت خبزاً وتمراً ثم فسره بنوع معين قبل للتخصيص، ولو قال: تزوجت عائشة بنت عبد الله فقال: لو تزوجت عائشة بنت عبد الله فهي طالق، ثم قال: أردت بالإشارة غيرها قبل، ولو قال لأم امرأته أو لأبيها: ابتك طالق، ثم قال: أردت البنت التي ليست بزوجة لي قبل، ولو قال زن يسر يد رم^(٢) بسه طلاق هشته ولم يكن لأبيه ابن سواء طلقت زوجته أراد نفسه أو لم يرد، وإن كان لأبيه ابن آخر وقال: لم أرد به زوجتي صدق بيمينه ولو قال: حلفت بطلاقك أن لا تخرجني ثم

(١) وهو المعتمد للقريظة.

(٢) ترجمته زوجة ابن أبي.

قال: ما حلفت وإنما قصدت تفريعها دين ولم يقبل، ولو كانت له امرأتان فاطمة بنت محمد وفاطمة بنت رجل سماه أبواه محمداً فاشتهر بالحسن فقال: زوجتي فاطمة بنت محمد طالق وقال أردت محمداً الذي اشتهر بحسن قبل على وجه اعتباراً بالأصل، وهو المختار^(١) ولم يقبل على وجه اعتباراً بما اشتهر به، ولو عرفت امرأة بزوجة محمد السرخسي فمات وتزوجت، ولم يزل الاسم عنها فقال: طلقت زوجة محمد السرخسي وقال أردت غير زوجتي قبل، ولو كانت له زوجة تنسب إلى زوج أمها فقال ابنة فلان طالق لم تطلق ظاهراً وتطلق باطناً إن نواها، ولو قيل لرجل: طلقت زوجتك ثلاثاً فقال: طلقته ثم قال: أردت واحدة قبل لأنه صالح للابتداء غير متعين للجواب، ولو قال: أنت بائن وطلقها ثلاثاً، ثم قال: أردت بالبائن البائن بالطلاق فلم يقع الثلاث لم يقبل قوله لإقدامه على الثلاث، ولو تزوج بمطلقة الثلاث بعد زمان إمكان التحليل ومات ثم ادعى وارثه أنها لم تتزوج بعد طلاق مورثه، فلم ينعقد النكاح فلا يرث لها لم تسمع الدعوى لأن إقدام مورثه على التزوج إقرار بحصول التحليل، ولو خاطب زوجته وأجنبية وقال: إحداكما طالق، وقال: أردت الأجنبية قبل ولو قال: لم أنو واحدة منهما طلقت زوجته ولو حضرتا فقالت زوجته: طلقني فقال مقبلاً عليهما، طلقته وقال: أردت الأجنبية لم تقبل وأمه مع زوجته كأجنبية معها، ولو كان معها رجل أو دابة وقال: أردته بذلك لم يقبل ولو قال زينب طالق أو طلقت زينب واسم زوجته زينب طلقت زوجته ولو قال أردت جاريتي زينب لا زوجتي لم يقبل ودين.

قال صاحب العزيز والروضة ناقلين عن القفال: ولو قالت له زوجته

(١) ولعله هو المعتمد.

فاطمة طلقني فقال: طلقت فاطمة ثم قال أردت فاطمة أخرى لم يقبل، ولو قال ابتداء: طلقت فاطمة، ثم قال: أردت فاطمة أخرى قبل قالاً وقد يشكل هذا بما مر أن السؤال السابق لا يلحق الكنايات بالصرائح، ويشعر كلامهما بأن قوله طلقت فاطمة غير صريح ويصرحه السؤال، وهو نقيض ما ذكرنا في زينب طالق كيف لا وقد ذكرنا في موضع آخر ولو قيل لزيد يا زيد فقال امرأة زيد طالق قيل يقع طلاقه مطلقاً، وقيل لا حتى يريد نفسه ورجحنا الأخير^(١) وقال ويجيء هذا في قوله فاطمة طالق واسم زوجته فاطمة. نعم ذكرنا في موضع آخر من كتابهما ولو قيل لزيد يا زيد فقال: امرأة زيد طالق طلقت امرأته وقيل: لا إلا أن يريد نفسه^(٢) فإن نظر إلى ما رجحنا ههنا اندفع المذكور أولاً، ولكن يتناقضان في الترجيح^(٣)، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً، ثم قال: أردت إلا واحدة أو أربعين طوالت ثم قال: نويت بقلبي إلا فلانة لم يدين لأنه نص في العدد ولو قال فلانة وفلانة وفلانة طوالت، ثم قال: استثنيت فلانة بقلبي لم يدين، لأنه رفع لما نص، ومعنى التدين مع نفي القبول ظاهراً أن يقال للمرأة أنت بائن منه بثلاث ظاهراً وليس لك تمكينه إلا إذا غلب على ظنك صدقه بقرينة الحال، ويقال للزوج لا تمكّنك من تتبعها ظاهراً ولك التتبع والطلب فيما بينك وبين الله إن كنت صادقاً.

(١) وهو الأوجه في التحفة.

(٢) ورجحنا الأخير قال في شرح الروض وهو الأوجه لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه إلا عند الإرادة وبهذا فارق عدم القبول في مسألة زينب السابقة.

(٣) لأنهما رجحا المذكور أولاً في مسألة زيد مع الإرادة ورجحنا هنا فيها الإطلاق وما هنا إنما يجيء على أن المتكلم يدخل في عموم كلامه كما علم مما مر.

[قواعد]

الأولى : قال القاضي حسين رحمه الله في ضبط ما يقبل ويدين : إنَّ لما يدعيه الشخص مع إطلاق اللفظ مراتب :

إحداها : أن يدعي ما يرفع ما صرح به بأن قال أنت طالق، ثم قال : أردت طلاقاً لا يقع عليك، أو لم أرد الطلاق لم يقبل ظاهراً ولم يدين باطناً.

الثانية : أن يدعي ما يقيد الملفوظ بأن قال : أنت طالق ثم قال أردت عند دخول الدار أو مشيئة زيد، فلا يقبل ظاهراً ويدين.

الثالثة : أن يدعي تخصيص عام، فيقبل ظاهراً بقرينة، ولا يقبل بدونها ويدين.

الرابعة : أن يحتمل الملفوظ الطلاق وغيره ولم يشع كالكنيات فيقبل ظاهراً وباطناً وضبط الأصحاب بضبط آخر أوجز، فقالوا ينظر في التفسير فإن لم ينتظم له لو وصل باللفظ فلا يقبل ولا يدين، كما لو قال : أنت طالق ثم قال أردت طلاقاً لا يقع عليك، أو لم أرد الطلاق وإن انتظم فلا يقبل بلا قرينة، ويدين إلا الاستثناء^(١)، ويقبل مع القرينة كجواب المخاصمة، وحل الوثاق.

(١) بأن قال : أنت طالق ثلاثاً ثم قال : أردت إن شاء الله تعالى فإنه لا يقبل ولا يدين لأنه يرفع الطلاق من أصله.

الثانية : الخاص لا يعم بالسبب والنية ، والعام يخص فلو مَنْ عليه رجل بما نال منه فقال : والله لا أشرب لك ماء من عطش انعقدت اليمين خاصة على الماء من عطش ، فلا يحث بطعامه وثيابه وإن نوى أنه لا ينتفع بشيء منه واقتضته المنازعة أيضاً ، وإنما تؤثر النية إذا احتمل اللفظ ما نوى بجهة يتجاوز بها لأن الاعتبار باللفظ يراعى عمومه وإن كان السبب خاصاً^(١) وخصومه وإن كان السبب عاماً^(٢) ، وكذلك الحكم لو قال إن شربت لك ماء من عطش فامرأتى طالق ، ويخصص العام تارة بالنية كما لو قال : والله لا أكلم أحداً ، وتارة بالعرف كما لو قال : والله لا أكل الرؤوس ، وتارة بالشرع كحمل الصلاة على الشرعية ، ولو كان اللفظ مفهوم في العرف ووضع باللسان حمل على اللفظ عند الإطلاق ، وسيأتي في مسائل المكافآت إن شاء الله تعالى .

الثالثة : يعتبر اللفظ بحقيقته ، ويصرف إلى المجاز بالنية كما لو قال : لا أدخل دار زيد وقال : أردت مسكنه دون ملكه ، فيقبل في الحلف بالله دون الطلاق والعقاق . ويدين فيهما وقد يكون المجاز متعارفاً والحقيقة بعيدة فيحمل على المجاز كما لو حلف أن لا يأكل من هذه الشجرة ، فيحمل على الثمرة دون الأوراق والأغصان ، ولو كانت الحقيقة متعارفة حملت اليمين عليها مثل أن يقول : لا أكل من هذه الشاة فيحمل على لحمها وشحمها وأليتها ، ولا يحث بلبنها وولدها .

الرابعة : قال ابن الصباغ في الشامل والماوردي في الحاوي : ولو حلف حالف ونوى ما يراد باللفظ مجازاً تعلق اليمين بذلك باطناً ، وأما

(١) كإن خاصمه عمرو فقال والله لا أكلم أحداً .

(٢) كإن مَنْ المانُّ عليه بما ناله منه فقال والله لا أشرب لك ماء من عطش .

في الظاهر، فإن كان في طلاق أو إعتاق لم يقبل، وفي يمين أو نذر قبل وقد مر آنفاً، ولو قال: والله لا أكلت ولا شربت وأراد به في ملكه أو على ظهر الكعبة اختصت يمينه بذلك، ولو قال: نسائي طوالت ونوى به أقاربه منهن دون زوجاته لم تطلق الزوجات، ولو قال: جواري أحرار وأراد سفنه لم تعتق إماءه، ولو حلف أني ما كاتبت فلاناً ولا عرفته ولا أعلمته، ولا سألته حاجة ونوى بالمكاتبة مكاتبة العبيد وبالتعريف جعله عريفاً وبالإعلام شق الأنف وبالحاجة الشجرة الصغيرة تعلقت يمينه بالمنوي، وكذا لو قال: ما أكلت له دجاجة، ولا فروجة ولا شربت له ماء ونوى بالدجاجة الكبة من الغزل، وبالفروجة الدراعة وبالماء المنى، وكذا لو قال ما في بيتي فرش ولا حصير ولا بارية وأراد بالفرش الإبل الصغيرة وبالحصيرة الحبس أو الملك وبالبارية المدية^(١).

الطرف الثاني : في أركان الطلاق وهي خمسة :

الأول : المطلق وله شروط :

الأول : أن يكون بالغاً فلا يقع من الصبي منجزاً ولا معلقاً فلو قال مراهق: إذا بلغت فأنت طالق فبلغ أو قال: أنت طالق غدا وبلغ قبل الغد لم تطلق.

الثاني : أن يكون عاقلاً فلا يقع طلاق المجنون والمبرسم^(٢) والمعتوه

(١) وهي السكنين الكبير يقال لها سكنين القصاب والبارية نوع من الحصيرة ويجيء بمعنى المدية.

(٢) البرسام والعته نوعان من الخيل والبرسام علة تحدث في الصدر قال في القاموس: عته فهو معتوه نقص عقله.

والمخبول والنائم والمغمى عليه ومن أُوجِرَ خمرًا أو أكره على الشرب، ومن شرب ولم يعلم أنه من جنس ما يسكر، أو شرب دواء يزيل العقل تداوياً، ولو تعدى بشرب الخمر أو أكل البنج ونحوه فزال عقله وقع طلاقه ونفذ جميع أقواله وأفعاله والرجوع في السكر إلى العادة.

الثالث : أن يكون مختاراً فلا يقع طلاق المكره بغير حق، وإن قدر على التورية وتركها كما لا تصح رده وبيعه ونكاحه وطلاقه وإعتاقه وسائر تصرفاته، وأما المكره بحق كالمولي الممتنع من الفيئة إذا أكرهه الإمام عليه فطلق نفذ في طلاقه كما ينفذ إسلام المرتد والحربي دون الذمي والعبد والأمة وثبت الحرمة بالإرضاع مكرهاً، ولا يصح التعليق بالإكراه كالتنجيز، ولو أكره الوكيل على الطلاق فطلق لم تطلق وللإكراه شروط:

الأول : أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما يهدده به بولاية أو تغلب أو فرط هجوم.

الثاني : أن يكون المكره عاجزاً عن الدفع بفرار أو مقاومة، أو استعانة بغيره.

الثالث : أن يغلب على ظنه أنه إن امتنع من المطلوب أوقع به المكروه، ولا يشترط تنجيز الضرب والحبس وغيرهما بل يكفي التوعد لفظاً كاعتياد السطوة من المتغلب بما يعد إكراهاً إذا خولف أمره على ما سيأتي في الجراح إن شاء الله تعالى.

الرابع : أن يخوف بعقوبة عاجلة، فلو قال طلق زوجتك وإلا قتلتك غدًا فطلق وقع.

الخامس : أن لا يقصد الإيقاع فلو أكرهه على الطلاق فتلفظ به ونوى الإيقاع وقع، وصريح لفظ الطلاق عند الإكراه كالكنائيات عند الطواعية.

السادس : أن لا يظهر ما يدل على اختياره، فإن أكرهه على طلبة فطلق ثلاثاً أو بالعكس أو على طلاق زوجتين فطلق إحداهما أو بالعكس، أو على أن يطلق بصريح فطلق بالكناية أو بصريح آخر أو بالعكس أو على أن ينجز فعلق أو بالعكس، أو على أن يطلق إحداهما مبهما فطلق إحداهما معينة وقع.

السابع : أن يكون المههد به مما يحذر منه ويؤتى بالمطلوب حذراً منه كالتهويل بالقتل وقطع الطرف والضرب الشديد والحبس الطويل وإتلاف المال، وأخذه وأخذ الحریم والاستخفاف بالوجه والنفي عن البلد ويحصل الإكراه بكل واحد منها في القتل والطلاق وغيرهما والضرب والاستخفاف والحبس والنفي وأخذ المال يختلف باختلاف الناس والقتل والقطع لا يختلفان، وقيل: لا يحصل في الكل بل ينظر في المطلوب والمهدد به^(١) فإن كان الإكراه على الطلاق حصل بالقطع والحبس الطويل وقتل الولد والوالد، وبتخويل ذوي المروءة بالصفع في الملاء وبتسويد الوجه والطوف في الأسواق، وإتلاف المال وأخذه، وإن كان على القتل فالتخويل بالحبس وقتل الولد والوالد، وإتلاف المال ليس بإكراه وإن كان الإكراه على إتلاف مال فالتخويل بجميع ذلك إكراه.

قال في الكبير في أول الجراح: والذي مال إليه المعتبرون ورجحوه أن الإكراه على القتل لا يحصل إلا بالتخويل بالقتل أو بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد، وجزم به في شرح اللباب ورجحه في الصغير هناك، فيناقض ما ذكره هنالك فيتأيد به ما اختاره صاحب الروضة هنا.

(١) قوله وقيل لا يحصل في الكل بل ينظر إلى قوله قال الرافعي (نح) هذا هو

الثامن : أن يكون المهدد به ظلماً فلو قال: طلق امرأتك وإلا اقتصصت منك وقد وجب عليه القصاص، فطلق وقع.

التاسع : أن لا يعود المكروه إلى المَكْرَه، فإن قال طلق امرأتك، وإلا قتلت نفسي أو كفرت، أو أبطلت صومي فطلق وقع: ولو قال طلق زوجتي وإلا لأقتلنك فطلق وقع لأنه إِذْنٌ وَأَبْلَغُ.

العاشر : أن لا يكون الإكراه على وجه التخيير فلو أكرهه على تطبيق زوجته أو عتق عبده، أو على تعليق طلاق حفصة أو عمرة، فطلق أو أعتق أو علق نفذ ولو أخذه السلطان الظالم بسبب غيره وطالبه به، فقال: لا أعرف موضعه أو بماله فقال: لا شيء له عندي فلم يخله حتى يحلف بالطلاق، فحلف كاذباً وقع بخلاف ما إذا قال له اللصوص لا نخليك حتى تحلف أن لا تذكر ما جرى فحلف لا يقع إذا ذكر لأن الأول تخيير وهذا إكراه ولو وَرَى المكروه بأن أراد بقوله: طلقت فاطمة غير زوجته أو نوى الطلاق من الوثاق أو قال في نفسه إن شاء الله تعالى عالماً بشروطه لم يقع الطلاق، ولو ادعى التورية صدق في كل ما يدين عند الطواعية، وتظهر فائدتها عند التردد في حصول الإكراه أو الإخلال ببعض شروطه أو على قول من يجعلها واجبة عند القدرة، وهو الإمام والغزالي، ولو تلفظ بالطلاق وادعى الإكراه لم يقبل قوله إلا بقريئة كالحبس والموكل ونحوهما، ولو قال طلقت وأنا صبي أو نائم صدق بيمينه إن أمكن ولو قال: كنت مجنوناً لم يقبل إلا بينة إلا أن يجن و يفيق فيصدق بيمينه، ولو طلق في المرض وقال كنت مغشياً عليه لم يقبل إلا بينة على زوال العقل في ذلك الوقت.

الركن الثاني : اللفظ أو ما يقوم مقامه كالإشارة والكتابة وسيأتي حكمها، ويشترط رفع الصوت بحيث يسمع نفسه، ولو حرك لسانه

بالطلاق ولم يسمع نفسه لم تطلق. واللفظ صريح أو كناية، والصريح ما لا يتوقف على النية، والكناية ما تتوقف، والصريح: الطلاق والفراق والسراح والخلع والمفاداة وكل لفظ شائع يصلح للطلاق، فحيث شاع فهو صريح هناك^(١) فقوله طلقتك وفارقتك وسرحتك وخالعتك وفاديتك وأوقعت عليك الطلاق، وأنت طالق ونصف طالق ومطلقة ومفارقة ومسرحة ويا طالق ويا مسرحة ولك طلقة^(٢) وحلال الله عليه حرام^(٣) وأنت علي حرام والحلال علي حرام والحل علي حرام وهرجه بر مردان يابر مسلمانان حلالست بر من حرام حيث اشتهر صريح.

ولو قال: أنت الطلاق معرفاً أو أنت طالق بنصب التاء طلقت، ولو قال: أنت ونوى أو طالق ونوى لم تطلق وقولهم بحلال وحرام بمعنى سه طلاق، وإن اشتهر فلغو فليس بصريح ولا كناية لأنه حلف كقولهم بطلاق والطلاق مما لا يحلف به صرح به في شرح كفاية الجاجرمي وغيره، ولو قال: بطلاقك لا أكلم فلاناً وكلم أو قال بطلاق ويا بطلاق توك فلان كارنكتم وبكرد لا يقع الطلاق نوى الطلاق مع الألفاظ أو أطلق صرح به

(١) جرى المصنف على ما عليه الرافي صرح النووي أنه كناية ولم يرجح في التحفة جانبه ولعل ما عليه الرافي أصوب وهو الذي أفتى به المتأخرون لغلبة الاستعمال.

(٢) والأوجه أن قوله ولك طلقة كناية.

(٣) لغلبة الاستعمال وقد علمت أن ما عليه النووي أنه كناية لأنه لم يتكرر في القرآن للطلاق ولا على لسان حملة الشرع قال في التحفة وأنت حرام كناية اتفاقاً كذلك عند من لم يشتهر عندهم قال والذي يتجه على الأول معاملة الحالف بعرف بلده ما لم يطل مقامه عند غيرهم ويألف عادتهم.

في الكبير في مواضع ولو قال: بطلاق ومصحف كد فلان كارنكتم، ويكرد فلا طلاق ولزمته الكفارة ولو قال بخداي اسمان وزمين وسه طلاق^(١) توکه درخانه نشوم^(٢) ودخلها لزمته الكفارة، ولا تطلق زوجته ولو قال بخدا سوکند خوردم که یا فلان سخن نکویم^(٣) فهو يمين، وكل لفظ هو صريح فترجمته صريحة^(٤) بأي لسان كانت وترجمة قوله طلقتك بهشم ترا أو ترا بهشم ولا يشترط أن يقول: إذ زنى كما لا يشترط أن يقول في العربي من النكاح أو من نكاح وترجمة قوله فارقتك إذ توجدا كشتم اذتو وترجمة قوله سرحتك كسيل كردم ترا أو ترا كسيل كردم وفي اللغة الخلع والمخالعة والمفاداة زنرى نوى بازفر وختن وعلى ذلك جرى الرافي في الكبير والقاضي حسين وصاحب التهذيب في فتاويهما ويشكل هذا بترجمة قوله بعتك نفسك منك بكذا وترجمة قوله أنت طالق: توهشته، ولو قال: توهشته بالوقف قال البوشنجي هو وزان قوله تو طلاق^(٥) وقال الرافي بل وزان قوله: تو طالق وهو صريح^(٦) ذكره القفال وغيره قال القاضي حسين

(١) أي أقسمت بالله خالق الأرض والسماء وبسه طلاق.

(٢) ترجمته لا أدخل الدار.

(٣) ترجمته حلفت بالله على أن لا أقول الخبر الفلاني.

(٤) أما ترجمة الطلاق فلا خلاف فيها وأما ترجمة السراح والفراق فالذي اقتضاه ظاهر المحرر واعتمده الأذرعى ونقل عن جمع الجزم بالصرحة والذي في أصل الروضة عن الإمام والرويانى وأقراهما أنها كناية.

(٥) أي فهي كناية.

(٦) وهو المعتمد.

لم يكن تو طلاق وتو بطلاق صريحاً بمرور الروذ^(١) ثم صار صريحاً.
قال أبو القاسم الرافعي: والأصل في قولهم تو طالق وتو طلاق تو
طلاقي فإن اطرده عرف قوم بحذف الياء وفهموا من تودانا ما يفهمون من
تودانائي كان ذلك صريحاً فيما بينهم، ويفهم من ذلك أنهما مع الياء
صريحان، وعلى ذلك ينطبق الكتب الفارسية لصاحب التهذيب، وأبي
خلف السلمي وغيرهما، ولو قال: تويط طلاق ازمن جد أبي أو
بدرفته^(٢)، أو بائن بطلاق أو بطلقة فصريح، ولو قال تويسه طلاق زن من
نيسي فصريح ولو قال بيك طلاق ودو طلاق وسعه طلاق زن من نيسي
طلقت ثلاثاً ولو قال: بيك ودووسه زن من نيسي فكناية ولو قال بسه
طلاق زن من نيسي وقال: أردت أنها زوجتي بطلقتين لا بثلاث لأنني كنت
طلقتها طلقة وراجعتها صدق بيمينه، ولو قال: ترا طلاق ولم يقل دادم أو
ترا بيك طلاق ولم يقل هشتم قال القاضي: صريح وقال البغوي كناية^(٣) ولو
قال: توازن من هيچ نيسي فكناية ولو قال تراد ست بازداشتم^(٤) أو دست
أزتو بازداشتم أو ترارها کردم^(٥) فكناية ولو قال دست ازمن بداد^(٦) فقال
بداشتم فقالت: بسه طلاق فقال: بسه طلاق قال القاضي طلقت ثلاثاً ولو
قال: يك طلاق ودو طلاق وسكت، أو قال: طلقت وسكت لم يقع شيء.

(١) اسم بلد.

(٢) ترجمة أنت فارقتني مني بطلقة أو خرجت بطلقة.

(٣) ولعل ما قال البغوي هو المعتمد وهو المفهوم من التحفة.

(٤) أي رفعت اليد عنك.

(٥) أي تركتك.

(٦) أي ارفع اليد عني.

ولو قال لست بزوجة لي أو قال توزن من نيستي ياتوامر اجيزي نيستي^(١) ويانباشي ياتوامرا اهيح نيستي يا بناشي فكناية، ولو قال طلاق برنهادم^(٢) نرا قال أبو العباس الروياني إنه صريح ولو قال وضعت عليك الطلاق ففي كونه صريحاً وجهان^(٣).

ولو قال من ازتو بيزارم فكناية ولو قال ازطلاق توبيزارم فلغو ولو قال أنت طالق من الوثاق أو العقال أو سرحتك إلى موضع كذا أو فارقتك في المنزل خرج عن الصراحة، وصار كناية إذا كان من أول الكلام على عزم أن يأتي بالزيادة فأما إذا قال أنت طالق ثم بدّله فوصل به الزيادة فطلاق واقع في الباطن، ولو كانت له زوجتان فقال إن دخلت الدار فامرأتي طالق أو الحل علي حرام، ودخل طلقت واحدة لا بعينها إذا لم ينوهما.

ولو قال زوجتي طالق وله ثلاث نسوة أو أربع وقع على واحدة لا بعينها. والكناية كقوله لزوجته أعتقتك أو تركتك أو أحللتك أو طلقتك، أو أنت مُطَلَّقةٌ أو يا مُطَلَّقةً بسكون الطاء فيهما، أو أنت حرة أو معتقة أو منطلقة، وأنت طلاق أو الطلاق أو طلقة أو نصف طلقة، ولك الطلاق وعليك الطلاق، وأنت والطلاق، وأنت وطلقة أي قرنت بينك وبينها وأنت فراق أو سراح أو الفراق أو السراح وأنت خلية وبرية وبائن وبنة وبتلة وحرام إن لم يشتهر ثم واعتدي واستبرئي رحمك ولو قبل الدخول والحقي بأهلك وحبلك على غاربك ولا أنه سربك وخليت سبيلك اغربي

(١) ترجمته أولست بشيء لي.

(٢) أي وضعت عليك الطلاق.

(٣) أوجههما أنه صريح لوجود لفظ الطلاق وهو الأقيس والثاني أنه كناية لأنه لم يتضمن إيقاعاً.

واعزبي واستبرئي واخرجي واذهبي وسافري وتجردى وتجنبي وتقنعي وتستري وتزوجي وغطي رأسك والزمي الطريق واجمعي الثياب وبينى وابعدى ودعيني، ودعيني وبرئت منك أو من نكاحك وفسخت نكاحك وقطعته ورفعته واستأصلته وأبرأتك وعفوتك ولا حاجة لي فيك ولا سبيل أولاً سلطان لي عليك وأنت وشأنك وتجرعى وذوقى وتزودى وكلى^(١) واشربى وأنت أمي أو مثل أمي أو كأمي أو أختي ولم يبق بيني وبينك شيء وخليتك في بيتك وأمهلتك والطلاق لازم لي أو واجب أو فرض علي أو ساقط أو واقع علي وقيل لازم لي صريح^(٢) والظهار ليس بكناية في الطلاق، ولا بالعكس وكذا الإيلاء.

ولو قال لزوجته: أنت علي حرام أو محرمة أو حرمتك حيث لم يشتهر في الطلاق فإن نوى به الطلاق فطلاق، وإن نوى الظهار فظهار، وإن نواهما اختار ما شاء منهما إن نواهما معاً وإن رتب فإن نوى الطلاق أولاً وكان بائناً فلا ظهار، وإن كان رجعيّاً وراجعها صح الظهار والرجعة عود وإلا لم يصح، ولو أطلق أو نوى تحريم عينها أو فرجها أو وطئها لم تحرم ولزمتة كفارة اليمين في الحال، ولا يتوقف على الوطاء كما لو قال ذلك لأمته ولو قال لأمته: أنت علي حرام أو حرمتك، ونوى العتق عتقت؛ وإن نوى تحريم عينها أو وطئها أو أطلق كَفَّرَ وإن نوى الطلاق أو الظهار فلغو.

ولو قال: هذا العبد أو الثوب أو الطعام علي حرام فلغو لا كفارة فيه ولا حرمة ولو قال كل ما أملكه حرام علي وله زوجات وإماء اكتفى بكفارة

(١) أي طعام الفراق واشربى شرابه.

(٢) وهو المعتمد وفي التحفة ما حاصله: أن من الصرائح الطلاق ويلزماني أو

لازم لي أو واجب علي لا أفعل كذا.

واحدة ولو قال أنت علي حرام أنت علي حرام في المجلس أو مجالس ونوى التأكيد لم تعدد الكفارة وفي مجالس أو مجلس ونوى الاستئناف تعددت ولو قال: أنت علي كالميتة والخمر والخنزير والدم وقال: أردت الطلاق أو الظهار نفذ وإن نوى التحريم كَفَرًا، وإن أطلق فكما لو قال: أنت علي حرام^(١).

ولو قال: أردت كالميتة في القذارة صدق، ولا شيء عليه ولو قال: حيث لم يشتهر متى قلت لامرأتي: أنت علي حرام فإني أريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة: أنت علي حرام فهو كالابتداء والكناية لا تعمل بنفسها، بل لا بد لها من نية ويشترط أن تقارنها فلو تقدمت عليها أو تأخرت عنها وتلفظ بلا نية لم يقع ولو اقترنت بأول اللفظ دون آخره طلقت^(٢)، وقيل لا، ولو اقترنت بآخره دون أوله لم تطلق، وقيل طلقت^(٣)، ولا تلحق الكناية بالصریح بسؤالها الطلاق، ولا الغضب ولو تلفظ بالكناية، وأنكر نيته صدق بيمينه، فإن نكل حلفت وطلقت وكما لا تعمل الكناية بلا نية لا تعمل النية بلا لفظ صالح^(٤) والوكيل بالطلاق لا يحتاج أن ينوي الإيقاع عن الموكل. والألفاظ التي لا تحتل الطلاق إلا على تقدير متعسف لا أثر لها وإن نوى كقوله: بارك الله فيك وأحسن الله جزاءك، وما أحسن وجهك وتعالى وقومي واقعدي واقربي واسقيني وأطعميني وزوديني وأغنك الله، ولو قيل لرجل استخباراً: أطلقت امرأتك أو فارقتها أو

(١) أي تلزمه الكفارة.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) والأول هو المعتمد.

(٤) للطلاق فلو قال بارك الله فيك مثلاً ونوى به الطلاق لم يقع.

سرحتها أو زوجتك طالق؟ فقال: نعم فهو إقرار بالطلاق فإن كان كاذباً فهي في الباطن زوجته وعلى الحاكم أن يفرق بينهما إلى أن يصلح^(١).

ولو قال: أردت الإقرار بطلاق سابق وقد راجعتها أو الآن في العدة الرجعية أو بائن صدق يمينه، ولو قال: كنت طلقته في نكاح آخر قبل هذا النكاح، وبانت مني وجددت النكاح فإن عرف نكاح سابق وطلاق فيه أو أقام بينة بذلك وصدفته على الإرادة فذاك، وإن كذبت صدق باليمين في الإرادة، وإن لم يعرف نكاح سابق وطلاق ولا بينة حكم بالطلاق، ولو قال: كنت أطلقت لفظة فظننتها طلقة فراجعت إلى المفتي فقال إنها ليست بطلاق فأردت ذلك صدق يمينه، ولو قيل له ذلك على وجه الإنشاء، فإن قال في الجواب: نعم طلقت فلا كلام^(٢) وإن قال نعم فصريح^(٣) وفي بعض شروح المختصر أنه لو أوماً برأسه أن نعم فكذلك على الأصح^(٤)، ولو قيل: طلقت زوجتك فقال: طلقت قيل هو كقوله نعم، وقيل: ليس بصريح قطعاً^(٥) لأنه ليس بمتعين للجواب، ولو قيل له ألك زوجة فقال لا كاذباً لم يقع الطلاق وإن نوى، وهل يكون صريحاً في الإقرار بالطلاق أم كناية فيه وجهان:

أحدهما: أنه صريح وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه.

(١) أي الزوج ظاهراً لمقارنتها بنحو رجعة.

(٢) أي فلا خلاف في الصراحة.

(٣) أي على الأظهر.

(٤) والمعتمد أن إشارة القادر على النطق ليست بصريحة ولا كناية كما سيجيء

في الخاتمة الأولى.

(٥) وهو المعتمد.

والثاني : أنه كناية يحتمل أن يريد به نفي فوائد الزوجات لسوء العشرة وهو الأصح في الروضة والشرحين^(١).

قال صاحب التهذيب: ولها أن تحلفه على أنه لم يرد طلاقها به ويشعر هذا بأنه كناية في الطلاق وقد مر في الصدر^(٢) ما يخالفه، ولو قال قائل مشيراً إليها هذه زوجتك فقال: لا فهو أظهر في الإقرار ولو قيل أطلقت زوجتك فقال: كان بعض ذلك لم يكن إقراراً بالطلاق لاحتمال جريان تعليق أو وعد بالطلاق أو مخاصمة تؤول إليه، ولو فسر بشيء من ذلك قبل، ولو كان السؤال عن ثلاثة^(٣) ففسر بواحدة قبل وإن لم يفسر بشيء قال المتولي إن كان السؤال عن ثلاثة وقع لأن لها بعضاً وإن كان عن واحدة فلا. قال الرافعي في الطرفين: توقف وقال في الروضة: لا يقع مطلقاً^(٤) إلا أن يعترف به، ولو قالت: مرا طلاق ده فقال: دادم فكناية ولو قيل: زن خودارا طلاق داده فقال داده أم فإقرار.

ولو قال: دادم فلا يقع: ولو قيل زن خودرا طلاق داداي فقال: دادم، فإن سأل السائل مستخبراً فإقرار وإن سأل مستثنياً فكناية لأن قول القائل بالعجمية زن را طلاق داداي يصلح لكليهما وأما قوله زن را طلاق داده فصريح في الاستخبار، ولو قال زن را طلاق فقال: نعم أو زن را داداي فقال دادم لم يكن إيقاعاً ولا إقراراً، ولو قيل: أطلقت امرأتك فقال اعلم

(١) وهو المعتمد.

(٢) أي في أول المسألة ما يخالفه أي ما يخالف كونه كناية وهو قوله لم يقع الطلاق وإن نوى.

(٣) أي ثلاث طلقات.

(٤) وهو المعتمد.

أن الأمر على ما تقول لم يكن إقراراً بالطلاق ولا إنشاء قال القفال: ولو قال امرأتي حرمت علي لم يكن إقراراً بالطلاق لأنه من الكنايات، ولو قال امرأتي محرمة علي لا تحل لي أبداً لم تطلق لأنه ليس بصريح في الطلاق، وهو ذهاب منه إلى قول الكناية وحيث اشتهدا في الطلاق فيكونان صريحين إقراراً وإنشاء، ولو أشار إلى زوجته وقال: هذه زوجة فلان حكم بارتفاع النكاح، ولو قال لوليها زَوْجَهَا كان إقراراً بالفراق ولو قال لها انكحي قال القفال لم يكن إقراراً وقال في الروضة الصواب أنه كناية^(١).

قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو قال ما كدت أن أطلقك يكون إقراراً بالطلاق وفيه نظر^(٢) لأن النفسي الداخِل على كاد لم يثبت على الأصح، ولو قال ابتداء كل امرأة لي طالق إلا عمرة، ولا امرأة له سواها طلقت للاستغراق ولو قال النساء طوالق إلا عمرة ولا زوجة له سواها لم تطلق لأنه لم يصفهن إلى نفسه، ولو كانت له امرأة في نسوة فقال طلقت هؤلاء إلا هذه وأشار إلى زوجته لم تطلق ولو قال همه زنار اطلاق دادم طلقت امرأته ولو قال كل امرأة في السكة فهي طالق وزوجته فيها طلقت للعموم، وكذا لو قال امرأة كل من في السكة طالق وهو فيها^(٣)، ولا

(١) وهو المعتمد.

(٢) وجه النظر أنه لم ينظر للقول المرجح عند كثيرين أن نفي كاد ليس إثباتاً أو راعى العرف فإن أهله يفهمون منه الإثبات.

(٣) قال الشيخ شهاب الدين في التحفة ولو قيل له يا زيد فقال امرأة زيد طالق لا تطلق زوجته إلا إن أرادها لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه كذا في الروضة وفيها في امرأة من في السكة طالق وهو فيها أنها تطلق وإنما يجيء على أنه لا يدخل في عموم كلامه والذي يتجه اعتماد ما ذكر في الحكمين دون تعليل الأولى إذ لا عموم

يخفى قبول التخصيص بالنية أو القرينة لو ادعاه، ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق امرأته^(١).

ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وأنت يا أم أولادي لم تطلق كما لو قال: نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي^(٢) ولو قال: زنى اطلاق دادم فهو كناية، فإن أراد زوجته طلقت، وإلا فلا لأنه لم يقل زنى خویش را ولو قال ابتداء: طلقت ونوى لم تطلق لأنه لم يشر إليها ولا أضافها ولا سماها، بخلاف ما لو قال ترا طلاق دادم فإنه إشارة وبخلاف قوله زنى خویش را طلاق دادم فإنه إضافة وبخلاف ما لو قال زينب طالق فإنه تسمية ولو قالت له: طلقني فقال طلقت أو قيل له ما تصنع بهذه الزوجة طلقها، فقال: طلقت أو قال لامرأته: طلقني نفسك فقالت: طلقت وقع لأنه يترتب على السؤال والتفويض.

ولو قال لآخر: قد مللت منها فقال طلاق دهش^(٣) فقال دادم أورها كنش^(٤) فقال رها كردم قال القفال: لا يقع إلا أن يقول طلاق دادمش أورها كردمش قال الرافعي لا يبعد أن يترتب الأولى على قوله: ما تصنع بهذه طلقها وأن تجعل الثانية تفسيراً للسراح، ولو قال يك طلاق ودو طلاق وسه طلاق دادمت وقع الثلاث قبل الدخول وبعده، ولو قيل له

فيها لأن العلم لا عموم فيه بدلاً ولا شمولاً بخلاف مَنْ فَإِنَّ فِيهَا العموم الشمولي فشمّلها لفظه فلم يحتج لنيّتها بخلافه في الأولى فاحتاج لنيّتها.

(١) إن لم ينو بناء على الأصح أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه.

(٢) لأن أنت عطف على نسوة لم يطلقن في الصورتين.

(٣) أي طلقها.

(٤) أي اتركها.

فعلت كذا فأنكر فقيل إن فعلته فامرأتك طالق فقال: نعم أو قال: طالق وكان قد فعله قال القاضي حسين في الفتاوى لم تطلق زوجته وبه قطع البغوي في التعليق وقال في الفتاوى^(١): ويجب أن يكون على القولين فيمن قيل له أطلقت زوجتك؟ فقال نعم وقطع المتولي بالوقوع إلا أن يدعي أنه ما أراد زوجته فيصدق بيمينه.

ولو قال لآخر: فعلت كذا فأنكر فقال امرأتك بائن والنية نيتي أنك ما فعلت فقال امرأتي بائن والنية نيتك ما فعلته لغا قوله والنية نيتك فيكون كما لو ابتداء به ولو نسب إلى فعل قبيح كالزنى واللواطه فقال: من فعل مثل هذا فامرأته طالق، وكان فعل ذلك لم يحكم بوقوع الطلاق^(٢) ولو قال لامرأته: زينت أو سرقت أو خرجت فأنكرت فقال إن زينت أو سرقت أو خرجت فأنت طالق حكم بوقوع الطلاق لإقراره أولاً، ولو قال: اذهبي إلى بيت أبي ونوى الطلاق بقوله: اذهبي وقع وإن نوى بالمجموع فلا.

ولو قال لواحدة أنت طالق أو طالق لم يقع إلا طلقة، ولو قال: لامرأته يا ابنتي وقعت الفرقة إن احتمل السن وقيل لا إذا لم يكن نية^(٣)، ولو قال: أنت بائن وطالق يرجع إلى نيته^(٤) ولا يجعل طالق تفسيراً لبائن، ولو قال لزوجته: وهبتك لأهلك أو لأبيك أو للأزواج أو للأجانب ونوي طلقت، ولو وهبها من غيره ونوى الطلاق طلقت، ولو قال لزوجته: أربع

(١) أي قال البغوي في الفتاوى الخ وقد ذكر أنه صريح على الأظهر.

(٢) بناء على أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه.

(٣) قال في زوائد الروضة قلت المختار في هذا أنه لا تقع به فرقة إذا لم تكن له

نية لأنه إنما يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة وهو المعتمد والله أعلم.

(٤) فإن أراد بالبائن الطلاق يقع طلقتان وإلا فطلقة.

طرق مفتوحة عليك أو فتحت عليك طريقك فكناية ولو قال: خذي طلاقك ونوى فقالت: أخذت ونوت طلقت، ولو قال لعل الله يسوق إليك خيراً فكناية ولو قال: أنت طالق أو لا يأسكان الواو لم تطلق^(١)، بالتشديد وعر العرية طلقت، ولو قال هزار طلاق بدامنت در كردم^(٢) ونوى قال أبو عاصم طلقت وقال البوشنجي لم تطلق^(٣).

ولو قال هزار طلاق تويكي كردم ونوى طلقت ثلاثاً والمعنى: طلقتك ألفاً بمرّة ولو قال: برئت من طلاقك ونوى لم تطلق، ولو قال: برئت إليك من طلاق ونوى طلقت والمعنى برئت منك بواسطة الطلاق، ولو قال: طلقك الله أو لأمته أعتقك الله أو لمديونه أبرأك الله قال أبو عاصم صريح وقال البوشنجي كناية ولو قال أنت طال بلا قاف قال أبو عاصم: صريح وقال البوشنجي ليس بصريح، ولا كناية إلا بالنداء نحو ياطال^(٤)، ولو قال أنت طالق سه باره قال الرافي^(٥) قال جدي: الظاهر في غالب عادة الناس إرادة ثلاث طلقات قال الرافي: ويحتمل أن يرجع إليه فيحمل على ما نوى قال القفال، ولو قال تواز زني بيك ولم يزد عليه لم يقع، وإن نوى وفي نسخ الكبير ولو قال تواززني من بيك طلاق ولم يزد عليه، قال

(١) لأنه استفهام إلا إن أراد بقوله أنت طالق الإنشاء فتطلق فلا يؤثر فيه قوله أولاً.

(٢) ترجمته أدخلت ألف طلق في ذلك.

(٣) ولعل ما قاله البوشنجي هو المعتمد.

(٤) وهو المعتمد إذ الترخيم إنما يكون في النداء وأما في غيره فلا يقع إلا نادراً في الشعر كذا علل في الروضة.

(٥) أي حكاية عن الروياني قال جدي أي جد الروياني.

القفال: لا يقع وإن نوى كما لو قال أنت بطلقة فإنه لا يقع، وهو خبط سبق قلم أو إلحاق من النساخ أو ضعيف من وجوه:

الأول: أن صاحب العزيز ذكر هذه المسألة بعد هذا بأوراق، وصورها على الوجه الذي صورتها.

الثاني: أنه نقل هناك عن القفال أنه لو قال: أكر توازني من بهزار طلاق ولم يزد عليه ونوى طلقت وهذا هو ذاك بل أولى.

الثالث: أنه قاس على قوله أنت بطلقة، وليس المقيس عليه كذلك بل صرحوا بكنايته بل هي أولى^(١) من قولهم أنت طلقة.

الرابع: أنه ليس في فتاوى القفال ذلك على الوجه المسطور.

الخامس: ذكر الجاجرمي في الإيضاح أنه لو قال: توازني من بيك طلاق ولم يقل هشته قيل إنه كناية وقال القاضي إنه صريح فالخلاف في صراحته وكنايته لا غير.

السادس: قال القاضي في الفتاوى: ولو قال توازني من بسه طلاق ولم يقل هشته قال الأصحاب إنه كناية وأفتى بأنه صريح.

السابع: قال صاحب الكبير والروضة ناقلين من التهذيب: أنه لو قال أنت بثلاث أو أنت باثنين ونوى الطلاق وقع ما نوى وإن لم ينو عدداً وقع الملفوظ.

الثامن: قال صاحب التتمة: ولو قال أنت بثلاث أو أنت ثلاثاً ونوى

(١) أي بل القول بكناية أنت بطلقة أولى من القول بكناية أنت طلقة كما لا

وقع وعلى الجملة فالمعتمد في النقل عن القفال قوله توازني من بيك من غير ذكر الطلاق والصواب أنه مع ذكر الطلاق ودونه كناية والصور المستشهد بها كلها كنايات ولو قال: أنت ثلاث بالرفع ونوى لم تطلق ولو قال: امرأتي التي في هذه الدار طالق ولم تكن امرأته فيها لم تطلق، ولو قال سه طلاق توبتو بازدام أو قال رددت عليك الطلقات الثلاث، ونوى طلقت.

ولو قال: ليت امرأتي كانت طالقاً أوزن من هشته باذا فلا طلاق لأنه تمن أو دعاء ولو قال زوجتكها بألف فأنكر وقال أكر بهزار داده ناداده كبير لم تطلق، ولو قال امرأته طالق أو زنش يازن أو هشته وعنى به نفسه طلقت، وإن عنى غيره أو أطلق فلا، ولو قال حلال خدا بدوى حرام أكر بامادر سخن كويد^(١) وعنى به نفسه^(٢) طلقت وإلا فلا ولو قال حلال خدا بر من حرام كه در نكاح من نباشى طلقت في الحال، وقال بعض الحنفية: ولو قال تو مرا بكاد نيستي لم يكن كناية قال الرافعي: ولا يبعد أن يكون كناية كقولهم: لا حاجة لي فيك.

ولو قال زن مني نه هر كجاكه خواهي^(٣) رو فكناية ولو قال: أنت طالق الطلقة الرابعة فهل تطلق وجهان يقربان من التعليق بالمحال^(٤)، ولو قال أريد أن أطلق امرأتي طلاقاً لا يقع عليها، ثم قال يا فلانة أنت طالق وقع كما لو قال أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك، ولو قال إني أوقع الطلاق

(١) ترجمته إن تكلم مع الأم.

(٢) أي وقصد بضمير وي نفسه طلقت إن تكلم مع الأم.

(٣) وترجمته لست بزوجتي فاذهبي إلى أي مكان شئت.

(٤) والأرجح في التعليق بالمحال أنه لا يقع.

هازلاً أو لست أريد إيقاعه أو قد رفعته قبل أن أوقعه ثم أوقعه وقع، ولو قال سه طلاق نو برادا من تو بستم فكناية، ولو قال مرترا هزار طلاق داد سنند فكناية في المراد لأنه لم يضيف إلى نفسه، ولو قال أنت طالق وسكت ثم قال إن دخلت الدار فإن سكت لحاجة كالتنفس فهو تعليق وإلا فيقع في الحال ولو قال أنت طالق يوماً أو شهراً وقع في الحال ولم يتأقت ولو قال أردت التعليق بشهر قبل ولو قال إلى شهر يقع بمضيه ويتأبد إلا أن يريد التنجيز، فيقع في الحال واللام الداخلة على ما يتكرر كالأيام والليالي كالتوقيت كقوله أنت طالق لرمضان فلا يقع إلا بمجيئه والداخلة على ما لا يتكرر للتعليل كقوله: أنت طالق لفلان أو لرضاه يقع في الحال أو سخط.

ولو قال: أردت التأقيت لم يقبل ويدين ولو قال: أنت طالق برضا زيد أو بقدومه فتعليق برضاه أو قدومه، ولو طلق إحدى المرأتين ثم قال قسمت الطلاق بينكما لم تطلق الأخرى.

خاتمة

[في الإشارة والكتابة]

إشارة الأخرس كعبارة الناطق في كل عقد وحل ودعوى وإقرار وطلاق وعتاق، وصريحتها يغني عن النية وهي التي يفهم منها الطلاق كل من وقف عليها، وكنايته لا تغني^(١)، وهي التي تختص بفهم الطلاق منها المختص بالفظانة والذكاء ولا فرق بين أن يقدر على الكتابة أولاً يقدر، ولو بالغ في الإشارة ثم ادعى أنه لم يرد الطلاق لم يقبل ظاهراً ودين، والقادر على النطق لا تعتبر إشارته وإن فهم بها كل أحد فلا صريح ولا كناية^(٢)، ولو ضربها وأخرجها من البيت فعلاً ونوى به الطلاق لم تطلق، ولو خرق ذيلها ونوى الطلاق فلا يقع ولو قالت: طلقني فأشار بيده أو رأسه أن اذهبي لم تطلق، ولو كتب الناطق أو الأخرس طلاق زوجته وتلفظ بما كتب حال الكتابة أو بعده وقع، وإن لم يتلفظ به فإن لم ينو بالكتابة إيقاعه لم تطلق^(٣)، وإن نوى طلقت^(١)، ولا فرق بين الحاضر

(١) أي عن النية فيحتاج إليها هذا ما رجحه في الروض وجزم به في المنهاج كأصله وقيل يقع بها نوى أو لم ينو.

(٢) لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم منه أنه غير قاصد للطلاق وإن قصد بها فهي لا تقصد للإفهام إلا نادراً ولا هي موضوعة له كالكتابة فإنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة.

(٣) لأن الكتابة تحتمل النسخ والحكاية وتجربة القلم والمداد وغيرهما.

والغائب، وما لا يفتقر إلى القبول كالإعتاق والإبراء والعفو عن القصاص وغيره أو إلى الشهود كالبيع والهبة والإجارة ينفذ وينعقد بالكتابة إذا اتصل القبول بالوصول، والنكاح لا ينعقد بها حاضراً كان أو غائباً، ولو كتب زوجتي طالق أو يا فلانة أنت طالق أو غيرهما من ألفاظ الطلاق ثم قال: لم أنوِّ الطلاق فإن قرأ ما كتب لم يقبل وإن لم يقرأ قبل، ولو بلغها كتاب الطلاق فأنكر أنه كتبه صدق بيمينه، ولو شهد الشهود أنه كتبه لم تطلق حتى يثبت قراءته أو إقراره بنيته.

ولو كتب كتاباً بالطلاق ونوى أو قرأ نظر فإن كتب أما بعد فأنت طالق طلقت في الحال وصلها الكتاب أم ضاع، وإن كتب إذا قرأت كتابي فأنت طالق لم يقع بمجرد البلوغ، بل بقراءتها إن كانت تحسنها وإن لم تتلفظ، ولا تطلق بقراءة غيرها، وإن لم تحسنها فتطلق بقراءة الغير، وإن كتب إذا أتاك كتابي أو طلاقي أو بلغك أو وصلت فأنت طالق، فلا تطلق قبل البلوغ، وكذا بعده وقد انمحي بحيث لا يمكن قراءته كما لو ضاع، وإن بقي أثر وأمكنت قراءته طلقت، وكذا لو انمحي الكل^(٢) أو تخرق أو سقط سوى موضع الطلاق، ولو كان التعليق بقراءتها فقرأت بعضه دون بعض فكما لو علق بالوصول ووصل البعض^(٣)، ولو كتب كناية ونوى فكما لو

(١) لأن الكتابة طريق في إفهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية.

(٢) وهو المرجح في الروض لوصول المقصود وقيل تطلق إن قال كتابي كما ذكره المصنف رحمة الله عليه لا إن قال كتابي هذا أو الكتاب ويحتمل أن يقال تصوير المصنف رحمة الله عليه بكتابي يقتضي ترجيح الثاني وقد استحسسه النووي في الروضة والأول هو المعتمد.

(٣) فإن قرأت الطلاق دون غيره طلقت وبالعكس فلا.

كتب صريحاً^(١) ولو قال لأجنبي: اكتب بطلاق امرأتي فكتب ونوى الزوج لم تطلق، كما لو قال لأجنبي قل لها أنت بائن فقال الأجنبي ذلك ونوى الزوج، ولو أمره بالكتابة والنية فكتب ونوى طلقت، ولو كتب أنت طالق ثم استمد^(٢) وكتب إذا أتاك كتابي فإن احتاج إلى الاستمداد لم تطلق حتى يأتيها الكتاب، وإن لم يحتج طلقت في الحال.

ولو ادعت أنه طلقها ثلاثاً فأنكر ثم قال لآخر: اكتب لها ثلاثاً قال الرافعي: يحتمل الكناية وقال في الروضة: الوقوع أرجح وهو ضعيف نقيض^(٣) لما ذكرنا في الأجنبي، ولو قال: إن كلمت فلاناً فبيني وبينك

(١) قال الشيخ شهاب الدين: لو كتب كناية كانت خلية فلا يقع وإن نوى إذ لا تكون للكناية كناية كذا حكاه ابن الرفعة عن الرافعي وردوه بأن الذي فيه الجزم بالوقوع تبعاً لجمع متقدمين قال الأذرعى وهو الصحيح.

(٢) أي طلب المداد أي الحبر بأن وضع القلم في الدواة فقوله وإن احتاج إلى الاستمداد أي بأن انقطع المداد عن القلم.

(٣) واعلم أنه قال في الروضة نقلاً عن متعلقات القاضي شريح الروياني من أصحابنا المتأخرين مما حكاه عن جده أبي العباس الروياني أنه لو قال: أحللتك ونوى طلاقها هل هو كناية وجهان قلت الأصح أنه كناية والله أعلم ثم قال بعد نقل مسائل وإنها لو ادعت أنه طلقها ثلاثاً فأنكر ثم قال لفقيه: أكتب لها ثلاثاً قال جدي يحتمل أنه كناية أي ويكون التقدير أكتب ثلاثاً فإني طلقته ثلاثاً ويحتمل أن لا يكون كناية لأن الكتابة فعل الكاتب ولم يفوض الزوج الطلاق حتى يقع بما يصدر منه وأنه لو قال: امرأتي التي في هذه الدار طالق ولم تكن امرأته فيها يقع الطلاق وأنه لو قال رددت عليك الطلقات الثلاثة ونوى وقع الثلاث وأنه لو قال: امرأته طالق وعنى نفسه قال جدي يحتمل وقوع الطلاق أي لأن الإنسان قد يعبر بغيره عن نفسه ويحتمل عدمه أي لأن هذه العبارة لا تصلح لنفسه قلت: الوقوع أرجح والله أعلم فيكون قوله قلت

ثلاث طلاقات فكلمت لم تطلق فلو ظن أن الطلاق واقع فكتب مكتوباً بالبراءة عنها وبراءتها عنه وإلا لم يبقَ بينهما شيء ونوى الطلاق وتلفظ به طلقت قاله القفال في الفتاوى: ولو قال طلقتي نفسك أو إن شئت فطلقتي نفسك، فتمليك يحتاج إلى القبول الضمني، وهو التطليق بلا مهل، فلو أخرت بحيث ينقطع القبول عن الإيجاب لم تطلق، ولو قالت قبلت، ولم تطلق لم تطلق ولو قال: طلقتي نفسك بألف أو على ألف فطلقت وقع بائناً.

ولو قال: طلقتي نفسك فقالت: كيف أطلق نفسي، ثم طلقت وقع وهذا تفريع على أن الكلام اليسير لا يضر^(١)، ولو قال: طلقتي نفسك متى شئت لم يقتض الفور وللزوج الرجوع قبل التطليق، ولو قال إذا جاء رأس الشهر فطلقتي نفسك فلغو^(٢)، وليس لها ذلك إذا جاء رأس الشهر، ولو قال: علقتي طلاقك بكذا ففعلت أو قال ذلك لأجنبي ففعل بطل التعليق^(٣)، ولا يقع الطلاق بوجود الصفة، ولو وكل أجنبية بتطليق زوجته صح، ولا يكون تفويضاً فلا يقتضي الفور، ولو وكل زوجته بتطليق نفسها

الوقوع أرجح متعلقاً بالمسألة الأخيرة من هذه المسائل لا بالأولى منها فلا ضعف ولا تناقض وأرجو أن ناسخ النسخة التي وقعت في نظر المصنف رحمة الله عليه قدسها وترك ما في الروضة من زياداتها ثم كتبها على الحاشية مخرجاً من بعد قوله ويحتمل أن لا يكون لا من بعد ويحتمل عدمه كما هو محله فوق المصنف رحمة الله عليه فيما وقع فيه.

(١) أي ولو أجنبياً على المعتمد لا يضر.

(٢) بناء على الأظهر أن التفويض تمليك للطلاق لا توكيل به والتمليك لا يحتمل التراخي.

(٣) لأن التعليق يجري مجرى الأيمان فلا يدخله النيابة.

فكذلك، ولو قال لأجنبي إذا جاء رأس الشهر فأمر امرأتي بيدك، فإن قصد بذلك إطلاق الطلاق له بعد انقضاء الشهر فله التطليق أي وقت شاء وإن قصد تقييد الطلاق برأس الشهر تقييد ولو قال أمرها بيدك إلى شهر أو شهراً فله التطليق إلى شهر فقط.

ولو قال: جعلت أمر امرأتي بيد الله وبيدك فإن أراد أنه لا يستقل به قبل، ولم يكن له أن يطلق، وإن أراد أن الأمور كلها بيد الله تعالى والذي أثبت لي جعلته إليك أو في يدك استقل، وتفويض الإعتاق إلى العبد كتفويض الطلاق إلى الزوجة، ويجوز تفويض الطلاق إليها بالكناية مع نية التفويض، وينفذ منها بالصريح، وبالكناية مع النية ولا يشترط توافق لفظيهما إلا أن يقيد فيقول طلقي نفسك بالصريح، فلا يقع بالكناية أو بالكناية فلا يقع بالصريح كالوكيل ولو قال: طلقي فقالت سرحت طلقت.

ولو قال: أبيني نفسك ونوى فقالت: طلقت وقع كالوكيل، ولو قال: طلقي نفسك ونوى الثلاث فقالت: طلقت ونوت الثلاث وقع الثلاث، وإن لم ينو فواحدة.

ولو قال: طلقي ثلاثاً فقالت: طلقت ولم تتلفظ بالعدد ولا نوته وقع الثلاث، ولو قال: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة أو اثنتين وقع ما أوقعته، ولو راجعها فلها أن تطلق ثانية وثالثة، ولو قال: طلقي واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة، ولو نوى أحدهما عدداً والآخر عدداً آخر وقع الأقل والحكم في توكيل الأجنبي كما ذكر^(١)، ولو اختلفا في النية فالقول للناوي أثبت أو نفى، ولو قال: اختاري نفسك ونوى التفويض

(١) أي في تفويض الزوجة.

فقالت: اخترت أو اخترت نفسي ونوت وقعت طلقة ولو قالت: اخترت زوجي أو النكاح لم تطلق ولو قالت: اخترت أبوي أو أبي أو أمي أو أخي أو عمي وقع.

ولو قال: اختاري ولم يقل نفسك فقالت اخترت قال صاحب التهذيب: لا تطلق حتى تقول اخترت نفسي قال البوشنجي: ولو قالت أردت به نفسي صدقت بيمينها وطلقت^(١)، ولو اختلفا في أصل التخيير أو قال خيرتك فلم تقبلي صدق بيمينه، ولو جعل أمرها إلى الوكيل فقال الوكيل: أمرك بيدك وزعم أنه نوى الطلاق وكذبه الزوج دونها صدق الوكيل ولو توافقا على تكذيبه لم يصدق الوكيل، ولو خيرت صبية فطلقت لم تطلق.

ولو قال اختاري اختاري اختاري وقال: أردت واحدة قبل ولو قال اختاري، فقالت: أختار أو أطلق فهو للاستقبال فلا يقع به شيء، ولو قالت أردت الإنشاء وقع في الحال، ولا يخالف هذا قول النحاة المضارع إذا تجرد فالحال أولى لأنه ليس صريحاً في الحال وعارضه أصل بقاء النكاح^(٢).

قال صاحب التتمة: ولو قال لآخر تريد أن أطلق زوجتك فقال: نعم صار وكيلاً في طلقة ولو قال: أطلقها ثلاثاً فقال: نعم كان له أن يطلق ما يريد.

(١) وهو المعتمد.

(٢) وتوجيهه أن المضارع وإن كان حقيقة في الحال إلا أنه يحتمل الإخبار عن الإيقاع الحالي ويحتمل الوعد بالإيقاع والأصل بقاء النكاح والحق أن المضارع في هذا المقام لا يصح استعماله بمعنى الحال بل هو للاستقبال.

قال القاضي حسين في الفتاوى: ولو قال خواهي كه زن ترا طلاق دهم فقال خواهم فقال دادم فإن جرى بينهما شيء من قبل ذلك، فهو توكيل يقع وإن كان هذا ابتداء كلامهما فلا يقع، ولو قال لزوج ابتداء خواهم كه زن مرا طلاق دهي فقال دادم وقع، ولو قال وكتك في طلاقها بحضور فلان أو في بلد كذا أو يوم كذا أو طلقها إذا سألت أو شاءت فخالف لم تطلق ولو قال طلقها ثلاثاً فطلقها واحدة وقعت ولو قال طلقها واحدة فطلقها ثلاثاً بلفظ واحد لم تطلق وبثلاثة ألفاظ يقع واحدة ولو قال طلقها واحدة فطلقها نصف طلقة وقعت واحدة.

الركن الثالث: المحل: وهو المرأة فإن أضاف الطلاق إلى كلها فقال: طلقتك طلقت وكذا لو قال جسمك أو جسديك أو نفسك أو ذاتك طالق وكذا لو أضاف إلى بعضها مبهماً وقال بعضك أو جزؤك طالق أو معيناً، وقال نصفك أو ربعك طالق وكذا لو أضاف إلى عضو معين باطن الكعب والقلب والطحال أو ظاهر كاليدين والرجل أو عورة كالفرج أو غير عورة كالوجه أو انفصل في الحياة كالشعر والظفر أم لا كالأصبع وإن زادت والشحم والدم والروح والسمن كالمذكورات^(١)، ولو أضاف إلى فضلات البدن كالريق والعرق والمخاط والبول والبلغم والمرارة واللبن والمني والجنين أو أضاف إلى معنى قائم بالذات كاللون والحسن والقبح والملاحة

(١) قال الشيخ شهاب الدين في التحفة ولو أضافه للشحم طلقت بخلاف السمن كما في الروضة وإن سوى كثيرون بينهما وصوبه غير واحد ويفرق بأن الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعاني كالسمع والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا واضح لا غبار عليه وبه يعلم أن الأوجه في حياتك أنه لا يقع به شيء إلا إن قصد بها الروح بخلاف ما إذا أراد المعنى القائم بالحي وكذا إن أطلق على الأوجه.

والسمع والبصر والكلام والضحك والبكاء والغم والفرح والحركة والسكون لم تطلق، وكذا لو قال: ظلك طالق أو ثوبك أو اسمك أو نَفْسُكَ بفتح الفاء إلا أن يريد بالاسم^(١) الذات فيقع، والوجود والحياة كالمعاني، وحيث أضاف الطلاق إلى جزء أو عضو معين يقع عليه ثم يسري حتى لو لم يوجد العضو وقت وجود الصفة لم تطلق فلو قال: إن دخلت الدار فيمينك طالق وقطعت يمينها ثم دخلت لم تطلق.

ولو قال لمن لا يمين لها: يمينك طالق لم تطلق كما لو قال: لحيتك أو ذكرك طالق ولو أضاف العتق إلى يد عبده، أو رأسه فكما لو أضاف الطلاق إلى زوجته، ولو قال: أنا منك طالق ونوى الطلاق عليها طلقت، وإن لم ينو فلا ومتى كان ناوياً إيقاعه عليها كان ناوياً أصل الطلاق، ولو جرد القصد إلى تطليق نفسه لم تطلق ولو قال: أنا منك بائن أو بريء فلا بد من نية أصل الطلاق، ومن نية الإضافة إليها وإلا فلا يقع، وكذا سائر الكنايات، ولو قال: أستبرئ رحمي منك، أو أنا معتد منك ونوى الطلاق لم تطلق، ولو قال لعبده أنا منك حر أو أعتقت نفسي منك ونوى العتق لم يعتق.

الركن الرابع: الولاية على المحل، فلو قال لزوجته أو لمطلقاته الرجعية في العدة: أنت طالق طلقت، ولو قال ذلك للمختلعة لم تطلق ولو قال لأجنبية إذا نكحتك فأنت طالق، أو كل امرأة أنكحها فهي طالق، فنكح لم تطلق^(٢)، ولو قال: لله علي أن أعتق هذا العبد وهو لأجنبي لغا،

(١) أي بقوله اسمك.

(٢) ولو قال كل امرأة أتزوجها طالق لم يقع وقال مالك إن خصص بمحصورات أو بامرأة معينة وقع وقال أبو حنيفة عمم أو خصص وعند أحمد روايتان كالمذهبين.

ولو علق العبد الطلقة الثالثة مطلقاً بأن قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فعتق، ثم دخلت أو مقيداً بحالة ملكها بأن قال إذا أعتقت فأنت طالق ثلاثاً صح وطلقت ثلاثاً بالدخول والعتق، ولو علق ثلاثاً بصفة وأبانها قبلها ووجدت حال البيونة ثم نكحها ووجدت حال البيونة ثم نكحها ووجدت ثانياً أو ارتد قبل الدخول ووجدت ثم أسلم فوجدت ثانياً لم تطلق.

ولو علق عتق عبد بصفة ثم زال ملكه ثم وجدت ثم اشتراه لم يعتق، ولا فرق بين أن يكون التعليق بلفظ كلما أو غيرها ولو لم توجد الصفة وقت البيونة وزوال الملك ووجدت بعد ما جدد نكاحها أو عاد ملكه وكذلك وكذلك الحكم في عود الإيلاء والظهار ولو كانت الصفة مما لا يمكن إيقاعه في البيونة كقوله إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً يتخلص منها بالإبانة ثم النكاح، ولو قال: إذا بنتي مني ونكحتك ودخلت الدار فأنت طالق أو إن دخلت الدار بعدما بنتي مني ونكحتك فأنت طالق لم تطلق بالدخول بعد البيونة والنكاح.

ولو قال إن دخلت الدار قبل أن أبتك أو نكحتك فأنت طالق أو إن دخلتها بعد ما أبتك ونكحتك فأنت طالق صح التعليق الأول وبطل الثاني، ولو علق بصفة ثم طلقها رجعيّاً وراجعها، ثم وجدت طلقت ولو علق عتق عبده بصفة ثم أزال ملكه ببيع أو غيره، ثم ملكه ثم وجدت الصفة لم يعتق وإذا راجع الرجعية أو جدد البائنة عادت إليه بما بقي من الطلاق ولو عادت بعد ما بانث بثلاث وتزوجت بآخر وطلقها بعد الإصابة عادت بثلاث، ويملك الحر ثلاث طلاقات على الحرية والأمة والعبد طلقتين عليهما والمدبر والمكاتب وحر البعض كالقن، ولو طلق العبد طلقة ثم عتق فراجعها أو جدد النكاح بعد ما بانث ملك عليها طلقتين

آخرين، ولو طلقها طلقين ثم عتق لم تحل له إلا بمحلل ولو طلق العبد طلقين وأعتقه سيده فإن أعتق أولاً فله التجديد أو الرجعة وإن طلق أولاً فلا بد من محلل. وطلاق المريض في الوقوع كطلاق الصحيح، فإن كان رجعياً بقي التوارث ما لم تنقض العدة وإن كان بائناً فلا توارث ولو أقر في المرض بأنه أبانها في الصحة صدق والعدة من الصحة، ولو قال: أنت طالق مع موتي أو إذا مت فأنت طالق لا يقع بموته وترث منه، ولو قال: أنت طالق قبل موتي طلقت في الحال ولو قال قبيل موتي طلقت قبل الموت بلحظة ولا ترث إن كان بائناً.

الركن الخامس: القصد إلى حروف الطلاق بمعنى الطلاق فلو سبق لسانه إلى لفظ الطلاق في غفلة أو محاورة وكان يريد أن يتكلم بكلمة أخرى لم يقع طلاقه لكن لا يقبل دعواه في سبق اللسان في الظاهر إلا بقرينة تدل عليه، ولا يجوز لمن يسمع لفظ الطلاق من رجل فتحقق أنه سبق إليه لسانه أن يشهد على مطلق الطلاق، ولو شهد أن فلاناً طلق امرأته ثلاثاً لم يقبل حتى يبين لفظ الزوج لأنه مختلف بالصريح والكناية والتنجيز والتعليق، ولو كان حروف اسم امرأته تقارب حروف طالق كطالع، وطالب وطارق فقال: يا طالق ثم قال أردت أن أقول: يا طالب أو يا طارق فالتفت الحروف بلساني قبل في الظاهر، كما لو طهرت من الحيض أو ظن طهرها فأراد أن يقول: أنت الآن طاهرة فسبق لسانه فقال: أنت الآن طالقة، ولو كانت تسمى طالقاً أو طالقة أو عبده حراً فقال: يا طالق أو يا طالقة أو يا حر وقصد النداء أو أطلق فلا طلاق، ولا عتق وإن قصد الطلاق والعتق حصلاً، ولو حكى طلاق غيره قال: قال فلان زوجتي طالق أو كرر الفقيه لفظ الطلاق في التصوير والتدريس فلا طلاق، ولو هزل بالطلاق أو العتق نفذ ظاهراً وباطناً ولا تدين وإن ظن أنه لا يقع وكذا

البيع وسائر التصرفات، وفي النكاح الخلاف المذكور في شرح اللباب والحاوي والتعليقة أنه لا ينعقد بالهزل وفي الروضة أنه ينعقد وهو المفهوم من الشرحين^(١)، ولو خاطب زوجته بالطلاق في ظلمة أو حجاب، وهو يظنها أجنبية طلقت ولو نسي أن له زوجة أو زَوْجَه أبوه في صغره أو وكيله في كبره وهو لا يدري فقال: زوجتي طالق أو خاطبها بالطلاق طلقت ظاهراً لا باطناً، ولو لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها فقالها جاهلاً بمعناها لم يقع وإن قال: أردت بهذه اللفظة معناها بالعربية كما لو لقن كلمة الكفر وتكلم بها جاهلاً بمعناها فإنه لا يكفر، ولو قال لم أعلم أن معناها قطع النكاح ولكن نويت بها الطلاق وقصدت قطع النكاح فلا يقع أيضاً، كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال: أردت الطلاق ولا يصدق في دعوى الجهل بمعناها إذا خالط أهلها ودين، ولو قالت له زوجته إذا قلت لك طلقني فما تقول قال أقول طلقتك، لم تطلق وكذا لو قاله أجنبي ولو وشوش رجل وقال لو احتجت إلى الطلاق كيف أطلق فقال قول لها: أنت طالق ثلاثاً لم يقع.

قال المتولي: ولو تلفظ رجل بالطلاق ثم قال: لم أعلم أن ذلك يوجب قطع النكاح، فإن نشأ في بلاد الإسلام ومثله لا يخفى عليه ذلك لم يقبل ودين، ولو نشأ في قوم لا يعتقدون الطلاق أو كان حديث عهد بالإسلام صدق بيمينه، بخلاف ما لو أتلف مالا ولم يعلم أنه مضمون فإنه يضمن، ولو قال واعظ متضجراً من الحاضرين في وعظه طلقتم وفيهم امرأته قال الإمام طلقت، وبه قطع الطبري في الملخص.

(١) وهو المعتمد.

قال صاحب الكبير والروضة: وينبغي أن لا تطلق^(١).

الطرف الثالث: في تعدد الطلاق في الاستثناء:

فإذا قال طلقك أو أنت طالق وأطلق وقعت واحدة وإن نوى طلقتين أو ثلاثاً وقع ما نوى، وكذا الكناية مع النية ولا فرق بين المدخول بها وغيرها، ويشترط أن يقترن نية العدد باللفظ فإن وجدت في الأول دون الآخر أو بالعكس فعلى ما سبق في الكنايات، ولو قال: أنت طالق واحدة بالنصب، ونوى ثنتين أو ثلاثاً وقعت واحدة إن لم ينو توحيدها بثلاث، وإلا فتقع الثلاث، وقيل يقع المنوي مطلقاً وإليه ميل الرافعي في الشرحين^(٢).

ولو قال: أنت طالق واحدة أو أنت واحدة بالرفع ونوى الثلاث وقع ما نوى^(٣)، ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثاً فماتت أو أخذ على فمه قبل

(١) قال النووي في زوائد الروضة تقدم في أول الركن أنه يشترط قصد لفظ الطلاق بمعنى الطلاق ولا يكفي قصد لفظه من غير قصد معناه ومعلوم أن هذا الواعظ لم يقصد معنى الطلاق وأيضاً فقد علم أن مذهب أصحابنا أو جمهورهم أن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل وقوله طلقكم خطاب رجال فلا تدخل امرأته فيه بغير دليل.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) إذ الواحدة بالرفع لا تكون إلا خبراً بعد خبر لأنت فيقع ما نواه حملاً للتوحيد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوي بخلافها بالنصب فإنه يحتمل أنها صفة لمصدر محذوف كما مر ولو قال أنت طالق واحدة بالجر أو السكون ونوى عدداً يقع المنوي ويقدر الجر بأنت متصفة بواحدة أو أنت ذات واحدة أو يقدر أن المتكلم لحن واللحن لا يمنع الحكم عندنا كذا قاله المحققون.

تمام قوله: أنت طالق لم تطلق وإن ماتت أو أخذ فمه بعد تمامه وقبل أن يقول ثلاثاً وقع الثلاث إن نوى الثلاث بقوله: أنت طالق وأراد تحقيقه باللفظ وإلا فلا يقع إلا واحدة^(١) وقيل يقع الثلاث مطلقاً، ولو قال أنت طالق ملء السموات والأرض أو أكبر الطلاق أو أعظمه أو أطوله أو أعرضه طلقت واحدة، ولو قال: كل الطلاق أو أكثره طلقت ثلاثاً.

ولو قال: بعدد النجوم أو الثريا أو السموات أو الأرضين طلقت ثلاثاً، ولو قال: أنت طالق واحدة ألف مرة ولم ينو عدداً فواحدة، ولو قال: يا مائة طالق أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثاً، ولو قال: أنت طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق وسكت بينهما سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه وقعت طلقتان.

ولو قال: أردت التأكيد دين، وإن وصل ولم يسكت وقال: قصدت التأكيد قبل، ولم يقع إلا طلقة وإن قصد الاستئناف؛ أو أطلق وقعت طلقتان، ولو كرر اللفظ ثلاثاً وأراد بالأخيرتين تأكيد الأولى لم يقع إلا واحدة، وإن أطلق أو أراد الاستئناف وقع الثلاث، ولو قصد بالثانية الاستئناف وبالثالثة تأكيد الثانية أو بالثانية تأكيد الأولى وبالثالثة الاستئناف وقعت طلقتان ولو قصد بالثالثة تأكيد الأولى أو بالثانية الاستئناف وأطلق الثالثة أو بالثالثة الاستئناف وأطلق الثانية وقع الثلاث.

ولو قال أنت طالق وأنت لم تطلق إلا واحدة، ولو قال توازني من بيك ودو طلاق هشته: قال القفال: يقع الثلاث قبل الدخول وبعده وقال القاضي: ثتان^(٢) ولو قال: أنت مطلقة أنت مفارقة أنت مسرحة فكقوله:

(١) وهو المعتمد.

(٢) ولعله هو المعتمد.

أنت طالق أنت طالق أنت طالق، ولو قال: أنت طالق وطالق وطالق، وقال: قصدت بالثاني تأكيد الأول لم يقبل، ولو قال: قصدت بالثالث تأكيد الثاني قبل، ولو أطلق وقع الثلاث ولو قال: أنت طالق وطالق فطالق أو أنت طالق فطالق ثم طالق أو أنت طالق ثم طالق وقع الثلاث.

ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق أو طالق فطالق أو طالق بل طالق لم يقع إلا واحدة ولو قال لها^(١) إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق أو طالق فطالق ودخلت وقعت ثنتان.

ولو قال: ثم طالق لم تطلق إلا واحدة ولو كرر كناية ونوى الطلاق، فكما لو كرر صريحاً ولو كانت الألفاظ مختلفة، ونوى وقع بكل لفظة طلاقة لا لو قالت: طلقني وطلقني بالواو أو بلا واو في الكل أو قالت: طلقني ثلاثاً فقال: طلقتك ونوى الثلاث وقعت الثلاث، وإن نوى واحدة أو أطلق وقعت واحدة، ولو طلق طلاقة رجعية وقال: جعلتها ثلاثاً ونوى قال البوشنجي: لغا^(٢) وقطع البغوي بوقوع الثلاثة، ولو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقع الثلاث عند البغوي^(٣)، وثنتان عند الجمهور.

ولو قال: أنت طالق هكذا وأشار بأصبع طلقت واحدة وبأصبعين

(١) أي لغير المدخول بها إن دخلت إلى قوله وقعت ثنتان لوقوعهما معاً مقترنين بالدخول في صورة العطف بالواو ومن ثمة قال المحققون لو عطف بالفاء أو ثم أو قلنا بالضعيف أن الواو للترتيب لم يقع إلا واحدة فما وقع للمصنف رحمة الله عليه من إلحاق الفاء بالواو أخذاً من اقتصار المأخوذ على التمثيل بشم عجيب جداً.

(٢) هو المعتمد.

(٣) وهو المعتمد.

فطلقتين، وبثلاث فثلاث، ولو قال أردت المقبوضتين صدق بيمينه، ولو لم يقل هكذا حكم بطلاق واحد ولا يزداد إلا أن يعترف بالنية، ولو قال: أنت هكذا وأشار بأصابعه الثلاث لم تطلق كما لو قال: أنت ونوى الطلاق وأشار بأصابعه الثلاث ولو قال: أنت طالق بعض طلقة أو نصف طلقة وقعت واحدة لأن الطلاق لا يتجزأ.

ولو قال لنسائه الأربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة وقعت على كل واحدة طلقة ولو قال: طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً فكذاك إلا أن يريد توزيع كل طلقة عليهن ففي ثنتين يقع على كل طلقتان وفي ثلاث وأربع ثلاث، ولا يقبل قوله أردت بعضهن دون بعض، ولو طلق واحدة من نسائه، وقال لغيرها أشركتك معها أو جعلتك شريكها أو أنت كهي، أو مثلها ونوى الطلاق طلقت وإن لم ينو فلا، ولو طلق امرأته فقال الآخر لامرأته ذلك فكذاك.

ولو طلق إحدى امرأته ثلاثاً ثم قال لأخرى أشركتك معها ونوى الطلاق ولم ينو العدد وقعت واحدة، ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لأخرى: أشركتك معها ونوى به طلاقها طلقتا بدخول الأولى، ولو أراد بالإشراك التعليق بدخول الثانية بنفسها لم تطلق إلا بدخولها، ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وقعت طلقتان، ولو قال ثلاثاً إلا اثنتين وقعت واحدة.

[شروط الاستثناء في الطلاق]

وللاستثناء شروط:

الأول : أن يكون متصلاً بأبلغ مما بين الإيجاب والقبول لتعلقه بشخص وسكنة التنفس والعى لا تمنع الاتصال.

الثاني : أن لا يكون مستغرقاً، فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وقع الثلاث، ولو قال ثلاثة إلا اثنتين وواحدة لم يجمعها وبطل الأخير ويقع واحدة.

الثالث : أن يقترن قصده^(١) من أول اللفظ فلو عن له في الوسط أو الأخير بطل، ووقع.

الرابع : أن يستثنى باللفظ فإن استثنى بقلبه وقع.

الخامس : أن يسمع غيره وإلا فالقول قولها في نفيه وحكم بالوقوع إذا حلفت، ولو قال: أنت طالق لا طلقت، ولو قال: أنت طالق بل لست بطالق أو أنت طالق، بل لا طلقت، ولو قال: هل أنت طالق لم تطلق، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً لولا دخولك الدار أو لولا أبوك، أو قال: أنت طالق ثلاثاً لولا أبوك لطلقتك لم تطلق إن كان صادقاً في خبره، وإن كان

(١) أي قصد الاستثناء من أول اللفظ الخ قال النووي في زوائد المنهاج قلت ويشترط أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين في الأصح والله أعلم أي سواء وجد قصده في أول اليمين فقط أو في وسطها فقط أو قبيل أواخرها وهو المعتمد.

كاذباً طلقت باطناً، ولا تفرقة فإن أقر به طلقت ظاهراً أيضاً ولا فرق بين أن يكون الأب حياً أو ميتاً، والاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة وقعت ثنتان، ولو قال ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فكذلك ولو قال: أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً وقعت ثنتان، ولو قال ثلاثاً إلا نصفاً وقع الثلاث ولو قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى أو إذا شاء الله أو متى شاء الله أو إن لم يشأ الله، أو إذا لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله أو إلا أن يشاء الله لم يقع الطلاق، لكن بشروط تحويها الكتب المعتمدة كالشرح الكبير والروضة والتهذيب وغيرها:

الأول: أن لا يسبق إليه لسانه تهوداً وإلا فيقع.

الثاني: أن لا يذكره تبركاً بذكر الله تعالى، وإلا فيبطل ويقع.

الثالث: أن لا يذكر إشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى، بل يذكره تعليقاً محققاً.

الرابع: أن يتصل بالآخر أبلغ مما بين الإيجاب والقبول وإلا يفسد.
الخامس: أن يقصد من الابتداء فإن عَنَّ له في الآخر أو في الأثناء وقع^(١).

السادس: أن يذكره لفظاً فإن أخطره على قلبه ولم يتلفظ به وقع.

السابع: أن يسمعه نفسه فإن حرك لسانه به ولم يسمعه وقع.

الثامن: أن يسمعه غيره وإلا فلا يصدق إن لم يكن مكرهاً وحكم بوقوعه إذا حلفت.

(١) وقد علمت أن المعتمد الاكتفاء به قبل فراغ اليمين.

التاسع : أن يعرف معناه ليتصور التعليق فإن جهل به وقع ولا فرق بين أن يقول: أنت طالق إن شاء الله أو إن شاء الله فأنت طالق أو أنت طالق بلا فاء ولو قال أنت طالق إن شاءت الملائكة فكقوله إن شاء الله.

والاستثناء يمنع التعليق أيضاً كقوله أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله، ويمنع العتق كقوله: أنت حر إن شاء الله واليمين لا الظهار^(١) كقوله: والله لا دخلت الدار إن شاء الله ويمنع النذر كقوله إن شفى الله مريضى فلله على كذا إن شاء الله، وكذا البيع والإقرار والنكاح والعفو عن القصاص، وسائر التصرفات.

ولو قال أنت طالق إذ شاء الله وأن شاء الله بفتح الهمزة طلقت لأنه تعليل^(٢) وكذا لو قال إذ شاء زيد أو أن شاء ولو قال أنت طالق ما شاء الله وقعت واحدة، وكذا لو قال ما شاء زيد ولم يعلم مشيئته ولو قال يا طالق إن شاء الله وقعت واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله فالمذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه أنه لا يقع شيء والأصح في الروضة والمرجح في الكبير والصغير أنه يقع طلاقة^(٣).

ولو قال: حفصة وعمرة طالقتان إن شاء الله لم تطلق واحدة منهما،

(١) والمعتمد أن التعليق بمشيئة الله تعالى وبعدها يفسد الظهار أيضاً.

(٢) أي لأن إذ وأن بفتح الهمزة للتعليل قضية المتن أنه لا فرق بين النحوي العالم بالفرق بين إن بكسر الهمزة وأن بفتحها وغيره وبه صرح في الروضة وهو المعتمد.

(٣) وهو المعتمد إذ الاستثناء يرجع لغير النداء لأن قوله يا طالق كلام مستقل بنفسه فلا يترتب حكم الاستثناء عليه تقدم أو تأخر فهو كقوله أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله فإنه يحد للكدف ولا تطلق زوجته لرجوع الاستثناء إلى الطلاق خاصة.

ولو قال: حفصة طالق وعمرة طالق إن شاء الله قال صاحب التهذيب في كتابه: طلقت حفصة لا عمرة لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه وقد ربط في العزيز والروضة هذا الحكم بالمسألة الأولى وهو خبط قوي لا أعلم موقعه^(١).

ولو قال أنت طالق إن لم يشأ زيد أو إن لم يدخل الدار أو إلا أن يدخل الدار أو إن لم يفعل كذا أو إلا أن يفعل كذا ووجدت الصفة المانعة من الوقوع في حياته لم تطلق وإن لم توجد طلقت قبيل الموت إن لم يحدث مانع كجنون ونحوه وإن حدث فقبيل المانع وإن مات وشك في وجود الصفة منه، قال الرافعي في الكبير: الأكثرون على الوقوع والإمام على المنع قال: والمنع أوجه وأقوى وهذا هو الأصح في الروضة والمذكور في شرح اللباب^(٢)، والأول هو المذكور في الحاوي وتعليقه، ولو قال: أنت طالق إلا أن يشأ زيد أو يدخل الدار اليوم فالיום ههنا بمثابة العمر ثم^(٣)، والتعليق بغير إن في النفي يقتضي الفور، ولو علق

(١) قال في الكبير نقلاً عن التهذيب لو قال حفصة وعمرة طالقتان إن شاء الله فيرجع الاستثناء إلى عمرة وحدها أو إليهما جميعاً وجهان والأصح الأول قال الأسنوي هذا الذي نقله عن التهذيب غلط تبعه عليه في الروضة سببه انتقال نظره أو نظر الكاتب لنسخته فإن البغوي قد قال حفصة طالق وعمرة أن شاء الله تطلق حفصة ولا تطلق عمرة لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه وقيل يرجع إليهما والأول أصح هذا لفظه في التهذيب وقد يجاب عنه بأن ما صححه هو ما صرح به الرافعي في بعض نسخه الصحيحة وما قال هو خبط هو ما وقع في الروضة تبعاً لبعض نسخ الرافعي السقيمة.

(٢) وهو المعتمد إذ النكاح لا يرفع بالشك.

(٣) أي تم طلقت قبيل الغروب إن لم توجد الصفة ولم يحدث مانع متصل

طلاقها بما لا يعرف إلا من جهتها كحيضها وبغضها ورضاها فقالت: حضت أو أبغضت، أو رضيت، وأنكر صدقت بيمينها، وطلقت، ولو علق بما يمكن معرفته من غيرها كالدخول وسائر الأفعال لم تصدق إلا بينة وزناها وولادتها ومشيتها كالدخول وشبهه، ولا تطلق إلا بشهادة رجلين لأن شهادتهن لا تقبل في الطلاق، ولو علق بفعل غيرها أو بما لا يعرف إلا من جهة الغير كما إذا علق طلاق امرأته بحيض غيرها لم تقبل إلا بينة، فإن لم تكن قال الففال: لم تحلفه على أنه لا يعلم ذلك، وقال الأكثرون: تحلفه على ذلك^(١)، ولو قال أنت طالق إن شئت أو إذا شئت، وهي حاضرة اشترط مشيتها في التوجب منجزاً فإن أخرت لم يقع، ولو علق بغير إن وإذا أو بهما وهي غائبة أو علق على مشيئة أجنبي حاضر أو غائب لم يشترط الفور لا في الحال ولا بعد بلوغ الخبر ولا رجوع له قبل المشيئة، ولو قال أنت طالق إن شئت أنا فلا يقتضي الفور، ومتى شاء طلقت، ولو قال إن شئت وشاء فلان اشترط الفور في مشيتها دون مشيئته، ولو كانت غائبة لم يشترط الفور فإن شاء أن لا يطلق أو لم يشأ شيئاً أو مات أو جن ولم يدر مشيئته لم يقع الطلاق وفاقاً بخلاف التعليق بعدم المشيئة، فإن فيه خلافاً سبق والفرق أن ههنا الوقوع معلق بالمشيئة والأصل عدمها فلا تطلق وهناك منع الوقوع معلق بها، والأصل عدمها فتطلق والدخول ونحوه كالمشيئة ولو قالت كارهة: شئت طلقت وكذا الأجنبي، ولو علق بمشيئته وقالت: شئت إن شئت أو شاء فلان لم تطلق

بالغروب وإن حدث فقبيل المانع.

(١) وهو المعتمد.

أو قالت: شئت غداً فتعليق^(١) ولو وجدت المشيئة دون اللفظ لم تطلق، ولو علق على مشيئة صبي أو صببية فشاء لم تطلق، ولو قال لصبية إن فعلت كذا أو كلمت فلاناً فأنت طالق ففعلت أو كلمت طلقت والسكران كالصاحي، ولو قال: أنت طالق إن شاء الحمار فكقولته إن طرت أو صعدت السماء فلم تطلق، ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء فلان واحدة فشاء فلان واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً لم تطلق، كما لو قال أنت طالق إلا أن تدخلني الدار فدخلت لم تطلق، ولو أراد إلا أن يشاء فلان واحدة فتطلقين واحدة فيقع واحدة.

ولو قال أنت طالق واحدة إلا أن يشاء فلان ثلاثاً فإن شاء فلان ثلاثاً لم تطلق وإن لم يشأ شيئاً أو شاء واحدة أو اثنتين وقعت واحدة، ولو قال أنت طالق ثلاثاً إن شئت، فشاءت واحدة أو ثنتين لم تطلق وقوله: أنت طالق إلا أن يشاء فلان معناه إلا أن يشاء وقوع الطلاق، كما أن قوله: أنت طالق إن شاء فلان معناه إن شاء وقوع الطلاق، وحيثذا فالطلاق معلق بعدم مشيئة الطلاق لا بمشيئته عدم الطلاق وعدم المشيئة يحصل بان يشاء عدم الطلاق أو لا يشاء شيئاً أصلاً فعلى التقديرين يقع وإنما لا يقع إذا شاء زيد أن يقع وقال بعضهم معناه إلا أن يشاء فلان أن لا تطلق وعلى هذا فلو شاء أن تطلق طلقت والصحيح الأول^(٢) إلا أن يقول المعلق: أردت الثاني.

ولو قال: أنت طالق إن شئت فقالت أحببت لم تطلق ولو قال: إذا رضيت أو أحببت أو أردت فقالت رضيت أو أحببت أو أردت طلقت،

(١) وتعليق المشيئة لا يوقع الطلاق.

(٢) وهو المتعمد.

ولو قالت شئت قال البوشنجي: ينبغي أن لا يقع^(١) وفي جواب أردت ينبغي أن يقع ولو كانت مكرهة في الجواب، والتعليق بالرضا أو الإيجاب ينبغي أن لا تطلق^(٢) ولم أجده مسطوراً.

ولو قال: أنت طالق إلا أن يرى فلان غير ذلك أو إلا أن يشاء أو يريد غير ذلك، أو إلا أن يبدو له غير ذلك، فلا يقع ويقف على ما يريد ويبدو له ولا يختص ما يريد وما يبدو بالمجلس ولو مات فلان وفات ذلك وقع قبيل موته، ولو قال أنت طالق إن لم يشأ فلان فقال فلان لم أشأ طلقت وكذا لو قال إن لم يشأ اليوم فقال في اليوم لم أشأ ولو قال أنت طالق إن شئت أو شئت أو أبيت وقع بأحدهما كما لو قال إن قمت أو قعدت.

ولو قال إن شئت أو أبيت قال البغوي لا يقع إلا بهما كما لو قال إن قمت وقعدت وقال المتولي: هذا على قول من قال الواو للترتيب فأما على قول من قال للجمع وهو الأصح فلا يتصور الوقوع^(٣) لاستحالة اجتماعهما في وقت واحد ولو قال أنت طالق ما شئت أو أبيت وقع في الحال إذ لا تعليق ولو قال كيف شئت وقع شاءت أو لم تشأ كما لو قال على أي وجه شئت.

(١) أي في جواب الصور الثلاثة وهو المعتمد فقول المصنف وفي جواب أردت ينبغي أن يقع نظراً إلى ترادف اللفظين ضعيف إذ المدار في التعليق على اعتبار المعلق عليه دون مرادفه في الحكم.

(٢) أي باطناً لا ظاهراً وهو المعتمد إذ الحق عند أهل السنة والجماعة أن المشيئة والإرادة غير الرضا والمحبة فقوله ولم أجده مسطوراً أي لم أجده هذه المسألة في كتب قط.

(٣) وهو المعتمد الأقيس.

ولو قال أنتما طالقان إن شئتما، أو إن شئتما فأنتما طالقتان فشاءت كل واحدة طلاقها طلقتا، وإن شاءت كل واحدة طلاق نفسها فقط قال البوشنجي: القياس وقوع طلاقهما. وفي التتمة ما يقتضي المنع وهو الأوجه^(١) ولو قال إن دخلتما هاتين الدارين أو ركبتما هاتين الدابتين فأنتما طالقان فدخلت كل منهما إحدى الدارين أو ركبت إحدى الدابتين فلا طلاق ويتأيد ويترجح قول المتولي بهذا.

ولو قال إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان فأكلت كل واحدة رغيفاً طلقتا لأنه يمكن الحمل أكل كل منهما الرغيفين فينزل على البعض وفي الدخول والمشيئة يمكن كلاهما من كليهما ويحتملها اللفظ فينزل التعليق المطلق عليهما وتمامه يأتي في آخر الكتاب إن شاء الله تعالى، ولو قال إن أكلت اليوم إلا رغيفاً فهي طالق فأكل رغيفاً ثم فاكهة طلقت، ولو قال إن أكلت أكثر من رغيف فأكل خبزاً بأدم فكذاك.

(١) هذا هو المعتمد.

خاتمة

[الشك في الطلاق]

إذا شك في الطلاق لم يحكم بوقوعه، وكذا لو شك في وجود الصفة المعلق عليها، ولو شك في العدد أخذ بالأقل والورع لا يخفى، ولو قال إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق وقال آخر إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق أو إن فعلت كذا أو قلته فامرأتي طالق وقال الآخر إن لم تفعل أو لم تقل فامرأتي طالق ولم يعرف الحال لم يحكم بطلاق واحد منهما، ولا يلزمهما البحث والبيان ولو أقامت المرأة البينة على ذلك قبلت، ولو صدر التعليقان من واحد في زوجته طلقت إحداهما لا بعينها ولزمه البحث والبيان والاعتزال منهما إلى أن يتبين الحال ولو كان من اثنين بعثت عبديهما، وأشكل الحال فلكل منهما التصرف في عبده فإن ملك أحدهما عبد الآخر بشراء أو غيره واجتمعا عنده منع التصرف فيهما إلا أن يعين العتق في أحدهما فإن عين في المشتري لم يرجع بالثمن، ولو قال قبل الشراء حنثت في يمينك أو ما حنثت أنا تعين العتق في المشتري أيضاً، ولا رجوع ولو باع عبده، ثم اشترى الآخر ولم يقل حنثت في يمينك.

قال الغزالي: القياس أن ينفذ تصرفه فيه وقال صاحب الروضة: الأقيس المنع^(١) ولو طلق إحدى زوجته ونسيها أو اشتبهت عليه لسبب

(١) ولعله هو المعتمد.

حرمتا عليه إلى التذكر والتبين، فإن قالت إحداهما أنا المطلقة لم يقنع بقوله لا أدري أو نسيت بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها فإن نكل حلفت وطلقت، ولو نكح امرأة نكاحاً صحيحاً وأخرى فاسداً وقال إحداكما طالق وقال أردت فاسدة النكاح قبل.

ولو قال لزوجتي إحداكما طالق وقصد واحدة بعينها فهي المطلقة وعليه بيانها، وإن لم يقصد واحدة بعينها طلقت إحداهما مبهمة ويؤمر في الحالة الأولى بالتبين، وفي الثانية بالتعيين ويحال بينه وبينهما وينفق عليهما إلى أن يبين أو يعين ولا يسترد المصروف إلى المطلقة بعد التبين والتعيين وهما على الفور، فإن أخر عصى وإن امتنع حبس وعزر ولا يعذر بقوله نسيت وإذا بين في الصورة الأولى فللأخرى أن تحلفه على أنك ما نويتني^(١) فإن نكل حلفت وطلقتا وإذا عين في الصورة الأخيرة فلا دعوى للأخرى، ولو كان الطلاق رجعياً لم يلزمه التبين ولا التعيين ووقوع الطلاق باللفظ لا بهما^(٢) لكن تحسب العدة في التبين من اللفظ، وفي التعيين لجهلها من التعيين وقيل تحسب في كليهما من اللفظ لا الحد للشبهة، ولو أشار إلى واحدة منهما، وقال المطلقة هذه كفى ولو قال هذه وهذه أو هذه بل هذه طلقتا.

ولو قال طلقت زوجتي أو زوجتي طالق وأطلق وله زوجتان أو أكثر طلقت واحدة لا بعينها ويؤمر بالتعيين وباقي الحكم كما مر^(٣)، ولو ادعت

(١) في العبارة من الخلل ما لا يخفى عبارة الروضة فللأخرى أن تدعي عليه أنك نويتني وتحلفه.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) أي من الحيلولة بينه وبينها وينفق عليها إلى أن يعين ولا يسترد المصروف

المعلق طلاقها بكون الطائر غراباً وشبهه أنها مطلقة لزمه الحلف جزماً على نفي الطلاق، ولو ادعت أنه غراباً أو نسيه، بخلاف التعليق بدخول الدار ونحوه فإنه يحلف على نفي العلم بحصوله قال الغزالي، وليس يتبين لي فرق بينهما، بل ينبغي أن يقال عليه يمين جازمة أو نكول في المسألتين.

قال الرافعي: ويشبه أن يقال إنما يلزمه الحلف على نفي الغرابية إذا تعرض لها في الجواب أما إذا اقتصر على قوله لست مطلقة فينبغي أن يكفي بذلك كنفائره^(١) ولو قال مشيراً إلى واحدة من زوجتي امرأتي طالق وقال أردت الأخرى قبل، ولو أشار إلى ذهب وحلف بالطلاق أنه الذي أخذه من فلان وشهد عدلان أنه ليس بذلك الذهب وقع الطلاق^(٢) وإن كانت شهادة على النفي لأنه نفي يحيط العلم به لأن الشاهد ربما رأى ذلك وعلم أنه غير المحلوف عليه، ولو حلف بالطلاق أن لا يفعل كذا فشهد شاهدان عنده أنه فعله وتيقن صدقهما أو غلب على ظنه لزمه الأخذ بالطلاق^(٣) ولو حلف أنه أنفذ^(٤) فلاناً إلى فلان، وعلم أن المبعوث لم

إلى المطلقة بعد التعيين وهو على الفور فإن أخرج النخ.

(١) أي من نحو جواب البائع للمشتري إذا رد المبيع بالعيب القديم من أنه حلف كما أجاب.

(٢) هذا إن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر أما إذا قصد أنه في الواقع كذلك بحسب اعتقاده فلا يحنث إذ الحالف على شيء يعتقد إياه وهو غيره يكون جاهلاً والجاهل لا يحنث هكذا ينبغي أن يعلم المقام.

(٣) أي إن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر وإلا لم يلزمه الأخذ بالطلاق كما مر آنفاً.

(٤) أي أرسل.

يمضٍ إليه لم يقع الطلاق ولو طار طير فقال إن لم أصطد هذا الطائر اليوم فأنت طالق فطار الطائر واصطاد المعلق طائراً في ذلك اليوم وادعى أنه ذلك الطائر قبل للاحتمال والأصل بقاء النكاح ولو قال: لا أعرف الحال واحتمل الأمرين لم تطلق على الأصح ولو طرح العصير في الدن وأحكم رأسه ثم حلف بالطلاق ما استحال خمراً ولم يفتح إلى مدة ولما فتح وجده خلا فوجهان:

أحدهما: أنه إذا كان ظاهر الحال صيرورته خمراً وقت ما حلف وقع الطلاق وإلا فلا.

والثاني: أنه لا يحكم بالطلاق لأن الأصل عدم الاستحالة وبقاء النكاح، وهذا أقرب ولو قال إن كان هذا ملكي فأنت طالق وكان قد وكل وكيلاً ببيعه أو وكل به بعده لم تطلق، ولم يكن إقراراً بملكه ولو قال. إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، وأشار إلى موضع منها فدخلت غير ذلك الموضع من الدار طلقت ولو قال: أردت ذلك الموضع بعينه دين والمفهوم أنه لا يقبل ظاهراً، ولو قال إن لم أعطك غداً ما تسأليني فأنت طالق فجاء الغد فقالت: طلقني فلم يجب وقال أردت غير الطلاق قبل ولم تطلق ولو قال إن ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة وإن ولدت أنثى فطلقتين فولدت ميتاً ودفن ولم يعرف حاله نبش ليعرف ولو قال إن دخلتما الدار فأنتما طالقان فادعت واحدة منهما الدخول وأنكر الزوج صدق يمينه فإن نكل حلفت وطلقت دون ضررتها وإن أقامت بينة على الدخول طلقتا جميعاً.

الطرف الرابع في التعاليق :

ما يعلق ويحلف عليه كثير لا يكاد ينضبط وما ضبط منه لكثرة جريانه وجعل كالأصل الممهد ربط بعضه بالطلاق وبعضه بالأيمان فالطلاق لا يختص بما ربط بها والأيمان بها بل يشترك كل منهما في الكل وقد يعكس في الربط فيربط المذكور هنا اليمين والمذكور هناك بالطلاق، وهو أوضح دليل وأصدق شاهد على ما نبهته، ولذلك لو عقببت اليمين بالطلاق وذكرت بعده لم يستبعد، بل يكون أليق وأحسن وأصح ثم النظر في مقدمتين وأنواع:

المقدمة الأولى: إذا علق الطلاق بصفة لم يقع قبل وجودها، سواء كانت مما يتحقق حصولها كمجيء الشهر أولاً يتحقق كدخول الدار ومكالمة الغير، ولا يحرم وطؤها قبل وجودها ولا رجوع له قبل حصولها، ولو قال عجلتها^(١) لم يتعجل، ولو قال عجلت لك الطلاق وأطلق أو قال: أردت تعجيل الصفة قبل ولم تطلق، ولو قال أردت طلاقاً مبتدأ طلقت.

وللتعليق شروط:

(١) أي عجلت لك تلك الطلقة المعلقة بالصفة لم تتعجل لتعلقها بذلك الوقت المستقبل فهذا التقدير وافق كلامه كلام الروضة وغيرها.

[شروط تعليق الطلاق]

الأول : أن يعزم قبل التلفظ بالطلاق أن يصل الشرط بالطلاق فإن عَنَّ له في الوسط أو الآخر^(١) فالطلاق واقع بينه وبين الله تعالى ولا نعلمه حتى يعترف.

الثاني : أن يكون الشرط متصلاً بالطلاق فلو قال: أنت طالق وسكت أكثر مما جرت العادة به للتنفس^(٢) ثم قال إن دخلت الدار طلقت في الحال وكذا لو قال إن دخلت الدار وسكت ثم قال أنت طالق.

الثالث : أن يذكر الشرط بلسانه فإن نوى بقلبه لم يقبل في الظاهر، وحكم بالطلاق ولا يشترط أن يسمعه غيره فلو قال: قلت أنت طالق إن كلمت زيداً وأنكرت الشرط صدق بيمينه وقد مر، ولا أن يؤخر الشرط فلو قال إن دخلت الدار فأنت طالق، فهو كما لو قال أنت طالق إن دخلت الدار، ولا أن يذكر الفاء فلو قال إن دخلت الدار أنت طالق فتعليق، ولو قال: حلال الله علي حرام لا أدخل الدار كان تعليقاً، وإن لم يكن فيه أداة التعليق ولو قال توازني من هشته كه فلان كارنستم فهو تعليق كما لو قال:

(١) المعتمد أنه يكفي إن عَنَّ له في الأول فقط أو في الوسط فقط قياساً على ما مر.

(٢) ظاهر العبارة اغتفار السكته اللطيفة وإن لم يحتج إليها لنحو تنفس وهو مخالف لما مر قبيل الخاتمة في الإشارة من قوله المعتمد فإن سكت لحاجة كالتنفس فهو تعليق وإلا فيقع في الحال.

توازني من هشته كه من أين دستار نيتدم^(١).

ولو قال: أنت طالق إن فوضع غيره اليد على فمه ثم قال: أردت أن أعلق على كذا صدق بيمينه، ولو قطع الكلام مختاراً حكم بالطلاق، ولو ذكر الجزاء دون الشرط بأن قال فأنت طالق، ثم قال أردت ذكر صفة فسبق لساني إلى الجزاء لم يقبل.

ولو قال أنت طالق وإن دخلت الدار طلقت في الحال، وكذا لو قال إن دخلت الدار أنت طالق بلا واو في أنت طالق، ولو علق الطلاق بشرط وقال أردت الإيقاع في الحال فسبق لساني إلى الشرط وقع في الحال، قال المتولي: جرت العادة ببغداد أن من أراد أن يعلق بذكر حرف لا فيقول: أنت طالق لا دخلت الدار، ولا يوافق هذا مقتضى اللغة وقد عرفنا أن غرضهم بهذه اللفظة اليمين بالطلاق، فيكون قوله لا دخلت الدار بمعنى لا تدخلني الدار أي أنت طالق إن دخلت الدار فإذا دخلتها طلقت.

قال القفال: ولو أراد الخروج من البيت فقالت امرأته لا تريد الخروج إلى السوق اليوم فقال أريده فكذبتة فقال حلال خداب من حرام كه من بازار نشوم امروز نظر إلى المعنى لا إلى اللفظ وقُدِّرَ كأنه قال حلال الله علي حرام إن لم أخرج إلى السوق فإن خرج في ذلك اليوم لم تطلق وإن لم يخرج طلقت ولو قال لا أريد الخروج فقالت تكذب فقال حلال خداب من حرام كه بازار نشوم قال نظر إلى المعنى وقدر كأنه قال حلال الله علي حرام إن خرجت إلى السوق فلا تطلق إلا بالخروج إليه.

المقدمة الثانية: أدوات التعليق من مثل لأن يقول من دخلن الدار من

(١) أي لا آلف هذه العمامة.

زوجاتي فهي طالق، وإن وإذا ومتى ومتى ما ومهما وكلما وأي وقت وأي حين، وأي زمان دون إن وإذ فإنهما للتعليل إلا إذا كان جاهلاً بمقتضى الإعراب، وقال أردت بهما الشرط فإنه يقبل في النفي والإثبات جميعاً، ولو أدخل الواو في إن الشرطية وقال وإن دخلت الدار فأنت طالق بطل الشرط ووقع الطلاق، ولا يقتضي شيء من الأدوات الفور إذا كان التعليق بالإثبات إلا إذا علق بالإعطاء أو الضمان وشبههما أو بالمشيئة على ما سبق في الخلع والطلاق، ولا يقتضي شيء منها تعدد الطلاق بتكرار الصفة بل تنحل إلا كلمة كلما فإنها تقتضي التكرار بالوضع.

ولو كان التعليق بالنفي فإن علق بإن كما إذا قال إن لم تدخل الدار فأنت طالق لا يقع الطلاق إلى اليأس من الدخول بالموت أو الجنون المتصل بالموت أو الفسخ أو الانفساخ على ما سيأتي، وإن علق بإذا أو سائر الأدوات فإذا مضى من الزمن ما يمكن تحقيق الصفة فيه، ولم يتحقق وقع الطلاق وتفصيله يمر عليك شيئاً فشيئاً ولو قال إن لم أخرج من هذا البلد فامرأتي طالق فهو للعمر ولو قال في هذا الشهر فهو على التراخي إلى آخر الشهر.

قال البيضاوي: ولو خرج من البلد وفارق عمرانه فقد بر وله الدخول في الحال وسقطت اليمين قال القاضي: ولو قال إن لم أخرج من مروالروذ فأنت طالق لا تنحل إلا بالخروج من جميع نواحي مروالروذ ولو حلف على مرو لا تنحل حتى يخرج من نواحيه إلى ناحية لا تضاف إلى تلك البلدة كزوزن نيسابور والأول أقرب^(١) لأنه مقتضى اللفظ، ولو سعدت بالمفتاح فقال إن لم تلتق المفتاح فأنت طالق فلم تلقه ونزلت لم تطلق إلى

(١) أي قول البيضاوي هو الأقرب.

اليأس كما لو قال لصديقه: تغد معي فامتنع فقال: إن لم تتغد معي فامرأتي طالق ولم يتغد ولو تغدى معه بعد ذلك انحلت اليمين نعم لو نوى أن يتغدى معه في الحال فامتنع وقع، ولو قال إن لم تبيعي هذه الدجاجات فأنت طالق فقتلت واحدة منهن طلقت لتعذر البيع أو جرحت ثم باعها فإن كانت بحيث لو ذبحت حرمت بطل البيع، ووقع الطلاق وإلا فتصح وتحل اليمين.

ولو قال: إن لم تستوفِ حصتك من تركة أبيك تماماً فأنت طالق، وكان أخوانها قد أتلفوا بعض التركة فلا بد من استيفاء حقها من الباقي وضمان حصتها من التلف ولا يكفي الإبراء، ولا يقع الطلاق إلى اليأس من الاستيفاء، ولو قال إن لم تخرجي الليلة من هذه الدار فأنت طالق فخالع مع أجنبي في الليل وجدد النكاح ولم تخرج لم تطلق، ولو سرقت منه ديناراً فقال إن لم ترديه علي فأنت طالق، وقد أنفقته لم يقع إلى اليأس فإن تلف الدينار وهما حيان لم تطلق كالمكره والناسي.

[النظر الثاني في الأنواع]

[النوع الأول : التعليق بالأوقات]

فإذا قال أنت طالق في شهر كذا أو في غرته أو أوله أو رأسه أو ابتدائه أو دخوله أو استقباله أو مجيئه أو عند هلاله طلقت عند أول جزء منه، وهو غروب الشمس في آخر يوم من الشهر الذي قبله، ولو رأوا الهلال قبل غروب الشمس لم تطلق حتى تغرب، ولو قال في نهار شهر كذا أو أول يوم منه طلقت عند طلوع الفجر من اليوم الأول، ولو قال: في ليلة كذا فعند الغروب لتلك الليلة ولو قال في يوم كذا فعند طلوع الفجر من ذلك اليوم، ولو قال أردت وسط الشهر أو اليوم أو أواخرهما لم يقبل ظاهراً ودين ولو قال: أردت بالغرة اليوم الثاني أو الثالث فكذلك.

ولو قال لآخر: إن لم أقضِ حقك في شهر كذا أو في يوم كذا فامرأتي طالق لم يقع الطلاق حتى ينقضي الشهر أو اليوم ولو قال في رمضان: أنت طالق إلى رمضان طلقت في الحال، ولو قال في أول رمضان أو إذا جاء رمضان وقع في أول رمضان القابل، ولو قال في آخر رمضان أو في سلخه، أو في انسلاخه فعند آخر جزء من رمضان ولو قالت أنت طالق ليلة القدر ولم يمض من ليالي العشر شيء طلقت بمضي ليالي العشر كوامل سوى الآخرة، وإن مضى شيء فلا تطلق حتى تمضي سنة^(١) ولو

(١) هذا هو المذكور في شرح اللباب وفي القنوي وإن قاله بعد مضي ليلة من ليالي العشر لم تطلق إلى مضي العشر من رمضان القابل هذا هو المذكور في التعليق

قال في آخر السنة فعند آخر جزء من السنة، ولو قال في منتصف الشهر فعند الغروب يوم الخامس عشر وإن نقص الشهر ولو قال في منتصف اليوم فعند الزوال ولو قال بالليل إذا مضى يوم فأنت طالق طلقت عند غروب الشمس من الغد، وإن قاله بالنهار فإذا جاء مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني، ولو كان في أوله طلقت عند غروبه، ولو قال في اليوم إذا مضى اليوم فأنت طالق طلقت عند غروبه وإن قل الباقي، وإن قاله ليلاً فلغو لا يقع به شيء.

ولو قال أنت طالق اليوم أو الشهر أو السنة معرفاً طلقت في الوقت ليلاً كان أو نهاراً، ولو قال إذا مضى شهر مُنكراً لم يقع حتى يمضي شهر كامل فإن كان في أول الهلال طلقت بمضي الشهر تاماً كان أو ناقصاً وإلا فإن قاله ليلاً طلقت بمضي ثلاثين يوماً ومن ليلة الحادي والثلاثين بالقدر السابق من ليلة التعليق، وإن قاله نهاراً كمل يوم من اليوم الحادي والثلاثين، ولو قال إذا مضى الشهر معرفاً طلقت بانقضاء الشهر الهلالي.

ولو قال إذا مضت السنة معرفاً^(١) طلقت بمضي السنة العربية وإن قلت، ولو قال إذا مضى سنة لم تطلق إلا بمضي اثني عشر شهراً، فإن انكسر الأول حسب أحد عشر شهراً بالأهلة وكمل الأول ثلاثين من الثالث عشر، ولو شك فيما كان ماضياً من الأول لم يوقع إلا باليقين، ولا يحرم الوطاء في وقت التردد، ولو قال: أردت به السنة الفارسية أو الرومية دين ولم يقبل ظاهراً وكذا لو قال: أردت بالسنة معرفاً سنة كاملة، ولو قال:

وهو الأصوب.

(١) أي معرفاً بلام التعريف.

أنت طالق اليوم وغدا وقع في الوقت واحد ولا يقع بعده شيء، ولو قال: اليوم أو غداً لا يقع إلا في الغد، ولو قال غداً أو بعد غد لا يقع إلا بعد غد، ولو قال في اليوم وفي غد وفيما بعد غد يقع في كل يوم طلقة ولو قال في الليل وفي النهار طلقت واحدة بالليل وواحدة بالنهار، ولو قال بالليل والنهار لم تطلق إلا واحدة.

ولو قال لمدخولته أنت طالق ثلاثاً في كل سنة طلقة وقعت في الوقت واحدة، وأخرى في أول المحرم الآتي إن بقيت في العدة وأراد بالسنة السنة العربية وثالثة في أول المحرم الثاني كذلك، وإن أراد بين طلقتين سنة وقعت الثانية بمضي سنة كاملة، وكذلك الثالثة ولو بانث بانقضاء العدة وجدد نكاحها لم تقع الثانية والثالثة ولو أطلق حمل على غير العربية ليمضي بين كل طلقتين سنة كاملة، ولو قال أنت طالق ثلاثاً في ثلاثة أيام أو في كل يوم طلقة فإن قاله بالنهار وقع في الوقت واحد وبطلوع الثاني آخر وبطلوع الثالث آخر، ولو قال أردت بين كل طلقتين يوماً قبل ظاهراً وإن قاله بالليل وقع ثلاث طلقات بطلوع الفجر في الأيام الثلاثة.

ولو قال أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم فمضى اليوم ولم يطلقها وقع آخر جزء من اليوم ولو قال أنت طالق في أفضل الليالي طلقت ليلة القدر، ولو قال في أفضل الأيام فيوم عرفة ولو قال بالنهار أنت طالق بين الليل والنهار طلقت بالغروب، ولو قال بالليل فبالطلوع، ولو قال أنت طالق إلى حين أو زمان أو بعد حين أو زمان طلقت بعد لحظة ولو قال إلى دهر أو عصر أو حقب قال الأصحاب فكذلك الحكم واستبعده^(١) الإمام

(١) لمنافاته تفاسيرها عند بعضهم ففسر الإمام العصر بأنه زمن طويل يحوي أمماً وينقضى بانقراضهم وفي معناه الدهر والحقب وبعضهم فسر الحقب الملحق به

والغزالي والرافعي والنووي وهذا هو المذكور في شرح اللباب والحاوي
وتعليقه.

الآخران بثمانين سنة وبعضهم بثلاثين وعلى ما فسر به الإمام لا تطلق أصلاً كما لو
قال أنت طالق بعد موتي وعلى ما فسر به البعض بعد انقراض المدة المذكورة وعلى
رأي الأصحاب لو قال الحالف أردت بنحو الحقب ما فسر به الإمام أو البعض ولا
أعرف غيره فلا يقبل منه ظاهراً نعم يقبل إن دلت القرينة على صدقه هذا حاصل ما
قاله شيخنا الأنصاري.

[النوع الثاني : التعليق بالمستحيل عرفاً أو عقلاً أو شرعاً]

أما الأول : فكما لو قال إن طرت أو صعدت السماء أو حملت الجبل أو شربت دجلة فأنت طالق فلا يقع الطلاق لأنه معلق بالفعل ولم يوجد .

وأما الثاني والثالث : فكقوله إن أحييت ميتاً أو إن اجتمع السواد والبياض أو نسخ الصوم أو الصلاة فأنت طالق فهل يقع الطلاق فيه خلاف الأصح عند الإمام والغزالي والبغوي وأبي إسحق الشيرازي ، والقاضي أبي يحيى البصري أنه لا يقع وهو الذي نص عليه الشافعي وقطع به البيضاوي وأبو حفص البستي ، والأظهر عند المتولي أنه يقع في الحال وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه والأول هو المرجح في الروضة والشرحين الكبير والصغير فهو الراجح على الإطلاق^(١) .

ولو قال للعمياء : إن رأيت فلاناً فأنت طالق لم يقع ولو قال أعمى إذا رأيت فلاناً ببصري فأنت طالق فكذلك ولو قال إن لم تكوني الليلة في داري فأنت طالق ولا دار له لم تطلق ، ولو قال أنت طالق اليوم إذا جاء الغد فجاء الغد لم تطلق ، ولو قال أنت طالق في الساعة إن دخلت الدار فدخلت لم تطلق .

ولو قال : أنت طالق أمس أو في الشهر الماضي طلقت في الحال ، ولو قال أردت أني طلقتها في الشهر الماضي ، وهي الآن في عدة الرجعية أو بائن صدق يمينه وعدتها من ذلك الوقت إن صدقته ، وإن كذبه فمن وقت الإقرار ، ولو قال أردت أني طلقتها في الشهر الماضي وبانت ثم

(١) أي بلا خلاف وهو المعتمد لأنه منصوب الشافعي رضي الله عنه .

جددت النكاح أو أن زوجاً آخر طلقها في نكاح قبل نكاحي وتزوجتها فإن عرف ذلك أو أقام بينة أو أقرت به وصدقته في إرادته صدق بغير يمين وإن كذبتة وقالت أردت إنشاء الطلاق الآن حلفت، وإن لم يعرف ولم يقم بينة حُكِمَ بوقوع الطلاق، ولو قال أطلقت ولم أرد به شيئاً أو مات ولم يفسر أو جن أو خرس أو عجز عن التفهيم بالإشارة وقع الطلاق.

ولو قال لزوجته طلقك في الشهر الماضي زوج غيري لم يحكم بالطلاق وإن كذبه الحال، ولو قال إذا مات أو قدم فلان فأنت طالق قبله بشهر أو قال أنت طالق قبل أن أضربك بشهر ومات فلان أو قدم أو ضربها قبل مضي شهر من وقت التعليق لم يقع الطلاق وانحلت اليمين حتى لو ضربها بعد ذلك وقد مضى شهر أو أكثر لم تطلق وإن مات أو قدم أو ضرب بعد مضي شهر تبين وقوع الطلاق من شهر والعدة من يومئذ ولو ماتت وبينه وبين القدوم شهر لم يرثها الزوج، ولو خالعه قبل القدوم أو الموت وكان بين الخلع والقدوم أكثر من شهر صح ولم يقع المعلق وإن كان دون شهر والمعلق ثلاث فالخلع فاسدو المال مردود ولو علق عتق عبده كذلك ثم باعه، وبين البيع وموت فلان أو قدومه أكثر من شهر صح البيع ولم يحصل العتق، ولو قال أنت طالق كل يوم طلقت كل يوم طلاقة.

[النوع الثالث : التعليق بالتطليق ونفيه]

فإذا قال إن طلقتك أو إذا أو متى أو مهما فأنت طالق ثم طلقها بلا عوض وهي مدخول بها وقعت طلقتان، ولو طلقها طلقتين وقع الثلاث ولو قال لم أرد التعليق وإنما أردت أنها إذا طلقته تكون مطلقة بتلك الطلقة دين ولم يقبل، ولو وكل بالتطليق وطلق الوكيل وقعت المنجزة لإ المعلقة لأن تطليق الوكيل وقوع لا إيقاع ولا تطليق ولو لم تكن مدخولاً بها فطلق هو أو وكيله وقعت المنجزة لا المعلقة وانحلت اليمين ولو نكحها بعد ذلك وطلقها لم تقع المعلقة، ولو خالعه قبل التطليق اندفع التطليق، سواء كانت مدخولاً بها أو غيرها وكما لو نكحها بعد ذلك وطلقها لم تقع المعلقة.

ولو خالعه قبل التطليق اندفع التطليق، سواء كانت مدخولاً بها أو غيرها وكما أن تنجيز الطلاق تطليق يقع به الطلقة المعلقة بالتطليق في المدخول بها فكذلك التعليق مع الصفة، حتى لو قال إن طلقتك فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق ودخلت طلقت طلقتين واحدة بالدخول وأخرى بالصفة، وهي التعليق بالدخول مع الدخول^(١) وكما أنه مع الصفة تطليق بإيقاع أيضاً حتى لو قال إن أو إذا أو وقعت عليك الطلاق فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وقعت طلقتان ومجرد الصفة المعلق بها ليس بإيقاع ولا تطليق، ولكنه وقوع فلو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال قبل دخولها الدار أي بين التعليق والصفة

(١) أي مع وجود الدخول بالفعل.

إن طلقته أو أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق، ثم دخلت أو وكل بالتطليق فطلق الوكيل لم تقع المعلقة بالإيقاع والتطليق، ووقعت المعلقة بالدخول.

ولو قال بين التعليق والصفة إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم دخلت الدار أو وكل بالتطليق وطلق الوكيل، وقعت طلقتان لأن تطليق الوكيل ومجرد الصفة وقوع ومجرد التعليق ليس بإيقاع ولا وقوع ولا تطليق، حتى لو قال إن طلقته أو أوقعت عليك الطلاق أو وقع عليك الطلاق فأنت طالق، ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق لم يقع بهذا التعليق شيء.

ولو قال إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم طلقها بنفسه أو بوكيله أو دخلت وقد سبق التعليق بالدخول وقعت طلقتان لأن التطليق والإيقاع وقوع، ولو قال إذا أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق، ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وقعت طلقتان لأن التطليق مع الصفة إيقاع، ولو قال إن طلقته فأنت طالق وإن أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق وإن وقع عليك الطلاق فأنت طالق وطلقها وقع الثلاث، لأن التطليق إيقاع ووقوع.

ولو قال: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم طلقها طلاقاً وقع الثلاث واحدة بالتطليق وأخرى بوقوع الأولى، والثالثة بوقوع الثانية لأن كل إيقاع وتطليق وقوع فإن خالها بطلقة وقعت واحدة ولو قال كما طلقته فأنت طالق ثم طلقها وقعت طلقتان لا الثالثة لأن التطليق غير مكرر فإن الطلقة الثانية وقوع لا تطليق، ولو قال: كلما طلقته فأنت طالق ثم طلقها طلقت ثلاثاً واحدة منجزة واثنتان بالتعليقين.

ولو قال: إذا أعتقت عبدي فأنت طالق ثم قال للعبد: إن دخلت الدار فأنت حر ودخل عتق وطلقت، لأن التعليق مع الدخول إعتاق، ولو قدم

تعليق العتق فقال إن دخلت الدار فأنت حر ثم قال لامرأته إذا أعتقت عبدي فأنت طالق ثم دخل العبد عتق ولم تطلق لأن الذي وجد بعد تعليق الطلاق مجرد صفة الدخول وأنه ليس بإعتاق، ولو قدم تعليق العتق بالدخول ولكن قال إذا عتق عبدي، أو وقع عليه العتق فأنت طالق لم يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من التطلق.

ولو قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق. فإذا مضى زمان يمكنه التطلق ولم يطلق طلقت ومتى ما ومهما وأي وكلما كإذا في النفسي وقد مر، والتعليق بنفي الدخول والضرب والكلام وغيرها من الأفعال كالتعليق بنفي التطلق، ولو علق بلفظة إن وقيد بالزمان فقال: إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق ومضى اليوم، ولم يطلق حكم بالوقوع قبيل الغروب لحصول اليأس منه حيثئذ، ولو قال: أردت بإذا ما يراد بأن قبل ظاهراً.

ولو قال إن تركت طلاقك فأنت طالق ومضى زمان يمكنه التطلق ولم يطلق طلقت، ولو طلقها في الوقت واحدة وسكت لم يقع أخرى ولو قال إن سكت عن طلاقك فأنت طالق ولم يطلقها في الحال وقعت واحدة، وإن طلقها في الوقت واحدة وسكت وقعت أخرى بالسكوت، ولا تطلق بعد ذلك للانحلال، ولو قال: كلما سكت عن طلاقك أو كلما لم أطلقك فأنت طالق ومضت ثلاثة أوقات تسع ثلاث طلاقات بلا تطلق وقع الثلاث، وهذه الصورة في المدخول بها فلو قال لغير المدخول بها: كلما لم أطلقك فأنت طالق ومضت لحظة ولم يطلقها بانث ولو جدد نكاحها لم يلحقها الطلاق وكذا لو قال للمدخول بها عقيب التعليق طلقتك على ألف وقبلت، وحيث يقتضي الفور لو أمسك رجل فمه أو أكرهه على الامتناع، فلم يطلق لم تطلق وحيث لا يقع إلى اليأس فله طرق:

أحدها: الموت فإذا مات أحدهما قبل البر حكم بالوقوع قبيل الموت.

الثاني: الجنون فإذا جن الزوج واتصل بالموت حكم بالوقوع قبيل الجنون.

الثالث: الفسخ فإذا فسخ النكاح أو انفسخ بسبب ومات أحدهما قبل التجديد حكم بالوقوع قبيل الفسخ والانفساخ، ولا يتصور إلا في الطلاق الرجعي فإن كان بائناً فلا يمكن إيقاعه قبيل الفسخ والانفساخ للدور، ولو جدد نكاحها بعد الفسخ أو الانفساخ وطلقها حصل البر وإن لم يطلقها حتى مات أحدهما أو جن الزوج واتصل بالموت حكم بالوقوع قبل الفسخ أو الانفساخ.

واعلم أن الطرق الثلاث: فيما إذا علق بنفي التطليق، فأما إذا علق بنفي الضرب وسائر الأفعال فالجنون لا يوجب اليأس وإن اتصل به الموت لأن ضرب المجنون ضرب، ولو قال: أنت طالق حين لا أطلقك أو حيث ولم يطلقها في الوقت طلقت، وكذا لو قال: حين لم أطلقك أو حيث لم أطلقك، أو ما لم أطلقك ولو قال أنت طالق إن لم أضربك وقال أردت وقتاً معيناً دين ولم يقبل وكذا في التعليق بنفي الطلاق، وسائر الأفعال ولو قال: إن لم أبع عبدي اليوم فأنت طالق فأعتقه طلقت لأنه فاته البيع فلو دبره فلا لإمكان البيع ولو مات العبد أو السيد أو جن إلى الغروب فلا طلاق.

واعلم أن الحلف ما يتعلق به حث على فعل أو منع منه أو تحقيق خبر فإذا قال إذا حلفت أو أقسمت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إذا طلعت الشمس أو إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق لم يقع المعلق بالحلف لأنه ليس حث ولا منع ولا تحقيق خبر لأنه لا شك في طلوعها، ولو قال: إن حضت أو طهرت أو شئت فكذلك الحكم، ولو قال: إن ضربتك أو كلمت فلاناً أو خرجت من الدار أو لم تخرجي أو إن لم أفعل كذا أو إن لم يكن

هذا كما قلت فأنت طالق وقع المعلق بالحلف وإذا وجد الضرب أو غيره وقعت أخرى إن بقيت في العدة.

ولو قال إن قدم فلان فأنت طالق وقصد منعه وهو ممن يمتنع بحلفه أو قال طلعت الشمس أو جاء رأس الشهر أو حضت أو طهرت فكذبتة فقال إن لم تطلع الشمس، أو إن لم يجيء الشهر أو لم تحيضني أو لم تطهري فأنت طالق فهو حلف لأن فيه تحقيق خبر وإن قصد بقوله إن قدم فلان التوقيت أو كان فلان ممن لا يمتنع بحلفه كالسلطان والحجيج فليس بحلف، ولا فرق فيما ليس بحلف بين أن يعلقه بأن أو إذا.

ولو قال إن لم أحلف بطلاقك أو إذا لم أحلف فأنت طالق فالحكم كما سبق في طرفي النفي فيقتضي إذا الفور دون إن فلو قال إذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وأعاد ثانية وثالثة وفصل بين المرات بقدر ما يمكن فيه الحلف بطلاقها وسكت عقيب الثالثة وقع الثلاث وإن وصل الكل لم يقع بالأولى والثانية ويقع بالثالثة طلقة إذا لم يحلف عقبيها.

[القول في مسائل الدور]

إذا قال لزوجته إن طلقتك وإذا طلقتك أو متى أو مهما طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها فثلاثة أوجه:

أحدهما: أنه لا يقع الطلاق عليها أصلاً لأنه لو وقع لوقع ثلاث قبله ولو وقع الثلاث لما وقع الواحد وإذا لم يقع الواحد لم يقع الثلاث لأنه مشروط فيلزم من وقوعه عدم وقوعه ودار على نفسه ولذلك سميت الصورة مسألة الدور.

والثاني: أنه يقع المنجز لا المعلق لأن وقوع المعلق يمنع وقوع المنجز وإذا لم يقع المنجز بطل شرط المعلق فيمتنع وقوعه والمنجز لا امتناع في وقوعه فيقع، وقد يتخلف الجزاء عن الشرط كما إذا علق بالدخول ثم خلع قبله وكما إذا أقر الأخ بابن للميت يثبت النسب دون الميراث ولأن الطلاق تصرف شرعي والزوج أهل له وهي محل^(١) فيبعد سد باب التصرف.

والثالث: أنه يقع المنجز ويتم إلى الثلاث من المعلق ووجهه لا يخفى.

والوجه الأول: هو المشهور عن ابن سريج وبه اشتهرت المسألة

(١) أي المرأة محل أي محل لتصرف الطلاق فلو لم يقع الطلاق أصلاً لانسد باب الطلاق وهو بعيد.

بالسريجية وإليه ذهب أبو بكر بن الحداد والقفالان^(١) والشيخ أبو حامد والقاضي وأبو الطيب واختاره الشيخ أبو علي الطبري وأبو اسحق الشيرازي وأبو حامد الغزالي، وأبو المحاسن الروياني وأبو يحيى البصري وقطع به المحاملي والقاضي البيضاوي وحكاه صاحب الإيضاح عن نص الشافعي، وذكر أنه مذهب زيد بن ثابت الصحابي، وبه أجاب المزني في المنثور ونسبه صاحب التهذيب في كتابه التعليق إلى أكثر أصحابنا.

والوجه الثاني: قول صاحب التلخيص والشيخ أبي زيد واختاره ابن الصباغ والمتولي والشريف ناصر العمري والغزالي في غير الكتب الفقهية وإليه ميل الرافعي في الشرحين واختاره في المحرر وهو المذكور في شرح اللباب^(٢) والحاوي وتعليقه.

والوجه الثالث: قول عبد الله الخثني وأبي بكر الإسماعيلي والقاضي حسين والوجهان الأولان يعمان المدخول بها وغيرها والثالث يختص بالمدخول بها فإن غيرها لا يتعاقب الطلاق عليها ولو قال لرقيقه: إن أعتقت فأنت حر قبله ثم أعتقه فعلى الأول لا يعتق وعلى الثاني والثالث يعتق ولو قال أنت طالق اليوم ثلاثاً إن طلقك غداً واحدة وطلقها واحدة في الغد ففيه الأوجه ولو حكم حاكم بالقول الأول أو عمل به لم ينقض ولم يقع الطلاق على الأقوال قال الروياني بعد ما اختار الوجه الأول أنه لا وجه لتعليم العوام المسألة لفساد الزمان، ويشبه^(٣) أن يستحب التعليم والعمل به الآن لوجوه:

(١) الشاشي والمروزي.

(٢) وهو المذكور في المنهاج وإليه ميل النووي في الروضة وهو المعتمد.

(٣) هذا كلام المصنف جرى على خلاف ما ذهب الروياني.

الأول : أن من لا يحلف بالطلاق في وقتنا ولا يكرره لمعدود^(١) ومن يحلل زوجته إذا وقع طلاقه غير موجود^(٢) ومن يرخص بالزنى من المتفهمة لأدنى شيء^(٣) غير محدود كيف لا وقد ذكر في العزيز والروضة وشرح اللباب أنه لو تزوج بمطلقة لثلاثة بلا تحليل ووطء حد.

الثاني : أن الناس منهمكون فيه ومتلذذون ويحلفون به تغليظاً وتأكيذاً بل يعدلون من التحليف بالمصحف وأسماء الله تعالى إلى الطلاق وقل من لا يقع طلاقه لكثرة دورانه وجريانه على لسانه ثم يخفيه على نفسه أو يديه لمن يترسم بالفقه ويتوسم بالعلم فقوم متداركاً لشأنه مرصصاً لبنيانه متمسكاً بالوجه المنسوب إلى ابن المسيب المرجوع عنه على ما قيل المخالف لتصريح بيان سيد المرسلين صلوات الله وسلامه عليه حيث قال : « لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » وفي سنن النسائي أنه ﷺ قال : « لا تحل للأول حتى يجامعها الآخر » وغاية تمسكه يتجسس ويتفحص في بطلان نكاحه الأول ليظهر بوجه ما أنها كانت عنده بنكاح فاسد منذ كذا سنة يتعاشران ويتخالطان ويتناسلان ويتوالدان وقبل وقوع الواقعة كان مريضاً لم يتفرغ لتفحصه وتصفحه وربما كان العقد الأول بحضوره وتلقيه والولي فاسق لا يتعرض له عملاً بأن الفاسق يلي، فإذا وقع الطلاق ذهب يتمسك بفسقه ويرفع النكاح ويزيفه ويسميه تجديداً.

(١) أي لقليل يمكن عده.

(٢) أي نادر جداً يعني إذا طلق الحر زوجته بثلاث طلاقات لم يحللها بل لم يعمل بالتحليل ولم يقبله ويطلب أضعف الفتوى.

(٣) لفتوى ضعيف كالوجه المنسوب إلى ابن المسيب غير محدود أي غير محصور بل كثير.

ومن أعظم الوقائع هنا أن النكاح إذا ظهر فاسداً ينتفي الولد من الواطئ ولا يلحقه به إلا بإقرار جديد بعده بالوطء على ما سيأتي في النفقات^(١) وقل من يعرف ذلك.

الثالث : أن المتساهلين والمتغافلين عن الحقيقة كثيراً ما يعلمون السوقة وغيرهم أن يقولوا إن شاء الله بعد كلمة الطلاق حفظاً لنكاحهم وحذراً من وقوع طلاقهم والناطق به غر^(٢) غبي جاهل بشروطه ومعناه والأغلب أن الملقن يجهل ذلك، فيطلق المسكين ويستثني ويقع ويتمرغ في الحرام، فيا ليت شعري أن الأصلح العمل بقول الجمهور^(٣) مع التقية عن هذه المفاسد أو بقول غيرهم مع هذه المفاسد وزيادة لا يحتملها الكتاب، وإذا كان التعليق بالتطبيق أو الإيقاع ووكلاً وكيلاً بالتطبيق فطلق وقع بلا خلاف لأنه وقوع لا تطبيق ولا إيقاع، ولو كان قد علق طلاقها بدخول الدار ونحوه قبل التعليق بالتطبيق، ثم دخلت الدار فكذلك^(٤) ولو خالعه لم يصح الخلع على الأول لأنه تطبيق ويصح على الثاني والثالث، ولو كان التعليق بالوقوع بأن قال إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً فطلق بنفسه أو بوكيله أو دخلت الدار وكان قد علق بالدخول قبل التعليق بالتطبيق، فلا يقع على الأول ويقع على الثاني والثالث، ولو علق

(١) واعلم أن المصنف قدسها فذكر بدل العدة النفقات إذ المسألة تأتي في العدة قبيل الفصل الأول.

(٢) أي غافل غبي أي غير متفطن.

(٣) أي القول بصحة الدور مع التقية أي التجنب والاحتراز.

(٤) أي يقع المعلق بالدخول فقط لما مر أن مجرد الصفة وقوع لا تطبيق ولا

طلاقها بدخول الدار ثم قال: متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً أو قال إن حثت في يميني فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم دخل الدار ففسي وقوع الطلاق المعلق به على الوجه الأول وجهان:

أحدهما: نعم لأنه انعقدت يمين قبل اليمين الدائرة فلا يملك رفعها بالدائرة وأظهرهما المنع لأنه لا يجوز أن ينعقد اليمين ثم ينحل ولهذا لو قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثاً كان له إسقاطه بأن يقول أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم وهذا الطريق أسهل في دفع الطلقات الثلاث من الخلع وإيقاع الصفة في حال البيوتة، ولو حلف بالطلقات الثلاث أن يحج في السنة ثم قال إن حثت فيه فأنت طالق قبله ثلاثاً، فهل يرتفع التعليق الأول فيه هذان الوجهان.

ولو قال إذا طلقتك ثلاثاً فأنت طالق قبله طلقة وطلقها ثلاثاً فعلى الأول لا يقع شيء وعلى الثاني والثالث يقع الثلاث ولو طلقها واحدة أو اثنين وقع المنجز بلا خلاف، ولو قال إذا طلقتك واحدة فأنت طالق قبله ثلاثاً فهو كما لو قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً.

ولو قال إذا طلقتك فأنت طالق قبله، وهي غير مدخول بها وطلقها لم يقع شيء على الأول، ويقع المنجز على الثاني والثالث، وإن كانت مدخولاً بها وقعت طلقتان على الأوجه فلو قال إذا طلقتك فأنت طالق قبله طلقتين وهي غير مدخولة وطلقها فعلى الأول لا يقع شيء وعلى الثاني والثالث يقع المنجز فقط، فإن كانت مدخولة فعلى الأول لا يقع شيء وعلى الثاني والثالث يقع المنجز فقط، فإن كانت مدخولة فعلى الأوجه يقع الثلاث وقال في العزيز والروضة ثتان كما لو قال إذا طلقتك فأنت

طالق قبله وهو خبط يعرفه المتأمل^(١) ولو قال إن آليت عنك أو ظاهرت أو لاعنت أو حلفت بطلاقك أو فسخت نكاحك بعيبك، أو راجعتك للرجعية فأنت طالق قبله ثلاثاً ووجد التصرف المعلق عليه نفذ على الثاني والثالث دون الأول، ولا يقع الطلاق المعلق على ذلك التصرف مطلقاً.

ولو قال إن فسخت النكاح بعيبك أو فسخت بعثتك^(٢) أو بالإعسار بالمهر أو بالنفقة أو بالكسوة فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم وجدت الأسباب المثبتة، وفسخ النكاح نفذ على الأوجه لأن هذه حقوق وفسوخ تثبت قهراً، فلا يصلح بصرفه دافعاً لها ومبطلاً لحقها والمشهور أنه لو قال إن انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم ارتد أو اشتراها ينفسخ النكاح ولا يقع الطلاق.

ولو قال إن وطئتك وطاً مباحاً فأنت طالق قبله ثلاثاً ووطئها لم تطلق بلا خلاف لأنها لو طلقت لخرج الوطاء عن كونه مباحاً، ولا فرق في هذه الصورة بين أن يذكر الثلاث أولاً يذكر، ولو قال إن طلقك طلقة رجعية فأنت طالق قبلها ثلاثاً أو ثنتين فطلقها واحدة ففيه الأوجه^(٣)، ولو طلقها ثلاثاً والحالة هذه أو خالعتها أو كانت غير مدخولة فطلقها واحدة أو ثنتين

(١) لأن وقوع طلقتين موقوف على وقوع طلقة فإذا وقعت وقعتا فيقع الثلاث على ما هو الصحيح.

(٢) هكذا في بعض نسخ الأنوار وهو الصواب الموافق للروضة وغيرها وفي بعضها أو فسخت بعيبك موافقاً لشرح اللباب ويؤيد الأولى ما تقدم من قوله أو فسخت نكاحك بعيبك حيث حكم فيه بعدم نفوذ التصرف فيه على الوجه الأول وعدم الطلاق على الأوجه.

(٣) للدور فيقع الواحدة على المختار ولا يقع غيرها.

وقع ما أوقع ولو قال إن طلقته طلقه رجعية فأنت طالق قبلها واحدة فطلقها واحدة، وهي مدخولة فلا دور وطلقت طلقتين ولو قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً وعلق طلاقها بصفة ووجدت ففيه الأوجه، ولو قال لآخر مهما وقع طلاقك على امرأتك فزوجتي طالق قبله ثلاثاً، وقال المقول له للقائل مثل ذلك لم يقع طلاق واحد منهما على زوجته ما دامت زوجة الآخر في نكاحه، ولو علق الطلاق بانقضاء العدة وانقضت لم تطلق^(١).

(١) لأنه لما انقضت العدة بانت والبائنة لا يلحقها الطلاق.

[النوع الرابع : التعليق بالحمل والولادة]

فإذا قال إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، وكان الحمل ظاهراً^(١) طلقت وإن لم يظهر وولدت قبل ستة أشهر من اللفظ تبين وقوعه منه وإن ولدت لأكثر من أربع سنين فلا طلاق وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر ولأربع سنين فما دونها فإن كان لها زوج يطؤها وكان بين الوطاء والوضع ستة أشهر فأكثر لم يقع الطلاق وإن لم يطأها بعد التعليق أو كان بينهما أقل من ستة أشهر وقع الطلاق ولو لم يكن الحمل ظاهراً وقت اللفظ استحب التفريق والامتناع من الوطاء إلى أن تستبرأ بحيضة ولا يحرم فإن فعل فظهر الحمل وجب المهر لا الحد.

ولو قال إن كنت حائلاً فأنت طالق وإن لم تكوني حاملاً فأنت طالق وكانت في سن لا يحتمل الحمل طلقت، وإلا فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من اللفظ لم تطلق، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين طلقت وإن ولدت لستة أشهر فأكثر ولأربع سنين فأقل فإن وطئها الزوج، وكان بين الوطاء والوضع ستة أشهر فأكثر طلقت وإن كانت دون ستة أشهر ولم يطأها لم تطلق، ويجب التفريق وحرم الوطاء إلى الاستبراء بحيضة وقيل بثلاثة أقرء^(٢).

ولو قال إن ولدت أو إذا ولدت فأنت طالق فولدت حياً أو ميتاً ذكراً

(١) بناء على أن الحمل يعلم وهو الأصح.

(٢) والأول أصح إذ المقصود قيام ما يدل على البراءة وهي تحصل بقراء واحد أو ببده من شهر.

أو أنثى أو خنثى طلقت إن انفصل بتمامه ولو أسقط ما بان فيه خلق آدمي
طلقت وإن لم بين بتمامها لم تطلق ولو قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق
فقال: أنا حامل وصدقها الزوج طلقت وإن كذبها فلا حتى تلد فإن لمسها
النساء وشهدت أربع منهن أنها حامل لم تطلق وكذا لو علق بالولادة وشهد
بها أربع وقد مر ويثبت النسب والميراث.

[النوع الخامس : التعليق بالتزويج والتزوج]

فإذا قال إن تزوجت أو إذا تزوجت عليك فأنت طالق وتزوج عليها في النكاح أو في العدة وهي رجعية طلقت، ولو أبانها وجدد نكاحها لم ينحل في قول^(١) حتى لو تزوج بعد نكاحها طلقت لأنه حلف أن لا يتزوج عليها، ولو تزوج في وقت البينونة ثم جدد نكاحها لم تطلق ولو كان قد قال إذا تزوجت ولم يقل عليك وأبانها وتزوج انحلت، ولا تطلق إن تزوج امرأة عليها بعد نكاحها ولو تزوج عليها بنكاح باطل لم تطلق.

ولو قال: إن تزوجت عليك فأنت طالق، فتسرى عليها لم تطلق ولو قال: إن لم أتزوج عليك فأنت طالق لا يقع حتى يحصل اليأس بالموت أو الجنون أو الفسخ كما مر، وإذا تزوج بامرأة تزوجاً صحيحاً وإن كانت دونها انحلت اليمين، ولا يشترط الوطاء إلا إذا نواه ولو قال: إذا أو متى أو مهما أو أي وقت أو أي حين لم أتزوج عليك فأنت طالق ومضى زمان يمكنه التزوج فيه ولم يتزوج طلقت ولو تزوج عليها حينئذ بنكاح فاسد لم يبرأ.

ولو قال: إن تسريت عليك فأنت طالق وستر جاريته عن أعين الناس ووطئها وأنزل طلقت، ولو قالت إن زوجت ابنتي فامرأتي طالق فزوجها تزويجاً فاسداً أو قال إن بعت مالي فأنت طالق فباع بيعاً فاسداً لم تطلق وكذا لو قال إن بعت مالي بغير إذني أو بعت مالك بغير إذني فباع هو أو

(١) أي غير مفتى به بل القول المفتى به انحلال اليمين وعدم عود الحنث بعد

هي بلا إذن لم تطلق إلا أن يريد به التلفظ ولو قال: إن زوجت ابنتي أو تزوجت فامرأتي طالق ووكل بالتزويج والتزوج وامثل الوكيل لم تطلق وتمامه يأتي في الأيمان إن شاء الله تعالى.

[النوع السادس : التعليق بالإذن]

فإذا قال لامرأته إن خرجت بغير إذني أو إلا بإذني أو حتى أذن لك أو إلى أن أذن لك أو مهما أو متى أو أي وقت أو حين أو زمان خرجت بغير إذني فأنت طالق فإذا خرجت مرة بغير إذنه طلقت وانحلت اليمين وإن خرجت بالإذن لم تطلق، وانحلت اليمين حتى لو خرجت مرات كثيرة بغير إذنه لم تطلق.

ولو قال إن خرجت من الدار لابسة للحرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة لا تنحل، ولو قال إن خرجت من داري غير لابسة للحرير أو إلا لابسة أو بلا خف أو إلا بخف فخرجت لابسة للحرير أو بالخف انحلت اليمين، ولو قال: كلما خرجت أو كل وقت خرجت بغير إذني فأنت طالق فخرجت مرة بالإذن لم تنحل ولو قال: أذنت لك كلما أردت الخروج أغناه عن تجديد الإذن لكل خروج.

ولو قال: متى خرجت أو متى ما أو مهما أو أي وقت أو حين فهو كما لو قال إن خرجت، ولو قال إن خرجت أبداً إلا بإذني فأنت طالق لم يقتض التكرار، ولو أذن لها في الخروج بحيث لم تسمع ولم تعلم فخرجت لم تطلق ولو رضي بخروجها ولم يتلفظ بالإذن لم يكف، وينبغي أن يشهد على الإذن إذا أذن ليثبته عند النزاع فإن لم يكن بينة صدقت بيمينها في نفي الإذن.

ولو قال إن خرجت بغير إذنها وخرج وادعى إذنها ولا بينة صدقت بيمينها وطلقت، ولو أذن لها ثم رجع عن الإذن، وخرجت بعده لم تطلق إن كان قال في التعليق: حتى أذن وإن قال إن خرجت بغير إذني أو إلا

بإذني طلقت ولو قال إن خرجت إلى غير الحمام فأنت طالق فخرجت إلى الحمام عن الإذن وقضت حاجة أخرى لم تطلق، وإن خرجت لحاجة ثم عدلت إلى الحمام طلقت، وإن خرجت إلى الحمام وغيره قال في الروضة هنا الأصح أنها تطلق وقال في الأيمان: ولو قال إن خرجت بغير إذني لغير عيادة فأنت طالق فخرجت لعيادة وقضت حاجة أخرى لم تطلق، وإن خرجت لعيادة وغيرها الصواب الجزم بأنها لا تطلق وهو مناقضة صريحة في الرجحان والأصح في الموضوعين أنها لا تطلق^(١).

ولو حلف بالطلاق أنها لا تخرج إلا بإذنه فأخرجها فعلاً لم يكن إذناً فلا تنحل اليمين ولو خرجت إلى دار أبيها فقال إن رددتها أو ردها أحد فهي طالق فاكترت بهيمة وعادت إلى داره مع المكاري لم تطلق، ولو عادت ثم خرجت فردها الزوج لم تطلق.

ولو قال: إن سافرت فأنت طالق فسافر سافراً قصيراً طلقت ولو قال إن خرجت من الدار فأنت طالق وللدار بستان بابه لافط^(٢) فيها فخرجت إلى البستان فإن كان بحيث لا يعد من مرافقها طلقت وإلا لم تطلق ولو قال لا أخرج حتى استأذن منك واستأذن وقت الخروج فلم تأذن فخرج طلقت إلا أن يريد الإعلام.

(١) وهو المعتمد.

(٢) بالفاء والطاء المهملة أي باب البستان مفتوح إلى الدار.

[النوع السابع : الكلام]

إذا قال إن كلمت فلاناً فأنت طالق وكلمته وهو سكران^(١) طلقت وإن كلمته وهو ميت أو مغشي عليه أو نائم أو تنبه به لم تطلق وكذا لو كلمته وهي مجنونة أو مكرهة، ولو كلمته وهي سكرانة^(٢) طلقت إلا إذا انتهت إلى السكران الطافح^(٣) ولو كانت المسافة بحيث يسمع فيها الصوت فخفضت صوتها بحيث لا يسمع كلامها ووقع في سمعه لم تطلق ولو نادته في مسافة بعيدة لا يسمع فرفعت صوتها بحيث لا يسمع في العادة فسمع طلقت، ولو حملت الريح كلامها ووقع في سمعه لم تطلق ولو كانت المسافة بحيث يسمع فيها الصوت، فلم يسمع لذهول أو شغل أو لغط أو ريح أو صمم طلقت وكذا لو كلمته بغير لسانه ولم يفهم ولو قال: إن كلمت زيداً فامرأتي طالق وكلم عمرأ بما يريد أن يكلم زيداً وغرضه أن يسمع زيداً إلا أنه لم يكلمه فلا طلاق.

ولو قال إن كلمت فلاناً فأنت طالق ثم قال له: قم أو اخرج أو ابعده أو شتمه أو زجره طلقت، ولو كتب إليه كتاباً أو أرسل إليه رسولاً أو أشار إليه بالرأس أو العين أو تبسم إليه لم تطلق ولو سلم عليه طلقت، وإن سلم على قوم هو فيهم وقصده أو أطلق طلقت وإن استثناه لفظاً أو نية فلا، ولو

(١) قال ابن الصباغ يشترط أن يكون السكران بحيث يسمع ويتكلم وهو تقييد

حسن.

(٢) الصواب سكرى كما في بعض النسخ.

(٣) في القاموس طفح الإناء كمنع طفحاً وطفوحاً امتلاً ومنه سكران طافح.

سلم من صلته وفلان من المأمومين فعلى هذا التفصيل، ولو قال إن كلمت رجلاً فأنت طالق فكلمت زوجها أو ابنها أو أباهَا نظر، فإن كان قصده مجرد الصفة طلقت وإن كان قصده المنع من مكالمة الأجنب، أو أطلق لم تطلق ولو وجدت قرينة تدل على أن قصده منعها من مكالمة المحارم أيضاً طلقت بمكالمتهم.

ولو قال إن كلمتك فأنت طالق ثم أعاده مرة أخرى طلقت بالإعادة، ولو قال إن كلمتك فأنت طالق فاعلمي طلقت، ولو قال إن كلمتك فأنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق فالتعليق الثاني كلام معها^(١)، ولو قال إن بدأتك بالكلام فأنت طالق وقالت إن بدأتك بالكلام فعبيدي حر ثم كلمها ثم كلمته لم تطلق ولم يعتق لأن يمينه انحلت بتعليقها ويمينها انحلت بكلامه أولاً ولو قال لغيره إن بدأتك بالسلام فامرأتي طالق وقال ذلك الغير مثله فسلم كل منهما على الآخر دفعة فلا طلاق وانحلت اليمينان.

ولو قال من بشرتني بكذا فهي طالق فبشرته واحدة بعد أخرى طلقت الأولى لأن البشارة الخبر الأول، ولو شاهد هو الحال قبل أن يخبر فأنته البشارة، ولو بشره أجنبي ثم ذكرته له إحداهن لم تطلق ولو بشرته ثنتان طلقتا ويشترط في البشارة الصدق فلو قالت واحدة كان كذا كاذبة وذكرته الثانية صادقة طلقت الثانية لا الأولى، وتحصل البشارة بالمكاتبة، ولو أرسلت رسولاً لم تطلق.

ولو قال: من أخبرتني بكذا فهي طالق فالخبر يقع على الصدق والكذب ولا يختص بالخبر الأول، فإذا أخبرتاه صادقتين أو كاذبتين معاً

(١) أي فتطلق به.

أو على الترتيب طلقنا فلو أخبرت إحداهما كاذبة ثم أخبرته أخرى صادقة أو بالعكس طلقنا، ولو نادى أمه فأجابته ولم يسمع فقال إن لم تجبني أمي فامرأتي طالق فإن رفعت صوتها بحيث يسمع في تلك المسافة لم تطلق، وإلا طلقت.

ولو قال يا عمرة فأجابته حفصة فقال أنت طالق فقال: ظننت المجيبة عمرة لم تطلق عمرة لأنه لم يخاطبها بالطلاق، بل ظن ذلك وظن الخطاب بالطلاق لا يقتضي وقوعه، ولهذا لو قال لزوجته: أنت طالق ويظنها زوجته الأخرى طلقت المخاطبة دون المظنونة، ولو قال لأجنبية: أنت طالق ويظنها زوجته لم يقع الطلاق على زوجته، وأما حفصة المخاطبة فتطلق وقال: علمت أن المجيبة حفصة وقصدت طلاقها دون عمرة قبل للاحتمال.

ولو قال: قصدت طلاق عمرة دون حفصة طلقت عمرة ظاهراً وباطناً وحفصة ظاهراً ودين، ولو قال بعد جواب حفصة زينب طالق لامرأة ثالثة له فطلقت زينب دونهما، ولو قال لامرأته: يا زينب أنت طالق واسمها عمرة طلقت للإشارة ولو أشار إلى أجنبية، وقال يا عمرة أنت طالق واسم زوجته عمرة: لم تطلق قال صاحب التهذيب في التعليق إلا إن لم يقصد الأجنبية بالإشارة فتطلق زوجته.

[النوع الثامن : الرؤية]

فلو قال: إن رأيت زيدا فأنت طالق فرأته حياً أو ميتاً طلقت وإن كان الرائي أو المرئي مجنوناً أو سكراناً ويكفي رؤية شيء من بدنه مكشوفاً وإن قل ولا يشترط رؤية الوجه ولو رأته ملفوفاً في الثياب أو أخرج يده أو رجله من كوة فرأته لم تطلق ولو رأته في ماء صاف أو من وراء زجاج شفاف طلقت، ولو رأته ناسية أو مكرهة أو جاهلة أو في المنام أو نظرت في المرأة أو في الماء ورأت صورته لم تطلق وكذا لو نقشت صورته في الجدار فرأتها ولو علق برؤيته أو برؤيتها الهلال حمل على العلم ليقع الطلاق برؤية غير المعلق على رؤيته إذا حكم الحاكم بها وإن لم يره المعلق، وتماثل العدد كالرؤية وإن لم ير الهلال.

ولو قال: أردت بالرؤية المعاينة لا العلم قبل ظاهراً وباطناً ولو كان المعلق برؤيته أعمى وقال أردت معاينته لم يقبل وهذا إذا علق بالعربية فإن علق بالعجمية قال القفال يحمل على المعاينة سواء فيه البصير والأعمى وبه قطع المتولي ومنع الإمام من الفرق بين اللغتين والراجح قول القفال والمتولي إذا أطلق التعليق حمل على أول الشهر المستقبل، فإن لم يرف في الشهر الأول انحلت اليمين والرؤية في الليلة الثانية والثالثة كهي في الأولى ولا أثر لها بعد الثلاث والمعتبر بالرؤية بعد غروب الشمس ولا أثر لها قبله.

[النوع التاسع : التعليق بشيئين فصاعداً]

فلو قال: إن دخلت الدار أو كلمت زيداً فأنت طالق أو قدم الجزاء وقال أنت طالق إن دخلت الدار أو كلمت زيداً طلقت بأيهما وجد وتنحل اليمين فلا يقع بالصفة الأخرى شيء ولو قال إن دخلت الدار وإن كلمت زيداً فأنت طالق، أو أنت طالق إن دخلت الدار وإن كلمت زيداً فقد كرر حرف الشرط وذلك يوجب تكرير الجزاء فيقع الطلاق بأية واحدة من الصفتين وجدت، وإن وجدتا وقعت طلقتان، ومن هذا القبيل ما إذا قال إن دخلت هذه الدار: وإن دخلت الدار الأخرى فأنت طالق أو قال إن دخلت هذه الدار فأنت طالق وإن دخلت الدار الأخرى.

ولو قال اكرز خانه بيرون شوى وكسى راجيزى دهى^(١) فأنت طالق لم تطلق إلا بكليتهما ولو قال حلال بر من حرام اكرز خانه بيرون شوى^(٢) واکراز مال من كسى راجيزى دهى واکر نجاله مادرشوى طلقت بأية صفة من هذه الصفات وجدت ولو قال أكر من ارزشت ويا أرزيافت تودريوشم تو بطلاق هشته طلقت إذا لبس من غزلها وإن لم تنسجه ومن نسجها وإن لم تغزله، ولو قال: أكر من ارزشت أو يافت تودر يوشم^(٣) فلبس ثوباً نسج

(١) ترجمته إن خرجت من الدار أو أعطيت أحداً شيئاً.

(٢) أي إن خرجت من الدار هذه صفة واکراز مال من كسى راجيزى دهى أي وإن أعطيت أحد شيئاً من مالي هذه صفة أخرى واکر نجاله ماد رشوى أي وإن ذهب إلى دار الأم هذه صفة أخرى.

(٣) أي وإن لبست من غزلك أو نسجك.

من غزلها ولم تنسجه لم تطلق لأنه معلق بصفيتين ولو لبس ثوباً نسج من غزلها وآخر نسجته هي طلقت لاحتمال الصفيتين في الثوبين ولو قال إن دخلت الدار وكلمت زيداً فأنت طالق فلا بد من وجودهما ويقع طلقاً واحدة سواء تقدم الكلام أو تأخر.

ولو قال إن دخلت الدار وكلمت أو ثم كلمت زيداً فلا بد منهما ويشترط تقدم الدخول ولو قال إن دخلت الدار إن كلمت زيداً فأنت طالق أو قال أنت طالق إن دخلت الدار إن كلمت زيداً فلا بد منهما، ويشترط تقديم المذكور آخرأ على المذكور أولاً ويسمى اعتراض الشرط على الشرط، والتعليق يقبل التعليق وإذا كلمته ثم دخلت طلقت وإن دخلت ثم كلمته لم تطلق وانحلت اليمين ولو كلمته بعد ذلك ثم دخلت لم تطلق^(١) ولا فرق بين أن يكون الشرط بإن أو إذا أو غيرهما ولا بين أن تتحد الصيغة أو تتعدد حتى لو قال: أنت طالق إذا دخلت الدار إن كلمت زيداً أو إن دخلت الدار إذا كلمت زيداً أو متى كلمت أو بالعكس فعلى ما سبق.

ولو قال إن شتمتني وإن لعنتني^(٢) فأنت طالق فلعنته لم تطلق لتعليقه بالصفيتين ولو قال إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني فأنت طالق اشترط وجود السؤال، ثم الوعد ثم العطية. والمعنى: إن سألتني فوعدتك

(١) إذ اليمين تنعقد على المرة الأولى قال شيخنا الأنصاري وهو غير مستقيم لأن المحلوف عليه إنما هو دخول سبقه كلام ولم يوجد إلا بعضه وهو الكلام فاليمين باقية حتى لو دخلت حنث هذا هو المعتمد.

(٢) الصواب حذف واو العطف وإلا فالكلام مخالف لما مر أوائل النوع التاسع في قوله ولو قال إن دخلت الدار وإن كلمت زيداً الخ.

فأعطيتك فأنت طالق ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت زيداً فقد يريد ذلك إذا دخلت الدار تعليق طلاقها بالكلام، وقد يريد إذا كلمته تعليق طلاقها بالدخول فيراجع ويعمل بتفسيره.

ولو قال إن كلمت زيداً أو عمراً أو بكرةً مع عمرو فأنت طالق فإنما تطلق إذا كلمت زيداً وعمراً ويشترط كون بكر مع عمرو وقت تكلمه، كما لو قال إن كلمت فلاناً وهو راكب ولو قال إن كلمت رجلاً فأنت طالق وإن كلمت أسود فأنت طالق وإن كلمت طويلاً فأنت طالق فكلمت رجلاً أسود طويلاً طلقت ثلاثاً، ولو قال إن كلمت زيداً فأنت طالق وإن كلمت عمراً فأنت طالق فسلم عليهما دفعة أو دفعتين وقعت طلقتان، ولو قال إن كلمت رجلاً وقيهاً فأنت طالق فكلمت واحداً لم تطلق وإن كلمتهما طلقت.

ولو قال إن كلمت زيداً ثم عمراً فأنت طالق فإن كلمت عمراً ثم زيداً لم تطلق حتى تكلم عمراً بعده ولو قال إذا جاء زيد يوم الجمعة راكباً فرساً أبلق وفي يده مقرعة^(١) فأنت طالق لم تطلق حتى توجد جميع الصفات في وقت واحد، ولو قال إن أكلت رمانة فأنت طالق وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت طلقتين وبكلما طلقت ثلاثاً^(٢).

قال المتولي: جرت عادة البغداديين إذا أراد أحدهما تعليقاً بالدخول يقول: أنت طالق لا دخلت الدار وعلى هذه العادة قال ابن الصباغ: ولو قال أنت طالق لا كلمت زيداً أو عمراً أو بكرةً فكلمتهم طلقت وإن كلمت بعضهم فلا ولو قال: أنت طالق لا كلمت زيداً ولا عمراً ولا بكرةً فأيهم

(١) وهي ما يضرب به الفرس.

(٢) لأنه أكل رمانة مرة، ونصفاً مرتين.

كلمته طلقت.

ولو قال: أنت طالق إن كلمت زيداً حتى يدخل عمرو الدار أو إلى أن يدخل فالغاية تتعلق بالشرط لا بالطلاق والمعنى: أنت طالق إن كلمت زيداً قبل دخول عمرو الدار ولو قال حلال الله علي حرام إن شربت مع فلان وفلان قال القاضي: طلقت بالشرب مع بعضهم دون بعض قال البغوي لا تطلق ما لم يشرب مع الكل وأراد القاضي^(١) أنه يشرب مع الكل لكن منفرداً بعضهم عن بعض.

ولو قال حلال خد ابر من حرام كه فلان ويا فلان ويا فلان شراب تخورم ولا تطلق إلا بالشرب مع الكل جملة واحدة^(٢) ولو قال شراب نخورم نه يا فلان ونه يا فلان ونه يا فلان طلقت بالشرب كل مع كل واحد منفرد.

* * * * *

(١) أي القاضي حسين أنه شرب الخ فمأل عبارتهما واحد وهو أنه لا بد من الشرب مع الكل ولا يلزم أن يكون الشرب معهم جملة واحدة.

(٢) وفارق ما قبله بسبب إعادة ياء العجمية العبارة عن لفظ مع وإلا فمبني على الضعيف، فتدبر.

[النوع العاشر : التعليق بالمكافآت]

ولو قالت: يا خسيس فقال إن كنت كذلك فأنت طالق وأراد المكافأة طلقت سواء كان خسيساً أو لم يكن وإن أراد التعليق أو أطلق لم تطلق إلا بوجود الخسة والخسيس من باع دينه بدنياه وأخس الأخساء من باع آخرته بدنياه غيره فإن شك في وجود الصفة فلا طلاق، ولو عم العرف بالمكافأة فيه وفي أمثاله فالنظر إلى الوضع أي اللفظ أو إلى العرف فيه خلاف والصحيح الأول.

ولو قالت لست بزوجة لك أو من تراجيزى بناشم أو نيستم^(١) فقال إن لم تكوني في نكاحي أو زوجتي أو مراجيزى بناشي يا نيستي، فأنت طالق وأراد المكافأة طلقت، وإن أطلق أو أراد التعليق فهو تعليق وإن عم العرف بالمكافأة ولو قالت: يا سفية فقال: إن كنت كذلك فأنت طالق فعلى ما ذكرنا^(٢) ولو قيل له يا زوج القحبة فقال: إن كانت كذلك فهي طالق فإن قصد التخلص من عارها طلقت وإلا فتعليق والقحبة البغية وهي كلمة مولدة ليست بعربية.

ولو قالت: من ازتوننك مبدارم فقال هرزن كه ازمن نك دارد فهى طالقة فظاهره للمكافأة، ولو قال: أردت التعليق صدق بيمينه فإذا حلف ثم قالت^(٣): من ازتوننك مى دارم طلقت ولو سكتت واختلعت ثم قالت

(١) أي إن لم أكن شيئاً لكن أو لست بشيء لك.

(٢) أي فإن أراد المكافأة طلقت وإلا فتعليق.

(٣) أي أترفع عليك وأنفر عنك.

كنت مستنكفة^(١) والطلاق واقع والخلع باطل لم يقبل ولو قالت أنت من أهل النار فقال إن كنت كذلك، فأنت طالق لم تطلق إن كان مسلماً وإن كان كافراً طلقت وإن أسلم بعد ذلك تبين عدم الوقوع.

ولو قالت: يا جهود روى فقال إن كنت كذلك فأنت طالق وأراد التعليق قيل هو عبارة عن الصفرة في الوجه^(٢) وقيل هو الذل والخساسة وقال الإمام المسلم لا يكون بهذه الصفة فلا يقع قال الغزالي وفيه نظر، ولو تخاصم الزوجان فقال أبوها كم تحرك اللحية^(٣) فإني رأيت مثلها كثيراً، فقال إن كنت رأيت مثلها كثيراً فابتنك طالق فهذه كناية عن الرجولية والقوة فإن قاله مكافأة طلقت وإلا فلا^(٤) لكثرة الأمثال ولو قالت أي دنك بدنك^(٥) فقال إن كنت كذلك فأنت طالق وأراد التعليق أو أطلق. قال صاحب التهذيب في التعليق: روجع إلى أهل المصطبة أي الخرابات^(٦) الذين حسن حالهم ولو علق بقذف زيد طلقت بقذفه حياً أو ميتاً ولو قال

(١) أي مترفعة عليك ومتنفرة عنك.

(٢) وهو المعتمد إذ معناه وجهك مثل وجه اليهود.

(٣) كم استفهامية هذه كناية عن الرجولية والقوة.

(٤) لكثرة الأمثال كذا في الكبير قال الأسنوي وتابعه في الروضة على تعليل عدم الوقوع بكثرة الأمثال وهو غلط فإن كثرة الأمثال تعليل الوقوع الذي هو عكس الحكم الذي ادعاه إذ الزوج علق الطلاق على رؤية كثير من أمثالها وقد ذكر في الوسيط على الصواب وكان ينبغي أن يقول وإلا فيقع لكثرة الأمثال وحينئذ فتطلق على كل تقدير لكنه إن قصد المكافأة فبالتنجيز وإلا فبالتعليق.

(٥) كناية عن الزنا.

(٦) الخبرة التهمة والفساد.

إن قذفت فلاناً في المسجد فأنت طالق فالمعتبر أن يكون القاذف في المسجد ولو قال إن قتلته في المسجد فالشرط أن يكون المقتول في المسجد وإلا فلا يقع فيهما لأن المقصود الامتناع عن هتك حرمة المسجد وهو يكون بالقذف والقتل فيه.

واعلم أن السفلة من يتعاطى الأفعال الدنيئة ويعتادها ولا يقع على من يتفق منه نادراً كالكريم والسيد في نقيصة وأن القواد من يحمل الرجال إلى أهله ويخلي بينهم وبين أهله ولا يختص بالأهل بل الذي يجمع بين الرجال والنساء بالحرام والقرطبان الذي يعرف من يزني بزوجه ويسكت عليه، وقليل الحمية من لا يغار على أهله ومحارمه والقلاش الذواق الذي يرى أنه يشترط الطعام ليذوقه ولا يريد الشراء، والديوث من لا يمنع الناس من الدخول على زوجته والبخيل من لا يؤدي الزكاة، ولا يقري الضيف والكوسج من قل شعر وجهه مع انحسار الشعر عن عارضيه والغوغاء من يخالط المفسدين، ويخاصم الناس بلا حاجة والأحمق يأتي بيانه في الكفارة^(١).

(١) وهو من يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه كما جزم به في الروضة في كفارة الظهار.

[النوع الحادي عشر : في المعاينة وشبهها]

ولو قال وفي فمها ثمرة إن ابتلعها فأنت طالق وإن قذفتها فأنت طالق وإن أمسكتها فأنت طالق فالخلاص بأن تأكل بعضها وتقذف بعضها، ويشترط أن يكون التعليق بالإمساك آخرأ وأن يتصل الأكل بآخر التعليق ولو علق بالأكل فابتلعت لم تطلق ولو كانت على سلم فقال: إن نزلت فأنت طالق وإن صعدت فأنت طالق، وإن مكثت فأنت طالق فالخلاص بالظفرة^(١) إن أمكنت أو باضطجاع السلم على الأرض معها فتقوم من موضعها وبانتقالها إلى سلم آخر بجنبه بلا فصل وبأن تحمل منه بغير أمرها، ويشترط: أن يكون التعليق بالمكث آخرأ كما في إمساك التمرة في الفم، وإلا فيقع.

ولو قال وهي في ماء جار إن خرجت منه فأنت طالق، وإن مكثت فيه فأنت طالق، فلا طلاق خرجت أو مكثت إذ الماء فارقتها فلم يمكث إلا أن يريد النهر أو الماء بأجمعه فتطلق بالمكث، ولو كانت في ماء راكد حملت وأخرجت في الحال بلا أمرها ولو قال إن قبلت ماء هذا الكوز فأنت طالق، وإن تركته فأنت طالق وإن شربته أو غيرك فأنت طالق، فالخلاص بأن تضع فيه خرقة فتبلها به^(٢).

(١) أي الوثبة.

(٢) مقتضى كلام المصنف كالروضة أنه لا خلاص لها بغير ذلك وليس كذلك بل تتخلص أيضاً بشرب بعضه أو ترك بعضه كما في التمرة التي في فمها وأيضاً قضية كلامهما أنه لا بد أن تنشف الخرقة جميع الماء وليس كذلك بل ينبغي تنشف البعض

ولو قال إن قربت مني فأنت طالق، وإن بعدت فأنت طالق لم تبرح من مكانها^(١) فإن قرب الزوج منها أو بعد لم تطلق، ولو قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً فاستدخلت ذكره وهو عالم به ولم يمنع فلا طلاق ولو قال إن لم تخبريني بعدد هذه الرمانة قبل كسرها فأنت طالق أو إن لم تخبريني بعدد ما في البيت من الجوزات اليوم أو إن لم تذكر لي ذلك فأنت طالق فالخلاص بأن تبدي من عدد تستيقن أن الحبات والجوزات لا تنقص عن ذلك وتذكر الأعداد بعده متوالية مائة وواحدة مائة واثنان وهكذا إلى عدد تستيقن أنه لا يزيد عليه وهذا إذا لم يقصد التعيين والتعريف وإلا فلا يحصل البر وفي معنى الصورة ما إذا أكل تمرأ أو مشمشاً وقال إن لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق وما إذا اتهمها بسرقة فقال إن لم تصدقيني أسرقت أم لا فأنت طالق فقالت سرقت وما سرقت.

ولو قال لنسوته من لم تخبرني بعدد الركعات المفروضة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة^(٢) وأخرى خمس عشرة وقالت ثلاثة إحدى عشرة فلا طلاق ولو وقع حجر من السطح فقال إن لم تخبريني الساعة من رماه

وقد يتخلص أيضاً بأن تجعل في أسفله ثقبه فيخرج الماء منها أو يجعل طرف نحو قسبة فيه وطرفه الآخر في فمها فتمص الماء إلى فمها ثم تمجه.

(١) قضيته أنها لو انتقلت من مكانها طلقت وليس كذلك بل ينبغي أنهما إذا انتقلتا وتماشيا وهما على تلك المسافة من غير نقص ولا زيادة لم تطلق ومثله ما لو انتقلت فقط يميناً وشمالاً وبينهما تلك المسافة من غير نقص ولا زيادة.

(٢) هذا في غالب الأحوال وقوله وأخرى خمس عشرة هذا يوم الجمعة وقوله إحدى عشرة هذا في السفر.

فأنت طالق فقالت رماه مخلوق لم تطلق وإن قالت رماه آدمي قال القاضي: طلقت كما إذا قال: أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم فمضى ولم يعرف مشيئته، ومقتضى المقيس عليه^(١) أنه لا يقع على الأوجه والأقوى كما مر في المشيئة، إلا أن يريد به التعريف والتعيين فيكون كما ذكرناه.

ولو قال: إن أكلت رمانة أو هذه الرمانة فأنت طالق فأكلتها إلا حبة لم تطلق ولو قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلته إلا فتاتاً قال القاضي والبغوي: هو كحبة الرمان وهو المذكور في الحاوي، والمرجح في شرح اللباب والتعليقة، وقال الإمام إن بقيت قطعة تحس ويجعل لها وقع فهو كحبة الرمانة فلا تطلق، وإن دق مدركه طلقت وهو المرجح في الشرحين والروضة^(٢) والمذكور في المحرر، ولو حلف بالطلاق أن لا يلبس هذه العمامة فقطع بعضها ولبس الباقي لم تطلق كما في الرغيف.

ولو قال إن أكلتيه فأنت طالق وإن لم تأكله فطالق فأكلت البعض لم تطلق ولو قال إن قرأت القرآن فأنت طالق فلا يقع إلا بقراءة الكل ولو قال إن قرأت قرآناً يقع بقراءة البعض، ولو قال إن لم تميزي نوى ما أكلت فأنت طالق، أو اختلطت دراهمها بدراهمه فقال ذلك فالخلاص بتفريقها بحيث لا يلتقي منها نواتان إلا أن يريد التعيين فلا تخلص بها، ولو قال إن لم تعدي الجوز الذي في هذا البيت فأنت طالق، فلبس طريقان:

أحدهما: ما مر والثاني: أن تبتدئ من الواحد وتزيد إلى أن ينتهي إلى الاستيفاء قال الإمام: واكتفوا بذكر اللسان على الوجهين، ولم يعتبروا

(١) وهو أنت طالق إلا أن يشاء زيد النخ.

(٢) وهو المعتمد نظراً للعرف المطرد.

العدد بالفعل ولست أدري الأمر كذلك إلا أن يريد الواحد بعد الواحد،
ويضبط فيقام مقام الفعل.

قال الرافعي والنووي: ولا بد من النظر في مثل هذه التعليقات إلى
اللفظ وإلى السابق إلى الفهم في العرف الغالب، فإن تطابقاً فذاك وإن
اختلفا فالاعتبار بوضع اللسان، أي اللفظ لا بالعرف على الأصح^(١)، ولو
قال إن سرقت مني شيئاً فأنت طالق فدفعت إليها كيساً فأخذت منه شيئاً لا
تطلق لأنه خيانة لا سرقة والعرف ينازعه ولو قال إن فعلت ما ليس لله
تعالى فيه رضا فأنت طالق فتركت صوماً أو صلاة لم تطلق لأنه ترك لا فعل
ولو سرقت أو زنت طلقت.

* * * * *

(١) هذا هو المعتمد.

[النوع الثاني عشر : في أشياء متفرقة]

ولو علق الطلاق بالضرب طلقت بالضرب بالسوط والعصا والوكز^(١) واللكز^(٢) ولا يشترط عدم الحائل، ولا الإيلام بل يكفي بالضرب بما يتوقع منه الإيلام وقيل يشترط الإيلام^(٣)، ولا يقع بالضرب ميتاً، ويقع مجنوناً أو مغمى عليه أو سكران، ولا يقع بالعض والقرص وقطع الشعر والعضو وقلعهما ولو قال لأضربك ضرباً شديداً أو وجيعاً لم يبر إلا بضرب أليم.

ولو قال: إن ضربتك فأنت طالق فقصد ضرب غيرها فأصابها فهو ضرب لها ولكن لا يقع للخطأ كالمكره والناسي ولو ضرب زوجته وقال كنت أقصد ضرب غيرها فأصابها لم يقبل إلا بيينة لأن الضرب محقق والدفع مشكوك، ولو علق بالمس طلقت بمسه حياً وميتاً بلا حائل، ولا يقع بمس الظفر والشعر، وإن علق بقدم زيد طلقت بقدمه ركباً وماشياً ومحمولاً بإذنه وإن قدم جاهلاً أو ناسياً أو قدم به ميتاً أو مكرهاً أو محمولاً بغير إذنه لم تطلق.

ولو قال: إن دخل فلان الدار، فأنت طالق فدخل ركباً وقع، ولو أدخل بلا أمره لم تطلق وإن قدر على الامتناع، ولو قال أنت طالق يوم

(١) الوكز الدفع والظعن والضرب بجميع الكف وقد يقال هو الضرب بجميع اليد على الذقن.

(٢) هو الضرب بجميع اليد على الصدر.

(٣) والأول هو المعتمد.

يقدم زيد فقدم نهاراً طلقت من أول النهار بالتبين^(١)، ولو ماتت يوم الجمعة وقدم زيد يوم الجمعة فقد ماتت مطلقة فلا يرثها الزوج إن كان بائناً، ولو مات الزوج بعد الفجر وقدم زيد في يومه لم ترث منه.

ولو خالعهما في أول النهار ثم قدم زيد بطل الخلع إن كان الطلاق بائناً وإن كان رجعيّاً فلا، ولو قدم زيد ليلاً فلا طلاق ولو قال عبدي حر يوم قدومه فباعه ثم قدم زيد بطل البيع، ولو قدم ليلاً لم يعتق ولو قال إن خالفت أمري فأنت طالق ثم قال: لا تكلمي زيدا فكلّمته لم تطلق لأنها خالفت النهي دون الأمر.

ولو قال: إن خالفت نهبي فأنت طالق ثم قال قومي فقعدت لم تطلق، وإن قلنا إن الأمر بالشيء نهى عن ضده لأن الأيمان والتعاليق لا تحمل على القواعد الأصولية، بل ينظر فيها إلى العرف الظاهر والإطلاقات الغالبة، ولا يقال في عرف اللغة لمن قال قم إنه نهى ولو قال إن لم تطيعيني فأنت طالق فقالت لا أطيعك لم تطلق، حتى يأمرها بشيء فتمتنع أو ينهاها عن شيء فتفعله.

ولو قال للدائن إن أخذت مالك علي فامرأتي طالق فأخذه مختاراً طلقت، سواء كان المديون مختاراً في الإعطاء أو مكرهاً، أعطى بنفسه أو بوكيله أو استلبه الدائن، ولو أخذه السلطان ودفعه إليه أو قضى منه أجنبي لم تطلق ولو قال إن أعطيتك حقك مني لم تطلق بإعطاء وكيله ولا بإعطاء السلطان من ماله ولا بإعطائه بنفسه مكرهاً، ولو قال إن أعطيتك حقك فهي طالق فأعطاه باختياره أو وضع بين يديه طلقت كان الآخذ مختاراً أو

(١) أي تبين قدوم زيد.

مكرهاً، ولا تطلق بإعطاء الوكيل والسلطان.

ولو قالت: أنت تملك أكثر من مائة فقال إن كنت أملك أكثر من مائة فأنت طالق وكان يملك أكثر من مائة طلقت، وإن كان يملك خمسين وقال: أردت أني لا أملك زيادة على مائة لا تطلق، وإن قال أردت إنني أملك مائة بلا زيادة طلقت وإن أطلق لم تطلق.

ولو قال إن كنت أملك إلا مائة فطالق وكان يملك خمسين فقيل تطلق وبه قطع المتولي، وقيل لا كما لو أطلق^(١)، ولو قال إن وطئت أمتي بغير إذنك فطالق ثم استأذنها فقالت: طأها في عنقها لم يكن إذناً ولو قال أكرابن دستاركة توكرده درسر بندم يادركد خدایی من آید توهشته^(٢) فباعته ودفعت الثمن إليه وصرفه في حوائجه لم تطلق لأن عينه لم تدخل في كد خدائيه ولو اتزر به أو تقمص طلقت.

ولو قال: إن غسلت ثوبي فأنت طالق فغسلته أجنبية ثم غمسته المحلوف بطلاقها في الماء تنظيفاً قال القاضي: لم تطلق وقال غيره إن أراد الغسل من الدرر لم تطلق وإن أراد التنظيف طلقت ولو قال إن ابتلعت شيئاً فأنت طالق فابتلعت ريقها طلقت ولو قال أردت غيره قبل ولو قال إن ابتلعت الريق فأنت طالق فابتلعت ريقها أو ريق غيرها طلقت أو قال أردت ريقك خاصة قبل وريق غيرك خاصة فلا ودين.

(١) نقل عن الأسنوي الأصح أنها تطلق صححه في الشامل واقتضى كلامه أن محل الخلاف فيها عند الإطلاق ولا بد منه.

(٢) ترجمته إن لبست هذه العمامة التي عملت فيه أو وقعت تحت سلطتي فأنت طالق.

ولو قال: إن دخلت على فلان داره فطالق فجاء فلان وأدخله الدار فإن دخلا معاً لم تطلق وكذا لو دخل المعلق أولاً، وإن دخل فلان أولاً طلقت، ولو حلف بالطلاق أنه لا يخرج من البلد حتى يؤدي دين فلان بالعمل فعمل له ببعض دينه وقضى الباقي من موضع آخر وخرج طلقت ولو قال: أردت أني لا أخرج حتى أخرج من دينه وأقضي حقه قبل، ولو قال: إن سرقت ذهباً فطالق فسرت ذهباً مغشوشاً طلقت.

قال القفال: ولو قال ارزشته توبنوشم^(١) يتناول المغزول قبل الحلف بالطلاق ولو قال أبخه توريسي يتناول المغزول بعده، ولو قال أزريس تو يتناولهما جميعاً، ولو أغلق الباب على أربع نسوة له ففتحت إحداهن الباب فقال: من فتحت منكن فطالق، فقالت كل واحدة: أنا فتحتها لم يقبل لإمكان البينة ولو اعترف الزوج بأنه لا يعلم ولم يكن له التعيين ولو قال زوجتي طالق إن دخلت دارها ولا دار لها وقت اليمين، ثم ملكت داراً فدخلتها طلقت.

ولو قال إن أجبته كلامي فطالق، وخاطب الزوج غيرها فأجابته هي لم تطلق ولو رأى زوجته تنحت خشبة فقال إن عدت إلى مثل هذا الفعل فطالق فنحت خشبة من شجرة أخرى وقع الطلاق ولو حلف أنه لا يخرج من البلد إلا معها فخرجا وتقدم عليها بخطوات لم تطلق.

ولو حلف أن لا يضربها إلا بالواجب فشتمته فضرب بها بالخشب قال الرافعي: طلقت لأن الشتم لا يوجب الضرب بالخشب، بل تستحق به للتعزير وقال النووي: لم تطلق^(٢)، ولو قال إن علمت من أختي شيئاً ولم

(١) أي لا ألبس من غزلك.

(٢) وهو المعتمد والله أعلم إذ المراد هنا بالواجب ما يستحق الضرب عليه تأديماً.

تقوله لي فطالق انصرف ذلك إلى ما يوجب ريبة وتوهم فاحشة لا إلى ما لا يقصد العلم به كالأكل والشرب، ولا يشترط الفور في الإعلام.

ولو قال إن كانت امرأتي في الماء فأمتي حرة وإن كانت أمتي في الحمام فامرأتي طالق، وكانتا كما ذكر عتقت الأمة ولم تطلق الزوجة لأنها عتقت عند تمام التعليق الأول، وخرجت عن أن تكون أمة له فلم يحصل الشرط، ولو كانت عنده تفاحتان فقال لزوجته إن لم تأكلي هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لأمته: إن لم تأكلي الأخرى فأنت حرة واشتبهت التفاحتان وأراد أن لا تطلق، ولا تعتق قال بعضهم: الطريق أن تأكل كل واحدة تفاحة ولا يقع الطلاق، ولا تعتق للشك وقال بعضهم: الطريق أن تأكل كل منهما ما ظنت هي والزوج أنها تفاحتها.

ولو خالغ الزوجة وباع الأمة في اليوم ثم جدد النكاح والشراء تخلص من الحنث ولو قال إن لم أطأك اليوم فأنت طالق فوجدها حائضاً أو محرمة لم تطلق. ولو قال: أنت طالق إن تزوجت عليك النساء، لم تطلق إلا إذا تزوج ثلاث نسوة ولو قال إن بت عندك الليلة فأنت طالق، وبات في مسكنها وهي غائبة لم تطلق.

ولو قال إن ساكنت فلاناً شهر رمضان فأنت طالق لا يقع إلا بالمساكنة معه جميع الشهر، ولا يقع بمساكنة البعض، ولو حلف لا يكلمه شهر رمضان يحنث بالتكليم مرة ولو قال: امرأته طالق إن أفطر بالكوفة، وكان يوم الفطر بالكوفة، ولم يأكل ولم يشرب لم تطلق لأن الإفطار عبارة عن الأكل والشرب، ولو حلف لا يتعبد بالكوفة فأقام بها يوم العيد، ولم يخرج إلى العيد طلقت، ولو قال إن لم تحيي الساعة إلى الفراش فأنت

طالق، ثم طالت الخصومة حتى مضت الساعة، ثم ذهبت إلى الفراش طلقت، ولو حلف في جنح الليل^(١) أن لا يكلم فلاناً اليوم ولا نية له فعليه أن يمتنع من الكلام في اليوم الذي يليه، ولا بأس بالتكلم في بقية الليل، ولو خرجت للضيافة إلى قرية فقال إن مكثت هناك أكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق فخرجت من تلك القرية لثلاثة أيام أو أقل ثم رجعت لم تطلق.

ولو قال في نصف الليل: إن بت مع فلان فأنت طالق فباتت بقية الليل معه طلقت ولو حلف أنه لا يعرف فلاناً، وقد عرفه بوجهه لا باسمه وطالت صحبته معه إلا أنه لا يعلم اسمه طلقت، ولو قال إن نمت على ثوبك فأنت طالق فوضع رأسه على نمرة^(٢) لها أو اتكأ على ثيابها لم تطلق، ولو حلف لا يأكل من مال فلان فنثر مأكولاً وأكله قال الرافعي: حنث، وكذا لو تناهدا^(٣) فأكل من طعامه.

قال النووي: والأصح أنه لا يحنث بالنثار لأنه يملكه بالأخذ وهذا أقرب^(٤) ولو قال إن دخلت دار فلان ما دام فيها فأنت طالق فتحول فلان منها، ثم عاد إليها فدخلتها لم تطلق، ولو قال إن أغضبتك فأنت طالق فضرب ابنها فغضبت طلقت وإن كان للتأديب، ولو حلف بالطلاق لا يأتي حراماً ثم قبل غلاماً أو لمس به بالشهوة طلقت لعموم اللفظ.

ولو قال أنت طالق إن خرجت من الدار ثم قال: ولا تخرجين من

(١) أي في طائفة منه.

(٢) وهي الوسادة الصغيرة.

(٣) أي خلطاً زاديهما.

(٤) وهو المعتمد.

الصُّفَّةِ أيضاً فخرجت من الصُّفَّةِ لم تطلق، ولو قال في الصيف: أنت طالق في الشتاء لا يقع حتى يجيء الشتاء بخلاف المكان^(١) ولو قال إن أكلت مما تطبخين فأنت طالق فرفعت القدر على الكانون^(٢) وأوقد غيرها لم تطلق، وكذا لو سجر التنور غيرها ووضعت القدر فيه، ولو حلف لا يأكل من طعامه فدفع إليه دقيقاً ليخبزه له فخبزه بخميرة من عنده لم يحث لأنه مستهلك.

ولو قال إن دخلت دارك فأنت طالق فباعتها فدخلتها لم تطلق، وتاماً يأتي في الأيمان إن شاء الله تعالى، ولو قال: إن قصدتك بالجماع فأنت طالق فقصدته المرأة فجامعها لم تطلق ولو قال إن دخلت الدار ووجدت فيها قماشك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق فدخل فوجد فيها هاوناً لها فوجهان: أحدهما: لا تطلق^(٣)، والثاني: تطلق عند اليأس. ولو قال: من أكل منكما هذا الرغيف فطالق فأكلناه فلا طلاق من فتاوى القاضي.

ولو قال: توازني من هشته كه توزنا كرده أو قال: كه نه زنا كرده طلقت لأنه تعليق، ولو قال أكرتوزنا نكرده أوزني من هشته إن لم تكن زنت طلقت وإن زنت فلا كما لو قال إن لم تكوني دخلت الدار فأنت طالق، فإن لم تكن دخلت طلقت ولو قال حلال توبر من حرام كه توامر

(١) كانت طالق في مكة مثلاً وأطلق فإنه يقع حالاً فإن قصد التعليق فتعليق قطعاً والأوجه أنه تعليق مطلقاً وإلا لسقطت فائدة التخصيص.

(٢) الكانون: الموقد.

(٣) وهو المعتمد للاستحالة فالهاون ليس مراداً في اليمين بالقرينة الحالية والهاون ظرف من نحو صفر يدق فيه نحو الزنجبيل.

وزازخانه بيرون بودی^(١) وأنكرت الخروج وحلفت طلقت لأن كلامه يتضمن الإقرار بالخروج والمكافأة بالطلاق، بخلاف ما لو قال حلال توبر من حرام كه توامر وزازخانه برون كيرابوده^(٢)، وحلفت لم تطلق لأنه تعليق.

ولو قال: حلال خداب من حرام أكر خمير كنم^(٣) فقالت هرکه نان خورد خمير كند فقال: واكرزانهك توبزى درين خانه نخوم^(٤) فأكل مما طبخته لم تطلق لأن قوله الآخر منقطع من الأول مترتب على قولها هرکه نان خورد خمير كند، ولو قال إن لم تأتيني وقت الظهر، فأنت طالق فخرجت من الدار لتذهب فحبست لم تطلق، ولو قال: حلال خداب من حرام كه أكر برين جامه تو بخسيم^(٥) وكان ذلك ملكها فنام عليه طلقت، وإن كان ملك الزوج فلا طلاق إلا أن يريده كل ثوب نامت عليه، وإن أطلق حمل على الملك.

ولو قال إن لم أصل اليوم ركعتين قبل الزوال فأنت طالق فلما قعد للشهد زالت الشمس قال القاضي: يقع وقال الفوراني لا^(٦). ولو قال لآخر: متى أمتنع من الحكم معك فامرأتي طالق ثم هرب لا يقع لأنه لم يمتنع والامتناع أن يطالب فيمتنع، ولو قال إن أكلت من مطبوخ زينب فهي

(١) ترجمته إذا خرجت اليوم من الدار.

(٢) أي إن خرجت اليوم من الدار.

(٣) أي حلال الله علي حرام إن عجنت الدقيق.

(٤) ترجمته وإن أكلت مما طبخت في هذه الدار.

(٥) أي إن نمت في ثوبك هذه.

(٦) وهو الأقيس.

وحفصة طالقتان، فماتت حفصة ثم أكل من مطبوخ زينب طلقت لأنها صفة واحدة، بخلاف ما لو قال: إن دخلتما الدار فأنتما طالقان فدخلت إحداهما.

ولو قال إن لم أقتلك فأنت طالق فاللفظ يقتضي القتل والعرف الضرب البالغ^(١)، فإن أراد القتل أو أطلق فلا طلاق إلى اليأس ولو قال إن لم أخرجك بعد العيد فأنت طالق فأخرجها بعد العيد انحلت أخرجها بعد العيد الأول أو الثاني. ولو وكل بتطليق زوجته وطلق الوكيل فأنكر الموكل يجب على الوكيل الشهادة حسبة ولا يقول وكلني وطلقتها^(٢).

ولو قال: وكلتك بتطليق امرأتي إن لم أعد إلى سنة فطلقها فعاد قبل تمام السنة انعزل، وكذا لو خرج من عمرانات البلد إلى حيث يترخص ثم عاد ولو قال لها إن لم أسلم إليك ما قدر لك القاضي من النفقة ليوم كذا وعين يوماً فأنت طالق، فمضى اليوم واختلفا فقال سلمت إليك وأنكرت فالقول قوله في الطلاق، وقولها في المال من فتاوى البغوي.

ولو قال اكر بنظاره شوى بطلاقي^(٣) فأني بقردي يطاف فصعدت السطح للنظارة لم تطلق لأن الغالب أنه يراد الخروج من الدار للعرس وغيره ولو حلف أن فلاناً خان فلاناً بكذا ولم يتبين، وكان غالب ظنه أنه قد خان به بذلك القدر لم تطلق.

ولو قال إن لم يكن فلان سرق مالي فامرأتي طالق ولا يعرف سرقته لم

(١) أي الشديد وقد علمت أن العمل بالعرف إذا قوي واطرد.

(٢) لأنها حيثئذ شهادة على فهل نفسه.

(٣) أي إن خرجت للفرج فأنت طالق.

تطلق، ولو علق طلاق زوجته بزنا فلان، وهو حسن الظن به لا يظن أنه يزني وكان فلان زنى يلزمه أن يخبر الحالف سرّاً^(١)، ولو قال إن قالت لي امرأة يا قرطبان^(٢) فأنت طالق فأنت امرأة قالت له ذلك طلقت المخاطبة، ولو قالت: هي يا قرطبان وقال: أردت غيرك قبل.

ولو قال: إن جامعتك فأنت طالق فغيب الحشفة طلقت، فإن راجعها في الوقت حلت الاستدامة، ولو قال: سرقت كذا فقالت والله ما سرقت وما رأيته، وكان قبل ذلك رآها لم يحنث لأنه يقتضي وقت السرقة من الزيادات، ولو قال إن لم أتكلم بكل قبيح فأنت طالق، فالقبيح لا يحصى وأقله ثلاثة أشياء.

ولو قال: لا أدخل الري فهو محمول على البلد والربض^(٣) ولو قال: لا أضع يدي عليها فضربها لم تطلق من فتاوى القفال، ولو علق الطلاق بموت زيد فقتل طلقت، ولو علق بقتله ومات فلا ولو قال اكرتو بد رشوى^(٤) حلال الله علي حرام فذهبت إلى الباب طلقت وإن لم تخرج.

ولو قال اكر بدر بيرون شوى حلال خداب من حرام، فما لم تخرج لم تطلق ولو قال: حلال خداب من حرام أكر خواهر توفر دادرين خانه باشد^(٥) فلما أصبحت قامت أختها وجمعت أمتعتها وخرجت طلقت، ولو

(١) ثم إن صدقه الحالف وقع طلاقه وإلا فلا يقع ما لم يقم المخبر البينة على الزنا.

(٢) القرطبان: الذي يعرف من يزني بزوجه ويسكت عليه.

(٣) هو سور المدينة في القاموس الري بلد معروف.

(٤) أي إن خرجت من الدار.

(٥) أي إن سكنت أختك غداً في هذه الدار.

خرجت قبل الفجر فلا طلاق وكذا الحكم لو قال: والله لا أقيم غداً في هذا البلد، ولو قال إن مكثت في هذه الليلة فأنت طالق فخرجت في الحال، ثم رجعت ومكثت في الليل طلقت من شرح الكفاية للصيمري.

ولو قال إن أخذت مالي على فلان فأنت طالق وكان له عليه مائة فأخذت تسعة وتسعين لم تطلق، ولو قال إن اشتريت هذه الدار فأنت طالق فاشتراها إلا سهماً من مائة لم تطلق، ولو حلف لا يبيت في البيت فبات على السطح لم تطلق من بعض شروح مختصر المزني ولو حلف أنه يمشي ميلاً فتردد من البيت إلى السوق قدر ميل لم تطلق إلا أن يريد خارج البلد.

ولو قال إذا وضعت ما في بطنك فأنت طالق لم تطلق بوضع الحمل لأن ما لفظ منطوق^(١) على جميع الأحشاء، ولو قال إن لم يكن في الكيس إلا عشرة دراهم فأنت طالق، ولم يكن في الكيس شيء لم تطلق، ولو قال إن دخلت الدار بنصب التاء فأنت طالق لم تطلق بالدخول إلا أن يكون قد نوى الطلاق عليها من فتاوى صاحب الروضة، ولو حلف أن زوجته لا تذهب مع أمها إلى الحمام فذهبت أمها أولاً ثم زوجته فإن قصد بها منعها من الاجتماع معها في الحمام طلقت وإلا فلا.

(١) أي حارٍ على جميع الأحشاء أي جميع ما في البطن إلا أن يريد الحمل فيحمل عليه.

خاتمة

إذا علق الطلاق بفعل نفسه ففعله مكرهاً^(١) أو ناسياً للتعليق أو جاهلاً به لم يقع الطلاق^(٢)، ولو كان التعليق بفعل الزوجة أو أجنبي، فإن لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق، ولم يعلمه الزوج ولا غيره أو كان ممن لا يبالي بتعليقه بأن علق بقدم الحجيج أو السلطان طلقت بفعله وقدمه مع الإكراه والجهل والنسيان، لأنه ليس في التعليق والحالة هذه حث ولا منع، وإنما الطلاق معلق بصورة ذلك الفعل، وإن كان المعلق بفعله عالماً بالتعليق ذاكراً له وهو ممن يبالي به أو يمتنع لأجله كغلامه وقريبه وقصد المعلق بتعليقه منعه ففعله مكرهاً أو ناسياً أو جاهلاً لم تطلق، وإن لم يقصد منعه بل قصد مجرد الصفة لم تطلق، ولو قصد منعها من المخالفة فنسيت لم تطلق أيضاً ولو علق بدخول طفل أو بهيمة أو مجنون فدخل مختاراً طلقت ومكرهاً فلا ولو قال من أكل منكما هذا الرغيف فطالق

(١) أي يبطل على المعتمد.

(٢) للخبر الصحيح في ذلك قال الشيخ في التحفة من حلف على أن الشيء الفلاني لم يكن أو كان أو سيكون أو إن لم أكن فعلت أو إن يكن فعل أو في الدار ظناً منه أنه كذلك أو اعتقاداً لجهله به أو نسيانه له ثم تبين أنه على خلاف ما ظنه أو اعتقده، فإن قصد بحاله أن الأمر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى إليه علمه أي لم يعلم خلافه فلا حث لأنه إنما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وإن لم يقصد شيئاً فكذلك على الأصح حملاً للفظ على حقيقته وهي إدراك وقوع النسبة أو عدمه بحسب ما في ذهنه لا يحسب ما في نفس الأمر للخبر المذكور.

فأكلتاه فلا طلاق.

ولو قال إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقان فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً طلقنا، وإن أكلت إحداهما رغيفاً ولم تأكل الأخرى شيئاً أو أكلت إحداهما كليهما فلا طلاق، ولو أكلت إحداهما أكثر من رغيف والأخرى الباقي منهما طلقنا ولو قال إن دخلتما هاتين الدارين أو ركبتما هاتين الدابتين فأنتما طالقان فدخلتا الدارين، أو ركبتا الدابتين طلقنا وإن دخلت واحدة منهما إحدى الدارين أو ركبت إحدى الدابتين والأخرى الأخرى أو لم تدخل ولم تتركب فلا طلاق.

كتاب الرجعة^(١)

ولها أركان:

الأول : السبب وله شروط:

الأول : أن يكون طلاقاً فلا رجعة في الفسوخ بالعيوب وغيرها قبل الدخول وبعده.

الثاني : أن يكون مجاناً فإن كان بعوض فلا رجعة.

الثالث : أن يكون واحداً أو اثنين، فإن كان ثلاثة بمرة أو مرات، فلا رجعة وللحر رجعتان، وللعبد رجعة، ولو طلق ثم قال أسقطت حق الرجعة أو طلق بشرط أن لا رجعة لم تسقط.

الركن الثاني : المرتجع وله شرطان:

الأول : العقل فلو طلق زوجته ثم جن، فلا تصح رجعته وتصح رجعة وليه زوجته حيث يزوجه^(٢)، ولا يتصور في الطفل^(٣) ويصح رجعة العبد

(١) بفتح الراء وكسرهما والفتح أفصح عند الجوهري والكسر أكثر عند الأزهرى. وهي لغة: المرة من الرجوع وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة.

(٢) بأن تظهر أمانة توفانه أو يتوقع الشفاء بقول الأطباء ونحوهما.

(٣) إذ لا يقع طلاقه إلا إذا حكم به حنبلي فحيث لا تصح رجعته.

بغير إذن سيده ورجعة السكران ككناحه^(١).

الثاني : الإسلام فلا يصح رجعة المرتد حتى يسلم وتصح رجعة الأصلي^(٢).

الركن الثالث : الصيغة وصريحها : رجعتك وراجعتك وارتجعتك ورددتك وأمسكتك ويشترط الإضافة إليها مضمراً أو مظهراً بأن يقول راجعتك أو راجعت فلانة فأما مجرد راجعت فلا ينفذ ، ويستحب الإضافة إلى النكاح أو الزوجية أو إلى نفسه بأن يقول : راجعتك أو رددتك إلى نكاحي أو إلى زوجيتي أو إلي أو أمسكتك في نكاحي ويشترط الإضافة إليها.

ولو قال : تزوجتك أو نكحتك بلا إيجاب أو قال اخترت رجعتك أو أعدت الحل أو رفعت التحريم فكناية تصح مع النية ، ولو عقد النكاح على الرجعية بدل الرجعة صح^(٣) والكتابة كناية ، وتصح بالعجمية بأن يقول ، ترابازني خو يشن آوردم^(٤) أو توارجة كردم أحسن العربية أم لا ، ولا يشترط الإشهاد على الرجعة ، ولا حضور الشهود ولا رضا الزوجة ولا رضا الولي والسيد ولا إعلامهم وتستحب ، فإن لم يشهد استحب أن يشهد على إقراره في العدة خوف جحودها ، فإن إقراره بها في العدة مقبول

(١) أي يصح.

(٢) أي الكافر الأصلي فلو قال بدل الإسلام انتفاء الردة لكان أولى.

(٣) ويكون كناية إذ صريح عقد لا يكون صريحاً في آخر.

(٤) أي رددتك إلى زوجيتي.

لقدرته^(١) على الإنشاء ولا يكون إنشاء^(٢) فلا يفيد الحل منفرداً.

وشرط الصيغة أن لا يكون معلقاً ولو بمشيئتها وشاءت، ولا مؤقتاً بزمان معلوم أو مجهول ولا بهما حتى لو طلق إحداها مبهماً، وقال راجعت المطلقة مبهماً لم ترجع، ولا تحصل بإنكار الطلاق، ولا بالوطء^(٣) والقبلة وسائر الأفعال كالرد إلى البيت بنية الرجعة.

الركن الرابع : المحل وهو الزوجة : ولها شروط :

١- أن تكون مدخولاً بها، فلا رجعة قبل الدخول.

٢- وأن تكون معتدة فلا رجعة بعد العدة.

٣- وأن تكون قابلة للحل فلو ارتد الزوجان أو أحدهما قبل انقضائها فراجعها في العدة بطلت، ولو أسلما قبل انقضائها وجب الاستئناف، ولو ارتد الزوجان أو أحدهما بعد الدخول، وطلقها في العدة وراجعها فالطلاق موقوف إن أسلما في العدة تبين نفوذه والرجعة باطلة، ولو كانت تحته حرة وأمة وطلقها رجعية فله رجعتها، ولو ادعت المعتدة بالأشهر انقضاء عدتها بها وأنكر الزوج صدق يمينه، ولو اختلفا في وقت الطلاق صدق فيه، ولو ادعت وضع الحمل صدقت يمينها لانقضاء العدة فقط لا لوقوع الطلاق المعلق به كما مر، ولا لثبوت الاستيلاء والنسب كما يأتي ولا تطالب بالبينة بشرطين :

(١) أي الزوج على الإنشاء أي إنشاء الرجعة.

(٢) أي ولا يكون إقراره بالرجعة إنشاء فلا يفيد أي الإقرار الحل أي حل نحو الوطاء بل لا بد من إنشاء الرجعة.

(٣) وعند الحنفية الوطاء يصير رجعة.

أحدهما : أن تكون ممن تحيض ، وتطهر دون الصغيرة والآيسة .
والثاني : أن تدعي لمدة الإمكان ، وإمكان ولد تام ستة أشهر ولحظتان
من النكاح لحظة للوطء وأخرى للولادة ، وإمكان سقط مصور . مائة
وعشرون يوماً ولحظتان ، وإمكان مضغة بلا صورة ثمانون يوماً ولحظتان ،
والعدة تنقضي بإسقاط ما ظهرت فيه صورة بينة كيد أو رجل أو ظفر أو
خفية يختص بمعرفتها القوابل ، وبمضغة ليس فيها صورة بينة ولا خفية ،
ولا تنقضي بإسقاط العلقة ، ويشترط أن يكون القوابل أربعاً وأن يكن من
أهل العدالة والمعرفة .

ولو ادعت انقضاء العدة بالأقراء ، فإن طلقت في الطهر فأقل مدة
الإمكان اثنان وثلاثون يوم ولحظتان لحظة من الطهر الأول لأنه محسوب
طُهرًا ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة وإن طلقت في الحيض فسبعة
وأربعون يوماً ولحظة للطعن في الحيضة الرابعة ولا حاجة إلى تقدير لحظة
في الأول لأنه لا يمكن تعليق الطلاق بأخر جزء من الحيض فينطبق على
أول الطهر ، هذا في الحرة وأما الأمة فإن طلقت في الطهر فإمكانه ستة
عشر يوماً ولحظة^(١) ، وإن طلقت في الحيض فأحد وثلاثون يوماً ولحظة ،
ولا فرق بين الحرة والأمة في الحمل ، ولا بين أن تدعي الأقراء على وفق
عادتهما الدائرة أو على خلافها ولو ادعت امرأة دون الإمكان ، ورددناها
وجاء زمان الإمكان وادعت الانقضاء صدقت بيمينها ، كذبت نفسها
واعترت بالغلط أو أصرت على الدعوى ، ولو انطبق الطلاق على أول
النفاس فأقل ما يمكن انقضاء أقرانها سبعة وأربعون يوماً ولحظة فيقدر
كأنها ولدت ولم تَرَدَمًا ويعتبر مضي ثلاثة أطهار وثلاث حيض ، والطعن

(١) الصواب ولحظتان .

في الحيضة الرابعة^(١) ولو وطئ الرجعية استأنفت الأقراء من الوطاء، ولا رجعة إلا فيما كان باقياً من الأقراء، وله أن يجدد النكاح فيما زاد بسبب الوطاء ولا يجوز لغيره ولو أحبلها بالوطء اعتدت بالوضع ودخل الباقي فيه وله الرجعة إلى الوضع.

(١) عد الولادة حيضاً وإلا فإنما يكون الطعن في الحيضة الثالثة كما لا يخفى.

فصل

[وطاء الرجعية والاستمتاع بها]

يحرم وطاء الرجعية ولمسها والنظر إليها وسائر استمتاعاتها ولا يجب الحد^(١) وإن علم التحريم ولا التعزير إلا أن يعتقد التحريم ويجب المهر بهذا الوطاء راجعها أو لم يراجعها ولا يجب مهر الوطاء بعد الرجعة لأنها ليست بنكاح مبدأ بل استدامة لنكاحه الأول. ويصح الإيلاء من الرجعية والظهار واللعان عنها ويلحقها الطلاق، وتجب نفقتها وإذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر.

(١) إذ الرجعة تحصل بالوطء عند بعض.

[التنازع في الرجعة]

ولو انقضت العدة ثم ادعى الرجعة في العدة ولم تنكح هي وأنكرت فإن اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال الزوج راجعت يوم الخميس وقالت بل السبت صدقت بيمينها أنها لا تعلمه راجع يوم الخميس، فإن اتفقا على وقت الرجعة كالجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس، وقال بل السبت صدق بيمينه، وإن لم يتفقا على شيء واقتصرا على التنازع فهو يدعي السبق وهي التأخير صدق السابق بالدعوى فإذا قالت أولاً انقضت عدتي ثم قال راجعتك قبل الانقضاء صدقت بيمينها وإن قال أولاً راجعتك قبل الانقضاء ثم قالت انقضت عدتي قبل رجعتك صدق بيمينه، ولو وقعت دعواهما معاً صدقت بيمينها.

ولو قالوا نعلم حصول الرجعة والانقضاء ولا نعلم السابق منهما فالأصل بقاء العدة وصحة الرجعة، ولو ولدت وطلقها ثم اختلفا فقالا طلقتك بعد الولادة ولي الرجعة وقالت: بل قبلها وانقضت عدتي بالوضع فإن اتفقا على وقت الولادة كالجمعة وقال: طلقتك في السبت وقالت: في الخميس صدق بيمينه، فإن اتفقا على وقت الطلاق كالجمعة، وقال: ولدت الخميس وقالت: بل السبت صدق بيمينها، وإن لم يتفقا على وقت وادعى تقدم الولادة وادعت تقدم الطلاق صدق بيمينه ولو ادعت تقدم الطلاق فقال: لا أدري لم يقنع به، بل يحلف جازماً بأن الطلاق لم يتقدم، أو ينكل فتحلف هي، وقوله: لا أدري إنكار حتى تعرض اليمين عليه، فإن أعاد الكلام الأول جعل ناكلاً فتحلف هي، ولا عدة عليها ولا رجعة

له، وإن نكلت فعليها العدة، ولو جزم الزوج بتقدم الولادة وقالت: لا أدري فله الرجعة وكذا لو قال: جميعاً لا ندري السابق منهما، وليس لها النكاح حتى يمضي ثلاثة أقرء وإذا أنكرت الرجعة، فحيث صدقت بيمينها لو رجعت قبل رجوعها.

ولو أقرت بأنها بنت زيد أو أخته من الرضاع أو النسب ثم رجعت لم تقبل، ولو زوجت وهي ممن يعتبر رضاها فقالت: لم أرض بعقد النكاح، ثم رجعت فقالت: رضيت وكنت نسيتته قبل، ولو أقرت بالرجعة، ثم أنكرت لم تسمع إلا أن تقول كنت سمعته ممن أصدقه فتبين كذبه فتسمع للتحليف، ولو ادعت الطلاق على الزوج، فأنكر ثم رجعت وكذبت نفسها لم يقبل.

ولو قال الزوج: لم أراجعها في العدة، ثم قال: كنت راجعتها لم يقبل، ولو نكحت زوجاً ثم ادعى الأول رجعة في العدة وأقام بينة فهي زوجته دخل الثاني بها أو لم يدخل، ولها عليه مهر المثل إن دخل وله عليها العدة وحرم وطء الأول إلى انقضائها، ولو لم تكن بينة فله تحليفها دون الزوج الثاني لأنه لا تسمع الدعوى عليه، لأن الحرة لا تدخل تحت اليد فإن حلفت سقطت دعواه، وإن نكلت وحلف الأول أو أقرت بالرجعة غرمت للأول مهر مثلها، ولا يحكم ببطلان نكاح الثاني إن لم يقر هو برجعته، ولا تسلم إلى الأول حتى يزول حقه بموت أو فسخ أو طلاق وإن أقر بها حكم بارتفاعها وسلمت إلى الأول، ولها عليه المسمى إن دخل بها ونصفه إن لم يدخل، ولو أقر الثاني برجعته ولم تقر هي، ولم تتكلم حكم بارتفاع نكاحه. ولا تصير زوجة للأول. ولو طلق زوجته طلقة أو طلقتين وقال: طلقتها بعد الدخول ولي الرجعة، وأنكرت الدخول صدقت بيمينها، فإذا حلفت فلا رجعة ولا سكنى ولا نفقة ولا عدة، ولها التزوج

في الحال، ثم هو مقر لها بكمال المهر، وهي لا تدعي إلا نصفه، فإن كانت قبضته كله فلا مطالبة منها بشيء وإن لم تقبضه فليس لها إلا أخذ النصف ولو ادعت الدخول وأنكر صدق يمينه، فإذا حلف فلا رجعة ولا سكنى ولا نفقة وعليها العدة، ولا تسقط برجوعها.

ولو قال: أخبرتني بانقضاء العدة وراجعتها مكذباً لها فقالت ما كانت منقضية صحت الرجعة لأنه لم يقر بانقضائها بل حكى عنها، ولو طلق زوجته الأمة، واختلفا في الرجعة فحيث قلنا القول قول الزوج إذا كانت حرة فكذلك هنا وحيث قلنا قولها فهنا القول قول السيد^(١).

(١) لأن نكاحها حقه هذا هو المذكور في زوائد الروضة لكن المذهب المنصوص أنها كالحرّة من غير فرق.

كتاب الأيمان

وهي تحقيق الأمر، وتوكيده بذكر اسم الله تعالى، أو صفة من صفاته، وينعقد على الماضي والمستقبل، فإن حلف على الماضي بأن قال: ما فعلت كذا أو ما قلت كذا، وكان كاذباً فيه عالمأ به ذاكراً له عصى ولزمته الكفارة، وإن كان جاهلاً أو ناسياً، فلا كفارة كما لا طلاق بمثله.

ولو سبق لسانه إلى اليمين ولا قصد كقوله عند غضب أو لجاج أو عجلة أو صلة كلام: لا والله، وبلى والله فلا كفارة، وكذا لو كان يحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره ولو حلف بالله وقال: لم أقصد اليمين بل الصلة أو غيرها صدق إن لم تكن قرينة مكذبة، وفي الطلاق والعتق والإيلاء لم يصدق.

ولو قال لآخر أسألك بالله أو أقسم أو أقسمت عليك بالله لتفعلن كذا، وقصد به الشفاعة أو يمين المخاطب، فليس بيمين وإن قصد يمين نفسه كان يميناً وإن أطلق كان شفاعة.

واستحب إبرار المقسم إن لم يتضمن محرماً أو مكروهاً، وكره السؤال بوجه الله تعالى ورد من سأل به، والحلف بالمخلوق كالنبي والكعبة وجبريل والعرش والكرسي واللوح والقلم ورأس السلطان والشيخ والعالم وتربة الرسول وشعره مكروه غير محرم ولا كفارة في كذبه، لكن لو اعتقد الحالف في المحلوف به من التعظيم ما يعتقده في الله كفر، وعلى هذا

حمل قوله ﷺ «من حلف بغير الله فقد كفر»^(١) ولو سبق إليه لسانه بلا قصد فلا كراهة، وعلى هذا حمل قوله ﷺ «أفلح وأبيه إن صدق»^(٢) ولو قال إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو بريء من الله أو من رسوله أو من الإسلام أو الكعبة أو مستحل للخمر أو الميتة، فلا كفارة في كذبه ثم إن قصد تبعيد نفسه عنه^(٣) لم يكفر ويقول لا إله إلا الله محمد رسول الله واستغفر ندباً وإن قصد الرضا بذلك أو التعليق كفر في الحال، ويستحب لمن تكلم بقبیح أن يستغفر الله ويتوب إليه.

وحروف القسم الباء والتاء والواو فإذا قال: بالله أو تالله أو والله فهو يمين نوى أو لم ينو والتاء لا تستعمل إلا في الله دون الرحمن الرحيم وغيرهما ولو قال الله رفعاً أو نصباً أو جراً بلا حرف القسم لم يكن يميناً إلا أن يريدتها ولو قال: والله برفع الهاء أو نصبها كان يميناً، ولو قال بله مشددة اللام بلا ألف لم يكن يميناً إلا أن يريدتها^(٤).

وما يحلف به أقسام:

(١) رواه الحاكم وابن حبان عن ابن عمر (المستدرک ١ / ٦٥ - صحيح ابن حبان ١٠ / ١٩٩).

(٢) رواه مسلم عن طلحة بن عبيد الله (صحيح مسلم ١ / ٤١).

(٣) أي عن المحلوف عليه أو أطلق لم يكفر.

(٤) والمعتمد أن كلمة بله لغو وإن نوى بها اليمين لأن هذه كلمة غير الجلالة إذ هي الرطوبة.

[أقسام ما يحلف به]

الأول : يفهم منه ذات الله تعالى فقط كقوله : والذي أعبدته أو أسجد أو أصلي له ، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة والذي نفسي بيده فهو يمين أطلق أو نوى الله أو غيره .

ولو قال : قصدت غيره لم يدين .

الثاني : ما يختص بالله تعالى من الأسماء والصفات كالله والإله والرحمن والرحيم ، ورب العالمين ، ومالك يوم الدين ، وخالق الخلق ، والحى الذي لا يموت والأول الذي ليس قبله شيء ، والواحد الذي ليس كمثلته شيء ، وهذا كالقسم الأول مطلقاً .

الثالث : ما يطلق في حق الله تعالى وغيره ولكن يستعمل في حق الله تعالى غالباً ويقيد في حق غيره كالجبار والحق والرب والمتكبر والقادر والقاهر والخالق والرازق والرحيم فإن نوى به اليمين أو أطلق فيمين ، وإن نوى غير الله فلا .

الرابع : ما يطلق في حق الله تعالى ، وفي حق غيره على السواء كالحى والموجود والمؤمن والكريم والغني والسميع والبصير والعليم والحكيم ، فإن نوى به غير الله أو أطلق فلا يمين وإن نوى اليمين فيمين وقيل لا^(١) .

(١) والأول هو المعتمد وهذا هو المرجح في الكبير والصغير وشرح اللباب والمفهوم من الحاوي وتعليقه والأول هو المعتمد في المحرر والروضة .

الخامس : الصفات فلو قال وحق الله أو حرمة الله ونوى به اليمين أو أطلق فيمين، وإن نوى العبادات أو غيرها فلا ولو قال: وحق الله رفعاً أو نصباً ونوى اليمين فيمين، وإن أطلق فلا.

ولو قال: وقدرة الله وسلطانه وعلمه ومشيتته وسمعه وبصره وعظمته وكبريائه وعزته وجلاله وبقائه ونوى اليمين أو أطلق فيمين، وإن أراد بالعلم المعلوم وبالقدرة والسلطنة المقدور وبالسمع المسموع وبالبصر المرئي فلا يمين ولو قال: وكلام الله أو كتاب الله أو بالقرآن أو بالمصحف، أو بالمثبت أو بالمكتوب فيه أو بحرمة المكتوب فيه فيمين.

ولو أراد بالمصحف الورق والجلد فلا يمين ولو قال: أقسم بالله أو أقسمت به أو أحلف بالله أو حلفت به وأراد اليمين أو أطلق فيمين وإن أراد الإخبار عن الماضي أو المستقبل فلا ولو قال أشهد بالله أو شهدت به أو أيم الله أو أيمن الله أو أعزم بالله أو عزمت بالله أو لاها الله أو لعمر الله أي بقاءه، فإن أراد اليمين فيمين، وإن أراد غيرها أو أطلق فلا.

ولو قال: وعهد الله أو علي عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالتة ونوى اليمين فيمين، وإن أراد العبادات أو أطلق فلا ولو قال إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا فعلي صوم أو صلاة أو صدقة أو نذر أو كفارة يمين وحنث لزمته كفارة يمين لا الملتزم^(١).

ولو قال: فعلي يمين وحنث فلا كفارة، ويسمى هذا التعليق يمين اللجاج ولو قال لآخر: يميني في يمينك وأراد أنه إذا حلف الآخر صرت حالفاً فلغو، وإن أراد أنه متى طلق امرأته طلقت امرأته أيضاً صح وطلقت

(١) وقيل يتخير وهو المعتمد.

امراته إذا طلق الآخر.

ولو قال: إن فعلت كذا فأيمان البيعة لازمة لي وكانت البيعة على عهد رسول الله ﷺ بالمصافحة فأضاف إليها الحجج اسم الله تعالى والطلاق والعتاق والحج والصدقة، فإن لم يرد ما رتبته الحجج، فلا شيء عليه وإن أرادته ولم يذكر الطلاق والعتاق والحج والصدقة لفظاً فكذلك، وإن ذكرها وقال بطلاقها وعتاقها وحجها وصدقته فكذلك في الطلاق والعتاق وفي الحج والصدقة الكفارة كيمين اللجاج واليمين مكروهة إلا فيما لله تعالى فيه طاعة كقوله: والله لأصلين الصلاة ولا أشرب الخمر، وكذا الأيمان اللازمة في الدعاوى إذا كان صادقاً، وإن كان كاذباً عصي وكفر حتى لو حلف في القسامة خمسين يمينا كاذباً لزمته خمسون كفارة ثم إن حلف على ترك مأمور كالصلاة المفروضة أو فعل منهي كالزنى عصي ووجب الحنث والتكفير.

وإن حلف على ترك مندوب كعبادة المريض أو فعل مكروه كالاستنجاء باليمين استحباب الحنث والتكفير، وإن حلف على فعل مباح كالأكل والنوم أو تركه فحفظ اليمين أفضل من حنثه ولو حلف أن لا يأكل ظيباً ولا يلبس ناعماً لينا اختلف في أنه يمين طاعة أو كراهة والأصوب أنه يختلف باختلاف الناس وقصودهم^(١). ويجوز أن يكفر قبل الحنث إن كفر بغير الصوم وكان الحنث جائزاً ولا يجوز إن كان محرماً^(٢) ويجوز تقديم

(١) فإن قصد الحالف الإقتداء بالسلف الصالحين فطاعة فحفظ اليمين أفضل من حنثه وإلا فهي مكروهة.

(٢) كترك واجب أو فعل حرام والمعتمد أنه يجوز تقديمها غير الصوم على الحنث، وإن كان الحنث محرماً إذ التكفير لا يتعلق به تحريم ولا إباحت.

كفارة الظهار على العود^(١) وكفارة القتل على الموت، وتعجيل المنذور المعلق على الوجوب^(٢) إن كان مالياً أما إذا كان بدنياً كالصوم فلا ويشترط أن يكون الحالف مكلفاً مختاراً، فلا كفارة على الصبي والمجنون والمكره وتجب على السكران والكافر.

(١) وهو أن يمسكها على الزوجية بعد ظهاره زمن إمكان فرقة ويتصور تقديم كفارة الظهار على العود بأن ظاهر عن رجعية ثم كفر ثم راجع أو ظاهر وطلق رجعيّاً فكفر ثم راجع أو غير ذلك.

(٢) بأن نذر إن شفى الله مريضه فله علي أن أتصدق بكذا فله الأداء قبل الشفاء الموجب للنذر.

فصل

[المرجع في البر والحنث]

المرجع في البر والحنث إتباع اللفظ وقد يتطرق إليه التقييد، والتخصيص بالنية فإن كان له معنيان أو أكثر ونوى واحداً منهما حمل عليه، وإن أطلق رجح بالحقيقة ثم بالمتعارف. واللفظ أنواع:

الأول: الدخول والمساكنة ولو حلف لا يدخل الدار حنث بالحصول في عرصتها، وأبنيتها من الغرف وغيرها حتى الدهليز^(١) ولا يحنث بصعود سطحها من الخارج، وإن كان محوطاً، ولا بدخول الطاق خارج الباب، ولا بالجلوس خارج الباب على العتبة قال المتولي: والدريبة^(٢) المختصة بالدار الداخلة في حدها من الدار، ويحنث بدخولها إن كان لها باب مسقفة كانت أو لم تكن، وإن لم يكن لها باب، فلا يحنث بدخولها.

ولو حلف ليخرجن من الدار برّاً بصعود سطحها.

ولو حلف لا يدخل الدار وهو داخل ولا يخرج وهو خارج، أو لا يتزوج وهو متزوج أو لا يتطيب وهو متطيب أو لا يتطهر وهو متطهر، أو لا يتوضأ وهو متوضئ أو لا يطأ وهو مجامع أو لا يصوم وهو صائم أو لا

(١) وهو بالكسر ما بين الباب والدار.

(٢) بمعنى الدرب أي الطاق قال في التحفة ووجود الباب يصيره منها وإن لم يدخل في حدودها بل ولا اختص بها.

يغضب وهو غاصب، أو لا يتختم وهو متختم أو لا يتخضب وهو متخضب فاستدام لم يحنث.

ولو حلف لا يلبس وهو لابس، أو لا يركب وهو راكب، أو لا يقوم وهو قائم أو لا يقعد وهو قاعد، أو لا يستقبل وهو مستقبل أو لا يقيم وهو مقيم، أو لا يسكن وهو ساكن أو لا يساكن وهو مساكن فاستدام حنث، ولو حلف لا يسافر وهو مسافر فتوقف أو أخذ في العود لم يحنث، وإن سار في وجه آخر حنث.

ولو حلف لا يدخل الدار ثم أدخل في الدار يده أو رأسه أو رجله، وهو قاعد خارجها لم يحنث، وإنما يحنث إذا وضعهما فيها واعتمد عليهما أو حصل في الدار متعلقاً بشيء، ولو دخلها ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً لم يحنث، وكذا لو حمل أو أدخل بلا إذنه ولم تنحل.

ولو حلف لا يخرج فأخرج يديه أو رجله وهو قاعد فيها لم يحنث، ولو حلف لا يدخل أو لا يسكن بيتاً فالبيت يقع على المبنى من طين وآجر ومدن وخشب وقصب وصوف ووبر وشعر وجلد، فإن نوى نوعاً منها حمل عليه وإن أطلق يحنث بالكل قروياً كان أو بدوياً ولا يحنث بالبيع والكنائس والحمام والرحى والغار في الجبل والكعبة والمساجد ودهليز دار وصحنها وصفتها ولو قال بالعجمية: درخانه نشوم أو نروم^(١) لم يحنث بدخول بيت الشعر، والوبر والخيام لأن العجم لا يطلقون اسم البيت عليها.

قال صاحب التهذيب في التعليق: ولو قال لا أدخل بيت فلان فدخل

(١) كلاهما بمعنى لا أدخل.

داره ولم يدخل بيته لم يحنث، ولو قال: لا أدخل دار فلان فدخل بيته في الدار حنث ولو قال بالفارسية بخانه فلان نشوم فدخل داره أو بيته حنث.

ولو قال بسراي فلان دو نشوم وله بيت منفرد فدخله لم يحنث.

ولو حلف لا يسكن هذه الدار أو القرية أو البلدة أو لا يقيم فيها وهو عند الحلف فيها ومكث ساعة بلا عذر حنث وإن أخرج أهله ومتاعه، ولو خرج وترك فيها أهله ومتاعه لم يحنث، ولو حلف لا يسكن داراً فانتقل إليها منفرداً بلا أهل ومتاع حنث.

ولو مكث لعذر بأن أغلق عليه أو منع من الخروج، أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج، أو كان مريضاً أو زمنياً لا يقدر على الخروج ولا على من يخرج له لم يحنث، ولو وجدته ولم يأمره حنث.

ولو مكث مشتغلاً بأسباب الخروج بأن انتهض لجمع المتاع وإخراج الأهل ولبس الثياب لم يحنث، كما لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع أو زيارة أو عيادة أو عمارة، ولو عاد ولبث من غير غرض مما ذكر حنث ولو احتاج إلى أن يبيت ليلة أو أكثر فيها لحفظ المتاع أو خرج في الحال ثم دخل من باب وخرج من آخر لم يحنث، ولو تردد ساعة فيها بلا غرض حنث ولو عاد مريضاً في الخروج لم يحنث، ولو قعد عنده حنث، ولو كان خارجاً وقت الحلف فدخل لم يحنث ما لم يمكث بلا غرض كنقل متاع وزيارة وعيادة وضيافة وعمارة وشبهها.

ولو قال: والله لا أساكن فلاناً وفارقه في الحال أو فارقه فلان فلا حنث، وإن أقام الفلان حنث^(١)، وإن اشتغل واحد منهما بأسباب

(١) لحصول المساكنة وعطف الفلان على صغير أقام من غير تأكيد غير صحيح

الخروج، فعلى ما ذكر في السكون ولو أقام كل واحد منهما في دار فلا مساكنة سواء كانتا صغيرتين أو كبيرتين، أو كانت إحداهما كبيرة والأخرى صغيرة كحجرة بجانب دار وسواء كانا في درب نافذ أو غيره.

ولو سكننا في بيتين من خان واحد أو دار كبيرة فلا مساكنة كانا متلاصقين أو متفرقين، ولا يشترط في الخان أن يكون على كل بيت منها باب وغلَق^(١)، وشروط ذلك في بيت الدار الكبيرة، فإن لم تكن أو سكننا صفتين أو بيتاً وصفة فمساكنة.

ولو أقاما في بيتين من دار صغيرة فمساكنة وإن كان لكل واحد منهما باب وغلَق، ولو كان أحدهما في الدار وآخر في حجرة منفردة المرافق وبابها في الدار فلا مساكنة، والمرافق المستحم والمطبخ والمرقى^(٢) وغيرها.

وإذا قال: لا أساكن فلاناً فإن قيد المساكنة ببعض المواضع لفظاً بأن قال في هذه الدار أو البيت فيحنت بالمساكنة في ذلك الموضع، ولو كانا فيه وقت الحلف ففارق أحدهما فلا حنت، وإن مكثا فيه بلا عذر حنت الحالف، وإن بني بينهما حائل من طين أو غيره حنت لحصول المساكنة^(٣)

عند الجمهور لكن بناء على غيره.

(١) بالتحريك المغلاق هو ما يغلق به الباب.

(٢) أي السلم.

(٣) هذا ما صححه في الروضة وغيرها ونقله الشيخان عن الجمهور وفارق المكث لنحو جمع المتاع بأنه ثم وقع المساكنة بنية التحول وأخذ في أسبابه بخلافه هنا وقيل لا يحنت لاشتغاله برفع المساكنة وهذا صححه المنهاج كأصله وينسب ترجيحه إلى البغوي قال ابن الرفعة وظاهر النص مع البغوي.

إلى إتمام البناء. نعم لو خرج أحدهما في الحال، وبنى الجدار ثم عاد فلا حنث.

قال المتولي: ولو أرخى بينهما ستر في الوقت، وأقام كل في جانب حنث إلا أن يكونا من أهل الخيام، وإن لم يقيد لفظاً ونوى موضعاً معيناً من دار أو بيت أو درب أو خيمة أو محلة أو بلدة فاليمين محمولة على ما نوى، ولا يحنث بالمساكنة في غيره، والاعتبار في الانتقال بالبدن دون الأهل والمال كما سبق.

ولو حلف لا يشتي في هذه القرية فأقام فيها أكثر الشتاء وفارقها قبل تمامه لم يحنث.

النوع الثاني: الأكل والشرب ولو قال: لا أشرب من ماء هذه الإداوة أو النهر أو الجرة حنث بشربة واحدة وشرب أو كرع^(١) قل أو كثر ولو قال والله لأشربن من مائه برّيماً شرب وإن قل لأن من للتبعيض ولو قال لا أشرب ماء هذه الإداوة أو الحب أو المصنع^(٢) أو غيرها مما يمكن شربه جميعاً، ولو في مدة طويلة لا يحنث إلا بشربه جميعاً إلا البلل الذي يبقى في العادة، ولو قال لأشربن ماء هذه الإداوة أو الحب أو المصنع لم يبر إلا بشرب الجميع.

ولو قال: لا أشرب ماء هذا النهر أو البحر لم يحنث بشرب بعضه، ولو حلف لأشربن ماء هذا النهر أو البحر لم يبر بشرب بعضه ولزمته الكفارة في الحال، لأنه معلق بالفعل وتحقق العجز في الحال، بخلاف ما

(١) هو تناول الماء من موضعه بفمه.

(٢) هو ما يجمع فيه ماء المطر.

لو قال لا أشرب ماء هذا البحر، فإنه كف وتحقق الكف كما في تعليق الطلاق بالمستحيل، ويضعف قول من رجح ثمّ الوقوع^(١) وهنا المنع وكلاهما كف.

ولو قال لأصعدن السماء أو لأقلبن الحجر ذهباً أو لأشربن ماء هذه الإداوة ولا ماء فيها أو لأقتلن فلاناً وهو ميت فهو كقوله لأشربن ماء هذا البحر.

ولو قال لا أصعد السماء، أو لا أقتل الموتى لم ينعقد، فلا كفارة ويتأيد به تعليق الطلاق بالمستحيل ويضعف به قول الوقوع.

ولو قال لأقتلن فلاناً وهو يظنه حياً وكان ميتاً فلا كفارة.

ولو قال لا أكل خبز الكوفة أو بغداد لم يحث بأكل بعضه إلا أن ينويه، ولو قال لأشربن ماء هذه الإداوة فانصب قبل شربه وبعد تمكنه أو مات حث، وإن لم يتمكن فلا، ولو قال لأشربنه^(٢) ثم صبه في حوض ثم شرب من موضع يعلم أنه وصل إليه بر ولو قال لا أشرب منه وصبه في حوض وشرب منه حث وكذا لو قال لا أشرب من لبن هذه البقرة فخلط بلبن غيرها، بخلاف ما لو قال لا أكل هذه التمرة فخلطها بصبرة فإنه لا يحث إلا بأكل الجميع.

ولو قال لا أكل هذين الرغيفين أو لا ألبس هذين الثوبين لم يحث إلا بأكلهما ولبسهما معاً أو على التعاقب أو بنزع أحدهما ولبس الآخر ولو

(١) أي في الطلاق.

(٢) صواب العبارة كما في الكبير وبعض نسخ الأنوار لأشربن منه ثم... الخ، لأن من للتبعيض.

قال لَأَكَلْتَهُمَا أَوْ لَأَلْبَسْتَهُمَا لم يبر إلا بأكلهما ولبسهما معاً أو على التعاقب ولو قال لا آكل السمك واللبن والخبز لم يحنث بأكل البعض، ولو كرر لا^(١) يحنث بأكل البعض، ولو قال لا أكلم زيداً وعمراً أو لا آكل اللحم والعنب أو الخبز والجبن لم يحنث إلا بتكليهما أو أكلهما إلا أن ينوي غير ذلك لأن الواو العاطفة تجعلهما كشيء واحد، ولو قال لا أكلم أحدهما أو واحداً منهما ولم يقصد واحداً بعينه وكلم أحدهما حنث ولا تنحل.

ولو قال لا آكل هذا الرغيف وهذا الرغيف. قال الغزالي في البسيط قال الأصحاب لا يحنث إلا بأكلهما ثم قال وهو مشكل، ولكن قطع الأصحاب بما ذكرنا^(٢)، قال المتولي ولو قال لا ألبس هذا الثوب وهذا الثوب فهما يمينان لوجود حرف العطف قال الرافعي وفيه توقف لأن حرف العطف لو جعلهما يمينين لجعل قوله لا أكلم زيداً وعمراً يمينين، ولو قال لا آكل هذا الرغيف لم يحنث بأكل بعضه، ولو أبقى ما يمكن التقاطه وأكله لم يحنث.

ويتأيد قول القاضي حسين في الطلاق بهذا، ولو قال لا آكل ما على هذا الطبق من التمر فأكل ما عليه إلا تمرة لم يحنث ولو قال لا أكلن هذه الرمانة فترك حبة لم يبر، ولو قال لا أكلها فترك حبة لم يحنث.

(١) بأن قال ولا اللبن ولا الجبن يحنث بأكل البعض لأن العطف مع تكرار لا يقتضي تعدد اليمين بعدد ذكرها.

(٢) لتردده بينه وبين ولا هذا والأصل براءة الذمة ويرجح قول النحاة النفي بلا لنفي كل واحد وبدونها لنفي المجموع.

ولو حلف لا يأكل الرأس أو لا يشتري أو قال سره بريان^(١) نخورم حمل على الذي يبان ويبيع منفرداً وهو رأس الإبل والبقر والغنم دون رأس الطير والحوت والظبي ونحوهما إلا أن تباع مفردة في بلد فيحنت هناك وفي سائر البلاد، ولو قصد أن لا يأكل ما يسمى رأساً حنت برأس السمك وغيره وإن قصد نوعاً خاصاً لم يحنت بغيره.

ولو حلف على البيض حمل على ما يزايل بائضه حية^(٢) فلا يحنت ببيض السمك والجراد وغيرهما^(٣)، ولا يحنت بخصية الشاة وإن حلف بالعجمية^(٤)، ويحنت ببيض الدجاج والحمام والنعام والبط والإوز والعصافير.

ولو حلف على الخبز حنت بخبز الشعير والبر والذرة والأرز والباقلاء والحمص والبلوط، وإن لم يكن معهود بلده ولم يشع^(٥) كما لو حلف أن لا يلبس ثوباً حنت بأي ثوب كان ويحنت بالأقراص والرغفان والملة^(٦) والمشحم وغيره سواء أكله ثريداً أو على هيئته.

قال في العزيز والروضة والعجاب وسواء ابتلعه بعد مضغه أو ابتلعه

(١) أي الرأس المطبوخ البريان نوع من الطبخ.

(٢) كدجاج ونعامة لأنه المفهوم عند الإطلاق ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره لحل أكله مطلقاً اتفاقاً على ما في المجموع.

(٣) لأنه يخرج بعد الموت بشق البطن.

(٤) لأن الخصية لا تفهم من مطلق البيض.

(٥) أي لم يشتهر.

(٦) بفتح الميم وتشديد اللام أي خبز الملة وهي الرماد الحار واسم ذلك الخبز

المليل.

على هيئته وهذا نقيض لما ذكروا في الطلاق^(١) وهو أنهم ذكروا هناك أنه لو علق على الأكل لم تطلق بابتلاعه بلا مضغ.

ولو حلف على اللحم لا يحنت بشحم البطن والعين وبالألوية والسنام والمخ وبالأمعاء والطحال والكرش والكبد والرثة والقلب وبالسمك والجراد ويحنت بشحم الظهر والجنب وبلحم الرأس والخذ واللسان والأكارع وبلحم النعم والخيل والوحش والطيور المأكول ولا يحنت بغير المأكول كالذئب والحمار، ولا بالمأكول الميتة، والشحم يتناول شحم البطن لا شحم الظهر، والألوية ليست بلحم ولا شحم ولا سنام والسنام ليس بلحم ولا شحم ولا ألوية، والدمس^(٢) يتناول شحم الظهر والبطن والألوية والسنام والأدهان كلها ولحم البقر يتناول لحم الجاموس والبقر الأهلي والوحشي.

ولو حلف لا يأكل ميتة أو دماً لا يحنت بالسمك والجراد وبالكبد والطحال، والزبد غير السمن وهما غير اللبن واللبن يتناول لبن الأنعام والصيد والحليب والرائب والماست^(٣) والشيراز^(٤)

(١) قال الشيخ في التحفة وقضيته أن الابتلاع في نحو خبز وسكر بلا مضغ أكل وبه صرح الشيخان في موضع وهو المعتمد لكنهما جريا في الطلاق على خلافه ونسب للأكثرين والذي يتجه في ذلك أنه حيث انتفى المضغ كان الابتلاع غير الأكل وحيث وجد كان عينه ما لم يزل بالمضغ اسم المحلوف عليه.

(٢) وهو الودك.

(٣) الماست والرائب مترادفان ولعل المراد بالرائب اللبن الذي ثخن ولم يبلغ حد الحموضة قيل يؤخذ من كلام الجوهرى أن الماست لبن ضأن مخلوط بلبن معز.
(٤) هو لبن يغلى على وجه مخصوص فيثخن جداً وطعمه يميل إلى الحموضة.

والمخيض^(١) ولو حلف على اللبن فأكل الزبد وكان اللبن ظاهراً فيه حنث، وإن كان مستهلكاً فلا، ولا يحنث بالسمن والجبن والمصل والأقط.

ولو حلف على السمن لا يحنث بالأدهان، ولو حلف على الدهن لا يحنث بالسمن، ولو قال بالفارسية روغن نخورم^(٢) يحنث بالسمن والزبد وسائر الأدهان، والجوز والتمر والبطيخ غير الهندي^(٣)، والخيار غير خيار شنبير والشرب ليس بأكل وبالعكس فإذا حلف بالعربية لا يأكل طعاماً فشرب ماء أو غيره أو لا يشرب ماء أو غيره فأكل طعاماً لم يحنث، واللبن والدبس وسائر المائعات إذا حلف أن لا يأكلها وأكلها بخبز حنث وإن شربها فلا، ولو حلف لا يشربها انعكس الحكم.

ولو قال لا أتعلم أو لا أتناول حنث بكل واحد من الأكل والشرب، ولو قال بالفارسية آب نخورم يا شراب نخورم فكذلك يحنث بكل واحد منهما ولو قال بيناشامم^(٤) وثرثد وأكل لم يحنث، ولو حلف على السكر لا يحنث بالمتخذ منه إلا بالنية وكذا الحكم في التمر والعسل.

قال في العزيز والروضة والعجاب ولو ابتلع السكر بلا مضغ فقد أكله كما لو ابتلع الخبز على هيئته وهذا تجديد عهد بالمناقضة ولو مضغه

(١) هو اللبن الذي أخذ منه الزبد.

(٢) أي لا أكلن السمن.

(٣) أي غير جوز الهندي وغير تمر الهندي وغير بطيخ الهندي أي لو حلف لا يأكل الجوز أو التمر أو البطيخ لم يحنث بأكل الجوز الهندي أو التمر الهندي أو البطيخ الهندي وهو أخضر وذلك للمخالفة طعاماً ولوناً.

(٤) أي لا أشرب.

وازدرده ممضوغاً حنث، وإن وضعه في فمه فذاب ونزل لم يحنث.

والحلواء كل حلو ليس في جنسه حامض كالخبثيص دون العنب والرمان ويشترط أن يكون متخذاً فيخرج منه العسل والسكر لأن الحلواء غير الحلو^(١)، ولو حلف على الرمان والعنب لا يحنث بعصيرهما ولا بامتصاصهما ورمي الثفل^(٢).

ولو حلف أن لا يأكل السمن فأكله جامداً أو ذائباً مع خبز أو دونه حنث، وإن شربه ذائباً فلا ولو جعله في عصيدة فإن ظهر فيها حنث بأكلها وإن لم يظهر فلا، ولو حلف على الخل فجعله في سكباج^(٣) فإن ظهر فيه لونه أو طعمه حنث، وإن استهلك فلا، ولو حلف على الأكل أو الشرب لم يحنث بمجرد الذوق.

ولو حلف على أن لا يذوق فأكل أو شرب حنث، ولو أدرك طعمه بالمضغ والإمساك في الفم ولم يتلع فكذلك ولو قال لا أكل ولا أشرب ولا أذوق فأوجر في حلقه لم يحنث، ولو قال لا أطعم فأوجر حنث، ولو حلف لا يأكل الفاكهة حنث بالعنب والرمان والرطب والتفاح والسفرجل والكمثرى والمشمش والخوخ والأجاص والتوت والأترج والنانج والليمون والنبق^(٤) والموز والتين والبطيخ ولبب الفستق والفندق والجوز واللوز، ولا يحنث بالقثاء والخيار والبادنجان والجزر، ويدخل في اسم

(١) إذ الأول اسم لما هو مركب من نحو دبس ودقيق مثلاً والثاني اسم لما هو ضد المر.

(٢) أي الحب.

(٣) وهو الطبخ المسمى بالحامض.

(٤) حمل شجرة السدر.

الفاكهة الرطب واليابس كالتمر والزبيب والتين ومغلق الخوخ^(١) والمشمش.

واعلم أن الرطب ليس بتمر ولا بسر ولا بلح، والبسر ليس برطب ولا بلح، والبسر أعظم من البلح، والعنب ليس بزبيب وعصير التمر ودبسه ليس بتمر، والسَّمْسَم ليس بشيرج وبالعكوس، ولو حلف لا يأكل الرطب فأكل المُنصَّف وهو الذي أدرك نصفه فإن أكل النصف المدرك أو الكل حنث، فإن أكل النصف الآخر لم يحنث.

ولو حلف لا يأكل البسر فأكل المنصف ففيه هذا التفصيل، والحكم على العكس، ولو حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل مُنصَّفَةً لم يحنث، ولو حلف لا يأكل طعاماً يتناول القوت والأدم والفاكهة والحلواء وفي الدواء وجهان: قال الجاجرمي في الإيضاح: الأصح أنه لا يحنث^(٢).

ولو حلف على القوت حنث بما يقتات من الحبوب وبالتمر والزبيب واللحم إن كان ممن يقتاتها وإلا فوجهان^(٣)، والأدام ما يؤتدم به مما يصطبغ^(٤) كالخل والدبس والشيرج والزيت والسمن والمربى والبسرى^(٥) أو لا يصطبغ كاللحم والجبن والبقل والبصل والفجل والبادنجان والثمار والملح.

(١) أي الخوخ الذي نزع من النوى.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) الأوجه عند شيخ الإسلام عدم الحنث.

(٤) أي يقبل الخلط.

(٥) وهو الدبس المتخذ من البسر.

والشواء يقع على اللحم خاصة دون السمك المشوي، والمرق ما طبخ باللحم أي لحم كان، وفيما طبخ بالشحم والكرش وجهان^(١).

والماء يتناول العذب والمالح وماء الأنهار والآبار والبحار، والماء غير الجمد والثلج والجمد غير مائهما والثلج ليس بجمد وبالعكس، والاعتبار في الطبخ الإيقاد إلى الإدراك أو وضع القدر في التنور بعد تسجيده مطلقاً، فإن حلف لا يأكل من طبيخ زيد فأوقد زيد تحت القدر حتى نضج أو وضعها في التنور المسجر ونضج فأكل حنث سواء وجد نصب القدر وتقطيع اللحم وصب الماء وجمع التوابل وسجر التنور منه أو من غيره.

ولو أوقد أو وضع في التنور مع غيره لم يحنث لأنه لم ينفرد بالإيقاد أو الوضع، وكذا لو أوقد هذا ساعة وهذا ساعة ولو أوقد واحد حتى سخن الماء، ثم استتم الثاني فالطبخ له، ولو انتهى بالأول إلى ما يسمى طبخاً أضيف إليه ولو قال لا آكل مما خبزه فلان فالاعتبار بالصاقه بالتنور لا بالعجين والتسجير وقطع الرغفان وبسطها، ولو حلف لا يأكل ثريداً لم يحنث بخبز غير مشرود في مرق.

النوع الثالث: العقود فلو حلف أن لا يأكل طعاماً اشتراه زيد أو من طعام اشتراه أو لا يلبس ثوباً اشتراه لم يحنث بما ملكه إرثاً أو هبة أو أجرة أو وصية أو رجع عليه بعيب أو إقالة أو قسمة أو اشتراه زيد وعمرو صفقة أو كل نصفه بصفقة ويحنث بما ملكه تولية أو اشتراكاً أو سلكاً وإن خرج من ملكه بالبيع وغيره، ويحنث بما اشتراه لغيره وكالة أو ولاية وهل يحنث بما ملكه صلحاً؟ المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه أنه لا

(١) المعتمد عدم الحنث لعدم دخولهما في اسم اللحم.

يحنث^(١)، والأصح في الكبير والصغير والروضة أنه يحنث.

ولو اشترى زيد طعاماً وعمرو طعاماً وخلطاً، وأكل منه فإن أكل قليلاً يمكن أن يكون مما اشتراه عمرو كعشر حبات أو عشرين لم يحنث وإن أكل قدرًا صالحاً ككف أو كفين حنث، ولو قال لا أكل طعام زيد فأكل طعاماً اشتراه لزيد وكيله حنث، ولو حلف لا يأكل طعام زيد فأكل طعاماً مشتركاً بينه وبين عمرو حنث.

ولو حلف لا يلبس ثوب زيد أو لا يركب دابته فلبس ثوباً مشتركاً أو ركب دابة مشتركة بين زيد وغيره لم يحنث، ولو قال لا ألبس ملك فلان فلبس مشتركاً حنث ولو قال لا أدخل دار فلان فدخل داراً مشتركة لم يحنث، ولو قال لا أدخل ملك فلان فدخل داراً مشتركة بين فلان وغيره حنث، ولو قال لا أدخل داراً اشتراها زيد لم يحنث بما ملك زيد بعضها بالشفعة ولا بما اشترى وكيل زيد له، ويحنث بما اشتراه زيد لغيره وكالة أو ولاية.

ولو قال: لا أسكن دار زيد فسكن داراً له فيها حصّة قليلة أو كثيرة لم يحنث، ولو حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر فوكل من باع له أو اشترى أو أجر لم يحنث، وقيل يحنث^(٢) وهو نقيض لما ذكر في الحاوي بعد ذلك أن مشترى وكيل زيد ليس بمشتره، ولو حلف لا يضرب فلاناً فأمر من ضربه لم يحنث أميراً كان أو غيره، ولو حلف لا يزوج ابنته أو لا

(١) وهو المعتمد لأنه لا يسمى شراء في العرف والإطلاق.

(٢) والأول هو المعتمد. واعلم أن ما نسبه إلى الحاوي هو ما فهمه بعض الشراح من كلامه وما فهم كثير منهم هو الموافق لكلام الرافعي وغيره فلا مناقضة على هذا الفهم.

يطلق زوجته أو لا يعتق عبده، فوكل به فزوج الوكيل أو طلق أو أعتق لم يحنث وكذا لو فوض الطلاق إليها فطلقت أو إلى العبد العتق فأعتق.

ولو حلف لا يتزوج فوكل من تزوج له قطع البغوي بالحنث وهو المذكور في المحرر^(١)، وقطع الصيدلاني والماوردي والإمام والغزالي بالمنع، وهو المذكور في الحاوي وبه قطع في المهذب والتذكار والمجموع والمقنع والحليتين وشرح مختصر الجويني والكفاية للصيمري والتذكرة للبيضاوي والترغيب للشاشي والملخص للطبري والإيضاح للجاجرمي.

ولو حلف لا يبيع أو لا يشتري فتوكل فيهما حنث، ولو حلف لا يكلم زوجة زيد حنث بتكليم امرأة تزوجها له وكيله، ولو حلف لا يبيع من زيد فباع من وكيله لم يحنث، وهذه الصور عند الإطلاق فأما إن نوى أن لا يفعل أو لا يفعل بإذنه حنث إذا أمر وفعل^(٢).

ولو حلف لا يبيع لزيد مالاً فباع ماله بإذنه أو بإذن القاضي بحجر أو امتناع حنث، وإذا باع بغير إذن لم يحنث لفساد البيع، ولو حلف لا يبيع زيد لي مالاً فوكل الحالف رجلاً في البيع، وأذن له في التوكيل فوكل الوكيل زيداً فباع حنث الحالف، سواء علم زيد أم لم يعلم.

ولو حلف لا يبيع أو لا يهب فباع بيعاً فاسداً ووهب هبة فاسدة لم يحنث، لأن الألفاظ عند الإطلاق تنزل على العقود الصحيحة، ولو حلف أن لا يبيع الخمر أو المستولدة أو مال زوجته أو غيرها بلا إذن وأتى

(١) وهو المعتمد.

(٢) أي المأمور المأمور به.

بصورة العقد، فإن كان مقصوده أن لا يتلفظ بالعقد حنث، وإن أطلق فلا، ولو حلف لا يحجج حنث بالفساد^(١).

ولو حلف لا يبيع بيعاً فاسداً لم يحنث بالفساد^(٢)، ولو حلف لا يهب حنث بكل تمليك في الحياة خال عن العوض كالهبة والهدية والصدقة والعمري والرقيبي، ولا يحنث بإعطاء الزكاة وصدقة الفطر، ولا بالإعارة والوصية والضيافة وبالوقف عليه، ولا بالهبة بدون القبول ولا بالقبول بدون القبض.

ولو حلف لا يتصدق فتصدق فرضاً أو تطوعاً على فقير أو غني أو ذمي أو أعتق أو وقف حنث ولو أعار أو أضاف أو وهب لم يحنث، ولو حلف لا يبر فلاناً دخل فيه جميع التبرعات من الهبة والهدية والإعارة والضيافة، والوقف والصدقة والإعتاق والإبراء، لا الزكاة والكتابة.

ولو حلف لا يضمن لفلان مالاً فتكفل بيدن مديونه، أو من فلان فتكفل بيدنه لم يحنث، ولو حلف لا مال له حنث بكل مال حتى ثياب بدنه وداره التي يسكنها وعبده الذي يخدمه، ولا يختص بنوع إلا أن ينويه.

(١) لأنه منعقد وجب المضي فيه كالصحيح.

(٢) قال الشيخ شهاب الدين في التحفة ولو قال لا أبيع فاسداً فباع فاسداً فوجهان ظاهر كلامهما ترجيح عدم الحنث وجزم به في الأنوار وغيره ورجح الإمام الحنث ومال إليه الأذرعي وغيره وينبغي أن يجمع بحمل الأول على ما إذا أراد حقيقة البيع أو أطلق لانصراف لفظ البيع إلى حقيقته وقوله: فاسداً مناف لما قبله فألغى والثاني على ما إذا أراد بالبيع صورته لا حقيقته وإنما احتجنا لهذا ليتضح وجه الأول وإلا فهو مشكل جداً كيف وقد ذكروا في لا أبيع الخمر أنه إن أراد الصورة حنث فتأمل.

ولو كان له دين حال أو مؤجل على ملئ أو معسر أو جاحد من جناية أو غيرها أو كان له عبد آبق أو مال ضال أو مغصوب أو مسروق أو مرهون أو مستأجر أو غير مستقر، أو مدبر أو معلق عتقه بصفة أو مستولدة أو مال أوصى به لغيره حنث، ولا يحنث بالمكاتب والموقوف والمنفعة المستحقة بالإجارة أو الوصية.

ولو حلف لا ملك له حنث بالآبق والمغصوب وبأم الولد والمنفعة المستحقة بالإجارة أو الوصية وبالدين على الغير ولا يحنث بالزوجة والكلب والسرجين والزيت النجس؛ ولو حلف لا رقيق له حنث بالمدبر لا بالمكاتب.

النوع الرابع: في الإضافات والصفات: ولو حلف لا يدخل دار زيد أو بيته أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته فالمطلق للملك حتى لو قال: هذه الدار لزيد وقال: أردت أنها مسكنه لم يقبل، فلا يحنث بدخول دار سكنها زيد بإجارة أو إعارة أو غضب أو وقف عليه أو على غيره وهو واقفه إلا أن يريد المسكن ويحنث بدخول دار يملكها وإن لم يسكنها إلا أن يريد المسكن، ويحنث بداره المرهونة والمكراهة.

قال القاضي: ولو قال بالفارسية بخانه فلان در نشوم يحمل على ما يسكنه، وإن لم يملكه ولو قال: لا أدخل مسكن فلان حنث بدخول مسكنه المملوك والمستأجر والمستعار والمغصوب، ولا يحنث بدخول داره التي لا يسكنها، ولو أراد مسكنه المملوك لم يحنث بغيره.

ولو قال: لا أدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها لم يحنث، وكذا لو قال: لا أكلم عبد فلان أو أجيره أو زوجته فكلم بعد زوال الملك والإجارة والنكاح، وكذا لو قال: لا أكلم سيد هذا أو زوج هذه فكلم بعد زوال الملك والنكاح.

ولو اشترى زيد بعد ما باعها داراً أخرى فإن قال أردت الأولى فلا حنث بالثانية، وإن قال: أردت كل دار في ملكه فلا حنث بالأولى، وإن قال: أردت كل دار جرى ملكه عليها حنث بكليتهما، وهذا إذا قال دار زيد ولم يعين، وإن قال لا أدخل داره هذه فباعها ثم دخلها حنث كما لو قال: لا أكلم زوجته هذه أو عبده هذا فكلهما بعد الطلاق والعتق، وكما لو قال: لا أكل لحم هذه البقرة، وأشار إلى شاة تغليماً للإشارة على الإضافة والصفة، ولو قال: لا أكلم زيداً هذا فبدل اسمه واشتهر بالمبدل ثم كلمه حنث.

ولو قال: لا أدخل هذه وأشار إلى دار فانهدمت حنث بدخول عرصتها، ولو قال: لا أدخل هذه الدار فانهدمت وصارت فضاء أو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً فدخل لم يحنث، ولو أعيدت الدار بغير الآلة الأولى فدخلها لم يحنث، وبتلك الآلة حنث، ولو قال: لا أدخل هذه الخيمة فقلعت ونصبت في موضع آخر ودخلها حنث.

ولو قال: لا أدخل هذا الباب، أو من هذا الباب فدخل من باب آخر محدث أو عتيق لم يحنث. ولو قلع الباب، وحول إلى منفذ آخر من تلك الدار، فإن دخل من المنفذ الأول حنث، ومن الآخر فلا اعتبار بالمنفذ لا بالباب، ولو قال: أردت الأول أو الثاني أو كليهما قبل، ولو قلع ولم يحول إلى آخر حنث بدخول المنفذ، ولو قال: لا أدخل باب هذا الدار أو هذه الدار من بابها ففتح باب جديد فدخلها منه حنث، ولو قال: لا أدخلها من بابها فتسلق ونزل من السطح لم يحنث.

ولو حلف لا يركب دابة عبد زيد، أو لا يدخل داره لا يحنث بالدار والدابة المنسوبتين إليه إلا أن يريد بالإضافة التعريف والاختصاص فيحنث، ولو قال: لا أركب سرج هذه الدابة، فركب السرج المعروف بها

حنث، وإن كان على دابة أخرى، ولو كان في بلد خان مضاف إلى رجل كخان أبي يعلى بقزوين والعتيقي بدمشق والقطب بأردبيل فالنسبة للتعريف لا للملك حتى لو حلف أن لا يدخل خان أبي يعلى مثلاً ودخله حنث وإن كان أبو يعلى ميتاً والخان موروثاً أو مبيعاً مراراً وكذا الحكم في الدار والسوق.

ولو قال: لا ألبس ثوباً منَّ به فلان علي أو ما منَّ به فلان، فلبس ثوباً وهبه، أو أوصى له به حنث، ولو لبس ما باعه منه بمحابة أو أبراه من ثمنه أو اشتراه بالثوب الذي وهبه أو أوصى له به أو بشمنه لم يحنث لأن الأيمان تُبنى على الألفاظ دون القصود، ولهذا لو من عليه رجل بشيء فقال: والله لا أشرب لك ماء من عطش فشربه من غير عطش، أو أكل له طعاماً، أو لبس له ثوباً لم يحنث وإن كان يقصد في مثل هذا الامتناع من الكل.

ولو قال: والله ما ذقت لفلان ماء لم يحنث وإن أكل طعامه، قال الإمام ولو نوى الطعام لم يحنث أيضاً لأن حمل الماء على الطعام ميل بعيد عن موجب اللفظ، فلا أثر للنية.

ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة أو ثوباً من غزلها فلبس ثوباً خيط بغزلها أو رقع برقعة منه أو التحف بلحاف من غزلها لم يحنث، وإن تعمم بعمامة من غزلها حنث إن حلف بالعربية وبالفارسية فلا^(١)، وإن لبس ثوباً سداه من غزلها دون اللحمة أو بالعكس فإن قال لا ألبس ثوباً من غزلها لم يحنث وإن قال لا ألبس من غزلها حنث.

(١) لأن التعمم يسمى لبساً في عرف العرب لا العجم.

ويراعى مقتضى اللفظ في هذا ونظائره فإن قال: لا ألبس ما منَّ به فإنما يحنث بلبس ما تقدمت مِنُّهُ، ولا يحنث بما منَّ من بعد، وإن قال: لا ألبس ما غزلته فإنما يحنث بما غزلته من قبل لا بما تغزل من بعد، ولو قال: مما تغزله يحنث بما تغزل بعد اليمين دون ما غزلت قبلها، ولو قال: لا ألبس من غزلها دخل فيه الماضي والمستقبل، ولو قال: ثوباً من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها لم يحنث.

ولو حلف لا يلبس ثوباً حنث بلبس القميص والرداء والسراويل والعباءة والقباء ونحوها المخيط وغيره من القطن والكتان والصوف والأبريسم وغيرها سواء لبسه على الهيئة المعتادة أو بخلافها بأن ارتدى به أو اتزر بالقميص أو تعمم بالسراويل ولا يحنث بلبس الجلود والتمخذ منها كالفرو، ولا يلبس الحلبي والقلنسوة ولا بوضع الثوب على الرأس، ولا بفرشه والرقود عليه، ولا بالتدثر به.

ولو قال: لا ألبس قميصاً فارتدى به أو اتزر حنث، ولو فتقه وارتدى به أو اتزر لم يحنث، ولو قال: لا ألبس هذا الثوب، وكان قميصاً ففتقه واتخذ منه نوعاً آخر حنث إلا أن ينوي أنه لا يلبسه ما دام على تلك الهيئة، ولو لم يذكر الثوب وقال: لا ألبس هذا القميص ففتقه واتخذ منه نوعاً آخر لم يحنث.

ولو أشار إلى صبرة حنطة وقال: لا آكل هذه حنث بأكلها على هيئتها وبأكلها بعد الطحن والعجن والخبز والطبخ، ولو قال: لا آكل حنطة لم يحنث بالخبز والعجين والدقيق والسويق ويحنث بأكلها نيئة ومطبوخة ومقلية ومبلولة، ولو قال: لا آكل هذه الحنطة حنث بأكلها نيئة ومطبوخة، ولا يحنث بأكل دقيقها وسويقها وعجينها وخبزها، كما لو زرعها وأكل حشيشها أو حبَّها وكما لو قال: لا آكل البيض فأكل فرخه ولو قال: لا آكل

من هذه الحنطة فكذلك الحكم إلا أنه هنا حنث بأكل بعضها وهناك بأكل كلها.

ولو قال: لا آكل هذا الدقيق فأكل عجينه أو خبزته أو هذا العجين فأكل خبزته لم يحنث، ولو قال: لا آكل هذا الحيوان فأكل لحمه حنث لأن الحيوان هكذا يؤكل كما لو قال: لا ألبس هذا الغزل فلبس ثوباً نسج منه ولو قال لا آكل لحم هذه السخلة أو الحمل فصار كبشاً فذبحه وأكله لم يحنث.

وكذا لو قال: لا أكلم هذا الصبي وكلمه شاباً أو هذا الشاب وكلمه شيخاً، ولو قال: لا أكلم هذا وأشار إلى عبد فعتق ثم كلمه حنث، ولو قال: لا أكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه لم يحنث ولو قال: لا آكل هذا الرطب فصار تمرأً أو هذا البسر فصار رطباً أو العنب فصار زيبياً أو لا أشرب هذا العصير فصار خمراً أو هذا الخمر فصار خلا أو لا آكل هذا التمر فاتخذت منه عصيدة ثم أكل أو شرب لم يحنث، ولو حلف لا يلبس الخاتم فجعله في غير الخنصر من الأصابع. قال البغوي: لا يحنث^(١) كما لو قال لا ألبس القلنسوة فجعلها في رجله وبهذا قطع صاحبها المهذب والتذكار وحكى الروياني عن الأصحاب الحنث^(٢).

النوع الخامس: في تأخير الحنث وتقديمه ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً وأكله غداً برّاً وإن أخره مع إمكان الأكل حنث، ولو تلف قبل الغد أو بعده وقبل التمكن أو أتلفه أجنبي أو مات الحالف قبل الغد فلا

(١) أي حنثت المرأة لا الرجل لأنه العادة في حقها دون حقه.

(٢) أي مطلقاً وهو الراجح عن الأذرعى لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم ولا فرق بين لبسه في الأنملة العليا والوسطى والسفلى ولعل هذا هو الأقيس.

حنث، ولو تلف بعد الغد وبعد التمكن، أو أتلفه الحالف أو غيره أو مات الحالف حنث، وكذا لو أتلفه الحالف قبل الغد أو بعده بأكل أو غيره.

ولو قال: لأكلته قبل غد فتلف قبله وبعد التمكن من الأكل حنث، ولو قال: لأكلته اليوم فعلى ما ذكرنا في الغد، ولو قال: والله لأقضين حنثك ومات قبل القضاء وبعد التمكن منه حنث، وإن مات قبل التمكن فلا، ولو قال لأقضين حنثك غداً ومات قبل الغد أو بعده وقبل التمكن فلا حنث وبعد التمكن حنث، وموت صاحب الحق لا يقتضي الحنث في صورتى الإطلاق والتقييد بالغد لإمكان القضاء إلى الورثة^(١)، وقوله: لأقضين حنثك غداً كقوله: لأكلن هذا الطعام غداً وموت صاحب الحق هنا كتلف الطعام، فإن مات قبل الغد أو بعده، وقبل التمكن فلا حنث وبعد التمكن يحنث، وموت الحالف والحالة هذه قبل الغد وبعده كما في مسألة الطعام^(٢)، ولو قضاه قبل الغد حنث إلا أن يريد أنه لا يؤخر عن الغد، ولو أبرأه المالك في هذه الصور برئ ولم يحنث.

ولو قال: لأقضين حنثك عند رأس الهلال أو مع رأس الهلال أو عند الاستهلال، أو مع رأس الشهر فهذه الألفاظ تقع على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر، ولفظنا عند ومع يقتضيان المقارنة فإن قضاه قبل ذلك أو بعده حنث، فينبغي أن يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه، وإذا أخذ في الكيل أو الوزن عند رؤية الهلال، وتأخر الفراغ لكثرة المال

(١) لأنه لم يضاف القضاء إلى نفسه بنحو كاف الخطاب وبه فارق ما بعده من قوله لأقضينك حنثك غداً كقوله النخ بناء على بعض نسخ الأنوار وهو الصواب وفي بعضها ترك كاف الخطاب وهو سهو من الكاتب فتأمل.

(٢) أي لا حنث بموته قبل الغد ويحنث به بعد الغد والتمكن.

لم يحنث وكذا لو ابتدأ حيثنذ بأسباب القضاء ومقدماته كحمل الميزان، ولو أخر القضاء عن الليلة الأولى للشك في الهلال، فبان كونها من الشهر لم يحنث.

ولو قال: لأقضين أول الشهر أو بأول الشهر فهو كقوله عند رأس الشهر، ولو قال: أول اليوم فينبغي أن يشتغل بالقضاء عند طلوع الفجر ولو قال: إلى رأس الشهر أو إلى رمضان وجب تقديم القضاء على رأس الشهر وعلى رمضان، ولو قال: لأقضين حنك إلى حين فكما لو قال لأقضين حنك فمتى قضاؤه إليه أو إلى وكيله برئ وإنما يحنث إذا مات قبل القضاء مع التمكن.

ولو قال: إلى زمان أو إلى دهر أو حقب فجميع العمر مهلة له، ولو قال: لا أكلمك حيناً أو دهرأ أو زماناً أو حقباً برّ بأدنى زمان ولو قال إلى مدة قريبة أو بعيدة لم تتقدر وهو كالحين، ولو قال إلى أيام فتقدر بثلاثة أيام إذا لم ينو مدة، ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه ففيه نظران:

الأول: في المفارقة: فإن فارقه الحالف مختاراً حنث وناسياً أو مكرهاً فلا، ولو فارقه الغريم لم يحنث تمكن من التعلق به ومن متابعتة ولم يفعل أو لم يتمكن، بل لو كانت مفارقتة بإذنه لم يحنث، لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم.

ولو كانا يتماشيان فمشى الغريم ووقف الحالف أو بالعكس حنث، وحيث لا يحنث بمفارقة الغريم فلو فارق الحالف مكانه بعد ذلك لم يحنث، ولو قال: لا تفارقني حتى أستوفي حقي منك أو حتى توفيني حقي فاليمين منعقدة على فعل الغريم، فإن فارقه الغريم مختاراً حنث الحالف، سواء فارق بإذنه أو دونه، وإن فارقه مكرهاً أو ناسياً فلا، ولو فر الحالف

من الغريم لم يحنث ولو قال: لا أفارقك وقد بقي لي حق فإذا اعتاض أو أبرأه ثم فارق لم يحنث.

ولو قال: لا افترت أنا وأنت أو لا نفترق أنا ولا أنت حتى أستوفي فاليمين على فعلهما فأيهما فارق الآخر مختاراً حنث الحالف، ولو فارق ناسياً أو مكرهاً فلا حنث، ولو قال: لا افترقنا حتى أستوفي أو لا نفترق حنث بمفارقة أحدهما الآخر، وحد المفارقة كما سبق في افتراق المتبايعين عن المجلس.

النظر الثاني: الاستيفاء:

فإذا قال لا أفارقك حتى أستوفي حقي منك فأبرأه أو فارقه مختاراً ذاكراً حنث، ولو أفلس الغريم ففارقه باختياره حنث وإن كان تركه واجباً، كما لو حلف لا يصلي فصلي، ولو منعه الحاكم من ملازمته ففارقه لم يحنث، ولو أحاله الغريم على رجل أو أحال هو على الغريم ثم فارقه حنث إلا إذا نوى أنه لا يفارقه وعليه حقه، ولو اعتاض شيئاً وفارقه حنث إلا أن ينوي ما ذكرنا، ولو استوفى من وكيله ومن أجنبي تبرع به ثم فارقه حنث إن كان قال: حتى أستوفي حقي منك.

وكذا لو استوفى وكيله من المديون ولا يحنث إن اقتصر على قوله: حتى أستوفي حقي ولو استوفى وفارق ثم وجده ناقصاً لم يحنث إن كان من جنس حقه وإن لم يكن بأن كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاساً أو مغشوشاً فإن كان عالماً بالحال حنث، وإن كان جاهلاً أو ناسياً فلا.

ولو حلف ليقضين حقه قبل أن يفارقه، أو لا يفارقه حتى يقضي حقه فالقول في مفارقتهم مختاراً أو مكرهاً، وفي الحوالة والمصالحة وغيرها على ما سبق، ولو حلف لا يعطيه حقه فأعطاه مكرهاً أو ناسياً لم يحنث، ولو قال: لا يأخذ أو لا يستوفي فأخذ حنث سواء كان المعطي مكرهاً أو

مختاراً، ولو كان الآخذ مكرهاً فلا حنث، ولو أخذ الكل إلا دانقاً فلا حنث.

النوع السادس: في أشياء متفرقة، فإذا حلف ليضربن عبده أو زوجته مائة خشبة وشد مائة خشبة وضربه بها بر، وإن ضربه بعثكال عليه مائة شمراخ ضربة واحدة بر إن تحقق أن الجميع أصابه، وذلك بأن ينكس بعض القضبان على بعض بحيث يناله ثقل الجميع، ولا يشترط أن يلاقي كلها بدنه أو ملبوسه، ولو شك في إصابة الكل فلا حنث^(١)، وقيل يحنث، ولو قال: ليضربنه مائة مرة فضربه بالعثكال أو بالمائة المشدودة لم يبر وكذا لو قال أضربنه مائة ضربة، ولو حلف على الضرب بالسوط لم يبر بالعصا والشماريخ، ولو قال: مائة سوط لم يبر بالعثكال، ولكن بأن يشد مائة سوط ويضربه بها مرة أو خمسين ويضربه مرتين أو سوطين ويضربه خمسين مرة، ولو حلف ليضربنه حتى يموت أو يغشى عليه، أو يبول حمل على الحقيقة.

ولو حلف ليشين على الله أحسن الثناء أو أجله أو أعظمه فالبر بأن يقول: سبحانك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك فلك الحمد حتى ترضى، ولو قال لأحمدن الله بمجامع الحمد أو بأجل التحاميد، فالبر بأن يقول: الحمد لله حمداً يوافي نعمه، ويكافئ مزيده، ولو قال: لأدعونه باسمه الأعظم. قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: دعاه بتسعة وتسعين اسماً فيبر، ولو قال: لأصلين أفضل الصلاة فالبر بأن يقول: اللهم صل على محمد كلما ذكره الذاكرون، وكلما سها عنه

(١) وهو المعتمد إذ الظاهر الإصابة بالانكباس.

الغافلون، وقيل^(١): اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت وباركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، ولو حلف لا يصلي حنث بالتحريم، وإن فسدت أو أفسدها وبصلاة الجنازة، ولو أحرم مع الإخلال ببعض الشروط لم يحنث، ولو حلف ما صليت وقد أتى بصلاة فاسدة لم يحنث.

ولو حلف لا يصوم حنث بأن يصبح صائماً وفي الحج بأن يحرم، ولو حلف لا يرى منكراً إلا رفعه إلى القاضي فلان لم يلزمه المبادرة بل مدة عمرهما مهلة له، فإن لم يرفع حتى مات هو أو القاضي حنث، فإن لم يتمكن لحبس أو مرض فلا حنث، وتكفي الكتابة والرسالة، ولو عزل القاضي فإن كان نيته أن يرفع إليه وهو قاض أو تلفظ به لم يبر بالرفع معزولاً ولم يحنث لأنه ربما ولي ثانياً فإن ماتا أو أحدهما قبله تبين الحنث، وإن نوى غيره أو أطلق بالرفع إليه معزولاً ولو قال: إلا رفعتك إلى قاض بر بالرفع إلى أي قاض كان في ذلك البلد وغيره.

ولو قال: إلا رفعتك إلى القاضي ولم يعين لفظاً ولا نية اختص بقاضي البلد، ولا يتعين المنصوب في الوقت حتى لو عزل وولى غيره بر بالرفع إليه ولو كان في البلد قاضيان تخير. وإذا وجد القول أو الفعل المحلوف عليه إكراهاً أو نسياناً أو جهلاً لم يحنث سواء كان الحلف بالله تعالى أو بالطلاق، ولا ينحل الحلف، ولو حلف لا يدخل طائعاً ولا مكرهاً ولا ناسياً حنث مع الإكراه والنسيان.

ولو حمل قهراً وأدخل لم يحنث ولم تنحل، ولو حمل بلا إذنه ولم

(١) وهو المعتمد.

يمنع مع قدرته فلا حنث، وإن حمل بإذنه حنث كما لو ركب ودخل ومن الجهل أن يدخل داراً لا يعرف أنها المحلوف عليها أو يسلم على زيد في ظلمة ولا يعلم أنه زيد وقد حلف أنه لا يسلم عليه، ولو سلم على قوم هو فيهم ولم يعلم أنه فيهم لم يحنث، وإن علم واستثناه لفظاً أو نية فكذلك، وإن نوى السلام عليه أو على الكل أو أطلق حنث، ولو أم وسلم من الصلاة وكان زيد من المأمومين فعلى هذا التفصيل.

ولو قال: لا أدخل على زيد، فدخل على قوم هو فيهم فاستثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره حنث، ولو دخل بيتاً فيه زيد ولم يعلم لم يحنث، سواء كان فيه غيره أو لم يكن، وسواء دخل لشغل أو غيره، ولو دخل لشغل وعلم أنه فيه ففي الحنث خلاف والأصح المنع^(١)، ولو كان الحالف في بيت فدخل عليه زيد لم يحنث خرج الحالف أو لم يخرج.

ولو حلف لا يدخل على فلان بيتاً فدخل عليه في المسجد أو الكعبة أو الحمام أو الرحى أو الخيمة لم يحنث، ولو حلف لا يكلم الناس^(٢) حنث إذا كلم واحداً من الرجال أو النساء أو الأطفال أو المجانين لأنه للجنس، كما لو قال: لا أكل الخبز حنث بما أكل منه، ولو حلف لا يكلم

(١) الحنث هو الأوجه.

(٢) قوله ولو حلف لا يكلم الناس إلى قوله لأنه للجنس وهذا هو الموافق لما في كتب أصحاب أبي حنيفة أن لفظ الجمع إذا دخله لام التعريف كان للجنس وقال البلقيني المعتمد أنه لا يحنث إلا إذا كلم ثلاثة وأيده بنص الشافعي رضي الله عنه وهو الموافق لما مر في أواخر الطلاق ولو قال أنت طالق إن تزوجت النساء عليك لم تطلق إلا إذا تزوج ثلاث نسوة.

ناساً يحمل على ثلاثة^(١).

قالت الحنفية: ولو قال إن تزوجت النساء أو اشتريت العبيد فأنت طالق وقع بتزويج واحدة وبشراء واحد، ولو قال إن تزوجت نساء أو اشتريت عبيداً حمل على ثلاثة، وقد تقدم في آخر الطلاق ما يناقضه منقولاً من الكبير والروضة.

ولو حلف لا يستخدم زيداً فخدمه زيد من غير أن يطلبه الحالف لم يحنث، ولو قال: لا أصلي على هذا المصلي ففرش فوقه شيئاً وصلى عليه فإن نوى أنه لا يباشره بقدمه وجهته وثيابه لم يحنث وإلا حنث كما لو قال: لا أصلي في هذا المسجد فصلى على حصير فيه، وإن علق به الطلاق ثم قالت أردت أني لا أباشره دين ولم يقبل، ولو حلف لا يكلم زيداً شهراً فولاه ثم قال: يا زيد افعل كذا حنث.

ولو أقبل على الجدار وقال: يا جدار افعل كذا لم يحنث وإن كان غرضه إفهام زيد، وكذا لو أقبل على الجدار ولم يقل يا جدار ويا زيد، ولو حلف لا يأكل من كسب زيد فكسبه ما يملكه من المباحات، أو بالعقود دون الميراث ولو كسب شيئاً ومات وورثه الحالف وأكل حنث.

(١) قال الخوارزمي وفيه نظر والذي يقتضيه المذهب أنه يحنث بواحد كما لو حلف لا يأكل خبزاً حنث بأكل شيء منه وإن قل.

خاتمة

الغدوة من طلوع الفجر إلى نصف النهار، وفي آخره نظر^(١)، والضحى من وقت زوال الكراهة إلى الزوال، والصبح من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى، والصيف والشتاء والربيع والخريف المدة المعلومة لا تغير الهواء إلى الحرارة والبرودة والاعتدال. ولو حلف لا يكلم زيداً فذق زيد الباب فقال: من هذا حنث إن علمه، ولو قال لا أكلمه اليوم ولا غداً، أو اليوم وغداً لم يدخل الليلة المتخللة، وإن لم ينو المواصلة، ولو قال لا أكلمه يوماً ولا يومين فاليمين على يومين، فإن كلمه في الثالث لم يحنث، ولو قال: يوماً ويومين فاليمين على ثلاثة، ولو حلف ليهدمن هذه الدار وهدم سقوفها بر.

ولو قال: لأهدمن هذا الحائط اليوم أو لأنقضه اشترط هدمه حتى لا يبقى منه ما يسمى حائطاً، ولو حلف ليكسرنه لا يشترط ما يزيل اسم الحائط، ولو حلف لا يزوره حياً وميتاً فشييع جنازته لم يحنث، ولو حلف لا يدخل داره صوفاً فأدخل كبشاً عليه صوف لم يحنث.

ولو قال: لا أجلس معه تحت سقف فقعدا تحت أزج^(٢) حنث، ولو حلف لا يفطر انصرف إلى الأكل والشرب والجماع، دون الردة والجنون

(١) قال في الكبير وقد يتوقف في امتداد الغداة إلى نصف النهار قال شيخنا في شرح الروض والغداة من الفجر إلى الزوال والغدوة من الفجر إلى الاستواء.

(٢) في القاموس الأزج محرقة ضرب من الأبنية.

والحيض، ولو قال نجد انيكدارم^(١) ك أزين خانه بيرون شوى فقام ذلك الغير ليخرج، فإن لم يتعلق به الحالف ولم يمنعه حتى خرج حنث، وإن تعلق ومنع فغلبه وخرج لم يحنث.

ولو قال لآخر كلم فلاناً اليوم فقال موصولاً والله لا أكلمه انعقد على الأبد إن نواه وإن قصد اليوم أو أطلق نزل على ذلك اليوم، وإن قال ذلك بعد زمن طويل انعقد على الأبد، ولو قال: تغد معي فقال: والله ما أتغدى معك فعلى ما ذكرنا، ولو قال: لا أشرب الخمر فشرب النبيذ قال القاضي لا يحنث، ولو قال: لا أبيع العبد فباع نصفه ووهب نصفه لم يحنث.

ولو حلف أن لا يشتري لها ثوباً فاشتري ثوباً بنيتها لم يحنث، وإن حلف بالطلاق لم يقع لأن الشراء وقع له لا لها إلا أن يشتري بوكالتها ولو قالت: لا ألبس ثوبه فاشتري ثوباً بنيتها فلبسته حنثت، وإن ملكها فلبست لم تحنث ولو قال والله ما فعلت كذا وعنده أنه ما فعله، أو فعلت كذا وعنده أنه فعله ثم ذكر أن الأمر بخلافه فلا كفارة، ولو قال من بشرني بخبر زيد فهو حر فأخبره بخبر مكروه كالموت فإن كان المستبشر صديقاً له لم يعتق وإن كان عدواً له عتق.

(١) أي بالله، (كه نيكدارم): أي لا أترك، (كه تيازين خانه بيرون شوى): أي والله لا أترك أن تخرج من هذه الدار.

فهرس المحتويات

٥.....	كتاب الإقرار
٥.....	شروط المقر
٧.....	شروط المقر له
٩.....	شروط المقر به
١٧.....	فصل: الإقرار بالمجهول
٢٢.....	فصل: في تعقيب الإقرار بما ينافيه
٢٦.....	فصل: الاستثناء في الإقرار
٢٨.....	خاتمة: إقرار بعض الورثة
٣٠.....	فصل: في الإقرار بالنسب
٣٠.....	القسم الأول: أن يلحقه بنفسه
٣١.....	القسم الثاني: أن يلحقه بغيره
٣٣.....	كتاب العارية
٣٨.....	فصل: ضمان العارية
٣٩.....	الانتفاع بالعارية
٤١.....	انفساخ العارية وردّها
٤٢.....	خاتمة: الاختلاف في العارية
٤٧.....	كتاب الغصب

٤٨.....	موجب الضمان.....
٥٨.....	فصل: ضمان المغصوب ومنافعه.....
٦٢.....	فصل: كيفية ضمان المثلي والمتقوم.....
٦٧.....	خاتمة: الاختلاف في المغصوب.....
٧١.....	فصل: نقصان قيمة المغصوب.....
٧٦.....	فصل: الاتجار بالمغصوب أو بمال الغير.....
٨٣.....	كتاب الشفعة.....
٩٦.....	كتاب القراض.....
١٠٤.....	فصل: بيع عامل القراض وشراؤه.....
١٠٥.....	السفر بمال القراض.....
١٠٦.....	حصة العامل من الربح.....
١٠٨.....	فصل: انفساخ القراض.....
١١١.....	خاتمة: اختلاف المالك والعامل في القراض.....
١١٤.....	كتاب المساقاة.....
١١٨.....	فصل: ما يجب على العامل في المساقاة.....
١٢٢.....	فصل: المخابرة والمزارعة.....
١٢٥.....	خاتمة: تعاهد البقرة بما تنتج من اللبن والنسل.....
١٢٦.....	كتاب الإجارة.....
١٣٥.....	الاستئجار لقراءة القرآن على القبر وانتفاع الميت بها.....
١٤٦.....	فصل: ما يجب على المرضعة والحاضنة.....
١٤٦.....	ما يجب على مؤجر الدار والدابة.....
١٤٩.....	تلف الدابة المؤجرة.....

١٥٠	استيفاء المستأجر المنفعة بغيره.....
١٥٠	إبدال المستأجر له بغيره.....
١٥١	قلع الزرع والبناء لانقضاء المدة.....
١٥٣	فصل: ضمان المستأجر.....
١٦١	تكملة: اختلاف الأجير والمستأجر.....
١٦٥	فصل: انفساخ الإجارة بالأعذار.....
١٧٠	فصل: انقضاء المدة من غير انتفاع بالمؤجر.....
١٧٤	كتاب الجعالة.....
١٧٨	فصل: فسخ الجعالة.....
١٨٠	كتاب إحياء الموات.....
١٨٤	فصل: الشروع في الإحياء.....
١٨٤	ما يشترط لحصول الملك بالإحياء.....
١٨٧	تكملة: إقطاع المعمور.....
١٩٠	فصل: الارتفاق بالشوارع والمساجد والأماكن العامة.....
١٩٣	فصل: حكم المعادن المستفاد من الأرض.....
١٩٧	فصل: اشتراك الناس في الماء.....
٢٠٢	كتاب الوقف.....
٢٠٧	فصل: شروط الوقف.....
٢١١	فصل: مراعاة شروط الواقف.....
٢١٤	فصل: لزوم الوقف والتصرف فيه.....
٢١٨	فصل: التولية في الوقف.....
٢٢٣	كتاب الهبة.....

٢٢٤.....	أركان الهبة
٢٢٨.....	فصل: العدل بين الأولاد في العطية وحكم الرجوع في الهبة لهم
٢٣٢.....	خاتمة: أخذ عطية السلطان وصلته
٢٣٥.....	كتاب اللقطة.....
٢٤٣.....	كتاب اللقيط
٢٤٦.....	فصل: ما يثبت به إسلام الشخص
٢٥٠.....	كتاب الفرائض.....
٢٥١.....	أسباب الإرث.....
٢٥٣.....	فصل: الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة
٢٥٥.....	الحجب
٢٥٧.....	فصل
٢٥٨.....	المشركة.....
٢٦١.....	فصل: ميراث الجد مع الأخوة.....
٢٦٣.....	الأكدرية
٢٦٤.....	فصل: موانع الإرث.....
٢٦٥.....	ميراث المفقود.....
٢٦٧.....	ميراث الحمل.....
٢٦٩.....	ميراث الخثى.....
٢٧٠.....	المسائل
٢٧٢.....	فصل: أصول المسائل.....
٢٧٦.....	تذنيب: الرد
٢٧٧.....	فصل: المناسخات

٦٤٣

٢٨٠	فصل
٢٨٢	خاتمة: توريث ذوي الأرحام
٢٨٥	تذنيب
٢٨٧	كتاب الوصية
٢٩٥	فصل: التبرعات المعلقة بالموت
٣٠٠	فصل: التبرع المحسوب من الثلث
٣٠٢	فصل: ما يتناوله لفظ الوصية المطلق
٣٠٧	فصل
٣١١	فصل: الرجوع عن الوصية
٣١٣	كتاب الوصاية
٣١٧	فصل
٣٢٠	كتاب الوديعة
٣٣٩	خاتمة
٣٤١	تذنيب
٣٤٣	كتاب قسم الفيء والغنيمة
٣٤٧	فصل
٣٥١	كتاب النكاح
٤٠٧	تذنيب
٤١٦	فائدتان
٤١٨	تكملة
٤٢٦	إعفاف الأب
٤٣٣	خاتمة

٤٣٥	كتاب الصداق
٤٣٥	شروط الصداق
٤٣٧	أحكام الصداق
٤٥١	خاتمة: وليمة النكاح
٤٥٥	آداب الأكل
٤٥٧	تذنيب: نثر السكر في الإملاكات والتقاطه
٤٥٨	كتاب القسم والنشوز
٤٦٢	فصل: ترك الزوجة حقها من القسم
٤٦٦	كتاب الخلع
٤٧٦	تذنيب
٤٧٨	فصل: يجوز التوكيل بالخلع والاختلاع
٤٨١	فصل: الاختلاف في الخلع
٤٨٣	كتاب الطلاق
٤٨٨	قواعد
٥٠٩	خاتمة: في الإشارة والكتابة
٥٢٤	شروط الاستثناء في الطلاق
٥٣٢	خاتمة: الشك في الطلاق
٥٣٧	شروط تعليق الطلاق
٥٤١	النظر الثاني في الأنواع
٥٤١	النوع الأول: التعليق بالأوقات
٥٤٥	النوع الثاني: التعليق بالمستحيل عرفاً أو عقلاً أو شرعاً
٥٤٧	النوع الثالث: التعليق بالتطليق ونفيه

٥٥٢	القول في مسائل الدور.....
٥٥٩	النوع الرابع: التعليق بالحمل والولادة.....
٥٦١	النوع الخامس: التعليق بالتزويج والتزوج.....
٥٦٣	النوع السادس: التعليق بالإذن.....
٥٦٥	النوع السابع: الكلام.....
٥٦٨	النوع الثامن: الرؤية.....
٥٦٩	النوع التاسع: التعليق بشيئين فصاعداً.....
٥٧٣	النوع العاشر: التعليق بالمكافآت.....
٥٧٦	النوع الحادي عشر: في المعاياة وشبهها.....
٥٨٠	النوع الثاني عشر: في أشياء متفرقة.....
٥٩١	خاتمة.....
٥٩٣	كتاب الرجعة.....
٥٩٨	فصل: وطء الرجعية والاستمتاع بها.....
٥٩٩	التنازع في الرجعة.....
٦٠٢	كتاب الأيمان.....
٦٠٤	أقسام ما يحلف به.....
٦٠٨	فصل: المرجع في البر والحنث.....
٦٣٦	خاتمة.....
٦٣٩	فهرس المحتويات.....

الأعمال
عنه

لِأَعْمَالِ الْأَبْرَارِ

تأليف

العالم الفاضل والإمام الكامل

يُوسُفَ بْنَ إِبرَاهِيمَ الأَرْدَبِيلِيَّ

المتوفى في حُرُودِ سَنَةِ ٥٧٧٩ هـ
رحمه الله تعالى

تقديم

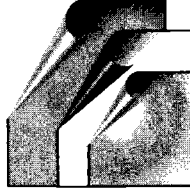
تحقيق

الشيخ الفاضل خَلْفَ مُفَضِّي المَطْلَقِ الشيخ الدكتور حُسَيْنِ عَبْدِ اللهِ العَلِيِّ

الجزء الثالث

دار الضياء

للنشر والتوزيع



دار الرىاء للطباعة والنشر

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م

الموزعون المعتمدون

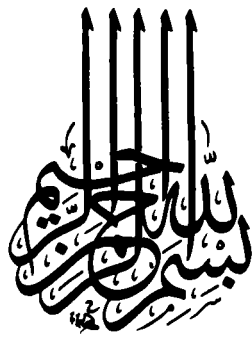
- السعودية : دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة .
هاتف : +966-2-6311710 فاكس : +966-2-6320392
- الإمارات : دار الفقيه - أبوظبي .
هاتف : +971-2-6678920 فاكس : +971-2-6678921
- الأردن : دار الرازي - عمان - العبدلي .
هاتف : +962-6-4646106 فاكس : +962-6-5165226
- اليمن : مكتبة تريم الحديثة - حضرموت - تريم .
هاتف : +967-7-3838563

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه وبأي شكل من الأشكال أو نسخه أو حفظه في أي نظام إلكتروني أو ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه، وكذلك لا يسمح بالإقتباس منه أو ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول على إذن خطي من الناشر .

الكويت - حولي
ص.ب: ١٣٤٦
الرمز البريدي: ٣٢٠١٤ - حولي
تلفاكس: +965-2658180
البريد الإلكتروني:
ilhabe2000@yahoo.com

الأعمال
للأعمال الأبرار

٣



كتاب الإيلاء

وهو الحلف على الامتناع من الوطء، والامتناع بعذر ودونه بلا حلف لا يثبت حكم الإيلاء. وله أركان:

الأول: الحالف، وله شروط:

الأول: أن يكون مكلفاً مختاراً فلا يصح من الصبي والمجنون والمكره، ويصح من العبد والكافر.

الثاني: أن يكون زوجاً فلا يصح من الأجنبي، ولو قال لأجنبية، والله لا أجامعك تمحض يميناً فإن وطئها قبل النكاح أو بعده لزمته كفارة يمين، ولو نكحها لا تضرب المدة.

الثالث: تصور الجماع منه فمن جب ذكره أو شل أو قطع، وبقي دون الحشفة لم يصح إيلاؤه، ويصح من المريض والخصي وممن بقي من ذكره قدر الحشفة ومن العربي بالعجمية وبالعكس إذا عرف معنى اللفظ، وإلا فعلى ما ذكرنا في الطلاق^(١).

الركن الثاني: الزوجة، وشروطها أن يتصور الجماع معها، فلا يصح من الرتقاء والقرناء ويصح من الصغيرة والمریضة المضناة^(٢)، ولكن لا

(١) قبيل الطرف الثالث من قوله ولو لقن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها فقالها جاهلاً بمعناها لم يقع وإن نخ.

(٢) الضنى المرض يقال أضناه المرض أثقله.

تضرب المدة حتى تدرك.

الركن الثالث : المحلوف به ، وهو أسماء الله تعالى وصفاته المذكورة في الأيمان أو التزام شيء يلزم بالندر أو تعليق طلاق أو إعتاق فلو قال : إن وطئتك فعلي صوم أو صلاة أو حج ، أو فعبيدي حر أو فأنت طالق أو ففطرتك طالق ، ونحو ذلك كان مولياً ويشترط في الملتزم أن يكون باقياً بعد أربعة أشهر ، فلو قال إن وطئتك فعلي أن أصلي هذا الشهر أو أصومه أو أصوم الشهر الفلاني وهو منقض قبل أربعة أشهر من اليمين فلا إيلاء ولا كفارة للججاج.

ولو قال : إن وطئتك فعبيدي حر فباع العبد أو أعتقه قبل الوطاء انحل الإيلاء ولا يعود بعود الملك ، ولو دبره أو كاتبه لم ينحل لإمكان الإعتاق ، ولو قال إن وطئتك فأنت طالق أو أنت طالق ثلاثاً فإذا أولج الحشفة في المدة أو بعدها وجب النزع^(١) أو الرجعة إن كانت رجعية ، فإن لم ينزع ولم يرجع عصى ولا حد ولا مهر ، وإن نزع ثم أولج فلا حد إن كانت رجعية ولزم المهر وإن كانت بائنة وجهلاً بالحرمة فلا حد ولزم المهر والعدة ويثبت النسب ، وإن علما وجب الحد ولا مهر ولا نسب ولا عدة ، وإن علم الحرفة دونها أو علمت ولم تقدر على دفعه فلا حد عليها ولها المهر وإن جهل وعلمت وقدرت لزمها الحد ولا مهر لها.

(١) لوقوع الطلاق حيثذ قال في شرح الروض : ولا يمتنع من الوطاء بتعليق الطلاق لأنه يقع في النكاح والنزع بعد الطلاق ترك للوطء وهو غير محرم لكونه واجباً قال وإطلاق كلام الأصحاب يقتضي وجوب النزع عيناً لكن صرح في الأنوار بأن الواجب النزع أو الرجعة.

ولو قال : إن وطئتك فأنت علي حرام ونوى الطلاق أو الظهار أو تحريم عينها أو أطلق فيإيلاء^(١)، ولو قال لنسائه الأربع: والله لا أجامعكن لا يكون مولياً في الحال فإذا جامع ثلاثاً صار مولياً عن الرابعة، ولا يحنث إلا بوطء الجميع، ولزمته كفارة للكل، ولو مات بعضهن قبل الوطء انحل الإيلاء ولو قال: والله لا أجامع كل واحدة منكن يكون مولياً من كلهن ولزم بوطء كل واحدة كفارة ولو قال: لا أجامع واحدة منكن فإن أراد الامتناع من الكل أو أطلق فمول عن الكل، وإن أراد واحدة معينة أو مبهمة فمول عنها ويبيّن^(٢) أو عيّن.

الركن الرابع: المدة، وشرطها الزيادة على أربعة أشهر، فإن حلف على الامتناع أبداً أو أطلق فمول وأن قيد بأربعة أشهر فما دونها فلا إيلاء وهو يمين إن ذكر اسم الله تعالى أو صفاته أو التزم صوماً أو غيره^(٣) وتعليق طلاق أو إعتاق إن التزمهما، وإن قيد بما فوقها كان مولياً.

ولو قيد الامتناع بأمر مستحيل أو مستبعد الحصول في أربعة أشهر كنزول عيسى عليه السلام، وخروج يأجوج ومأجوج أو بأمر يعلم تأخيره عن أربعة أشهر كدخول مكة وقدم زيد وهما على مسافة لا تقطع في

(١) ويقع الطلاق بالوطء إن نوى بالتحريم الطلاق وتجب عليه كفارة الظهار به إن نوى به الظهار وكفارة اليمين إن نوى به تحريم عينها أو أطلق وقد علمت في الركن الثاني من أركان الطلاق أن قوله أنت علي حرام ليس صريحاً في حقيقة وجوب الكفارة وإنما هو حكم رتبته الشرع.

(٢) أي وعليه البيان في الصورة المعينة وقوله أو عين أي عليه التعيين في الصورة المبهمة.

(٣) فيتخير بين كفارة اليمين والملتزم على المعتمد.

أربعة أشهر فهو مول، وإن علم وجوده قبل أربعة أشهر كتمام الشهر ومجيء المطر عند غلبة الأمطار أو لا يستبعد حصوله ولا يعلم ولا يظن كمرضه أو مرضها فليس بمول.

ولو قال: حتى أموت أو تموتي أو يموت فلان أو عمري أو عمرك أو عمر فلان فمول، ولو قال: والله لا أجامعك ثم قال أردت شهراً دين، ولم يقبل.

الركن الخامس: المحلوف عليه، وهو الوطاء فالحلف على الامتناع من القبلة والمضاجعة والمعانقة، وغيرها من الاستمتاع ليس بإيلاء، ولو قال: والله لا أجامعك في الحيض أو النفاس أو الدبر فقد أحسن ولا إيلاء وهو يمين فإن فعل كَفَرَ.

الركن السادس: اللفظ، وصريحه: النيك والجماع والوطء وتغيب الذكر في الفرج والإيلاج والإدخال فيه والافتضاض للبكر، وكنايته: المباذعة والملامسة والمباشرة والإتيان والغشيان والقربان والمس والإفضاء والافتراش والدخول والمضي إليها وشبهها ولو قال: لا يجمع رأسي ورأسك وسادة أو لا نمت معك فكناية.

فصل [إمهال المولي]

يمهل المولي أربعة أشهر من وقت الإيلاء ولا حاجة إلى ضرب القاضي، ولا فرق بين الحر والعبد والحررة والأمة في المدة فإذا مضت بلا انحلال اليمين، وبلا مانع حسيّ فيها في المدة كالنشوز والصغر المانع من الجماع والمرض المضني، أو شرعيّ كاعتكاف مندور أو صوم مفروض فلها المطالبة بالوطء أو الطلاق، إن لم يكن فيها مانع وطء كالحيض والنفاس والمرض، وما لم تطلب لم يؤمر الزوج به، ولا يبطل حقها بالتأخير ولو عرض مانع في المدة وزال استأنفت المدة وكذا لو طلقها ثم راجعها، ولو تركت حقها بعد المدة أو قبلها لم تسقط.

وليس لولي الصغيرة والمجنونة ولا لسيد الأمة المطالبة، وإذا وطئ المولي في المدة أو بعدها لزمته الكفارة وانحل الإيلاء، ولو استدخلت ذكره لم ينحل، ولو لم يطأ ولم يطلق بعدما طولب بالفيئة طلق عليه القاضي طلقة واحدة وإن غاب عقيب الامتناع، فإن زاد^(١) لم تقع الزيادة، ولا يمهل ثلاثة أيام لكن لو استمهل للفيئة أمهل ما يتهيأ لها فإن كان صائماً أمهل حتى يفطر، وإن كان جائعاً فحتى يشبع، فإن كان ممتلئاً فحتى يخف، وإن غلب النعاس فحتى يزول.

(١) أي على طلقة لم تقع الزيادة إذ الشرع إنما جوز له واحدة.

ولو راجعها المولي استأنفت المدة إن بقيت أكثر من أربعة أشهر، فإذا مضت طالته بالفيئة أو الطلاق فإن أبى طلقها القاضي، فإن راجع استأنفت المدة إن بقيت أكثر من أربعة أشهر، فإذا مضت ولم يفيء طلقها القاضي وقد بانت بثلاث، واحتاج إلى التحليل، ولو كان الزوج مريضاً طولب بالفيئة باللسان، وهي أن يعد بالوطء إذا قدر ولو كان محرماً أو صائماً طولب فإن عصى بالوطء سقطت المطالبة.

ولو آلى وغاب أو آلى غائباً حسبت المدة فإذا مضت رفع وكيلها إلى قاضي بلد الزوج ليأمره بالفيئة باللسان وبالسير إليها أو بحملها إليه أو الطلاق. فإن لم يفيء أو أفاء ولم يرجع، ولم يحمل حتى مضت مدة الإمكان طلقها القاضي بطلب وكيلها وإن قال أرجع الآن، ويعذر في التأخير لتهيئة أهبة السفر ولخوف الطريق ولو شهد عدلان أن فلاناً آلى ومضت المدة وهو ممتنع من الوطاء والطلاق لم يطلق القاضي حتى يمتنع فلان بين يديه، ولو تعذر إحضاره لتمررد أو توار^(١) أو غيبة طلق ولو ادعت الإيلاء وانقضاء مدته وأنكر الإيلاء أو الانقضاء صدق بيمينه.

* * * * *

(١) في القاموس وراه تورية أخفاه كواراه.

كتاب الظهار^(١)

وله أركان :

الأول: المظاهر وله شروط: أن يكون مكلفاً فلا يصح من الصبي والمجنون، وأن يكون مختاراً، فلا يصح من المكره، وأن يكون زوجاً، فلا يصح من الأجنبية منجزاً ولا معلقاً بالنكاح وغيره ويصح من العبد والكافر والخصي والمحبوب والسكران.

الركن الثاني: المظاهر عنها وشرطها: أن يلحقها الطلاق، فلا يصح من المختلعة والأمة والمستولدة، ويصح من الرجعية ولا فرق بين الحرة والأمة والصغيرة والمجنونة والذمية والرتقاء والقرناء والحائض والنفساء والمعتدة عن شبهة.

الركن الثالث: اللفظ وقوله: أنت علي أو إلي أو معي أو عندي، أو مني أو لي كظهر أمي صريح، وكذا لو ترك الصلة وقال: أنت كظهر أمي كما لو قال: أنت طالق ولم يقل مني، ولو قال: جملتك أو نفسك أو ذاتك أو جسمك أو بدنك علي كظهر أمي، أو كبदन أمي أو جسمها أو كلها

(١) هو مأخوذ من الظهر لأن صورته الأصلية أن يقول للزوجة أنت علي كظهر أمي وخصوا الظهر لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقاً في الجاهلية كالإيلاء فغير الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي. وحقيقته الشرعية: تشبيه الزوج زوجته بظهر نحو الأم كما يأتي بيانه قال ابن حجر وهو حرام بل كبيرة لأن فيه إقداماً على إحالة حكم الله وتبديله.

فكما لو قال: أنت علي كظهر أمي، ولو شبهها بجزء لا يذكر للكرامة والإعزاز كاليد والرجل والوجه والصدر والبطن والفرج والشعر فظهار، ولو شبهها بجزء يذكر للكرامة كالعين والأذن والرأس وأراد الظهر فظهار، وإن أراد الكرامة أو أطلق فلا والروح كالعين، ولو قال: أنت علي كأمي أو مثل أمي أو أنت أمي وأراد الظهر فظهار، وإن أراد الكرامة أو أطلق فلا، ولو قال: رأسك أو يدك أو ظهرك أو فرجك أو شعرك أو نفسك أو نصفك أو ربعك علي كظهر أمي فظهار.

الركن الرابع: المشبه به: وهو الأم والجدة وكل محرمة عليه على التأييد نسباً أو سبباً إلا أن تكون حلالاً له وقتاً ما كالمرضعة وابنتها المولودة قبل أن ترضعه، وكالتي نكحها أبوه بعد ولادته والتشبيه بالأجنبية والمطلقة الثلاث، وبأخت الزوجة والملاعنة وبأزواج النبي ﷺ وبالآب والابن ليس بظهار، وكذا لو قال: أنت علي كالمحرمة والمعتدة، ويصح الظهر معلقاً ومؤقتاً فإذا قال: إن دخلت الدار أو إذا جاء رأس الشهر، فأنت علي كظهر أمي ووجدت الصفة صار مظاهراً.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ودخلت والزوج مجنون أو مكره أو ناسٍ صار مظاهراً لأن الإكراه والنسيان إنما يؤثران في فعل المحلوف عليه حيث علق على فعل آخر، ولو قال: أنت علي كظهر أمي يوماً أو شهراً أو شهرين، أو ثلاثة أو أربعة صح وتأقت، ولا يكون عائداً بالإمساك، بل بالوطء في المدة وعليه النزع كما لو غيب الحشفة وحرم العود إلى انقضاء المدة، ولا يحرم بعدها، وإن لم يكفر، ولو لم يطقاً في المدة أصلاً، فلا شيء عليه وانحل الظهر.

ولو كانت المدة زائدة على أربعة أشهر ووطئ في المدة لزمته كفارتان^(١)، لأنه إيلاء وظهار، ولو لم يطأها أصلاً إلى أربعة أشهر، فلها المطالبة بالقيئة أو الطلاق فإن وطئ فعليه كفارتان^(٢)، وإن طلق فلا شيء عليه وكذا إن لم تطالبه إلى انقضاء المدة ولم يجامعها.

ولو قال: أنت علي حرام شهراً أو سنة ونوى تحريم عينها أو أطلق لزمته كفارة اليمين، ولو قال: أنت طالق كظهر أمي وأطلق أو قصد الطلاق بجملته أو كليهما أو الظهار بقوله: أنت طالق والطلاق بقوله كظهر أمي، وقع الطلاق ولم يحصل الظهار، وإن قصد الطلاق بأنت طالق والظهار بظهر أمي وقع الطلاق وحصل الظهار إن كان رجعيّاً وإن كان بائناً فلا ولو قال أنت علي حرام كظهر أمي أو كأمي أو كأختي فعلى ما ذكرنا في الطلاق في قوله أنت علي حرام أو محرمة.

(١) والمعتمد لزوم كفارة واحدة للظهار لأنه بالوطء صار عائداً ولا تلزمه كفارة يمين إذ لا يمين قال الشيخ في التحفة وادعاء تنزيله في ذلك منزلتها حتى في لزوم الكفارة بعيد وإن جزم به غير واحد.

(٢) قد علمت ما فيه آنفاً.

فصل [كفارة الظهر]

يجب على المظاهر الكفارة إذا عاد ويحرم الوطء إلى أن يكفر، فإن وطئ عصى وحرم العود إلى أن يكفر، ولا يحرم القبلة واللمس بالشهوة، وسائر الاستمتاع إلا ما بين السرة والركبة كالحائض^(١)، وقيل حرم الكل، والعود أن يمسكها بعد الظهر زمناً يمكنه المفارقة بلا مفارقة، ولو مات أحدهما عقيب الظهر، أو فسخ بسبب أو جن الزوج أو طلق طلقة بائنة أو رجعية ولم يراجعها فلا عود.

وكذا لو كانت أمة فاشتراها على الاتصال، وإن راجعها فهو عائد ولو علق طلاقها عقيب الظهر فعود، وإذا وجبت الكفارة ثم طلقها لم تسقط كما لو مات أحدهما أو فسخ النكاح، ولو جدد نكاحها حرم الوطء وغيره إلى التكفير كما لو اشتراها بملك اليمين، ولو علق الظهر على صفة ووجدت ولم يعلم، فإن علق على فعل غيره فلا عود حتى يمسكها بعد علمه، وإن علق على فعل نفسه ونسى. قال في الكبير والروضة: والعجاب المشهور أنه عائد والأحسن أنه غير عائد^(٢) إلى أن يتذكر فيمسك والأول

(١) وهو المعتمد.

(٢) قوله (والأحسن...) من تنمة ما في الكبير والروضة والعجاب. وهذا الأحسن هو المعتمد.

هو المفهوم من الحاوي وإليه ميل الرافعي في الصغير.

ولو قال لأربع نسوة: أنتن علي كظهر أمي وأمسكهن لزمته أربع كفارات، ولو أمسك بعضهن وجبت بعددهن، ولو ظاهر منهن بأربع كلمات متواليات كان عائداً عن الثلاث الأول وعليه ثلاث كفارات إن فارق الرابعة متصلاً، وإلا فأربع كفارات، ولو قال: أنتن علي حرام وأطلق أو نوى تحريم عينهن تعددت الكفارة.

ولو كرر لفظ الظهر في امرأة متواصلاً بقصد التأكيد أو مطلقاً فظهار، وإن قصد الاستئناف أو فاصل^(١) فظهاران وبالمرة الثانية يحصل العود عن الأول وبالإمسك عقيب الثانية عن الثاني، ولو قال: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي وكرر، فإذا دخلت صار مظاهراً فإن عاد وقد قصد التأكيد أو أطلق اتحدت الكفارة وإن قالها في مجالس، وإن قصد الاستئناف تعددت ووجب الكل بعود واحد بعد الدخول والعلم به.

ولو طلقها عقبيه فلا كفارة، ولو قال: إن لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أمي، فإن تزوج أو لم يتمكن منه بأن مات عقيب الظهر فلاظهار، ولا عود وإن تمكن ولم يتزوج فكذلك، وإنما يصير مظاهراً إذا فات التزوج مع إمكانه وحصل اليأس بموت أحدهما فيحكم بالظهار قبيل الموت، ولا كفارة لأنه لا عود وعصى لأن الظهر حرام، ولو قال إذا لم أتزوج فإذا مضى من التعليق زمن إمكان التزوج ولم يتزوج صار مظاهراً.

(١) أي بين لفظي الظهر.

كتاب الكفارة^(١)

وهي مرتبة ومخيرة، والمرتبة للظهار ووقاع رمضان والقتل، والمخيرة لليمين، ومنها الإيلاء واللعان كاذباً ونذر اللجاج، ويشترط النية في الكفارات، ومقارنتها بالإعتاق^(٢) أو الإطعام وبالتعليق إن علق العتق، وفي الصوم التبييت. ويشترط التقييد بالكفارة، ولا يشترط تعيين الجهة حتى لو اجتمع عليه كفارتا ظهار ووقاع وأعتق عبدين بنية الكفارة أجزأه عنهما.

ولو اجتمع ثلاث كفارات، وأعتق رقبة بنيتها وقعت عن واحدة منها وكذا لو اجتمع عليه الصوم أو الإطعام، ولو عين الجهة وأخطأ لم يجزه، ولو أصاب وأراد صرفه إلى جهة أخرى، لم يتمكن. وخصال المرتبة ثلاث: الأول: الإعتاق ثم الصيام ثم الإطعام، ولا إطعام في القتل^(٣).

(١) من الكفر وهو الستر لأنها تستر الذنب أو تخففه بناء على أنها مجبرة للخلل كما رجحه ابن عبد السلام لأنها عبادة لافتقارها للنية أي فهو كسجود السهو كما قاله ابن حجر.

(٢) لا تجب مقارنة النية لنحو الإعتاق على المعتمد إذ يجوز في الكفارة النيابة فاحتيج لتقديم النية كما في الزكاة.

(٣) قال في التحفة إذ لا نص فيه والمتبع في الكفارات النص لا القياس والمطلق إنما يحمل على المقيد في الأوصاف كالأيمان في الرقبة لا الأشخاص كالإطعام في القتل.

الخصلة الأولى : الإعتاق ويشترط في الرقبة لتجزئ شروط :

الأول : الإسلام فلا يجزئ الكافر، ويجزئ الصغير المحكوم بإسلامه تبعاً وكذا المجنون، ولا يجزئ الجنين وإن انفصل قبل ستة أشهر ويعتق، ويصح إسلام الكافر بجميع اللغات إذا عرف معناها أحسن العربية أو لم يحسنها كما يصح إسلام الأخرس بالإشارة المفهومة.

الثاني : السلامة من كل عيب مخل بالعمل، فلا يجزئ الزمن والأعمى والأشل والمجنون أكثر الأوقات والمريض الذي لا يرجى برؤه والمقطوع أحد الأطراف الأربعة ومقطوع أنملة من إبهام اليد، ولا أنملتين من السبابة أو الوسطى، ولا مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة.

ويجزئ المغشى عليه ومقطوع أنملة من غير الإبهام، ومقطوع الخنصر من يد والبنصر من أخرى ومقطوع أصابع الرجلين ونضو الخلق^(١) القادر على العمل والأحمق الذي يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه والشيخ الكبير القادر على العمل والأعرج القادر على متابعة المشي والأعور والأصم والأقرع والأجدع^(٢) والأخشم^(٣) والأبرص والمجدوم والخصي والمجبوب والرتقاء والقرناء والأخرس الذي يفهم الإشارة ومقطوع الأذنين ومفقود الأسنان والفاسق، وولد الزنى وضعيف البطش، ومن لا يحسن صنعة وضعيف الرأي والأخرق^(٤)

(١) بخاء أي ضعيف الخلقة والبنية.

(٢) أي مقطوع الأنف.

(٣) أي فاقد الشم.

(٤) هو الذي لا يحسن العمل والتصرف في الأمور.

والأكوع^(١) والوكيع والمجروح دون المأمومة والجائفة.

الشرط الثالث: كمال الرق فلا يجزئ المستولدة والمكاتب كتابة صحيحة، ويعتقان تطوعاً ولا القريب المشتري بنية الكفارة، ولا المشتري بشرط العتق، ولا الموصى بمنفعته ولا المستأجر، ولا الغائب المنقطع الخبر، ويجزئ المرهون والجاني حيث نفذ عتقهما، ويجزئ المدبر والمعلق عتقه بصفة، والحامل وعتق الحمل وإن استثناه والآبق والمغصوب إذا علم حياتهما، ولو أعتق موسر نصفه من مشترك أو كله سرى وأجزأ.

الشرط الرابع: خُلُو الإعتاق عن شوب العوض، ولو أعتقه عن كفارة على أن يرد إليه ديناراً مثلاً عتق مجاناً ولم يجزه ولو شرط على غيره بأن قال لآخر: أعتقه عن كفارتي بعشرة عليك فقبل أو قال الآخر أعتقه عن كفارتك، وعلي كذا ففعل عتق عن المعتق ولم يجز عن الكفارة ولزم العوض على الآخر، والعتق على مال كالطلاق على مال، فهو من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شبه الجعالة فإذا قال أعتق مستولدتك على ألف فأعتق نفذ وثبت الألف.

ولو قال: أعتقها عني على ألف فأعتق نفذ عن المعتق ولا عوض، والمكاتب كالمستولدة ولو قال: طلق زوجتك عني على الألف فطلق ثبت العوض: ولو قال أعتق عبدك عنك، ولك علي كذا ففعل ثبت العوض. ولو قال: أعتقه عني ففعل فإن قال مجاناً أو أطلق فلا عوض وإن قال

(١) أي المعوج الكوع، والوكيع أي الذي أقبل إبهام رجله على سبابته بحيث يرى أصلها كالعقدة.

بعوض ثبت العوض إذا كان عليه عتق وقصد عنه فإن لم يكن أو لم يقصد وقوعه عنه عتق ولا شيء عليه، ولو قال: صل صلاتك لنفسك ولك دينار أجزأته صلاته ولا دينار عليه، ولو قال أعتقه على كذا ولم يقل عني ولا عنك فأعتق فكما لو قال عنك، والعبد المعتق يدخل في ملك المستدعي عقيب الفراغ من الإعتاق، ثم يترتب العتق عليه.

ولو قال: ادفع كذا مُدّاً من الحنطة ووصفها أو من هذه الحنطة إلى هذا المسكين من كفارتي أو عشرة دراهم عن زكاتي فأدّى، ولو بعد زمن طويل جاز ورجع إلا إذ قال مجاناً.

الخصلة الثانية: الصيام: فإن كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته فواجبه الإعتاق، وإن احتاج إليه لزمانة أو مرض أو كبر أو ضخامة أو منصب، فكالمدوم وإن كان من أوسط الناس كالتجار لزمه الإعتاق ولو وجد ثمن عبد لزمه الإعتاق بشرط كونه فاضلاً عن ديونه ونفقته وكسوته ونفقة عياله وكسوتهم سنة^(١)، وعن المسكن وما لا بدّ له من الأثاث ولو ملك داراً واسعة يفضل بعضها عن حاجته، وأمكن تحصيل عبد بثمنه لزمه بيعه.

ولو ملك داراً نفيسة يجد بثمنها مسكناً يكفيه ويفضل ثمن رقبة أو كان له عبد نفيس يجد بثمنه عبداً يخدمه وآخر يعتقه لزمه البيع والإعتاق إن لم يكونا مألوفين وإلا فلا يلزمه، ولو كان له رأس مال يتجر فيه أو ضيعة يحصل منها كفايته بلا زيادة ولو صرفهما إلى الرقبة تمسكن^(٢) لم يكلف

(١) والمعتمد كون الثمن فاضلاً عن نحو نفقة العمر الغالب لا السنة.

(٢) أي يصير مسكيناً.

بالإعتاق ولو زاد على ذلك كلف، ولو كان له ماشية يحلبها فكالضيعة، ولو كان له ثياب تزيد على حاجته كلف بيعها.

ولو كان كسوباً بصنعة فإن كان قدر الكفاية صام، وإن زاد فكذلك وإن كان بحيث يجتمع عنده في زمن قليل كثلاثة أيام ما يبلغ قيمة الرقبة. ولو غاب ماله أو حضر ولم توجد الرقبة لم يجز الصوم كما في المخيرة، ولو لم توجد إلا بثمان غال لم يلزمه شراؤه، والاعتبار في اليسار والإعسار بوقت الأداء، حتى لو كان موسراً وقت الأداء ومعسراً وقت الوجوب ففرضه الإعتاق ولو كان بالعكس ففرضه الصوم، لكن لو تكلف الإعتاق باقتراض أو غيره أجزاءه، ولو شرع في الصوم ثم أيسر لم يلزمه الإعتاق، ولو كان فرضه الإطعام فصام جاز، ولو كان وقت الوجوب عاجزاً عن الإعتاق والصوم فأيسر ففرضه الإعتاق، والعبد يكفر بالصوم، فإن جرى السبب بغير إذن السيد لم يصم إلا بإذنه ولو شرع فله تحليله وإن جرى بإذنه جاز بلا إذنه.

ولو حلف وحنث بغير إذنه أو حلف بإذنه وحنث بلا إذنه لم يصم إلا بإذنه إن أورث ضعفاً لطول النهار وشدة الحرارة، ولو صام أجزاءه كما لو صلى الجمعة بغير إذنه، ولو حلف وحنث بإذنه أو حنث بإذنه أو حنث بإذنه وحلف بغير إذنه جاز بلا إذنه طال اليوم أو قصر اشتدت الحرارة أو ضعفت، ولو أراد صوم تطوع في وقت يضره لسيدته فله المنع وفي غيره فلا، والأمة كالعبد ومن بعضه حر كالحر في التكفير بغير إعتاق وليس له الإعتاق، وحيث يجب الصوم يجب أن يصوم شهرين متتابعين، ويجب النية كل ليلة، ولا يجب تعيين الجهة ولا نية التتابع، ولو ابتداءً في أول

شهر هلالى صام شهرين بالأهله وإن نقصا، وإن ابتداءً فى هلال شهر تمم المنكسر ثلاثين، ولو وطئ^(١) بالليل عصى ولا يبطل التتابع.

ولو أفسد يوماً منه ولو الأخير استأنف حتماً، ولا يكون ما مضى نفلاً، والحيض لا يبطل التتابع فى كفارة القتل، وكذا النفاس فتبني إذا طهرت والجنون والإغماء كالحيض والإفطار بالمرض والسفر وغلبة الجوع والعطش، والإكراه وخوف الحامل والمرضع على ولدهما أو أنفسهما والمبالغة فى المضمضة والاستنشاق يقطع التتابع، ولو نسي النية بالليل أو نوى صوماً آخر استأنف، ولو شرع فى الصوم ثم أراد أن يقطع ويستأنف بعد ذلك لم يجز.

الخصلة الثالثة: إطعام ستين مسكيناً: ستين مداً من غالب قوت البلد ولا إطعام فى القتل، ولو صرف إلى واحد ستين مداً فى ستين يوماً لم يجز^(٢)، ولو جمع ستين مسكيناً ووضع بين أيديهم ستين مداً وقال: ملكتكم هذا بالسوية أو أطلق وقبلوه جاز، ولو صرف ستين مداً إلى ثلاثين مسكيناً أجزأه ثلاثون والزيادة كالزكاة المعجلة.

ويجوز الصرف إلى الفقراء والمساكين من الذكور والإناث والصغار والكبار ويقبض الولي للصغار، ولا يجوز إلى الكافر والهاشمي والمطلبي رجلاً كان أو امرأة ولا إلى من يلزمه نفقته ولا إلى المكاتب، ولا إلى العبد الموسر مطلقاً ولها الصرف إلى زوجها وللكل إلى عبد المعسر له لا للعبد

(١) أي المظاهر المظاهر عنها بالليل عصى بسبب تقديم الوطاء على تمام التكفير.

(٢) خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله.

ولو دفع إلى واحد مداً ثم اشتراه ودفعه إلى آخر وهكذا حتى استوعب جاز بكره ولو وطئ في خلال الإطعام لم يستأنف.

ويشترط التملك والتسليط، ولا يكفي التغذيةية والتغشية، ولا يجوز اللحم واللبن والسويق والدقيق والخبز والقيمة^(١)، ولو أراد أن يخرج الأرز في القشرة العليا أخرج ما يعلم اشتماله على مد من الحب، ولو عجز عن الصوم لهرم أو مرض، أو مشقة شديدة تلحقه من الصوم، أو لخوف زيادة في المرض عدل إلى الإطعام: ويشترط في المرض: أن لا يرجى زواله وقيل: لا يشترط ذلك^(٢) بل يكفي دوامه شهرين بقول الأطباء أو بالعادة الغالبة، ولو غلب عليه الشبق^(٣) عدل إلى الإطعام.

قال المتولي: ولو كان لا يصبر عن الطعام والشراب، ولو تكلف الصوم تأذى به انتقل إلى الإطعام.

وقال القفال والقاضي والبعثي: ولو كان يغلبه الجوع ويعجز ولا يجوز له الترك، بل يشرع فيه، فإذا عجز أفطر واستأنف^(٤) لأن الخروج من الصوم بفطر الجوع يجوز بخلاف فطر الشبق، ولو عرضه سفر يُجوزُ الفِطْرُ لم يعدل إلى الإطعام، ولو عجز عن جميع الخصال استقرت في ذمته، ولا يطاق المظاهر حتى يأتي بالمقدور، ولا يجوز أن يصوم شهراً

(١) أي قيمة الأمداد، خلافاً لأبي حنيفة.

(٢) هذا هو الأصوب.

(٣) وهو شدة شهوة الوطء.

(٤) قال الشيخ في التحفة نعم غلبة الجوع ليس عذراً ابتداء لفقره حيثئذ فيلزمه الشروع في الصوم فإذا عجز عنه أفطر وانتقل للإطعام بخلاف الشبق لوجوده عند الشروع قال وإنما لم يكن عذراً في صوم رمضان لأنه لا بدل له.

ويطعم ثلاثين مسكيناً.

وأما المخيرة فيتحير الحالف بين إعتاق رقبة بالصفات المذكورة، وبين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيام، والقول في جنس الطعام، وكيفية إخراجه، وفي المصروف إليه وإخراج القيمة وصرف الأمداد العشرة إلى بعض، وفي سائر المسائل على ما سبق، ولو أطعم بعضاً وكسا بعضاً لم يجز، ومن له أن يأخذ سهم الفقراء أو المساكين من الزكاة والكفارات، فله أن يكفر بالصوم لأنه فقير في الأخذ فكذا في الإعطاء، والقول في العجز عن الصوم على ما ذكر الآن.

ولا يشترط فيه التابع ويستحب، ولو اختار الكسوة فالواجب قميص أو سراويل أو عمامة أو جبة أو قباء أو مقنعة^(١)، أو إزار أو رداء أو كساء أو طيلسان أو منديل وهو الذي يحمل في اليد، ويجوز دفع المقنعة إلى الرجل والعمامة إلى المرأة والصغير إلى الكبير وإلى ولي الصغير له.

ولا يشترط أن يكون مخيطة بل يجوز الكرباس الخام أو المقصور أو المصبوغ، ولا أن يكون جديداً بل يجوز اللبس الذي لم تذهب قوته ولا يجزئ المرقع المتخرق والدرع والمكعب والنعل والجورب والخف والقلنسوة والمنطقة والخاتم والتكة^(٢) والتبان وهو سراويل لا يبلغ الركبتين، ولو دفع إلى واحد قميصاً وإلى آخر سراويل، وإلى آخر عمامة وإلى آخر مقنعة وهكذا إلى العشرة جاز.

ولو اختار أطفالاً صغاراً يواريهم خرق فدفعها إلى قوأمهم جاز، وأما

(١) وهي ما تستر المرأة به رأسها.

(٢) التكة رباط السراويل.

الجنس فيجزئ المتخذ من الصوف والشعر والقطن والكتان والجلد والخز والقز والإبريسم سواء كان المدفوع إليه رجلاً لا يحل له لبسه أو امرأة وسواء كان جيداً أو رديئاً أو متوسطاً، وحكم العبد على ما ذكرنا في المرتبة^(١)، ولو كفر السيد عن العبد بإطعام أو كسوة أو بإعتاق لم يجز وكذا لو دفع إليه ليكفر بنفسه ملكه أو لم يملكه لأنه لا يملك بالتمليك ولو مات فله أن يكفر عنه بالإطعام لأنه لا رق بعد الموت.

(١) أي حكم العبد في الكفارة المخيرة على ما ذكرنا في المرتبة من قوله والعبد يكفر بالصوم فإن جرى.. الخ.

كتاب القذف واللعان^(١)

ألفاظ القذف صريحة، وكنائية، وتعريض.

أما الصريح فقولُه: زَنيتَ أو يا زاني وللمرأة زَنيتَ أو يا زانية صريح ولو قال له: زَنيتَ بكسر التاء أو يا زانية أو لها زَنيتَ بالفتح أو يا زاني فكذلك، والنيك والجماع والوطء وإيلاج الحشفة أو الذكر وإدخاله في الفرج أو الدبر مع الوصف بالتحريم صريح ودونه كناية.

والإصابة في الدبر بأن قالت لظت أو لاط بك فلان قذف، خوطب به رجل أو امرأة. ولو قال: يا لوطي أو يا مؤاجر أو يا مأبون فكناية وقيل^(٢) يا لوطي صريح^(٣) ولو قال زنى بدنك أو فرجك أو ذكرك أو دبرك أو قبلك

(١) القذف لغة: الرمي وشرعاً: الرمي بالزنا في معرض التعبير، واللعان لغة: مصدر لاعن وقد يستعمل جمعاً للعن، وهو الطرد والإبعاد وشرعاً كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد كما سيأتي، وسميت لعاناً لاشتغالها على كلمة اللعن.

(٢) لاحتمال كل من هذه الألفاظ القذف وغيره لاحتمال أنه أراد بيا لوطي أنه على دين قوم لوط، والمؤاجر من يؤجر زوجته للزنا والمأبون: هو الذي يمكن على نفسه أي الناس من دبره وسببه علة في المقعدة مشهورة تحمل صاحبها على أن يجامع معه.

(٣) وهو المعتمد إذ المراد به الوطاء في الدبر في غلبة الاستعمال عرفاً بل لا يفهم منه إلا هذا المراد وكذا يا مخنث صريح للعرف أيضاً.

فكذف، ولو قال زنى يدك أو رجلك أو عينك فكناية، ولو قال أتيت بهيمة فيعزر.

وأما الكناية فكقوله يا فاسق أو يا فاجر يا خبيث، وللمرأة يا خبيثة يا شبيقة وأنت تحيين الخلوة، ولا ترددين يد لأمس، ولو قال لم أرد النسبة إلى الزنى صدق بيمينه، وليس له الحلف كاذباً دفعاً للحد وتحرزاً عن الإيذاء، بل يلزمه الإظهار ليحد أو يعفى كمن قتل رجلاً في خفية يلزمه الإظهار ليقتص أو يعفى، ولو قال لم أجذك عذراء، أو وجدت معك رجلاً فكناية، ولو قال زنى مع فلان فصريح في حقها وكناية في حقه^(١).

ولو قال لأجنبية زنى بك فمقر بالزنى وقاذف لها ويقدم حد القذف، فإن رجع سقط حد الزنى دون القذف، ولو قال لزوجه زنى فقالت زنى بك أو معك فقاذف لها وقولها له كناية، فإن أرادت أنهما زنيا قبل النكاح فمقرة بالزنى وقاذفة له، وسقط عنه حد القذف لإقرارها لكن يعزر وإن أرادت أنها زنت به قبل النكاح نائماً أو مجنوناً فمقرة بالزنى ولا قذف، ولو قالت أردت أني لم أزن لأنه لا يجامعني إلا هو في النكاح، فإن كان ذلك زناً فهو زان أو قالت أردت أني لم أزن كما لم يزن هو صدقت بيمينها كما يقول الرجل لآخر سرت معك، ويريد نفي السرقة عنه وعن نفسه وإذا حلفت فلا حد عليها ويجب عليه، ولو قالت لزوجه يا زاني فقال زنى بك فعلى هذا التفصيل.

ولو قال يا زانية فقالت أنت أزنى مني فقاذفة له إن أرادت القذف، ولو قالت زنى وأنت أزنى مني، أو قالت ابتداء أنا زانية وأنت أزنى مني

(١) لاحتمال أنه جامعها بالشبهة وهي عالمة دونه.

فقاذفة له ومقرة وسقط عنه الحد، ولو قال أنت أزنى مني أو أزنى من الناس، أو يا أزنى الناس، فلا قذف إلا أن يريد، ولو قال أردت أن الناس كلهم زناة، وأنت أزنى منهم فلا قذف لتحقق كذبه، ولو قال أردت أنت أزنى من زناتهم فقذف، ولو قال أنت أزنى من فلان فلا قذف إلا أن يريد، ولو قال زنى فلان وأنت أزنى منه فقاذف لهما.

ولو قال في الناس زناة وأنت أزنى منهم أو أنت أزنى زناة الناس فقذف، ولو قال الناس كلهم زناة وأنت أزنى منهم فلا قذف للعلم بكذبه، وكذا لو قال أنت أزنى من أهل بغداد إلا أن يريد أنت أزنى من زناة أهل بغداد، ولو قال أنت أزنى من فلان ولم يصرح بزناه لكن ثبت زناه بالبينة أو بإقراره، فإن جهل به فلا قذف وصدق في الجهل به، وإن علمه فقاذف لهما فيحد للمخاطبة، ويعزر لفلان.

ولو قال لزوجته يا زانية فقالت: بل أنت زان فكل قاذف، ولو تقاذف شخصان حد كل منهما ولا تقاص، ولو قال زنأت في الجبل فلا قذف إلا أن يريد، ولو قال زنيت في الجبل أو الدار فقذف، ولو قال لمشكل زنى ذكرك وفرجك فصریح، وإن ذكر أحدهما فكناية، ولو قال لامرأة وطئك رجلان في وقت واحد وعزر ولا حد والنسبة إلى سائر الكبائر غير الزنى كالسرقة والشرب والقطع والإيذاء بسائر الوجوه لا حد فيه وعزر، وكذا لو قَرَطَبَهُ أو دَيْثَهُ^(١)، أو قال لامرأته زنت بك فلانة.

وأما التعريض: فكقوله يا ابن الحلال، وأما أنا فلست بزنان أو أمني

(١) بأن قال له يا قرطبان أو يا ديوث مر تفسيرهما في الطلاق في آخر النوع العاشر من أنواع التعليق.

ليست بزانية، أو يا ابن الإسكاف، أو الخباز وما أحسن اسمك أو ذكرك في الناس فلا قذف وإن نواه، ولو قيل له أليس فلان زانياً أو هل فلان زانٍ فقال: نعم لم يكن قذفاً^(١)، ولو قيل ألسنت قذفت فلاناً أو هل قذفت فلاناً فقال نعم كان إقراراً، ولو قال لابنه اللاحق به لست بابني أو لست مني فليس بقذف لأمه إلا أن يريد فيستفسر، فإن قال أردت أنه من زنا فقذف، وإن قال أردت أنه لا يشبهني خلقاً أو خلقاً أو هو من زوج آخر أو لقيط أو مستعار صدق بيمينه.

ولو قال لآخر لست ابن فلان فقذف لأمه إلا إذا كان منفيماً وأراد نفيه شرعاً أو نفيه خلقاً أو خلقاً، ولو قال لقرشي يا نبطي أو لتركي يا هندي أو بالعكسين وأراد قذف أمه أو جدة من جداته معينة فقذف، ولو قال لعلوي لست من علي بن أبي طالب كرم الله وجهه وقال أردت لست من صلبه قال الروياني وغيره لم يصدق وقال البغوي في التعليق صدق وهو الأقوى، ولو قال يا قواد فكناية في قذف زوجته، ولو رمى بحجر فقال من رمانى فأمه زانية فإن كان يعرف الرامي فقاذف، وإن لم يعرف فلا.

ولو قال من دخل داري أو ضربني فهو زان لا يكون قذفاً في حق من دخل داره أو ضربه، ولو قذف امرأته رجل، ولا يعرفها ويعرف أن له امرأة فقذف، ولو قذف امرأته ولا يعرف هل له امرأة أم لا فلا قذف، ولو قال بالفارسية أي روسبى^(٢) فصريح، ولو قال يا سياهه أو أي سياه روى^(٣)

(١) لأن نعم صريح في الإقرار فلا يكون صريحاً في القذف وغيره.

(٢) بالعربية أي زاني.

(٣) أي يا أسود الوجه.

فكناية، ولو قال أحد أبويك زان ولم يعين، أو في السكة زان فلا حد،
ولو قال يا ابن الزانيين لزمه حدان.

ولو قال يا زاني ابن الزانيين لزمه ثلاثة حدود، ولو قال يا ابن الحرام
أو أي حرام زاده فكناية، ولو قذف زوجته أو غيرها مرتين فصاعداً اتحد
الحد أراد زناً واحداً أو أكثر.

[تكملة]

إذ كان المقذوف محصناً والقاذف بالغاً عاقلاً مختاراً غير أصل^(١) فعلى القاذف الحد، وإلا فالتعزير، ولو أكره آخر على قذف ثالث فقدف فلا حد على واحد منهما.

وشروط الإحصان الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والعفة من الزنى فلو قذف كافراً أو مجنوناً أو صبيّاً أو عبداً أو زانياً فلا حد وعزر للإيذاء، وتبطل العفة بكل وطء يوجب الحد، ومنه ما إذا وطئ جارية زوجته أو أحد أبويه أو المرهونة عنده^(٢)، وتبطل أيضاً بالإتيان في دبر زوجته وبوطء مملوكته التي هي أخته أو عمته أو خالته من الرضاع أو النسب عالماً بالتحريم، وإن لم يجب الحد، ولا تبطل بوطء زوجته المعتدة عن شبهة، وبوطء أمتة المزوجة والمعتدة وغير المستبرأة والمرتدة والمجوسية، وبوطء زوجته في الحيض والنفاس والإحرام والاعتكاف، وبوطء المظاهر عنها قبل التكفير، وبوطء جارية الابن والمشاركة وفي النكاح الفاسد كبلا وكليّ وشهود والمتعة والشغار وفي الإحرام.

ولو زنى المقذوف قبل أن يحد القاذف سقط الحد عنه، ولو ارتد أو سرق أو قتل لم تسقط ولو زنى وهو عبد أو كافر ثم عتق العبد وأسلم الكافر لم تعد حصانتهما ولم يحد قاذفهما ولو جرت صورة الزنى من

(١) أي للمقذوف.

(٢) أي عند المقذوف.

صبي أو مجنون لم تسقط حصانته، ولو قذف زوجته أو غيرها، وعجز عن إقامة البينة على زناها أو على إقرارها بزناها فله تحليفها على أنها لم تزني، أو لم تقر فإن نكلت وحلف سقط عنه الحد، ولا يجب عليها يمينه ولا تسمع الدعوى بالزنى والتحليف على نفيه إلا في هذه الصورة.

ولو قذف ميتاً وطلب وارثه الحد وطلب القاذف يمينه أنه لا يعلم زنا مورثه مكن، ولا يجب على الحاكم البحث عن حصانة المقذوف تغليظاً على القاذف. وحد القذف وتعزيره حق آدمي يورث عنه، ويسقط بعفوه وعفو وارثه إن مات أو قذف ميتاً، وهو حق جميع الورثة، فإن لم يكن وارث يقيمه السلطان، ولو قال يا ابن الزانية أو الزاني والأب أو الأم حي فالمطالبة له وإلا فللوارث.

ولو قال لغيره اقدفني أو أبحت لك القذف فقفه فلا حد، ولو عفا بعض الورثة للباقي الاستيفاء بتمامه ولو قذف عبداً وجب التعزير والطلب والعفو له لا للسيد حتى لو قذف السيد عبده كان له الرفع إلى الحاكم للتعزير.

فصل

[قذف الزوجة ولعانها ونفي الولد]

الزوج كالأجنبي في صريح القذف وفي كنايته وفي أنه يلزمه الحد إن كانت محصنة والتعزير إن لم تكن إلا أنه اختص بأنه يباح له القذف، وقد يجب عليه وبأنه يلاعن للدفع دون الأجنبي فمتى تيقن أنها زنت بأن رآها تزني أو ظنه ظناً مؤكداً بأن أقرت به أو سمعه ممن يثق به وإن لم يكن عدلاً، أو استفاض بين الناس أن فلاناً يزني بها، وانضمت إلى الاستفاضة قرينة بأن رآه معها في خلوة أو يخرج من عندها جاز له القذف، ولم يجب إن لم يكن ولد يتيقن أنه ليس منه، ويجوز أن يستر عليها ويفارقها بالطلاق أو يمسكها ولو رآها معه مرات كثيرة في محل الريبة أو مرة تحت شعار على هيئة منكرة فكالاتفاضة مع القرينة، وإن كان هناك ولد تيقن أنه ليس منه وجب القذف والنفي، وإنما يتيقن ذلك بأن لم يطأها أصلاً وأنت به لدون ستة أشهر أو لأكثر من أربع سنين من الوطاء، ولو أنت به لأكثر من ستة أشهر ولدون أربع سنين فإن لم يستبرئها بحيض لم يحل له النفي.

وإن استبرأها ورأى بعده مخيلة الريبة حل له النفي، وإلا فلا ولو كان يطأ ويعزل فلا يحل ولو تيقن زناها وأنت بولد يمكن منه ومن الزنى لم يحل له النفي ولا القذف ولا اللعان، ولو أنت بولد لا يشبهه حسناً أو قبحاً أو بولد أبيض وهما أسودان، أو بالعكس حرم النفي انضمت إليه قرينة الزنى أو لم تنضم كان على لون من يتهمها به أو لم يكن، وله القذف

واللعان^(١)، وإنما يحتاج إلى نفي الولد باللعان حيث لحقه الولد لولا اللعان وذلك عند الإمكان، فإن لم يمكن بأن أتت لسته أشهر من العقد أو نكح امرأة وطلقها في المجلس أو نكحها وأحدهما بالمشرق وآخر بالمغرب فلا حاجة إلى اللعان، وإمكان إيجاب زوجة الصبي أول السنة العاشرة فإن ولدت لسته أشهر وساعة تسع الوطاء بعد زمن الإمكان يلحقه ولكن لا يحكم بالبلوغ فلا لعان له نعم لو قال بعد ذلك أنا بالغ بالاحتمال فله اللعان.

ولو كان الزوج ممسوحاً فلا يلحقه الولد ولا لعان له، ولو كان باقي الذكر دون الانثيين أو بالعكس يلحقه فله اللعان، وحق نفي الولد على الفور فإن أخره سقط حقه. والحمل وإن جاز نفيه في الحال جاز أن يؤخر إلى الوضع، ولو قال أخرجت لأنني لم أعلم الوضع صدق باليمين إن كان غائباً أو حاضراً واحتمل المدة، ولو قيل له تمتعت بولدك فقال آمين أو نعم، فلا نفي له.

ولو قال جزاك الله خيراً أو بارك الله عليك فله النفي وللزوج أن يلاعن وإن تمكن من البينة على زناها، ويجوز اللعان لنفي الولد، وإن عفت عن الحد وانقطع النكاح بطلاق أو غيره ويجوز لدفع الحد وإن انقطع النكاح ولا ولد وكذا لدفع التعزير إلا أن يكون تعزير تأديب بأن قذف صغيرة لا يوطأ مثلها، ولو عفت عن الحد أو سكتت عن طلبه أو أقام بينة على زناها أو صدقته ولا ولد لم يجز اللعان، ولو أبانها بعد القذف فله اللعان لنفي الولد ولدفع الحد إن طلبته.

(١) المعتمد أنه ليس له القذف واللعان.

ويشترط في الملاعن أهلية اليمين فلا يصح لعان الصبي والمجنون، ويصح لعان الذمي والرقيق والمحدود في القذف، وعن الذمية والرقيقة والمحدودة، وأن يكون زوجاً فلا لعان للأجنبي ولا للسيد في ولد يمكنه من مستولدته، أو أمته الموطوءة ولو أبان زوجته بطلاق أو غيره ثم قذفها بزنا مطلق أو مضاف إلى النكاح فله اللعان إذا كان ثم ولد أو حمل يلحقه بالنكاح السابق، ويسقط عنه الحد.

ويجب عليها إن أضاف الزنى إلى حالة النكاح ويسقط عنها باللعان وحرمت مؤبداً بلعانه، ولو قذفها بزنا مضاف إلى ما قبل النكاح، ولا ولد فلا لعان وحد إن لم يأت ببينة الزنى ولو كان ثم ولد أو حمل فله اللعان^(١)، ويندفع الحد به وقيل لا لعان له إلا أن ينشئ قذفاً جديداً^(٢). ولو وطئ امرأة بنكاح فاسد أو شبهة وقذفها وأراد اللعان فله ذلك إن كان ثم ولد وسقط عنه الحد به، ولا يجب عليها فلا تلاعن وتحرم عليه أبداً وإن لم يكن ولد فلا لعان كفي قذف الأجنبي، ولو قذف امرأته أو أجنبياً غائباً بمحضر القاضي وجب عليه إيذانه بذلك ليطلبه إن شاء ولو أقر عنده بدين لآخر لم يلزمه الإخبار.

* * * * *

(١) أي لنفي الولد ويندفع الحد به وهذا هو المعتمد وهو المرجح في الصغير واعتمده الأسنوي وعليه الأكثرون وهو المفتى به في المهمات.

(٢) ويلاعن لنفي النسب بل يجب عليه ذلك إن تحققه فإن لم يفعل حد هذا ما صححه في المنهاج كأصله. وقال في الروضة إنه قوي لكن نقل في الشرح الصغير ترجيح مقابله عن الأكثرين.

فصل

[تعدد القذف]

إذا قذف جماعة من الأجانب أو الزوجات بكلمة واحدة أو بكلمات
وجب لكل واحد حد وأفرد كل واحدة من الزوجات بلعان على ترتيب
القذف إن ترتب ولو لاعن عنهن لعاناً واحداً لم يجز وإن رضين بذلك كما
لو رضي المدعون بيمين واحدة، ولو قال لزوجته يا زانية بنت الزانية
فكذلك، ولو طلبتا قدم للأم لأنه أقوى، ولو قال لأجنبية يا زانية بنت
الزانية قدم للبنت.

[كيفية اللعان]

وكيفية اللعان أن يقول الزوج أربع مرات أشهد بالله إنني لمن الصادقين
فيما رميت به زوجتي هذه من الزنى إن حضرت ثم، ويسميتها ويرفع في
نسبها بحيث يتميز إن غابت عن المجلس لحيض ونحوه، ويقول في
الخامسة إن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنى
ويعرفها في الغيبة والحضور كما في الكلمات الأربعة وإن كان ثم ولد ينفيه
ذكره في الكلمات الخمس فيقول وإن الولد الذي ولدته أو هذا الولد إن
حضر ليس مني.

ولو قال من زنا واقتصر عليه كفى، ولو قال ليس مني واقتصر عليه لم
يكف، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان

لنفيه، وإذا لعنت المرأة تقول أربع مرات أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى وتقول في الخامسة إن غضب الله علي إن كان من الصادقين فيما رماني به والقول في تعريفه حاضراً أو غائباً على ما ذكرنا في جانبها ولا تحتاج هي إلى ذكر الولد ولو تعرضت لم يضر، ولا يثبت شيء من ثمرات اللعان من الحرمة والحد وغيرهما إلا بالكلمات الخمس بتمامها.

ولو حكم حاكم بالفرقة بأكثر الكلمات لم ينفذ ولو قال بدل أشهد: أحلف بالله أو أقسم بالله إني لمن الصادقين، أو قال بالله أني لمن الصادقين، أو أبدل اللعن بالإبعاد أو الغضب بالسخط، أو اللعن بالغضب بطل^(١).

ويشترط تأخير لفظتي اللعن والغضب عن الكلمات الأربع والموالة بين الكلمات الخمس وأن يأمرهما الحاكم به ويلقنهما الكلمات، فإن بدأ به بطل وأن يتأخر لعانها عن لعانه، ويصح بالعربية وغيرها أحسنها أو لم يحسن ويستحب التغليظ بالزمان بأن يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة، وبالمكان بأن يكون في أشرف مواضع البلد ففي مكة بين الركن الأسود والمقام وفي المدينة عند منبر رسول الله ﷺ، وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجامع على المنبر، وفي الكنيسة لليهود وفي البيعة للنصارى وفي بيت النار للمجوس، ومن لا يتحل ديناً كالدهري والزنديق لا يغلظ بالمكان بل يلاعن في مجلس الحكم كالوثني.

ويستحب التغليظ بحضور جماعة من أعيان البلد وصلحائهم، وأقلهم

(١) لأن المرعي هنا نظم القرآن.

أربعة ويستحب أن يخوفهما القاضي بالله تعالى، ويعظهما ويقول إن عذاب الآخرة أشد وأبقى ويبلغ فيه عند الكلمة الخامسة وأن يتلاعنا من قيام. وإذا لاعن الزوج حرمت عليه مؤبداً وسقط عنه الحد، ووجب عليها وانتفى الولد المنفي منه، وإذا لاعنت سقط عنها الحد ولا يجب عليها ولو ذكر في اللعان الرجل المقذوف به وقال أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى بفلان سقط حقه أيضاً ووجب عليه^(١) الحد كما وجب عليها.

ولو لم يذكره لم يسقط فإن أراد السقوط فالطريق أن يعيد اللعان ويذكره فيه، ولو أقام بينة على زناها أو على إقرارها به سقط عنه الحد ووجب عليها، ولو أرادت أن تلاعن لسقوطه لم يجز^(٢)، ولو استوفى المقذوف الحد بنفسه لم يقع الموقع، ولو كذب نفسه بعد اللعان حد ولم تحل له^(٣)، ويلحقه الولد، ولو ادعت أنه قذفها فأنكر القذف، وأقامت بينة به ثم أراد اللعان فله ذلك، ولو قال ما قذفتك ولا ما زנית حد إذا قامت البينة لإقراره بعفتها ولو قال قذفتك وأنا مجنون وقد عهد له ذلك أو صبي وأمکن ذلك صدق بيمينه وإلا فالمرأة، ولو قال جرى على لساني وأنا نائم لم يقبل لبعده ولو قذفها بكرةً وطلقها وتزوجت بآخر وثابت^(٤) فقذفها الثاني ولاعن الزوجان ولم تلاعن جلدت ثم رجمت.

(١) أي على الرجل المقذوف به.

(٢) إذ البينة حجة قوية واللعان حجة ضعيفة فكيف تسقط القوية بالضعيفة.

(٣) وقال أبو حنيفة ومحمد إذا أكذب نفسه وحد زال التحريم المؤبد وحلت له

بنكاح جديد.

(٤) أي صارت ثيبة عنده بالوطء.

كتاب العدة^(١)

وهي قسمان:

الأول: أن يتعلق بفرقة تحصل في الحياة كالطلاق والفسخ واللعان وغيرهما، ولا تجب هذه إلا بعد الدخول أو استدخال مني الزوج أو من تظنه زوجاً ولا فرق بين أن يكون شغل الرحم معلوماً أو موهوماً حتى لو وطئ في الدبر أو وطئ الصبي الذي لا يولد لمثله، وفسخت نكاحه بعينه وجبت العدة.

ولو علق الطلاق على براءة الرحم يقيناً وحصلت الصفة، فكذلك، ولو غاب عنها أربع سنين فما فوقها بعد ما دخل بها ثم طلقها، وجبت العدة.

وكل وطء لا يوجب على الواطئ الحد وإن وجب عليها يوجب العدة عليها، كما لو زنى مراهقاً بالغة أو مجنوناً بعاقلة أو مكره بطائفة ولو وطئ الخصي وطلق وجبت العدة، ولو وطئ مقطوع الذكر باقي الأنثيين وطلق فلا عدة إلا أن يظهر الحمل فتعتد به ولو طلق مقطوع الذكر والأنثيين، وهو المسموح فلا عدة، والعدة أنواع:

(١) جمعها عدد مأخوذ من العد لاشتمالها على عدد أقراء أو أشهر غالباً وهي شرعاً مدة تترىص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها للتعبد أو لتفجعها أي حزنها على زوجها.

[أنواع العدة]

الأول : أن تكون بثلاثة أقرء وهي الحرة تحيض وتطهر، كانت تحت حر أو عبد والقرء هنا الطهر، فإذا طلقت طاهرة فحاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت فقد انقضت العدة، وإن طلقت وهي حائض فإذا شرعت في الحيضة الرابعة انقضت عدتها، ولا حاجة إلى مضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة والرابعة والقول قولها في أنها وقت الطلاق كانت في الحيض أو الطهر، حتى لو قالت كنت طاهرة وقد حضت بعد لحظة قبل، والقول قوله في وقت الطلاق لو اختلفا فيه، ولا يحسب طهر التي لم تحض أصلاً قرءاً لأن المعتبر في القرء أن يكون محتوشاً بدمين، والمستحاضة تعتد بأقراءها المردودة إليها من العادة أو التمييز أو الأقل^(١)، والأمة التي تحيض وتطهر تعتد بقراءين تحت حر كانت أو عبد، والمكاتبه والمدبرة والمستولدة ومن بعضها حر كالقنة.

ولو وطئت أمة بنكاح فاسد أو شبهة نكاح فعدتها بقراءين، ولو وطئت بشبهة ملك اليمين استبرئت بحيض، ولو عتقت أمة في العدة فإن كانت رجعية فتكمل عدة الحرائر وإن كانت بائنة فعدة الإمام.

النوع الثاني : أن تكون بثلاثة أشهر وهي للحررة المتحيرة والصغيرة والآيسة من الحيض، وبالباغلة التي لم تحض أصلاً أما المتحيرة فإن انطبق طلاقها على أول الهلال تعتد بثلاثة أشهر هلالية، وإن وقع في الأثناء فإن كان الباقي أكثر من خمسة عشر يوماً يحسب قرءاً وتعتد بعده بهلالين، وإن كان خمسة عشر أو أقل فلا يحسب شيئاً لاحتمال أن يكون كلّه حيضاً

(١) بأن كانت مبتدأة غير مميزة.

وتعتد بثلاثة أشهر هلالية سوى الباقي.

والحرة الصغيرة والآيسة والبالغة التي لم تحض إن طلقت في الأول فكالمتحيرة، وإن طلقت في الأثناء يعتبر شهران بالهلال، ويكمل المنكسر ثلاثين من الرابع ولو كانت تعتد بالأشهر فحاضت قبل تمامها انتقلت إلى الأقراء، ولو ولدت ولم تر حيضاً قط ولا نفاساً اعتدت بثلاثة أشهر. والأمة الصغيرة والآيسة والمتحيرة والبالغة التي لم تحض أصلاً تعتد بشهر ونصف، واللوائي انقطع دمهن لعله تعرف كرضاع ومرض أو لا لعله تعرف يصبرن إلى أن يحضن فيعتدن بالأقراء أو إلى أن يثسن فيعتدن بالأشهر.

وسن اليأس سن أيست من الحيض من بلغته والنظر فيه إلى سن جميع النساء في العالم أو إلى بعضها قولان:

قال في الكبير والصغير والروضة: أرجحهما عند الأكثرين الأول^(١)، ولا يمكن طواف العالم والتفحص عن سكان الأقاليم ولكن المراد ما يبلغ خبره فيعرف وعلى هذا القول هو اثنتان وستون سنة^(٢).

والقول الثاني: إن النظر إلى بعضهن فعلى هذا فالنظر إلى نساء عشيرتها من الأبوين فإذا بلغت سنأ ينقطع حيضهن ولم تر الدم فقد أيست وهذا هو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه والمرجح في المحرر، ولو رأت الدم بعد اليأس وقبل تمام الأكثر أو بعده وقبل النكاح

(١) وهو المعتمد إذ مبني العدة على الاحتياط واليقين.

(٢) وفيه أقوال آخر أقصاها خمس وثمانون وأدناها خمسون والمعتمد أن بلوغ سن اليأس إنما يثبت بالبيئة.

انتقلت إلى الأقرء.

النوع الثالث : أن تكون بالحمل فمن طلق زوجته أو مات عنها، وهي حامل فالعدة بوضعه حرة كانت أو أمة ترى الدم أم لا وضعته في الحال أو بعد مدة طويلة أو قصيرة، دون أربع سنين ولانقضاء العدة به شرطان:

أحدهما: أن يكون منسوباً إلى صاحب العدة ظاهراً أو احتمالاً كالمنفي باللعان، أما إذا لم يتصور أن يكون منه بأن مات صبي لا ينزل وامراته حامل فلا تنقضي عدتها بالحمل، بل أربعة أشهر وعشر.

ولو مات ممسوح وامراته حامل فكذلك الحكم، ولو مات خصي أو مقطوع الذكر باقي الأنثيين وامراته حامل انقضت عدتها بوضعه، ولو مات كامل عن زوجته أو طلقها وهي حامل بولد لا يمكن أن يكون منه بأن وضعته لسته أشهر من العقد أو لأكثر وكان بينهما مسافة لا تقطع في تلك المدة لم تنقض به عدتها ثم إن لحق بغيره لشبهة أو غيرها انقضت عدتها به.

وإن كان من زنا اعتدت عدة الوفاة من يوم الموت وعدة الطلاق من يومه وتنقضي العدة معه بالأشهر للوفاة وبالأقرء للطلاق إن رأت الدم، ولو زنت في عدة الطلاق أو الوفاة وحبلت من الزنى لم يمنع انقضاء العدة، ولو كان الحمل مجهول الحال حمل على أنه من زنا^(١)، ولو نكح

(١) هذا هو الذي نقله صاحب الروضة عن الروياني وأقره وقال الإمام يحمل على أنه من وطء بشبهة تحسناً للظن. قال شيخنا في الأسنى: وقد يجمع بحمل الأول على أنه كالزنا في أنه لا تنقضي العدة به والثاني على أنه من شبهة تجنباً عن تحمل الإثم.

حاملاً من الزنى صح نكاحه، وله وطؤها قبل وضعه، ويكره.

الشرط الثاني : أن ينفصل بتمامه فلو كانت حاملاً بولدين، فلا تنقضي إلا بوضعهما، حتى لو كانت رجعية ووضعت أحدهما فله الرجعة قبل أن تضع الثاني، ولو وضعت الثاني قبل مضي ستة أشهر فهما توأمان، ولا تنقضي العدة بخروج بعض الولد، ولا يثبت حكم ما لو كانت تعتد بالأقراء أو الأشهر، فظهر بها حمل من الزوج فعدتها بالوضع وإن ارتابت لم يجز أن تنكح حتى تزول الريبة، ولو عرضت الريبة بعد تمام العدة وبعد ما نكحت فلا يحكم بالبطلان إلا إذا تحقق حملها يوم النكاح بأن ولدت لسته أشهر من النكاح^(١)، ولو ارتابت بعد تمام العدة وقبل النكاح استحب أن تصبر إلى زوال الريبة فإن نكحت صح إلا إذا تحقق ما يقتضي البطلان.

ولو أبان زوجته بطلاق أو غيره ولم تتزوج وأتت بولد لأربع سنين فما دونها من وقت الفراق وإمكان العلوق لحقه، لأن أكثر مدة الحمل أربع سنين، ولا فرق بين أن تقر بانقضاء عدتها أو لم تقر، ولو كانت رجعية وأتت بولد فكذلك الحكم والمدة تحتسب من وقت الطلاق، ولو ولدت لأكثر من أربع سنين وقبل التزوج وادعت أن الزوج راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة، فإن صدقها الزوج فعليه المهر والسكنى في التجديد والنفقة والسكنى في الرجعة ولحقه الولد، وإن أنكر صدق يمينه، وعليها البينة فإن نكل حلفت ويثبت النسب إن لم ينقه باللعان.

ولو ادعت ذلك على وارثه صدق واليمين على نفي العلم، ولو نكحت بعد عدتها وأتت بولد لدون ستة أشهر فكأنها لم تنكح، وإن أتت

(١) فيحكم ببطلان النكاح وبأن الولد للأول.

لسته أشهر فأكثر فللثاني، ولو نكحت في العدة لم تنقطع العدة وتسقط نفقتها وسكناها فإن وطئها الثاني عالماً بحرمة حد، وإن جهل لظنه انقضاء العدة أو أن المعتدة لم تحرم انقطعت العدة ودعوى الجهل بتحريم المعتدة لا تقبل إلا من قريب العهد بالإسلام، ودعوى الجهل بكونها معتدة تقبل من كل أحد وإذا فرق بينهما تكمل عدة الأول ثم تعتد للثاني، وقبل التفريق والتفرق لم تحتسب المدة من العدة.

ولو فرقهما القاضي أو تفرقا بأنفسهما أو مات الزوج، أو طلقها على أن النكاح صحيح، أو تغيب على أن لا يعود إليها حسبت بعده، ولو أتت بولد لزمان الإمكان من الأول لا الثاني لحق الأول وانقضت عدته به ولزمن الإمكان من الثاني بأن أتت لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول لحق الثاني وانقضت عدته به، ولزمن الإمكان منهما عرض على القائف فمن ألحقه به لحقه، وتعتد للآخر.

ويشترط للحقوق الولد في النكاح الفاسد الإقرار بالوطء كما في ملك اليمين ولا يكفي العقد المجرد والإمكان، ولو أبان امرأته بخلع أو فسخ أو وطئ امرأة خلية بشبهة وتزوج بها في العدة صح النكاح.

[فصل]

إذا اجتمعت عدتان من واحد بأن طلقها ووطئها في عدتها جاهلاً أو عالماً والطلاق رجعي تداخلتا أي تعدت من وقت الوطاء بثلاثة أقراء أو الأشهر، ويندرج فيها البقية من الأول، ولو كانت إحداهما بالحمل بأن طلقها حائلاً، ووطئها وأحبلها، أو حاملاً ووطئها قبل الوضع تداخلت الأقراء أو الأشهر في الحمل وانقضت بوضعه وله الرجعة إلى الوضع والتجديد إن كان بائناً.

وإن كانتا من شخصين بأن كانت في عدة زوج أو شبهة فوطئها آخر بالشبهة أو في نكاح فاسد، أو كانت المنكوحه في عدة شبهة فطلقها زوجها فلا تداخل، ثم إن لم يكن حمل قدمت عدة الطلاق سابقة كانت أو لاحقة وله الرجعة والتجديد في عدته دون غيره وكما راجع أو جدد شرعت في عدة الغير، فليس له الاستمتاع إلى انقضائها وإن كان هناك حمل قدمت العدة به سابقاً كان أو لاحقاً وله الرجعة والتجديد في عدته وعدة الغير^(١) وليس له الوطاء إلى الوضع إن كان الحمل من الآخر، وإن

(١) والمعتمد على ما في الأسنى والتحفة والقونوي أن له الرجعة في عدة الغير قال البلقيني لأنها وإن لم تكن الآن في عدة الرجعة فهي رجعية حكماً ولهذا يثبت التوارث بينهما اهـ.

وأما التجديد فلا يجوز في عدة الغير لأنه ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح وبهذا جزم جمع منهم الماوردي والقاضي والإمام لكن سوى في

كان منه فجائز.

ولو طلق زوجته وهجرها أو غاب عنها انقضت عدتها بمضي الأقرء أو الأشهر ولو لم يهجرها وكان يعاشرها، ويخالطها معاشرة الأزواج وإن لم يطأها فإن كان بائناً انقضت، وإن كان رجعيّاً فلا ولا رجعة إلا في الأقرء أو الأشهر، ويكفي في المعاشرة الخلوة ولا يكفي دخول دار هي فيها، ولا يشترط تواصل الخلوة بل يكفي الخلوة في الليل والمفارقة في النهار كما هو معتاد بين الزوجين.

ولو طالت المفارقة ثم جرت خلوة بنيت على الأول ولم تنقطع ولو خالط المعتدة أجنبيّاً عالمّاً فلا يؤثر، وبشبهة فلا يحتسب من العدة، ولو كانت حاملاً فلا شك أن المعاشرة لا تمنع انقضاء العدة، ولو وطئ منكوحة رجل بشبهة حرم على زوجها المعاشرة إلى مضي عدته، فإن لم يترك لم تنقض العدة، ولو نكح معتدة على ظن الصحة ووطئها لم يحتسب زمن استفراشه من عدة الطلاق، بل ينقطع من وقت وطئه، ولا تحرم عليه مؤبداً ولو طلق رجعيّاً حائلاً وراجعها ثم طلقها استأنفت العدة أصابها بعد ما راجعها أو لم يصب.

ولو كانت حاملاً فطلقها قبل الوضع انقضت بالوضع أصابها أو لم يصبها، وإن طلقها بعد الوضع استأنفت أصابها أو لم يصبها ولو خالغ المدخول بها حائلاً وجدد نكاحها في العدة وأصابها ثم طلقها ثانياً

الروضة بينهما فقال وهل له الرجعة قبل الوضع إن كان الطلاق رجعيّاً أو تجديد النكاح أن كان بائناً وجهان أصحهما عند الشيخ أبي حامد نعم وأصحهما عند الماوردي والبغوي لا.

استأنفت العدة ودخلت البقية فيها، وإن لم يصبها بنت، ولم تستأنف، ولم يلزمه إلا نصف المهر، ولو كانت حاملاً انقضت بالوضع أصابها أو لم يصبها ولو مات بعد التجديد كفت عدة الوفاة وسقطت البقية كما لو مات عن رجعية.

[فصل]

القسم الثاني : عدة الوفاة : ومدتها في حق الحرة أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها، وفي حق الأمة شهران وخمسة أيام، ولا فرق بين ذوات الأقران وغيرها والمدخول بها وغيرها وزوجة الصبي والممسوح وغيرهما. ويشترط أن يكون النكاح صحيحاً، فإن كان فاسداً فلا عدة إلا بالدخول، ثم هي^(١) بثلاثة أقران أو بثلاثة أشهر إن كانت حرة وبقرين أو بشهر ونصف إن كانت أمة، وتحسب المدة بالهلال ما أمكن فإن انطبق الموت على أول الهلال حسبت أربعة أشهر بالأهلة، وضمت عشرة أيام بلياليها إليها، وإن مات في الأثناء وكان الباقي دون عشرة فتعدت أربعة أشهر بالهلال، وتكمل العشرة من الشهر السادس.

ولو مات والزوجة في عدة الطلاق، فإن كان رجعيّاً انتقلت إلى عدة الوفاة، وإن كان بائناً فلا وهذا إذا كانت حائلاً فإن كانت حاملاً فعدتها بالوضع على الوجه الذي ذكرنا وعلى الشرط الذي قدمنا، حرة كانت أو أمة، والغائب إن لم ينقطع خبره أنفق الحاكم على زوجته من ماله، فإن لم يكن ثم مال له كتب إلى حاكم بلده ليطالبه بحقوقها وإن تعذر أو تعسر فسخ نكاحها وإن انقطع خبره ولم يوقف على حاله لم يجز لها أن تنكح حتى

(١) أي عدة الوفاة في النكاح الفاسد بعد الدخول بثلاثة الخ.

يتيقن موته أو طلاقه وانقضاء عدتها أو يفسخ نكاحها لعدم النفقة^(١).
ولو حكم حاكم بأنها تتربص أربع سنين^(٢) فتعتد عدة الوفاة ثم تنكح وتربصت، وحكم ثانياً بالفرقة واعتدت، ونكحت نقض حكمه إلا إذا بان أنه كان ميتاً وقت الحكم ولو ظهر أنه حي وجاء يطلبها سلمت إليه بلا عدة إن لم يدخل الثاني وبعد عدته إن دخل، والولد الحاصل للثاني إلا أن يدعي القدوم عليها في المدة والإصابة مع الإمكان فيعرض على القائف.
ولو أخبرها عدل بوفاته جاز لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى، ولو طلق غائب زوجته أو مات فعدتها من وقت الطلاق والموت لا من وقت بلوغ الخبر حتى لو مات أو طلق وانقضت عدتها، ثم أخبرت حل لها النكاح في الوقت.

* * * * *

(١) هذه العبارة على ما قيل في الوجيز بعينها لكن لم أرَ في الروضة وغيرها جواز الفسخ لعدم النفقة والحالة هذه. فالمعتمد ما في التحفة وهو إذا لم يعرف أي الغائب فليكتب أي الحاكم لحكام البلاد التي تردها القوافل عادة من تلك البلد ليطلب وينادي باسمه فإن لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر ما لم يعلم أنه بخلافه في ما له الحاضر قال وأخذ منها كفيلاً بما تأخذه منه لاحتمال عدم استحقاقها فإن لم يكن له مال حاضر احتمال أن يقال إنه يقترض عليه أو يأذن لها في الاقتراض.
(٢) أي بناء على القديم والمعتمد أنها تتربص من حين فرض القاضي فلا اعتداد بما مضى قبله وقيل من حين فقده.

[حكم الإحداد]

ويجب على من مات زوجها الإحداد حرة كانت أو أمة، صغيرة كانت أو كبيرة مجنونة أو عاقلة، والإثم على وليهما بالترك، ولا يجب على غير الزوجة من المعتدات^(١)، ويستحب للبائنة ويجوز على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها ويحرم ما فوقها والإحداد في ثلاثة أشياء:

الأول: ترك التزين في الملبوس ولا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر والكتان والقصب^(٢) والديقي والخز والعنابي والأبريسم الأبيض، ولو صبغ ما لم يحرم فإن كان مما يقصد منه الزينة غالباً كالأحمر والأصفر والوردي حرم ليناً كان أو خشناً، ويدخل في هذه المنقش والحرير الملون والمصبوغ قبل النسج كالبرود وإن كان مما لا يقصد به الزينة بل يعمل للمصيبة أو احتمال الوسخ كالأسود والكحلي والعودي^(٣) جاز لبسه وإن كان متردداً بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق، فإن كان صافياً براقاً حرم، وإن كان كدرأً أو شبعاً^(٤) أو أكهب^(٥) فلا والطرز إن

(١) مثل المعتدة من وطء الشبهة والنكاح الفاسد.

(٢) وهو ثياب ناعم من كتان كذا في القاموس (قوله والديقي) وهو من أرق ثياب مصر منسوب إلى بلدة ديقي.

(٣) وهو لون يشبه لون العود.

(٤) الشبع هو أن يشبع من اللون الذي يصبغ فيه.

(٥) هو لون ليس بخالص في الحمرة.

كبر حرم وإن صغر ونسج مع الثوب حل، وإن ركب فلا.
 الثاني: ترك التحلي فلا يجوز لها لبس الحلي من الذهب والفضة
 واللائي خاتماً كان أو غيره.

الثالث: ترك التطيب فلا يجوز لها التطيب في بدنها وثيابها، ولا أن
 تأكل طعاماً فيه طيب كالزعفران وشبهه، ولا أن تكتحل بكحل فيه طيب
 ولا أن تدهن رأسها بدهن فيه والطيب ما ذكرنا في كتاب الحج. وأما
 الكحل الذي لا طيب فيه فإن كان أسود كالأثمد فحرام على السوداء
 والبيضاء جميعاً إلا أن تحتاج إليه لرمد ونحوه فتكتحل ليلاً، وتمسحه
 نهاراً ولو دعت ضرورة إلى الاستعمال نهاراً جاز.

ويجوز استعماله في غير العين إلا في الحاجب وإن كان أصفر كالصبر
 فحرام أيضاً، ويحرم أن تطلي الوجه به، وإن كان أبيض كالتوتيا فلا يحرم
 إذ لا زينة فيه، ويحرم استعمال الكلكون^(١) والاسفيداج والاختضاب
 بالحناء ونحوه فيما ظهر من البدن كاليد والرجل دون ما بطن، والغالية
 كالخضاب.

قال الإمام: وتجميد الأصداع^(٢) وتصفيف^(٣) الطرة كالحلي.

قال المتولي: ونتف بعض الشعور لتسوية الطرة أو الحاجبين حرام
 مطلقاً، ويجوز لها التزين في الفرش والستور وأثاث البيت والتنظيف بغسل

(١) هو ما يحمر به الوجه.

(٢) جمع صدغ وهو ما بين العين والأذن والشعر المتدلي على هذا الموضع كذا
 في القاموس.

(٣) أي تسوية الطرة أي الناصية.

الرأس بالسدر والامتشاط ودخول الحمام وقلم الأظفار والاستحداد والاستياك، وإزالة الأوساخ وتزيين الأولاد والجواري، ولو تركت الإحداد الواجب في المدة كلها أو بعضها عصت وانقضت العدة وكذا لو تركت ملازمة المسكن وخرجت بلا عذر.

فصل

[سكنى المعتدة]

تستحق المعتدة على الزوج السكنى المطلقة أو غيرها رجعية أو بائة حاملاً أو حائلاً، ولو طلقها ناشزة فلا سكنى لها ولو نشزت في العدة انقطع حقها، ولو عادت إلى الطاعة في العدة عاد حقها، ولو طلقها غائباً ولا مسكن له ولا مال ولا متطوع بالسكنى استقرض عليه القاضي أو يأذن فيها، فإن لم يكن أو لم يفعل فبنفسها ورجعت إن أشهدت.

ولو مضت المدة أو بعضها ولم تطلب السكنى سقط، ولم يصر ديناً في ذمته ويجب أن تسكن في المسكن الذي كانت فيه وقت الفراق، وليس له ولا لأهله إخراجها منه ولا لها الخروج، ولو اتفقا على الانتقال إلى مسكن آخر بلا حاجة لم يجز، وعلى الحاكم المنع ولو انتقلت إلى مسكن آخر بإذنه، ثم طلقها أو مات لزمها الإقامة في الثاني وكذا لو وجبت بعد الخروج من الأول وقبل الوصول إلى الثاني، وإن انتقلت بلا إذنه فتعتد في الأول، ولو أذن بالاعتداد فيه كان كما لو انتقلت بالإذن.

ولو أذن لها في الخروج ثم وجبت العدة قبل الخروج لم يجز الخروج، ولو خرجت إلى بلد أو قرية بإذنه أو بلا إذنه أو أذن لها في الانتقال ثم وجبت العدة فعلى ما ذكرنا ومنزل البدوية وبيتها من شعر أو صوف كمنزل الحضرية، فإن كان أهلها نازلين على ماء لا يظعنون إلا لحاجة فكالحضرية وإن ظعنوا ارتحلت معهم.

ولو ارتحل بعضهم وأهلها ممن لا يرتحل، وفي المقيمين قوة وعدد فلا ترتحل، وإن ارتحل أهلها، وفي المقيمين قوة وعدد تخيرت بين الإقامة والرحلة، ولو خرجت في سفر الحج أو التجارة بالإذن ووجبت العدة قبل الخروج، أو قبل العبور من العمرانات فلا تخرج، ولو وجبت في الطريق تخيرت بين المضي والانصراف، فإن اختارت المضي وقضت حاجتها أو لم تنقض لزمها الانصراف للبقية إن أمن الطريق ووجدت الرفقة، ولو خرجت إلى دار غير مألوفة وطلقتها وقالت خرجت بإذنك، وأنكر صدق بيمينه.

ولو كان الاختلاف مع الوارث صدقت بيمينها^(١)، ولو قال: أذنتك في الخروج لغرض كذا فعودي وقالت: حولتني إليه صدق بيمينه، وإذا كان مسكن النكاح يليق بحالها فلا تعدل عنه ولا يصح بيعه إلى انقضاء العدة إن اعتدت بالأقراء أو الحمل، وإن اعتدت بالأشهر فيصح^(٢)، ولو كان المسكن مستعاراً لزمته الملازمة ما لم يرجع المعير وإذا رجع فإن لم يرض بأجرة تبذل نقلت إلى غيره، وكذا لو كان مستأجراً وانقضت الإجارة، ولو كان مسكن النكاح لا يليق بها بأن أسكنها داراً نفيسة فوق سكنى أمثالها، فله نقلها إلى لائق بها قريب منها حتماً، ولو أسكنها داراً خسيصة دون سكنى أمثالها فلها أن لا ترضى به، وتطلب النقل إلى لائق بها قريب منها وجوباً، وفي كل موضع يجوز لها الخروج أو له الإخراج

(١) والمعتمد أنه يصدق الوارث إذ الأصل عدم الإذن. نعم لو اتفقا في الإذن وقالت حولني إليه الزوج وقال الوارث: بل لحاجة صدقت بيمينها قال في التحفة لأنها أعرف منه بما جرى.

(٢) فيصح للعلم بالمدة.

وجب تحري القريب ما أمكن.

ولو امتدت المدة وهي تطالب السكنى أو الرجعية النفقة والسكنى، فقال الزوج: انقضت عدتك، وأنكرت صدقت يمينها وحرّم على الزوج مساكنة المعتدة ومدخلتها إلا في صورتين:

إحدهما: أن يكون في الدار محرم لها من الرجال أو من النساء أو زوجة أخرى له أو جارية له أو لها ولا بد في المحرم ومن في معناه من التمييز، ولا عبرة بالمجنون والصبي الذي لا يميز، واشترط الشافعي: البلوغ، ومنع أبو حامد^(١). والنسوة الثقات كالمحرم، ويكفي واحدة، ولا يجوز أن يخلو رجلان بامرأة، ويجوز أن يخلو رجل بامرأتين، وهذا إذا كان في الدار زيادة على سكنى مثلها، فإن لم يكن كذلك فعليه تخليتها للمعتدة والانتقال عنها لثانية، فإن كان في الدار حجرة فأراد أن يسكن هو إحدهما، وتسكن هي الأخرى، فإن كانت مرافق الحجرة كالمطبخ والمستراح^(٢) والبئر والمرقى في الدار لم يجز إلا بشرط المحرم، وإن كانت في الحجرة جاز كالحجرتين والدارين المتجاورتين، وحكم السفلى والعلو حكم الدار والحجرة.

ويشترط أن لا يكون ممر أحدهما على الآخر وأن يغلق الباب بينهما، ولو كانت الدار واسعة، ولم يكن فيها إلا بيت والباقي صفوف لم يجز أن يساكنها وإن كان معها محرم، ولو كانا في بيتين من دار كبيرة وانفرد كل باب يغلق جاز.

(١) أي منع اشتراط البلوغ وهو المعتمد.

(٢) أي الخلاء.

تذنيب

[ملازمة المسكن للمعتدة]

يجب على المعتدة ملازمة المسكن إلا إذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حرق أو لصوص أو فسقة هناك، أو تتأذى من الجيران أو الأحماء وإلا إذا احتاجت إلى شراء طعام أو قطن أو بيع غزل ولا نائب لها، ولها أن تخرج بالليل إلى الجيران للغزل والحديث، ولا يجوز المبيت عندهم.

ولا الخروج لأغراض تعد من الزيادات كالزيارة والعمارة والتجارة وشبهها، ولو توجهت عليها يمين في دعوى، فإذا كانت برزة^(١) أخرجت وحلفت، وإن كانت مخدرة^(٢) بعث الحاكم إليها من يحلفها أو يحضر بنفسه. والمعتدة التي لا سكنى لها لو قال صاحب العدة أو وارثه أنا أسكنها في موضع إلى انقضاء العدة فله ذلك ولا منع لها.

(١) أي كثيرة الخروج والظهور.

(٢) أي مستورة الخدر بالفتح إلزام البيت.

فصل

[الاستبراء]

للاستبراء سببان :

الأول : حصول الملك فممن ملك جارية خلية بإرث أو هبة أو شراء أو وصية أو سبي أو عاد ملكه فيها بالرد بالعيب أو الإقالة أو التحالف أو الرجوع في الإفلاس أو الهبة لزمه استبراؤها، سواء كان قبل القبض أو بعده، سواء كان الانتقال من امرأة أو صبي أو غيرها، وسواء كانت الأمة صغيرة أو كبيرة أو آيسة بكرًا أو ثيبًا، وسواء استبرأها البائع قبل القبض أو لم يستبرئها، ولا يجب على البائع استبراؤها قبل البيع، وإن وطئها ويستحب، ولو أقرضها من محرم لها واستردها قبل تصرفه فيها أو كاتبها وفسخت، أو عجزت ففسخ أو ارتدت وعادت إلى الإسلام أو ارتد السيد وعاد أو زوجها وطلقت قبل الدخول أو باعها بشرط الخيار للمشتري وعادت بالفسخ، أو تم ملكه على جارية مشتركة وجب الاستبراء.

ولو حرمت على السيد لصلاة أو صوم، أو اعتكاف أو إحرام أو رهن أو حيض أو نفاس فلا استبراء، ولو اشترى زوجته فلا استبراء ودام الحل ولو اشترى مزوجة أو معتدة عالماً بالحال أو جاهلاً وأجاز فلا استبراء، فإن طلقت قبل الدخول أو بعده وانقضت لزمه الاستبراء.

ولو كانت المشتراة محرماً له أو اشترت امرأة أو رجلان أمة فلا استبراء إلا للتزويج، ولو اشترى أمة يطؤها البائع، فلا يجب إلا استبراء

واحد، ولو اشتراها من رجلين أو أكثر قد وطئها لزمها استبراءان.
ولو أراد تزويجها فكذلك ويقدم الأول فالأول، فإن استبرئت بحيضة
وحبلت قبل الثانية، قال القفال: انتفى من كليهما، وقال القاضي: القياس
إلحاقه بالثاني^(١). والاستبراء لحدوث الملك إن وقع قبل القبض فمعتد به
إن حصل الملك بغير الهبة وبالهبة فلا^(٢)، ولو اشترى مجوسية أو مرتدة
ومضى حيض أو نفاس، ثم أسلمت لم تعتد بما مضى.

السبب الثاني: زوال الفراش عن الموطوءة بملك اليمين فإذا أعتق
موطوءته أو مستولده، أو مات عنها وليست في عدة ولا زوجية لزمها
الاستبراء، ولو مضت مدة الاستبراء عليها ثم أعتقها أو مات عنها لزمها
الاستبراء ولو استبرأ الموطوءة ثم أعتقها فلا استبراء عليها ولها التزوج في
الحال، ولو لم تكن الأمة فراشاً، فلا استبراء عليها بالإعتاق.

ولو أراد تزويج موطوءته أو مستولده وجب الاستبراء، وبطل النكاح
بدونه، ولو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الاستبراء لم يجز إن وطئها
البائع إلا أن يزوجه منه، وإن لم يطأها البائع أو استبرأها قبل البيع أو
انتقلت من امرأة أو صبي جاز في الحال.

ولو أراد أن يعتقها ويتزوج بها في الحال جاز، وهذا هو الطريق
في دفع الاستبراء، ولو أعتق مستولده أو مات، وهي في نكاح أو
عدة زوج فلا استبراء في الحال، فإذا انقضت عدتها والسيد حي تعود
فراشاً له بلا استبراء فإن كان ميتاً فلا استبراء ولو أعتقها عقيب عدته أو

(١) لعل هذا هو الأصوب.

(٢) إذ الملك في الهبة غير لازم قبل القبض بخلافه في غيرها.

مات لزمها الاستبراء.

ولو زال حق الزوج عن الأمة القنة لم تعد فراش السيد إلا بالاستبراء، ولو أعتق مستولدته الخلية وأراد التزوج بها قبل تمام الاستبراء جاز كما يجوز التزوج بمعتدته من النكاح ووطء الشبهة ولو طلق زوجته الأمة ثم اشتراها في العدة حلت له ولو أراد أن يزوجها لم يجز حتى ينقضي الباقي.

[تكملة]

حيث وجب الاستبراء حرم الوطء إلى انقضائه وإلى الاغتسال وحرم الاستمتاع بالقبلة والمس والنظرة بالشهوة إلى الانقضاء ولا يحرم في المسيية إلا الوطء.

ولو قالت المستبرأة حضرت صدقت بغير يمين، ولو امتنعت فقال: أخبرتي بالانقضاء صدق بيمينه، ولو ورث جارية فادعت أن مورثه وطئها وقد حرمت عليه وأنكر صدق بيمينه، وهل لها أن تحلفه وجهان:

قال في الروضة: نعم^(١)، وفي شرح اللباب: لا، وإذا كانت المستبرأة من ذوات الأقراء فاستبواؤها بحيض كامل، ولا يكفي بقية حيض حتى لو كانت حائضاً عند وجوبه لم ينقض الاستبراء حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، وإن كانت من ذوات الأشهر فاستبواؤها بشهر واحد، ولو كانت حاملاً فبوضع الحمل وإن كان من الزنا، ولا فرق بين أن يكون الاستبراء لزوال الفراش أو لحصول الملك، ولا بين أن يكون الحصول بالسبي أو الشراء أو الهبة أو غيرها.

وأقل مدة إمكان الاستبراء إذا جرى السبب في الطهر: يوم وليلة ولحظتان، وفي الحيض: ستة عشر يوماً ولحظتان ولو ارتابت المستبرأة في المدة أو بعدها في الحمل فكما لو ارتابت المعتدة.

(١) وهو الأوجه لأن لها حقاً في ذلك.

[خاتمة]

لا تصير الأمة فراشاً بمجرد الملك والخلوة بها، ولو ولدت ولدًا يمكن أن يكون منه لم يلحقه وإنما تصير فراشاً بوطئه، ويعرف ذلك بإقراره أو بينة ولو أقر بوطئها وأتت بولد يمكن أن يكون منه لحقه، ولو نفاه وادعى الاستبراء وصدقته، فإن أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء لحقه ولسته أشهر فصاعداً لم يلحقه.

ولو أنكرت الاستبراء صدق بيمينه، ولها التحليف وكفى الحلف على أنه ليس منه ولا حاجة إلى التعرض للاستبراء فإن نكل ففي وجه يلحقه وفي وجه ترد^(١) عليها، ولو ادعت الوطء بعد الاستبراء وأنكر صدق بيمينه، ولو ادعت أمية الولد وأنكر السيد أصل الوطء فلا يحلف، ولو قال كنت أطؤها وأعزل لحقه، ولو قال كنت أطؤها في الدبر أو فيما دون الفرج فلا يلحقه ولو اشترى زوجته الأمة وولدت بعد الشراء لدون ستة أشهر أو لسته أشهر ودون أربع سنين ولم يطأها الزوج فالولد للنكاح فلا استيلاد.

وإن وطئها بعد الشراء وأتت لسته أشهر فصاعداً من الوطء ودون أربع سنين من الشراء ولم تدع الاستبراء بعد الوطء فهو للملك وهي

(١) أي اليمين عليها قال في الروضة ولو نكل فوجهان أحدهما يلحقه بنكوله والثاني تحلف الأمة فإن نكلت توقفنا إلى بلوغ الصبي فإن حلف بعد البلوغ لحق به.

مستولدة، وإن أتت به لسته أشهر فصاعداً من الاستبراء فلا يلحق
بواحد منهما فلا استيلاد فيقال ضابطاً إن احتمل من النكاح فقط لحق
به وإن احتمل من الملك أو احتملها لحق به وإن لم يحتمل واحداً
منهما فلا إلحاق.

كتاب الرضاع^(١)

يثبت به حرمة النكاح والمحرمية ولا يثبت به الميراث والنفقة والعتق والولاية وسقوط القصاص^(٢) وحد القذف ورد الشهادة، وله أركان:

[أركان الرضاع]

الأول : المرضعة ولها شروط:

الأول : أن تكون امرأة فلبن البهيمة والرجل لا يُحرَّم ولبن الخنثى لا يُحرَّم في الحال، فإن بان أنه أنثى حرم.

الثاني : أن تكون حية فلو ارتضع من ميتة ولو المرة الخامسة أو حلب لبنها ميتة، وأوجر خمساً فلا تحريم كما لا يثبت المصاهرة بوطئها ولو حلب حية وأوجر بعد موتها حرَّم، قال الأصحاب: ولبن الميتة نجس وعللوه به^(٣).

(١) بفتح الراء وكسرهما اسم لمص الثدي وشرب لبنه وقائله جرى على الغالب الموافق للغة وإلا فهو اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل كما سيأتي تحقيقه وجعل سبباً للتحريم لأن جزء المرضعة وهو اللبن صار جزءاً للرضيع باغتذائه منه فأشبهه منيها وحيضها في النسب.

(٢) أي لو قتله أبوه من الرضاع لا يسقط عنه القصاص ولا يسقط عنه حد قذفه ولا ترد شهادته لابنه من الرضاع.

(٣) أي عللوا عدم ثبوت الحرمة والمحرمية بكون لبنها نجساً والنجس لا يثبت به الحرمة.

الثالث : أن تحتمل البلوغ فإن ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن لم يُحرّم ولبنت تسع يُحرّم وإن لم يحكم ببلوغها، ولا فرق بين المزوجة والخلية والبكر والشيب والحرّة والأمة والمسلمة والكافرة والعاقلة والمجنونة.

الركن الثاني : الرضيع وله شروط:

الأول : أن يكون حياً وإن أوجر ميتاً خمساً فلا تحريم، ولو أوجر نائماً حرّم.

الثاني : أن يكون دون الحولين^(١)، فإن بلغ حولين فلا تحريم بإرضاعه ويعتبران بالأهله فإن انكسر الأول اعتبر ثلاثة وعشرون بالأهله وكمل المنكسر من الخامس والعشرين، ويحسب ابتداء الحول من الانفصال بتمامه.

الثالث : أن يتيقن الإرضاع في الحولين فإن شك في أنه كان قبل تمامهما أم لا فلا حرمة.

الركن الثالث : اللبن ولا يشترط بقاؤه على هيئته فلو تغير بحموضة أو انعقاد أو إغلاء أو جعل جبناً^(٢) أو مخيضاً أو أخرج زبده وأطعم صبيّاً خمساً حرّم، ولو ثرد فيه طعام أو عجن به دقيق وخبز حرّم، ولو خلط بمائع حلال أو حرام وأوجر الصبي خمساً فإن غلب على الخليط طعاماً أو لوناً أو رائحة حرّم، وإن غلب الخليط وشرب كله بخمس دفعات فأكثر وكان اللبن قدر ما يمكن أن يسقى منه

(١) وعند أبي حنيفة مدة الرضاع ثلاثون شهراً.

(٢) لحصول التغذي وقال أبو حنيفة لا تثبت الحرمة بالجبن ونحوه.

خمس دفعات لو انفرد عن الخليط حَرَمَ.

وإن شرب بعضه فلا يُحَرَّمُ إلا أن يتحقق وصول اللبن إلى المشروب، أو الباقي أقل من اللبن، ولو زالت الأوصاف الثلاثة اعتبر قدر اللبن بما له لون قوي يستولي على الخليط، فإن كان يظهر في الخليط لو قُدِّرَ حَرَمَ وإلا فلا، ولو اختلط لبن امرأة بلبن أخرى وأوجر خمساً حَرَمَ عليهما.

الركن الرابع : الإرضاع وله شروط:

الأول: أن يكون خمساً فإن كان أقل فلا حرمة ولو حكم حاكم برضعة^(١) أو بثلاث لم ينقض، ولا يشترط الشبع ولا القريب منه بل يُحَرَّم. قال صاحب التهذيب وغيره: ولو لم يحصل إلا في جوفه خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم.

الثاني: أن يكون يقيناً فإن شك في أنها أرضعته خمساً أو دونها أو هل وصل اللبن في الرضعات أو في بعضها إلى جوفه فلا حرمة والرجوع في العدد إلى العرف، ويعتبر باليمين على الأكل^(٢)، ويأتي على الأثر، فإن شك فرضعة ومهما تخلل فصل طويل تعدد ولو ارتضع ثم قطع إعراضاً واشتغل بشئٍ آخر ثم عاد وارتضع تعدد.

وكذا لو قطعته المرضعة ثم عادت إلى الإرضاع، ولا يتعدد بأن يلفظ الثدي ثم يلتقمه في الحال، ولا يأن يتحول من ثدي إلى ثدي

(١) كمذهب مالك وأبي حنيفة رحمهما الله (قوله أو ثلاث) كمذهب أبي ثور لم ينقض رعاية له.

(٢) أي ويعتبر العدد بالعرف بالقياس على اليمين على الأكل ويأتي على الأثر أي على العقب من قوله فإذا حلف لا يأكل في اليوم الخ.

لنفاذ أو غيره ولا بأن يلهو عن المص والثدي في فيه، ولا بأن يقطعه للنفس، ولا بأن يتخلل النوم الخفيفة ولا بأن تقوم وتشتغل بشغل خفيف وتعود إلى الإرضاع، ولو نام طويلاً في حجرها وانتهى والثدي في فيه فرضعة.

وإن بان من فيه فرضعتان، ويعتبر العدد بمرات الأكل فإذا حلف لا يأكل في اليوم إلا مرة واحدة فأكل لقمة، ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث، ولو أطال الأكل على المائدة من أول اليوم إلى الآخر وكان ينتقل من لون إلى لون ويتحدث في خلال الأكل ويقوم، ويأتي بالخبز والطعام عند نفاذهما أو ينتظر ليحمل إليه الطعام والشراب فلا حنث.

ولا يشترط أن يكون اللبن في المرات على صفة واحدة، بل لو ارتضع في بعضها، وأوجر في بعضها وأسعط في بعضها حتى تم العدد حرماً، ولو حلب دفعة وأوجر خمس دفعات أو حلب خمس دفعات، وأوجر دفعة فرضعة واحدة.

الثالث: أن يصل إلى المحل وهو معدة الصبي أو دماغه بالصب في الأنف أو المأمومة ولو ارتضع وتقيأ في الحال حرماً، ولو امتص وأخرج من الفم ولم يبتلع فلا حرمة، ولو حقن باللبن أو قطره في أذنه أو في إحليله ووصل إلى مثانته فلا حرمة والصب في العين وتدهين الرأس به وبزبده لا يؤثر.

الرابع: أن يكون يقيناً فإن شك في أنه وصل إلى جوفه أو دماغه فلا حرمة، ولو كان لرجل خمس مستولدات أو زوجات نكحهن في الكفر أو في الإسلام وإحداهن بائنة ولها لبن منه أو أربع زوجات

ومستولدة فأرضعن طفلاً كل واحدة رضعة لم يصرن أمهات له،
ويصير الرجل أباه وحرمن على الرضيع لأنهن موطآت أبيه، ولو
كان له خمس بنات أو أخوات فأرضعن صغيراً لم تثبت الحرمة بين
الرضيع وبين أبيهن.

فصل

[من يشمله التحريم بالرضاع]

آباء المرضعة من النسب أو الرضاع أجداد الرضيع وأمهاتها جداته، وأولادها إخوته وأخواته، وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته، والفحل الذي منه اللبن أبوه، وأمهاته جداته وآباؤه أجداده وأولاده من المرضعة وغيرها إخوته وأخواته وأعمامه وعماته، وأولاد الرضيع من النسب والرضاع أحفاد المرضعة والفحل، ولا تنتشر الحرمة إلى آباءه وأمهاته وإخوته وأخواته، فيجوز لأبيه وأخيه أن ينكح المرضعة وبناتها.

وانتساب اللبن إلى الفحل بانتساب الولد النازل عليه اللبن بالنكاح أو بوطء الشبهة، فالنازل على ولد الزنى لا حرمة له في حق الزاني، وله حرمة في حق المزني بها، ولو نفى ولدًا باللعان انقطع اللبن النازل عليه عنه دونها، وإذا وطئت منكوحة بشبهة أو وطئ اثنان امرأة أو نكح معتدة جاهلاً، وأنت بولد فاللبن تابع له فمن لحقه بإلحاق أو غيره كان اللبن له ولا ينقطع نسبة اللبن عن الزوج وأقاربه بوفاة أو طلاق وغيرهما، وإن زادت المدة على أربع سنين، وإن انقطع اللبن وعاد بعد الانقطاع.

وإن نكحت وحبلت من الثاني ودخل وقت ظهور اللبن منه^(١) فمن شرب منه حرم على أقارب الميت، وعلى المطلق وأقاربه، ولو نزل للبكر لبن وتزوجت وحبلت فقبل الولادة هو لها وحدها ولا أب للرضيع وبعدها لهما، ولو حبلت من الزنى ولها لبن من زوج فقبل الولادة للزوج وبعدها لها وحدها، ولو نكحت ولا لبن لها وحبلت ونزل لها لبن فهو للأول قبل الولادة وقد يطرأ الرضاع على النكاح فيقطعه فلو كانت صغيرة تحت صغير أرضعتها أمه من النسب أو الرضاع أو جدته أو أخته أو زوجة أبيه أو جده أو أخيه بلبانهم انفسخ النكاح ولها نصف المسمى على الزوج إن صح ونصف مهر المثل إن فسد، وله على المرضعة نصف مهر المثل.

ولو كان الانفساخ من الصغيرة بأن دبت وارتضعت من نائمة فلا شيء لها ولا غرم على النائمة، ولو حلب أجنبي لبن أم الزوج، أو كان محلوباً فأوجره الصغيرة فالغرم عليه ولو أكرهت على الإرضاع فالغرم عليها وحدها، ولو نكح صغير صغيرة هي بنت عمه أو عمته فأرضعت جدتهما أحدهما انفسخ النكاح، ولو نكح صغير بنت خاله أو خالته الصغيرة فأرضعت جدتهما أحدهما فكذلك، ولو كانت لرجل امرأتان فأرضعت إحداهما غلاماً وأخرى جارية حرم النكاح بين الرضيعين.

(١) أي من الثاني عطف على نكحت أي وإن جاءت وقت ظهور اللبن وزاد بسبب الحمل لأنه ليس غذاء للحمل فلم يصلح قاطعاً له عن ولده الأول ويقال أقل مدة يحدث فيها اللبن للحامل أربعون يوماً. واعلم أن اللبن للأول إلى تمام انفصال ولد الثاني.

فصل

[إثبات الرضاع والاختلاف فيه]

إذا قال فلانة أختي من الرضاع أو قالت فلان أخي منه، وأمکن ذلك اتفاقاً على ذلك أو اختلفا حرم النكاح بينهما ولو رجعا أو أحدهما لم يقبل، وإن لم يمكن بأن قال فلانة بنتي وهي أكبر منه فلغو، ولو اتفق الزوجان على أن بينهما رضاعاً محرماً فرق بينهما ووجب مهر المثل إن دخل بها وإلا فلا مهر، ولو ادعاه الزوج، وأنكرته قبل في حقه وفرق بينهما.

ولو قال: غلطت لم يقبل ولها المسمى أو نصفه إن حلفت، وإن نكلت وحلف فلا شيء لها إن لم يدخل، وإن دخل فلها مهر المثل، وإن ادعت الرضاع وأنكره الزوج فقد سبق التفصيل والخلاف في آخر كتاب النكاح، وليس لها المطالبة بالمسمى ولا بمهر المثل إن لم يدخل ولو كان ذلك بعد دفع الصداق فلا استرداد له.

ولو أقرت أمة بأخوة الرضاع لغير سيدها قبل وحرمت عليه، ولو أقرت لسيدها فإن كان بعد ما مكنته لم يقبل، وإن كان قبله قبل، ولو ادعت أخوة النسب عليه لم يقبل وإذا آل الأمر إلى الحلف فمنكر الرضاع يحلف على نفي العلم، ومدعيه على البت يستوي فيه الرجل والمرأة فمن رد منهما اليمين عليه حلف على البت أيضاً ولو ادعت الرضاع فشك الزوج ولم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها فله الحلف،

ويثبت الرضاع بشهادة رجلين وبرجل وامرأتين وبأربع نسوة يشهدن على الإرضاع أو الارتضاع.

ولو شهدن على الشرب من الظرف أو الحلب أو الإيجار لم يثبت بشهادتهن منفردات، ولا يثبت الإقرار بالرضاع إلا برجلين، ولا تقبل شهادة المرضعة وحدها ولا مع غيرها إن ادعت أجرة، وإن لم تدع قبلت مع ثلاث نسوة أو رجل وامرأة وتعرضت لفعالها، وقالت أرضعتها أو لم تتعرض، وقالت ارتضعا مني، ولو شهدت أم الزوجة أو جدتها بالرضاع والمدعي الزوج قبلت وإن كان بنتها فلا.

ولو شهدت أم الزوج على الرضاع والزوجة مدعية قبلت أو الزوج فلا ولو شهدتاً من غير تقديم دعوى قبلت، لأن شهادة الحسبة في الإرضاع مقبولة، ولو شهدت الزوجة وابنها أو ابناها ابتداء على أن زوجها طلقها قبلت، ولو ادعت الطلاق ثم شهدا لم تقبل وإذا لم يتم نصاب شهود الرضاع فالورع أن يترك نكاحها، وأن يطلقها إن كان بعد النكاح.

ولو شهد اثنان بالرضاع وقالوا تعمدنا النظر إلى الثدي لا لتحمل الشهادة، قال في الكبير: لم يقبل لفسقهما، وقال في الروضة: قبلت لأنه معصية صغيرة، وهو الأصح^(١) ولو شهدا أن بينهما رضاعاً محرماً أو حرمة الرضاع أو أخوته أو بنوته لم تقبل، بل يشترط التفصيل. والتعرض للشرائط من الوقت والعدد وغيرهما بأن يشهدا أنها أرضعته

(١) وهو المعتمد لا إن أصرا عليه مع غيره من الصغائر بحيث يغلب معاصيهما على طاعتها.

أو ارتضع منها في الحولين خمس رضعات متفرقات، ووصل اللبن في كل كرة جوفه، ولو أطلق الشاهدان فالقاضي يستفصله، ولا يشترط التفصيل في الإقرار بأخوة الرضاع، وفي قبول الشهادة المطلقة على الإقرار به وجهان^(١).

(١) قال في شرح الروض وكلام القاضي والمتولي يقتضي ترجيح أنها لا تكفي.

[شروط تحمل الشهادة على الرضاع]

ولتحمل الشهادة على الرضاع شروط:

- ١- أن يعرفها الشاهد ذات لبن.
- ٢- وأن يشاهد الصبي قد التقم الثدي مكشوفة.
- ٣- وأن يراه يمصها، ويحرك الحلق بالتجرع والازدراد.

فإذا اجتمعت هذه القرائن أو تيقن وصول اللبن إلى جوفه بمعاينة الحلب^(١) والإيجار والازدراد جاز له أن يشهد، بل يجب ولا يجوز بأن يراها أخذت طفلاً تحت ثيابها وأدنته منها كهيئة المرضعة، ولا بأن يسمع صوت امتصاصه، وقد يمتص أصبعه ولا بأن يشاهد التقام الثدي والامتصاص وهيئة الازدراد، ولا يعلم أنها ذات لبن أم لا، وحيث جاز له الشهادة لاجتماع القرائن جزم في الأداء على وجه يعتبر، ولا يحكى بأن يقول رأيتُه التقم ثديها وامتص وحرك الشفة والحلق في التجرع والازدراد فإنه لا يكفي.

* * * * *

(١) بفتح اللام اللبن المحلوب كالحليب.

كتاب النفقات

والنظر في أطراف:

الأول: في نفقة الزوجة ولها واجبات:

الأول: الطعام: ويختلف بحال الزوج يساراً وإعساراً ولا عبرة بحالها شرفاً وخسة ورقاً وحرية فعلى الموسر مُدَّان، وعلى المعسر مُدٌّ وعلى المتوسط مد ونصف، فمن لا يملك شيئاً أو ما يخرج من المسكنة فمعسر، ومن ملك ذلك ولا يرجع إلى المسكنة لو كلف بمدين فموسر وإن رجع فمتوسط، ولا بد من النظر في الرخص والغلاء، والقدرة على الكسب الواسع لا يخرج عن الإعسار، وإن كان يخرج عن المسكنة في أخذ الزكاة.

والعبد والمكاتب وحر البعض معسر وجنسه غالب قوت البلد من الحنطة والشعير والأرز والتمر وغيرها حتى يجب الأقط في حق أهل البادية الذين يقتاتونه، فإن اختلف قوتهم ولم يغلب واحد وجب ما يليق بحاله.

الثاني: الأدم: وجنسه غالب إدام البلد من الزيت والشيرج والسمن والخل والتمر والجبن وغيرها ويختلف باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه في أوقاتها فتجب هي، والأدم لا يتقدر بل يقدره القاضي باجتهاده لائتقاً بالطعام، فيفرضه على المعسر لائتقاً بمد وعلى الموسر مثليه، وعلى المتوسط بينهما، ويجب في كل أسبوع على المعسر رطل لحم وعلى

الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف^(١)، حيث يقل ويزداد حيث
يكثر، وقيل: يجب في وقت الرخص على الموسر في كل يوم رطل وعلى
المتوسط في يومين أو ثلاثة رطل وعلى المعسر في كل أسبوع رطل وفي
وقت الغلاء في أيام مرة على ما يراه القاضي، ولو تبرمت بجنس من الأدم
فلا يلزمه الإبدال ولها أن تأخذ وتبدل، ولو قنعت بالخبز ولم تأكل اللحم
لم يسقط عنه.

الثالث: آلات الطبخ والأكل والشرب: كالكوز والجرة والقدر
والمغرفة والقصعة ونحوها، ويكفى من خشب أو حجر أو خزف ويلزمه
الماء للشرب والطبخ، ومؤنة الحمل إليها.

الرابع: الكسوة: على قدر الكفاية، ويختلف بطول المرأة وقصرها،
وهزالها وسمنها وباختلاف البلاد في الحر والبرد ولا يختلف عددها بيسار
الزوج وإعساره، ويختلف جودتها ورداءتها بهما، ويجب في الصيف
قميص وسراويل وخمار ومكعب أو نعل، وفي الشتاء قميص وسراويل
وخمار ومكعب وجبة محشوة وقد يقام الإزار مقام السراويل والفرو مقام
الجبّة عادة ولا يلزمه الجلباب وجنسها غالب ثياب نساء البلد من القطن أو
الكتان أو الحرير أو القز أو الخز وتفاوت بين الموسر والمعسر والمتوسط
في كل جنس.

وليس المراد بالبلد البلد خاصاً، بل الموضع الذي يسكنه الزوجان من
البلد أو القرية أو غيرها على ما صرح به بعضهم، ولو كانت عادة البلد

(١) والمعتمد أنه يجب لها لحم يليق بإعساره وتوسطه بعادة محل الزوجة.

الثياب الرفيعة كالقصب^(١) الذي لا يكون ساتراً ولا يصح الصلاة فيها لم يجز أن يعطيها منه، ولكن من الصفيق القريب منه في الجودة كالديقي والكتان المرتفع.

الخامس: ما تفرشه للقعود عليه، ويختلف بحاله فعلى الموسر طنفسة^(٢) في الشتاء ونطع^(٣) في الصيف وزلية^(٤) يبسطها تحتها وعلى المعسر حصير في الصيف ولبد في الشتاء وعلى المتوسط زلية في الصيف والشتاء.

السادس: ما تفرش للنوم: وهو مضربة وثيرة^(٥) أو قطيفة^(٦) ولحاف وكساء في الشتاء في البلاد الباردة، وتكون لامرأة الموسر من المرتفع، والمعسر من النازل والمتوسط ما بينهما وكل ذلك مبني على العادة نوعاً وكيفية، حتى لو كانوا لا يعتادون في الصيف غير لباسهم لم يلزمه شيء.

السابع: الحطب والفحم في البلاد الباردة: التي لا تستغني بالثياب عن الوقود، ويجب ذلك بقدر الحاجة.

الثامن: مؤنة طحن الحب وخبزه ومؤنة طبخ اللحم وخياطة الثوب وغيرها.

(١) ومر تعريفه في فصل عدة الوفاة وكذا تعريف الديقي.

(٢) في التحفة هي بساط صغير ثخين له وبر كبير.

(٣) بفتح أوله وكسره بساط من الأديم.

(٤) هي بكسر الزاي وتشديد الياء مضرب صغير وقيل بساط كذلك.

(٥) أي لينة.

(٦) في القاموس القطيفة دثار محمل.

التاسع : آلات التنظيف: كالمشط والدهن، وما يغسل به الثياب من الصابون أو الأسنان أو القلى وما يغسل به الرأس من السدر أو الخطمي أو الطين على عادة البلد والرجوع في قدرها إلى العادة، ويجب من الدهن ما يعتاد استعماله غالباً كالزيت والشيرج وغيرهما، ولو اعتادوا المطيب^(١) بالوردة أو البنفسج وجب مطيباً ولا يلزمه الكحل والخضاب، ولو هياها لها لزمها وكذا الطيب ويجب المترك^(٢) وما في معناه لدفع الصننن إذا لم ينقطع بالماء والتراب، ولا يلزمه الدواء ولا أجره الطيب والفساد والحجام والختان ولكن يلزمه الطعام والأدام في المرض فلها أن تأخذ وتصرف إلى الدواء ويلزمه أجره الحمام في كل شهر مرة^(٣) إلا إذا كانت من قوم لا يعتادون دخوله، ولو احتاجت إلى شراء الماء للغسل، فإن كان من الجماع أو النفاس لزمه ومن الاحتلام أو الحيض فلا.

العاشر : السكنى: فيجب لها مسكن يليق بها عادة ملكاً أو إجارة أو إعارة.

الحادي عشر : الخادمة: فمن لا تخدم نفسها في عادة البلد فعليه إعدامها بحرة أو أمة مستأجرة أو مملوكة أو بالإنفاق على من حملتها معها من أمة أو حرة موسراً كان الزوج أو معسراً قناً أو مكاتباً والاعتبار بحالها في بيت أبيها وإن ارتفعت بالانتقال إلى الزوج فلا عبرة به ويشترط: أن يكون الخادم امرأة أو صبياً أو محرماً لها، ولا يشترط أن يملكها أمة ولو

(١) أي الدهن المطيب.

(٢) أصله من الرصاص يقطع رائحة الإبط.

(٣) الأقيس أن ينظر في ذلك لعاده مثلها في محلها.

قالت أنا أخدم نفسي، وأطلب الأجرة، أو نفقة الخادم فلا يلزمه الإجابة، ولو اتفقا على ذلك فكالاعتياض عن النفقة^(١).

ولو قال: أنا أخدمها ليسقط عني مؤنة الخادمة لم تلزمها الإجابة، ولو تنازعا في تعيين الخادمة من الجارية والمستأجرة اتبع رأيه إلا إذا ألفت واحدة أو حملتها معها وأراد إبدالها فلا يجوز إلا إذا ظهرت ريبة أو خيانة فله الإبدال، ولو أرادت استخدام ثانية أو ثالثة من مالها فله منعهن من دخول داره كما له إخراج مالها من داره، ولو حملت معها أكثر من واحدة فله إخراج الزيادة، وله منع أبويها من الدخول عليها وإخراج ولدها من غيره إلا إذا استصحبته^(٢)، ولو كانت المنكوحة رقيقة، ولكنها جميلة تخدم في العادة لم يجب إخدامها، والمراد من خدمتها ما يؤول إلى خاصتها كحمل الماء إلى المستحم وصبه على يدها، وغسل خرق الحيفض ونحوها.

وأما الطبخ والكنس والغسل ونحوها، فليس شيء منها على المرأة مخدومة كانت أو لم تكن ولا على خادماتها إلا إن تبرعا بل هو على الزوج إن شاء فعل بنفسه وإن شاء بغيره، والتي تخدم نفسها في العادة لا يجب إخدامها لكن لو احتاجت إلى الخدمة لزمانة أو مرض لزمه إخدامها وتمريضها بواحدة فأكثر بحسب الحاجة حرة كانت أو أمة، ولو أرادت أن تتخذ خادمة من مالها فله منعها من دخول داره وعلى الزوج حمل الطعام والماء إلى التي لا يجب إخدامها.

(١) أي فيجوز يوماً فيوماً.

(٢) وليس في بعض النسخ لفظ إلا قبل إذا وهو الأصوب بل الصواب.

الثاني عشر: مؤنة الخادمة: من النفقة والكسوة وغيرهما فإن أخدمها بمستأجرة فليس عليه إلا الأجرة، وإن أخدمها بمملوكته فعليه نفقتها بالملك، وإن أخدمها بمن حملتها معها من حرة أو أمة فهذا موضع وجوب نفقة الخادمة، وجنس طعامها كجنس طعام المخدومة، ولكن دونه في النوع.

ويختلف بحاله فعلى المعسر والمتوسط مد وعلى الموسر مد وثلاث وجنس أدمها كجنس أدم المخدومة، ودونه في النوع وكسوتها قميص ومقنعة وخف، وما تلتف به عند الخروج، وفي سراويل وجهان أصحهما عند البغوي والروائي: الوجوب وهو المذكور في شرح اللباب والثاني المنع. قال في الكبير والروضة: وإليه مال أكثرهم^(١) ولا بد لها من شيء تجلس عليه كبارية في الصيف وقطعة لبد في الشتاء ومن مخدة وشيء تتغطى به في الليل من كساء ونحوه، وما وجب لها يجب مما يليق بها جنساً ونوعاً دون كسوة المخدومة.

قال الرافعي والنووي: قياس مسائل الباب أن يجب زيادة على الجبة المحشوة، حيث يشتد البرد ولا يكفي الواحدة، ويكتفى بالفرو كما ذكر أولاً، ولا يجب لها آلات التنظيف إلا أن يكثر الوسخ وتأذت بالهوام، فيلزمه أن يعطيها ما تترفه به^(٢)، ويلزمه تجهيزها إذا ماتت كالمخدومة.

الطرف الثاني: في كيفية الإنفاق، فيجب التمليك في الطعام والإدام وما يستهلك بالاستعمال كالدهن والطيب، وإذا قبضت النفقة وتلفت لم

(١) وهو المعتمد.

(٢) أي ما يزيل الوسخ.

يلزمه الإبدال، وإن بقيت فلها التصرف بالإبدال والبيع والهبة وغيرها لكن لو قترت على نفسها بما يضرها فله منعها، والذي يجب تملكها الحب لا الخبز والدقيق ولو طلبت غير الحب لم يلزمه الإجابة، ولو بذل غيره لم يلزمها القبول فليس له تكليفها بالأكل معه مع التملك ودونه ولو أكلت معه على العادة سقطت نفقتها إن كانت بالغة أو صغيرة بإذن الولي.

ولو اعتاضت عن النفقة^(١) دراهم أو دنانير أو ثياباً جاز، ولو اعتاضت خبزاً أو دقيقاً أو سويقاً فلا^(٢)، ولا يجوز الاعتياض عن نفقة زمن مستقبل والنفقة تلزم يوماً بيوم في كل يوم صبيحته، ولو قبضت نفقة يوم وماتت أو بانث في أثناؤه فلا استرداد، والمدفوع ميراث منها، ولو ماتت في أثناؤه بلا قبض فدين في ذمته ميراث منها ولو نشزت في أثناؤه استرد.

ولو قبضت نفقة أيام أو أشهر أو سنة ملكتها مع الزيادة ولو نشزت استرد نفقة المدة الباقية أو وارثه إن مات هو في الأثناء، ويجب تملك الكسوة أيضاً كالطعام والإدام فلا يجوز أن يكسوها مستأجراً أو مستعاراً وهل يجب التملك في اللحاف والفرش وظروف الطعام والشراب والمشط وغيرها مما ينتفع به مع بقاء عينه قال الغزالي لا وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي.

(١) أي نفقة اليوم.

(٢) أي فلا يجوز للربا قال في شرح الروض وما ذكره من عدم جواز الاعتياض فيما ذكر. قال الأذرعى وغيره: الأكثرون على خلافه رفقاً ومسامحة فالمختار جعله استيفاء لا معاوضة وعليه العمل حديثاً وقديماً قال ويقوى القول به إذا وقع ذلك بغير صيغة معاوضة ويؤيد ما مر من سقوط النفقة بالأكل معه على العادة.

وقال صاحب التهذيب: نعم وهو المذكور في المحرر^(١)، وتعليق الحاوي. ويدفع الكسوة إليها في كل ستة أشهر فللصيف بالصيف وللشتاء بالشتاء نعم ما يبقى سنة أو أكثر كالفرش والبسط والمشط فيجدد إذا لم يبق، وكذلك جبة الخز والأبريسم لا يجدد كل شتوة بل إذا انمحقت على العادة، ولو سلم كسوة الصيف فتلفت أو أتلفها أو تمزقت أو سرقت قبل مجيء الشتاء بتقصير أو دونه لم يلزمه الإبدال ولو ماتت هي أو الزوج أو أبانها فلا استرداد.

ولو جاء الشتاء وهي باقية لرفقها بها لزمته للشتاء أيضاً ولو لم يكسها مدة صارت عليه ديناً، ويجوز الاعتياض عن الكسوة، ولا يجوز تسليم ثمنها لتشتري هي ولا استرداد المدفوع إلا برضاها ولها بيعها بعد القبض كالطعام والإدام، وليس لها أن تلبس دون ما باعت وحيث يجب التملك لا يشترط اللفظ، ولكنها تملك بالقبض كسائر الحقوق المقبوضة من الذمة.

(١) وتبعه النووي في المنهاج قال في التحفة كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها بأخذه فيشترط كونها ملكه ويتصرف فيها بما شاء اهـ. هذا ولكن اختير الأول في نحو فرش ولحاف.

[تذييب]

ولو أراد الخروج إلى سفر فلها أن تطالبه بنفقة مدة الذهاب والإياب والمقام كفي سفر الحج، ولو أقام بواجب الزوجات تماماً وأراد أن يتبرع على بعضهن خاصة بشيء فلا منع ولا يستحب.

الطرف الثالث : في موانع النفقة وهي ستة:

الأول : الصغر: فإن كانت صغيرة فلا نفقة لها كان الزوج صغيراً أو كبيراً، ولو كانت كبيرة وهو صغير وجبت والمراد من الصغير والصغيرة من لا يتأتى جماعه ومن الكبير والكبيرة من يتأتى ويدخل فيه المراهق والمراهقة.

الثاني : عدم التمكين: فإن النفقة لا تجب بالعقد بل بالتمكين ولو لم يطالبها بالزفاف ولم تمتنع هي ولا عرضت نفسها ومضت مدة فلا نفقة، ولو بعثت بأني مُسكِّمةٌ نفسي إليك لزمته النفقة من بلوغ الخبر، فإن كان غائباً رفعت إلى الحاكم ليكتب إلى حاكم بلده ليعلمه فإن سار بعد إعلامه أو بعث وكيلاً فتسلمها وجبت النفقة وإن لم يفعل ومضى زمن الوصول إليها فرض القاضي نفقتها في ماله.

وإذا لم تعرض نفسها على الحاضر ولم تبعث إلى الغائب فلا نفقة وإن طالت المدة، ولا تؤثر غيبته بعد التسليم ما قامت على الطاعة وإن طالت المدة.

ولو كانت مراهقة أو مجنونة أو الزوج مراهقاً أو مجنوناً فالاعتبار

بعرض الولي والعرض عليه، ولو سلمت المراهقة نفسها أو تسلمها الزوج وحملها إلى داره فلها النفقة وبدون الحمل لا يجب، ولو اختلفا في التمكين صدق بيمينه، ولو اتفقا عليه وادعى النشوز أو أداء نفقة المدة الماضية، وأنكرت صدقت بيمينها كان الزوج حاضراً أو غائباً كانا في دار أو دارين.

الثالث: النشوز: فلا نفقة للناشزة، وإن قدر على ردها إلى الطاعة قهراً ولو نشزت بعض النهار سقطت كلها ولو امتنعت من الوطء أو الاستمتاع أو الزفاف بغير عذر فناشزة.

ولو قالت: سلم المهر لأسلم نفسي وكان مؤجلاً أو جرى الدخول فناشزة وإن كان حالاً ولم يجز الدخول فلا، ولو كانت مريضة أو جريحاً يضر بها الوطء فمعذورة في الامتناع ولها النفقة إن كانت عنده وكذا لو كان عبلاً^(١) بحيث لا تحتمله فإن أنكر القرع^(٢) فلها إثباته بقول أربع نسوة.

ولو قالت لا أمكن إلا في بيتي أو في موضع كذا أو في بلد كذا فناشزة، ولو هربت منه أو خرجت بلا إذنه من بيته أو سافرت فناشزة واستثنى من الخروج ما إذا أشرف البيت على الخراب، أو لم يكن له فأخرجت منه أو طولبت بأجرة، ولو خرجت إلى بيت أبيها لزيارة أو عيادة لا على النشوز فلها النفقة.

ولو سافرت بإذنه فإن كانت معه أو لحاجته فلها النفقة، وإن سافرت وحدها أو لحاجتها فلا نفقة لها والإحرام بالحج كالسفر، ويجب للمريضة

(١) أي كبير ذكر.

(٢) أي الجرح.

والرتقاء والحائض والنفساء والمضناة^(١) التي لا تحتمل الجماع، ولو نشزت فغاب الزوج فعادت إلى الطاعة لم يعد الاستحقاق إلى أن ترفع إلى الحاكم ليقضي بطاعتها ويخبر الزوج بذلك كما مر قريباً، ولو أراد أن يسافر معها بعد دفع الصداق فلا امتناع لها إلا أن يكون الطريق مخوفاً أو أراد أن يحملها إلى البحار فلها الامتناع.

الرابع: الحيلولة: فإن غضبت فلا نفقة وإن كانت معذورة لفوات الاستمتاع بالكلية بخلاف المريضة، ولو حبست ظلماً أو بحق فلا نفقة كما لو وطئت بشبهة فاعتدت ولو منعها منه أياماً لتحسين جهازها أو لإصلاح أمر من أمورها فلا نفقة، ولو أجرت نفسها قبل النكاح إجارة عين فلا منع له، ولكن لا نفقة لها.

الخامس: العبادات: أما الصوم فلا يجوز لها التطوع ولا النذر المطلق ولا الكفارة بلا إذنه وإن شرعت فله منعها وقطعه فإن أبت فلا نفقة.

ولو نذرت أياماً معينة فإن نذرت قبل النكاح أو بعده بإذنه فلا منع له وإلا فله المنع وأما صوم رمضان وقضاؤه فلا يسقط النفقة إلا أن يكون القضاء موسعاً فكالطوع، وأما الصلاة فلا منع من الفرائض، ولا من المبادرة إليها أول الوقت ولا من السنن الراتبة والتطوعات المطلقة كصوم التطوع وصوم عرفة وعاشوراء كالصلاة الراتبة وصوم الاثنين والخميس كالصلاة المطلقة.

وله منعها من تطويل الراتبة ومن الخروج لصلاة العيدين والكسوفين،

(١) المضناة بالفتح والقصر المرض المدنف أي المثقل.

ولا منع من الفعل في المنزل، والصلاة المنذورة والقضاء كمثلها من الصوم^(١).

السادس : العدة: فالبائن بالخلع والطلقات الثلاث لا نفقة لها إلا إذا كانت حاملاً فتجب حراً كان الزوج أو الحمل أو عبداً، والبائن بالفسخ هل تستحق النفقة. قال الإمام الغزالي إن حصل الانفساخ بما لا مدخل لها كردته استحقت وإن حصل بما لها مدخل كفسخها بعقدها أو بعيه أو فسخه بعيها فلا تستحق وهذا هو المذكور في شرح اللباب. وقال في التهذيب إن كان الفراق بعارض كالرضاع والردة استحقت وإن كان بمقارن للعقد كالعيب والغرور فقولان^(٢)، وهذا هو الذي نسبه الشيخ أبو علي إلى عامة الأصحاب وهو الأصح في الروضة. والمعتدة عن النكاح الفاسد لا نفقة لها حاملاً كانت أو حائلاً.

وكذا المعتدة عن الوفاة والرجعية تستحق النفقة والكسوة وسائر المؤن إلا آلة التنظيف حرة كانت أو أمة حاملاً أو حائلاً، ولا تسقط إلا بما يسقط به نفقة الزوجة ولو ظهرت بها أمارات الحمل بعد الطلاق لزمه الإنفاق عليها، فإن بان أن لا حمل استرد الزائد على نفقة مدة العدة وسئلت عن أقرائها، فإن ذكرت عادة مضبوطة عمل بقولها.

(١) فالصلاة المنذورة المطلقة له منعها منها دون المعينة والقضاء إن كان موسعاً فله المنع ومضيقاتاً فلا.

(٢) المعتمد أنها لا تجب لها واعلم أن المعتمد أن الحائل البائن بالفسخ أو الانفساخ بمقارن أو عارض لا تستحق النفقة والكسوة لأنه رفع للعقد من أصله ألا يرى عدم وجوب المهر إذا لم يجز دخول وكذا الحامل البائن بفسخ أو انفساخ بمقارن العقد كعيب أو غرور.

ولو قالت : عادتي مختلفة أخذ بأقل عاداتها ورجع فيما زاد ولو قالت نسيت عادتي رجع فيما زاد على ثلاثة أشهر، ولو ادعت الرجعية تباعد الحيض وامتداد الظهر صدقت واستمرت النفقة إلى أن تقر بمضي العدة وقد مر في الرجعة، ونفقة مدة العدة مقدرة كنفقة صلب النكاح ولا يجب تسليم نفقة البائن قبل ظهور الحمل بأماراته، فإذا ظهر وجب تسليمها يوماً بيوم، ولو ادعت الظهور وأنكر فعليها البينة وهي أربع قوابل.

ولو أنفق على ظن الحمل فبان أن لا حمل استرد ولو لم ينفق بعض المدة أو إلى أن وضعت لم تسقط، ولو أبرأته من النفقة المستقرة سقطت، ولو أعتق أم ولده حاملاً فلا نفقة لها^(١)، ولو ترك زوجة حاملاً ومالاً فلا شيء لها في حال الحمل، ولو ترك حاملاً وأباً فلا شيء على الأب، ولو نشزت الحامل فلا نفقة لها، ولو أنفق على من نكحها فاسداً واستمتع بها مدة وبان فساده فلا استرداد حاملاً كانت أو حائلاً^(٢).

الطرف الرابع : في الإعسار، فإذا عجز الزوج عن نفقة الزوجة أو الكسوة أو المسكن خيرت بين أن تصبر وتنفق من مالها أو اقترضت ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر، وبين أن ترفع إلى القاضي وتفسخ، ولو عجز عن الأدم أو المهر بعد الدخول فلا خيار، وقبل الدخول لها الخيار مسمى كان أو مفروضاً أو مهر المثل، وقيل العجز عن الأدم يثبت الخيار^(٣)، ولو امتنع مع القدرة أو غاب مع اليسار أو قدرت على ماله فلا

(١) بناء على أنها للحامل لكن نقل البلقيني عن النص وجوب نفقتها حتى تضع.

(٢) ويقبل ذلك في مقابلة استمتاعه كذا في الروضة واعلم أنه لا استرداد وإن لم

يستمتع بها.

(٣) والمعتمد الأول لسهولة قيام البدن بدون الإدام بخلاف نحو المسكن.

خيار، ويبعث القاضي إلى حاكم بلد الغائب ليطلبه بالنفقة إن علم موضعه، ويستقرض لها إلى أن يؤتى بها فإن لم يثق^(١) بأداء القرض أو جهل موضعه أو المدة تطول في البعث ورأى الفسخ أصوب فسخ، ولو جهل حال الغائب من اليسار أو الإعسار أو شك في يساره فلا خيار لأن السبب لم يتحقق ويفهم من هذا أنه لو غاب معسراً ومضت مدة فلا خيار لها لاحتمال اليسار^(٢)، والقياس في صور الغائب كغيبية المال إلى مسافة القصر، لأن العلة إما العجز وإما التعذر والتعذر على ما في الصورة الآتية^(٣) في النساج والبناء وغيرهما.

(١) قوله وإن لم يثق بأداء إلى قوله فسخ لعله مرجوح والله أعلم. وكذا قوله والقياس في صورة الغائب الخ بل هو قياس مع الفارق إذ فرق بينهما صاحب التهذيب بأنه إذا كان المال غائباً فالعجز من جهة الزوج لعجزه عن الإنفاق وإن كان الزوج غائباً وهو موسر فقدرته حاصلة والتعذر من جهتها.

قال في التحفة والمنهاج والأصح أن لا فسخ بمنع موسر أو متوسط حضر أو غاب لتمكنها منه ولو غائباً كماله بالحاكم. فإن فرض عجزه عنه فنادر واختار كثيرون في غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ وقواه ابن الصلاح قال كتعذرها بالإعسار والفرق بأن الإعسار عيب فرق ضعيف اهـ والمعتمد ما في المتن.

ومن ثم صرح في الأم بأنه لا فسخ ما دام موسراً وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله والمذهب نقل كما قاله الأذري فجزم شيخنا في شرح منهجه بالفسخ في منقطع خبر لا مال له حاضراً مخالف للمنقول كما علمت ولا فسخ بغيبه من جهل حاله يساراً أو إعساراً بل لو شهدت بينة أنه غاب معسراً فلا فسخ ما لم تشهد بإعساره الآن اهـ كلام التحفة.

(٢) وهذا المفهوم هو المعتمد.

(٣) يعني علة الفسخ في الصور الآتية التعذر لا العجز فإذا كان التعذر علة في

ولو ثبت إعسار الغائب عند حاكم بلدها جاز لها الفسخ ولا حاجة إلى البعث إليه ولو غاب ماله إلى مسافة القصر فلها الفسخ ودونها فلا ويؤمر بالإحضار عاجلاً وهو ثلاثة أيام فما دونها، ولو كان له دين مؤجل فلها الفسخ إلا أن يكون الأجل قريباً وهو مدة إحضار المال الغائب إلى ما دون مسافة القصر، ولو كان له دين حال، فإن كان على معسر فلها الخيار وعلى موسر حاضر فلا، وعلى غائب فوجهان^(١)، وإن كان على زوجته، فإن كانت موسرة فلا خيار وإن كانت معسرة فلها الخيار، ولو كان له عقار لا يرغب في شرائه فلها الخيار.

ولو كان عليه ديون مستغرقة فلا خيار لها حتى يصرف ماله إلى الغرماء، ولو تبرع رجل بنفقتها لم يلزمها القبول ولها الفسخ، ولو لم ينفق الموسر إلا نفقة المعسرين، فلا خيار والباقي يكون ديناً في ذمته. والقدرة على الكسب كالقدرة على المال فلو اكتسب كل يوم نفقته، فلا خيار، ولو كان يكتسب يوماً ما يكفي لثلاثة أيام ثم بعدها لا يكتسب يومين أو ثلاثة ثم يكتسب في يوم ما يكفي الأيام الماضية فلا خيار لأنه تأخير لا عجز وكذا النساج الذي ينسج في الأسبوع ثوباً تفي أجرته بنفقة الأسبوع^(٢).

قال الرافعي: والوجه التسوية بينه وبين إحضار المال الغائب^(٣)

الصور فكذاك علة في الزوج الغالب إلى مسافة القصر هذا مآل كلامه وضعفه غير خفي.

(١) أقيسهما لا خيار كما لو غاب الزوج الموسر.

(٢) قال في التحفة وليس المراد أنا نصبرها أسبوعاً بلا نفقة بل المراد أنه في

حكم واجد نفقتها وينفق مما استدانه لإمكان القضاء.

(٣) أي إلى مسافة القصر عاجلاً حاصل ما قال الرافعي أن لها الخيار في صورة

عاجلاً، ولو عجز العامل عن العمل لمرض فلا فسخ إن رجي زواله في ثلاثة أيام، وإن كان يطول فلها الفسخ، ولو كان يكتسب في بعض الأسبوع نفقة جميعه فتعذر العمل في أسبوع لعارض فلها الخيار، وإذا لم يستعمل البناء والنجار وتعذرت النفقة لذلك، فإن كان نادراً فلا خيار وإن كان غالباً فلها الخيار. والقادر على الكسب الممتنع منه كالموسر الممتنع منها والكسب الحرام كالمعدوم.

قال الماوردي في الحاوي: ولو كان كسبه من الصور المحرمة فلها الفسخ، ولا يثبت إلا بالعجز عن نفقة المعسرين فلو عجز عن نفقة المتوسطين أو الموسرين، فلا خيار ولا امتناع من التمكين، وإن كان ينفق قبله نفقة الموسرين، ولو لم ينفق مدة وعجز عن أدائها فلا فسخ بها كسائر ديونها ويثبت الأدم والكسوة ونفقة الخادمة في الذمة.

ولا يثبت السكنى وإذا ثبت الفسخ فلا بد من الرفع إلى القاضي ليفسخ أو ليأذن لها فيه، ولا تستقل هي به ولو فسخت ولم ترفع لم ينفذ ظاهراً، وهل ينفذ باطناً حتى إذا ثبت إعساره متقدماً على الفسخ باعتراف الزوج أو

النساج إذ التسوية بين هذه الصورة وبين المال الغائب على مسافة القصر أوجه إذ قد يمكن إحضاره فيما دون أسبوع فإذا ثبت لها في تلك الصورة الخيار ثبت لها في صورة النساج بل أولى والمعتمد الأول وقال في الروضة وكذا الحكم أي لا خيار في النساج الذي نسج في الأسبوع ثوباً تفي أجرته نفقة الأسبوع كذا قال أبو اسحاق والماوردي وصاحب المذهب والتهذيب وقد ذكرنا في المال الغائب على مسافة القصر أن لها الخيار وقد يمكن إحضاره فيما دون أسبوع والوجه التسوية. قلت: المختار هنا أن الاختيار كما ذكره هؤلاء الأئمة والله أعلم.

بيينة يكتفى به وجهان رجح في الملخص: المنع^(١)، وهذا إذا قدرت على الرفع إلى القاضي، فإن لم يكن في الناحية قاضٍ، ولا محكم استقلت به ويمهل العاجز ثلاثة أيام وإن لم يستمهل ليتحقق عجزه ولها الفسخ صبيحة الرابع إن لم تسلم نفقته، وإن سلمها فلا فسخ بما مضى، ولو مضى يومان ولا نفقة ووجد للثالث وعجز في الرابع فسخت في الخامس^(٢).

ولها الخروج في مدة الإمهال لتحصيل النفقة، وعليها العود ليلاً ولها المنع من الاستمتاع بها وإذا مضت المدة ورضيت بالمقام تحته، ثم بدا لها أن تفسخ مكنت، ولكن بعد ما يمهل ثانياً ثلاثاً، ولو نكحته عالمة بإعساره فلها الفسخ، ولو اختارت المقام تحته لم يلزمها التمكين، ولها الخروج من المنزل للنفقة فإن مكنت فلها في ذمته نفقة المعسرين وإن خرجت بالنهار للنفقة.

ولو أعسر بالمهر ومكنها الحاكم من الفسخ فرضيت بالمقام تحته فبدا لها الفسخ لم تتمكن، ولو نكحته عالمة بإعساره بالصداق فلا فسخ ولا بد من الرفع للفسخ بالإعسار بالمهر، والخيار فيه بعد الرفع على الفور، فإن أخرت فلا فسخ، ولو علمت إعساره وأمسكت عن المحاكمة، فإن كان ذلك بعد طلبها المهر كان رضا بالإعسار، وإن كان قبله فلا. وحق الفسخ للزوجة خاصة، فلا فسخ لأوليائها ولا لولي الصغيرة والمجنونة، وإن كانت فيه مصلحتهما وينفق عليهما من مالهما فإن لم يكن فعلى من عليه

(١) وهو المعتمد.

(٢) قال في الروضة ولو مضى يومان بلا نفقة ووجد نفقة الثالث وعجز في الرابع فهل يستأنف المدة أم يبني فتصبر يوماً آخر فقط وجهان أصحهما البناء.

نفقتها خليتين^(١).

ولو وكلت العاقلة البالغة وليها بالفسخ جاز، ولو أعسر زوج الأمة بالنفقة وأرادت الفسخ فلا منع لسيدها ولو رضيت فلا فسخ له لكن لا يلزمه النفقة بل يقول افسخي أو اصبري على الجوع، ولو أعسر بالمهر قبل الدخول فللسيد الفسخ لأنه لا للأمة ونفقة الأمة المزوجة للسيد وهي مأذونة في الأخذ بحكم النكاح، وفي التناول بحكم العرف.

ولو اختلفت مع زوجها في قبض نفقة اليوم أو المستقبل صدقت بيمينها ولا أثر لتصديق سيدها الزوج.

ولو اختلفا في نفقة المدة الماضية وصدقه السيد ثبت لأن الخصومة في الماضية له لا لها، ولو صدقته دون السيد صدقت بيمينها، ولو عجز العبد عن النفقة بزمانه أو غيرها ولم يكن مأذوناً في التجارة فلزوجته الفسخ، ولو عجز عن نفقة أم ولده لم يجبر على الإعتاق بل تكتسب فإن عجزت ففي بيت المال.

الطرف الخامس : في نفقة الأقارب، ولوجوبها شروط:

الأول: أن تكون القرابة بعضية فلا يجب نفقة الأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وأولادهم ويجب نفقة الوالد والوالدة والأولاد والأحفاد سواء فيه الأب والأم والأجداد والجندات وإن علوا والبنون والبنات والأحفاد وإن نزلوا والوارث وغيره والكافر والمسلم.

الثاني: أن يكون المنفق عليه معسراً فمن له مال أو كسب يكفيه لا

(١) أي غير مزوجتين.

يجب نفقته على القريب مجنوناً كان أو عاقلاً صغيراً أو زمناً، ومن ليس له مال ولا كسب لزم القريب نفقته، ومن ليس له مال وله كسب، ولكنه لا يكتسب فلا نفقة له أصلاً كان أو فرعاً ابناً أو بنتاً وقيل: يجب للأصل^(١)، وقيل للكل، وإذا بلغ الصبي حداً يمكن أن يتعلم حرفة أو يحمل على الكسب فللولي أن يحمل عليه وينفق عليه من كسبه ليسقط عنه النفقة.

ولو هرب عن الحرفة أو ترك الاكتساب في بعض الأيام فعلى القريب نفقته، وكذا لو كان لا يليق به الحرفة.

الثالث: أن يكون المنفق موسراً، وهو من يفضل عن قوته وقوت زوجته في يومه وليلته ما يصرف إلى القريب وإلا فلا شيء عليه، ويبيع فيها ما يبيع في الدين من العقار وغيره، ولو لم يكن له مال ولكنه مكتسب يمكنه كسب ما يفضل عنه كلف به حتماً كما يكلف بنفقة الزوجة. ونفقة القريب كنفقة الزوجة، حتى يجب له الطعام والإدام والكسوة والمسكن والخادم وغيرها لكنها لا تتقدر بل هي قدر الكفاية، ويسقط بمضي الزمان، ولا يستقر في الذمة وإن تعدى بالامتناع من الإنفاق، ولا يجب التمليك.

ولو استغنى في بعض الأيام عنها بضيافة ونحوها سقطت نعم لو فرضها القاضي أو أذن له في الاقتراض لغية أو امتناع لم تسقط، واستقرت ويعتبر حال القريب في السن والزهادة والرغبة فالرضيع يكفي بمؤنة الإرضاع في الحولين، والفطيم والشيخ ما يليق بهما ولا يشترط

(١) وهو المعتمد لعظم حرمة ألا يرى أنه يجب إعفاهه دون الفرع ويسقط عنه القصاص بقتل ولده وهذا إذا لم يشتغل بمصالح الولد وإلا وجبت نفقته قطعاً.

انتهاؤه إلى حد الضرورة، ولا يكفي ما يسد الرmq بل ما يستقل به،
ويتمكن من التردد والتفرق^(١).

ولو كان لأبيه أم ولد لزم الولد إنفاقها، ولو كانت له زوجتان لم يلزمه إلا لواحدة ويوزع الأب عليهما، ولكل واحدة منهما الفسخ، فإن فسخت واحدة فالنفقة للأخرى، ولو كان له^(٢) أولاد لم يلزمه الإنفاق عليهم، ولو كان الابن في نفقة أبيه وله زوجة لم يلزم الأب نفقتها، ولو كان له أولاد يجب على الجد نفقتهم وكما يجب على الابن نفقة زوجة الأب يلزمه كسوتها. قال البغوي: ولا يلزمه الأدم ونفقة الخادمة لأن فقدتهما لا يثبت الخيار. قال الرافعي: والقياس وجوبهما^(٣) وهو المفهوم من شرح اللباب.

ولو لم ينفق الأب على زوجة الولد الصغير أو كان غائباً أذن لها القاضي في الأخذ من ماله أو بالاستقراض عليه، وبالإنفاق بشرط أهليتها لذلك، ولها الاستقلال بالأخذ والاستقراض أيضاً وعلى الأب أداء ما اقترضت إن أشهدت، وإلا فعليها ولو أنفقت على الطفل الموسر من ماله بغير إذن القاضي والأب جاز، ولو أنفقت عليه من مالها بقصد الرجوع وأشهدت رجعت، وإن لم تقصد الرجوع أو لم تشهد فلا رجوع.

(١) أي عن الناس وفي بعض النسخ والتصرف بدل والتفرق وهو الموافق لما في الروضة.

(٢) أي للأب أولاد لم يلزمه أي الولد الموسر الإنفاق عليهم وفارق الزوجة بأنها إن لم ينفق فسخت فيتضرر الأب وقيل يلزمه لأن نفقتهم على الأب فيتحملها الابن عنه.

(٣) أي على أن الابن يتحمل ما لزم الأب وجوبهما لأنهما واجبان على الأب مع إعساره وهذا القياس هو الأوجه.

ولو امتنع القريب من نفقة القريب فللمستحق أخذ الواجب من ماله إن وجد جنسه أو غير جنسه إن لم يجده على ما سنذكر في الدعاوى إن شاء الله تعالى، وإن كان غائباً ولا مال له هناك راجع القاضي ليقترض أو يأذن له في الاقتراض، فإن لم يكن قاض، ثم اقترض نظر هل أشهد أم لا فعلى ما ذكرنا في اقتراض الأم، ولو كان الأب غائباً والجد حاضراً وتبرع بالإنفاق فذاك وإلا فيقترض القاضي أو يأذن للجد في الإنفاق ليرجع على الأب، ولو استقل الجد به وأمكنه الرجوع إلى القاضي، فلا رجوع له، وإن لم يمكن نظر في الإشهاد وعدمه.

وإذا وجبت نفقة الأب أو الجد على الصغير أو المجنون أخذها من ماله بالولاية والأم لا تأخذ إلا بإذن القاضي ولهما إجارتها لما يطيقه وأخذ نفقتهما من أجرته، ولو غاب عن زوجته سنين وأنفق عليها أبوها من ماله عن الزوج بلا إذنه ورجع الزوج فلا مطالبة لها بالنفقة ولا لأبيها بما دفع وصدق في قوله دفعت عن الزوج، وحلف إن اتهم كما لو دفع مالا إلى زيد، ثم قال دفعته أداء من دين عمرو^(١).

ولو أنفق الأب تبرعاً عليها بإذن الزوج أو دونه لم يرجع على الزوج، ولها المطالبة بالنفقة كما لو أنفقت على نفسها من مالها، ولو غاب وترك ولداً صغيراً معها وعقاراً ولا نفقة فلها مطالبة القاضي ببيعه لنفقتها.

(١) فإنه يسقط الدين ولا يرجع به.

تذنيب

[إرضاع الأم ولدها]

يجب على الأم أن ترضع ولدها اللباً^(١) وكذا الإرضاع بعده إن لم توجد مرضعة أو إلا أجنبية^(٢) وإن وجدت غيرها ولم ترغب الأم لم تجبر كانت في نكاحه أو بئنة ممن ترضع في العادة أم لا، وإن رغبت فإن كانت في نكاحه فله منعها من الإرضاع للاستمتاع، وقيل لا^(٣) فإن قلنا به أو توافقا عليه وأرضعت متبرعة فذاك، ولا يزداد في نفقتها وإن طلبت أجره فلها ذلك.

ولها الأجرة مع النفقة إن لم يمنع الإرضاع الاستمتاع ولم ينقصه، وإن منع أو نقص فلا نفقة وإن لم تكن في نكاحه وتبرعت به فلا منع، وإن لم تتبرع فإن طلبت أكثر من أجره مثلها فله منعها واسترضاع أجنبية بأجرة المثل، وإن طلبت أجره مثلها فهي أولى من الأجنبية، بأجرة المثل، وإن وجدت أجنبية تتبرع أو ترضى بدونها وهي تطلب أجره المثل فله المنع.

(١) هو اللبن النازل بعد الولادة ويرجع في مدته لأهل الخبرة وقيل يقدر بثلاثة أيام وقيل بسبعة.

(٢) أي وجدت الأجنبية فقط بأن فقدت الأم أيضاً وجب على الأجنبية إرضاعه بقاء له ولأنه فرض كفاية.

(٣) وهو المعتمد لأن فيها إضراراً بالولد لمزيد شفقتها ولزيادة صلاح لبنها له.

ولو قال أجدُّ متبرعة أو راضية بدونها وأنكرت صدق بيمينه وللسيد إجبار أمته ومستولده على إرضاع ولده منها، وليس له تسليم ولدها إلى غيرها وهي ترضعه للتفريق ولا أن يكلفها إرضاع غير ولدها معه بأجرة ودونها إلا أن يفضل عن ري ولدها أو مات أو استغنى عن اللبن وله إجبارها على فطامه قبل الحولين إذا اكتفى بغير اللبن، وعلى الإرضاع بعد الحولين، وإن اكتفى بغيره إلا إذا تضررت به.

وليس لها الاستقلال بالإرضاع، ولا بالفطام وللحرة حق التربية فليس لواحد من الأبوين الاستقلال بالفطام قبل الحولين، ويجوز بالاتفاق إذا لم يتضرر الولد به وبعد الحولين جاز لكل منهما إذا اجتزأ بالطعام^(١) ويجوز أن يزداد على الحولين إن اتفقا.

(١) أي اكتفى به.

خاتمة

[اجتماع أكثر من قريب للمحتاج]

إذا اجتمع للمحتاج فرعان أو أكثر وكل واحد منهم بحيث يلزمه النفقة لو انفرد فإن استويا في القرب والوراثة أو عدمها وفي الذكورة والأنوثة فالنفقة عليهما بالسوية تساويًا في اليسار أم تفاوتًا وأيسرًا بالمال أو الكسب أو أحدهما بالمال والآخر بالكسب، ولو غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله الحاضر، فإن لم يكن اقترض.

وإن اختلفا في شيء من ذلك فالنظر إلى القرب درجة فإن كان أحدهما أقرب فالنفقة عليه وارثاً كان أو لم يكن ذكراً أو أنثى، وإن استويا في القرب، فالنظر إلى الوراثة فإن استويا في الإرث وزعت عليهما بحسب الإرث^(١)، ولا يقدم بالذكورة والإدلاء بها وقيل إن استويا في الإرث وعدمه فالنظر إلى الذكورة فإن استويا فيها فالنظر إلى الإدلاء بها.

الأمثلة : ابن و بنت فالنفقة عليهما أثلاثاً كالميراث.

بنت وابن ابن هي على البنت للقرب. بنت ابن وابن بنت هي على بنت الابن للإرث.

(١) لأن زيادة الإرث تشعر بزيادة قوة القرابة وهذا نظير ما رجحه النووي وغيره فيمن له أبوان وقلنا إن مؤنثه عليهما لكن منعه الزركشي ورجح الاستواء ونقل تصحيحه عن جمع ورجحه ابن المقرئ في الروض وغيره.

ابن ابن وابن بنت فعلى ابن الابن للإرث، ولو اجتمع للمحتاج أصلان فصاعداً كل بحيث يجب عليه النفقة لو انفرد فإن اجتمع أبوه وأمه فعلى الأب وإن اجتمع جده وأمه فعلى الجد وإن علا وإن اجتمع اثنان من الأجداد والجدات قدم الأقرب فإن استويا فالوارث فإن استويا في الإرث أو عدمه وزع عليهما ولا يعتبر الذكورة ولا يقدم بها وقيل يعتبر الذكورة ثم الإدلاء بها كما مر.

الأمثلة : أب الأب وأب الأم فعلى أب الأب للإرث.

أم أب وأم أم سوي بينهما.

أب الأم وأم الأب فعلى أم الأب للإرث، ولو اجتمع للمحتاج واحد من الأصول وآخر من الفروع هي على الفرع قريباً كان أو بعيداً وارثاً أو غير وارث.

الأمثلة : أب وابن فعلى الابن.

أب وبنت فعلى البنت.

أم وابن فعلى الابن.

أم وبنت فعلى البنت.

جد وابن ابن فعلى ابن الابن. جد وبنت فعلى البنت.

أب وابن ابن فعلى ابن الابن.

[اجتماع أكثر من محتاج للقريب]

ولو اجتمع على واحد محتاجون، فإن وفى ماله أو كسبه بهم فعليه نفقة الكل، وإن لم يفضل عن كفايته إلا نفقة واحد قدم زوجته، وأما الأقارب فيقدم نفقة الأقرب، ثم الوارث ولا يوزع بالإرث إذا استويا، بل يسوي بينهما.

ابن وبنت يسوي بينهما.

ابنان أو بنتان فكذاك، ولو اختص أحدهما بمزيد عجز بأن كان مريضاً أو زمنياً أو رضيعاً قدم، أب وأم قدمت لعجزها، وتأكد حقها. وناقض صاحب الكبير والروضة حيث ذكرنا في باب الفطرة أن الأب يقدم على الأم في النفقة وهنا أنها تقدم على الأب، والمعتمد المذكور هنا.

ابن صغير وأب قدم الابن.

ابن كبير وأب فالمذكور في الكبير والروضة في باب الفطرة: تقديم الأب^(١) والمفهوم من شرح اللباب، والحاوي في تعليقه: تقديم الابن، ويجري الخلاف في الابن والأم والأب والبنت والجد وابن الابن^(٢) وقيل

(١) وهو المعتمد.

(٢) فالمعتمد تقديم الأم على الابن والأب على الابن والأب على البنت والجد على ابن الابن.

إذا استويا في الإرث يقدم بالأنوثة^(١)، ولو كان له ولدان ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما، وله أب موسر لزم أباه نفقة الآخر، فإن اتفقا على الشركة أو على أن يختص كل بواحد فذاك وإن اختلفا عمل بقول من يدعو إلى الاشتراك.

ولو كان للأبوين المحتاجين ابن لا يقدر إلا على نفقة أحدهما، وللابن ابن موسر، فعلى الابن نفقة الأم، وعلى ابن الابن نفقة الأب، ولا يلزم العبد نفقة أولاده بل إن كانت الزوجة حرة فعليها نفقتهم، وإن كانت أمة فعلى سيدها، ولو كان الولد حراً و أبواه رقيقان فنفته في بيت المال، ولا يلزم المكاتب نفقة ولده من زوجته حرة كانت أو أمة أو مكاتبه، ولا يجب نفقة المكاتب على ولده الحر بل ينفق من كسبه، ومن بعضه حر يلزمه نفقة القريب بتمامها^(٢) ولو كان محتاجاً وجب على قريبه الحر نفقته بقدر حرته.

الطرف السادس : في الحضانة: وهي القيام بحفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يؤذيه وهي نوع ولاية، ولكنها بالإناث أليق، ومؤنتها على الأب إن لم تتبرع الحضانة.

والنظر في الحاضن والمحضون وترتيب الحواضن، فإن كان الأبوان على النكاح فالطفل معهما وإن تفرقا بفسخ أو طلاق أو غيرهما كانت

(١) فعلى القليل تقدم البنت على الأب وهو مرجوح والله أعلم.

(٢) وهو المرجح في الروضة لكن قال الزركشي وهو غريب بل قيل وهو خلاف مذهب الشافعي فقد نص في مواضع على أنه لا يلزمه نفقة الأقارب لأنه في حكم المعسر.

الحضانة للأم بشروط لا تختص بالأم بل تعم كل من له مدخل في الحضانة:

الأول: أن تكون مسلمة إن كان الطفل مسلماً فلا حضانة لكافر وكافرة على مسلم.

الثاني: أن تكون عاقلة فلا حضانة لمجنون ومجنونة مطبقاً كان أو متقطعاً إلا أن يقع نادراً كيوم في سنة، والمرض الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج إن كان مؤلماً شاغلاً عن الكفالة والتربية يسقط حق الحضانة، وإن كان تأثيره في عسر الحركة والتصرف فكذلك في حق من يباشرها بنفسه دون من يأمر غيره.

الثالث: أن تكون حرة فلا حضانة لرقيق ورقيقة وإن أذن السيد ثم إن كان الولد حراً فهي لمن بعد أمه، وإن كان رقيقاً فلسيده وليس له النزاع من أبيه وتسليمه إلى غيره، والمدبرة والمكاتبة وأم الولد ومن بعضها حر كالفنة.

الرابع: أن تكون أمينة فلا حضانة لفاسق وفاسقة.

الخامس: أن تكون خلية فإن نكحت أجنبياً فلا حضانة لها وإن رضي الناكح كما لا حضانة للأمة برضا السيد، ولو نكحت عم الطفل أو غيره ممن له الحضانة لم تبطل حضانتها إن رضي الناكح بها وإن أبي فلا حضانة.

السادس: أن ترضع الولد إن كان رضيعاً ولها لبن وإلا فلا حضانة^(١)

(١) أي وإن لم ترضعه وهي ذات لبن فلا حضانة لها لعسر استئجار مرضعة تترك بيتها وتنتقل إلى بيت الحاضنة أما إذا لم يكن لها لبن فتستحق جزءاً خلافاً لجمع.

ولها مطالبة أجره الرضاع والحضانة معاً.

السابع : أن تكون مقيمة فإن سافر أحدهما^(١) فلا حضانة لها.

الثامن : أن لا يكون الطفل مميزاً وإلا فيخير بينهما، ويأتیان^(٢) على الأثر مشروحاً، ولو أسلمت الكافرة أو أفاقت المجنونة أو عتقت الأمة أو رشدت الفاسقة، أو طلقت الناكحة فلها الحضانة، ولو امتنعت الأم من الحضانة أو غابت فهي إلى الجدة كما لو ماتت أو جنت، ومتى امتنع الأقرب عصى وهي لمن يليه لا للسلطان.

قال المتولي : ولو امتنع الأب منها يجيزه السلطان بخلاف الأم، وإذا صار الصغير مميزاً أو افترق الزوجان وهو مميز خير بين الأبوين ابناً كان أو بنتاً إذا كانا مسلمين حرين عاقلين عدلين مقيمين وإلا فهي لمن جمع الصفات فإذا زال الخلل أنشئ التخيير، ولو وجدت الشروط فيهما واختص أحدهما بزيادة في الدين أو المال أو المحبة لم يختص به بل يخير ويخير بين الأم والجد عند عدم الأب وكذا بينها وبين من على حاشية النسب كالأخ والعم وابنه إن كان الولد ذكراً بالترتيب المعبر في الحضانة، ولا يخير بين الأب والأخت أو الخالة^(٣) بل الحضانة له وإذا اختار أحد الأبوين ثم الآخر حول إليه فإن عاد إلى الأول أعيد إليه، فإن أكثر بحيث

(١) أي أحد الأبوين هذا إنما يستقيم إن كان سفر الأب سفر نقلة فإن كان سفر حاجة فالحضانة بحالها للأم أما سفر الأم فمبطل للحضانة مطلقاً وسيجيء التفصيل من المصنف.

(٢) أي الشرط السابع والثامن على الأثر أي على العقب.

(٣) والمعتمد أنه يخير بينه وبينها.

يظن أنه لنقصان عقل جعل عند أمه، وكذا لو بلغ وهو على نقصانه وخبله. وإذا اختار الأب وكان ذكراً لم يمنعه من زيارة الأم ولا الأم من زيارته، وإن كان أنثى فله منعها من زيارتها ولا يمنع الأم من زيارتها، والزيارة في أيام مرة على العادة وإذا دخلت لا تطيل المقام، ولو مرض الولد ذكراً كان أو أنثى فالأم أولى بتمريضه، فإن رضي بتمريضه في بيته فذاك، وإلا فتنقله إلى بيتها، ويجب الاحتراز عن الخلو في التمريض في بيته، وكذا في الزيارة وإذا مات لم تمنع من حضور غسله وتجهيزه إلى الدفن، ولو مرضت الأم لم يمنع الولد من عيادتها ذكراً كان أو أنثى ولا تمرضها البنت إلا إذا أحسنت.

ولو اختار الابن أمه كان عند الأب نهياً يؤدبه ويعلمه الدين والمعاش والحرفة، وعند أمه ليلاً، ولو اختارت البنت أمها كانت عندها ليلاً ونهاراً ويزورها الأب على العادة، ولا يطلب إحضارها عنده، وكذا الولد عند الأم قبل سن التخيير ولو اختارهما جميعاً أقرع بينهما.

ولو لم يختار واحداً منهما فالأم أحق، ولو ترك أحد الأبوين وقت التخيير كفالتة للآخر كان الآخر أحق به، فإن عاد وطلبها خير ولو تدافع الأبوان كفالتة، ووجد من يستحق الحضانة بعدهما كالجد والجددة خير بينهما، وإن لم يوجد أجبر عليها من يلزمه نفقته، ولو أراد أحدهما سفر حاجة كحج وتجارة فالولد يكون مع المقيم طال أم قصر، وإن كان سفر نقلة، فيكون مع الأب يسافر هو أو الأم نكحها في بلدها أو في الغربية، ولو رافقته الأم في الطريق دام حقها، وكذا في المقصد، ولو كان الطريق مخوفاً أو المقصد لم يكن له نقله.

ولو قال: أريد الانتقال وقالت: بل التجارة صدق بيمينه وسائر

العصبات من المحارم كالجد والأخ والعم بمنزلة الأب في هذا وكذا غير المحارم كابن العم إذا كان الولد ذكراً وإن كان أنثى فلا إلا إذا لم تبلغ سنّاً تشتهي، والذي لا عصبية له كالخال وابنه فلا نقل له ولا يثبت حق النقل للأب وغيره إلا إذا اجتمع الصفات المعتبرة في الحضانة، ولو أراد الأخ الانتقال وهناك أخ أو عم مقيم فلا نقل له بخلاف الأب فإن له النقل مع إقامة الجد وللجد النقل مع إقامة الأخ والعم.

النظر الثاني: في المحضون: وهو من لا يستقل بمراعاة نفسه ولا يهتدي إلى مصالحه لصغر أو جنون أو خبل أو قلة تمييز ومتى بلغ الغلام رشيداً ولي نفسه، ولا يجبر على أن يكون عند الأبوين أو أحدهما والأولى أن لا يفارقهما ويخدمهما ويصلهما، وإن بلغ عاقلاً غير رشيد فقد أطلق أنه كالصبي. وقال ابن سريج إن لم يحسن تدبير فكذلك وإن اختل رشده لعدم صلاح يسكن حيث شاء.

قال الرافعي والنووي: وهذا أحسن وهو المذكور في شرح اللباب^(١). وإذا بلغت الأنثى، فإن كانت مزوجة فتكون عند زوجها وإلا فإن كانت بكرة فعند أبيها أو أحدهما وتجبر على ذلك^(٢)، فإن افترقا خيرت بينهما وإن كانت ثيباً فالأولى أن تكون عندهما أو عند أحدهما، ولا تجبر على ذلك إذا لم تتهم، ولم تذكر بريبة وإلا فلأب والجد ومن يلي تزويجها منعها من الانفراد والمحرم منهم يضمها إلى نفسه إن رأى ذلك وغيره يسكنها موضعاً يليق بها، ويلاحظها.

(١) وهو المعتمد.

(٢) والمنصوص المعتمد أنها لا تجبر على ذلك ولكن تكره لها المفارقة.

وللأم ضمها إليها عند الريبة ولو فرضت التهمة في حق البكر فهي أولى بالاحتياط، والأمرد إذا خيف من الانفراد وانقدحت تهمته منع من مفارقة الأبوين والجد كالأب في حقه وكذا الأخ والعم ونحوهما. ولو ادعى الولي ريبة وأنكرت قبل قوله، ويحتاط بلا بينة.

النظر الثالث: في ترتيب الحواضن: فمتى اجتمع اثنان فصاعداً فإن تراضوا بوحدة فذاك، وإن تدافعوا فعلى من عليه النفقة، وإن طلبها كل واحد من المتصفين بشروطها فهم ثلاثة أضرب:

الأول: محض الإناث وأولاهن الأم، ثم أمهاتها المدليات بالإناث القربى فالقربى، ثم أم الأب ثم أمهاتها كذلك ثم أم الأب كذلك ثم أم أب الجد كذلك ثم الأخوات من الأبوين، ثم من الأب ثم من الأم ثم الخالات كذلك ثم بنات الأخوات كذلك، ثم بنات الأخوة كذلك، ثم العمات كذلك ثم بنات الخالات كذلك ثم بنات الأخوال^(١) كذلك ثم بنات العمات كذلك، ثم بنات الأعمام كذلك.

ولا حضانة لكل جدة تدلي بذكر بين أنثيين كأب الأم ولا كل محرم يدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للأم.

وناقض في شرح اللباب حيث قال في الترتيب: ثم العمات ثم بنات الخالات ثم بنات الأخوال ثم بنات العمات ثم بنات الأعمام، ثم قال ولا حضانة للتي ليست بمحرم كبنت الخالة والخال وبنت العم والعم

(١) قال الأسنوي لا حضانة لهن وهو المعتمد لأنهن يدلين بذكر غير وارث وهن بعدم الاستحقاق أولى من أم أب الأم.

والمعتمد الأول^(١).

الضرب الثاني : محض الذكور فيقدم الأب ثم أبوه وإن علا الأقرب فالأقرب، ثم الأخ من الأبوين ثم من الأب ثم من الأم ثم ابن الأخ من الأبوين ثم من الأب ثم العم من الأبوين ثم من الأب ثم عم الأب ثم الجد والوارث الذي ليس بمحرم كابن العم وابنه وابن عم الأب والجد لهم الحضانة، فإن كان الولد ذكراً أو أنثى لا تشتهى سلم إليه وإلا سلم إلى بنته أو امرأة ثقة يعينها ولا حضانة للمعتق ولا لمحرم لا يرث كالخال وأب الأم والعم للأم وابن الأخت وابن الأخ للأم ولا لمن ليس بمحرم، ولا وارث كابن الخالة والخالة والعممة.

الضرب الثالث : الذكور والإناث، فإذا اجتمعوا قدمت الأم ثم أمهاتها المدليات بالإناث ثم الأب ثم أمهاته كذلك من الأبوين ثم من الأب ثم الأم ثم الأخوة من الأبوين ثم من الأب ثم من الأم ثم بنات الأخوات من الأبوين ثم من الأب ثم من الأم ثم بنات الأخوة من الأبوين ثم من الأب ثم من الأم ثم بنو الأخوة من الأبوين ثم من الأب.

ويقدم بنت الأخ على ابن الأخت ثم الخثولة ثم العمومة ويقدم الخالات على الأخوال والعمات على الأعمام ثم أولادهم وتربيتهم وتقديم الإناث كما في أصولهم ثم الخثولة للأبوين وعمومتها على هذا الترتيب وإذا استوى اثنان من كل وجه كأخوين وخالتين وتنازعا أقرع، وقولهم تقدم الخالات على الأخوال مشعر بحضانة الخال وهو نقيض لقولهم ولا

(١) أي الموضع الأول أي لهن الحضانة.

حضانة لمحرّم لا يرث كالخال كما سبق قريباً والمعتمد الأول^(١).

الطرف السابع: في نفقة المملوك: يجب نفقة الرقيق قوتاً وأدماً وكسوة وسائر مؤنه قناً كان أو مدبراً أو أم ولد صغيراً أو كبيراً زمنياً أو أعمى مرهوناً أو مستأجراً وكسبه لسيدته إن شاء أخذه وأنفقه عليه، وإن شاء أنفق عليه من سائر أمواله والشركاء عليهم النفقة بحسب الملك، ولا تقدر نفقته بل بقدر كفايته رغبة وزهادة وجنسها غالب قوت الممالك في البلد، وكذا الأدم الغالب والكسوة والغلبة ناظراً إلى السيد في اليسار والإعسار، ولا يجوز الاقتصار على ستر العورة، وإن كان لا يتأذى بحر ولا برد ولو تنعم في الطعام والأدم والكسوة استحَب أن يدفع إليه مثله.

ويستحب أن يسوى بين العبيد في الطعام والكسوة وكذا بين الإماء، وأن يفضل الجميلة، وأن يجلس العبد معه ليأوله ونفقته لا تصير ديناً بل تسقط بمضي الزمان، ولو امتنع من الإنفاق باع الحاكم ماله في نفقته، فإن لم يكن أمره ببيعه أو إجارته أو إعتاقه فإن أبى باعه الحاكم أو أجره فإن لم ينفق أنفق عليه من بيت المال، ولا يجوز أن يكلف الرقيق إلا ما يطيق من العمل، ولا أن يكلفه الأعمال الشاقة إلا في بعض الأوقات ولا ما إذا قام به يوماً أو يومين يعجز عنه شهراً أو شهرين، ولا إذا سافر به أن يكلفه المشي إلا أن يكون قريباً وإذا استعمله نهائراً أراحه ليلاً وكذا بالعكس، ويريه في الصيف بالقيلولة، ويستعمله في الشتاء النهار مع طرفيه^(٢) ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة، وعلى المملوك بذل المجهود وترك الكسل.

(١) أي لا حضانة له.

(٢) قال في الروضة ويستعمله في الشتاء النهار مع طرفي الليل.

ويجوز المخارجة وهي ضرب خراج معلوم عليه يؤديه كل يوم أو أسبوع من كسبه ولا إيجاب من الطرفين، ولو تراضيا فليكن له كسب دائم يفي بذلك فاضلاً عن نفقته وكسوته إن جعلهما في كسبه، فإن زاد كسبه على ذلك فالزيادة بر وتوسيع، ولو ضرب عليه خراجاً أكثر مما يليق وألزمه التأدية عصى ومنعه السلطان، والمخارجة غير لازمة، فلكل منهما نقضها.

[علف الدابة وسقيها]

ومن ملك دابة لزمه علفها وسقيها أو تخليتها لترعى، وترد الماء إن خصبت الأرض، ولا مانع كثلج ونحوه، ولو لم يكفها الرعي لزمه أن يضيف من العلف ما يكفيها، ويطرد هذا في كل حيوان محترم، ولو امتنع من ذلك أجبره الحاكم في المأكل على البيع أو العلف أو الذبح، وفي غيره على البيع أو العلف، فإن لم يفعل ناب عنه الحاكم فإن لم يكن له مال باع جزءاً منها أو أجرها.

ويجوز غصب العلف^(١) للدابة إن لم يوجد غيره ولم يبعه صاحبه، ويحرم تكليفها ما لا تطيقه من ثقل الحمل وإدامة السير وغيرهما وكذا ما لا تطيق الدوام عليه وإن كانت تطيقه يوماً، ولا يحل ضربها إلا بقدر الحاجة، ولا يجوز نزع لبن الدابة^(٢) بحيث يضر بتاجها وإنما يحلب ما يفضل عن ري ولدها ولا يجوز حلبها إن كان يضرها لقلّة العلف، ويكره ترك الحلب إذا لم تتضرر به، ويستحب أن يقص الحالب أظفاره^(٣)، ويبقى للنحل شيء من العسل في الكوارة ولو كان في الشتاء وتعذر الخروج فليكن المبقى أكثر.

ولو قام شيء مقامه لغذائها لم يتعين العسل، وقد قيل يشوى دجاجة

(١) ثم عليه القيمة والله أعلم.

(٢) أي حلب لبنها بحيث الخ نزع ماء البئر نزع كله فنذت.

(٣) لئلا يؤذيها كذا علف في الروضة.

وتعلق في الكوارة. وديدان القز تعيش بورق التوت فعلى مالکها التخلية لأكله فإن عز ولم يعبأ المالك بها بيع ماله لتحصيله لثلا تهلك. نعم إذا جاء الوقت جاز تجفيفها بالشمس، وإن كانت تهلك. وما لا روح فيه كالعقار والقنا والزروع والثمار لا يجب القيام بعمارتها ولا يكره ترك زراعة الأرض ويكره ترك سقي الزروع^(١) والأشجار إن أمكنه وكذا ترك عمارة الدار إلى أن تخرب ولا يكره عمارة الدور وغيرها من العقار المحتاج إليه والأولى ترك الزيادة على الحاجة^(٢) والله أعلم بالصواب.

(١) اعلم أن إضاعة المال حرام إن كان سببها العمل كالإلقاء في البحر ويكره ولا يحرم إن كان سببها ترك العمل كما ههنا.
 (٢) بل الزيادة مكروهة على المعتمد.

كتاب الجراح

[حكم القتل بغير حق]

القتل بغير حق أكبر الكبائر بعد الكفر، ويقبل منه التوبة ولا يتحتم^(١) دخوله النار، بل هو في مشيئة الله تعالى ولو دخل لم يخلد فيها، ويتعلق به القصاص أو الدية والكفارة وهو أقسام الخطأ المحض والعمد المحض وشبه العمد.

[القتل الخطأ]

أما الخطأ فهو أن لا يكون الشخص قاصداً للفعل، ولا للشخص كما لو تزلق رجله فسقط على غيره فمات أو يكون قاصداً للفعل لا للشخص كما لو رمى إلى صيد فأصاب إنساناً أو إلى رجل فأصاب غيره، أو يكون قاصداً لهما ويظن المقصود صيداً أو شجرة فكان إنساناً.

[القتل العمد]

والعمد أن يكون قاصداً للفعل والشخص بما يقتل غالباً جارحاً كان أو مثقلاً كذا قاله الجمهور وقال الغزالي إن جرحه بجراح يهلك كثيراً، وإن

(١) أي لا يحكم بدخوله النار.

لم يكن غالباً فعمد أيضاً^(١) وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه.

[القتل شبه العمد]

وشبه العمد أن يكون قاصداً للفعل والشخص ولكن بما لا يقتل غالباً أو كثيراً على قول الغزالي. ولا يختص الأقسام بالنفس بل يعم الأطراف والجراحات، ويجب القصاص في العمد عند حصول الشرائط، ولا يجب في الخطأ وشبه العمد بل تجب الدية على العاقلة مخففة في الخطأ مغلظة في شبه العمد، ولو جرحه بمحدد من حديد أو خشب أو حجر أو قصب أو زجاج أو نحاس أو غيرها فمات في الحال أو بعد مدة بسرايته وجب

(١) قال في الروضة والوجه الثالث اختاره الغزالي أن لإفضاء الفعل إلى الهلاك ثلاث مراتب غالب وكثير ونادر فالكثير هو المتوسط بين الغالب والنادر ومثاله الصحة والمرض والجذام فالصحة هي الغالبة في الناس، والمرض كثير ليس بغالب والجذام نادر، فإن ضربه بما يقتل غالباً جارحاً كان أو مثقلاً فعمد وإن كان يقتل كثيراً أي لا غالباً فهو عمد إن كان جارحاً كالسكين الصغير، وإن كان مثقلاً كالسوط والعصا فشبه عمد وإن كان يقتل نادراً فلا قصاص مثقلاً كان أو جارحاً كغرز إبرة لا يعقبه ورم ولا ألم والفرق بين الجراح والمثقل على هذا الوجه أن الجراحة لها أثر في الباطن فقد يخفى أو لأن الجرح هو طريق الإهلاك غالباً بخلاف المثقل اهـ.

فعلم أن الغزالي فرق بين الضرب بالجراح المهلك كثيراً والضرب بالمثقل المهلك كثيراً جعل الأول عمداً، والثاني شبه عمد والمعتمد أن كلا الضربين شبه عمد من غير فرق.

القصاص، والطنعن بالسنان وغرز المسلة^(١) كالضرب بالسيف.

ولو غرز إبرة فيه فمات فإن غرز في مقتل كالدماغ والعين وأصل الأذن والحلق وثغرة النحر والأخدع^(٢) والخاصرة والإحليل والأنثيين والعجان^(٣) وجب القصاص. وإن غرز في غير مقتل فإن ظهر الأثر بأن تورم الموضع للإمعان في الغرز والتوغل في اللحم وبقي متألماً إلى أن مات فكذلك، وإن لم يظهر ومات في الحال أو بعد مدة فشبه عمداً.

قال العبادي في الرقم والغرز في بدن الصغير والشيخ الهيم^(٤) وفي نضو الخلق^(٥) يوجب القصاص بكل حال^(٦)، ولو غرز في جلدة العقب ونحوها، ولم يتألم به ومات فلا قصاص ولا دية، والموت عقبيه اتفاقي كما لو ضربه بقلم أو كم أو كبة غزل أو صفقة خفيفة، وقطع فلقة خفيفة من اللحم كغرز الإبرة في غير المقتل وفي غير العقب.

ولو سقاه الطيب أو غيره دواء أو سماً لا يقتل غالباً ويقتل كثيراً فكذلك، ولو ضربه بمثقل يقتل غالباً كحجر كبير أو خشب كبير، أو أحرقه أو صلبه أو هدم عليه حائطاً أو سقفاً أو أوطأه دابة^(٧) أو دفنه حياً أو

(١) وهي الإبر العظام.

(٢) وهو عرق في العنق.

(٣) هو ما بين الخصية والدبر.

(٤) بكسر الهاء أي الفاني.

(٥) أي الغرز في بدن نضو الخلق أي ضعيف البنية والتركيب.

(٦) أي ظهر الأثر أو لم يظهر.

(٧) أي ساق الدابة عليه عمداً حتى وطئته.

عصر خصيته عصراً شديداً فمات وجب القصاص.

وإن ضربه بسوط أو عصا خفيفة، أو بحجر صغير، فإن والى به الضرب حتى مات أو اشتد الألم أو بقي متألماً إلى أن مات، وجب القصاص، وإن لم يوالٍ واقتصر على سوطين أو ثلاثة كالمعلم والزوج فإن كان في مقتل أو في شد الحر أو البرد، أو كان المضروب صغيراً أو مريضاً أو ضعيفاً بالخلقة أو بعارض وجب القصاص، وإن لم يكن من ذلك شيء فشبهه عمد.

ولو ضرب جائعاً سوطاً فمات لضعفه بالجوع وجب القصاص.

ولو خنقه أو وضع على فمه وسادة أو يده حتى مات بانقطاع النفس أو خلاه^(١) وقد انتهى إلى حركة المذبوح أو ضعف وبقي متألماً إلى أن مات وجب القصاص.

ولو زال الضعف والألم فقد انقطع أثر ذلك الفعل حتى لو مات بعد ذلك فلا شيء عليه كما لو جرحه فاندمل ثم مات ولو كانت مدة الإمساك على الفم قصيرة لا يموت مثله في مثلها غالباً فشبهه عمد.

ولو ضرب إنساناً بالسياط ضرباً لا يخاف منه وخلاه ثم عاد وضربه ثانياً فإن كان بعد زوال الأثر الأول فشبهه عمد، وإن كان قبله لزمه القصاص، والضرب بجمع الكف كالضرب بالعصا الخفيفة.

ولو ضرب زوجته بالسوط عشر ضربات فصاعداً متوالية فماتت، فإن قصد في الابتداء العدد المهلك وجب القصاص، وإن قصد تأديبها بسوطين أو ثلاثة ثم بداله فجاوز لم يجب القصاص، ولو حبسه في بيته

(١) أي رفع الوسادة أو اليد عن الفم وقد انتهى النخ.

فمات جوعاً أو عطشاً نظراً، إن كان عنده طعام أو شراب فلم يناولهُ أو أمكنهُ الطلب ولو بالسؤال فلم يفعل فلا قصاص ولا دية وإن لم يكن فمنعه من الطلب أو كان ومنعه من التناول حتى مات فإن مضت مدة يموت مثله فيها غالباً وجب القصاص.

وتختلف المدة باختلاف المحبوس صغيراً وكبيراً وقوة وضعفاً وبالزمان حراً وبرداً، وإن لم تمض ومات فإن لم يكن به جوع وعطش سابق فشبه عمد، وإن كان فإن علمه الحابس لزمه القصاص وإلا فلا، ولزم نصف الدية مغلظة على العاقلة.

ولو دفع رجلاً دفعاً خفيفاً فسقط على سكين وراءه والدافع جاهل بها فشبه عمد، ولو منعه الشراب دون الطعام فلم يأكل خوفاً من العطش فمات جوعاً فلا قصاص ولا دية، ولو حبسه وراعه^(١) أكلاً وشرباً فمات في الحبس ضمنه إن كان عبداً وإن كان حراً فلا صغيراً كان أو كبيراً مات حتف أنفه أو بانهدام الدار أو الجدار أو بلسع حية أو عقرب أو غيرها.

ولو حبسه وأعراه حتى مات بالبرد فكما لو حبسه ومنعه الطعام والشراب.

ولو أخذ طعامه أو شرابه أو ثيابه في مفازة فمات جوعاً أو عطشاً أو برداً فلا قصاص ولا دية، كما لو أخرجه عن البلد فافترسه سبع أو قتله قاطع.

ولو حبسه في بيت وأشعل فيه النار وسد الباب والكوى حتى مات

(١) أي لم يمنعه من الأكل والشرب.

بالدخان، وجب القصاص.

ولو أوجره مائعاً فمات فإن كان مثله يقتل غالباً لحدته كالخل وماء النورة والقلبي^(١) وجب القصاص، وكذا إذا كان يقتل لكثرتة كالماء الكثير والخمر الكثيرة وإن كان لا يقتل غالباً فلا قصاص، وهو شبه عمد.

[القتل بالسحر]

والقتل بالسحر لا يثبت بالبيينة^(٢) ويثبت بالإقرار، فإذا مات رجل وقال آخر: أنا قتلتك بالسحر سئل فإن قال سحري يقتل غالباً لزمه القصاص، وإن قال قد يقتل والغالب أنه لا يقتل فإقرار بشبه العمد، ولو قال قصدت غيره فتأثر به لموافقة اسمهما فإقرار بالخطأ ودية الخطأ وشبه العمد في ماله، ولا يلزم العاقلة إلا أن يصدقوه.

ولو قال أمرض بسحري ولا أقتل، وأنا سحرت فلاناً فأمرضته عزز ولو قال لا أمرض به ولكن أؤدي نُهي، فإن عاد عزز، ولو قال قتلت بسحري جماعة ولم يعين أحداً فلا قصاص ولا دية^(٣) كما لو قال قتلت جماعة بسيفي ولم يعينهم.

(١) في القاموس: القلي بالكسر وكِلى شيء يتخذ من حريق الحمض.

(٢) لأنها لا تشاهد تأثيره ولا تعلم قصد الساحر. نعم يثبت بها تأثيره فيما إذا شهد ساحران بعد التوبة أن ما اعترف به فلان يقتل غالباً كذا نقل عن الكفاية.

(٣) إذ المستحق غير معين ويعزر لارتكاب المحرم.

[القتل بالعين]

ولو قال: قتلت فلاناً بالعين، فلا قصاص^(١)، ولا دية ولا كفارة وإن كانت العين حقاً أي مؤثراً^(٢) لا إن الإيذاء بها حق بل باطل ظلم، ولو جرح رجلاً فأضنته الجراحة وصار صاحب فراش أو يحم كل يوم، واندملت الجراحة، وبقيت الحمى إلى أن مات فإن قال أهل البصر إنما الحمى من الجراحة لزمه القصاص وإلا فلا ضمان.

(١) لعدم إفضائه إلى القتل غالباً ولا يعد مهلكة.

(٢) يعني المراد بحقيقة العين هو كونها مؤثراً لا أن الإيذاء بها حق بل الخ.

[فصل]

الفعل الذي له مدخل في الزهوق إما أن لا يؤثر في التلف ولا يحصله، وإما أن يؤثر فيه ويحصله، وإما أن يؤثر فيه ولا يحصله بل يحصل المحصل.

والأول : كحفر البئر مع التردية والإمساك مع القتل، ويسمى شرطاً.

والثاني : كالقد والحز والجراحات السارية، وتسمى علة ومباشرة.

والثالث : كالإكراه والشهادة المؤثرين في القتل، ويسمى سبباً، ولا يتعلق القصاص بالشرط، ويتعلق بالعلة وفي السبب تفصيل وله مراتب:

الأولى : أن تولد المباشرة توليداً حسيماً، وهو الإكراه فإذا أكرهه على قتل معصوم، وجب القصاص على المكره وسيأتي الكلام في المكره، والإكراه الصادر من الإمام ونائبه والمتغلب سواء.

الثانية : ما يولدها شرعاً وهو الشهادة فإذا شهدوا على رجل بما يوجب قتلاً، وحكم القاضي بقتله، ورجعوا وقالوا تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا لزمهم القصاص، وإن شهدوا بالقطع فقطع ورجعوا قطعوا، ولو سرى إلى النفس ومات ورجعوا قتلوا، ولو قالوا أخطأنا، وكان الجاني غيره أو تعمدنا، ولم نعلم أنه يقتل بقولنا، وهم ممن يخفى عليه ذلك لقرب العهد بالإسلام فلا قصاص.

وتجب دية الخطأ في مالهم إلا أن يصدقهم العواقل، وإن كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك لزمهم القصاص ولو اعترف الولي: أي الوارث بكونه

عالمًا بكذبهم فلا قصاص عليهم، بل على الوارث رجعوا أو ثبتوا.

الثالثة: ما يولدها عرفاً كتقديم الطعام المسموم، فإذا أوجره سمًا صرفاً أو مخلوطاً يقتل غالباً ^(١) مَوْحِيًّا^(٢) كان أو لم يكن فمات وجب القصاص، وإن لم يقتل غالباً وقد يقتل فشبه عمد لكن لو أوجره ضعيفاً بمرض أو غيره، ومثله يقتل مثله غالباً وجب القصاص، ولو كان لا يقتل غالباً ونازعه الوارث صدق الموجر بيمينه، ولو ساعدته بينة فلا يمين.

ولو أقام الوارث بينة على ما يقوله وجب القصاص، ولو اتفقا على أنه كان من هذا السم الحاضر وشهد عدلان أنه يقتل غالباً فكذلك، ولو قال علمت أنه سم، ولم أعلم أنه قاتل غالباً قتل، ولو قال لم أعلم أنه سم فهل يقبل قولان:

قال المتولي: إن كان ممن يخفى عليه ذلك قبل، وإلا فلا^(٣)، ولو لم يوجره السم، ولكن أكرهه على الشرب فشرب ومات وجب القصاص^(٣)، ولو ناوله الطعام المسموم، وقال: كله أو قدمه إليه ضيافة أو أرسله إليه هدية فأكله ومات به، فإن كان صبيّاً أو مجنوناً لزمه القصاص كما لو أعطاه سكيناً، وقال أخرج به نفسك.

(١) أي مسرعاً للقتل.

(٢) هذا هو المعتمد.

(٣) واعلم أن هذا إذا كان المكروه بفتح الراء جاهلاً بأنه سم وشربه أما إذا كان عالمًا به فشربه فظاهر أنه لا قصاص كما لو أكرهه على قتل نفسه فقتله كما سيجيء في المرتبة الثالثة.

ولا فرق بين أن يكون الصبي مميزاً أو لم يكن^(١) ولا بين أن قال إنه مسموم أو لم يقل، وإن كان بالغاً عاقلاً فإن بين حال الطعام هو غيره فلا قصاص ولا دية، وإن لم يبين فشبه عمد، ولو دسه^(٢) في طعام غيره فأكله الغير جاهلاً به ومات فكذلك الحكم^(٣).

ولو جرى سبب يهلك لكن الدفع موثوق سهل فلم يدفع فلا قصاص ولا دية، وذلك كما إذا فصد غيره بغير إذنه فلم يعصب نفسه حتى مات، ولو عصب نفسه ومات فكما لو غرز الإبرة في غير مقتل، ولو كان الغرز^(٤) بإذنه فلا شيء عليه عصب أو لم يعصب، ولو اقتصد فمنعه آخر من التعصيب حتى مات أو عصبه فحله ومنعه من التعصيب وجب القصاص وفي الدفع مسائل:

إحداها: إذا جرحه جراحة مهلكة فلم يعالجها المجروح، ومات وجب القصاص، لأن الدفع غير موثوق.

الثانية: إذا أغرقه في ماء، وأمسكه فيه حتى مات أو تركه فيه حياً، ولكن تألم به وبقي متألماً إلى أن مات وجب القصاص، ولو ألقاه في ماء فمات به، فإن كثر بحيث لا يتوقع منه الخلاص كلجة البحر وجب القصاص يحسن السباحة أولاً وإن قل بحيث لا يعد مغرقاً بأن كان راكداً

(١) والمعتمد وجوب القصاص في صورة غير المميز فقط لأنه لا اختيار له بخلاف صورة المميز فإنه يجب فيها دية شبه العمد.

(٢) في القاموس الدس الإخفاء ودفن الشيء تحت الشيء، احترز بغيره عما لو دسه في طعام نفسه فأكل منه من عادته الدخول عليه فإنه هدر.

(٣) أي تجب دية شبه العمد بخلاف ما إذا أعلمه لأنه المهلك نفسه.

(٤) أي الفصد كما صرح به في بعض النسخ.

في منبسط فمكث فيه حتى هلك فلا قصاص ولا دية، لأن الدفع موثوق سهل نعم لو كتفه^(١) وألقاه على هيئة لا يمكن الخلاص وجب القصاص.

ولو كان مغرقاً كالأنهار الكبار التي تحوج إلى السباحة، فإن كان مكتوفاً أو صبيّاً أو زمنّاً أو ضعيفاً أو قوياً لا يحسن السباحة وجب القصاص، وإن أحسنها ومنعه عارض موج أو ريح فشبه عمد، وإن تركها جرياً أو لجاجاً فلا قصاص ولا دية.

قال المتولي: ولو كان دون قامة وأمكنه الخروج مشياً، ولم يخرج فلا ضمان.

الثالثة: إذا ألقاه في نار لا يمكنه الخلاص، منها لعظمتها أو عمق موضعها أو لكونه مكتوفاً أو زمنّاً أو صغيراً ومات فيها أو خرج متألماً، وبقي كذلك إلى أن مات لزمه القصاص، وإن أمكنه التخلص فلم يفعل وهلك فلا قصاص ولا دية، ويجب ضمان ما تأثر بالنار قبل أن يقصر في الخروج ولو قال: أمكنه الخروج فقصر وقال الوارث لا صدق^(٢) يمينه، ولو قال أتمكن من الخروج، ولا أخرج فلا ضمان ولو طرحه في النار فخرج منها وألقى نفسه في ماء بقربها فغرق فلا ضمان.

الرابعة: لو كتفه وطرحه على الساحل فزاد الماء وهلك فإن كان في موضع يعلم زيادة الماء في ذلك الوقت وجب القصاص، وإن كان قد يزيد وقد لا فشبه عمد وإن كان لا يتوقع زيادته فاتفق سيل فخطأ محض.

(١) أي شديديه بالكتاف إلى خلف والكتاف جبل يشد به.

(٢) أي الوارث يمينه إذ الظاهر يصدقه لأنه لو أمكنه الخروج لخرج.

فصل

[اجتماع الشرط أو السبب مع المباشرة]

إذا اجتمع الشرط والمباشرة فالحكم للمباشرة فلو حفر بئراً متعدياً أو غيره، وردى فيها آخر رجلاً فالضمان على المردي، دون الحافر، ولو أمسك حراً فقتله آخر فالضمان على القاتل، وليس على الممسك إلا التعزير نعم لو كان المقتول عبداً ضمنه والقرار على القاتل.

ولو قدم شخصاً إلى هدف فأصابه سهم أرسله رامٍ قبل أن يقدمه وقتله، فالرامي كالحافر، والمقدم كالمردي، ولو رمى سهماً إلى رجل فترس^(١) الرجل بأخر فأصابه السهم وقتله فالقود على المترس، لا على الرامي. وإذا اجتمع السبب والمباشرة، فله مراتب:

إحداها: أن يغلب السبب كالشهادة بالقتل، وقد مرت.

الثانية: أن يغلب المباشرة كما لو رماه من شاهق فتلقاه رجل وقده بنصفين أو حز رقبتة قبل وصوله إلى الأرض فالقصاص على القاد، ولا شيء على الملقى عرف الحال أولاً.

قال البيضاوي في التذكرة: ولو كان الموضع بحيث لا يسلم منه أحد كالمنارة ورأس الجبل، فالقاتل هو الأول.

(١) أي جعله ترساً أي تستر به.

وقال الغزالي في الوسيط: بل الثاني ولا فرق^(١) وقال بعضهم: ينصف، ولو ألقاه في مغرق كلجة البحر، فالتقمه حوت أو تنين^(٢)، وجب القصاص على الملقى كما لو رفع الحوت رأسه فألقمه، وفرق بينهما بأن القَدَّ صدر من فاعل مختار يفعل بروية^(٣)، فيقطع أثر السبب الأول والحوت يلتقم بطبعه كالسبع الضاري فلا يقطع، فلذلك لو أمسكه وقتله آخر فالقصاص على القاتل.

ولو أمسكه وهدفه لوثة سبع ضار فقتله فالقصاص على الممسك، ولو كان في أسفل البئر نَصْلٌ منصوب أو حية عادية بطبعها أو نمر ضار أو مجنون على طبع السباع، فقتله فالقصاص على المردي، ولو لم يكن المجنون ضارياً كان كالعاقل^(٤)، ولو ألقاه في ماء غير مغرق فالتقمه حوت فشبه عمد.

الثالثة: أن يعتدلاً كالإكراه، فإذا أكره على القتل وقتل وجب القصاص عليهما، ولو عفا الوارث على الدية فهي عليهما مناصفة، ولو أراد أن يقتص من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر جاز، ولو كان أحدهما كفاً دون الآخر كما إذا أكره عبد حراً على قتل عبد أو ذمي مسلماً على قتل ذمي، فالقصاص على الأمر وعلى المأمور نصف الدية، ولو أكره حر عبداً على قتل عبد أو مسلم ذمياً على قتل ذمي، فالقصاص على

(١) وهذا هو الأوفق لا طلاقهم.

(٢) حية عظيمة كذا في القاموس.

(٣) أي بفكر ونظر.

(٤) في إسقاط الضمان عن المردي.

المأمور، وعلى الأمر نصف الدية.

ولو أكره بالغ مراهقاً أو بالعكس فلا قصاص على المراهق، بل يجب عليه نصف الدية لا على عاقلته، ويجب القصاص على الآخر لأن عمد الصبي المميز عمد، ولو أكره رجلاً على أن يرمي إلى طلل علمه الأمر إنساناً وظنه المأمور حجراً أو صيداً أو إلى سترة وراءها إنسان يعلمه الأمر دون المأمور فلا قصاص على المأمور، ويجب على الأمر، ولو آل الأمر إلى الدية وجب نصفها على الأمر ونصفها على عاقلة المأمور.

ولو أكرهه على أن يرمي إلى صيد فرمى وأصاب رجلاً فمات فلا قصاص على واحد منهما، وعلى عاقلة كل منهما نصف الدية، ولو أكرهه على صعود شجرة أو نزول بئر ففعل فزلق وهلك فشبهه عمد، ولو قال: اقتل نفسك وإلا قتلتك فقتل فلا قصاص^(١) على الأمر ولزمه نصف الدية، وكذا لو أكرهه على شرب سم يعرفه وشرب ومات، وإن لم يعرفه وجب القصاص.

ولو قال: اقطع يدك، وإلا قتلتك فإكراه قطعاً، ولو قال: اقتلني، وإلا قتلتك فإذن وإكراه، ولو تجرد الإذن عن الإكراه فقتله المأذون فلا قصاص، ولا دية ولو قال: اقطع يدي فقطعها فلا ضمان، ولو كان الأمر بالقتل أو القطع عبداً لم يسقط الضمان ولو قال: اقتل زيداً أو عمراً وإلا قتلتك، فليس بإكراه بل بخير، وليس على الأمر إلا الإثم.

(١) قال شيخنا في التحفة: ولا دية كما اعتمده المتأخرون ولا كفارة إذ ما جرى ليس بإكراه حقيقة لانحداد المأمور به والمخوف به فكأنه اختار القتل ا هـ. وقضية التعليل أنه لو أكره بما يتضمن تعذيباً شديداً كنعو الإحتراق كان إكراهاً فقول المصنف ولزمه نصف الدية مرجوح.

ولو أمر السلطان أو نائبه الجلاد أو غيره أو الزعيم أو المتغلب بقتل إنسان ظلماً، وعلم من حاله السطوة بما يحصل به الإكراه عند المخالفة، فكالإكراه وإلا فعلى المأمور القصاص والدية والكفارة، وليس على الأمر إلا الإثم، ولو لم يعلم الجلاد أنه يأمره ظلماً وقتله ظاناً أنه يقتله حقاً فلا شيء على الجلاد، لأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بحق، وليس المراد بالإمام هنا الظلمة المستولين على الرقاب والأموال الممزقين لهم كالسباع والمنتهبين لأموالهم كأهل الحرب إذا ظفروا بالمسلمين، بل المراد به الإمام العادل الذي لا يعرف منه الظلم والقتل بغير حق.

ولو أمر السيد عبده بقتل إنسان ظلماً فقتله، فإن كان العبد مميزاً لا يرى طاعة السيد حتماً في كل ما يأمره به، فالقصاص على العبد، وليس على السيد إلا الإثم، فإن عفا على مال أو كان مراهقاً تعلق الضمان برقبته، وكذا لو أمره بإتلاف مال فأتلفه، وإن كان صغيراً لا يميز أو مجنوناً ضارياً أو أعجمياً يرى طاعة السيد واجبة في كل ما يأمر به، ويتبادر إلى الامتثال أو كان من طبعه الضراوة يسترسل عند الأمر استرسال السبع. فهو كالآلة والقصاص أو الدية على السيد، ولا يتعلق المال برقبة مثل هذا العبد كما لو أغرى بهيمة على آخر فقتلته لا يتعلق الضمان بها.

ولو أمر عبد غيره، فكذلك الحكم إن كان بحيث لا يفرق بين أمر سيده وغيره، ويتسارع إلى ما يؤمر به ولو أمره الأجنبي بقتل نفسه فقتله فإن كان صغيراً أو مجنوناً ضمنه الأمر، وإن كان أعجمياً فلا^(١)، ولو أمر رجل صبيّاً حراً أو مجنوناً حراً بقتل آخر فقتله، فإن كان لهما تمييز فلا

(١) إذ الأعجمي لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل نفسه بحال كذا في الروضة.

شيء على الأمر سوى الإثم، وتجب الدية مغلظة في مالهما وإن لم يكن لهما تمييز وكانا يتسارعان إلى ما أغريا به أو كان المجنون ضارياً فالقصاص أو كمال الدية على الأمر ولياً كان أو أجنبياً، ولو أمرهما بقتل نفسيهما فقتلا فعلى الأمر القصاص.

ولو قتل مثل هذا الصبي أو المجنون نفساً أو أتلف مالاً من غير حث من أحد لا يتعلق الضمان بهما^(١). ولو أمر صبيلاً لا يميز بصعود شجرة أو نزول بئر ففعل فسقط وهلك فعلى عاقلة الأمر الدية، فإن كان مميزاً فلا ضمان، ولا يباح بالإكراه القتل والزنا، ويباح شرب الخمر وأكل لحم الخنزير والإفطار في رمضان والخروج من صلاة الفرض وإتلاف مال الغير وكلمة الكفر^(٢) ولا يجب إلا الإتلاف.

قال القاضي حسين : وشرب البول وأكل الميتة كالإتلاف، وإذا أتلف يتخير المالك في المطالبة والقرار على الأمر ويجوز للمأمور والمالك دفع الأمر بما أمكن وليس للمالك دفع المأمور بل يلزمه وقاية روحه بماله.

* * * * *

(١) هذا ما اقتضاه كلام الروضة وفي مختصرها وشرحه أنه يتعلق برقبته إن كان عبداً وبذمته إن كان حراً.

(٢) والقلب مطمئن بالإيمان.

فصل

[القتل بحية أو سبع ونحوهما]

إذا أنهسه حية أو ألدغه عقرباً بأن ضبطها، وأدنى ذنبها منه فقتلته، فإن كانت تقتل غالباً كأفاعي مكة وعقارب نصيبين وثمانين مصر، لزمه القصاص، وإن لم تقتل غالباً فثبته عمد، ولو ألقى عليه حية أو ألقاه عليها أو قيده وطرحه في موضع فيه حيات وعقارب فقتله فلا قصاص ولا دية، كان الموضع واسعاً أو ضيقاً بخلاف ما لو ألقاه على سكين منصوب، فإنه يلزمه القصاص.

ولو عرضه لافتراس سبع يقتل غالباً كالأسد والنمر والذئب أو هدفه له^(١) حتى صار السبع كالمضطر إلى قتله لزمه القصاص، وإن لم يقتل غالباً فكالحية التي لا تقتل غالباً، ولو أرسل عليه السبع أو أغرى به كلباً عقوراً في واسع كالصحراء فقتله أو طرحه في مسبعة، أو بين يدي سبع في الصحراء مكتوفاً فقتله، فلا قصاص، ولا دية كان المطروح صغيراً أو كبيراً، ولو أرسله أو أغراه في ضيق أو حبسه معه في بئر أو بيت فقتله، وجب القصاص، مكتوفاً كان أو غيره.

وحيث قلنا وجب القصاص في السبع والحية فذلك إذا قتله في الحال

(١) هكذا في نسخ الأنوار والصواب وهدفه بواو الواصلة كما وقع في الروضة

وغيرها.

أو جرحه جراحة تقتل غالباً أما إذا جرحه جراحة لا تقتل غالباً فشبهه عمد وكأنها صدرت من المغربي^(١)، ولو أمكنه الهرب ولم يهرب، فكترك السباحة والمجنون الضاري كالسبع، ولو ربط في داره كلباً عقوراً ودعا إليها رجلاً فافترسه فلا قصاص ولا دية.

وكذا لو دخل بلا إذنه أو بإذنه وأعلمه الحال، وإن لم يعلمه فكما لو وضع بين يديه طعاماً مسموماً ولم يبين حاله^(٢)، والدابة الرموح كالكلب العقور، وإذا صدر إعلان مزهقان من شخصين معاً فهما قاتلان كانا مذققين^(٣) بأن حز أحدهما رقبته، وقدّه الآخر نصفين، أو لم يكونا بأن أجاف كل منهما جائفة^(٤) أو قطع عضواً ومات منهما، وإن ترتبا فله حالتان :

إحدهما : أن يوجد الثاني بعد انتهائه إلى حركة المذبوح عاجلاً أو بالسراية، فالقاتل هو الأول، ولا شيء على الثاني إلا التعزير كما لو جرح ميتاً أو قطع عضوه والمراد بحركة المذبوح الحالة التي لا يبقى معها الإبصار والإدراك والنطق والحركة الاختيارية مع تحقق الحياة ولكن غير مستقرة لأخذ الروح في الخروج، وقد يقدر الشخص ويترك أحشائه في النصف الأعلى فيتحرك، ويتكلم بكلمات لا تنتظم، وإن انتظمت فلا تصدر عن روية واختيار.

(١) فتجب دية شبه العمد على عاقلته.

(٢) فشبهه عمد.

(٣) أي مسرعين لإخراج الروح.

(٤) وهي الطعنة التي بلغت الجوف.

ومن قطع حلقومه ومَرِيَّة^(١) أو قطعت حشوته أو أبيت من جوفه فقد انتهى إلى حركة المذبوح ولو قطعت أو خرقت ولا إبانة أو نقلت عن الموضوع الأصلي وتيقن موته بعد يوم أو يومين وجب القصاص على قاتله^(٢)، بل لو قطع رثته في جوفه أو جرح كبده أو ثقب أمعاؤه في مواضع وعلم أنه لا يعيش معها أكثر من ساعة، وجب القصاص على قاتله لأن حياته مستقرة.

ولو قطع حلقومه أو مَرِيَّة أو أخرج بعض أحشائه، وقطع بموته لا محالة فكذلك، والمراد من الإبانة الإخراج من البطن لا الخروج بنفسها لتخرق البطن أو خرقة، ومن الحشوة الكبد والرئة والكرش والأمعاء وغيرها على ما صرَّحوا به.

الثانية : أن يوجد قبل انتهائه إلى حركة المذبوح، فإن كان الثاني مذنباً بأن جرحه الأول وحزه الثاني أو قده فالقاتل هو الثاني، وليس على الأول إلا القصاص في العضو أو المال، ولا فرق بين أن يتوقع البرء من السابق لو لم يطرأ الحز والقد، أو لا يتوقع ويستيقن الموت بعد يوم أو يومين، فإن لم يكن الثاني مذنباً ومات بسرأتيهما بأن أجافاه أو قطع الأول يده من الكوع، والثاني من المرفق فمات فهما قاتلان، ولو شك في الانتهاء إلى حركة المذبوحين عمل بقول أهل الخبرة.

ولو قتل مريضاً مشرفاً على الموت وجب القصاص، وإن انتهى إلى

(١) وهو مجرى الطعام والشراب.

(٢) أي وجب القصاص على الذي قتله في تلك الحالة لأن حياته مستقرة. وقال مالك إذا يقن هلاكه بالجراحة السابقة فالقاتل الأول دون الثاني.

النزع وظن أنه في مثل حال المقدود لأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع بموته، بخلاف المقدود.

وقول صاحب التهذيب في الذبائح : ولو مرضت شاة وصارت إلى أدنى الرمق فذبحت فتحل يتأيد بهذا، ولو قتل من ظنه قاتل أبيه فبان خلافه وجب القصاص، ولو ضرب مريضاً ضرباً يقتل المريض دون الصحيح فمات وجب القصاص علم مرضه أو جهل.

فصل

[ما يشترط في القتل ليقتص من قاتله]

يشترط في القتل أن يكون معصوماً بالإسلام أو الجزية أو الأمان وإلا فيهدر مطلقاً أو بالنسبة فالحربي مهدر مطلقاً والمرتد مهدر في حق المسلم والذمي دون المرتد، ومن عليه القصاص مهدر في حق مستحقه دون غيره، والزاني المحصن مهدر^(١) في حق مسلم محصن ومعصوم في حق مثله، وفي حق الذمي والمرتد، وتارك الصلاة^(٢) كالزاني المحصن بلا فرق.

[ما يشترط في القاتل ليقتص منه]

ويشترط في القاتل أن يكون ملتزماً للأحكام فلا قصاص على صبي ومجنون وحربي، كما لا قصاص على النائم إذا انقلب على شخص ومات وتجب الدية مخففة على عاقلته، ودية عمد الصبي والمجنون في مالهما،

(١) سواء ثبت زناه بيينة أو بإقراره بشرط أن لا يرجع وإلا قتل به إن علم برجوعه، أي مهدر في حق مسلم محصن غير زان وكذلك في حق المسلم الزاني غير المحصن.

(٢) أي بعد الأمر بها وقد خرج وقتها كالزاني المحصن بلا فرق أي مهدر في حق مسلم معصوم ومعصوم في حق مثله وفي حق المرتد والذمي.

ولو تقطع الجنون فلكل وقت حكمه.

ويجب القصاص على السكران والمتعدي بشرب محرم أو أكله، ولو قال القاتل كنت يوم القتل صغيراً وأنكره الوارث صدق القاتل بيمينه إن أمكن وإلا فلا عبرة به.

ولو قال: أنا الآن صغير صدق ولا قصاص، ولا يمين.

ولو قال: كنت مجنوناً وعهد له الجنون صدق وإلا فلا وحلف الوارث وقتل ولو شهد الشهود أنه كان عاقلاً وجب القود.

ولو قال: كنت مجنوناً وقال الوارث بل سكران صدق القاتل بيمينه، ولو أقام بينة أنه كان مجنوناً وأقام الوارث أنه كان عاقلاً تعارضتا والقول للجاني بيمينه.

ويشترط أن لا يفضل القاتل المقتول في ثلاث صفات:

الأولى: الإسلام فلا يقتل مسلم بكافر حربياً كان أو ذمياً أو معاهداً، ويقتل الذمي والمعاهد بالمسلم، ويقتل الذمي بالذمي؛ وإن اختلفت ملتاها كاليهودي والنصراني، ويقتل المجوسي بهما وبالعكس، ولو قتل ذمي ذمياً ثم أسلم القاتل اقتص منه الإمام^(١)، ولا يسلمه إلى الكفار.

ولو جرح ذمي ذمياً أو معاهداً وأسلم الجراح فمات المجروح، وجب القصاص ولو قتل ذمي مسلماً ثم أسلم لم يسقط القصاص، ولو قتل مرتد ذمياً وجب القصاص، ويقدم على حق الله تعالى، ويقتل الذمي بالمعاهد وبالعكس، ولو قتل مسلماً على ظن أنه كافر بأن كان عليه زي الكفار،

(١) لتساويهما حالة الجنابة والعبرة في العقوبات بحال الجنابة.

فإن كان في دار الحرب فلا قصاص ولا دية وإن كان في دار الإسلام لزمه القصاص.

الثانية : الحرية فلا يقتل حر برقيق ولا بمدبر ولا بمكاتب ولا بأم ولد ولا بمن بعضه حر ويقتل المدبر والقن والمكاتب وأم الولد بعضهم ببعض ولو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل أو جرح عبد عبداً وعتق ثم مات المجروح لزم القصاص، ولو قتل حر مسلم من لا يعرفه أنه مسلم أو كافر حر أو عبد لم يجب القصاص، وتجب الدية مغلظة في ماله.

ولو حكم حاكم بقتل حر بعبد لا ينقض حكمه، ولو حكم بقتل مسلم بذمي^(١) قال ابن كج: ينقض وقال: يحتمل أن لا ينقض. قال الرافعي والنووي: وهو الوجه^(٢).

ولو قتل حر البعض حر البعض لم يجب القصاص تساويًا في الحرية أو تفاوتًا، فإن كان نصف المقتول حرًا فربع الدية وربع القيمة في مال القاتل، وربع الدية وربع القيمة في رقبته، ولو كانت الجناية خطأ فربع الدية وربع القيمة على العاقلة، ولا تقابل فضيلة بنقيصة، ولا يجبر بها في القصاص، حتى لو قتل عبد مسلم حرًا ذميًا أو حر ذمي عبداً مسلماً أو كافر ابنه المسلم، أو ابن مسلم أباه الكافر فلا قصاص، وتجب الدية مغلظة في مالهم وفي رقبة العبد.

الثالثة : الولادة، فلا قصاص على الوالد والوالدة والأجداد والجدات بقتل الأولاد والأحفاد، وإن نزلوا وتجب الدية في مالهم،

(١) كما هو مذهب أبي حنيفة.

(٢) أي عدم النقص هو الأوجه وهو الأقيس.

ولو حكم قاض بالقصاص نقض حكمه^(١)، ويقتل الولد بالوالد، وكذا سائر المحارم بعضهم ببعض ولو قتل من يرثه ولد القاتل فلا قصاص كما لو قتل زوجة ابنه أو زوجة نفسه وله منها ولد، أو قتلت أم ولد سيدها ولها منه ولد، وتعق هي وتجب الدية في ذمتها ولو ثبت القصاص لغير ولد القاتل ثم ورثه الولد كما إذا قتل أبا زوجته فماتت وله منها ولد أو قتل ابن عتيق ولده فمات العتيق وورثه الولد فلا قصاص وتجب الدية في ماله وكذا لو ورث القاتل القصاص بأن قتل أحد الابنين أباه فمات الآخر، وورثه القاتل وابنة المقتول، أو غيرها مما لا يحجبه.

ولو شهد الابن على أبيه بما يوجب القتل قبلت ويقتل الرجل بالمرأة والخنثى والعالم بالجاهل والشريف بالوضيع، والسلطان بالرعية والنسيب بالدنيء، وبالعكوس إذا وجدت الصفات المشروطة وكذا الكبير بالصغير والعاقل بالمجنون ولا عكس فيهما وإذا قتلت المرأة بالرجل والرجل بالمرأة فلا شيء في تركتها ولا على وارثها لكمالها ونقصها، ولو قتل واحد جماعة قتل بالأول ودية الباقيين في تركته، ولو قتل بالثاني فلا غرم وعزر القاتل، وينتقل الأول إلى الدية، ولو قطع أيدي جماعة قطع بالأول وللباقيين الدية، ولو كان القاتل عبداً قتل بالأول ودية الباقيين في ذمته يلقي الله تعالى بها كالحر المعسر.

(١) نعم إن أضجع الأصل الفرع وذبحه وحكم بوجود القصاص حاكم فلا ينقض حكمه رعاية لقول الإمام مالك بوجود القصاص.

[قتل الجماعة بالواحد]

ولو قتل جماعة واحداً قتلوا به قتلوه بمحدد؛ أو بمثقل أو ألقوه من شاهق أو في بحر أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقة وللولي قتل الكل وقتل بعضهم، وأخذ حصة الباقيين من الدية، وله الاقتصار على الدية فيكون على الكل دية واحدة موزعة على رؤوسهم سواء كانت جراحة بعضهم أفحش أو أكثر عدداً أو لم يكن وسواء كان لبعضها أرش مقدر أو لم يكن.

ولوجوب القصاص على الجماعة شروط :

الأول : أن لا يضعف بعض الجراحات بحيث لا أثر لها في الزهوق فإن ضعف كالخدشة الخفيفة فلا عبرة بها، والقصاص يختص بالباقيين.

الثاني : أن لا يغلب بعضها بحيث يقطع نسبة الزهوق عن الآخرين فإن جرحه جماعة وحزاً آخر رقبتة فالقصاص يختص بالحاز. وعلى الجارحين مقتضى جنائياتهم، ولو أصعدوا رجلاً كرسياً وربطوا في عنقه حبلاً مربوطاً إلى فوقه، ونحى الكرسي واحد منهم أو من غيرهم فأنخنق فالقاتل هو المنحي، وعلى الآخرين التعزير.

الثالثة : أن لا يندمل بعض الجراحات قبل موته فإن اندمل ثم مات، فليس على صاحبها إلا مقتضى جراحته، والقصاص يختص بالآخرين، ولو ادعى بعضهم الاندمال، وكذبه الوارث صدق بيمينه وإن صدقه وكذبه بالشريك سقط القصاص عن المدعي، ولا يسقط عن المكذب، ولو أراد أن يأخذ الدية لم يقبل قوله على المكذب بل القول قوله، فإذا حلف على نفي الاندمال غرم ما يخصه.

الرابع : أن يكون الكل عمداً فإن كان بعضها خطأ أو شبه عمد فلا

قصاص على واحد منهم وعلى عاقلة المخطئ حصة دية الخطأ وعلى العامد حصة دية العمد، ولو اشترك في قتل آخر مع من لا يجب القصاص عليه، فله حالان:

أحدهما: أن يكون مضموناً عليه كما لو شارك أجنبي الأب في قتل ولده فعلى الأجنبي القصاص، وعلى الأب نصف الدية المغلظة^(١) ولو شارك حر عبداً في قتل عبد أو مسلم ذمياً في قتل ذمي فلا قصاص على الحر والمسلم، ويجب على العبد والذمي.

الثاني: أن لا يكون مضموناً كما لو قطعت يد إنسان في سرقة أو قصاص فجرحه آخر عدواناً أو جرح صائلاً فجرحه آخر بعده عدواناً فمات لزم القصاص، ولو جرحه سبع أو لدغته حية أو عقرب وجرحه بعد ذلك رجل فمات فلا قصاص^(٢) ويجب نصف الدية في ماله، ولو جرحه صبي يعقل عقل مثله أو مجنون له نوع تمييز، ثم جرحه بالغ عاقل فمات وجب القصاص عليه دونهما.

ولو لم يكن لهما عقل ولا تمييز فلا قصاص على واحد منهم. ولو جرحه جراحة عمداً وأخرى خطأ فمات فلا قصاص، ويجب نصف الدية مغلظة في ماله ونصفها على العاقلة. ولو داوى المجرور نفسه بمذفف شرباً أو وضعاً فكما لو جرحه رجل فقتل المجرور نفسه، فلا شيء على الجراح إلا مقتضى جراحته، ولو داوى بما لا يقتل غالباً، فالجراح شريك

(١) خلافاً لأبي حنيفة حيث قال: لا قصاص على شريك الأب.

(٢) واعلم أن محله إن لم يقتل غالباً وإلا فشريك نحو الأب فيجب القصاص على المعتمد.

صاحب شبه العمد، فلا قصاص وعليه نصف الدية المغلظة أو القصاص في الجراحة إن اقتضته.

ولو داوى بسم يقتل غالباً ولا يذفف فإن لم يعلم المجروح ذلك فكالحالة الثانية^(١)، وإن علم فكشريك من جرح نفسه فيلزمه القصاص، ولو خاط جرحه في لحم ميت لم يؤثر وفي لحم حي يقتل غالباً فكالتداوي بما يقتل غالباً^(٢)، ولا فرق بين أن يفعل بنفسه أو يأمر غيره ولا شيء على المأمور ولو استقل غيره فهو والجراح شريكان معتديان، والكي كالخياطة، ولا عبرة بالمداواة بما لا يضر ولا يخاف منه هلاك، ولا بما على المجروح من القروح والمرض والضنى، ولو قطع أصبع رجل، فتأكل موضع القطع فقطع المقطوع كفه خوفاً من السراية، فإن لم يتأكل إلا موضع القطع، فليس على الجاني إلا القصاص في الأصبع أو أرشها إن لم يسر إلى النفس، وإن سرى وجب القصاص على الجاني، وإن سرى إلى الكف، ثم قطعها نظر أقطع في لحم حي أو ميت والحكم على ما ذكرنا في الخياطة، ولو جرح عضواً فداواه المجروح، فتأكل العضو وسقط، وكان الدواء مما لا يورث التآكل فعلى الجراح ضمان العضو، وإن كان يورثه فلا يجب إلا أرش الجراحة.

ولو قال: داويت بما يحدث التآكل وأنكر المجني عليه صدق بيمينه، ولو قطع يد إنسان ومات المقطوع فقال الوارث: مات بالسراية وقال

(١) أي فيكون الجراح شريك صاحب شبه عمد فلا قصاص وعليه نصف الدية المغلظة الخ.

(٢) أي فيلزم الجراح القصاص أو نصف الدية مغلظة عليه.

الجاني: بل قتل نفسه أو بسبب آخر صدق الوارث، ولو ضرب جماعة رجلاً بسياط خفيفة أو عصا خفيفة فمات فإن كانت ضربة كل واحد قاتلة لو انفردت لزمهم القصاص، ولو آل الأمر إلى الدية وزعت على عدد الضربات، وإن لم تكن قاتلة فإن تواطؤوا على الضرب، ثم ضربوا لزمهم القصاص وإن وقعت اتفاقاً بلا تواطؤ فلا ووجبت الدية موزعة على عدد الضربات، ولو جرحه رجل ونهسته حية ومات فلا قصاص وعليه نصف الدية ولو جرحه سبع آخر ومات فعليه ثلث الدية.

* * * * *

فصل

[في التغير بين الجرح والموت وله أحوال]

إحداها : طريان المضمن فإذا جرح حربياً أو مرتدأ ثم أسلم المجروح فمات فلا قصاص ولا دية، ولو جرح حربي مسلماً فأسلم ثم مات المجروح فكذلك ولو جرح عبد نفسه فأعتقه فمات بالسراية فلا ضمان، ولو حفر بئراً متعمداً ووقع فيها حر كان عبداً وقت حفره وجبت الدية على عاقلته.

الثانية : أن يطرأ المهدر فإذا جرح مسلماً فارتد أو ذمياً فنقض العهد ومات فلا يجب إلا قصاص الجراحة أو أقل الأمرين من أرش الجراحة ودية النفس إن اقتضت المال أو آلت إليه.

الثالثة : أن يتخلل المهدر فإذا جرح مسلماً فارتد ثم أسلم، ثم مات فلا قصاص ويجب كمال الدية.

الرابعة : أن يطرأ ما يغير المقدار فلو جرح مسلم ذمياً فأسلم أو حر عبداً لغيره فعتق ثم مات فلا قصاص، وتجب دية حر مسلم والزيادة على قيمة العبد لورثته والباقي لسيدته، ولو جرح إنساناً ومات ثم مات المجروح تجب في تركة الجاني الدية أو القيمة إن كان عبداً.

فصل

[القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني]

وكما يعتبر في القتل أن يكون عمداً محضاً عدواناً يعتبر في الأطراف والجراحات والمعاني^(١) فلا يجب القصاص بالخطأ وشبه العمد، ومن الخطأ أن يقصد طائراً فيصيب إنساناً ويوضحه، ومن شبه العمد أن يضرب رأسه بلطمة أو حجر لا يشج غالباً، فتورم الموضع واتضح العظم، وقد يكون الضرب بالعصا الخفيفة والحجر المحدد عمداً في الشجاج لأنه يوضح غالباً، وشبه عمد في النفس لأنه لا يقتل غالباً، وفقء العين بالإصبع عمداً لأنها تعمل في العين عمل السلاح، ويعتبر في القاطع كونه مكلفاً ملتزماً للأحكام، وفي المقطوع كونه معصوماً كما في النفس ومن قتل به الشخص قطع به، ومن لا فلا فيقطع العبد بالعبد والرجل بالمرأة وبالعكس، والذمي بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس فيهما، ويقطع الجماعة بالواحد إذا اشتركوا بأن وضعوا السكين على اليد، وتحاملوا عليها دفعة وأبانوها ولو تميز فعل الشركاء بأن قطع هذا من جانب وذاك من آخر، حتى التقت الحديدتان أو قطع أحدهما بعض اليد وأبانها الآخر فلا قصاص؛ ويلزم على كل منهما حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغ المجموع دية يد ولو جر اثنان حديدة جر المنشار، ولم يتحاملوا في كل جرة وأبانوها فلا قصاص، والحكومة كما قلنا.

(١) كالسمع والكلام

[الشجاج الواقعة على الرأس]

والشجاج الواقعة على الرأس ، والجبهة عشرة :

- ١- الحارصة : وهي التي تشق الجلد قليلاً نحو الخدش ولا تدمي .
- ٢- والدامية : وهي التي تدمى لا يقطر منها دم ، وإلا فدامعة بالعين المهمة .
- ٣- والباضعة : وهي التي تبضع اللحم بعد الجلد : أي تقطعه .
- ٤- والمتلاحمة : وهي التي تغوص في اللحم ولا تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم .
- ٥- والسحقاق : وهي التي تبلغ تلك الجلدة .
- ٦- والموضحة : وهي التي تخرق السحقاق وتوضح العظم .
- ٧- والهاشمة : وهي التي تهشم العظم أي تكسره .
- ٨- والمنقلة : وهي التي تنقل العظم من موضع إلى موضع .
- ٩- والمأمومة : وهي التي تبلغ أم الرأس : وهي خريطة الدماغ المحيطة به .
- ١٠- والدامغة : وهي التي تخرق الخريطة وتصل إلى الدماغ .

ويتصور ما عدا المأمومة والدامغة في الخد وقصبة الأنف واللحي الأسفل ، ولا قصاص من الجملة إلا في الموضحة ، وأما الجراحات الواقعة على غير الرأس والوجه فيجب القصاص في الموضحة ، وتجب الحكومة لها إذا عفيت على الأرش المقدر أو وقعت خطأ أو شبه عمد لا

الأرش المقدر لموضحة الرأس والوجه، وغير الموضحة إن انتهت إلى عظم ولم تكسره وجب القصاص وإلا فلا.

وهذا كالضابط للكل ولا يختص بجراح البدن، بل يعم الرأس والوجه والبدن. ويجب القصاص في الأطراف بشرط إمكان المماثلة والأمن من استيفاء الزيادة وذلك بطريقتين:

أحدهما: أن يكون للعضو مفصل الحديدية عليه وبيان كالأنامل، والكوع والمرفق والركبة، والكعب وكذا أصل الفخذ والمنكب إن أمكن القصاص بلا إجافة أجاف الجاني أو لم يجف، لأنه لا قصاص في الجوائف.

الثاني: أن يكون للعضو حد مضبوط ينقاد لآلة الإبانة فيجب القصاص في فقه العين، وقطع الأذن والأنف والجفن والمارن والذكر والأنثيين والشفة، واللسان والحلمة والشفرين والأليتين، وفي قلع الظفر وفي قطع بعض الأذن والمارن بلا إبانة وفي شقهما، ويقدر المقطوع الجزئية كالثلث والرابع لا بالمساحة فإن كان المقطوع نصفاً قطعنا النصف وإن كان ثلثاً فالثلث، وإن كان ربعاً فالربع ولو قطع بعض الكوع أو المرفق أو الركبة أو الكعب، ولم يبين أو قطع فلقه من الفخذ فلا قصاص.

ولو قطع فلقه من الأذن أو المارن أو اللسان أو الحشفة أو الشفة وأبانها وجب القصاص، وينضببط بالجزئية ولو قطع يداً أو رجلاً وبقيت متعلقة بجلدة وجب القصاص، ولا قصاص في كسر العظام، ولكن لو أبان العضو من ثم فللمقطوع أن يقطع أقرب مفصل إلى هناك، ويأخذ الحكومة للباقي وله أن يعفو ويعدل إلى المال.

ولو أوضح رأسه وهشم فله أن يوضح، ويأخذ أرش الهاشمة وهو خمس من الإبل ولو أوضح ونقله فله أن يوضح، ويأخذ ما بين الموضحة والمنقلة وهو عشر من الإبل، ولو أوضح وأم فله أن يوضح ويأخذ ما بين الموضحة والمأمومة، وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلاث بعير ولو قطع أذنه بحيث أوضح العظم تحتها فهو جنايتان ولو أراد أن يقتص فيهما فله ذلك، ولو أراد أن يقطع الأذن، ولا يوضح بل يأخذ الأرش لم يمكن كما لو أراد أن يقتص من موضحه بعضها ويأخذ أرش البعض ولو قطع مارنه مع القصبه فلا قصاص فيها، ويجب في المارن.

ولو قطع يده من الكوع فأراد المجني عليه أن يلقط أصابعه لم يمكن ولو بادر وفعل عزر ولا غرم، وله أن يعود ويقطع الكف، ولو طلب حكومتها لم يجب ولو قطع من المرفق فأراد أن يقطع من الكوع أو يقطع إصبعاً ويرضى بها أرشاً وقصاصاً لم يمكن، ولو بادر وقطع عزر ولا غرم، ولو أراد أن يقطع المرفق لم يمكن، ولو طلب حكومة لم يُجَبْ، ولو كسر عظم العضد وأبان اليد منه، فله أن يقطع من المرفق ويأخذ الحكومة للباقي من العضد ولو عفا ولم يقطع شيئاً فله دية الكف وحكومة للساعد وحكومة للعضد.

ولو أراد أن يقطع من الكوع لم يُمكنْ وقيل: «يُمكنْ»^(١). ولو بادر وقطع ثم أراد الققطع من المرفق لم يُمكنْ ولا حكومة للساعد ولو قطع يده من نصف الكف لم يقتص عن الكف وله التقاط الأصابع وحكومة نصف

(١) لمسامحته مع العجز عن محل الجناية وهذا هو المعتمد وله حكومة الساعد مع حكومة الباقي من العضد وليس له العود إلى قطع المرفق على المعتمد.

الكف، ولو شق كفه إلى مفصل ثم قطعه أو اقتصر عليه فإن قال أهل الخبرة يُمكنُ أن يفعل به مثله اقتصر وإلا فلا.

ولو أوضح رأسه فذهب ضوء عينه وجب القصاص في الضوء والموضحة معاً لأن المعاني يجب فيها القصاص إذا فاتت بالسراية، فإن أوضح وذهب الضوء فذاك، وإلا أذهب بأخف ما يمكن كتقريب حديدة محماة من عينه، أو طرح كافور ونحوه فيها، ولو هشم رأسه فذهب ضوءه عولج بما يزيل الضوء، ولا يقابل الهشم بالهشم.

ولو لطمه فذهب ضوءه واللطمة بحيث تذهب الضوء غالباً لطم مثله تلك اللطمة، فإن لم يذهب الضوء أزيل بالمعالجة ولو ابيضت الحدقة أو شخصت فعل به ما يفضي إليه إن أمكن ولو ابيضت الحدقة وشخصت، ولم يتمكن من استيفائهما فله أن يقتصر في الضوء ولا شيء له غيره، ولو قطع أصبعه فسرى إلى الكف وسقطت أو شلت يده فلا قصاص إلا في الأصبع، لأن الأجسام لا يجب فيها القصاص إذا تلفت بالسراية بل يجب لها الأرش، فإن اقتصر في الأصبع، ولم يسر أو سرى إلى الكف وسقطت يجب أربعة أخماس دية اليد للأصابع الأربعة لأن السراية لا تقع قصاصاً ولا شيء للنابت من الكف، وله المطالبة بالواجب عقيب قطع الأصبع ولا يلزمه الانتظار إلى البرء وعدمه في الموضحة المذهبة للضوء.

ولو أوضح ولم يذهب ضوءه في الحال لا يطالب بالدية فلعلها تسرى إلى البصر، فيحصل القصاص ولو عفا عن قصاص الأصبع، ولم يقتصر فله دية اليد بتمامها ولو ضرب مستحق القصاص في النفس الجاني

بالسوط الخفيف فمات لم يحصل القصاص^(١) وكذا لو قتله الصبي المستحق أو المجنون وينتقل حقهم إلى الدية، ويجب ديته عليهم إلا إذا أمكن الصبي أو المجنون فيهدر.

تذنيب

الضرب الذي لا يجرح ولا يقتل لا يوجب القصاص بل يوجب التعزير، سواء كان بعضو كاللطم والوكز واللكز أو بآلة كالسوط والعصا والحجر ويستحب أن يُمكنه منه تطيباً لقلبه وكذا نتف الشعور وحلقه المجردين.

تكملة

يجب القصاص في السمع والبصر والشم والذوق والكلام والبطش والمشى ولا يجب في العقل.

(١) الأصح أنه يحصل ويكون مستوفياً لحقه.

فصل

[القصاص في الطرف]

يشترط لوجوب القصاص في الطرف المماثلة في المحل، وفي الصفات المؤثرة في الأرش، ولا يؤثر التفاوت في صغر العضو وكبره وطوله وعرضه وقوته وضعفه وضخامته ونحافته، بل يقطع الكبير بالصغير والطويل بالقصير والقوي بالضعيف، والبياض بالسواد والسليم بالأبرص، ويد الصانع والكاتب بيد الأخرق والعين الكحلء بالزرقاء والنجلاء بالحوصاء أما المحل فلا يقطع اليد اليمنى باليسرى، ولا الشفة العليا بالسفلى كالسن، ولا السبابة بالوسطى، ولا بالعكوس وكذا الرجل والعين والأذن ولا اليسرى باليمنى، ولا أنملة أصبع بأنملة أخرى، ولا أصبع زائدة بزائدة أخرى إذا اختلف محلاهما، ويراعى قدر الموضحة طولاً وعرضاً ومحلاً حتماً فتنضب موضحة المشجوج بخشبة أو خيط، ويحلق ذلك الموضع ويحطُّ عليه سواد أو حمرة ويضبط الشاج وجوباً لثلا يضطرب.

ولو ربطه على خشب كان حسناً ويوضح بحديدة حادة كالموسى، ولا يوضح بالسيف وإن أوضح به أو بحجر أو خشب، ويفعل ما هو أسهل عليه من الشق دفعة أو شيئاً فشيئاً ويرفق في موضع العلامة، ولا عبرة بتفاوتهما في غلظ الجلد واللحم، ولو زاد في الموضحة فإن كانت باضطراب الجاني فلا غرم وإن زاد عامداً اقتص منه بعد اندمال ما على رأسه، وإن آل الأمر إلى المال أو كان مخطئاً بأن اضطربت يده وجب

أرشف كامل، ولو قال المقتص منه تعدمت وقال بل أخطأت صدق بيمينه ولو قال كانت باضطرابك، وأنكر ففي المصدق وجهان^(١).

ولو اشترك جماعة في موضحة بأن تحاملوا على الآلة أو جروها معاً، وجب القصاص ويوضح من كل واحد، مثل تلك الموضحة ولو آل الأمر إلى الأرض فعلى كل واحد أرشف كامل على الأصح^(٢)، ولو أوضح رجلان كل رأس صاحبه، فإن كانتا في محل واحد تقاصا وإلا فلهما الاقتصاص، ولو عفوا عن القصاص تقاصا أرشاً وقوداً، ولو ادعى كل أنه ما كان دافعاً، ولا بينة أو لكل بينة حلفا وعلى كل واحد أرشف جنابة الآخر، وإنما يجب القصاص في الموضحة إذا تساوى الشاج والمشجوج في وجود الشعر أو عدمه، أو كان على رأس المشجوج دون الشاج فأما إذا كان بالعكس فلا قصاص بل يجب الأرش.

ولو شك في أنه هل حصل الإيضاح على الرأس لم يجب القصاص حتى يبحث عن الحال بمسبار^(٣) أو يشهد شاهدان أو يعترف به الجاني ولا يشترط وضوح العظم للنظر، حتى لو غرز إبرة فانتهدت إلى العظم كان موضحة موجبة للقصاص والأرشف الكامل، ولو اندملت الموضحة ثم أوضح على ذلك الموضع ثانياً هو أو غيره لزمه القصاص.

وأما الصفات فلا يقطع يد أو رجل صحيحة بشلاء وإن رضي الجاني

(١) المعتمد منهما تصديق المقتص منه لأن الأصل ضمان الزيادة وعدم الاضطراب.

(٢) والمعتمد أنه يوزع الأرش عليهم.

(٣) السبر امتحان قعر الجرح وغيره والمسبار ما يسبر به وهو ميل الجراحة.

كما لا يقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي وإن رضي ولو قطع لم يقع قصاصاً وعليه نصف الدية ولو سرى لزمه القصاص، والشلاء تقطع بالصحيحة إلا أن يقول أهل البصر أن أفواه العروق لا تنحسم ولا ينقطع الدم فتجب الدية وإذا قطع فلا شيء للمقتص والمعاد بالشلل بطلان العمل ولا يشترط زوال الحسن والحركة بالكلية ولا أثر لتفاوت البطش بل تقطع يد القوي بيد الشيخ الذي ضعف بطشه إلا إذا كان الضعف بجناية جانٍ فلا قصاص ولا تكمل الدية، وتقطع يد السليم ورجله بيد الأعسم ورجل الأعرج ولا يقطع بالأحنف.

والعسم : تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد، ولا اعتبار باخضرار الأظفار واسودادها وزوال نضارتها فإنها علة في الأظفار والطرف السليم يستوفى بالعليل، والتي لا أظفار لها أو بعضها لا تقطع بها سليمة الأظفار وتقطع هي بالسليمة، ولا يقطع السليمة بالتي لها أصبع شلاء ولا التي مسبحتها شلاء بالتي وسطها شلاء.

وحكم الذكر الصحيح والأشل كحكم اليد الصحيحة والشلاء، والذكر الأشل أن يكون منقبضاً لا ينبسط، أو منبسطاً لا ينقبض، ولا اعتبار للانتشار وعدمه ولا لقوته وضعفه: فيقطع ذكر الفحل الشاب بذكر الخصي والشيخ والصبي والعنين كالمختون بالأقلف، ويقطع فرج المرأة بفرج المرأة، البكر بالبكر والثيب بالثيب وبالعكس، ولا يقطع ذكر الرجل بفرج المرأة، ويقطع أذن السميع بأذن الأصم وبالعكس، وتقطع الصحيحة بالمستحشفة^(١) بغير الجناية وبالمثقوبة للزينة إذا لم يورث شيئاً وإلا

(١) أي اليابسة، لبقاء الجمال والمنفعة في جمع الصوت ورد الهوام.

فكالمخروقة، وهي التي قطع بعضها.

ويقطع بالمخروقة قدر ما كان باقياً منها وتقطع الصحيحة بالمشقوقة بلا إبانة جزء، والمخرومة بالصحيحة، ويؤخذ للفائت حصته من الدية، سواء في المثقوبة والمخرومة الرجل والمرأة ويقطع أنف الصحيح بأنف الأخشم^(١) والسليم بالمجذوم ما لم يسقط منه شيء، ولا تؤخذ العين السليمة بالعمياء، وتؤخذ بالعكس وكذا بعين الأحوال والأعمش والأخفش والأعشى والأجهر^(٢).

ولو قطع جفنأ لاهدب له وللجاني هذب فلا قصاص، ولا يقطع لسان الناطق بلسان الأخرس ويقطع بالعكس، ويقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع إن ظهر فيه أثر النطق^(٣) عند البكاء أو غيره، ولو بلغ أو كان التكلم ولم يتكلم لم يقطع، ولو قطع أذن شخص فألصقها في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ولا الدية، وهل يجب الإبانة لفساد الصلاة بسبب الدم المستبطن فعلى ما ذكرنا في وصل العظم النجس بالعظم^(٤)، وقيل يجب مطلقاً، ولو قطعها قاطع حيث لزم الإبانة فلا قصاص إلا أن

(١) وهو من لا يشم شيئاً.

(٢) قال في الصحاح والقاموس: العمش في العين محرقة ضعف الرؤية مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها قالا والخفش محرقة صغر في العين، وضعف في البصر خلقة والأعشى هو الذي لا يبصر بالليل، ويبصر بالنهار والأجهر الذي لا يبصر في الشمس.

(٣) وكذا إن لم يظهر هو ولا ضده على المعتمد إذ الأصل السلامة.

(٤) أي وجب الإبانة إن لم يخف محذور التيمم بأن لم ينبت اللحم على محل النجاسة هذا هو المعتمد.

ولم تنبت هي وقال أهل البصر فسد المنبت وجب القصاص، ولا يستوفي في صغره فإن مات قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرش، وإن مات قبل حصول اليأس فلا قصاص ولا دية وتجب الحكومة.

والرواضع أربع أسنان تنبت وقت الرضاع يعتبر سقوطها لا سقوط الكل فاعلمه، ولو قلع مثنور سن مثنور ونبت لم يسقط القصاص، ولو التأمّت الموضحة والتحمت لم يسقط الواجب وكذا الجائفة، وإذا اقتص أو أخذ الأرش ثم نبتت سنه فليس للجاني قلعها، ولا استرداد الأرش ولا طلب أرش سنه، فإن قلع متعدياً لزمه الأرش ثانياً أو القصاص إن بقيت سنه، ولو اقتص وعادت سن الجاني فليس للمجني عليه قلعها ولا طلب أرش عادت سنه أو لم تعد.

ولو قلع غير مثنور سن غير مثنور فلا قصاص في الحال فإن نبتت فلا قصاص ولا دية وإن لم تنبت يخير بين القصاص والأرش فإن اقتص ولم تعد سن الجاني فذاك وإن عادت قلعت ثانياً، ولو قلع غير مثنور سن مثنور خير بين القصاص والأرش، ولو كان الأول غير بالغ فلا قصاص، ويتعين الأرش، ولو ضرب سنه فزلزلها ثم سقطت بعد ذلك وجب القصاص.

خاتمة

[القصاص بين ذي اليد الكاملة والناقصة]

ولو قطع يداً كاملة ويده ناقصة خير بين أخذ دية اليد وبين قطعها وأخذ أرش أصبع، ولو قطع صاحب اليد الكاملة يداً ناقصة بأصبع، فليس للمجني عليه قطع الكاملة من الكوع وله أخذ دية الأصابع الأربع أو لقطعها فإن أخذ الدية دخلت حكومة منابتها فيها وإن لقطعها لم تدخل، وعلى التقديرين يجب حكومة خمس الكف المقابل لأصبعه الباقية.

ولو كانت يد الجاني زائدة بإصبع، ويد المجني عليه معتدلة فكذلك الحكم، ولو قطع كفاً لا أصبع لها فلا قصاص، ويجب الحكومة إلا أن يكون كف القاطع مثلها، ولو قطع صاحب هذه الكف يداً كاملة فله قطع كفه ودية الأصابع.

ويستحب في قصاص الجروح والأطراف التأخير إلى الاندمال فإن طلب ولم يؤخر مكن ولو طلب الأرش لم يُمكن.

فصل

[الاختلاف في حياة المجني عليه]

لو قد ملفوفاً في ثوب كالكفن بنصفين أو حز رقبتة وقال: كان ميتاً وقال الوارث: بل حياً صدق^(١) يمينه وكذا لو هدم بيتاً على شخص وقال: كان ميتاً وأنكره الوارث، وله أن يقيم بينة على الحياة أيضاً لسقوط اليمين ووجوب القصاص.

ولو حلف ولا بينة وجبت الدية لا القصاص، ولهم أن يشهدوا بالحياة إذا كانوا رأوه يتلف في الثوب، أو يدخل البيت، وإن لم يتيقنوها حالة القد والهدم استصحاباً لما كان، ولا يجوز أن يقتصروا على أنهم رأوه يدخل البيت ويتلف في الثوب، ولو قطع طرف شخص وادعى نقصه بشلل أو خرس أو عمى أو فقد أصبع، وأنكره المجني عليه فإن كان العضو باطناً كالذكر والأنثيين صدق المجني عليه وإن كان ظاهراً كاليد والرجل والعين والأذن واللسان، فإن أنكر أصل السلامة صدق، وعلى المجني عليه البينة على السلامة.

ولو قال الشهود كان صحيحاً ولم يتعرضوا لوقت الجناية كفى وحلف

(١) أي الوارث يمينه إذ الأصل بقاء الحياة نعم إن لم يتحقق حياته كسقط فالمصدق الجاني إذ الأصل براءة الذمة ثم إذا حلف الولي فليحلف يميناً واحدة بخلاف نظيره في القسامة فإنه يحلف هناك خمسين يميناً وذلك لأن الحلف هنا على حياة المجني عليه وهناك على القتل فافترقا.

مع الشهود على نفي الحدوث، وإن ادعى الحدوث صدق المجني عليه، ويجوز الشهادة بسلامة العين إذا رآه يتبع بصره الشيء زمناً طويلاً ويتوقى المهالك ولا يجوز بأن يروه يتبع بصره زمناً يسيراً لأنه قد يوجد ذلك من الأعمى، وكذلك الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط، ولو أنكر أصل العضو أو ادعى النقص من أصله صدق بيمينه، ومنه ما إذا قطع كفه وقال: لم يكن لها أصبع، وليس منه ما إذا ادعى المقطوع قطع الذكر والأنثيين وقال الجاني: لم أقطع إلا أحدهما.

والعضو الباطن ما يعتاد ستره مروءة، وإذا لم يجب ستره شرعاً، ولو قطع يديه ورجليه ومات فقال الجاني: بالسراية فعلي دية وقال الوارث: بل بعد الاندمال وعليك ديتان، فإن لم يمكن الاندمال لقصر المدة صدق الجاني بغير يمين، وإن أمكن فالوارث، ولو اختلفا في تاريخ المدة صدق الجاني، ولو قال الجاني: مات بالسراية أو قتلته أنا قبل الاندمال وقال الوارث، بل بسبب آخر صدق بيمينه بين السبب بأن قال قتل نفسه، أو قتله فلان أو لم يبين لأن الأصل بقاء الديتين بالجنايتين، والأصل عدم السبب الآخر.

ولو أقام بينة على السبب لسقوط اليمين سمعت، فإن قالوا لم يمت بذلك السبب، ولم يعينوا سبباً آخر لم يكف، ولو اتفقا على أن الجاني قتله، وقال قتله قبل الاندمال، وقال الوارث بل بعده وعليك ثلاث ديات، والزمان محتمل صدق الوارث في بقاء الديتين والجاني في نفي الثالثة.

ولو قطع إحدى يديه ومات فقال الجاني: مات بسبب آخر فعلي نصف الدية وقال: بل بالسراية وعليك دية صدق بيمينه، ولو قال الجاني: مات بعد الاندمال فعلي نصف دية والزمن محتمل صدق الجاني، ولو

اختلفا في مضي زمن الاحتمال صدق الوارث، وحيث يصدق مدعي الاندمال لو أقام الآخر بينة بأن المجروح لم يزل متألماً من الجراحة، حتى مات رجع إلى تصديقه، ولو أوضح موضحتين ثم رفع الحاجز بينهما وقال رفعته قبل الاندمال وعلي أرش وقال: بل بعده وعليك ثلاثة أروش فإن قصر الزمان صدق الجاني يمينه، وإن طال فالمجني عليه وإذا حلف ثبت الأرشان دون الثالث.

ولو أقام البينة ثبت الثالث أيضاً ولو وجد الحاجز مرفوعاً فقال الجاني رفعته أنا أو ارتفع بالسراية وقال: بل أنا أو فلان صدق يمينه ولو كان الموجود موضحة فقال الجاني: هكذا كانت من الأصل وقال: بل أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز صدق الجاني ولو قطع أصبعه فداواها وسقطت الكف فقال الجاني، تأكل بالدواء وقال بل بسبب القطع سئل أهل الخبرة فإن قالوا: هو يأكل اللحم الحي والميت صدق الجاني، وإن، قالوا لا يأكل الحي أو اشتبه الحال صدق المجني عليه.

ولو قتل شخصاً وادعى رقه وأنكره الوارث صدق يمينه، ولو قتل من عرف كافراً، أو رقيقاً وادعى الوارث أنه كان أسلم أو عتق وأنكر الجاني صدق يمينه، وعلى الوارث البينة، ولو قطع يد آخر أو قتله ثم قال كان قتل مورثي أو قطع يده وأراد إقامة البينة على ذلك سمعت، ولو تجارح رجلان وادعى كل أنه كان دافعاً حلفا، وعلى كل واحد منهما ضمان جرح الآخر وقد مضى.

فصل

[حق الورثة في القصاص]

القصاص حق جميع الورثة على فرائض الله تعالى، كبذله عند العفو عليه، وعلى قدر الملك إن كان المقتول عبداً مشتركاً، فإن كان بعض الورثة غائباً انتظر حضوره، وإن كان صيباً أو مجنوناً انتظر كماله، ويحبس القاتل في هذه الصورة، ولا يخلى بالكفيل، ولو خلف بنتاً أو جدة أو أخاً لأم استوفاه مع الإمام، ولو كان القصاص بحضور كاملين، فليس لهم أن يجمعوا على مباشرة قتله، ولكن يتفقون على واحد يستوفيه، أو يوكلون أجنبياً فإن تراحموا أقرع ولا يدخل في القرعة العاجز^(١) كالشيخ والمرأة، وقيل يدخل فإذا خرجت له استتاب.

ولو بادر أجنبي وقتله لزمه القصاص، ويكون لورثته^(٢) لا للمستحقين، ولو عفا ورثته على الدية فهي لهم تركة، ولو بادر أحد المستحقين وقتله فإن كان قبل عفو الشركاء أو بعضهم لم يلزمه القصاص، وللآخرين حصتهم من الدية في تركة الجاني، ولوارث الجاني على المبادر دية تامة، وله في تركة الجاني حصته، وإن كان بعد عفو الشركاء أو بعضهم لزمهم القصاص قتله العافي أو غيره علم العفو أو جهل به ودية

(١) هذا هو المعتمد لأن القرعة إنما تجري بين المستوين في الأهلية.

(٢) أي ورثة الجاني.

مورثه في تركة الجاني، فإن اقتص وارث أو عفا مطلقاً أو مجاناً أخذ وارث المبادر وشركاؤه الدية من تركة الجاني، وإن عفا على الدية فهي تركة وحصه الذين لم يقتلوا في تركة الجاني وكذا حصه القاتل ولكن على القاتل دية الجاني وقد يقع في التقاص هكذا ذكروا.

قال الرافعي: وموضع التقاص ماذا تساوي الديتان في القدر والوصف، حتى إذا كان أحدهما مؤجلاً أو أطول أجلاً لم يحصل التقاص وههنا أحد الديتين في الذمة والآخر متعلق بتركة الجاني، وهو فوق اختلاف الأجل وهو قويم^(١)، ولا يجوز للمستحق أن يستوفي إلا بإذن الإمام أو نائبه طرفاً كان أو نفساً ولو فعل عَزَرَ ولا غرم. ولو استقل بحد القذف، فلا اعتداد به فإن مات وجب القصاص، إلا إذا كان بإذن القاذف فيهدرا، وإذا رجع إلى الإمام فإن رآه أهلاً له فوض إليه قصاص النفس لا الطرف، ويتفقد الإمام السيف فيأمره بصارم^(٢) لا بكال إلا إذا قتله بمثله، ويمنعه عن الاقتصاص بمسموم، ولو فعل عزره ولو استوفى الطرف بمسموم ومات فلا قصاص ويلزمه نصف الدية.

قال ابن كنج: ولو كان السم موحياً^(٣) لزمه القصاص، ولو قال اضرب رقبتك فضرِب غيرها عمداً عزره، ولم يعزله وخطأً محتملاً عزله ولم يعزله وأجرة الجلاد في بيت المال، فإن لم يكن أو احتاج إليه لأهم منه فأجرته على المقتص منه.

(١) هذا كلام المصنف يريد أن اعتراض الرافعي هنا قوي مستقيم.

(٢) يقال صرمه إذا قطعه قطعاً بائناً يعني بسيف ذي حدة والكال ضد الصارم.

(٣) أي مسرعاً للقتل.

وفي الحدود على المجلود ولمستحق القصاص في النفس والطرف
استيفاؤه على الفور وعلى التراخي، ومهما طلب تعين الإجابة ولو التجأ
إلى الحرم جاز الاستيفاء فيه، ولو التجأ إلى الكعبة أو إلى ملك إنسان أو
إلى مسجد من مساجد الله تعالى أخرج وقتل، ولا يؤخر لشدة الحر والبرد
والمرض، والحامل لا يقتص في النفس والطرف ولا تحد القذف وغيره
حتى تضعه وترضعه اللبأ من زنا كان أو غيره وحتى تفضمه إن لم يوجد
مرضعة أو ما يعيش به الولد، ولو بادر والحالة هذه وقتلها ومات الولد
لزمه القود كما لو حبسه في بيت ومنعه الطعام.

ولو قالت: أنا حامل ولا بينة على الحمل وجب التأخير إلى ظهور
المخايل^(١) وتحبس الحامل إلى وقت الاستيفاء فإن بادر الوارث وقتلها
عصى، ولزمت غرة الجنين على عاقلته إن انفصل ميتاً وإن انفصل حياً
متألماً ومات وجب الدية، ولا يجوز للإمام اتخاذ جلاذ كافر لإقامة
الحدود على المسلمين كما لا يجوز توكيله باستيفاء القصاص من المسلم.

(١) أي الأمارات والقرائن.

فصل

[القتل بالمثل]

من قتل بمحدد أو غيره من تخنيق أو تغريق أو تحريق أو تجويع أو إلقاء من شاهق أو في بحر قتل بمثل ما قتل، وروعي في الإلقاء صلابة الأرض ورخاوتها. نعم لو قتله بالسحر أو اللواط أو إيجار الخمر قتل بالسيف، ولو أوجره ماء نجساً أو جر ماءً طاهراً، ولو جوع مثل تلك المدة فلم يمت فيزاد فيه ومهما عدل إلى السيف من غيره مكن، ولو مات بسراية الموضحة أو بقطع اليد أو الرجل فللوارث أن يحز الرقبة أو أن يوضح أو يقطع ثم حز أو أخر إلى السراية، ولو مات بالجائفة أو قطع اليد من نصف الساعد قتل بمثل ما قتل^(١) وقيل بالسيف.

ولو أجيء بمثله ولم يمت، فلا يزداد وقتل بالسيف وإذا اقتصر المقطوع من القاطع، ثم مات المقطوع بالسراية فللوارث أن يحز رقبته وأن يعفو ويأخذ نصف الدية، ولو قطعت يدها فاقترض منهما ثم مات المقطوع بالسراية فللوارث أن يحز رقبته، فإن عفا فلا دية له ولو مات الجاني من القصاص فلا شيء على المقتصر، ولو ماتا جميعاً بالسراية فإن مات المجني عليه أولاً أو ماتا معاً حصل القصاص، وإن مات الجاني أولاً لم يحصل، وللمجني عليه نصف الدية في تركة الجاني.

(١) هذا هو المعتمد.

ولو قال لآخر: أخرج يدك لأقطعها أو مكني قطعها فأخرجها كان إباحة، ولو قال: ناولني متاعك لألقيه في البحر فناوله كان كما لو نطق بالإذن فلا ضمان إن قطع أو ألقى، ولو قدم طعاماً إلى من استدعاه كان كما لو قال كل، ولو قال: أعطني هذه القرصة^(١) فأعطاه غيرها فأكل فلا ضمان ولو قصد قطع يد ظلماً فلم يدفع المقصود وسكت حتى قطع لم يكن إهداراً كسكوته عن إتلاف ماله، ولو جاء الجاني بالدية إلى مستحق القصاص متضرعاً أن يأخذها ويترك القصاص فأخذها كان عفواً.

(١) هي الخبزة كالقرص كذا في القاموس.

فصل

[العفو عن القود]

موجب العمد^(١) القود المحض والدية بدل يعدل إليها عند سقوطه، وللوارث أن يعفو عن الدية بغير رضا الجاني وقبوله، ولو مات أو قتل أو سقط الطرف المستحق قبل العفو أو بعده وجبت الدية، وهل يجب دية القاتل أو المقتول وجهان^(٢).

والفائدة تظهر في الرجل والمرأة ولو قال مطلقاً عفوت^(٣) أو عفوت عن القود سقط ولم تجب الدية، ولو عفا على عين غير جنس الدية أو في الذمة أو صالح على غير جنس الدية وقبل الجاني ثبت المال وسقط القود، وإن لم يقبل لم يثبت ولم يسقط، ولو عفا عن القود على نصف الدية سقط القود ونصف الدية ولزم النصف، ولو عفا على أكثر من الدية من جنسها بأن صالح على مائتي إبل صح ويثبت الكل، ولو عفا عن الدية لغا وله العفو بعد ذلك على الدية أو المصالحة على جنس الدية وغير جنسها.

(١) موجب العمد بفتح الجيم أي الذي يوجبه العمد هو القود.

(٢) أرجحهما أنه تجب دية المقتول.

(٣) يفهم من ظاهر كلامه أن مجرد قوله عفوت عفو وإن لم يقل عن القود وهو بعيد بل المذكور في الكتب هو أنه لو أطلق العفو عن القود بأن لم يتعرض للدية فالمذهب لا دية كما فهم من كلامه ونظيره ما لو قال ابتداء: طلقت لم تطلق زوجته إن نوى نعم إن سبق ذكر سؤال العفو فقال عفوت كفى كنظيره في الطلاق.

قال المتولي: وإذا أراد أن يصلح على مال غير جنس الدية فعلى الجاني التزامه لأن إبقاء الروح بالمال واجب وإذا عفا بعض الورثة على مال أو مجاناً سقط القصاص، وللباقيين حصتهم من الدية، ولو أضاف العفو إلى بعضه فقال: عفوت رأسك أو يدك إلى زمان فقال: عفوتك إلى شهر أو أشهر صح العفو^(١).

ولو قال: عفوت عن نصف الجراحة سقط قصاص الكل وأرشف النصف، ولو تصالحا عن القصاص في اليمين على القصاص في اليسار بطل، ولو قطع فلا قصاص وعليه الدية وسقط قصاص اليمين إن جهل البطلان، وإن علمه فلا، ولو كان المستحق صيباً أو مجنوناً فعفوه لغو، وإن كان مفلساً فله أن يقتصر وأن يعفو عن القصاص مجاناً أو على مال.

ولو أطلق لم يجب الدية وعفو المريض في مرض الموت وعفو الورثة مطلقاً أو مجاناً وعلى التركة دين أو وصية كعفو المفلس، وإن كان سفيهاً فيصح منه إسقاط القصاص واستيفائه وفي الدية كالمفلس^(٢)، ولو قطع عضواً من شخص، أو جرحه جراحة كموضحة فعفا عن موجب الجناية قوداً أو أرشاً فإن اندمل، فلا قصاص ولا دية، وقوله: عفوت عن هذه الجناية كالعفو عن كليهما^(٣) وإن لم يندمل وسرى إلى النفس فلا قصاص في النفس، ولا في الطرف.

وأما المال فالكلام في الأرش ثم في الزيادة إلى تمام الدية أما الأرش،

(١) ويكون عفواً عن الكل وعلى التأيد.

(٢) أي له العفو عن الدية.

(٣) أي عن القود والأرش والمعتمد أنه عفو عن القود دون الأرش.

فإن جرى لفظ الوصية بأن قال: أوصيت له بأرش هذه الجناية فوصية للقاتل فيصح ويسقط إن خرج من الثلث، وإلا فبقدر ما يخرج منه وإن جرى لفظ العفو أو الإبراء أو الإسقاط بأن قال: عفوت عن أرش هذه الجناية أو أبرأته أو أسقطته سقط قطعاً.

وأما الزيادة فواجبة إن اقتصر على العفو عن موجب الجناية، ولم يقل وما يحدث منها وإن قال وما يحدث، فإن قاله بلفظ الوصية كأوصيت له بأرش هذه الجناية وما يحدث منها أو يتولد أو يسري فوصية للقاتل على ما ذكرنا، وإن قاله بلفظ العفو كعفوته أو أبرأته عن ضمان ما يحدث أو أسقطته لم يؤثر، ولم يسقط الحادث، ولو سرى القطع المعفو عنه إلى عضو آخر كما إذا قطع أصبعاً وتآكل الكلف ثم اندمل، فلا قصاص ولا دية للعضو المعفو عنه، ويجب ضمان السراية.

ولو جنى العبد جناية موجبة للمال وعفا المجني عليه مطلقاً، ولم يصف إلى السيد ولا إلى العبد صح العفو، ولو أضاف إلى السيد وقال: عفوت عنك صح ولو أضاف إلى العبد وقال: عفوت عنك بطل، ولو كانت موجبة للقصاص، وأضاف إلى العبد صح، ولو جرح حر خطأ فعفا عنه ثم سرت إلى النفس، فإن قال عفوت عن العاقلة أو أسقطت الدية عنهم أو عفوت عن الدية، وأطلق نفذ إذا وقى الثلث به ويبرؤون.

ولو قال للجاني: عفوت عنك بطل، وهذا إذا ثبت بالبينه أو باعتراف العاقلة فأما إذا أقر القاتل وأنكرت العاقلة فالدية على القاتل ويكون العفو وصية للقاتل وقد بيناه. ولو عفا الوارث بعد موت المجني عليه عن العاقلة أو مطلقاً صح، ولو عفا عن الجاني بطل إن لم يثبت بإقراره ولو كان الجاني ذمياً وعاقلته مسلمون فالدية في ماله، والعفو عنه وصية للقاتل، ولو جنى جناية موجبة للقصاص كالموضحة فعفا عن الدية، ثم سرت إلى

النفس لم يجب القصاص للنفس.

ولو جنى بما لا قصاص فيه كالجائفة وكسر الذراع فأخذ الأرش ثم سرت ومات وجب القصاص، ولو قال: قد عفوت عن القصاص فلغو، ولو استحق قصاص النفس وقطع الطرف بأن قطع طرفه ثم حزَّ رقبته قبل الاندمال أو بعده فإن عفا عن قصاص النفس فله قطع الطرف وإن عفا عن قطع الطرف فله قصاص النفس وإن استحقهما بقطع الطرف بأن قطع اليد فمات بالسراية فإن عفا عن النفس لم يكن له قطع الطرف.

وإن عفا عن القطع فله حز الرقبة، ولو قطع طرفه ثم عفا عن النفس مجاناً، فإن سرى القطع بان بطلان العفو، وإن وقف صح ولم يلزمه لقطع اليد شيء ولو استحق القصاص في اليد فجاء وقتله لا يكون مستوفياً لحقه ولزمه القصاص، ولو استحق قطع أنملة فقطع أنملتين فإن تعمد صار مستوفياً ولزمه القصاص وإن أخطأ فلا قصاص دية أنملة وصدق بيمينه إن ادعى الخطأ.

ولو استحق قطع أصبع من الكوع كان مستوفياً وهل يلزمه، ويلزمه القصاص وجهان أقيسهما: نعم، ولو وكل بالاستيفاء ثم عفا على مال أو مجاناً وقتله الوكيل، فإن كان عالماً به لزمه القصاص، وإن كان جاهلاً فلا قصاص، ويجب الدية مغلظة حالة في ماله ولا رجوع له على العافي وإن لم يعلم أكان قبل العفو أو بعده، فلا شيء عليه، ولو ادعى الجهل صدق بيمينه، ولو استحق القصاص على امرأة فتزوجها عليه صح وسقط، فإن طلقها قبل الدخول رجع بنصف الأرش، ولو جنى العبد على حر جنابة توجب الأرش فاشتره بالأرش بطل.

كتاب الديات^(١)

والنظر في أطراف:

الأول: في قدرها.

[دية المسلم]

دية الحر الذكر المسلم مائة من الإبل مثثة معجلة في مال القاتل إذا كان القتل عمداً محضاً ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه: أي حاملاً ومثثة مؤجلة في ثلاث سنين على العاقلة إذا كان شبه عمد، ومخمسة مؤجلة في ثلاث سنين على العاقلة إذا كان خطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة إلا أن يقع في حرم مكة كانا في الحرم أو أحدهما.

ولا يغلظ بحرم المدينة ولا بالقتل في الإحرام وإلا أن يقع في الأشهر الحرم: وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب، ولا يلحق بها رمضان، ولا سائر الأوقات الشريفة، وإلا أن يصادف قريباً محرماً فتغلظ على العاقلة كدية شبه العمد.

ولو قتل قريباً غير محررم أو محرماً بالرضاع أو المصاهرة أو قتل ذمياً في الحرم خطأ فلا تغليظ، ومن قتل نفسه خطأ أو شبه عمد لا يجب ديته

(١) جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في النفس أو فيما دونها، وأصلها ودية مشتقة من الودي وهو دفع الدية.

على عاقلته لورثته والتغليظ والتخفيف يعتبر في دية المرأة وفي الأطراف والجروح، وفي دية اليهودي والنصراني والمجوسي وأطرافهم وجروحهم فيجب في قتل المرأة خطأ عشر بنات مخاض، وعشر بنات لبون، وعشرة ابن لبون وعشر حقاق وعشر جذاع.

وفي قتلها عمداً أو شبه عمد خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفه وكذا دية يد الرجل ورجله، وما في معناهما وفي موضحته خطأ بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة، وعمداً أو شبه عمد حقة ونصف وجذعة ونصف خلفتان، وفي قطع أصبعه خطأ بنتا مخاض وبنتا لبون وابنا لبون وحقتان وجذعتان، وعمداً أو شبه عمد ثلاث حقاق وثلاث جذاع، وأربع خلفات ودية الخنثى كدية المرأة في المقدار والتغليظ والتخفيف ودية العبد قيمته من غالب نقد البلد زادت على دية أو نقصت فلا تغليظ فيه، ودية الجنين غرة فلا تغليظ^(١) إلا إذا فقدت وكان الضرب عمداً أو شبه عمد فتغلظ إذا رجع إلى الإبل كفي الموضحة^(٢).

[دية الكتابي والمجوسي]

ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، والسامرة والصابئون إن كانوا ملاحدة عندهم كفار فكمن لا كتاب لهم، وإن لم يكفروهم فكسائر

(١) المعتمد أنه يجري التغليظ في الغرة كما في بدلها من الإبل والمصنف تبع الغزالي في المنع.

(٢) أي تغليظ إبل الغرة مثل تغليظ إبل الموضحة فتجب حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان.

فرقهم ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم.

وإن شئت قلت خمس دية اليهودي أو النصراني وهو ستة وثلثان ودية المجوسية ثلاثة وثلث، ويراعى التخليط والتخفيف في دياتهم فإذا قتل يهودي أو نصراني عمداً أو شبه عمد وجب عشر حقاق وعشر جذاع وثلث عشرة خلفه وثلث.

وإن قتل خطأ فست بنات مخاض وثلثان وست بنات لبون وثلثان، وستة بني لبون وثلثان وست حقاق وثلثان وست جذاع وثلثان، وإذا قتل مجوسي عمداً أو شبه عمد وجبت حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفه، وإن قتل خطأ وجبت بنت مخاض وثلث وبنات لبون وثلث وابن لبون وثلث وحقه وثلث وجذعة وثلث.

ودية اليهودي والنصراني والمجوسي إنما تجب إذا كان معصوماً بذمة أو عهد، أو أمان، والكافر الذي لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعابد الوثن والشمس والقمر والزنديق لا يتصور ذمتهم، لكن يتصور أمانهم لدخولهم رسالة، فإن قتل يجب دية المجوسي، وهذا في كافر بلغته دعوتنا وخبر نبينا عليه السلام، فمن لم تبلغه لم يجز قتله قبل الإعلام والدعاء إلى الإسلام فإن قتل فلا قصاص وإن كان من أهل الجنة.

ويجب دية المجوسي وإن بلغته فإن كان متمسكاً بدين لم يبدل ولم يبلغه ما يخالفه، فيجب دية ذلك الدين وإلا فدية المجوسي أيضاً، ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر مع التمكن أو دونه إذا قتله مسلم لزمه القصاص إلا أن يظنه كافراً لزيه وقد مر.

تذنيب

لا يؤخذ في الدية مريض ولا معيب إلا أن يرضى المستحق، ويرجع في الخلفات إلى قول أهل الخبرة إن أنكر المستحق الحمل وتؤخذ التي حملت قبل خمس سنين، ولو دفع الخلفة ثم اختلفا في الحمل فقال الوارث: لم تكن حاملاً، وقال الجاني: أسقطت عندك، واحتمل الزمان الإسقاط، فإن أخذ بقول الجاني إنها حامل صدق الوارث، وإن أخذ بقول أهل الخبرة فالدافع.

ولو لم يملك الإبل لزمه تحصيلها من غالب إبل البلد أو القبيلة إن كان بدوياً فإن لم يكن في البلد أو القبيلة إبل اعتبر بأقرب البلاد، ويلزمه النقل إلا إذا بعدت وعظمت المشقة فكأن لم يكن وإن كانت له إبل أخذت كانت من غالب إبل البلد أو من غيره ولو تراضيا على القيمة أو غيرها جاز، ولو لم يوجد الإبل هناك أو وجدت بأكثر من ثمن المثل يرجع إلى قيمتها بالغة ما بلغت وتقوم بغالب نقد البلد وإن وجد البعض أخذ هو وقيمة الباقي.

فصل

[دية الموضحة]

في الموضحة على رأس المسلم الكامل أو وجهه خمس من الإبل أوضح جميع الرأس أو غرز إبرة وتحت اللحيين في حكم الوجه هنا وإن خرج في الوضوء، والقفا من الرأس، والرقبة ليست من الرأس ولا من الوجه، والعظم الذي خلف الأذن من الرأس. وفي موضحة اليهودي والنصراني بعير وثلثان، وفي موضحة المرأة بعيران ونصف.

وفي موضحة المجوسي ثلث بعير، وفي الهاشمة عن رأس المسلم الكامل ووجهه مع الإيضاح عشر وبدونه خمس، وإن قل الهشم فيهما، وفي المنقلة مع الإيضاح خمس عشرة وإن قلت، وبدونه عشر.

وفي المأمومة والدامغة ثلث الدية وفيما قبل الموضحة من الشجاج كالدامية والحارصة والباضعة والمتلاحمة حكومة لا تبلغ أرش موضحة إن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة، وإن أمكن بأن كان على رأسه أو وجهه موضحة وجب بقسطه من أرشها ويعتبر مع ذلك الحكومة أيضاً، فيجب أكثر الأمرين من الحكومة، ومقتضى التقسيط وجراحات غير الرأس والوجه من الإيضاح والهشم وغيرهما، ليس لها أرش مقدر، بل يجب لها الحكومة إلا الجائفة. نعم لو أمكن معرفة قدر الجرح بجائفة تليه، فكما في الموضحة.

وفي جائفة المسلم الكامل ثلث الدية وهي الجراحة الواصلة إلى

الجوف الأعظم من البطن أو الصدر، أو ثغرة النحر أو الجنبين أو الخاصرة ومن الورك أو العجان^(١) إلى الشرج، وكذا النافذة إلى الحلق من القفا أو المقبل من الرقبة والنافذة من العانة إلى المثانة، دون النافذة من الذكر إلى ممر البول، ومن الجفن إلى بيضة العين ودون النافذة إلى باطن العظام المجوفة ودون النافذة إلى داخل الفم بهشم الخد أو اللحي أو بخرق الشفة أو الشدق أو إلى داخل الأنف بهشم القصبة أو بخرق المارن.

ويجب في الهشم أرش هاشمة وحكومة للنفوذ إلى الفم والأنف وفي التنقيط أرش منقطة وحكومة للنفوذ، وفي النفوذ بلا هشم، وتنقيط يجب الحكومة، ولا فرق بين الإجافة بالحديد والخشب وغيرهما، ولا بين الضيقة والواسعة حتى لو غرز إبرة فوصلت إلى الجوف، فجائفة موجبة للثلاث، ولا فرق في الموضحة بين الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة ويعرف بمروّد يدخل فيه إن شك ولو تعددت الموضحة تعدد الأرش وتعددها بأسباب:

الأول: اختلاف الصورة كما لو أوضح موضحتين من رأسه، وبقي الجلد واللحم بينهما، فإن بقي الجلد أو اللحم لم يتعدد ولو تأكل الحاجز بالسراية اتحدت وإن تأكل أحدهما^(٢) فلا، ولو رفعه ثالث لزمه أرش موضحة ولزم الأول أرشان، ولو رفعه المجني عليه لم يسقط شيء، ولو شج شجة بعضها موضحة وبعضها متلاحمة أو سمحاق ففي الكل أرش

(١) وهو ما بين الخصية والدبر.

(٢) أي من اللحم والجلد فلا أي فلا يتحد بل يتعدد والمعتمد هو أنه إن تأكل أحدهما اتحدت وهو المذكور في الروضة وغيرها وكذا إن خرقة الجاني في الباطن دون الظاهر على الأوجه.

موضحة، ويدخل الحكومة فيه.

الثاني: اختلاف المحل فإن نزل من الرأس إلى الجبهة فموضحتان ولو جر السكين من موضحة الرأس إلى القفا أو إلى الجبهة وجرحهما وجبت مع الأرش حكومة.

الثالث: اختلاف الفعل فإن أوضح رجلاً ووسعه آخر فموضحتان، ولو وسعه الأول فموضحة.

الرابع: اختلاف الحكم فإن أوضحه عمداً ثم أوضحه خطأ أو شبه عمد فموضحتان، ولو أوضح موضحتين عمداً ورفع الحاجز خطأ اتحدت^(١) وتتعدد الجائفة بما تعددت به الموضحة، ولو ضربه بسنان له رأسان أو بمشقص فنفذ إلى جوفه أو بسهم ونفذ من البطن إلى الظهر أو من القفا إلى المقبل من الحلق فجائفتان.

ولو اندملت الموضحة أو الجائفة أو نبت اللسان المقطوع، لم يسقط الأرش، ولو أوضح ذلك الموضع هو أو غيره أو أجافه لزمه الأرش ثانياً كان الأثر باقياً أو لم يكن، ولو أوضح موضحة هشم في بعضها يجب أرش هاشمة وموضحة، ولو أوضح وهشم في موضعين واتصل بينهما الباطن فهاشمتان، ولو أدخل شيئاً في دبره وخرق به حاجزاً في الباطن فهل يكون جائفة وجهان^(٢)، ولو شجه متلاحمة فأوضح آخر ذلك

(١) هكذا رجح في الروضة، وهو المعتمد وإن اعترض إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء لكن كلام الرافعي مصرح بترجيح التعدد أي لزمه ثلاثة أروش.

(٢) أوجههما نعم.

الموضع فعلى كل واحد حكومة، ولو أجافه ونكأ^(١) فيما في الباطن كالأمعاء لزمه مع أرش الجائفة حكومة.

الطرف الثاني : في الأعضاء التي لها أرش مقدر :

وهي أنواع :

الأول : الأذنان وفي استئصالهما قلعاً أو قطعاً كمال الدية وفي إحداهما النصف، وفي بعضها القسط، وتقدر بالمساحة ولا فرق بين السميع والأصم، ولو ضرب على أذنه فاستحشفت أي يبست يجب الدية، كما لو ضرب يده فشلت، ولو قطع أذنًا مستحشفة لزمته الحكومة، ولو أوضح مع الاستئصال العظم وجبت دية الأذن وأرش الموضحة، لأنه لا يتبع مقدر مقدرًا.

الثاني : العينان وفي فقئهما كمال الدية وفي إحداهما النصف، وإن كانت من الأعور وفي العين القائمة أي العمياء، الحكومة وحكومتها أكثر لجمالها، وتكمل الدية في عين الأحول والأعمش والأعشى والأخفش وصاحب الرمذ، ولو كان بهما بياض لا ينقص الضوء لزم القصاص أو كمال الدية كان على بياض الحدقة أو سوادها، وكذا لو كان على الناظر إلا أنه رقيق لا يمنع الإبصار ولا ينقص الضوء، وإن نقص فإن انضبط بالاعتبار بالصحيحة سقط قسط ما نقص وإلا فالواجب الحكومة ولو ضرب عينه فاسودت ولم ينقص الضوء لزمته الحكومة.

الثالث : الأجنان الأربعة وفيها كمال الدية وإن لم يكن لها الأهداب، وفي إحداهما الربع، وفي البعض القسط ولا فرق بين جفن الأعمى

(١) أي جرح.

والبصير، وفي المستحشفة الحكومة، ولو ضربها فاستحشفت لزمه كمال الدية ولو قطعها مع العينين وجبت ديتان، وقد يقطع البعض فيتقلص الباقي فيضبط ولا تكمل الدية، وكذا الشفة، وفي إزالة الأهداب والحاجب وشعر الرأس واللحية بالحلق وغيره مع فساد المنبت الحكومة، وبدونه التعزير آلمه أو لم يؤلمه، سواء كان ممن يتجمل بالشعر كالعلوي أو يتزين به كالمرأة، ولا شك أنه إذا بقي الأثر يلزمه الحكومة وكذا إن نبت ناقصاً عما كان.

ولو قطع الأجناف، ولها أهداب دخلت حكومتها في دية الأجناف كما تدخل حكومة الشعر على محل الموضحة في أرش الموضحة، وحكومة الأظفار في الأصابع، ولو ضرب جبينه فأزال حاجبه لزم أكثر الأمرين من دية الموضحة، والحكومة التي يقتضيها الشين، وكذا لو وقعت الجناية على الرأس أو اللحي وأزال الشعر.

الرابع: الأنف ففي قطع المارن، وهو ما لان وخلا عن العظم كمال الدية، وهو ثلاث طبقات الطرفان والوترة^(١) وفي كل واحد ثلث الدية، ولو قطع بعضه وجب القسط باعتبار المساحة، ولو سقط بعضه وقطع الباقي رجل وجب قسطه، وأنف الأخشم كأنف الأشم، واستحشافه كاستحشاف الأذن، ولو شق مارنه فذهب بعضه ولم يلتئم لزمه قسط الذهاب من الدية وإن لم يذهب شيء لزمته الحكومة التأم أم لا.

ولو انجبرت القصبه بعد الكسر لزمته الحكومة، فإن بقيت معوجة كانت الحكومة أكثر، ولو ضرب أنفه فاعوجت وجبت الحكومة، ولو قطع

(١) وتره الأنف: حجاب ما بين المنخرين والوترية لغة فيها. اهـ المصباح.

أنفه ولم يبنه فألصقه والتصق لم يلزمه إلا الحكومة ولو أبانه فألصقه،
فالتصق لم تسقط الدية.

الخامس: الشفتان، وفي استيعابهما كمال الدية وفي إحداهما
النصف، وفي بعضهما القسط.

وحد الشفة في عرض الوجه إلى الشدين وفي الطول إلى حيث يستر
اللثة^(١)، ولو ضرب شفته فأشلها بحيث لا تنقبض أو لا تسترسل لزمه
كمال الدية، ولو تقلصتا ولكن تمتدان إذا مدتا وجبت الحكومة وفي قطع
السلاء من اليد والرجل والذكر والأنف، والشفة والجفن، وغيرها
الحكومة.

ولو شق شفته بلا إبانة لزمته حكومة ولو قطع شفته مشقوقة لزمته دية
ناقصة بقدر حكومة الشق ولا يلزمه القصاص إلا إذا كانت شفة الجاني
مثله ولو قطع بعضها، فتقلص الباقي فهل يجب كمال الدية أم يتوزع على
المقطوع والباقي وجهان أصحها: الثاني وبه قطع بعضهم.

السادس: اللسان وفيه كمال الدية ولسان الألكن والأرت والألثع
والمبرسم الذي ثقل كلامه كالصحيح وفي لسان الأخرس الحكومة كان
الخرس أصلياً أم عارضياً.

وأما الطفل فإن نطق ببابا أو ماما أو ببعض الحروف أو ظهر آثار
الكلام بتحريك اللسان عند البكاء أو الضحك والامتصاص فيجب كمال
الدية في لسانه وإن لم يظهر أثر الكلام فإن لم يبلغ وقتاً ينطق أو يحرك
اللسان وجبت الدية، وإن بلغ فالحكومة إلا أن يكبر وينطق ببعض

(١) هي اللحم حول الأسنان.

الحروف، فتوجب الدية، ويطلب الباقي وقيل تجب الدية مطلقاً^(١).

ولو ولد أصم صحيح اللسان ولم يتكلم لأنه لم يسمع، فيتلقن ففي لسانه الدية، ولو قطع لسانه فذهب ذوقه وجبت ديتان، وفي قطع اللهاة الحكومة.

السابع: الأسنان، وفي كل سن من الذكر الحر المسلم خمس من الإبل قلعها أو قطعها أو كسرها، ولو بقيت متعلقة بعروقتها ثم عادت إلى ما كانت لزمته الحكومة.

ولتكميل الأرش شروط:

الأول: أن تكون أصلية ففي الشاغية^(٢) الحكومة.

الثاني: أن تكون تامة فإن كسر أو قطع بعضها من الظاهر لزمه القسط؛ وينسب إلى الباقي من الظاهر، ولو كانت صغيرة لا تصلح للمضغ ففيها الحكومة ويكمل الأرش بكسر ما ظهر وإن بقي السنخ بحاله، ولو قلع من السنخ وجب الأرش للظاهر، ودخلت حكومة السنخ^(٣) فيه كما تدخل حكومة الذكر في الحشفة والثدي في الحلمة والقصبة في المارن.

قال الرافعي والنووي: وفي القصبة كلام وهو أنها محل الموضحة والهاشمة والمنقلة وإبانتها أعظم من الهشم والتنقيل فيجب أن يجب مع

(١) أي سواء ظهر أثر الكلام أو لم يظهر بلغ وقت النطق أو لم يبلغ وهذا هو المعتمد إذ الظاهر السلامة كما تجب في يده ورجله.

(٢) أي الزائدة.

(٣) أصل الأسنان.

دية المارن أرش المنقلة، وحكى هذا عن نص الشافعي رضي الله عنه في الأم، وهو قوي قويم منقاس مؤيد بما قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: ولو قطع مارنه وقطع آخر قصبته وجب على الأول الدية وعلى الثاني حكومة تزيد على أرش المنقلة وتنقص على أرش المأمومة.

ولو قطع بعض الحشفة أو الحلمة أو المارن ينسب إلى الحشفة والحلمة والمارن ولو اختلفا في قدر المكسور من ظاهر السن صدق الجاني يمينه، ولو تناثر بعض السن أو تأكل ففي قلعهما قسط ما بقي من الدية فإن اختلفا في قدر المتناثر والمتأكل حلف المجني عليه.

الثالث: أن تكون مثغورة فإن قلع سن صغير لم يثغر وعاد فلا قصاص، ولا دية ويجب الحكومة إن بقي شين وقد مضين في القصاص، ولو عادت سن المثغور بعد أخذ الأرش، أو اللسان المقطوع أو التحمت الموضحة أو الجائفة لم يسترد، ولو عاد البطش أو الضوء بعد أخذ الأرش استرد وكذا الحكم في السمع، وسائر المعاني والمنافع.

الرابع: أن تكون ثابتة فإن كانت مضطربة فإن بطلت منفعتها من المضغ وغيره بلا ألم ففيها الحكومة وإن لم تبطل بل نقصت لزم الأرش وإن غلب على الظن سقوطها، وإن كانت متحركة حركة يسيرة لا تنقص المنافع وجب الأرش أو القصاص ولو ضرب سن رجل فتزلزلت لم يجب في الحال شيء، فإن سقطت بعد ذلك أو قلعهما الجاني وجب الأرش، وإن عادت كما كانت فلا أرش وتجب الحكومة، وإن بقيت ناقصة المنفعة لزمته الحكومة لا الأرش^(١) لأنه يجب بقلعهما الأرش كما مر.

(١) قال شيخنا الشيخ شهاب الدين في التحفة: ففضية كلام الشيخين لزوم

وهذا الموضوع مزلة القدم في الشرحين والروضة فليتأمل الناقل في القولين المذكورين هناك ولو قلع سنأ سوداء كاملة المنفعة فإن كانت سوداء قبل أن يثغر وبعده لزمه الأرش وإن كانت بيضاء في الأصل فلما ثغر نبتت سوداء أو بيضاء ثم اسودت روجع إلى أهل الخبرة فإن قالوا: لا يكون ذلك إلا لعدة حادثة لزمته الحكومة، وإن قالوا لم يحدث ذلك لعدة أو قالوا قد يكون لعدة، وقد يكون لغيرها لزمه الأرش.

ولو ضرب سنأ فاسودت فإن فاتت المنفعة مع الاسوداد وجب الأرش، وإلا فالحكومة ولو اخضرت أو اصفرت وجبت الحكومة، وحكومة الاخضرار أقل من الاصفرار، وحكومة الاصفرار أقل من الاسوداد: ولو قلع الأسنان كلها أو سقاه دواء أسقطها وجب ما يقتضيه الحساب، وإن زاد على دية النفس، ولو زادت الأسنان على اثنين وثلاثين، فالواجب للزائد الأرش أو الحكومة وجهان أصحابهما: الثاني^(١)، ولو كَلَّتْ أسنانه وذهبت حداثتها وفيها منفعة ففي قلعها الدية.

العضو الثامن: اللحيان وفيهما كمال الدية وفي أحدهما إن ثبت الآخر نصف الدية ولو كان عليهما الأسنان كما هو الغالب لزم دية اللحيين

الأرش فعليه لو قلعها آخر لزمته حكومة دون الحكومة التي تحركت بهرم أو مرض لأن النقص الذي فيها قد غرمه الجاني الأول بخلافه في الهرم والمرض.

قال ومشى في الأنوار على القول الآخر أن على الأول حكومة وعلى الثاني أرشاً وهو الأوجه مدركاً لما تقرر أن الناقصة بمرض ونحوه في قلعها الأرش بجامع إبقاء المنفعة المقصودة في كل منهما ووجوب حكومة في تلك دون هذه لا يمنع القياس كما هو ظاهر.

(١) والمعتمد الأول.

وأروش الأسنان، ولو ضرب وجه إنسان ولم يجرح ولكن اسود أو احمر وثبت لزمته الحكومة وإن زال بعد أيام فلا شيء سوى التعزير.

التاسع: اليدان وفيهما كمال الدية وفي إحداهما النصف وإن كانت مجروحة، وتكمل الدية بقطع الأصابع، ولو قطع من الكوع دخلت حكومة الكف في أروش الأصابع، ولو قطع من الساعد أو المرفق أو المنكب لم تدخل، ويزاد للمنكب على المرفق وللمرفق على الساعد: وفي كل أصبع عشر من الإبل، وفي كل أنملة من الإبهام خمس ومن غير الإبهام ثلاث وثلث، ولو ضرب يده أو أصبعه فشلت لزمه القصاص، كما لو ضرب يده فتورمت وسقطت، ولو قطع أصبعين ملتصقين فلا قصاص، ويجب دية أصبعين وفي يد المرتعش الدية وفي الشلاء الحكومة كما في الرجل الشلاء.

العاشر: الرجلان، وفيهما كمال الدية وفي إحداهما النصف، ورجل الأعرج كرجل الصحيح، ولو قطع رجلاً تعطل مشيها بكسر الفقار لزم الدية وتكمل الدية بقطع الأصابع والقدم كالکف والساق كالساعد والفتخذ كالعضد وأنامل الرجل كأنامل اليد.

الحادي عشر: الحلمتان ففي حلمتي المرأة كمال ديتها وفي إحداهما: نصفها، والحلمة المجتمع الناتئ على رأس الثدي ولو قطع من الثدي جلدة الصدر وجبت لها حكومة، وإن وصلت الجراحة إلى الباطن فجائفة تفرد بالدية، وفي حلمة الرجل الحكومة، ولو قطع مع حلمته الشدوة أفردت بالحكومة وهي لحمة تحت الحلمة.

قال البغوي: ولا قصاص في الثدي وللمجني عليها القصاص في الحلمة وأخذ الحكومة ومال الرافعي إلى الوجوب كالأليتين وهو القياس،

ولو ضرب ثديها فشلت لزمه الأرش، ولو كانت ناهدة فاسترسلت وجبت الحكومة.

الثاني عشر: الذكر وفيه كمال الدية وإن كان من الشيخ أو الصغير أو العنين أو الخصي وفي الأشل حكومة، ولو ضربه فشل لزمه الأرش أو القصاص إن أمكن بالضرب أو غيره ولو خرج عن إمكان الجماع ولا شلل، بل يتقبض وينبسط لزمته الحكومة ولو قطعه قاطع لزمته الدية ولو قطع ذكره وأنتيه وجب القصاص.

ولو أراد القصاص في الذكر والدية في الأنثيين أو بالعكس مكن، وتكمل الدية بقطع الحشفة وفي بعضها قسطها، ولو اختل مجرى البول بأن قطع طولاً لزمه أكثر الأمرين من قسطه من الدية وحكومة فساد المجرى، ولو قطع جزءاً مما تحت الحشفة لزمته حكومة ولو شقه طولاً فزالت منفعته وجب الأرش كالشلل، وإن لم تنزل وجبت حكومة، ولو ضربه فصار سلس البول لزمته الحكومة.

الثالث عشر: الأنثيان وفيهما كمال الدية، وفي إحداهما نصفها قطعهما، أو سلهما أو دقهما وزالت منفعتهما.

الرابع عشر: الأليتان وفيهما كمال الدية وفي إحداهما النصف، والألية الناتئ المشرف على استواء الظهر والفخذ، ولا يشترط قرع العظم وإيصال الحديدية إليه كما في الشفرين، ولو قطع بعض إحداهما وجب القسط إن انضبط وإلا فالحكومة ولو نبتت والتحمت لم تسقط الدية.

الخامس عشر: الشفران وهما اللحمان المشرفان على المنفذ، وفيهما كمال ديتها وفي إحداهما نصفها سواء البكر والثيب والرتقاء والقرناء والسمنة والمهزولة والمختونة وغيرها كما في الألية، ولو ضربهما فشلتا

لزمته الدية، ولو قطع معها البكارة أو الركب بفتح الكاف: أي العانة وجبت الحكومة مع الدية وكذا لو قطعه من الرجل مع الذكر.

السادس عشر: الجلد فإذا سلخ جلده لزم كمال الدية إن بقي حياة مستقرة بعده، حتى لو حزه آخر وجبت ديتان وإن مات أو عاش ولم يثبت فدية، وإن نبت فحكومة وفي الترقوتين^(١) حكومة وكذا في الضلع، فإن لم ينجر فالحكومة أكثر من المنجر مع الشين كالعقدة وغيرها ولو ضرب رقبته فلم تجرح، ولكن تعوجت وبقيت ملتوية وجبت الحكومة.

(١) الترقوة هي العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر ولكل شخص ترقوتان.

تذنيب

في الجناية على محل ناقص المنفعة أو الجرم، أما المنفعة فإن كانت لا تتقدر بالحروف كالبطش والبصر فإن كان النقص فيها بأفة فلا اعتبار به، ويجب على من أبطلها كمال الدية، وكذا على من قطع العضو الذي هو محلها، فإن كان بجناية فلا يكمل بل يحط قدر ما وجب على الأول.

وأما الجرم فإن كان لما نقص أرش مقدر حط من الثاني أرش ما نقص حصل النقص بأفة أو جناية، حتى لو سقطت أصبعه بأفة، ثم قطع اليد آخر حط منه أرش أصبع، ولو جرح رأسه متلاحمة ثم أوضحها آخر حط منه حكومة متلاحمة. وإن لم يكن لما نقص مقدر كفلقة تنفصل من الأنملة فإن حصل بأفة لم يحط شيء، وإن حصل بجناية حط بقدر الحكومة الواجبة على الأول.

الطرف الثالث في المنافع التي لها أرش مقدر :

وهي أنواع :

الأول : العقل، وفي إزالته بالضرب أو السقي أو غيرهما كمال الدية وفي نقصه القسط إن أمكن الضبط بالزمان بأن يجن يوماً ويفيق يوماً فيجب النصف، أو يجن يوماً ويفيق يومين فيجب الثلث أو بأن يقابل صواب قوله ومنظوم فعلة بالمختل منهما ويعرف النسبة فيجب قسط الزائل، ولو صار يصرع أحياناً فيجب بقدره من الدية، وإن لم يمكن أو لم يزل ولكن صار مدهوشاً يستوحش إذا انفرد أو يفزع مما لا يفزع عادة وجبت حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده.

وإنما تجب الدية عند تحقق الزوال بأن يقول أهل الخبرة: لا يزول العارض، أما إذا توقعوا الزوال فيتوقف، فإن مات قبل الاستقامة لزمّت الدية، وينظر في الجنائية المذهبة للعقل إن لم يكن لها أرش بأن ضرب رأسه أو لطمه فذهب عقله وجبت دية العقل؛ وإن كان لها أرش مقدر كالموضحة وقطع اليد والرجل أو غير مقدر كما قبل الموضحة لم يتداخل حتى لو قطع يديه ورجليه، وزال عقله لزمه ثلاث ديات، ولا يدخل أرش الموضحة في دية السمع والبصر ولا بالعكس.

ولو أنكر الجاني زوال عقله راقبناه في الغفلات والخلوات أتتظم أقواله وأفعاله؛ فإن لم تتظم أوجبنا الدية بلا حلف وإن انتظم حلف الجاني على نفيه، ولو كان يجن ويفيق ونظر في الخلوة فلم ينتظم حلف إذا أفاق وكما تجب الدية بإذهاب العقل تجب بإذهاب الفهم، ولو أذهب كلامه وفهمه وجبت ديتان.

الثاني: السمع وفي إبطاله كمال الدية وفي إبطاله من إحدى الأذنين النصف، ولو قطعهما فبطل السمع وجبت ديتان ولو جنى عليه فلم يسمع وقال أهل الخبرة: يتوقع عوده فإن قدروا بمدة انتظر، وإن لم يعد أخذت الدية، وإن لم يقدرُوا أو قدرُوا مدة يغلب على الظن انقراض العمر بها أخذت في الحال، فإن عاد ردت وإن قالوا لطيفة السمع باقية وارتتق الداخل وامتنع نفوذ الصوت ولم يتوقعوا زوال الارتتاق وجبت الحكومة، ولو ذهب سمع صبي لم يبلغ أو ان النطق فتعطل لذلك نطقه: وجبت دية للسمع، وحكومة للتعطل.

ولو نقص السمع من الأذنين، فإن عرف قدره بأن كان يسمع من موضع فصار يسمع من دونه وجب قسطه، وإن لم يعلم وجبت حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده، وإن نقص من إحدى الأذنين صُمَّت العليلة

وضبط منتهى سماع الصحيحة ثم صممت الصحيحة وضبط منتهى سماع العليلة، ويؤخذ قسط التفاوت من الدية.

ولو أنكر الجاني زوال السمع صيح في نومه وغفلته صياحاً منكراً فإن انزعج بأن كذبهُ وحلف الجاني على نفيه، وإن لم ينزعج أورد الجاني الحلف عليه وأخذ الدية، ولو ادعى ذهاب سمع إحدى الأذنين، وأنكر الجاني حشيت السليمة وصيح في الخلوات على ما ذكر ولو ادعى إنقاص السمع، وأنكر الجاني صدق المجني عليه بيمينه ادعى نقصه منهما أو من أحدهما.

الثالث: البصر وفي إذهابه من العينين كمال الدية ومن إحداها نصفها سواء الأعمش والأحول والأخفش والأعشى وغيرهم، ولو فقأ عينيه لم يجب إلا دية كما لو قطع يديه، ولو قال عدلان من أهل الخبرة: يعود البصر وقدروا المدة أو لم يقدروا فعلى ما ذكرنا في السمع، ولو مات قبل مضي تلك المدة فلا قصاص وتجب الدية، ولو قال الجاني مات بعد عود السمع أو البصر وأنكر الوارث صدق بيمينه.

ولو أنكر الجاني زوال البصر روجع إلى أهل الخبرة ليوقفوه في مقابلة الشمس، وينظروا في عينيه ويشهدوا أو يمتحن بتقريب حديدة أو عقرب من عينه بغتة فإن انزعج أو طرف حلف الجاني، وإلا فالمجني عليه والخبرة إلى الحاكم في الطرفين فإن روجع أهل الخبرة وشهدوا بذهابه لم يحلف، بخلاف الامتحان وإن شهدوا ببقائه فلا شيء ولو ادعى ذهاب إحدى العينين روجع أو امتحن كما ذكر ولو انتقص ضوء العينين فإن عرف قدره بأن كان يرى من موضع فصار لا يرى إلا من بعضه وجب قسط الذاهب من الدية، وإن لم يعرف فيجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده.

وإن نقص ضوء إحداهما عصبت العليلة وأطلقت الصحيحة ووقف شخص في موضع يراه، ويؤمر أن يتباعد شيئاً فشيئاً حتى يقول لا أراه ثم تعصب الصحيحة، وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعاً إلى أن يراه فينضبط التفاوت ويؤخذ قسطه من الدية ثم إن كان متهماً بالزيادة في الصحيحة وبالنقص في العليلة فيمتحن في الصحيحة بأن تغير ثياب الشخص، ويستل عنها فينظر أيصيب أم لا وفي العليلة بأن يضبط تلك الغاية، ويؤمر الشخص بأن ينتقل إلى سائر الجهات، والمجني عليه يدور فإن توافقت الغاية من الجهات صدقناه وإلا كذبناه ويجرى مثل هذا الامتحان في نقصان سمع إحدى الأذنين فيمتحن في الصحيحة بأن يغير المنادي نداءه وكلامه وينظر هل يقف عليه وفي العليلة بأن ينتقل المنادي إلى سائر الجهات.

وإذا عرف تفاوت مسافتي الإبصار فالواجب القسط فإن أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع وبالعليلة من مائة أوجب النصف ولو ضربه فصار أعمش أو أحول أو شخصت عينه لزمته حكومة وكذا إن صار أعشى على الأصح لأنه يجب الدية بقلع العشواء.

ولو ذهب ضوءه بجناية وقال أهل الخبرة يرجى عوده وقلع آخر الحدة فقال قلعت قبل عود الضوء وقال الأول بل بعده صدق الثاني ولو صدق المجني عليه الأول يرى وحلف الثاني ولزمته حكومة إلا أن يقيم بينة على العود فيلزمه الدية وإن صدق الثاني لزمته حكومة وحلف الأول، وأخذ الدية إلا أن يقيم الأول بينة على العود فلا شيء.

الرابع: الشم وفي إزالته بالجناية على الرأس وغيره كمال الدية وفي إزالة شم إحدى المنخرين نصفها ولو سد المنفذ. وقال أهل الخبرة القوة باقية، فكما سبق في السمع وإذا أنكر الجاني ذهابه امتحن بتقريب ماله

رائحة طيبة أو منتنة فإن هس للطيبة، وعبس للمنتنة حلف الجاني على نفيه وإلا فالمجني عليه على إثباته.

وإن نقص فإن عرف قدر الذاهب وجب القسط، وإلا فالحكومة وإن نقص من إحدى المنخرين اعتبر بالجانب الآخر، ولو ادعى النقص وأنكر الجاني حلف المجني عليه وينبغي أن يعين في الدعوى والحلف قدراً وإلا فهو مدعي مجهولاً وطريقه أن يطلب الأقل المتيقن، ولو أخذ دية الشم فعاد وجب الرد، ولو وضع يده على أنفه عند رائحة منكرا فقال الجاني فعلت لعود الشم وأنكر المجني عليه حلف.

الخامس: النطق وفي إبطال الكلام كمال الدية وإنما تؤخذ إذا قال أهل الخبرة لا يعود فإن أخذت وعاد استردت، ولو ادعى ذهاب النطق وأنكر الجاني يفزع في الخلوة وينظر هل يصدر منه ما يعرف كذبه، فإن لم يظهر حلف كما يحلف الأخرس ووجبت الدية.

ولو بطل بالجناية بعض الحروف وزعت الدية عليها والحروف مختلفة في اللغات فمن يتكلم بلغة فالنظر إلى حروفها وإن تكلم بلغتين فبطل بالجناية بعض من هذه وبعض من تلك توزع على أقلهما حرفاً أو على أكثرهما وجهان^(١) ثم الحروف الموزع عليها ثمانية وعشرون في العربية ولام ألف حرفان مكرران فلا اعتداد به، فإن ذهب نصفها وجب النصف وإن ذهب واحد منها وجب جزء من ثمانية وعشرين جزءاً من الدية وهذا إذا بقي له كلام مفهوم في البقية فإن لم يبقَ وجب كمال الدية ويضبط التوزيع بأن يتكلم بثمانية وعشرين كلمة في كل كلمة حرف من حروف

(١) أرجحهما الثاني.

الهجاء كآدم للألف ومحمد للميم فما اختل حفظ ونسب إلى الباقي وكذا في سائر اللغات.

ولو ضرب شفته فأذهب الحروف الشفوية وهي الباء والفاء والميم والواو أو رقبته فأذهب الحلقية وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء وجب قسط الذاهب من الكل، ولو ضربه فصار يبدل حرفاً بحرف وجب قسط الحرف الذي أبطله، ولو ثقل لسانه أو حدثت في كلامه عجلة أو تمتمة أو فأفأة أو كان ألثغ فزادت لثغته وجبت حكومة ولو كان لا يحسن بعض الحروف خلقة أو بأفة سماوية كالأرت والألثغ الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفاً مثلاً إذا أذهب كلامه وجب كمال الدية.

ولو ذهب بعضه وزع على ما يحسنه لا على الجميع ولو كان لا يحسن البعض بجناية لا تكمل الدية، قال الأئمة النطق في اللسان كالبطش في اليد والمشى في الرجل فقالوا إذا استأصل لسانه بالقطع وأبطل كلامه لم يلزمه إلا دية واحدة، ولو قطع عذبة اللسان^(١) وبطل الكلام وجبت دية كما لو قطع أصبعاً من اليد فشلت.

ولو قطع بعض اللسان فذهب بعض الكلام، فإن تساوى الجرم والكلام بأن قطع نصف اللسان فذهب نصف الكلام وجب نصف الدية وإن اختلفا بأن قطع الربع فذهب نصف الكلام أو عكسه وجب نصف الدية وعود الكلام بعد أخذ الدية كعود السمع ولو قطع بعض لسانه ولم يبطل شيء من كلامه لزمته الحكومة.

السادس: الصوت فإذا جنى على شخص فأبطل صوته، وبقي اللسان

(١) أي طرفه الرقيق.

على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد لزمه كمال الدية فإن أبطل معه اللسان من التقطيع، والترديد وجبت ديتان.

السابع : الذوق، وفي إبطاله الجناية على اللسان أو الرقبة أو غيرها كمال الدية والمدرك بالذوق الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة، والدية تتوزع عليها فإذا بطل إدراك واحدة وجب خمس الدية.

ولو نقص الإحساس من الخمسة فلم يدرك الطعم على كماله وجبت الحكومة، ولو اختلفا في ذهاب الذوق جرب بالأشياء المرة المقرة^(١) والحامضة الحادة فإن ظهر منه تعبس وكرامة حلف الجاني وإلا فالمجني عليه، ولو ضربه ضربة زال بها ذوقه ونطقه وجبت ديتان.

الثامن : المضغ وفي إبطاله كمال الدية وهو إما بأن يصيب مغرس اللحين حتى تمتنع حركتهما مجيئاً وذهاباً وإما بأن يجني على الأسنان فيصيبها خدر، ويبطل صلاحيتها للمضغ.

التاسع والعاشر والحادي عشر : الإماء والإحبال والجماع فإذا ضرب صلبه فأبطل قوة إماءته وجب كمال الدية، ولو قطع أنثيه فذهب ماؤه وجبت ديتان، ولو أبطل من المرأة قوة الإحبال وجبت ديتها.

ولو جنى على ثديها فانقطع لبنها ولا شلل لزمته حكومة، وإن نقص لبنها وجبت حكومة تليق به، وإن لم يكن لها لبن وقت الجناية ثم ولدت ولم يدر لها لبن وجبت حكومة إن قال أهل الخبرة الانقطاع بسببه، أو جوزوا أن يكون بسببها، ولو جنى على صلبه فذهب جماعه أي التذاذه وبقي الذكر سليماً ينزل وجب كمال الدية كما لو أبطل التذاذه بالطعام،

(١) أي الشديدة المرارة.

ولو ضعف جماعه وجبت حكومة ولو ادعى ذهابه أو ضعفه وأنكر الجاني حلف المجني عليه.

ولو قال أهل الخبرة مثل هذه الجناية لا يفوت الجماع حلف الجاني على نفيه، ولو كسر صلبه فشل ذكره وجبت دية الذكر، وحكومة لكسر الصلب، ولو جنى على عنقه فلم يمكنه ابتلاع الطعام إلا بمشقة لالتواء العنق أو غيره لزمته الحكومة.

ولو لم ينفذ الطعام والشراب أصلاً لانسداد المنفذ وجبت الدية، ولو حز غيره رقبته وحياته مستقرة لزمته دية، فلو مات لامتناع نفوذ الطعام والشراب، فهو كما لو قطع يده ثم حز رقبته، ولو ساع الطعام والشراب وبرئ وجبت حكومة إن بقي أثر.

الثاني عشر: إفضاء المرأة وفيه كمال ديتها، وهو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر بألة الجماع أو غيرها، ورفع الحاجز بين مسلك الجماع والبول يوجب الحكومة، وتختلف الدية بالإفضاء خفة وغلظاً باختلاف الإفضاء فقد يكون عمداً محضاً بأن تكون ضعيفة والغالب إفضاء وطئها إلى إفضائها، وقد يكون شبه عمد بأن لا يتضمن وطئها الإفضاء غالباً، وقد يكون خطأ محضاً بأن يجد امرأة على فراشه فظن أنها زوجته فيطؤها فيفضيها.

ولو أفضاها وصار لا يستمسك بولها لزمه مع الدية حكومة ولا فرق في وجوب الدية بالإفضاء بين الزوج والزاني والواطئ بالشبهة، ويستقر المهر على الزوج به ومهر المثل على الواطئ بالشبهة وعلى الزاني إن أكرها، ولبكاراة المرأة حالان:

أحدهما: أن يزيلها الزوج فلا شيء عليه أزالها بألة الجماع أو غيرها.

والثاني : أن يزيلها غيره فإن أزالها بغير آلة الجماع لزمه أرش البكارة والمراد به الحكومة، ولو أزالته بكر بكارة أخرى وجب القصاص، وإن أزالها بألة الجماع فإن طاعته فلا أرش ولا مهر ولا حكومة، وإن كانت مكرهة أو بشبهة نكاح فاسد أو غيره وجب مهر مثلها ثيباً وأرش البكارة، ولو التأم الإفضاء سقطت الدية ولزمت الحكومة.

الثالث عشر: البطش والمشى ففي كل منهما كمال الدية فإن ضرب يديه فثلثا وجب كمال الدية ولو ضرب أصبعه فثلث وجبت ديتها ولو ضرب صلبه فبطل مشيه ولم تثل رجله وجبت دية ولا تؤخذ حتى يتدمل فإن انجبر وعاد مشيه فلا دية ووجب حكومة إن بقي أثر أو نقص مشيه أو احتاج إلى عصا أو يمشي محدودباً.

ولو كسر صلبه وثلث رجله وجبت دية لفوات المشى وحكومة لكسر الظهر، وإذا ادعى ذهاب المشى وكذبه الجاني امتحن بأن يقصد بالسيف في غفلته، فإن تحرك ومشى بأن كذبه وإلا فيحلف ويأخذ الدية، ولو ذهب بكسر الصلب مشيه ومنيه أو مشيه وجماعه وجبت ديتان شل الذكر أو الرجل أم لا، ولو أبان جميع ما ذكر من الأطراف وأزال ما ذكر من المنافع ثم سرت إلى النفس أو حزّ رقبته الجاني قبل الاندمال اتحدت الدية، وإن اندملت ثم مات أو لم يمت وجب جميع هذه الديات إلا إذا كان بعضها عمداً أو بعضها خطأ أو شبه عمد أو تعدد الجناة فلا تتداخل.

فصل

[مقدار الحكومة]

الحكومة جزء من الدية نسبه إليها نسبة ما ينقص تلك الجناية من قيمته لو كان رقيقاً، فتقوم بالصفات التي هو عليها وينظر كم نقصت الجناية من قيمته فإن قوم بعشرة دون الجناية، وبتسعة بعدها فالتفاوت العشر، فيجب عشر دية نفس المجني عليه، ثم إن وردت على عضو له أرش مقدر، ولم تبلغ الحكومة أرش ذلك العضو وجبت بتمامها، وإن بلغته نقص الحاكم شيئاً باجتهاده فحكومة قلع ظفر أو جرح على أنملة لا تبلغ أرش أنملة، وعلى أصبع بطولها لا تبلغ أرش أصبع وعلى الرأس والوجه لا تبلغ أرش موضحة وعلى البطن لا تبلغ أرش جائفة إن لم يكن هناك موضحة وجائفة وإلا فيجب أكثر الأمرين، وقد مر في الموضحة والجائفة وعلى الكف لا تبلغ دية الأصابع، وكذا قطع الكف والقدم بلا أصبع وقطع اليد أو الرجل الشلاء أو الزائدة.

ولو قطع حلقومه فلا تبلغ دية النفس، وإن وردت على عضو ليس له مقدر كالظهر والكتف والفضخذ فيجوز أن تبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل، وأن تزداد عليها وإنما ينقص عن دية النفس، ومن هذا القبيل الساعد والعضد، فيجوز أن تبلغ حكومة جرح أحدهما دية الأصابع وأن تزداد عليه ما لم تبلغ دية النفس ولا يقوم المجني عليه إلا بعد الاندمال ونقصان القيمة حينئذ قد يكون لضعف ونقص في المنفعة أو في الجمال باعوجاج أو أثر قبيح أو شين من سواد وغيره فإن لم يبق نقصان، ولم

ينقص القيمة فينظر إلى أقرب الحالات إلى الاندمال إلى الحالات المؤثرة في النقص، فإن لم يظهر نقص إلا في حال سيلان الدم اعتبر ذلك، فإن لم يظهر لخفة الجراحة ففي الوسيط أنه كاللطم فلا شيء.

وفي التتمة إن الحاكم يوجب شيئاً باجتهاده^(١). ولو قطع أصبغاً زائدة أو سنناً شاغية ولم ينقص القيمة أو زادت ففي الأصبع يعتبر أقرب الحالات إلى الاندمال وفي السن يقدر تعلق جمال بها وزواله بقلعها، ولو ضربه بسوط أو لكمة، أو بمثقل آخر، ولم يظهر أثر لم يتعلق به ضمان وإن اسودَّ أو اخضرَّ وبقي أثر بعد الاندمال وجبت حكومة، فإن زال بعد أخذ الحكومة وجب الرد كما لو ضرب عينه فايضت ثم زال البياض.

ولو قطع عضواً أو كسر عظماً من غير الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق انتظر فإن انجبر مستقيماً، وبقي ضعف وخلل وهو الغالب وجبت الحكومة، وإن لم يبقَ وجب أقل من ذلك، وإن لم يستقم بل كان مع الضعف اعوجاج، كانت الحكومة أكثر، وليس للجاني كسره ثانياً لينجبر مستقيماً فإن فعل لم تسقط الأولى ويجب للكسر الثاني حكومة أخرى. والجراحة المقدر أرشها كالموضحة يتبعها الشين حواليتها ولا ينفرد بحكومة إن قرب منها والتي لا يتقدر أرشها لا يتبعها ويفرد بحكومة.

(١) ورجحه البلقيني وهو الأوجه كما قاله ابن حجر قال وإنما لم يوجب في نحو اللطمة شيء لأن جنسها لا يقتضي نقصاً أصلاً.

فصل [جنایة العبد]

إذا جنى العبد جنایة موجبة للمال أو القصاص وعفا على مال يتعلق برقبته، ولا يتعلق بدمته فلا يتبع بعد عتقه إن بقي منه شيء، ولا يصح الضمان به والسيد بالخيار بين بيعه بنفسه وتسليمه للبيع، وبين أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجنایة فإن لم يفد ولم يسلم باعه القاضي وصرف الثمن إلى المجني عليه، وإذا سلمه للبيع وكان الأرش يستغرق قيمته بيع كله، وإلا فبقدر الحاجة إلا أن يأذن السيد أو لم يوجد من يشتري بعضه.

ولو جنى ففداه ثم جنى فيسلمه لبيع أو يفديه ثانياً، فإن كانت الجنایة قبل الفداء فداه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجنایتين، وإن سلمه للبيع بيع، ووزع الثمن على أرشهما ولو قتله السيد أو أعتقه أو استولد الجنایة لزمه الفداء بأقل الأمرين، ولو وطئها لم يلزمه ولو مات الجاني أو هرب قبل أن يطالب السيد بتسليمه أو بعده ولم يمنع فلا شيء عليه، وإن منع لزمه الفداء، ولو اختار الفداء لم يلزمه وله الرجوع وتسليمه إن كان باقياً وإن مات أو هرب فلا رجوع.

ولو جنت مستولدة على نفس أو مال وجب على السيد فداؤها بالأقل من قيمتها يوم الجنایة والأرش، وإن جنت جنایتين أو أكثر فالكل كواحدة يلزمه فداء واحد يوزع على قدر حقوقهم فإن كانت قيمتها ألفاً وأرش كل جنایة ألفاً فلكل منهما خمسمائة فإن كان الأول قبض الألف استرد الثاني

منه خمسمائة، ولو كانت قيمتها ألفاً وأرشف الأولى ألفاً والثانية خمسمائة استرد ثلث الألف.

ولو كانت قيمتها ألفاً وأرشف الثانية ألفاً وأرشف الأولى خمسمائة أخذ من السيد خمسمائة، واسترد من الأول ثلث ما أخذ ثم قيل: هذا فيما إذا دفع الفداء باختياره، فأما إذا دفع بإذن القاضي فلا يلزمه ثانياً، وقيل لا فرق^(١)، ولو جنى القن ففداه ثم جنى ثانياً وثالثاً لزمه لكل جنانية أقل الأمرين، ولو جنى جنائيات ثم قتله السيد أو أعتقه لم يلزمه إلا فداء واحد، ولو جنى عبد على حر بإيضاح أو غيره ثم قطع يد العبد جان، ثم جنى العبد على حر آخر ومات العبد من القطع ومات الحران أو لم يموتا فالواجب على جاني العبد قيمته وحصه اليد تختص بالأول، ويتضاربان في الباقي الأول بما بقي من حقه والثاني بتمام حقه وحصه اليد ما نقص من قيمته لا نصف القيمة لأن الجراحة إذا صارت نفساً سقط اعتبار الأطراف.

الطرف الرابع: في موجبات الدية:

إذا صَفَعَ إنساناً صفة خفيفة فمات فلا ضمان والموت بعده اتفاقي، ولو صاح على صبي غير مميز على طرف سطح أو بئر أو نهر أو شجر فارتعد وسقط عقبيه ومات فلا قصاص وتجب الدية مغلظة على عاقلته، ولو سقط بعد زمان فلا ضمان، ولو كان الصبي على وجه الأرض ومات فلا ضمان.

ولو صاح على صغير فزال عقله، وجبت دية مغلظة على عاقلته، ولو

(١) وهو المعتمد.

صاح على بالغ فلا ضمان والمجنون والنائم والمعتوه والذي يعتريه الوسوس والمرأة الضعيفة كالصبي الذي لا يميز والمراهق المتيقظ كالبالغ وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح، ولو صاح على صيد فاضطرب صبي على طرف سطح أو بثر وسقط وجبت دية مخففة على العاقلة، ولا فرق بين أن يصيح على الصبي والصيد في ملك نفسه أو غيره.

ولو بعث السلطان أو الزعيم إلى امرأة ذكرت بسوء لتحضر فأجهضت جنيناً فزعاً وجبت دية الجنين مغلظة على عاقلته، ولو كذب رجل عن لسان الإمام بأمره بإحضارها فأجهضت فزعاً، فالضمان على عاقلة الكاذب، ولو هدد غير الإمام حاملاً فأجهضت فزعاً وجب الضمان على عاقلته.

ولو ماتت المبعوث إليها أو بعث الإمام إلى رجل ذكر بسوء فمات فلا ضمان، ولو فزع إنساناً فأحدث في ثيابه فأفسدها فلا ضمان، ولو صاح بدابة إنسان أو هيجها بثوبه فسقطت في ماء أو وهدة^(١) وهلكت وجب الضمان في ماله، وإن كان على ظهرها إنسان فسقط ومات فعلى عاقلته^(٢)، ولو خرج من داره فنفرت منه دابة وتلفت فلا ضمان.

ولو وضع صبيّاً أو شيخاً ضعيفاً أو مريضاً مدنفاً^(٣) في مسبعة^(٤) أو محواة فافترسه سبع أو ضربته حية فلا ضمان قدر على الحركة والانتقال أو

(١) هي الأرض المنخفضة.

(٢) ولم يبين أنه خطأ أو شبه عمد والمعتمد أنه شبه عمد.

(٣) الدنف المرض الملازم وأدنفه المرض أثقله كذا في القاموس.

(٤) هي موضع السباع والمحواة موضع الحيات.

لم يقدر وكذا لو كان قوياً صحيحاً إلا أنه شدَّ يده ورجله.

قال المتولي: ولو مات هناك بالسموم أو الجوع أو العطش أو البرد فكما لو طرحه في الماء فغرق، ولو اتبع إنساناً بسيف فهرب وألقى نفسه في ماء أو نار أو من شاهرق أو من سطح عال أو في بئر أو ألقى نفسه على سقف فانخسف به وهلك فلا ضمان صبيّاً كان المطلوب أو عاقلاً أو مجنوناً.

ولو وقع من غير قصده بأن كان أعمى أو في ظلمة الليل، أو في موضع مظلم أو في بئر مغطاة أو انخسف به السقف في الهرب، وجبت دية مغلظة على عاقلته، ولو استقبله سبع في الهرب أو ظالم وقتله فلا ضمان على المتبع، نعم لو ألجأه في مضيق فيجب، ولو سلم صبيّاً إلى سباح ليعلمه السباحة فغرق بغفلته أو برفع اليد أو غيره عنه وجبت دية مغلظة على عاقلته كما لو ضرب المعلم الصبي تأديباً فهلك، ولو كان الولي يعلمه السباحة فغرق فكذلك الحكم، ولو حمّله الولي وأدخله الماء ليعبر به فغرق فهو كما لو ختنه فمات^(١)، وقيل: لا ضمان وبينهما بونٌ، ولو سلم بالغ نفسه ليعلمه السباحة فغرق فلا ضمان، لأنه مستقل فعليه أن يحتاط ولا يعتبر بقول السابح.

ولو نخس دابة أو ضربها مغافصة^(٢) فقفزت، وألقت راكبها فمات أو أتلفت مالاً وجب ضمان النفس على عاقلته وضمن المال عليه ولو كان

(١) هذا هو المعتمد.

(٢) أي فجأة بالصاد المهملة في القاموس غافصه فاجأه وأخذته على غرة.

النخس بإذن المالك فالضمان عليه^(١) أو على عاقلته.

ولو غلبته دابة فاستقبلها رجل وردها فأتلفت شيئاً في الانصراف فالضمان على الرّاد أو على عاقلته، ولو حمل رجلاً فقرص الحامل ثالث أو ضربه فتحرك وسقط المحمول فكما لو أكره الحامل على الإلقاء ولو سرق الأجير حنطة ودفنها في التبن فأرسل المؤجر دابته في التبن فأكلتها فتلفت فلا ضمان إلا إذا دفنها في موضع تصيبها الدابة فيجب ضمانها في ماله.

(١) أي إن كان المتلف مالاً أو على عاقلته إن كان المتلف نفساً.

فصل [التلف بالحفر]

الحفر تعدياً مضمناً للنفس على العاقلة وللمال على الحافر، ويقع في مواضع:

الأول: إذا حفر في ملكه فلا عدوان ولو دخله داخل بلا إذنه وتردى فيه فلا ضمان مطلقاً، وإن دخل بإذنه وتردى: فإن علمه الداخل، أو أعلمه المالك أو غيره أو كانت مكشوفة، وتمكن الداخل من التحرز فلا ضمان، وإن لم يَعْلَمْ ولم يُعْلَمْ والداخل أعمى أو بالليل أو الموضع مظلم، فهو كما لو دعاه إلى أكل طعام مسموم فأكله^(١).

ولو حفر بئراً في دهليز داره ودعا إليها رجلاً فتردى فيها وجب الضمان كما لو قدم إليه أطعمة فيها طعام مسموم.

وناقض صاحب الحاوي في مسألة البئر حيث جعلها في الحاوي عمداً موجباً للقصاص.

وفي شرح اللباب شرطاً موجباً للدية على العاقلة^(٢).

الثاني: إذا حفر في موات للتملك أو الارتفاق فكالحفر في ملكه.

(١) فيضمن لتقصيره بعدم الإعلام.

(٢) هذا هو المعتمد.

الثالث : إذا حفر في ملك غيره أو في حريمه كفناء داره، فإن حفر بإذن المالك فكالحفر في ملكه، وإن حفر بلا إذنه: تعلق الضمان إذا لم يعلم الداخل البئر أو لم يمكنه التحرز كما ذكرنا ورضا المالك ببقاء البئر المحفورة كرضاه بالحفر

ولو كان الحافر عبداً يتعلق الضمان برقبته، ولو أعتقه السيد ثم تردى فالضمان على العبد، ولو حفر في مشترك بغير إذن الشريك فكما لو حفر في ملك الغير بلا إذنه، ولو حفر في ملك الغير متعمداً ودخل داخل بلا إذن مالكة وتردى، ففي الضمان وجهان أصحهما المنع، وبه قطع الطبري في الملخص، وهو مقتضى كلام الغزالي وغيره.

وإن دخل بإذنه فإن جهل المالك به وجب على عاقلة الحافر وإن علمه أو أعلم فلا ضمان على أحد، وإن لم يعلم فإن كان ليلاً أو أعمى وجب على عاقلة الحافر، وإن كان نهاراً أو بصيراً^(١) فلا ضمان، ولو قال المالك حفر بإذني لم يقبل، واحتاج الحافر إلى البينة على إذنه.

الرابع : إذا حفر في شارع فإن كان ضيقاً يتضرر الناس بها وجب الضمان حفر بإذن الإمام أو دونه وإن كان واسعاً ولا ضرر لانعطافها فيها فإن حفر لمصلحة الناس كالاستقاء واجتماع ماء المطر فلا ضمان حفر بإذن الإمام أو دونه، وإن حفر لمصلحة نفسه، فإن حفر بإذن الإمام فلا

(١) واعلم أن قول المصنف أو بصيراً بأو الفاصلة لم يكن صحيحاً إلا أن يكون

بمعنى واو الواصلة.

واعلم أنه لو حفر بئراً عدواناً فأذن المالك أحداً بالدخول فالوجه أن الضمان على المالك لا الحافر لتقصيره بعدم إعلامه ما لم ينسها فإن نسيها فعلى الحافر هذا هو الذي صححه البلقيني وأقره صاحب التحفة وغيره.

ضمان، وبدونه وجب الضمان، والحفر في المسجد كفي الشارع، وحيث جاز الحفر، فإن كانت الأرض خوارة تنهار إذا لم تطوّر ولم يطوها كان مقصراً ضامناً وكذا إن لم يحكم رأسها.

ولو بنى مسجداً في شارع لا يتضرر الناس به جاز، ولو تعثر به إنسان أو بهيمة أو سقط جداره وأهلك نفساً أو مالاً فلا ضمان كان بإذن الإمام أو دونه، ولو بنى سقف مسجد أو نصب عماداً فيه أو طين جداره، أو علق قنديلاً فسقط على إنسان أو مال وأهلكه، أو فرش فيه حصيراً أو حشيشاً وزلق به إنسان فهلك أو دخلت شوكة منه في عينه وأعماه فلا ضمان إن كان بإذن الإمام أو متولي المسجد، وبدون الإذن ضمن^(١).

ولو وضع دنا على بابه ليشرب منه الناس فكذلك الحكم، وإذن والي البقعة من القاضي والزعيم كإذن الإمام ونائبه، ولو وضع حجراً في ملكه أو نصب شبكة أو سكيناً، وتعثر به إنسان وهلك أو على طرف سطحه فوق على شخص أو مال أو وضع جرة ماء فألقتها الريح أو ابتل موضعها فسقطت فلا ضمان، وكذلك لو أوقف دابة في ملكه فرفست إنساناً أو بالته فأفسدت شيئاً مما هو خارج الملك أو داخله أو كان يكسر الحطب في ملكه فأصاب شيء منه عين إنسان فأبطل ضواها.

قال البغوي في التعليق: وكذا لو نصب غرضاً في ملكه يرمى إليه من ملكه، وأصاب إنساناً.

قال القفال في الفتاوى: ولو رمى سهماً من ملكه إلى غرض في ملكه

(١) نقل عن القاضي زكريا الأنصاري أنه لا يضمن بتعليق قنديل وفرش حصير ولو بلا إذن لما فيه من مصلحة المسلمين.

فتعرض رجل لذلك فلا ضمان.

ولو رمى من داره إلى غرض خارج من داره، وأصاب إنساناً وجب
الضمان والعقار المستأجر والمستعار كالمملك، ولو كسر حطباً في طريق
واسع فأصاب منه عين إنسان وأعماه فلا ضمان وإن كان ضيقاً وجب
الضمان.

فصل

[التلف بالبناء في الشارع ونحوه]

لا يجوز إشراع الجناح المضر إلى الشارع وكذا بناء الساباط، ولو تولد منه هلاك أو تلف وجب الضمان فإن كان عالياً لا يضر فلا منع، ولكن لو تولد منه هلاك أو تلف وجب الضمان كان بإذن الإمام أو دونه ولو أشرع جناحاً إلى درب منسد أو بنى ساباطاً أو دكة فيه بغير إذن أهله وجب الضمان وبإذن أهله فلا ضمان كالحفر في دار الغير بإذنه.

ولو دخل داخل بغير إذنتهم وهلك به فلا ضمان، وإن دخل بإذن بعضهم وجب الضمان ولو بنى بإذن بعضهم فإن سقط على الأذن فلا ضمان، وإن سقط على غيره أو على داخل دخل بإذن واحد من أهله وجب الضمان، ويجوز إخراج الميزاب إلى الشارع عالياً.

ولو سقط وتلف به نفس أو مال ضمن فإن كان الميزاب كله خارجاً بأن سمره وجب جميع الضمان، وإن كان بعضه في الجدار، فإن انكسر وسقط الخارج أو بعضه ف كذلك، وإن سقط من الأصل وجب نصف الضمان ولو سقط الجناح وتلف به شيء فكما في الميزاب. ولو ترشش ماء الميزاب على ثوب إنسان ضمن النقص.

ولو بنى جداراً ملتصقاً بالشارع مستويًا فسقط وتلف به شيء فلا ضمان وإن بناه مائلاً إليه ضمن ما تولد من سقوطه ولو بناه مائلاً إلى ملكه أو مال بعد البناء وسقط فلا ضمان.

ولو بناه مستويًا إلى الشارع ومال إليه وسقط فلا ضمان تمكن من هدمه وإصلاحه أو لم يتمكن، طوِّب بالهدم والإصلاح أولاً، وكذا لو لم يرفعه حتى تلف به مال أو نفس، وإن بنى بعضه مائلاً إلى الشارع وسقط نظر: أحصل التلف بالمائل أم بالمستوي أم بالجميع كما في الميزاب وإذا باع ناصب الميزاب أو باني الجدار المائل إلى الشارع لم يبرأ عن الضمان، حتى لو سقط وهلك به مال وجب الضمان على البائع أو نفس وجب الضمان على عاقلته إن كانت من النصب إلى السقوط واحداً، وإن كانت يوم السقوط غير يوم النصب ففي ماله.

ولو أراد أن يبني جداره الخالص أو بالمشترك مائلاً إلى ملك آخر فله منعه وإن مال فله المطالبة بالنقص، ولو تولد منه هلاك فعلى ما ذكرنا في الميل إلى الشارع، ولو طرح قمامة البيت أو قشر البطيخ أو الرمان أو الباقلاء في ملكه أو في موات فزلق بها إنسان فهلك، أو انكسر بها عضو أو تلف بها مال فلا ضمان، وإن طرحها في الطريق وتلف بها شيء وجب الضمان إذا كان المتعثر جاهلاً بها، أما إذا مشى عليها قصدًا وهو يراها فلا ضمان.

ولو ألقاها في مواضع معدة للإلقاء تسمى المزابل، فلا ضمان، ولو رش الماء في الطريق فزلق به إنسان أو بهيمة فإن رش لمصلحة العامة كدفع الغبار فلا ضمان إلا إذا جاوز المعتاد وإن رش لمصلحة نفسه وجب الضمان.

ولو وضع حجراً في الطريق فتلف به شيء وجب الضمان وضع لمصلحة العامة أم لا، ولو اتخذ الطين في الطريق أو طرح التراب عليه ليتخذه طيناً فتعثر به إنسان وهلك أو تلف به مال أو بنى على باب داره دكة أو غرس شجرة وهلك بها شيء أو وضع الطواف متاعه في الطريق

فتلف به شيء وجب الضمان، بخلاف ما لو وضع على طرف حانوته.
ولو بالت دابته أو راثت فزلق به رجل أو دابة أو تطاير منه شيء إلى
طعام ونجسه فلا ضمان كانت في ملكه أو في الطريق.
ولو مشى قصداً على موضع الرش أو البول أو الطين المتخذ أو
التراب المطروح أو الجدار المائل أو تحته فلا ضمان، ولو أسند خشبة إلى
جدار فسقط الجدار على شيء فأتلفه فإن كان الجدار لغيره ولم يأذن
وجب ضمان الجدار وما سقط عليه، سقط عقيب الإسناد أو بعده، وإن
كان له أو لغيره وقد أذن له فلا يجب ضمان الجدار، ويجب ضمان ما
سقط عليه إن سقط في الحال، وإن سقط بعد زمان فلا.
ولو مال في الحال وسقط بعد مدة وجب الضمان ومن أول الفصل
إلى هنا حيث حكمنا بالضمان فإن كان التالف مالاً فعلى المتسبب وإن كان
نفساً فعلى عاقلته.

فصل [اجتماع سببي هلاك]

إذا اجتمع سببا هلاك قدم الأول إلا إذا لم يكن الأول عدواناً فيهدر ويقدم الثاني.

فإذا حفر بئراً متعدياً أو نصب سكيناً ووضع حجر آخر حجراً ثم متعدياً أو قشر بطيخ فتعثر بالحجر أو تزلق بالقشر من لا يراها ووقع في البئر أو على السكين فمات، فالضمان على عاقلة واضع الحجر كما لو كان في يده سكين فألقى عليه رجل إنساناً فالقصاص على الملقى.

ولو أهوى إليه من السكين في يده ووجهه نحوه حين ألقاه فالقصاص عليه ولا ضمان على الملقى، ولو وضع حجراً في الطريق متعدياً ودفع آخر رجلاً عليه ومات فالضمان على عاقلة الدافع.

ولو حفر بئراً متعدياً ونصب آخر سكيناً في أسفلها فالضمان على عاقلة الحافر، ولو حفر في ملكه، ووضع حجراً ثم تزلق به آخر ووقع فيها فلا ضمان، ولو حفر بئراً أو نصب سكيناً في ملكه، ووضع متعدياً حجراً فتعثر به رجل ووقع في البئر أو على السكين فالضمان على عاقلة المتعدي.

ولو حفر بئراً متعدياً وحصل هناك حجر بالسيل، أو بوضع حربي أو سبع فتعثر به رجل ووقع فيها ومات فلا ضمان كما لو ألقاه السيل أو الريح أو الحربي أو السبع فيها، ولو وضع حجراً في ملكه وحفر متعدياً هناك بئراً

أو نصب سكيناً فتعثر رجل بالحجر، ووقع في البئر أو على السكين فالمنقول أنه يتعلق الضمان بالحافر والناصب: أي بعاقلتها، وقياس ما مضى في السيل وشبهه أن يهدر.

ويدل عليه ما أورده البغوي والمتولي أنه لو حفر بئراً في ملكه ونصب آخر حديدة فيها فوقع آخر في البئر وجرحته الحديدة ومات فلا ضمان على أحد.

ولو حفر بئراً قريبة العمق متعدياً فعمقها غيره متعدياً فالضمان على عاقلتها مناصفة، ولو حفر بئراً وطمها فأخرج آخر ما طمه فالضمان على عاقلة المخرج، ولو وضع زيد حجراً وآخران حجراً بجانبه فتعثر بهما ومات، فالضمان على عاقلتهم أثلاثاً ولو وضع حجراً فتعثر به آخر ودحرجه ثم عثر به ثان وهلك فالضمان على عاقلة المدحرج.

ولو حفر بئراً متعدياً وأحكم رأسها ففتحه آخر ووقع فيها آخر فالضمان على عاقلة الفاتح، ولو أحكمه الفاتح ففتحه ثالث فالضمان على عاقلته كما لو طمه المتعدي فأخرج آخر ما طمه، ولو وقعت بهيمة في بئر عدواناً فلم تتأثر بالصدمة وبقيت أياماً فيها فماتت جوعاً أو عطشاً فلا ضمان كما لو افترسه سبع في البئر.

ولو شد عنق أحد البعيرين بالآخر وتركهما في المسرح، فدخل بعير رجل بينهما فتلف من جذبة الحبل أحد البعيرين، فلا ضمان إلا أن يكون معروفاً بالإفساد، ولو قعد في ملكه أو نام أو وقف فعثر به ماش أو اصطدم وماتا أو أحدهما فالماشي مهدر وعلى عاقلته دية الآخر، وكذا لو كان في موات أو شارع واسع لا يتضرر المارة به سواء كان القاعد أو

الواقف أو النائم بصيراً أو أعمى .

ولو قعد أو نام أو وقف في طريق ضيق يتضرر المارة به فتعثر به ماش وماتا فدم القاعد والنائم يهدر، وعلى عاقلتهما دية الماشي ولو عثر بالواقف فدم الماشي مهدر وعلى عاقلته دية الواقف، وهذا إذا لم يوجد من الواقف فعل فإن وجد بأن انحرف إلى الماشي لما قرب الماشي فأصابه وماتا فهما كماشيين اصطدما .

ولو انحرف عنه فأصابه في انحرافه أو انصرف إليه فأصابه بعد تمام انحرافه، فكما لو كان واقفاً .

ولو جلس في مسجد للصلاة أو الاعتكاف أو لغيرهما من الطاعات فعثر به إنسان وماتا فعلى عاقلة الماشي دية الجالس، ويهدر دم الماشي، ولو نام في المسجد معتكفاً فكذلك .

ولو جلس لأمر ينزه المسجد منه ككلام وجنابة، أو نام غير معتكف فكما لو نام في الطريق، ولو تردد أعمى في الطريق بلا قائد وأتلف شيئاً وجب الضمان كما لو خرج بلا قائد ووقع على شيء وأتلفه .

ولو دفع رجل رجلاً من علو على نائم أو غيره عمداً وماتا لزمه القصاص لهما، وإن مات أحدهما لزمه له ولا شيء على الآخر، وحيث قلنا وجب الضمان على عاقلته، أو أطلقنا في هذا الفصل أو غيره فإن كان التالف مالا فالضمان على المتسبب أي صاحب الشرط كما مر .

ولو رمى إلى هدف فجاء إنسان بآخر وهدفه بعد انفصال السهم عن القوس فالضمان عليه دون الرامي كما لو قدمه إلى سبع فافترسه، وإن قدمه قبل انفصاله فالضمان على الرامي فإن كان عالماً لزمه القصاص وإن

كان جاهلاً فخطأ محض.

ولو عرض كفه إلى هدف فأصابه السهم فإن كان بعد انفصال السهم وكان المتقدم إلى الهدف عالماً بالانفصال فلا ضمان وإن كان جاهلاً فخطأ محض وإن جهلاً أو المتقدم ففي وجوب الضمان وجهان^(١).

(١) أصحهما وجوب الضمان.

[فصل]

وإذا وقع واحد في بئر فألقى آخر نفسه عليه عامداً ومثله يقتل مثله غالباً لضخامته وعمق البئر وضيقها فعمد محض، وإن لم يقتل غالباً فشبهه عمد، وإن لم يتعمد بل وقع فيه بغير اختياره أو لم يعلم وقوع الأول فخطأ محض، وإذا آل القصاص إلى الدية فعلى الثاني نصف الدية والنصف الآخر على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدواناً وإلا فمهدر^(١).

ولو نزل الأول ولم يتقدم ووقع عليه الثاني، لزم كل الدية على عاقلة الثاني، ولو مات الثاني فإن تعمد إلقاء النفس أو لم يكن الحفر عدواناً فمهدر وإلا فالضمان على عاقلة الحافر، وإن ماتا فالحكم في حق كل واحد منهما على ما ذكرنا ولو تردى في البئر ثلاثة واحد بعد واحد فعلى عاقلة الثاني والثالث ثلثا دية الأول مناصفة والباقي على عاقلة الحافر إن كان الحفر تعدياً وإلا فمهدر.

ولو وقع الثاني بجذب الأول بأن زلق على طرف بئر أو سطح فجذب غيره ووقع الثاني فوقه وماتا فالثاني هلك بجذب الأول إلا أنه إن قصد الاستمساك والتحرز عن الوقوع لا غير فيكون مخطئاً فضمنان الثاني على عاقلة الأول، وأما الأول فإن كان الحفر عدواناً فنصفه على عاقلة الحافر ونصفه مهدر وإن لم يكن عدواناً فكله مهدر، وإذا لم يهدر فلورثة كل منهما طلب الدية من عاقلة الحافر، ولورثة الأول مطالبة عاقلة الثاني أيضاً

(١) أي النصف الآخر.

ولهم الرجوع على عاقلة الحافر لأن القرار عليهم.

ولو وقع في بئر عدوان فتعلق بحجر على رأسها فسقط عليه ومات فكما لو تعلق بإنسان، ولو جذب الثاني ثالثاً وماتوا جميعاً فالأول مات بصدمة البئر وثقل الثاني والثالث فيهدر ثلثه لجذبه الثاني وثلثه على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدواناً وثلثه على عاقلة الثاني لجذبه الثالث، وإن لم يكن عدواناً أهدر ثلث آخر، ووجب الثلث على عاقلة الثاني.

ولو كان البئر واسعة أو كان الجذب من السطح إلى الأرض ووقع كل في ناحية فدية كل مجذوب على عاقلة جاذبه ودية الأول على عاقلة الحافر إن كان الحفر تعدياً.

فصل

[الهلاك بالاصطدام]

إذا اصطدم حران ماشيان وماتا فكلا منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيسقط نصف دية كل منهما ويجب النصف، فإن لم يتعمدا الاصطدام بأن كانا أعميين أو في ظلمة أو غافلين فخطأ محض، وإن تعمدا فشبه عمد فلا يتعلق به القصاص^(١)، إن مات واحد والدية على عاقلتهما إن ماتا ولا تقاص لأن المستحق الوارث والغارم العاقلة، وقيل عمد محض فيتعلق القصاص إن مات واحد والدية في تركتهما إن ماتا.

ولو كانا راكبين فالدية على ما ذكرنا في الماشيين، ولو تلفت الدابتان ففي تركة كل منهما نصف قيمة دابة الآخر ويهدر النصف ولو كانت مستعارة أو مستأجرة فلا هدر، ولو غلبتهما الدابتان وجب الضمان أيضاً والمغلوب كغير المغلوب إلا أن الدية تكون مخففة، ولو غلبت دابة راجبها أو سائقها وأتلفت مالاً وجب الضمان.

ولا فرق في الاصطدام بين اتفاق المركوبين واختلافهما كفرس مع بغل أو حمار أو بعير أو بقر ولا بين قوي وضعيف نعم لو كانت إحداهما بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتهما مع قوة الأخرى، لم يتعلق بها حكم كفرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة.

(١) إذ الاصطدام لا يفضي إلى هلاك غالباً هذا هو المعتمد.

ولو اصطدم راكب وماش فعلى ما ذكرنا في الراكبين ولو تجاوزت
رجلان حبلاً فانقطع وسقطا وماتا وجب على عاقلة كل منهما نصف دية
الآخر وهدر النصف، وهذا إذا كان الحبل لهما أو مغصوباً فإن كان
لأحدهما والآخر غاصب فدم الغاصب مهدر وعلى عاقلة نصف دية
المالك ولو أرحى أحدهما فسقط الآخر ومات فنصفه على عاقلة المرخي
ويهدر نصفه.

ولو قطع الحبل قاطع فسقطا وماتا فديتهما على عاقلة القاطع ولو
اصطدم صبيان أو مجنونان ماشيان أو راكبان فإن ركبا بأنفسهما فكالبالغين
وإن أركبهما من لا ولاية فلا هدر وقيمة الدابتين على المركب ودية
الصبيين على عاقلة.

ولو أركب هذا واحد وذاك آخر فعلى كل واحد نصف قيمة كل دابة
وكذا ضمان ما أتلفت دابة من أركبه بيدها أو رجلها وعلى عاقلة كل نصف
ديتي الصبيين، ولو تعمد الصبي والحالة هذه، قال الغزالي احتمال أن
يحال الهلاك عليه لأن عمدته عمده والمباشرة مقدمة على السبب:

قال الرافعي والنووي وهذا حسن والاعتذار عنه تكلف وعلى هذا
فكما لو ركبا بأنفسهما ولو وقع الصبي ومات فقد أطلق الشيخ أبو حامد
بأن الضمان على المركب.

وقال المتولي إن كان مثله لا يستمسك على الدابة ولم يمسه المركب
وجب الضمان وإن كان يستمسك فإن كان ينقله من موضع إلى آخر فلا
ضمان أركبه الولي أو غيره فإن أركبه الولي لتعلم الفروسية فكالمتلف في يد
السابع قال الرافعي وفي كل من الإطلاق والتفصيل نظر، ولو أركبهما

ولياهما لمصلحتهما أو لحاجة أرهقت^(١) إلى إركابها كالانتقال إلى موضع فلا ضمان.

قال الإمام ولو أركبه لزيينة أو رياضة أو حاجة غير مهمة فلا ضمان أيضاً، وهذا كله فيما إذا ظهرت السلامة فأما إذا أركبه دابة شرسة جموحاً فلا شك في وجوب الضمان، ولو أركب فضولي صيباً فاصطدم بالغاً وماتا فنصف دية الصبي على عاقلة الفضولي ونصفها على عاقلة الصادم.

ولو اصطدمت حاملان وألقتا جنينين فعلى كل منهما كفارتان وعلى عاقلة كل منهما نصف غرة كل جنين ولو اصطدم عبدان ومات أحدهما فنصف قيمته يتعلق برقبة الحي، وإن ماتا فمهدران، وإن اصطدم حر وعبد ومات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحر، وإن مات الحر فنصف ديته يتعلق برقبة العبد، وإن ماتا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر ونصف دية الحر يتعلق به، ولو تعلق أرش برقبة عبد فقتله أجنبي فللمجني عليه مطالبة القاتل بقيمته ولو تقاتل رجلان فدفع أحدهما الآخر فسقط بصولته ومات فلا ضمان وإن سقط بصولته وصولته الآخر وجب نصف الضمان.

(١) أي: اقتضت.

[فصل]

ولو اصطدمت سفينتان بفعل الملاحين وغرقتا بما فيهما، وكانتا بما فيهما لهما فنصف قيمة كل سفينة وما فيها مهدر ونصف قيمتها ونصف قيمة ما فيها على الآخر وإن هلكا فهما كالفارسين ماتا بالاصطدام، وإن كانتا لهما وحملتا الأموال والأنفس تبرعاً أو إجارة وتعمد الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مفضياً إلى الهلاك ولم يهلكا لزمهما القصاص للمالكين، وعلى كل واحد نصف قيمة ما فيها ونصف قيمة سفينة الآخر ويهدر نصفها.

وإن تعمدتا بما لا يفضي غالباً فشه عمداً، والحكم على ما ذكرنا إلا أنه يجب القصاص، وتكون الدية مغلظة على العاقلة، وإن لم يتعمدا بل ظنا أنهما يجريان على الريح فأخطأ أو جهلا بقرب سفينتهما فالدية على العاقلة مخففة وإن كانتا لغيرهما بأن كانا أجيرين للمالكين أو أمينين لهما لم يسقط شيء بل على كل منهما نصف قيمة كل سفينة، وكل من المالكين مخبر بين أخذ جميع قيمة سفينته من أمينه ثم هو يرجع بنصفها على أمين الآخر وبين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من أمين الآخر.

ولو كانا عبيدين فيتعلق برقبتهما، ولو اصطدمتا لا بفعلهما فإن وجد تقصير منهما بأن توانيا في الضبط فلم يعد لهما عن صواب الاصطدام مع التمكن أو سيرا في ريح شديد لا تسير في مثلها أو لم يكملتا عدتهما من الرجال والآلات وجب الضمان كما ذكرنا وإن لم يوجد تقصير وحصل الهلاك بغلبة الرياح وهيجان الأمواج فلا ضمان كما لو حصل الهلاك

بصاعقة بخلاف غلبة الدابة فإن ضبطها ممكن باللجام.

ولو اختلفا فقال المالك كان الاصطدام بفعلكما وقال بل بغلبة الرياح صدقا يمينهما ولو قال كنت قادراً على التصريف وقصرت وقال لا صدق المنكر، ولو قصر أحدهما أو تعمد دون الآخر فكل يختص بحكمه، ولو صدمت سفينة سفينة مربوطة بالشط فضمانها على المجري.

ولو خرق سفينة فغرقت بما فيها ضمن ثم إن تعمد بما يفضي إلى الهلاك غالباً كالخرق الواسع فعمد موجب للقصاص وإن تعمد بما لا يفضي غالباً فثبه عمد وكذا لو قصد الإصلاح فنفذت الآلة في موضع الإصلاح فغرقت وإن أصابت غير موضع الإصلاح أو سقط من يده حجر أو غيره فخرقت السفينة فخطأ محض.

ولو كانت مستقلة بتسعة أعدل فوضع آخر فيها عدلاً متعدياً فغرقت غرم البعض وهو قسطه إذا وزع على جميع الأعدل.

فصل

[إلقاء المتاع من السفينة]

إذا أشرفت السفينة على الغرق جاز إلقاء بعض الأمتعة في البحر، ويجب إذا رجي به النجاة، ولا يجوز إلقاء الحيوان إذا أمكن الدفع بغيره، وإذا مست الحاجة إلى إلقاء الحيوان لإبقاء الأدميين ألقى والعبيد كالأحرار.

ولو قصر من لزمه الإلقاء حتى غرقت عصي ولا ضمان، ولو ألقى متاع نفسه أو غيره بإذنه فلا ضمان وبغير إذنه ضمن، ولو ألقى من لا خوف عليه متاع نفسه لإبقاء غيره لم يرجع، ولو قال لآخر ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه أو على أي ضامن أو على أي أضمن قيمته فألقاه لزمه الضمان تماماً ولا يحط بقدر حصة المالك.

ولو لم يقل وعلي ضمانه أو ما في معناه فلا ضمان ويعتبر قيمة المضمون قبل هيجان الأمواج فإنه لا قيمة له في تلك الحال، ولا تجعل كقيمته في البر لأنه على خطر الهلاك وليس هذا الضمان على حقيقة الضمان وإن سمي ضماناً ولكنه بذل مال لتخليص نفس، كما لو قال أطلق أسيرك أو اعف فلاناً عن القصاص، أو أطعم هذا الجائع ولك كذا ففعل لزم الملتزم، ولا يجب الضمان على الملتمس إلا بشرطين:

أحدهما: أن يكون الالتماس عند الخوف فأما في غيره، فلا ضمان قال علي ضمانه أو لم يقل، كما لو قال اهدم دارك، أو اعلف دابتك،

ولك علي كذا ففعل.

الثاني: أن لا تختص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع فإن اختص كما لو كان في سفينة مشرفة رجل ومتاعه فقال الآخر من الشط أو زورق أو سفينة بقربها ألق متاعك وعلي ضمانه فألقى فلا ضمان، ولا يحل له الأخذ لأنه فعل واجباً عليه، ولو اختصت الفائدة بالملتمس أو به وبغيره أو بصاحب المتاع وبغيره، أو بغير صاحب المتاع وجب الضمان عن الملتمس، ولو قال ألق متاعك وأنا والركبان^(١) ضامنون كل منا ضامن لجميعه أو علي الكمال أو على أي ضامن وكل واحد منهم ضامن لجميعه أو علي التمام فألقى لزمه ضمان الجميع.

ولو قال أنا ضامن وركبان السفينة أو على أن أضمنه والركبان أو أنا ضامن وهم ضامنون فكذلك، لكن لو قال أردت التوزيع صدق بيمينه ولو قال أنا وهم ضامنون كل لزمه ما يخصه، كما لو قال أنا وهم ضامنون كل منا بالحصّة، وقيل يلزمه الكل في الأولى ثم قوله عن طرف الآخرين هم ضامنون إن أراد به الإخبار عن ضمان سبق منهم أي أذن في القول واعترفوا به لزمهم، وإن أنكروا فهم المصدقون.

ولو قال أردت إنشاء الضمان عنهم فلا شيء عليهم وإن رضوا بعده^(٢)، وقيل لزمهم حصتهم إن رضوا، ولو قال طلقت زوجتك أو أعتقت عبدك، فقال رضيت لم ينفذ، ولو قال أنا وهم ضمناً ضمننت

(١) صواب العبارة أن يقال: وأنا والركاب كما في الروضة لأن الركبان راكبو

الإبل وقيل راكبو الدابة.

(٢) قال في الروضة لأن العقود لا توقف هذا هو المعتمد.

عنهم بإذنهم طوبى هو بالجميع لاعترافه، وإذا أنكروا صدقوا ولا رجوع عليهم، ولو قال أنا وهم ضمناً وأصححه أو أحصله من مالهم طوبى هو بالجميع، كما لو قال اخلعها على ألف أصححها لك من مالها أو أضمنها لك من مالها يلزمه الألف.

ولو قال ألق متاعك على أني وهم ضمناً فأذن له في الإلقاء فألقاه فهل يلزمه الحصة أو الجميع لأنه باشر وجهان قال في شرح اللباب يلزم الجميع.

ولو قال ألق متاعك وعلي نصف الضمان وعلي فلان الثلث وعلي فلان السدس لزمه النصف ولو قال لآخر ألق متاع فلان وعلي ضمانه إن طالبك فالضمان على الملقى لا على الأمر، والمتاع الملقى في البحر لا يخرج عن ملك مالكة، حتى لو لفظه البحر إلى الساحل، فهو لمالكة ويسترد الضامن المدفوع.

ولو عاد حجر المنجنيق وقتل أحد الرامين فقد مات بفعله وفعل شركائه فإن كانوا عشرة سقط عشره وعلي عاقلة كل واحد من التسعة عشرها.

ولو أصاب الحجر غيرهم أو أصاب غير من قصدوه فخطأ وإن قصدوا شخصاً أو جماعة معينين فأصابوا المقصود فعمد إن كانوا حذاقاً يتأتى منهم الإصابة غالباً وإن لم يغلب فشبه عمد وكذا لو رمى سهماً إلى جماعة ولم يعين واحداً منهم، وناقض صاحب الروضة في ترجيح مسألة السهم حيث جعلها هنا عمداً خطأ^(١) وفي أول الديات عمداً مخضاً موجباً للقصاص.

* * * * *

(١) أي شبه عمد وما هنا هو المعتمد.

خاتمة

[حكم السحر والكهانة والتنجيم]

حرم فعل السحر إجماعاً ويكفر مستحلّه، ولو قال أنا أعلمه استوصف فإن وصفه بما هو كفر كأن يعتقد التقرب إلى الكواكب السبعة، أو قال أفعل بالسحر بقدرتي لا بقدرة الله تعالى فكافر، وإن وصفه بما ليس بكفر فليس بكافر.

وتعليم السحر وتعلمه حرامان إن لم يحتج إلى تقديم اعتقاد كفر وإلا فكفر، ولا يظهر إلا على فاسق كما لا تظهر الكرامة إلا على غيره، والتكهن وإتيان الكهان وتعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والشعير والحصى والشعبذة^(١) وتعليم هذه كلها حرام، وكذا أخذ الأجرة عليها^(٢).

وفي فتاوى صاحب الروضة أن من قتل آخر ظلماً إذا اقتصر منه في الدنيا أو عفاه الوارث على الدية أو مجاناً فلا مطالبة منه في الآخرة

(١) في القاموس هي أصل كالسحر ترى الشيء بغير ما عليه أصله في رأى العين.

(٢) قال في الأسني: وحلوان المذكورات أي إعطاء العوض أو أخذه عنها حرام بالنص الصحيح في حلوان الكاهن والباقي بمعناه والكاهن من يخبر بواسطة عن المغيبات في المستقبل، بخلاف العراف فإنه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة قال في الروضة ولا تغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وإن نسب إلى علم وأما الحديث الصحيح كان نبي من الأنبياء يخط فممن وافق خطه فذاك معناه من علم موافقته له فلا بأس ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز.

بمقتضى ظواهر الشرع وقال غيره أيضاً ويعطي الله تعالى المقتول ما يرضى به فضلاً وكرماً.

الطرف الخامس في العاقلة^(١) :

دية الخطأ وشبه العمد تجب أولاً على الجاني ثم يتحمل العاقلة وللتحمل جهات:

إحداها: القرابة وإنما يتحمل منها من على حاشية النسب وهم الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم دون أب القاتل وأجداده وأولاده وأحفاده.

ولو جنت امرأة ولها ابن هو ابن ابن عمها لم يتحمل، ويقدم الأقرب فالأقرب ومعناه أن ينظر في الواجب في آخر السنة، وفي الأقربين فإن كان فيهم وفاء إذا وزع عليهم لكثرتهم أو لقلة الواجب فلا شيء على من بعدهم، وإلا فيشاركهم من بعدهم، ثم الذين يلونهم إلى أن ينتهي والمقدم أولاً الأخوة ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم الأعمام ثم بنوهم ثم أعمام الأب ثم بنوهم ثم أعمام الجد ثم بنوهم، ويقدم من الكل المدلي بالأبوين على المدلي بالأب كالأخ والعم من الأبوين على الأخ والعم من الأب، ثم ذوو الأرحام كما في الإرث، والأخ من الأم كذي الرحم لا يتحمل إلا عند فقد العصابات ولا يتحمل الزوج من الزوجة.

الثانية: الولاء فإذا لم يكن عصابة بالنسب، أو لم يف التوزيع وكان

(١) وسموا العاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق ويقال لتحملهم عنه العقل أي الدية ويقال لمنعهم عن القتال والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلاً لمنعه من الفواحش.

الجاني عتيقاً تحمل معتقه، فإذا لم يكن أو فضل شيء فعصبتة من النسب، وإن لم يكن أو فضل شيء فمعتق المعتق ثم عصباته فإن لم يكن فمعتق الأب ثم عصباته فإن لم يكن فمعتق الجد ثم عصباته كذلك إلى حيث ينتهي وجناية اللقيط يتحمل عصبات من يثبت نسبه منه وعتيق المرأة يتحمل جنايته من يتحمل جنايتها، ولو أعتق جماعة عبداً وجنى خطأ أو شياً فعلي الكل ما على معتق منفرد فإن كانوا أغنياء فعلي الكل نصف دينار، وإن كانوا متوسطين فربع دينار وإن كانوا بعضاً وبعضاً فعلي الغني حصته من النصف لو كان الكل أغنياء، وعلى المتوسط حصته من الربع لو كان الكل متوسطين.

ولو أعتق واحد ومات عن أخوة مثلاً فعلي كل منهم نصف دينار أو ربه إذا وافقه في اليسار أو التوسط، وإن خالفه فالنظر إلى يسار الميت وتوسطه، ولو مات واحد من المعتقين أو كلهم، فعلي كل واحد من عصباته ما كان على الميت وهو حصته من نصف أو ربع، فإن كانوا ثلاثة أغنياء فعلي كل واحد السدس فإن مات واحد منهم عن ثلاثة أخوة فعلي كل واحد منهم السدس ولا يتحمل العتيق من المعتق.

الثالثة: بيت المال فإذا لم يكن للقاتل عصابة بالنسب، ولا بالولاء أو له عصابة معسرون أو فضل من الواجب شيء ففي بيت المال في ثلاث سنين إن كان مسلماً وإلا ففي ماله، فإن لم يكن في بيت المال مال أخذت من الجاني في ثلاث سنين ولا تؤخذ من أبيه وابنه، فإن لم يكن له مال فهل يثبت في ذمته وجهان أصحهما نعم، ومن قتل نفسه أو قطع طرفه عمداً أو خطأ فلا شيء على عاقلته، وجناية الصبي والمجنون خطأ أو شياً يتحمل وعمدهما لا يتحمل ومن نصفه حر ونصفه رقيق إذا قتل خطأ أو شياً يتحمل نصفها.

[فصل]

للعاقلة شروط :

الأول : التكليف فلا يعقل صبي ولا مجنون ولا معتوه، وإن كان موسراً.

الثاني : الذكورة فلا تعقل امرأة ولا خنثى فإن بان ذكراً غرم ما أدى عنه.

الثالث : الحرية فلا يعقل مكاتب ولا حر البعض.

الرابع : موافقة الدين فلا يعقل مسلم عن ذمي وبالعكس ويعقل اليهودي عن النصراني وبالعكس.

الخامس : أن يكون غنياً أو متوسطاً فإن كان فقيراً فلا يعقل وإن كان معتملاً^(١) ولا يمنعه المرض والكبر والزمانة والعمى والهرم.

السادس : أن يكون وقت الوجوب كاملاً فإن كان كافراً أو رقيقاً أو صبيّاً أو مجنوناً وفي آخر السنة كاملاً فلا شيء لما مضى ولا لما يأتي، والذي يضرب على الغني نصف دينار كل سنة وعلى المتوسط ربع دينار والاعتبار باليسار والإعسار والتوسط في آخر السنة، فإن كان معسراً في آخرها فلا شيء عليه وإن كان موسراً قبله أو أيسر بعده.

(١) أي مكتسباً.

وكذا في آخر كل حول ويضبط الغنى والتوسط بالزكاة فمن ملك عشرين ديناراً في آخر السنة فاضلاً عن حاجاته فغني وإن ملك دون ذلك فمتوسط، ويشترط أن يكون فوق المأخوذ منه وهو الربع، لثلا يعود فقيراً ويشترط أن يكون ما يملكه فاضلاً عن مسكنهما وثيابهما وسائر ما لا يباع في الكفارة، وإذا تم الحول جمعت العاقلة الواجب، واشتروا به الإبل وأدوا لأن الواجب الإبل لا الدنانير بأعيانها فإن لم توجد الإبل قومت وأخذت قيمتها.

ولو لم يفِ الموزع على العاقلة بواجب السنة أخذ الباقي من بيت المال من سهم المصالح، فإن لم يكن فمن مال الجاني إن كان له مال، ولو اعترف الجاني بالخطأ أو شبه العمد وصدقه العاقلة لزمتهم الدية، وإن كذبه لم يقبل إقراره عليهم ولا على بيت المال ويحلفون على العمد أو على نفي العلم بالخطأ أو شبه العمد، ثم الدية على المقر ويكون مؤجلاً كعلى العاقلة يؤخذ منه الثلث في آخر السنة.

ولو مات تحل عليه كسائر الديون، بخلاف ما لو مات بعض العاقلة في أثناء السنة فإنه يسقط ولا يؤخذ من تركته، ولو مات المقر معسراً لم يؤخذ من العاقلة ولا من بيت المال، ولو غرم الجاني ثم اعترفت العاقلة لم يرد الوارث ما أخذ ويرجع الجاني على العاقلة، ولو ادعى على آخر قتل خطأ أو شبه عمد فأنكر ولا بينة ونكل عن اليمين وحلف المدعي وجبت الدية على الجاني إن كذبت العاقلة المدعي وإن صدقته فعليهم.

[فصل]

بدل الأطراف وأروش الجراحات والحكومات خطأ أو شبهها قليلاً وكثيرها ولو نصف دينار أو ربيع يضرب على العاقلة مؤجلاً ويوزع عليهم كدية النفس وقيمة العبد ولا ينقص الأجل عن سنة وأجل الدية الكاملة ثلاث سنين يؤخذ آخر كل سنة ثلثها من العاقلة فإن لم يكن أو فضل شيء فمن بيت المال من سهم المصالح فإن لم يكن فمن مال الجاني فإن لم يكن ففي ثبوته في ذمته خلاف^(١) وفي دية النفس الناقصة ينظر إلى القدر:

فدية المرأة تضرب في سنتين يؤخذ في آخر الأولى ثلثها وفي آخر الثانية الباقي، ودية اليهودي والنصراني والمجوسي ونحوه وغرة الجنين تضرب في سنة تؤخذ في آخرها، ودية الأطراف وأروش الجراحات والحكومات خطأ أو شبهها إن لم تبلغ ثلث دية الحر أو بلغته ولم تزد تضرب في سنة، وإن زادت ولم تزد على الثلثين ففي سنتين وإن زادت ولم تزد على دية الحر ففي ثلاث وإن زادت ولم تزد على الثلث ففي أربع وإن زادت ولم تزد على الثلثين ففي خمس، وإن زادت ولم تزد على ديتين ففي ست وهكذا.

وقيمة العبد وأروش أطرافه كدية أطراف الحر وجراحاته في الضرب لا في الجنس فإنه يقوم بغالب نقد البلد ويؤدى لا الإبل.

(١) وقد مر أن المعتمد الثبوت.

ولو اختلف السيد والعاقلة في قيمته صدقوا بأيمانهم ولو صدقه الجاني فالزيادة عليه ولو ادعت العاقلة أن المقتول عبد صدقوا بيمينهم وعلى مدعي الحرية البينة، ولو ادعوا أن القاتل مرتد فعليهم البينة ولو قتل اثنين أو ثلاثة معاً خطأ ضربت في ثلاث سنين، ويؤخذ عند آخر كل سنة لكل قتيل ثلث دية، وإن قتلهم مرتباً ضربت دية كل واحد في ثلاث سنين كل واحدة من يوم قتله إلى متهاها على التداخل لا على التعاقب ثلاثة ثلاثة ثلاثاً^(١).

ولو قتل ثلاثة واحداً خطأ فالدية موزعة على عواقلهم وحصه كل وهو الثلث مضروب على عاقلته في ثلاث سنين ولو كانت العاقلة حضروا في بلد الجناية فلا كلام، وإن غابوا فإن كان لهم هناك مال أخذ منه، وإلا فيحكم القاضي عليهم بالدية ويكتب إلى قاضي بلدهم ليأخذها وإن شاء حكم بالقتل وكتب إلى قاضيهم، ليحكم بالدية ويأخذها وإن غاب بعضهم فإن تساوا في الدرجة ضرب على الكل، وإن اختلفوا فيها فإن كان الحاضرون أقربين وزع عليهم وإن لم يفِ كتب بما بقي وإن كانوا أبعدين ضرب على الأقربين فإن لم يفِ فعلى الكل:

قال شارح اللباب والمعتبر في الغيبة مسافة القصر ولا يوجد ذلك إلا في كتابه والغرض من الغيبة إن كان تقديم أبعدين أو تخصيصهم بالضرب فلا أثر له كما سمعت وإن كان الغرض نفاذ الحكم على الغيب فينبغي أن يعتبر مسافة ينفذ فيها حكم الحاكم على الغائب^(٢) لا مسافة القصر وهذا

(١) أي: ثلاثة سنين للأول ثم ثلاث للثاني ثم ثلاث للثالث.

(٢) وهي مسافة فوق مسافة العدوى ولو دون مسافة القصر.

جلي لا ينكره إلا معاند.

وابتداء مدة الضرب من وقت زهوق النفس، وفيما دون النفس إن اندملت ولم يسر فمن وقت الجناية ولو مضت سنة ولم يندمل ففي مطالبة العاقلة بالأرث الخلاف في مطالبة الجاني العائد قبل الاندمال^(١).

ولو سرت إلى عضو آخر بأن قطع أصبعه فسرت إلى كفه وسقطت فمدة أرش الأصبع من يوم القطع ومدة أرش الكف من سقوطها.

الطرف السادس في دية الجنين :

وفيه فصول :

الأول : في الموجب وهو جناية ينفصل بها الجنين ميتاً فهذه قيود.

الأول : الجناية وهي ما يؤثر في الجنين من ضرب وإيجار دواء، وتهديد شديد وشهر سلاح ونحوها ولا أثر للطمعة خفيفة وشبهها.

الثاني : الانفصال فلو ماتت ولم ينفصل الجنين لم يجب على الضارب شيء للجنين وإن سمع من البطن صراخه.

ولو كانت متنفخة البطن فضر بها فزال الانتفاخ، أو كانت تجد تحركاً في بطنها فزال فكذلك^(٢)، ولا يشترط انفصاله بتمامه فإذا ضرب بطنها فخرج رأس الجنين وماتت أمه ولم ينفصل أو خرج رأسه ثم جنى عليها فماتت وجبت الغرة.

الثالث : كونه ميتاً فإن انفصل حياً وبقي زماناً سالماً غير متألم فلا

(١) والأصح أنهم لا يطالبون بالأرث كما لا يطالب به الجاني.

(٢) أي لم يجب شيء لجواز أن يكون ذلك ربحاً.

ضمان وإن مات كما خرج أوبقي متألماً حتى مات وجبت دية كاملة على العاقلة استهل أم لا، ولا يشترط تيقن الحياة لوجوب الدية ولا استقرارها، بل يكفي ما يدل عليها كالتنفس وامتصاص اللبن والحركة القوية كقبض اليد وبسطها وفتح عينيه وتطيقهما، ولا عبرة بمجرد الاختلاج ولا يشترط بلوغه وقتاً يعيش الولد فيه وهو ستة أشهر فما فوقها.

ولو ماتت المضروبة ثم انفصل ميتاً وجبت دية لها، وغرة للجنين وإن انفصل حياً ثم مات وجبت ديتان وورثت منه إن مات أولاً وهو منها إن ماتت أولاً ولا فرق في وجوب الغرة بين أن يكون الجنين ذكراً أو أنثى أو خشي أو مجهول الحال كان ثابت النسب أو غيره تام الأعضاء أو ناقصها.

ولو اشترك اثنان في الضرب فالغرة على عاقلتهما مناصفة، ولو ألفت جنينين وجبت غرتان ولو ألفت حياً وميتاً فلكل حكمه، ولو ألفت يداً أو رجلاً أو عيناً أو غير ذلك مما يدل على مصور وماتت ولم ينفصل: وجبت غرة وكذا لو ألفت رأسين أو أربع أيدي أو أربع أرجل ولو ألفت بدنين وجبت غرتان، ولو ألفت يداً أو رجلاً ثم انفصل فقيد اليد أو الرجل ميتاً بلا اندمال وجبت غرة، وإن انفصل حياً فقيداً بلا اندمال وماتت وجبت دية كاملة وإن عاش.

فإن قالت القوابل إنها يد من لم يخلق الحياة فيه وجب نصف غرة وإن قلن إنها يد من خلقت فيه وجب نصف الدية وكذا إن عرف انفصال اليد بعد وجود الحياة بأن ألقته عقيب الضرب ثم انفصل وإن شك وجب نصف الغرة ولو ألقته بعد اندماله لم يضمن الجنين حياً كان أو ميتاً، وأما اليد فإن خرج ميتاً وجب نصف الغرة، وإن خرج حياً وماتت أو عاش فقيل يجب

نصف غرة وقيل يراجع القوابل^(١)، وإن انفصل تام الأعضاء فإن انفصل ميتاً بلا اندمال وجبت غرة، وإن انفصل حياً ومات وجبت دية، وإن عاش فحكومة وبهذا التفصيل قطع الغزالي^(٢).

وفي التتمة والتهذيب: أنه إن انفصل ميتاً فغرتان وإن انفصل حياً ومات فدية وغرة ولو ألفت أولاً جنيناً كاملاً ثم يداً فكذلك الحكم ولو انفصل بعد الاندمال فلا شيء للجنين.

(١) أي إن شهدنا أنها يد من خلقت فيه الحياة فتجب دية وإن قلنا إنها يد من لم يتخلق الحياة فيه فتجب نصف غرة هذا هو المعتمد.

(٢) وهو المعتمد.

[الفصل الثاني في الموجب فيه وفي الواجب]

أما الموجب فيه فإنما تجب الغرة إذا انفصل ما ظهر فيه صورة الآدمي من يد أو أصبع أو ظفر أو غيرها ويكفي الظهور في طرف واحد، ولا يشترط في الأطراف كلها ولو لم يظهر شيء من ذلك وشهدت القوابل بأن فيه صورة خفية يختص بمعرفتها أهل الخبرة وجبت غرة، وإن قلن ليست فيه صورة خفية، لكن لو بقي لتصور أو شككن في أنه أصل آدمي أم لا لم يجب، وليس في إلقاء العلقه شيء.

وأما الواجب فلا تجب الغرة الكاملة إلا بجنين كامل وهو المحكوم بالإسلام تبعاً لحرية الأم أو بسبب آخر مع رقها كفي نكاح الغرور^(١) أو إعتاق السيد الحمل وحده، فأما المحكوم بالتهود والتنصر تبعاً ففيه ثلث غرة المسلم وهو بعير وثلثان، فيشتري به غرة إن وجدت، وإلا فيعدل إلى قيمة الإبل والمحكوم بالتمجس ففيه ثلثا عشر غرة المسلم وهو ثلث بعير، فيشتري به غرة إن وجدت، وإلا فالإبل أو الدراهم ولو كان أحد أبويه يهودياً أو نصرانياً والآخر مجوسياً فكجنين الأشرف.

ولو جنى على ذمية حبلى من ذمي فأسلم أحدهما، ثم أجهضت وجبت غرة كاملة وكذا لو جنى على أمة حبلى فعتقت ثم ألقته ميتاً وللسيد منه الأقل من عشر قيمة الأم ومن الغرة.

(١) كان نكح امرأة على شرط حريتها فحملت منه فبانت أمة فالجنين حر.

ولو جنى السيد على أمته الحامل من غيره فعتقت ثم ألفت الجنين فلا شيء وأما الجنين الرقيق ففيه عشر قيمة الأم أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض ذكراً كان الجنين أو أنثى فنة كانت الأمة أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة.

ولو كان الجنين سليماً والأم مقطوعة الأطراف تقدر سليمة وتقوم، ولو كان فقيد الأطراف والأم سليمة لم تقدر مقطوعة ولو كان رقيقاً والأم حرة بأن كانت لرجل والجنين لآخر فأعتقها سيدها وألفت جنيناً تقدر الأم رقيقة وتقوم، ولو حبلت مشتركة^(١) من زوج أو زنا فألفت جنيناً فالواجب للسيدتين، ولو ضربها أحدهما فألفت ميتاً لزمته نصف عشر قيمة الأم لشريكه ويهدر نصفه.

ولو وطئا مشتركة فحبلت وألفت جنيناً، فإن أيسرا فالجنين حر وعلى عاقلة الجاني غرة لمن يلحقه الجنين وإن أعسرا فنصفه حر وعلى الجاني نصف غرة لمن يلحقه ونصف عشر قيمة الأم لمن لا يلحقه.

(١) أي جارية مشتركة من زوج أو زنا أي حبلت من زوج أو زنا.

[الفصل الثالث :

في شروط الغرة وفي مستحقها وفي المستحق عليه]

أما الشروط فإن تكون سليمة من عيب يثبت الرد، وأن تبلغ سبع سنين، وأن تميز ولم تضعف عن العمل بالهرم وغيره، وأن تبلغ قيمتها نصف عشر دية الرجل أو عشر دية المرأة، وهو خمس من الإبل ولا يتعين نوع من رومي ولا هندي ولا زنجي ولا غيرها ويجبر على قبول الذكر والأنثى، ولا يجبر على قبول الخصي والخنثى والكافر ولا على من يبلغ سنه سبعاً أو بلغ ولا تميز له ولا على من ضعف بالهرم، ولو رضي وسامح وقبل جاز ولو وجدت بصفاتها فلا إجبار على قبول غيرها ولا يجوز الاعتياض عنها تراضياً، وقيل: يجوز وإن لم يوجد فيجب خمس من الإبل فإن فقدت فقيمتها.

وأما المستحق فهو ورثة الجنين ولو كان مات مورثه ووقف له شيء، فلا يجعل الموقوف لورثته بل هو لورثة مورثه، ولو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء أو أكله أو حمل شيء ثقيل أو بطفرة^(١) أو غيرها وأجهضت، وجبت الغرة على عاقلتها ولا شيء لها منها لأنها قاتلة.

ولو ضرب زوجته فألقت جنيناً وجبت غرة على عاقلته ولا شيء له منها لأنه قاتل، وأما المستحق عليه فهو عاقلة الجاني خطأ كانت الجناية

(١) أي وثبة.

بأن قصد غير الحامل فأصابها أو شبهاً بأن قصدتها بما لا يؤدي إلى الإجهاض غالباً فأجهضت، ولا يكون عمداً محضاً لأنه لا يتحقق وجوده وحياته وموضعه حتى يقصد، ويغلظ في شبه العمد بأن يؤخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان.

قال الرافعي والنووي وشارح اللباب : ولم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة إلا أن الروياني قال^(١) : وإذا وجدت الغرة فينبغي أن يقال يجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة ودعوى نفي التكلم غير مسلم، فإن الغزالي قطع في البسيط في أول الديات بعدم التغليظ، وبدل الجنين الرقيق على العاقلة، ويكون لسيدة، ولو قطع طرف حامل أو جرحها فألقت جنيناً وجب مع الغرة ضمان الجناية أرساً وحكومة والواجب مختص بها وفي مال الجاني إن تعمد ولو تألمت بالضرب وألقت جنيناً ولم يبقَ شين فلا شيء وإن بقي فحكومة مختصة بها.

(١) وما قال الروياني هو المعتمد.

خاتمة

سقط جنين ميتاً فادعى وارثه على آخر أنه كان بجنايته فأنكر الجاني الجناية صدق بيمينه ولا يقبل من المدعي إلا رجلاً.

ولو أقر بالجناية وأنكر الإسقاط ولم يكن هناك سقط أو كان وقال إنه ملتقط أو مستعار فهو المصدق أيضاً لكن تقبل شهادة النساء، وإن أقر بالجناية والإسقاط وأنكر كون الإسقاط بسبب جنايته، فإن أسقطت عقيب الجناية فهي المصدقة باليمين سواء قال إنها شربت دواء أو ضرب بطنها آخر أو قال انفصل وقت الولادة لأن الجناية سبب ظاهر والأصل عدم سبب آخر، ولو أقام بينة على أنها شربت أو ضربها آخر سمعت.

وإن أسقطت بعد مدة فهو المصدق باليمين، لأن الظاهر معه إلا أن تقوم بينة على أنها لم تزل متألّمة حتى أسقطت فيجب الضمان، ولا تقبل هذه الشهادة إلا من رجلين^(١)، وضبط المدة المتخللة بما يزول فيه ألم الجناية وأثرها غالباً.

ولو اتفقا على سقوطه بجنايته وقال الجاني: سقط ميتاً والواجب غرة وقال الوارث: بل حيا والواجب دية فعلى الوارث البينة بما يدعيه من استهلال وغيره، ويقبل فيه شهادة النساء، فإن لم يكن له بينة وأقام المدعي بينة على أنه انفصل ميتاً سمعت.

(١) والمعتمد الاكتفاء هنا برجل وامرأتين.

ولو أقام كل بينة على ما يقوله فيبينة الوارث أولى، ولو اتفقا على انفصاله حياً وقال: مات بالجنابة وقال: بل بسبب آخر فإن لم يمتد الزمان أو كان على الجنين أثر الجنابة صدق الوارث بيمينه، وإن امتد أو لم يكن عليه أثر الجنابة صدق الجاني إلا أن يقيم الوارث بينة على أنه لم يزل متألماً إلى الموت ولو ألفت جنينين وادعى الوارث حياتهما وأنكر الجاني حياتهما فأقام الوارث بينة باستهلال أحدهما سمعت فإن كانا ذكرين وجبت دية رجل وغرة وإن كانا أنثيين أو مختلفين فدية امرأة وغرة وحيث أقر الجاني فإن أنكرت العاقلة ولا بينة صدقوا بأيمانهم والغرة على الجاني.

[فصل في كفارة القتل]

وهي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فلا إطعام نعم لو مات قبل الصوم أخرج من تركته لكل يوم مد، وتجب الكفارة بالعمد وإن اقتصر منه، وبشبه العمد وبالخطأ و بالتسبب، فيجب على حافر البئر عدواناً، وعلى المكره وشاهد الزور، ولا تجب في المباح كالقتل قصاصاً وكقتل الصائل والباغي والخطأ لا يوصف بالمباح ولا بالحرام، بل المخطئ غير مكلف فيما هو مخطئ فيه كالمكره فيما هو مكره فيه، وتجب على الذمي والعبد وعلى الصبي والمجنون وعلى الولي الإعتاق من مالهما ولا يصوم عنهما.

ولو صام الصبي في الصغر يجزئ ولا كفارة على حربي، وتجب على من قتل نفسه فيعتق من تركته وعلى من حفر عدواناً فهلك بها رجل بعد موته، ولو اشترك جماعة في قتل فعلى كل واحد كفارة.

ويشترط أن يكون القتل معصوماً بإيمان أو أمان، فتجب على من قتل مجنوناً أو صبيّاً أو جنيناً أو ذمياً أو معاهداً أو عبدهما، ويجب على السيد بقتل عبده، ولا يجب بقتل حربي ومرتد وقاطع طريق وزان محصن وتارك الصلاة على من يهدران في حقه^(١) وقد مضى، ولا تجب بقتل نساء أهل

(١) وتجب على من لا يهدران في حقه.

الحرب، وأولادهم وإن حرم قتلهم وتجب على من قتل مسلماً في دار الحرب يظنه كافراً لزيه وعلى من قتل مسلماً في بيات^(١) ولم يعرفه فلا قصاص ولا دية في الصورتين.

(١) بيت العدو أي أوقع بهم ليلاً والاسم البيات.

كتاب دعوى الدم والقسامة

النظر في أطراف:

الأول: في الدعوى ولها شروط، ولا تختص بالدم بل تعم كل دعوى:

الأول: أن يكون المدعى عليه معيناً من واحد أو جماعة معينين يتصور اجتماعهم على القتل، ويحضرهم القاضي إذا طلب إحضارهم.

ولو ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل، وطلب إحضارهم لم يجب، ولو كانوا حضوراً وأراد الدعوى عليهم لم يسمع، لأنه دعوى محال، ولو قال قتل أبي أحد هذين أو واحد من هؤلاء العشرة وطلب من القاضي أن يسألهم الجواب، ويحلف كل واحد لم يجب، كما لو ادعى وديعة أو ديناً على أحد الرجلين، أو الرجال لم يسمع.

ولو ادعى الغصب أو الإتلاف أو السرقة أو أخذ الضالة على أحد الرجلين، أو الرجال لم يسمع، وكذا لو ادعى البيع أو القرض أو غيرهما من المعاملات، ولو قال قتله واحد من أهل القرية أو المحلة وطلب إحضارهم لم يجب كانوا محصورين أولاً.

الثاني: أن تكون مفصلة بأن يقول أنه قتله عمداً أم خطأ أم شبه عمد منفرداً أم بشركة.

ولو أجمل استفصله القاضي ندباً كفي المال، فإذا قال قتله منفرداً عمداً ووصف العمد أو خطأ أو شبهاً ووصفهما طالب الجواب، ولو قال

لا أدري أله شريك أم لا لم تسمع دعواه، وإذا قال قتله بشركة سئل من شريكه، فإن ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغا قوله ودعواه، وإن أمكن ولم يحصرهم بالصاد المهملة أو قال لا أعرف عددهم، فإن ادعى قتلاً يوجب الدية بأن قال قتله خطأ أو شبهاً أو عمداً وفي شركائه مخطئ لم تسمع دعواه لأن حصة المدعى عليه لا تتبين إلا بحصة الشركاء. ولو قال لا أعرف عددهم تحقيقاً وأعرف أنهم لا يزيدون على عشرة سمعت، وطالب عشر الدية إن ثبتت، وإن ادعى ما يوجب القصاص بأن قال قتله عمداً مع شركاء عامدين سمعت لأنه لا يختلف بعدد الشركاء، وهذا إذا لم يكن لوث، وإلا فكما لو ادعى الدية لأن القسامة لا توجب القصاص، وهل تسمع دعوى الجرح والبينة قبل الاندمال فيه خلاف^(١).

الثالث: أن يكون المدعي مكلفاً فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون، بل يدعي لهما الولي أو يوقف إلى كمالهما ولو كان صبياً أو مجنوناً أو جنيناً حالة القتل كاملاً عند الدعوى سمعت، لأنه قد يعلم الحال بالتسامع، وله أن يحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني، أو بسماع ممن يثق به كما لو اشترى عيناً وقبضها فادعى آخر ملكيتها فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم إليه اعتماداً على قول البائع وتسمع من المحجور عليه بالسفه، وله أن يُحَلِّفَ وَيُحَلِّفَ وَيَسْتَوْفِي القصاص، وإذا آل الأمر إلى المال أخذه الولي كما في دعوى المال يدعي السفه ويحلف ويحلف والولي يأخذ المال.

ويشترط أن يكون المدعي ملتزماً فلا يصح دعوى الحربي، ولا

(١) والميل إلى السماع أكثر.

يشترط أن يكون حاضراً في موضع القتل ولا في بلده حتى لو كان غائباً وحضر وادعى سمعت.

الرابع : أن يكون المدعى عليه مكلفاً فلا يدعى على صبي ولا مجنون إلا بينة كعلى الغائب والميت ولو كان لهما ولي فله الجواب، ولا يصح إقراره ولو ادعى على محجور عليه بالسفه، فإن كان هناك لوث سمعت ادعى عمداً أو خطأ أو شبهاً، ويقسم المدعى ويثبت المال، وإن لم يكن لوث فإن ادعى قتلاً يوجب القصاص سمعت، فإن أقر أمضى حكمه وإن أنكر حلف فإن نكل حلف المدعي واقتص، وإن لم يوجب القصاص سمعت، ويقام عليه البينة إن أنكر، فإن لم يكن بينة لم يعرض اليمين عليه.

ولو ادعى على محجور بفلس سمعت، فإن كان بينة أو لوث وأقسم المدعي ثبت ويزاحم الغرماء، وإن لم يكن بينة ولا لوث حلف المفلس فإن نكل حلف المدعي واقتص، وإن ادعى موجباً للقصاص ولو عفا على مال ثبت ويشارك الغرماء، وإن ادعى خطأ أو شبه عمد ثبت بالمردودة الدية على الجاني لا على العاقلة، ويزاحم الغرماء ولو ادعى على عبد فإن كان لوث سمعت وأقسم المدعي، ويتعلق الدية بركبته وإن لم يكن لوث فإن كان موجباً للقصاص فالجواب على العبد وإن كان موجباً للمال فعلى السيد ويشترط حضور العبد هناك إن كان منكراً ليشهد الشهود على عينه وإن كان معترفاً فلا.

الخامس : أن لا يتناقض دعواه فلو ادعى تفرد شخص بالقتل ثم تفرد

آخر أو مشاركته لم تسمع الثانية^(١) ولا العود إلى الأولى ولو صدقه الثاني يؤاخذ به، ولو ادعى عمداً فاستفصل فوصفه بشبه عمد أو خطأ لم تبطل دعواه، ويعتمد تفسيره ويمضي حكمه وكذا لو ادعى خطأ وفسره بعمد أو شبه عمد، وفسره بخطأ لأن من ادعى زيادة ثم رجع إلى قدر الحق لا يبطل دعواه فيه.

ولو ادعى قتلاً وأخذ المال ثم قال ظلّمته بالأخذ أو أخذته باطلاً أو ظلماً أو ما أخذته فحرام لي أو علي سئل فإن قال كذبت في الدعوى، ولم يكن قاتلاً استرد ما أخذ ولو قال: إني حنفي لا أعتقد الأخذ بالقسامة لا يسترد، لأن النظر إلى رأي الحاكم واجتهاده لا إلى مذهب الخصمين واعتقادهما.

ولو قال: أردت بقولي أنه حرام أنه مغصوب، فإن عين المغصوب منه لزمه التسليم إليه ولا رجوع له على المأخوذ منه، وإن لم يعين أحداً فمال ضائع وفي الشامل أنه لا يلزمه رفع اليد عنه ولو اختلفا في تفسير اللفظ صدق القائل لأنه أعرف.

قال الماوردي: واليمين واحدة لأنها ليست في دم بل في بيان كلام محتمل ولو قال ندمت على الأيمان لم يلزمه بهذا شيء ولو ادعى قتلاً وحلف، وأخذ المال ثم جاء آخر وقال إنه لم يقتل مورثك، وأنا قد قتلته فإن لم يصدقه الوارث، فلا أثر لإقراره فيما جرى وإن صدقه لزمه رد ما أخذ وله مطالبة الثاني.

(١) أي دعواه الثانية إذ الأولى تكذيبها وتنافيها وليس له العود إلى الأولى قبل الحكم إذ الثانية تكذيبها وله العود بعده إلا أن يصرح بأنه ليس بقاتل.

ولو مات إنسان فقال ابنه لا أرث منه لأنه كان كافراً، فسئل عن كفره فقال كان معتزلياً أو رافضياً فيقال لك ميراثه وأنت مخطئ في اعتقادك، لأن الاعتزال والرفض ليسا بكفر وهذا محمول على غير الغلاة^(١) ولو قضى حنفي بشفعة الجوار، فأخذ الشقص ثم قال أخذته باطلاً لأنني لا أرى شفعة الجوار لا يسترد منه ويحل له ظاهراً وباطناً.

ولو مات عن جارية أولدها بالنكاح فقال وارثه لا أتملكها لأنها أم ولد له وعتقت بالموت فيقال هي مملوكتك وليست بأم ولد.

الطرف الثاني : في القسامة ومحلها :

أما القسامة فهي عبارة عن الأيمان التي تقع البداءة فيها بالمدعي ومحلها قتل المعصوم في محل اللوث^(٢) وفيه قيود :

الأول : القتل فلا قسامة في إتلاف الأموال ولا فيما دون النفس من الأطراف والجراحات، بل القول فيها قول المدعى عليه بأيمانه وإن كان هناك لوث.

ولو قتل عبداً أو أمة وهناك لوث في حق حر أو عبد فادعى السيد أنه قتله أقسم، وأخذ قيمته من مال الجاني إن كان حراً والقتل عمداً محضاً، وإن كان خطأ أو شبهاً فمن عاقلته، وإن كان القاتل عبداً تعلقت القيمة بربقته ولا قصاص كان القتل عمداً أو شبهاً أو خطأ، والمدبر والمكاتب

(١) وأما الغلاة فلا خلاف بين الأئمة في تكفيرهم.

(٢) وهو لغة القوة لقوته بتحويله اليمين بجانب المدعي ويقال الضعف لأن الأيمان حجة ضعيفة ويقال لاث في كلامه أي تكلم بكلام ضعيف واصطلاحاً كما سيأتي قرينة توقع في القلب صدق المدعي.

وأم الولد كالقن.

الثاني : العصمة فلا قسامة في قتل المرتد والحربي ، لأنهما مهدران ولو جرح مسلم فارتد ثم مات بالسراية فلا قسامة لأن الواجب ضمان الجراحة لا النفس ، ولو عاد إلى الإسلام ثم مات جرت القسامة.

الثالث : اللوث فإن لم يكن لوث فاليمين على المدعى عليه واللوث قرينة تشير الظن ، وتوقع في القلب صدق المدعي وله صور :

الأولى : أن يوجد قتيل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلة منفصلة عن البلد وبين القتل وبين أهلها أو واحد من أهلها عداوة ظاهرة ، فإن ادعى وارثه القتل عليهم ، أو على بعضهم فله أن يقسم ويشترط أن لا يساكنهم غيرهم ، ولا يشترط أن لا يخالطهم غيرهم^(١) ، حتى لو كانت القرية بقارة الطريق ، وتطرقها التجار وغيرهم لم يندفع اللوث.

الثانية : لو تفرق جماعة يمكن اجتماعهم على القتل عن قتيل في دار ، قد دخلها عليهم ضيفاً أو دخل معهم لحاجة أو في مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء فلوث ، وكذا لو ازدحم قوم يتصور اجتماعهم على القتل على بئر أو باب الكعبة أو في الطواف ، أو في مضيق ثم تفرقوا عن قتيل ، ولا يشترط في هذا الطريق أن يكون بينه وبينهم عداوة ، ولو ازدحم قوم لا يتصور اجتماعهم على القتل في مضيق وتفرقوا عن قتيل ، فادعى الوارث

(١) لأن قرينة عداوتهم قاضية بنسبة القتل إليهم من غير معارض قوي وبه فارق المساكنة لأنها معارض أقوى من المخالطة هذا هو المعتمد في التحفة واعتبر كثيرون من المتأخرين عدم مخالطة غيرهم بل الأسنوي قال إنه الصواب وهو المنصوص وقال البلقيني إنه المذهب.

القتل عليهم لم تسمع ولا قسامة، ولو ادعى على عدد منهم يتصور اجتماعهم على القتل سمعت، ويمكن من القسامة.

الثالثة: لو تقابل صنفان متقاتلان وانكشفا عن قتيل من أحدهما، فإن اختلطوا ووصل سلاح أحدهما الآخر رمياً أو قطعاً أو ضرباً فلوث في حق الصف الآخر، وإن لم يصل فلوث في حق صفه.

الرابعة: إذا وجد قتيل في صحراء وعنده رجل معه سلاح متلطح بالدم أو على ثوبه أثر الدم فلوث في حقه، وإن لم يكن عدواً له فإن كان بقربه سبع أو رجل آخر مول ظهره أو غير مول أو وجد أثر قدم أو ترشش دم في غير جهة صاحب السلاح، فلا لوث في حقه.

ولو رأى رجل من بعد يحرك يده كمن يضرب بالسيف أو السكين، ثم وجد في الموضع قتيل فلوث في حقه، ولو دخل رجلان داراً ولم يعرف في الدار غيرهما ثم وجد أحدهما مقتولاً، والآخر في الدار أو خارجها فلوث في حقه.

الخامسة: شهد عدل بأن زيداً قتل فلاناً فلوث في حقه تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت.

وقول جماعة تقبل روايتهم كعبيد ونسوة عدول لوث جاؤا متفرقين أو دفعة، وقول واحد منهم لوث أيضاً على الواحد والجماعة، ولا يشترط لفظ الشهادة فإنه إخبار وقول جماعة لا تقبل روايتهم كصبية وفسقة وكفرة لوث وقول واحد واثنين منهم ليس بلوث، ولو قال المجروح جرحني

فلان أو قتلني فلان أو دمي عنده فليس بلوث كما لو ادعى عدل مرموق^(١) بمال، وعيناه تذر فان بالدمع يغلب على الظن صدقه، فإنه لا يجعل القول قوله.

السادسة : لو وقع في السنة العام والخاص أن زيدا قتل فلاناً فلوث في حقه.

السابعة : إذا وجد قتيل قريب من قرية وليس هناك عمارة أخرى، ولا من يقيم بالصحراء ثبت اللوث في حقهم إن وجدت عداوة تحكم باللوث كما لو وجد فيها، ولو وجد بين قريتين أو قبيلتين، ولم يعرف بينه وبين إحداهما عداوة لم يكن قربه من إحداهما لوثاً.

الثامنة : إذا أقر بسحر ممرض لا قاتل وقال أمرضته بسحري ولم يمت به بل بسبب آخر، فإن بقي زمناً متألماً إلى أن مات فلوث، ولو ادعى البرء والزمن محتمل خرج عن اللوث وصدق بأيمانه والإقرار بالجرح كالإقرار بالسحر، واختلاف الجرح والوارث بعد ثبوت الجرح بالإقرار أو بالبينة كاختلاف الساحر والوارث، ويشترط ظهور اللوث للقاضي بالبينة أو بمعايته، ولا يشترط ظهوره في حق المعين من جمع حتى لو ظهر على جمع فعين واحداً منهم للدعوى، فله القسامة ولا يشترط في اللوث ظهور دم ولا جرح لأن القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية وغيرها فإذا ظهر أثره قام مقامه.

ولو لم يوجد أثر أصلاً فلا قسامة وإن وجد بين الأعداء، ولو وجد بعضه في محلة وتحقق موته ثبتت القسامة وجد رأسه أو بدنه أو

(١) أي موثوق كما وقع في بعض النسخ.

أقله أو أكثره، ولو وجد بعضه في محلة وبعضه في أخرى فللوارث أن يعين، ويقسم ولو شهد عدل أو عدلان أن زيدا قتل أحد هذين أو أب أحد هذين فلا لوث، ولو شهدا أو أحدهما أن زيدا قتله أحد هذين ثبت اللوث في حقهما وللوارث أن يعينه ويقسم كما لو تفرق جماعة عن قتيل ولا فرق في القسامة بين أن يدعي المسلم أو الكافر أو الغائب عن موضع القتل.

[تكملة]

للوث دوافع :

أحدها : أن يتعذر إثباته عند القاضي فإذا ظهر اللوث على جماعة فقال الوارث القاتل أحدهم ولا أعرفه فلا قسامة وله تحليفهم^(١) فإن حلفوا ونكل واحد فنكوله مشعر بأنه القاتل فيكون لوثاً في حقه فإذا طلب المدعي أن يقسم عليه مكن.

ولو نكل الجميع فعين واحداً، وقال: قد بان لي أنه القاتل وأراد أن يقسم عليه مكن.

الثاني : إذا ظهر لوث في أصل القتل دون كونه عمداً أو خطأ بأن تفرق جمع عن هالك لا عداوة لهم معه واحتمل أن يكون القتل عن زحمة فلا يتمكن من القسامة لأن الموجب مجهول.

الثالث : إذا أنكر المدعى عليه اللوث في حقه بأن قال لم أكن مع القوم المتفرقين عن القتل أو لست المرئي معه السكين المتلطح أو المرئي من البعد، أو لم أكن مع المقتول في الدار ولم يكن بينة على ذلك حلف ولا لوث وبقي مجرد الدعوى.

ولو أقام الوارث بينة على قيام الأمانة في حقه ثبت اللوث، ولا بد من رجلين ولو قال كنت غائباً يوم القتل أو ادعى على جمع فقال أحدهم كنت

(١) المعتمد أنه ليس له تحليفهم.

غائباً صدق بيمينته، وعلى المدعي البينة على حضوره أو إقراره به فإن أقام بينة لحضوره وأقام المدعى عليه بحضوره بغيبته، ففي الوسيط أنهما يتساقطان.

وفي التهذيب أنه يقدم بينة الغيبة لزيادة العلم^(١) وهذا هو الذي نسبه الغزالي في البسيط إلى الأصحاب وضعفه من وجه ورجحه من وجه. ويعتبر في بينة الغيبة أن يقولوا كان غائباً في موضع كذا فلو اقتصروا على أنه لم يكن هنا فهو نفي محض، ولو أقسم المدعي وحكم القاضي، ثم أقام المدعى عليه البينة على غيبته يوم القتل، أو أقر بها المدعي أو شهد الشهود على إقراره بها نقض الحكم واسترد المال، وكذا لو قامت بينة على أن القاتل غيره.

ولو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم تقبل، ولو أقر بالقتل ثم ادعى بعد ذلك الغيبة، وأقام البينة على ذلك لم تسمع، ولو ادعى الحبس أو المرض يوم القتل فكما لو ادعى الغيبة.

الرابع: تكذيب بعض الورثة فإن كان للमित ابنان فقال أحدهما قتله زيد وكان قد ظهر عليه اللوث وقال الآخر لم يقتله بل كان غائباً أو قتله فلان واقتصر على نفي القتل، أو قال بريء من الجراحة ومات حتف أنفه أو غاب بطل اللوث والقسامة كان المكذب عدلاً أو فاسقاً، ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً بخلاف سائر الدعاوى فإنه لا يسقط بتكذيب أحد

(١) شرط في الروضة لهذا أن يتفقا على أنه كان حاضراً من قبل فإن لم يتفقا فالتجزم بالتساقط لانتفاء زيادة العلم قال الأسنوي الصحيح قول البغوي في التهذيب فقد نقله الإمام عن الأصحاب مطلقاً ثم ضعف قولهم واختار التساقط.

الوارثين حق الثاني، حتى لو ادعى وارث وأقام شاهداً وكذبه وارث آخر لم يمتنع حلفه.

ولو قال أحدهما قتله زيد وقال الآخر بل عمرو فلا قسامة ويحلف كل من عينه ولو قال أحدهما قتله زيد وآخر لا أعرفه وقال الآخر قتله عمرو وآخر لا أعرفه، فلا تكاذب ويقسم كل على من عينه ويأخذ منه ربع الدية فإن عاد وقال كل قد بان لي أن المبهم لي هو الذي عينه الآخر فلكل منهما القسامة، وأخذ ربع الدية ويحلف كل خمساً وعشرين.

ولو قال أحدهما قتله زيد وحده، وقال آخر زيد وعمرو فيقسم الأول على زيد ويأخذ ربع الدية منه، والثاني على زيد ويأخذ ربعها، ولا يقسم على عمرو لأن أخاه كذبه وللأول تحليف زيد والثاني تحليف عمرو، ولو قال أحدهما: قتله زيد وعمرو وقال الآخر بل بكر وخالد فلا قسامة ولكل تحليف اللذين عينهما.

الطرف الثالث في كيفية القسامة :

أيمان القسامة خمسون ويذكر فيها المدعى عليه ويقول لقد قتل هذا ويشير إليه أو فلان بن فلان إن غاب ويرفع في نسبه أو يعرفه بما يمتاز به من قبيلة أو صنعة أو لقب، ويذكر أنه قتله عمداً أو خطأ أو شبهة منفرداً أو بشركة ويذكر أنه ما برئ من الجرح بل مات منه إن ادعى الجاني البرء يريد به إبطال لوث الجرح، حيث يقتضي الحال تصديق الوارث كما مر في فصل الخلاف^(١).

(١) أي الخلاف بين الجاني والمجني عليه أو وارثه وهو فصل لو قد ملفوفاً النخ المذكور في باب الجراح.

ولو كانت الدعوى على جماعة يسميهم فإن سمي بعضهم لم يثبت حكم القتل في حق من لم يسمه والقول في التغليظ زماناً ومكاناً كما سبق في اللعان، واللفظ يأتي في الدعوى، والبيانات ولا يشترط موالة الأيمان حتى لو حلف خمسين يميناً في خمسين يوماً جاز.

ولو حلف قبل تصحيح الدعوى لم تحسب، ولو جن أو أغمي عليه في خلالها ثم أفاق بنى، ولو عزل القاضي أو مات في الخلال فالقاضي الثاني يستأنف كما لو عزل القاضي أو مات بعد سماع البينة، وقبل الحكم وكما لو أقام شاهداً وأراد أن يحلف فعزل القاضي أو مات وولي آخر فلا بد من استئناف الدعوى والشهادة، ولو عزل القاضي أو مات في خلال أيمان المدعى عليه وولي آخر بنى الحالف، وعزل القاضي وموته بعد تمام الأيمان في الطرفين كعزله وموته في أثنائها.

ولو عزل في أثناء أيمان المدعى أو المدعى عليه وولي ثانياً بنى، ولو مات المقسم في الأثناء استأنف الوارث، ولو مات بعد تمامها حكم لوارثه كما لو أقام بينة ثم مات ولو مات المدعى عليه في الأثناء بنى وارثه ولو حلف على نفي العلم.

ولو مات قبل الشروع حلف الكل كذلك ويجوز القسامة في غيبة المدعى عليه، ولا يمنع من غيبته وقت القتل كما لا يمنع صباه وجنونه وإذا أراد القسامة فإن كان واحداً وكان حائزاً حلف خمسين وأخذ الدية، وإن لم يكن حائزاً حلف خمسين وأخذ قدر حقه، ولا يثبت الباقي يمينه بل حكمه حكم من مات ولا وارث له، وإن كان الوارث اثنين أو أكثر فيوزع الخمسون عليهم على قدر إرثهم، فإن كان وقع كسر تمم فلو كان له ثلاثة بنين حلف كل سبع عشرة.

ولو خلف ابناً وأماً حلفت الأم تسعاً والابن ثنتين وأربعين ولو غاب بعضهم، فالحاضر يخير بين أن يصبر إلى أن يحضر الغائب، فيحلف كل قدر حقه وبين أن يحلف في الحال خمسين ويأخذ قدر حقه، فلو كانت الورثة ثلاثة بنين والحاضر واحد، فإن أراد أن يحلف حلفه خمسين وأخذ ثلث الدية فإذا قدم الثاني حلف خمسة وعشرين وأخذ ثلثها فإذا قدم الثالث حلف سبعة عشر وأخذ الباقي.

ولو كانوا أربعة حلف الحاضر خمسين والثاني خمساً وعشرين، والثالث سبع عشرة، والرابع ثلاث عشرة ولكل ربع ولو قال الحاضر: لا أحلف إلا حصتي لم يبطل حقه من القسامة، ولو كان بعضهم صبياً أو مجنوناً فكالغائب والبالغ كالحاضر، ولو حلف الحاضر أو البالغ خمسين ومات الغائب أو الصبي ووارثه الحالف لم يأخذ نصيبه إلا بحلف نصيبه، ولا يحسب منه ما مضى، ولو مات بعض الورثة قام وارثه مقامه في الأيمان، فإن تعددوا وزعت حصته عليهم فإن كان للقتيل ابنان ومات أحدهما عن ابنين حلف كل منهما ثلاث عشرة فإن حلف واحد ثلاث عشرة ومات الآخر ووارثه الحالف حلف ثلاث عشرة، وأخذ حصته ولا يكفيه إتمام خمس وعشرين.

ولو مات وارث القتل بعد حلفه أخذ وارثه حقه من الدية، وإن مات بعد نكوله لم يكن له أن يحلف لأنه بطل حقه بالنكول، وله تحليف المدعى عليه، ولو لم يكن لوث وتوجهت اليمين على المدعى عليه حلف خمسين، فإن رد حلف المدعي خمسين ولو كانوا جماعة حلف كل بقدر إرثه ولو أقام شاهداً حلف معه خمسين.

ولو كان لوث ونكل عن القسامة حلف المدعى عليه خمسين، ولو كانت الدعوى على جماعة مع لوث أو دونه حلف كل خمسين، فإن نكلوا

أو نكل واحد والمدعي واحد في الصورتين حلف خمسين، ولو نكل المدعى عليه أو واحد من جمع والمدعي جماعة فيوزع عليهم على قدر مواريتهم.

ولو ادعى اثنان في اللوث ونكل أحدهما فلا يستحق الآخر إلا بخمسين، ولو كانت الدعوى على قريبين مسافة فأحضر أحدهما وادعى عليه وآخر على الآخر حلف خمسين، وما يستحق بالقسامة يستحق بخمسين يميناً من واحد أو جماعة سواء كانت الدعوى في النفس الكاملة أو الناقصة كالمرأة والعبد والجنين والكافر.

ولو كانت الدعوى في الأطراف أو الجراحات فلا قسامة واليمين خمسون على المدعى عليه ولا فرق بين أن يكون في العمد أو الشبه أو الخطأ، ولا بين أن يكون الواجب قدر الدية أو دونه كبذل اليد والحكومة أو فوّه كيديين ورجلين، ولو كانت الدعوى على جماعة حلف كل خمسين كفي النفس.

ولو نكل المدعى عليه ردت على المدعي، ويحلف بقدر ما كان يحلف المدعى عليه، فإن تعدد المدعون وزع عليهم ما كان يحلف المنفرد بقدر مواريتهم، ولو كان مع المدعي شاهد حلف معه خمسين.

ويشترط أن يكون متصفاً بصفات الشهود ويشهد شهادة مسموعة وإلا فالقول قول المدعى عليه بأيمانه لأنه ليس بإخبار هنا فإن اللوث لا يعتبر في الأطراف.

ويشترط أن لا يكون الدعوى في العمد فإن كانت في عمد يوجب القصاص، فلا يثبت بشاهد وخمسين يميناً بل القول للمدعى عليه بأيمانه لأن موجب القصاص لا مدخل للشاهد واليمين فيه وإذا أقسم الولي فإن

ادعى قتل خطأ أو شبه عمد فالدية على عاقلة الجاني في الخطأ مغلظة في الشبه مؤجلة في ثلاث سنين.

وإن ادعى عمداً والمدعى عليه ممن يقتل بالمقتول فلا قصاص، وتجب الدية مغلظة في مال القاتل حالة، وإذا ادعى القتل على ثلاثة في محل اللوث والحاضر منهم واحد، فإن قال تعمدوا جميعاً أقسم على الحاضر خمسين وأخذ ثلث الدية من ماله فإذا قدم أحد الغائبين، فإن أقر اقتص منه، وإن أنكر أقسم عليه إن لم يذكره في القسامة الأولى وأخذ ثلثها، وإن ذكره اكتفى بها فإذا قدم الثالث فإن أقر اقتص منه، وإن أنكر ولم يذكره فيهما ولا في إحداهما أقسم خمسين وأخذ الباقي، ولو ادعى القتل على شخصين وعلى أحدهما لوث أقسم على صاحب اللوث خمسين، وحلف الذي لا لوث عليه خمسين.

ولو نكل المدعي عن القسامة في محل اللوث حلف المدعى عليه، فإن نكل حلف المدعي واقتص إن كان المدعى قتلاً عمداً لأن المردودة كالإقرار^(١) أو البينة، وبكل منهما يثبت القصاص، وإن كان شهباً أو خطأ وجبت الدية في ماله إن لم تصدقه العاقلة ولو لم يكن لوث ونكل المدعي عن المردودة ثم ظهر لوث وأراد أن يقسم مكن.

ولو أقام المدعي شاهداً على مال ونكل عن الحلف معه ثم نكل المدعى عليه فأراد المدعي أن يحلف المردودة مكن، ويحلف يمين القسامة من يستحق بدل الدم فيقسم السيد إذا قتل مكاتبه أو مدبره أو مستولده ويقسم المكاتب إذا قتل عبده ولو قتل عبد اشتراه المأذون يقسم

(١) بناء على الراجح أو البينة بناء على المرجوح.

السيد لا المأذون، ولو قتل من لا وارث له بجهة خاصة وثم لو ث فلا قسامة وينصب القاضي من يدعي عليه، ويحلفه فإن نكل قضى عليه بالنكول، ولا يحلف القاضي السكران مدعياً كان أو مدعى عليه حتى يعلم ما يقول، وما يقال له لينزجر عن اليمين الكاذبة، لكن لو حلف اعتد به.

ولو ادعى على آخر أنه قتل أباه عمداً فقال قتلته خطأ أو شبهاً فإن كان هناك لوث بأن شهد عبيد أو نسوة على إقراره بالعمد أقسم المدعي وإن لم يكن لوث حلف المدعى عليه خمسين يميناً على نفي العمدية لأن الاختلاف في الصفة كالاختلاف في الموصوف: أي الأصل^(١) ولأن القصاص منوط به، فلا يكون دون الأصل ثم يلزمه الدية مخففة مؤجلة إلا أن تصدقه العاقلة فيلزمهم.

ولو شهد اثنان من العاقلة على العمد قبلت إذ العاقلة لا تحمل عمداً فلا دفع ولا نفع ولو ادعى أنه قتله خطأ فقال قتلته عمداً فلا قصاص، وله المطالبة بدية مخففة ولو ادعى الخطأ فأقر بشبه العمد فكذلك الحكم.

الطرف الرابع في الشهادة على الدم :

كل قتل أو جرح يوجب القصاص لا يثبت إلا بشهادة رجلين على نفس القتل أو الجرح أو إقرار الجاني به، وما لا يوجب إلا الدية كالخطأ وشبه العمد وجناية الصبي والمجنون والأصل على الفرع والمسلم على الكافر، والحر على العبد تثبت برجل وامرأتين وبرجل ويمين. ولو شهد بالعمد رجل وامرأتان لم يثبت ويكون لوثاً كشاهد واحد.

ولو كانت الجناية عمداً فقال عفوت عن القصاص على الدية فاقبلوا

(١) وهو القتل والصفة العمد وشبهه والخطأ.

مني رجلاً وامرأتين أو اليمين لثبوت المال لم يقبل ولم يثبت.

ولو كانت الهاشمة مسبوقة بإيضاح لم يثبت برجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين، ولو تجردت عن الإيضاح ثبت، ولو رمى سهماً إلى زيد فمرق منه إلى غيره فالخطأ الوارد على الثاني يثبت برجل وامرأتين وبشاهد ويمين، وذكر الشهود مروق السهم من زيد لا يقدر في الشهادة.

ولو ادعى مع القصاص مالا من جهة لا تتعلق بالقصاص، وأقام على الدعوتين رجلاً وامرأتين يثبت المال، ولتكن الشهادة على الجنائية المفسرة مصرحة بالغرض، فيشترط أن يضيف الهلاك إلى فعل المشهود عليه فيقول أشهد أنه قتله عمداً أو خطأ أو شبهاً منفرداً أو بشركة، فلو قال ضربه بالسيف لم يثبت به شيء ولو قال ضربه وأنهر الدم أو قال جرحه أو ضربه بالسيف فأنهر الدم ومات أو فمات لم يثبت به القتل، ويثبت به الدامية.

ولو قال جرحه فقتله أو فمات من جراحته أو أنهر الدم فمات بسبب ذلك ثبت القتل، وكذا لو قال جرحه أو ضربه بالسيف فأنهر دمه ومات مكانه وإذا لم يرَ الشاهد على القتل إلا الجرح والموت بعده لم يحل له أن يشهد به، ولو علم الموت به بالقرائن حل.

ولو قال ضرب رأسه فأدماه أو أسال دمه يثبت الدامية، ولو قال فسال دمه لم يثبت، ولو قال ضربه بالسيف فأوضح رأسه أو فاتضح من ضربه أو جرحه، لم يثبت به الموضحة حتى يتعرض لوضوح العظم، وقيل يثبت^(١)، نعم لو كان الشاهد فقيهاً وعلم القاضي أنه لا يطلق لفظ

(١) وهو الذي جزم به في أصل الروضة وحكاه البلقيني عن النص ورجحه وصوبه الزركشي وقال أنه المنصوص للشافعي وأصحابه قال ابن حجر وهو المعتمد

الموضحة إلا على ما يوضح العظم كفى على الأصح.

ويشترط بيان محل الموضحة ومساحتها ليجب القصاص.

ولو كان على رأسه موضحتان أو أكثر وعجزوا عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص، وكذا لو لم يكن على رأسه إلا موضحة وشهدوا أنه أوضح رأسه ويجب الأرش في الصورتين، وإنما يجب القصاص إذا قالوا أوضح هذه الموضحة، ولو شهدا أنه قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين فلا قصاص ويجب الدية ولو كان مقطوع يد واحدة والصورة هذه، فهل تنزل على المقطوعة فيه وجهان:

قال في الروضة: الصواب الجزم بالتنزيل عليها ولا يشترط التنصيص، ولو شهدوا بموضحة شهادة مفسرة ورأينا رأس المشهود سليماً لا أثر عليه والعهد قريب لم تسمع. ولو شهد اثنان على اثنين أنهما قتلا فلاناً فشهد المشهود عليهما على الأولين أنهما قتلاه روجع إلى الوارث فإن صدق الأولين دون الآخرين ثبت القتل على الآخرين، ولم تقبل شهادتهما وإن صدق الآخرين دون الأولين أو صدق الكل أو كذب الكل بطلت الشهادتان لأن الأولين مكذبان بتصديق الآخرين والآخرين دافعان عن أنفسهما ولأنهما صارا عدوين للأولين بشهادتهما عليهما وفي تصوير المسألة إشكال وهو أنه لا تسمع الشهادة في الدماء إلا بعد الدعوى، ولا بد في الدعوى من تعيين قاتل فكيف يشهدان ليراجع الوارث؟.

وأجيب بالتصوير فيما إذا ادعى القتل على اثنين وشهد شاهدان فبأد المشهود عليهما وشهدا على الأولين فوقع للقاضي ريبة وشبهة فيستحب

أن يراجع الوارث احتياطاً فراجع فصدق أو كذب على ما ذكرنا، وفيما إذا وكل اثنين في الدماء فادعى أحدهما على اثنين والآخر على اثنين.

ولو شهد المشهود عليهما على أجنبي، أو أجنبى بذلك فهما دافعان ومبادران والحكم إذا صدق الصنفين أو أحدهما على ما ذكرنا، ولو شهد أجنبيان على الأولين فليسا بدافعين، ولكنهما مبادران فإن كذب الوارث الأجنبيين بطلت شهادتهما وإن صدقهما أو صدق الكل بطلت الشهادتان، وفي الصور كلها لو كان التصديق والتناقض من الوكيل لا يؤخذ الموكل به ولا بإقرار المتلقى من كلامه.

ولو ادعى على اثنين ألفاً وشهد به شاهدان فشهد المشهود عليهما أو أجنبيان بأن للمدعي على الشاهدين ألفاً وصدق المدعي الآخرين لم يبطل دعواه الأولى ولا شهادة الأولين على الآخرين، وله أن يدعي على الآخرين أيضاً وشهادة الآخرين على الأولين شهادة قبل الدعوى والاستشهاد، فلو ادعى وشهدا في مجلس آخر قبلت، وفي ذلك المجلس وجهان^(١).

ولو أقر بعض الورثة بعفو أحدهم عن القصاص عينه أو لم يعينه سقط القصاص، وأما الدية فإن لم يعين العافي أو عينه وأنكر فللورثة كلهم الدية ويصدق بيمينه في أنه لم يعف، وإن أقر فللآخرين حقهم منها وكذا للعافي إن عفا على الدية وإن عفا مطلقاً أو مجاناً فلا شيء له، ولو شهد بعض الورثة بعفو أحدهم فإن كان فاسقاً أو لم يعين العافي فكإقراره بالعفو وإن كان عدلاً وعينه وشهد بالعفو عن القصاص والدية، وأنكر حلف الجاني

(١) المعتمد منهما القبول.

على أنه عفا عن الدية وسقطا ولا حاجة إلى التعرض للقصاص لسقوطه بإقراره، ولا يقبل على العفو عن القصاص إلا رجلان.
ولو آل الأمر إلى المال فادعى العفو قبل رجل وامرأتان.

ولو اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان أو الآلة أو الهيئة لم يثبت القتل ولا يكون لوثاً، وهكذا الحكم فيما يشهدان به ويختلفان فيه من الأفعال والألفاظ المنشأة. ولو شهد أحدهما أنه قتله والآخر أنه أقر بقتله لم يثبت القتل ولكنه لوث، فإن كان المدعي عمداً وأقسم فظاهر وإن كان غيره حلف مع أي الشاهدين شاء خمسين، فإن حلف مع شاهد القتل فالدية على العاقلة وإن حلف مع شاهد الإقرار ففي مال الجاني.

ولو شهد أحدهما أنه أقر بالقتل يوم السبت وآخر أنه أقر به يوم الأحد ثبت القتل ولو قال أحدهما إنه قتله بمكة يوم كذا والآخر أنه أقر أنه قتله بمصر في ذلك اليوم سقط قولهما.

ولو ادعى العمد فشهد أحدهما على إقراره بقتل عمد والآخر على إقراره بقتل مطلق أو أحدهما بقتل عمد والآخر بقتل مطلق ثبت القتل ويستل من المدعى عليه صفته فإن أصر على الإنكار قال له الحاكم إن لم تبين صفته جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على المدعي أنك قتلت عمداً وحكمت بالقصاص، فإن أقر بالعمد اقتصر وبالخطأ وكذبه الوارث حلف الجاني على نفي العمدية خمسين وإن لم يكن ثم لوث في العمدية، ويجب دية الخطأ في ماله.

ولو شهد أحدهما أنه قتله عمداً والآخر أنه قتله خطأ والدعوى في العمد ففي ثبوت أصل القتل وجهان أصحهما عند الإمام المنع، وإليه ميل

الرافعي في الصغير وأصحهما عند ابن الصباغ الثبوت^(١) وهو الأصح في الروضة فيسأل الجاني، فإن أقر بالعمد أو الخطأ وصدقه الوارث ثبت وإن كذبه فللوارث أن يقسم لأن معه شاهداً، وقوله لوث فإن لم يقسم حلف الجاني ويجب الدية مخففة في ماله.

وقال صاحب التهذيب إن كان المدعى قتلاً خطأ فيلغو شهادة شاهد العمد ويحلف المدعي مع الآخر ويجب الدية على العاقلة، وإن كان المدعى عمداً فيلغو شهادة شاهد الخطأ، ويقسم المدعي خمسين يميناً ولو شهد أنه ضربه ملفوفاً في ثوبه فقد بنصفين، ولم يتعرضا لحياته وقت الضرب لم يثبت القتل، ولو اختلف الوارث والجاني في حياته صدق الوارث بأيمانه، فإذا حلف وجبت الدية وكذا القصاص عند الماسرجسي والقاضي أبي الطيب وقال الشيخ أبو حامد لا يجب القصاص^(٢)، ولو جرح رجلاً ومات المجروح فقال الجارح مات بسبب آخر وقال الوارث بل بالسراية ففيه التفصيل الذي مر في فصل الخلاف.

(١) هذا هو المعتمد.

(٢) وهو الصحيح إذ القصاص يدرأ بالشبهة.

[تذييب]

إذا قال أنا قتلت أحد هذين فادعى وارث أحدهما فأنكر وحلف تعين الإقرار للثاني، ولو قال قتلت أبي فقال أنا قاتلُ أبيك بلا تنوين فإقرار بالقتل ولو قال قاتلُ بالتنوين أبيك بالياء أو أباك بالألف فليس بإقرار والأول لحن في النحو ومعناها وعد ولو تحققت الجناية من واحد على جنين والحياة بعد الانفصال وتحقق القتل من آخر بعد الانفصال^(١) فلها أن تدعي على الأول تصييره إلى حركة المذبوح، ولزوم الدية وعلى الثاني استقرار الحياة ووجوب القصاص فإن ادعت على الأول فقد برئ الثاني، وإن ادعت على الثاني فقد برئ الأول إلا من الحكومة فإن ساعدتها البينة فذاك وإلا فهي مصدقة بأيمان القسامة في صورتين لظهور اللوث.

(١) وفي نسخة: بعد الاتصال، والصواب: بعد الانفصال كما في الجمالية.

كتاب الإمامة والوزارة والإمارة وقاتال البغاة

وفيه فصول:

الأول : في الإمامة وفيه أبحاث:

الأول : في نصب الإمام : لابد للأمة من إمام يقيم الدين، وينصر السنة ويتصف^(١) للمظلومين، ويستوفي الحقوق فيجب نصب إمام إذا مات الإمام ولم يستخلف، والتولي بالإمامة فرض كفاية وإن لم يستجمع إلا واحد تعين، ويلزمه الطلب إن لم يندبوه.

الثاني : في شروط الإمام : وهو أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً حراً ذكراً عالماً مجتهداً شجاعاً ذا رأي وكفاية قرشياً سميحاً بصيراً ناطقاً سليم الأعضاء من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض، ولا يقدح غشاء العين، ولا فقد الشم والذوق ولا قطع الذكر والأنثيين، ولا ضعف البصر الذي لا يمنع معرفة الأشخاص فإن لم يوجد قرشي مستجمع للشروط فكناني مستجمع فإن لم يوجد فمستجمع من ولد إسماعيل فإن لم يكن ففي التهذيب أنه يولى مستجمع من العجم وفي التتمة أنه يولى جرهمي مستجمع وجرهم أصل العرب، فإن لم يوجد فمستجمع من ولد إسحق فإن لم يوجد مستجمع أصلاً فمستجمع الأكثر من قريش أو كنانة أو ولد

(١) الإنصاف العدل في القاموس انتصف منه استوفى حقه منه كاملاً حتى صار

كل على النصف سواء.

إسماعيل وغيرهم على الترتيب المذكور فإن وجد اثنان عالم فاسق وجاهل عادل فالجاهل أولى، ولا يشترط أن يكون الإمام معصوماً ولا أن يكون القرشي هاشمياً.

الثالث : في طرق انعقاد الإمامة: وهي أربعة:

الأول : البيعة: كإمامة أبي بكر رضي الله عنه^(١) والمعتبر بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والقضاة والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد بسائر البلاد والأصقاع بل إذا وصل الخبر إلى أهل البلاد البعيدة لزمتهم الموافقة والمتابعة ولا يتعين للاعتبار عدد، بل لا يشترط العدد، حتى لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لانعقاد الإمامة.

ويشترط أن يكون المبايعون بصفات الشهود، وأن يجيب المبايع فإن امتنع لم ينعقد ولا يجبر إلا أن يتعين.

قال إمام الحرمين قال الأصحاب: ويشترط حضور الشهود البيعة واختار انعقادها بواحد.

وقال صاحب الروضة إن عقد البيعة جمع فلا يشترط وإن عقد واحد^(٢) فيشترط، ويشترط في العاقدين العلم والرأي، ولا يجوز نصب إمامين في وقت وإن تباعدا إقليمهما للفتن، بخلاف نبين أو أنبياء في وقت واحد لعصمتهم من الفتن، وينصب الواحد في البلاد المتباعدة نواباً وولاية نعم لو كان بين البلدين أو الإقليمين بحر مانع من وصول نصره كل

(١) أي كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله عنه.

(٢) أي شاهد واحد وذلك لأنه لا يقبل قوله وحده هذا هو المعتمد.

منهما إلى الآخر فيجوز التعدد ولو عقدت البيعة لرجلين معاً فباطلتان وإن ترتبتا فالثانية باطلة ويعزرون إن علموا الأولى.

الثاني : الاستخلاف : كإمامة عمر رضي الله عنه وهو أن يعقد الإمام في حياته الخلافة لآخر بعده قال المتولي وغيره، ويشترط أن يستخلف من هو أجمع للشروط، فإن استخلف مفضولاً لم يجز إلا أن يستقيم به الأمر، ولو أوصى لآخر بالإمامة ففي صحتها وجهان^(١)، ولو استخلف والده أو ولده جاز ولا تورث الإمامة.

الثالث : الشورى : كإمامة عثمان رضي الله عنه، وهو أن يجعل الإمام الأمر بين اثنين فصاعداً على أنهم يتشاورون فمن اختاروه منهم كان إماماً وهو كالاستخلاف إلا أن المستخلف غير متعين فيتشاورون، ويتفقون على أحدهم ولا يشترط رضا غيرهم ولا اتفاهه، ولا يجوز أن يتفقوا في حياته إلا بإذنه فإن خافوا انتشار الأمر بعده استأذنوه.

ويشترط في المعهود إليه أي الخليفة شروط الإمامة من وقت العهد إليه حتى لو كان صغيراً أو فاسقاً عند العهد بالغاً عدلاً عند موت العاهد: أي الإمام المستخلف لم يكن إماماً إلا أن يبايعه أهل الحل والعقد، ولو عهد إلى غائب معلوم الحياة صح وإلى مجهول الحياة فلا.

ولو عزل الخليفة نفسه انعزل وتنتقل إلى العاهد، ولو أراد العاهد أو الخليفة أن ينقل الخلافة إلى غيره لم يتمكن ويشترط قبول المعهود إليه ووقته من العهد إلى موت العاهد لا بعده ولو امتنع ببيع غيره.

ولو تنازع اثنان في الإمامة فهل يقرع أم يقدم أهل الاختيار من شاءوا

(١) المعتمد منهما الصحة لكن إنما يقبل الموصى له بعد موت الموصي.

فيه خلاف^(١).

الرابع : الاستيلاء: فإذا مات الإمام فتصدى للإمامة شخص بلا بيعة ولا استخلاف وقهر الناس بشوكته وجنوده انعقدت إمامته قريشياً كان أو عربياً أو عجمياً مستجمعاً أو فاسقاً أو جاهلاً وإن كان عاصياً بذلك الفعل. ولو تفرد شخص بشروط الإمامة في وقته لم يصير إماماً بمجرد بل لا بد من إحدى الطرق، وإذا ثبتت الإمامة بالقهر والاستيلاء، فجاء آخر وقهره انعزل الأول وصار الثاني إماماً، وإن ثبتت الإمامة بالبيعة أو الاستخلاف أو الشورى لم ينعزل الأول، ولم يصير الثاني إماماً ولو عزل الإمام نفسه لعجزه عن القيام بأمر المسلمين لهرم أو مرض أو نحوهما انعزل ثم إن ولي غيره قبل عزله نفسه انعقدت للمولى وإلا فيبايع الناس غيره وإن عزل نفسه بلا عذر لم ينعزل كالأب يعزل نفسه الولاية نعم لو تولى غيره انعزل الأول، وينعزل الإمام بالعمى والصمم والخرس والجنون والمرض الذي ينسيه العلوم، ولا ينعزل بالإغماء وثقل السمع وقطع إحدى اليدين أو الرجلين ولو نصب الإمام أمراء وحكاماً وقواماً ثم مات أو جن لم ينعزلوا ولو أرادوا خلع الإمام فإن اختل حاله جاز وإن استقام فلا.

(١) الأرجح منه أنه يقرع وإن لم يتنازعا لأن الحق فيها للمسلمين لا لهما.

تكملة

يجب طاعة الإمام فيما أمر ونهى ما لم يخالف الشرع عادلاً كان أو جائراً ويجب نصيحتته بحسب القدرة، ويجوز أن يقال له الخليفة والإمام وأمير المؤمنين وخليفة رسول الله ولا يجوز أن يقال خليفة الله.

ولو كان الإمام فقيراً فله أن يأخذ قدر كفايته من بيت المال، والمعتبر كفاية مثله حتى له أن يأخذ من الدور والثياب والدواب ما يليق بحاله، ولو كان غنياً ويأبى عن الإمامة إلا بعوض فله أخذ قدر أجره مثله في العادة.

[ما يجب على الإمام من أمور الأمة]

وما يجب على الإمام من أمور الأمة أشياء:

- ١- أن يحفظ الدين على أصوله المستقرة وما اجتمع عليه سلف الأمة.
- ٢- وأن ينفذ الأحكام بين المتشاجرين ويقطع الخصام حتى تعم النصفة^(١).
- ٣- وأن يحمي البيضة^(٢) ويذب عن الحريم ليتصرف الناس في المعاش، وينتشروا في الأسفار آمنين.
- ٤- وأن يقيم الحدود لتصان محارم الله تعالى.
- ٥- وأن يحصن الثغور بالعدة المانعة.
- ٦- وأن يجاهد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يسالم.
- ٧- وأن يجبي الفيء والصدقات.
- ٨- وأن يقدر العطاء والمستحق في بيت المال من غير سرف وتقتير.
- ٩- وأن يستكفي الأمانة^(٣) ويقلد النصحاء فيما يفوض إليهم من الأعمال.

(١) وهي بالتحريك العدالة.

(٢) أي يحفظ بيضة الإسلام.

(٣) أي إذا فوض الإمام عملاً إلى أحد فليطلب أميناً كافياً به.

١٠- وأن يباشر بنفسه مشاركة الأمور وتفحص الأحوال ليتهض
بسياسة الأئمة وحراسة الأمة.

[الفصل الثاني في الوزارة]

قال أفضى القضاة الماوردي في الأحكام السلطانية: الوزارة قسمان تفويض وتنفيذ.

فالأول: أن يستوزر الإمام من يفوض تدبير الأمور إلى رأيه وإمضاءها إلى اجتهاده وشرط في هذه الوزارة شروط الإمامة غير النسب قال وزيد شرط آخر: وهو أن يكون من أهل الكفاية فيما وكل إليه من أمر الحرب والخراج وأظن أنه داخل في شرط الشجاعة والكفاية والرأي.

ويشترط في التفويض لفظ يشتمل على شرطين: عموم النظر والنيابة وذلك بأن يقول قلدتك ما إلي نيابة عني أو استنتبتك فيما إلي أو استوزرتك تعويلاً على نيابتك.

ولو قال فوضت إليك وزارتي أو فوضنا إليك الوزارة كفى، ولو قال أنظر فيما إلي أو قلدتك وزارتي أو قلدناك الوزارة لم يكف، ولو قال نبني عني فيما إلي فاحتمالان^(١)، وإذا صحت الوزارة فعلى الوزير أن يطالع^(٢) الإمام وأمضى^(٣) ما دبر وأنفذ ما وُكِّيَ وقُدِّدَ، وعلى الإمام أن يتصفح أفعاله

(١) أوجههما أنه يكفي لأنه قد جمع له في هذا اللفظ بين عموم النظر والاستنابة.

(٢) أي يجب على الوزير أن يطالع الإمام على ما فعله من الأمور.

(٣) أي الوزير ما دبر أي الإمام من التدبير وأنفذ ما ولى وقلد أي أنفذ الوزير ما ولى وقلد به أي فوض إليه بالبناء للمجهول فيهما.

وتدبيره ليقر ما وافق الصواب ويستدرك ما خالف، وكل ما صح من الإمام صح من هذا الوزير إلا ثلاثة أشياء:

١. عهد الإمامة إلى الغير.
٢. واستعفاء الأمة من الإمامة.
٣. وعزل من ولاه الوزير وليس للوزير عهد الوزارة ولا الاستعفاء ولا عزل من ولاه الإمام.

الثاني: وزارة التنفيذ وهي أن يكون النظر في الأمور مقصوراً على رأي الإمام وتدبيره والوزير بينه وبين الرعايا والولاية يؤدي عنه ما أمر وينفذ ما ذكر ويمضي ما حكم ويخبر بتقليد الولاية وتجهيز الجيوش والحماة ولا يشترط فيه الحرية والعلم والإسلام والمعرفة بأمر الحرب، ويشترط فيه الأمانة والذكورة وصدق اللهجة وقلة الطمع لئلا يرتشي والذكاء والفظنة وأن يصلح ما بينه وبين الناس من عداوة وشحناء، وأن لا يكون من أهل الأهواء. والفرق بين الوزيرين من أوجه وهي أنه يجوز لوزير التفويض مباشرة الحكم والنظر في المظالم وأن يستبد بتقليد الولاية وأن ينفرد بتسيير الجيوش وتدبير الحروب وأن يتصرف في أموال بيت المال بالقبض والدفع، وليس ذلك لوزير التنفيذ. ويجوز للإمام أن يقلد وزيره تنفيذ، وأما التفويض فإن فوض إلى كل منهما عموم النظر لم يجز وإن أشركهما في النظر ولم يفرد واحداً منهما صح، وتكون الوزارة فيهما لا في واحد منهما ولهما تنفيذ ما أتفق رأيهما لا ما اختلفا فيه، ويكون موقوفاً على رأي الإمام، وإن لم يشركهما في النظر وأفرد كلاً بما ليس فيه للآخر نظر مثل إن رد إلى أحدهما وزارة بلاد المشرق وإلى الآخر وزارة بلاد المغرب أو استوزر أحدهما على الحرب والآخر على الخراج صح.

[الفصل الثالث في الإمارة على البلاد]

وإذا أمر الإمام أحداً على إقليم أو بلد فإمارته عامة أو خاصة فالعامة أن يفوض إليه الولاية على جميع أهله والنظر في المعهود من أعماله، بأن يقول قلدتك أو فوضت إليك ناحية كذا إمارة على أهلها ونظراً فيما يتعلق بها ولا يكون هذا عزلاً للوزير عن تفحصها ومراعاتها.

وإذا قلد الوزارة لم يكن عزلاً لهذا الأمير، فللأمير أن ينظر في تدبير الجيوش، وترتيبهم في النواحي وتقدير أرزاقهم إن لم يقدر الإمام، وله النظر في الأحكام وتقليد القضاة والحكام وجباية الخراج وقبض الصدقات وتقليد العمال فيهما وتفريق المستحق منهما وحماية الحريم والذب عن البيضة ومراعاة الدين من تغيير أو تبديل وإقامة حدود الله تعالى وحقوق الآدميين والإمامة في الجمعة والجماعة أو الاستخلاف عليها وليس لوزير التفويض عزله إن ولاه الإمام، ولا نقله من إقليم أو بلد إلى آخر، وإن تفرد الوزير بتقليده فإن قلده عن الإمام فكذلك، وإن قلده عن نفسه أو أطلق فله عزله واستبداله ونقله.

وأما الخاصة فهي أن يكون الأمير مقصور الأمر على تدبير الجيوش وسياسة الرعية وحماية البيضة والذب عن الحريم، ليس له أن يتعرض للقضاء والأحكام ولا لجباية الخراج والصدقات ولا لإقامة الحدود المفتقرة إلى اجتهاد لاختلاف العلماء فيها أو إلى بينة لإنكار الخصم، وإن لم يفتقر فإن كان من حقوق الله تعالى كحد الزنى جلدأ أو رجماً فهو أحق باستيفائه، وإن كان من حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف فالنظر إلى الطالب فإن رفع إليه فهو أحق وإن رفع إلى القاضي فالقاضي.

[الفصل الرابع في قتال البغاة]

وهم الذين يخالفون الإمام بالخروج عليه وترك الانقياد والامتناع من توفية ما توجه عليهم من الحقوق ولهم شروط:

الأول: أن يكون لهم تأويل يعتقدون بسببه الخروج على الإمام أو منع الحق، فإن خرجوا عن الطاعة أو منعوا الحق حداً كان أو قصاصاً أو صلاة أو زكاة أو مالاً آخر الله تعالى أو للآدميين عناداً أو مكابرة، ولا تأويل لهم فليس لهم أحكام البغاة في أنه لا ينفذ قضاء قاضيهم، ولا يعتد باستيفائهم الحقوق والحدود لا في^(١) المقاتلة معهم إن استظهروا بالشوكة والقيام بالباطل كالقتل والزنى وأخذ مال إنسان كمنع الحق.

ويشترط في التأويل: أن يكون بطلانه مظنوناً فإن كان مقطوعاً كتأويل أهل الردة فلا عبرة به.

مثال التأويل الحامل على الخروج كتأويل الذين خرجوا على علي رضي الله عنه حيث اعتقدوا أنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه، ويقدر عليهم ولا يستوفي القصاص لرضاه بقتله ومواطأته إياهم.

ومثال الحامل على منع الحق كتأويل الذين منعوا الزكاة في زمن أبي بكر رضي الله عنه حيث قالوا: "أمرنا بدفع الزكاة إلى من صلواته سكن"

(١) يعني فإن حكمهم حكم البغاة في المقاتلة معهم إن استظهروا الخ.

لنا^(١)، وهو رسول الله ﷺ. والخوارج صنف من المبتدعة يعتقدون أن من أتى كبيرة كفر واستحق الخلود في النار، ويطعنون لذلك في الأئمة ولا يحضرون معهم الجماعات والجمعات، فإن أظهروا رأيهم ولم يقاتلوا وكانوا في قبضة الإمام لم يقتلوا ولم يقاتلوا ولو صرحوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل عزروا وإن عرضوا فلا، والمرتدون كالبلغاة الذين لا تأويل لهم لا ينفذ قضاؤهم واستيفائهم الحقوق والحدود ويضمنون ما أتلفوا ويجب المقاتلة معهم إن كانت لهم شوكة، وحكمهم حكم أهل الحرب إلا في ستة أشياء:

١. أن لا يهادنوا.
٢. وأن لا يقرؤا بمال.
٣. وأن لا يجوز استرقاقهم.
٤. وأن لا يسبى ذراريهم ونسائهم.
٥. وأن لا يدفنوا في مقابر الكفار ولا في مقابر المسلمين.
٦. وأن لا يملك الغانمون أموالهم.

الثاني: أن يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الإمام في ردهم إلى الطاعة إلى كلفة يبذل مال وإعداد رجال ونصب قتال، فإن كانوا أفراداً سهل ضبطهم، فليسوا بغاة فلا ينفذ أقضيتهم ولا يعتد باستيفائهم الحقوق ويلزمهم ضمان ما أتلفوا نعم لو اتقوا بحصن على حافة الطريق، وكانوا يستولون به على ناحية وراء الحصن فبغاة ولو تحزب عدد يسير من

(١) أي دعاؤه سكينه لقلوبنا.

الشجعان يقوون بقوتهم على مصادمة الجموع الكثيرة فبغاة.

الثالث : أن يكون لهم متبوع مطاع فإن الشوكة لا تحصل دونه فإن لم يكن فكما لا شوكة ولا يشترط أن يكون لهم إمام منصوب^(١) أو منتصب، والباغون ليسوا بفسقة ولا كفره لكنهم مخطئون فيما يفعلون ويذهبون إليه، فلا يجوز الطعن في معاوية^(٢) رضي الله عنه فإنه من كبار الصحابة، ولا يجوز لعن يزيد ولا تكفيره، فإنه من جملة المؤمنين، وأمره في مشيئة الله تعالى إن شاء رحمه وإن شاء عذبه قاله الغزالي والمتولي وغيرهما.

قال الغزالي وغيره : وحرّم على الواعظ وغيره رواية مقتل الحسن والحسين رضي الله عنهما وحكاياته، وما جرى بين الصحابة من التشاجر والتخاصم، فإنه مهيج على بغض الصحابة والطعن فيهم وهم أعلام الدين تلقى الأئمة الدين منهم رواية ونحن من الأئمة دراية فالطاعن فيهم مطعون طاعن في نفسه ودينه.

قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح في كتاب معرفة الحديث وصاحب الروضة في كتابه الإرشاد: والصحابة كلهم عدول وكان للنبي ﷺ مائة ألف وأربعة عشر ألف صحابي عند وفاته ﷺ والقرآن والأخبار مصرح بعدالتهم وجلالتهم ولما جرى عليهم محامل لا يحتمل ذكرها الكتاب.

(١) أي بنصيبهم أو منتصب أي بنفسه.

(٢) أي بسبب مقاتلته مع علي في الخلافة رضي الله عنهما.

[الفصل الخامس في حكم البغاة والمقاتلة معهم]

أما حكمهم فقدمنا أنهم ليسوا بفسقة ولا كفر فلو شهد منهم عدل قبلت شهادته ولو كان لهم قاض في بلد فإن استحل دماء أهل العدل أو أموالهم لم ينفذ حكمه وكذا الشاهد وإن لم يستحل نفذ حكمه بما ينفذ حكم قاضي أهل العدل إلا إذا كان من الخطابية^(١) الذين يقضون لموافقهم بتصديقهم.

ولو كتب حيث ينفذ إلى حاكم أهل العدل جاز قبوله ويستحب رده استخفافاً ولو ورد كتاب منهم إلى قاضي أهل العدل ولم يعلم أنه ممن يستحل دماءهم وأموالهم أم لا لم يقبل، ولو قام أهل البغي الحدود على جناة^(٢) أهل البلد الذي استولوا عليه وأخذوا الزكاة أو الخراج من أهله أو الجزية من الذميين فيه أو فرقوا سهم المرتزقة على جندهم اعتد به. وإذا أتلغ باغ على عادل أو بالعكس في غير القتال ضمن مالا كان أو نفساً.

وأما في القتال فما يتلفه العادل على الباغي فلا يضمه وكذا بالعكس إلا إذا لم يكن من ضرورة القتال فيضمه كالماتلف قبل القتال.

ولو استولى باغ على أمة أو مستولدة عادل فوطئها حد وإن أولدها

(١) وهم صنف من الرافضية يشهدون بالزور ويقضون به لموافقهم بتصديقهم اعتماداً على أنهم لا يكذبون لأن الكذب عندهم كفر وسيأتي في الشهادات.

(٢) جمع جان.

فرقيق للعدل ولزمه المهر إن كانت مكرهة والذين يخالفون الإمام بتأويل ولا شوكة لهم يلزمهم ضمان ما أتلفوا من نفس أو مال وإن كان على صورة القتال، والذين لهم شوكة ولا تأويل لهم لم يلزمهم ضمان ما أتلفوا في القتال، وأما القتال معهم فكدفع الصائل، فلا يقاتلون ولا يبدؤون، ويبعث الإمام إليهم أميناً فطيناً ناصحاً يسألهم ما ينقمون منه، فإن ذكروا مظلمة أزالها وإن أبدوا شبهة كشفها، فإن أصروا نصحهم ثم يؤذنههم بالقتال، فإن استنظروا اجتهد وأتى بما يراه صواباً وإذا قاتلوا فإن أمكن الأسر لم يجز القتل، وإن أمكن الإثخان^(١) لم يجز التدفيع^(٢)، ومن أدبر منهم وترك القتال أو ألقى السلاح فإن صار أسيراً لم يقتل، فإن قتل وجب الضمان، ولا تقتل نساؤهم وصبيانهم إلا إذا قاتلوا، ولا يطلق أسيرهم قبل انقضاء الحرب ولا بعد انقضائه ما بقيت جموعهم إلا أن يرجع إلى الطاعة باختياره، وإذا وقع نساؤهم وصبيانهم في الأسر حبسوا إلى انقضاء القتال ثم يخلون ويرد خيولهم وأسلحتهم بعد انقضائه والأمن من غائلتهم، ولا يستعمل في القتال إلا لضرورة وإلا فيلزمهم الأجرة، ولا تؤخذ أموالهم ولا أموال قطاع الطريق، لأن مالهم معصوم ووجب الرد إن أخذوا ولا يقاتلون بالنار والمنجنيق والحسك^(٣)، إلا أن يقاتلوا بمثلها أو أحاطوا بنا، ولا يستعان عليهم بالكفار ولا بمن يرى قتلهم مدبرين عداوة أو اعتقاداً كالحنفي إلا أن يحتاج إلى الاستعانة، فيجوز بشرطين:

(١) في القاموس أنخن في العدو بالغ الجراحة فيهم.

(٢) أي لم يجز ضربه ضربة مدفقة أي مسرعة للموت.

(٣) في القاموس الحسك محركة ما يعمل على مثال شوكة أداة للحرب من

حديد أو قصب فيلقى حول العسكر.

أحدهما : أن يكون فيهم جراءة وحسن إقدام.

والثاني : أن يتمكن من منعهم لو اتبعوا البغاة إذا انهزموا. ولو استعانوا بأهل الحرب لم ينفذ أمانهم علينا وينفذ عليهم ولو أعانهم أهل الذمة عالمين بأنه لا يجوز انتقض عهدهم إلا إذا كانوا مكرهين وإن ظنوا الجواز أو ظنوهم محقين لم ينتقض، وكانوا كالباغين. ولو اقتتل طائفتان باغيتان وقدر الإمام على قهرهما لم يعن إحداهما على الأخرى إلا أن ترجع إحداهما إلى الطاعة فيعينها وإن لم يقدر ضم إلى نفسه أقربهما إلى الحق واستعان بهم على الأخرى، ويلزم على كل واحد من أهل العدل مصابرة اثنين من البغاة فلا يولي عنهما إلا متحرفاً^(١) لقتال أو متحيزاً^(٢) إلى فئة. ولو أمن عادل باغياً فقتله آخر جاهلاً بأمانه لزمته الدية كان العادل حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى وصدق بالأيمان على الجهل، ولو قتله عالماً وجب القصاص، ولو قتل عادل عادلاً في القتال وقال ظننته باغياً حلف وضمن الدية والله أعلم بالصواب.

(١) بأن يرجع ويولي إلى موضع ويختفي فيه ويهجم إليهم بالقتال.
(٢) والمتحيز هو الذي يرجع إلى طائفة بقصد الاستعانة بهم في القتال.

كتاب الردة

وهي قطع الإسلام، ويحصل ذلك بالقول تارة وبالفعل أخرى، والفعل الموجب للكفر هو الذي يصدر عن تعمد، ويكون استهزاء صريحاً بالدين كالسجود للصنم أو الشمس وإلقاء المصحف في القاذورات أو المكان القذر، والسحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها والقول الموجب للكفر لا فرق بين أن يصدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء ومن اعتقد قدم العالم أو حدوث الصانع أو نفي ثابت للقديم بالإجماع ككونه عالماً أو قادراً أو أثبت المنفي عنه بالإجماع كاللون أو أثبت له الاتصال أو الانفصال أو جحد جواز بعثة الرسل، أو أنكر نبوة نبي أو كذبه أو جحد آية مجمعاً عليها أو زاد في القرآن كلمة واعتقد أنها منه أو سب نبياً أو ملكاً أو استخف به أو بالمصحف أو بالتوراة أو بالإنجيل أو الزبور أو الصحف أو استحل محرماً بالإجماع أو حرم حلالاً بالإجماع أو نفى وجوب مجمع على وجوبه للنص ويعرفه الخاص والعام كالصلاة والزكاة أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كصلاة سادسة وصوم شوال أو يوماً منه أو نسب عائشة رضي الله عنها إلى الفاحشة أو ادعى النبوة في زماننا أو صدق مدعياً لها أو اعتقد نبياً في زمانه أو قبله من لم يكن نبياً أو تقرب إلى الصنم بالذبح باسمه كفر. ولو قال لمسلم يا كافر بلا تأويل كفر لأنه سمي الإسلام كفراً والعزم على الكفر في المستقبل كفر في الحال، وكذا التردد في أنه هل يكفر أم لا وكذا التعليق بأمر مستقبل كقوله إن هلك مالي أو مات ولدي تهودت أو تنصرت، والرضا بالكفر كفر، حتى لو سأله كافر

أن يلقنه كلمة التوحيد فلم يفعل، أو أشار عليه بأن لا يسلم أو على مسلم بأن يرتد كفر بخلاف ما لو قال لمسلم سلبه الله الإيمان أو لكافر لا رزقه الله الإيمان فإنه لا يكفر.

ولو أكره مسلماً على الكفر كفر الفاعل، والإكراه على الإسلام والرضا به والعزم عليه في المستقبل ليس بإسلام، حتى لو قال كافر أنا أسلم غداً لا نحكم بإسلامه في الحال، ومن دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير لا يحكم بكفره، وارتكاب الكبائر ليس بكفر ولا ينسلب به الإيمان والفاسق إذا مات بلا توبة لم يخلد في النار.

قال الرافعي رحمة الله عليه، وفي كتب أصحاب أبي حنيفة رحمه الله اعتناء تام بتفصيل الأقوال والأفعال المقتضية للكفر وأكثرها مما يقتضي إطلاق أصحابنا الموافقة عليه فنذكرها أرسالاً^(١) فإذا سخر باسم من أسماء الله تعالى أو بأمره أو بوعدته أو بوعيده كفر وكذا لو قال لو أمرني الله بكذا لم أفعل أو لو صارت القبلة إلى هذه الجهة ما صليت إليها، أو لو أعطاني الجنة ما دخلتها كفر، وقيل: لا يكفر في مسألة الإعطاء^(٢)، وحيث تجد قيل في هذه المسائل فالمراد به مخالفة الروضة منقول الرافعي فقط^(٣)، ولو قال خداد زحق من همه نيكوبيي كرده است بدى ازمن است قالت الحنفية: يكفر.

(١) يقال جاءت الخيول أرسالاً أي قطعاً قطعاً وجاءه القوم أرسالاً أي جماعة جماعة.

(٢) وهو الصواب.

(٣) أي منقول الرافعي من كتب أصحاب أبي حنيفة لأن المراد به مخالفته سائر العلماء أيضاً فتأمل.

قال الرافعي: ولكن فيه تفصيل والله تعالى يقول: ﴿وَمَا أَصَابَكَ مِنْ سَيِّئَةٍ فَمِنَ نَفْسِكَ﴾ ولو قال مزاحاً^(١) من خدائيم يعني خودآيم كفر ولو قال لزوجته تراحق همسايه^(٢) نمی باید فقالت لا فقال تراحق شوی^(٣) نمی باید فقالت لا فقال تراحق خدا نمی باید فقالت لا كفرت.

ولو قال لغيره لا تترك الصلاة فإن الله تعالى يؤاخذك فقال لو آخذني الله تعالى به مع ما بي من المرض والشدة فقد ظلمني أو قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم أنا أفعل بغير تقدير الله كفر ولو قال لغيره خدائيرأتو نشانده تاهمه آن كندكه توكويبي^(٤) يا خدا باز بان توبرنيا يديا برمد كفر ولو قال لامرأته مراسيم نیست فقالت تكذب فقال لو شهد الملائكة والأنبياء عندك كه مراسيم نیست لم تصدقيهم فقالت نعم لا أصدقهم كفرت ولو قال إن آدم كان نساجاً فقال آخر يس ماهمه جولاه يحكان باشيم^(٥) كفر ولو قال كان رسول الله ﷺ إذا أكل لحس أصابعه فقال السامع اين بي أدبيست كفر ولو قال لغيره احلق رأسك أو قلم أظفارك فإنه سنة رسول الله ﷺ فقال لا أفعل وإن كان سنة كفر وقيل لا^(٦) إلا أن يقصد الاستهزاء.

(١) أي سخرية من خدائيم يعني من خديم يعني أجيء أنا بنفسي لا حاجة إلى أن يدعوني أحد وفائدة تفسير المصنف أن كفره إنما هو سبب السخرية.

(٢) أي جيرانني.

(٣) أي حق الزوجية.

(٤) ترجمته أنت نصبت الله تعالى عن ذلك علواً كبيراً حتى يفعل كل ما نقوله ولا يخالفك في شيء.

(٥) أي نحن كلنا أولاد الحياك.

(٦) وهو المعتمد.

ولو قال فلان في عيني كاليهودي أو النصراني، أو في عين الله أو بين يدي الله فمنهم من قال إنه كفر ومنهم من قال إن أراد الجارحة كفر وإلا فلا.

واختلفوا فيما إذا قال الله في السماء أو قال خدای فرومی نکرداز آسمان^(۱) أو قال خدا برتوسم^(۲) كناد حنانك توبر من کردی.

ولو قال الله جلس أو قام للإنصاف، أو قال خدادارانسته است^(۳) أو استاده است كفر، ولو قال إن شاء الله كه فلان كار كيني فقال إن شاء الله كه نكتم لم يكفر ولو قال من باتو بحكم خدا باتو كارميكتم فقال الخصم من حكم خدانانم أو خدا حاكمي رانشايد^(۴) أو اينجا بوس است حكم جه كند كفر ولو قال: اينجا حكم انيست أو ايناحكم نرادا اينجابوس است أو من برس^(۵) كاركنم نه يحكم فهل يكفر فيه خلاف.

ولو قالت لابنها فعلت كذا فقال والله ما فعلت فقالت مه تومه^(۶) أو قال لغيره أحسن كما أحسن الله إليك فقال روباخدای جنك كن لماذا أعطيت فلاناً كذا أو قال لغيره اكر خدای جهان کردی^(۷) كه سيم خویش

(۱) أي الله تعالى ينظر إلى السفلى من السماء.

(۲) أي ظلم.

(۳) أي جلس للعدل (قوله أو استاداست) أي قائم له.

(۴) أي لا يليق (قوله أو انجابوس است حكم جه كند كفر) قال الرافي إن أراد

الحكاية عن فساد الزمان لم يكفر.

(۵) أي بالعرف.

(۶) أي اكفف أنت والله.

(۷) أي إن صرت إله الدنيا.

ازتو بستانم كفر.

ولو أراد أن يحلف بالله خصمه لا أريد أن تحلف بالله وإنما أريد الحلف بالطلاق أو العتاق لم يكفر، ولو نادى رجلاً اسمه عبد الله وأدخل إلى آخره كافاً تدخل للتصغير بالعجمية فهل يكفر فيه خلاف. وقال بعضهم إن تعمد وعلم كفر وإن لم يتعمد أو جهل فلا.

ولو قال خدا ميداند كه من ترايوسته بدعايا دميدارم^(١) أو بغم وشادی توهم جنازم كه بغم وشادی خود أو قال أي شكيباي^(٢) خدا لم يكفر، ولو روى أن رسول الله ﷺ قال بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة فقال السامع من منبر وحضيره مي بيتم وجيزي ديكونه أو قال رؤيتي إياك كرؤية ملك الموت لم يكفر ولو قال قلا تراد بضمن ميدارم جون ملك الموت را كفر.

ولو قرأ القرآن على ضرب الدف أو القضيب، أو قيل له أتعلم الغيب أو سترا خدار ميداني فقال نعم كفر، وقيل لا^(٣) ولو خرج في سفر فصاح العقق فرجع لم يكفر، ولو قيل له لم لا تقرأ القرآن فقال سير سدم أزران أو لم لا تصلي فقال سير سدم ازنما زاوتاكي كنم أين ببيكادرا أو قال للزكاة تاكي دهم أين تاواترا أو قال قل هو الله أحد رابوست بيردي أو قال ألم نشرح را كريبان كرفته أو أي كوتاة ترازانا أعطيناك أو قال لمن يقرأ عند المريض يس دردهان مرده كمه أو يس راباي ميكشي كفر لو قال خانه باك

(١) أي أنت في تذكيري بالدعاء دائماً.

(٢) ترجمة شكيباني الصبر.

(٣) قال الأسنوي وهو الحق.

کرده جون والسماء والطارق أو قال إن المعوذتين لیستا من القرآن فهل یکفر فیہ خلاف وقال بعضهم إن کان عامیاً یکفر وإن کان عالماً فلا ولو قال من بوده و نابوده ندانم کفر.

ولو قال لو کان فلان نبیاً ما آمنت به أو قال إن کان ما قاله الأنبیاء صدقاً نجونا أو قال لا أدري أکان النبی ﷺ إنسیاً أو جنیاً أو قال إنه جنی أو قال محمد ﷺ درویشک بودا وصعر عضواً من أعضائه علی الإهانة کفر.

ولو قال کان طویلاً الظفر أو شتم رجلاً اسمه محمد أو کنیته أبو القاسم فقال یا ابن الزانیة وهرکه خدارا این نام یاباین کنیت بنده ایست وهو ذاکر للنبی ﷺ فیہ خلاف، ولو قیل له صل فقال دیراست که بییکار نکرده أم أو قال خردمندر کاری نیایدکه بسر نتواند بردن أو قال مردمان ازبهر مامیکنند أو قال نماذ کرده ونا کرده یکیست أو قال جند آن نماز بکردم که دلم بکرفت أو قال خوش کاریست بی نمازی کفر، وكذا لو قیل نماز کن تاحلاوت نماز بیابی فقال تو ممکن تاحلاوت بی نمازی بیابی وكذا لو قیل لعبد صل فقال لا أصلي فإن الثواب یكون للمولی.

ولو صلی بغير وضوء متعمداً أو فی ثوب نجس لم یکفر إن لم یستحل ولم یستهزیء، ولو تشاجر رجلاً فقال أحدهما لا حول ولا قوة إلا بالله فقال الآخر: لا حول بکارنیست أو قال لا حول راجکم إذ حفی أو قال لا حول لا یغنی من جوع أو قال: لا حول رابکاسه درتوان شکست کفر، وكذا لو قال أحدهما: سبحان الله فقال سبحان الله رابوست باز کردی أو سمع أذان المؤذن فقال إنه یکذب أو قال أين بانک باسبانست أو قال وهو یتعاطی الخمر أو يقدم علی الزنی بسم الله استخفافاً کفر.

ولو قال لظالم باش تابمحشر فقال مرا بمحشرجه كارا مراز قیامت جه ترس كفر، ولو قال آخذ حقي منك في المحشر فقال مردران أنبوهي كجایابی، فهل يكفر فيه خلاف وكذا لو وضع متاعه في موضع وقال سلمته إلى الله تعالى فقال آخر سلمته إلى من لا يتبع السارق^(۱).

ولو قال لآخر بفلان كس ر ووبری أمر معروف كن فقال مرا ازجه از راست أو من عافیت كزیده أم أو مر با فضولي جه كار كفر وكذا لو قيل له حلال خور فقال الحرام أحب إلي أو قال يك حلال خور ببارتاوبر سجده كنم أو مرا حرام شاید.

ولو رجع من مجلس العلم فقالت امرأته از كنيشت آمدی أو لعنت برشوی دانشمند باد^(۲) كفرت ولو أمر غيره بمجلس العلم فقال مرابا مجلس علم جه كارا وعلم رادر كاسه ثريد نتوان كردن^(۳) أو قال درم باید علم بجه كار آید أو قال لعالم شو علم بكاسه اندرشكن^(۴) أو قال لفقيه يذکر شيئاً من علم الشرع أو يروي حديثاً صحيحاً أين هيچ نيست أو أين بجه كاريدرم باید كفر وكذا لو قال فساد كردن به ازدا نشمندی كردن ولو حضر جماعة وجلس أحدهم على مرتفع تشبهاً بالمذكر^(۵) فسألوه المسائل

(۱) والمعتمد أنه إنما يكفر إذا قال استخفافاً وإن أطلق فلا يكفر ويحمل على نحو ستر الله إياه.

(۲) أي لعن الله على زوج عالم.

(۳) أي هلا تقدر أن تضع العلم في كاسة الثريد.

(۴) أي اذهب واكسر العلم في الكاسة.

(۵) أي بالواعظ.

وضحكوا وضربوه بالمخراق^(١) كفروا وكذا لو تشبه بالعلم فأخذ خشبة وجلس القوم حوله كالصبيان وضحكوا واستهزؤوا به وقيل لا يكفر في المسألتين^(٢) ولو قال قصمة ثريد خير من العلم أو عرض عليه فتوى الأئمة فألقاه على الأرض وقال اين جه شرع است كفر.

ولو دام مرضه واشتد ألمه فقال إن شئت توفي مسلماً وإن شئت كافراً كفر وكذا لو ابتلى بمصائب فقال أخذت مالي وولدي فماذا تفعل أيضاً أو ماذا بقي لم تفعله، أو ضرب عبده أو ولده ضرباً شديداً فقال قائل لا تخاف الله فقال متعمداً لا كفر وكذا لو قيل له يا يهودي أو يا نصراني فقال لييك^(٣) أو هم جنين كيرم ولو قال لزوجته يا كافرة أو يا يهودية فقالت هم جنيتم أو اكرهم جنين نبودمي باتو نياشمي أو باتو صحبت ندارمي كفرت وكذا لو خاطبت الزوج أو أجنبي أجنبياً بذلك فأجاب بما ذكرنا.

ولو تكلم بكلمة زعم بعض إنها كفر وليست كذلك، فقيل كفرت وبانت امرأتك فقال كافر شده كيروزن بطلاق كير كفر وبانت امرأته، ولو وعظ فاسقاً ودعاه إلى التوبة فقال بعدازين كلاه مغان برنهم كفر، ولو قالت لزوجها كافر بودن به كه باتوبودن كفرت.

ولو أسلم كافر فأعطوه فقال مسلم ليته كان كافراً يسلم فيعطى قال بعضهم يكفر^(٤)، ولو تمنى أن لا يحرم الله الخمر أو المناكحة بين الأخ

(١) هو منديل يلف ليضرب به.

(٢) ووافقه الأسنوي.

(٣) والمعتمد كما قال الأذرعى إنه لا يكفر إذا لم ينو غير إجابة الداعي.

(٤) والمعتمد أنه لا يكفر لأنه جازم بالإسلام حالاً واستقبالاً.

والأخت لم يكفر، ولو تمنى أن لا يحرم الله الزنى أو الظلم أو القتل بغير حق كفر والضابط أن ما كان حلالاً في زمن فتمنى حله لم يكفر وقيل لا يكفر في مسألتي التمني^(١) ولو شد الزنار على وسطه أو تقلنس بقلنسوة المجوس أو تعالى بعلى اليهود كفر^(٢) ولو شد على وسطه حبلاً فسئل عنه فقال زنار كفر ولو شد على وسطه زناراً ودخل دار الحرب للتجارة كفر^(٣) ولتخليص الأسارى فلا.

ولو دخل بيعة أو كنيسة وأقام فيهما لم يكفر ولم يعص، ولو قال اليهود خير من المسلمين أو النصرانية خير من المجوسية كفر وقيل لا^(٤)، ولو قال المجوسية خير من النصرانية لم يكفر.

ولو قال للسلطان يرحمك الله تعالى فقال آخر لا تقل هذا للسلطان كفر، وقيل لا^(٥) ولو شرب ولده الخمر فجاء أقرباؤه ونثروه الدراهم أو السكر كفروا، وقيل لا^(٦)، ولو شرع في الفساد فقال شاداميانكس كه وشادى ماشادنيست^(٧) كفر وكذا لو استغل بالشرب وقال مسلماني

(١) وهو المعتمد.

(٢) المعتمد أنه لا يكفر في المسائل الثلاثة كما في الروضة فقوله أو تعالى بعلى اليهود أي تزيا بزيهم بأن شد العلى أي الأصفر على رأسه.

(٣) المعتمد أنه لا يكفر.

(٤) هذا هو المعتمد قال في زوائد الروضة قلت الصواب أنه لا يكفر بقول النصرانية خير من المجوسية إلا أن يريد أنها دين حق.

(٥) أي لا يكفر بمجرد هذا وهو المعتمد.

(٦) وهو المعتمد.

(٧) أي لا يسر من لم يكن مسروراً بسرورنا.

اشكارا ميكنم ولو قيل لمرتكب الصغيرة تب إلى الله فقال من جه کرده أم تاتوبه كنم ياتوبه يايدي كردن^(١) كفر وكذا لو قال لآخر مرا بحق ياری ده^(٢) فقال بحق هر کسی ياری دهد من بتاحقي ياری ميدهم ولو قال لآخر مرامزن^(٣) آخر مسلماً نم يأتو مسلماني فقال لعنت برتوبادو برمسلماني توبابرمسلماني من كفر.

ولو قال فلان كافر تراست أزم من فإقرار بالكفر ولو قال من أزمسلماني بيرارم كفر، ولو قال لم يكن أبو بكر رضي الله تعالى عنه من الصحابة كفر^(٤) ولو قال ذلك لغير أبي بكر لم يكفر وفيه نظر لأن الإجماع منعقد على صحابة غيره والنص وارد شائع.

ولو قيل لرجل ما الإيمان فقال لا أدري كان كافراً ولو قال لزوجه أنت أحب إلي من الله تعالى كفر قال الرافي وفي بعض هذه المسائل يشترط وقوع اللفظ في معرض الاستهزاء، ولو شفي مريض فقال لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لم أستوجهه فهل يكفر فيه خلاف^(٥) ولو قال كان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أسود أو

(١) يعني أي شيء فعلت حتى أتوب أو تلزمني التوبة.

(٢) يعني قال أعني بحق فقال كلا حد يعني الحق وأنا أعين غير الحق.

(٣) يعني لا تضربني فأنا مسلم أو فإنك مسلم فقال عليك اللعنة وعلى إسلامك وعلى إسلامي.

(٤) لأن الله تعالى نص على صحابيته بقوله - إذ يقول لصاحبه لا تحزن إن الله معنا - بخلاف سائر الصحابة فتأمل حتى لا يرد سؤال المصنف.

(٥) قال بعض العلماء يكفر ويقتل لأنه يتضمن نسبة الظلم إلى الله تعالى وقال بعضهم لا يتحتم قتله ويستتاب ويعزر وقال المحب الطبري إنه لا يكفر.

توفي قبل أن يلتحي أو ليس بقرشي كفر، ولو قال أن النبوة مكتسبة أو إنه يبلغ بصفاء القلب إلى رتبها أو ادعى أنه يوحى إليه وإن لم يدع النبوة أو أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها ويعانق الحور كفر إجماعاً.

ولو لم يكفر من دان بغير الإسلام أو شك في تكفيرهم أو صحح مذهبهم أو قال الكفر حق أو أحبه كفر، ويقطع بتكفير كل قائل قولاً يتوصل به إلى تضليل الأمة أو تكفير الصحابة وكل فاعل فعلاً لا يصدر إلا من كافر كالسجود للصليب أو النار أو المشي إلى الكنائس مع أهلها بزيمهم من الزناير وغيرها وكذا من أنكر مكة أو الكعبة أو المسجد الحرام أو صفة الحج، وقال ليس على هذه الهيئة المعروفة أو قال لا أدري أن هذه المسماة بمكة أم غيرها فهذا وأمثاله كفر ممن يظن به علم ذلك أو طالت صحبته للمسلمين، وإن كان قريب عهد بالإسلام أو بمخالطة المسلمين عرف، ولا يعذر بعد التعريف.

ولو غير شيئاً من القرآن أو قال ليس بمعجز أو قال ليس في خلق السموات والأرض دلالة على الله أو أنكر الجنة أو النار أو البعث أو الحساب أو اعترف بذلك، وقال المراد بالجنة والنار والبعث والنشور والثواب العقاب غير معانيها كفر، ولو قال الأئمة أفضل من الأنبياء أو الولي أفضل من النبي أو المرسل إليه أفضل من الرسول، أو أعز أو أعلى مرتبة كفر.

ولو أنكر السنن الراتبه أو صلاة العيدين كفر، ولو استحل إفك^(١) أحد من الصحابة أو ينفي علم الله تعالى بالمعدوم أو بالجزئيات كفر، ومن أنكر

(١) الإفك: الكذب.

خلافة الصديق يُدَّع ولم يكفر، ومن سب الصحابة أو عائشة ولم يستحل فسق ولم يكفر، ولو سب أبا بكر أو عمر رضي الله عنهما فهل يكفر فيه خلاف^(١).

ولو قال القرآن مخلوق كفر، ولو قال الروح قديم كفر، ومن زعم أن الربوبية إذا ظهرت أزال العبودية يريد بذلك رفع الأحكام كفر، ولو قال أفنى من صفات الناسوتية وأصير إلى اللاهوتية كفر، وكذا لو قال إن صفاته تفتى بتبديل صفات الحق^(٢).

ولو قال إني أرى الله عياناً في الدنيا ويكلمني شفاهاً كفر، ولو قال إن العبد إذا اتصل بالحق سقط عنه الأمر والنهي في الدنيا كفر، ولو قال إن الله يحل في الصور الحسان كفر لأن الحلول على الله تعالى غير جائز والقائل به كافر، ولو قال إن الحق يطعمه ويسقيه وأسقط عنه التمييز بين الحلال والحرام، وإنه يأكل من الغيب ويأخذ منه كفر.

ولو قال أنا الله وهو أنا كفر، ولو قال دع الصلاة والزكاة والصوم والقرآن وأعمال البر الشأن في عمل الأسرار^(٣) كفر، ولو قال إن سماع الغناء من الدين أو إنه أنفع للقلوب من القرآن كفر.

ولو قال العبد يصل إلى الله تعالى من غير طريق العبودية كفر، ولو قال وصلت إلى رتبة سقط عني التكليف كفر ولو قال لم يسقط ولكن

(١) وحكى القاضي وجهاً أن من سب الشيخين أو الحسن أو الحسين رضي الله تعالى عنهم كفر.

(٢) أي صفاتي بدلت بصفات الحق.

(٣) يعني أترك الأعمال الظاهرة إذ للممدوح هو عمل الأسرار.

خلصت من رقية النفس وعتقت منها لم يكفر، ولكنه مدع مغرور، ولو قال الروح من نور الله فإذا اتصل بالنور اتحدا كفر ولو قال: أنا أعشق الله أو يعشقتني فمبتدع.

والعبارة الصحيحة أن يقول أحبه ويحبني كقوله تعالى - يحبهم ويحبونه - والجلوس مع الأحداث^(١) بالتصنع فسق وغفلة، والمرتفق^(٢) مع كل أحد بلا خشية وتميز فاسق.

ولو قال الله يلهمني ما أحتاج إليه من أمر الدين فلا أحتاج إلى العلم والعلماء فمبتدع كذاب يلعب به الشيطان، ومن أظهر الوجد^(٣) والسكر ولا يستقيم ظاهره ولا يتقيد جوارحه بالورع فمغرور بعيد من الله تعالى، ومن تخلى واعتزل وترك الجمعات والجماعات بلا عذر شرعي فمبتدع لا يقبل الله الزهد كذلك، ولو ادعى الكرامات لنفسه بلا غرض ديني فكاذب يلعب به الشيطان، ولو قال في غير الغلبات^(٤) ما بقي لسوى الحق في موضع فهو بعيد من الله تعالى مدع.

(١) الأحداث جمع حدث وهو الذي جاوز الصغر وهو الأمرد في القاموس التصنع تكلف حسن السمات والتزين.

(٢) أي المنتفع من كل أحد من الأبرار والفجار بلا خشية أي من الله وتمييز أي بين الحلال والحرام.

(٣) أي الحب والعشق.

(٤) أي غلبات الشوق.

فصل [شروط الردة]

يشترط لصحة الردة التكليف والاختيار فلا يصح ردة الصبي والمجنون والمكره، ولو ارتد أو زنى ثم جن لا يقتل، ولا يحد حتى يفيق، ولو قتل أو حد فمات فلا ضمان، وتصح ردة السكران ولا يقتل حتى يفيق ولو قتل فلا ضمان، ولو عاد إلى الإسلام في السكر صح إسلامه.

ولو قتله رجل لزمه القصاص. ويقبل الشهادة على الردة مطلقاً ولا يحتاج إلى التفصيل^(١) ولا إلى ذكر لفظه، ولو شهد عدلان مطلقاً أو مفصلاً فقال كذباً أو ما ارتددت لم يغنه التكذيب عن بينونة زوجته قبل الدخول، وعليه أن يأتي بالإسلام ولا يكفي أن يقول رجعت.

ولو قال كنت مكرهاً فإن شهدت القرائن به بأن كان في أسر الكفار أو محفوفاً بجماعة منهم وهو مستشعر صدق يمينه وإن لم تشهد القرائن بأن كان في دار الإسلام أو في دار الحرب وهو مخلى آمن لم يصدق وأجرى عليه حكم المرتدين، ولو لم يشهدا أنه ارتد ولكن شهدا أنه تلفظ بكلمة الكفر فقال صدقا وكنت مكرهاً صدق يمينه والحزم أن يجدد الإسلام ولو

(١) والمعتمد وجوب التفصيل لاختلاف العلماء فيما يوجب الردة.

قتل قبله وبعد الحلف وجب الضمان وقبله قولان^(١).

ولو مات معروف الإسلام عن ابنين فقال أحدهما: مات مسلماً وقال الآخر: بل كافراً وبين سببه فقال سجد للصنم أو تكلم بالكفر فلا إرث له ونصيبه لبيت المال وإن لم يبين بل أطلق سئل فإن ذكر ما هو كفر كان نصيبه فيئاً وإن ذكر ما ليس بكفر فله وقيل نصيبه لبيت المال مطلقاً^(٢) ولو قال: مات كافراً لأنه كان يشرب الخمر ويأكل الخنزير ورثه ولو تلفظ أسير بردة مكرها لا يحكم بكفره.

ولو مات هناك مات مسلماً، ولو رجع إلى دار الإسلام عرض عليه الإيمان، فإن امتنع حكم بكفره، ولو مات قبل العرض فكما لو مات قبل العود، ولو ارتد الأسير مختاراً ورأيناه يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب حكم بإسلامه بخلاف ما لو صلى في دار الإسلام فإنه لا يحكم بإسلامه ولو صلى الكافر الأصلي في دار الحرب لم يحكم بإسلامه وفي دار الإسلام يحكم وهذا إذا لم يسمع منه تشهد وإلا فمسلم حيث صلى.

(١) المعتمد منهما أنه يضمن.

(٢) الأظهر في أصل الروضة وغيره أنه يستفصل فإن ذكر ما هو ردة ففيه أو غيرها كقوله كان يشرب الخمر صرف إليه.

[قتل المرتد]

والمرتد مهدر يجب قتله إن لم يتب انتقل إلى دين أهل الكتاب أو غيره حراً كان أو عبداً رجلاً أو امرأة وإن تاب قبلت توبته كان الكفر الذي ارتد إليه كفراً ظاهراً كالتهود والتنصر أو باطناً كالزنادقة، وسواء تكررت منه الردة والإسلام، أو لم يتكرر ويستتاب المرتد قبل قتله حتماً، ولا يمهل ثلاثاً فإن تاب فلا يقتل وإلا قتل بالسيف ولا يجوز بالنار ولا بالحجر، ولا بالخنق ولا بمثل^(١)، ولو قتل قبل الاستتابة فلا ضمان، ولو قال عرضت لي شبهة فأزيلوها لأسلم فلا ينظر^(٢) بل يسلم أولاً ثم يستكشف.

[توبة المرتد وإسلام الكافر]

وتوبة المرتد وإسلام الكافر الأصلي أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام ويرجع من كل اعتقاد هو كفر ولا بد من الشهادتين^(٣) ولا يحصل الإسلام إلا بهما وأما

(١) بفتح الميم وضم المثلة واحد المثلات أي بعقوبة بنحو قطع الأنف.

(٢) والأوجه أنه يناظر أولاً لأن الحجة مقدمة على السيف.

(٣) أي ولا بد من التلفظ بهما من الناطق فلا يكفي ما بقلبه من الإيمان على

البراءة فإن كان الكافر يعترف برسالة محمد ﷺ، وينكر عمومها كقوم من اليهود يقولون إنه مبعوث إلى العرب خاصة فلا بد من البراءة وإن كان ينكر أصل الرسالة كالوثني فلا حاجة إلى البراءة ويكفيه الشهادتان، وأما الرجوع عن الاعتقاد فسيأتي الكلمات الدالة عليه في المسائل التي تمر عليك.

ويستحب أن يمتحن كل كافر أسلم بالإيمان بالبعث لأن من أنكر البعث لم يقر بالشهادتين ويصح الإسلام بجميع اللغات^(١).

ويشترط أن يعرف معناها ويعرف غيره أيضاً ويكفي معرفة واحد كما في معرفة قول المفتي والمستفتي لأنه خبر هذا كلام الجمهور والمرجح في الكبير والروضة.

وقال صاحب التهذيب: إن كان الكافر وثنياً أو ثنويّاً^(٢) لا يقر بالوحدانية أو دهرياً فإذا قال لا إله إلا الله حكم بإسلامه وإن كان مقرأ بالوحدانية منكرّاً لنبوة محمد ﷺ لم يحكم بإسلامه، حتى يقول مع ذلك محمد رسول الله وإن كان من الذين يقولون إنه مبعوث إلى العرب خاصة أو يبعث من بعده لم يحكم بإسلامه، حتى يقول محمد رسول الله إلى جميع الخلق أو يبرأ من كل دين يخالف الإسلام، وإن كان كفره بجحود فرض أو استباحة محرم لم يصح إسلامه بالشهادتين حتى يرجع عما اعتقد.

ولو قال كافر أنا ولي محمد أو محبه أو أحبه أو أنا مثلكم أو مؤمن أو

(١) وإن أحسن اللغة العربية على المعتمد.

(٢) هم القائلون بقدم النور والظلمة.

مسلم أو آمنت أو أسلمت لم يصير مسلماً، ولو قال أنا من أمة محمد أو دينكم دين حق أو دين حق أو دين محمد حق، أو لا أنكر دينكم حكم بإسلامه، ولو أقر بركن من أركان الإسلام على خلاف عقيدته كفرضية الصلاة أو الصوم أو أقر بتحريم الخمر والخنزير حكم بإسلامه، وما يصير به المسلم كافراً إذا جحدته يصير به الكافر مسلماً إذا أقر به، ويجبر على قبول سائر الأحكام فإن امتنع قتل كالمرتد هذا كله كلام صاحب التهذيب ومنقوله وذكر الإمام معظمه ونسبه إلى المحققين وعليه جرى صاحب شرح اللباب.

قال الحلبي في كتابه المنهاج : ولا خلاف أن الإيمان يصح بغير كلمة لا إله إلا الله حتى لو قال لا إله غير الله أو لا إله سوى الله أو ما عدا الله أو ما من إله إلا الله أو لا إله إلا الرحمن أو لا رحمان إلا الله أو لا إله إلا الباري أو لا باري إلا الله فكقوله لا إله إلا الله وقوله أحمد أو أبو القاسم رسول الله كقوله محمد رسول الله ولو قال آمنت بالله ولم يكن على دين من قبل صار مؤمناً وإن كان يشرك بالله غيره لم يكن مؤمناً حتى يقول آمنت بالله وحده وكفرت بما كنت أشرك به، وقوله أسلمت لله أو أسلمت وجهي لله كقوله آمنت بالله.

ولو قيل للكافر أسلم لله أو آمن بالله فقال: أسلمت أو آمنت فيحتمل أن يجعل مؤمناً، ولو قال أو من بالله أو أسلم لله فإيمان لا يحمل على الوعد إلا أن يريده، ولو قال الله ربي أو خالقي فإن لم يكن له دين من قبل فإيمان وإن كان يقول بقديم شيء مع الله فلا حتى يقر بأنه لا قديم إلا الله وكذا الحكم لو قال لا خالق إلا الله.

ولو قال اليهودي المشبه لا إله إلا الله لم يكن إسلاماً، حتى يبرأ من التشبيه ويقر بأنه ليس كمثل شيء.

ولو قال مع ذلك محمد رسول الله ويعلم أن محمداً جاء بنفي التشبيه كان مؤمناً وإلا فلا حتى يبرأ من التشبيه وطرد هذا التفصيل فيما إذا قال القائل بقدم الأشياء مع الله تعالى محمد رسول الله والثنوي إذا قال لا إله إلا الله لم يكن مؤمناً حتى يبرأ من القول بقدم النور والظلمة وأن لا قديم إلا الله والوثني إذا قال لا إله إلا الله وزعمه أن الوثن شريك لله صار به مؤمناً وإن كان زعمه أن الوثن يقربه إلى الله وأن الله تعالى هو الإله لم يكن مؤمناً حتى يبرأ من عبادة الوثن.

ولو قال البرهمي وهو الموحد الجاحد للرسول محمد رسول الله صار مسلماً، ولو أقر برسالة نبي قبله كإبراهيم عليه السلام لم يكن مؤمناً، ولو قال المعطل^(١) محمد رسول الله قيل يصير مؤمناً ولو قال الكافر لا إله إلا الذي آمن به المسلمون صار مسلماً ولو قال: آمنت بالذي لا إله غيره أو بمن لا إله غيره لم يصير مؤمناً، ولو قال: آمنت بالله وبمحمد كان مؤمناً بالله لا بمحمد حتى يقول بمحمد النبي ﷺ أو محمد رسول الله، وقوله: آمنت بمحمد النبي إيمان بمحمد رسول الله وقوله: آمنت بمحمد الرسول ليس كذلك.

ولو قال الفيلسفي أشهد أن الباري سبحانه وتعالى علة الموجودات أو سببها أو مبدؤها لم يكن ذلك إيماناً حتى يقر أنه مخترع لما سواه ومحدثه بعد أن لم يكن، وأن الكافر إذا قال لا إله إلا الله المحيي والمميت، فإن لم يكن من الطبائعيين كان مؤمناً وإن كان منهم فلا حتى يقول لا إله إلا الله أو إلا الباري لأنهم ينسبون الحياة والموت إلى الطبيعة وكذا المنجم

(١) هو الذي لا يثبت الصانع.

الذي ينسب التأثيرات إلى النجوم.

ولو قال الكافر لا إله إلا الملك أو الرزاق لم يكن مؤمناً، ولو قال لا ملك إلا الله أو لا رازق إلا الله كان مؤمناً، ولو قال لا إله إلا الملك الذي في السماء أو إلا ملك السماء كان مؤمناً، ولو قال مسلم لا إله إلا ساكن السماء أو إلا ساكن السماء لم يكن مؤمناً.

ولو قال آمنت بالله إن شاء الله لم يكن مؤمناً^(١) ولو قال مسلم كفرت بالله إن شاء الله كفر، ولو قال اليهودي أنا بريء من اليهودية أو النصراني أنا بريء من النصرانية لم يكن مؤمناً، وكذا لو قال أنا بريء من كل ملة تخالف الإسلام ولو قال من كل ما يخالف الإسلام من دين أو هوي كان مؤمناً.

ولو قال الإسلام حق لم يكن مؤمناً، وهذا يخالف ما حكينا عن التهذيب في قوله: دينكم حق^(٢)، ولو قال لمعتقد ملة أسلم فقال أسلمت أو أنا مسلم لم يكن مقراً بالإسلام ولو قال أنا مسلم مثلكم كان مقراً بالإسلام، ولو قيل لمعطل أسلم فقال أنا مسلم أو من المسلمين كان مقراً بالإسلام وهذا كلام الحلبي كله يوافق كلام البغوي والإمام فأما على قول الجمهور فيحتاج في بعضه إلى الشهادة بالوحدانية أو الرسالة أو إلى كليهما.

(١) قال الزركشي وهذا فيما إذا قصد التعليق للشك فإن قصد التبرك فينبغي صحة إيمانه إلحاقاً للابتداء بالدوام.

(٢) المعتمد ما قاله الحلبي لأنه قد يقر بالحق ولا يتقاد له.

خاتمة

[حكم ولد المرتد ومملكه وتصرفاته]

ولد المرتد المنفصل أو المنعقد قبل الردة وبعدها مسلم إن كان أحد أبويه مسلماً، وإن كانا مرتدين وقت العلوق فكذلك، وقيل مرتد^(١) لا يقتل حتى يبلغ ويمتنع عن الإسلام.

ولو كان أحد الأبوين مرتداً والآخر كافراً أصلياً فالولد مسلم، وقيل كافر أصلي^(٢) ومملك المرتد موقوف إن مات أو قتل على الردة بان زواله وإن أسلم بان بقاءه لأن بطلان أعماله يتوقف على موته فكذلك أمواله وحصول الملك بالاصطياد والاحتطاب موقوف، فإن أسلم بان حصوله وإن مات على الردة فلا^(٣)، ويقضى من ماله الموقوف ديونه التي لزمته قبل الردة وفي مدة الردة ينفق عليه وعلى زوجاته وأقاربه من ماله، ويلزمه ضمان ما أتلف وعلى القاضي أن يحجره كما ارتد^(٤) وقبل ذلك إن تصرف

(١) وهو المعتمد.

(٢) وهو المعتمد.

(٣) أي بان أن ما ملكه فيء لبيت المال وأن ما ملكه في الردة بنحو احتشاش باق على إباحته على المعتمد.

(٤) على الأصح وأنه كحجر المفلس كما ذكره بعض شراح المنهاج لأنه لأجل حق الفيء قال ابن حجر وهو ضعيف والمعتمد أن ما لا يقبل الوقف يبطل مطلقاً وأن ما يقبله إن حجر عليه بطل وإلا وقف.

فكل ما يحتمل الوقوف كالعتق والتدبير والوصية والاستيلاء فموقوف ومالا يحتمل كالبيع والهبة والكتابة ونحوها فباطل، ولا يصح نكاحه وإنكاحه ولا يعتق مدبره ومستولدته حتى يموت أو يقتل ولا يحل^(١) عليه الدين ويوضع أمواله عند عدل وأمه عند امرأة ثقة ويؤجر عقاره ورقيقه وأم ولده ومدبره ويؤدي مكاتبه النجوم إلى الحاكم ولو أقر بمال أو عتق قيل يقبل مطلقاً وقيل إن أسلم، ولو أكره على عمل فإن أسلم لزم الأجرة وإلا فلا.

(١) أي على المرتد بسبب الردة الدين المؤجل.

كتاب الحدود^(١)

وفيه أبواب:

الأول: حد الزنا: وهو من الكبائر وموجبه إيلاج فرج في فرج محرم لعينه مشتهى طبعاً بلا شبهة وفيه قيود مشروطة:

الأول: الإيلاج فلا يجب الحد بالمفاخضة ومقدمات الوطء وإتيان المرأة المرأة ويجب التعزير، ويجب الحد بإيلاج الحشفة أو مقدارها ولو وجد رجل وامرأة أجنبيان تحت لحاف على صورة منكرة ولم يعرف غير ذلك فلا حد، ويجب التعزير ولا بد أن يرى الشاهد آتته في آلتها وإلا فلا يجوز له الشهادة.

قال القفال ولا يتصور ذلك إلا بأن يكونا على كوة والشاهد ينظر من تحت.

ولو وجد بامرأة خلية حمل وولدت وأنكرت الزنى أو سكتت فلا حد وإنما يجب بيينة أو اعتراف بالزنا، والاستمناء حرام يوجب التعزير، ويجب الحد باللواط ويرجم الفاعل إن كان محصناً ويجلد ويغرب إن لم يكن وأما المفعول به، فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً فلا حد عليه ولا مهر له وإن كان مكلفاً طائعاً فكالفاعل.

(١) جمع حد من حد بمعنى منع لمنعه من الفاحشة أو قدر لأن الله تعالى قدره مع تجويز الزيادة عليه.

ولو وطئ أجنبية في دبرها أو لاط بعبده فكما لو لاط بأجنبي.
ولو وطئ زوجته أو أمته في دبرها فلا حد ويجب التعزير^(١).

الثاني : المحرم لعينه فلا يجب الحد بوطء منكوحته أو مملوكته في
الحيض أو النفاس أو الصوم أو الإحرام أو الاستبراء أو قبله.

الثالث : المشتهى طبعاً فلا يجب الحد بوطء الميتة والبهيمة، ويجب
التعزير ولا تقتل البهيمة ولا يحرم لحمها إن قتلت، ولو مكنت قرداً من
نفسها فكما لو أتى الرجل بهيمة، ولا يثبت اللواط وإتيان الميتة والبهيمة
إلا بأربعة شهداء.

الرابع : عدم الشبهة وهي أقسام:

الأول : في المحل فلو وطئ جاريتَه المزوجة أو المعتدة أو المحرمة
عليه بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة كأخته من النسب أو الرضاع أو بنته
أو أمه من الرضاع، أو وطئ موطوءة ابنه أو جاريتَه التي هي موطوءة ابنه،
أو وطئ مكاتبته أو مشتركة بينه وبين غيره أو وطئ أمته المجوسية أو
الوثنية فلا حد، ويثبت النسب والمصاهرة وأمية الولد فيهما^(٢).

الثاني : في الفاعل فلو وجد امرأة على فراشه فظنها زوجته أو أمته
فوطئها فلا حد ولا إثم وصدق بيمينه في الظن كان ليلة الزفاف أو غيرها،

(١) قال في شرح الروض إن تكرر منه الفعل قال وإنما لم يحد لأنهما محل
استمتاعه في الجملة ولأنه مختلف في إباحته أما إذا لم يتكرر منه الفعل فلا تعزير كما
ذكره البغوي والرويانى.

(٢) أي في المجوسية والوثنية.

ولو ظنها جاريتها المشتركة فكانت غيرها فلا حد وقيل حد^(١).

الثالث : في الجهة وكل جهة صححها عالم سني بدليل قوي ، وأباح الوطء بها فلا حد وإن اعتقد الواطئ التحريم وذلك كالوطء في النكاح بلا ولي لمذهب أبي حنيفة وبلا شهود لمذهب مالك^(٢) وفي المتعة^(٣) لمذهب ابن عباس أو زفر ولو وطئ جارية بيت المال حد وإن كان محتاجاً.

ولو تزوج أمه أو ابنته أو غيرها من محارمه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو مطلقة الثلاث ، أو ملامته أو خامسة وتحتة أربع أو أختاً على أخت أو خالة على بنت أختها أو عمه على بنت أخيها أو مرتدة أو ذات زوج أو كافر مسلمة ووطئ عالماً بالحال حد.

ولو نكح أخته من الرضاع ووطئ وادعى الجهل بالتحريم فهل يصدق قولان^(٤) ، ولا خلاف له في أنه لا يقبل في الأخت من النسب.

ولو نكح وثنية أو مجوسية ووطئ قال البغوي حد وقال الروياني في

(١) لأنه علم التحريم وإنما جهل وجوب الحد وكان من حقه أن يمتنع كذا في الروضة وهو المعتمد.

(٢) كذا قالوا والمعروف من مذهبه أنه لا بد منهم أو من الشهرة حالة الدخول فينبغي إذا انتفيا أن يجب الحد.

(٣) ولو لغير مضطر كمذهب ابن عباس رضي الله عنهما وما قيل من رجوعه عنه لم يثبت وإنما لم يجب الحد فيما ذكره نظراً لاختلاف العلماء. نعم إن حكم حاكم بإبطال النكاح المختلف فيه وفرق بين الزوجين قال الماوردي: لزمهما الحد لانتفاء الشبهة بالحكم بالفرقة.

(٤) المعتمد منهما التصديق إن كان مما يخفى عليه مثل ذلك.

المجوسية لا^(١)، ولو ادعى الجهل بكونها معتدة أو مزوجة، وأمکن صدق يمينه ولا حد، ولو قالت علمت أني معتدة أو مزوجة حدث دونه.

ولو استأجر امرأة للزنا أو غيره وزنى بها أو أباحت له الوطء لزمهما الحد، ولو أباح جاريته لغيره وجب الحد لضعف الدليل على جواز الإباحة أو لعدم ثبوته عن عطاء بن أبي رباح، ولو زنت خرساء بناطق أو عكسه أو بامرأة له عليها قصاص لزمهما الحد، ويقبل إقرار الأخرس بالزنى إشارة ولو زنى مكلف بمجنونة أو بمراهقة أو نائمة حد.

ولو مكنت مكلفة مجنوناً أو مراهقاً حدثت، ولو زنى بحرة ثم نكحها أو بأمة ثم ملكها لم يسقط الحد.

ويشترط لوجوب الحد الاختيار فلا حد على المكره بالزنا، والتكليف فلا حد على صبي ومجنون، والعلم بالحرمة فلا حد على الجاهل بتحريم الزنى لقرب عهده بالإسلام أو لبعده من العلماء، ومن نشأ بين المسلمين وقال لم أعلم التحريم لم يقبل، ولو علم التحريم دون لزوم الحد حد، ويشترط لإقامته ثبوته بجميع هذه القيود والشروط عند القاضي بيينة أو إقرار.

ويستحب لمن ارتكب موجب حد أن يستر على نفسه ويتوب بينه وبين الله ولا يستحب للشاهد أن يكتم الشهادة به وقيل إن رأى المصلحة في الشهادة شهد وفي الستر ستر وإذا ثبت الحد لم يجز العفو ولا الشفاعة فيه.

ولو أقر على نفسه بالزنى ثم رجع سقط فيستحب الرجوع، ولو قال:

(١) للخلاف في صحة نكاحها قال الأذرعي والزرکشي فهو المذهب.

زنيته بفلاحة وأنكرت أو قالت كان تزوجني لزمه حدان^(١) فإن رجع سقط حد الزنى دون حد القذف، ولو قال: زنيته بها مكرهة لم يجب للقذف ويجب للزنا مع المهر، ولا يسقط المهر بالرجوع.

ولو رجع بعد ما أقيم البعض ترك الباقي، ولو قتله آخر بعد الرجوع فلا قصاص والرجوع كقوله كذبت أو رجعت عما أقررت به أو ما زنيته أو كنت فاخذت أو لمست وظنته زنا ولو شهدوا على إقراره بالزنى فقال ما أقررت لم يقبل ولو قال لا تقيموا الحد علي أو امتنع من الاستيفاء أو هرب لم يكن رجوعاً، ولكن يخلى في الحال ولا يتبع فإن رجع فذاك وإلا أقيم عليه الحد.

ولو اتبع المحصن ورجم فلا ضمان والرجوع عن الإقرار بشرب الخمر كالرجوع عن الإقرار بالزنى ولو تاب من ثبت زناه بالبينة أو الإقرار لم يسقط الحد بمجردهما، ويسقط أثر المعصية بينه وبين الله تعالى ولو ثبت زناه بالبينة لم يسقط الحد بالرجوع ولا بالهرب ولا بغيرها.

ويشترط في الشهادة على الزنى التفسير بأن يقول: رأيتُه أدخل ذكره في فرجها زناً، ولا يشترط أن يقول كالمروود في المكحلة ولو قال زني بفلاحة لم يكف وهل يشترط في الإقرار بالزنى التفسير كالشهادة به أم لا كالشهادة بالقذف وجهان:

قال صاحب الروضة: أقواهما الاشتراط^(٢) وهو الذي رجحه الرافعي في السرقة قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق ولو أقر على نفسه بالزنى يستفسر.

(١) حد للزنا وحد للقذف.

(٢) وهو المعتمد احتياطاً للحد.

تكملة

[حد الزاني المحصن وغيره وما يشترط في المحصن]

إن كان الزاني محصناً فحده الرجم، وإن كان غير محصن فحده الجلد والتغريب، ويشترط في المحصن هنا شروط:

الأول: التكليف فلا حد على صبي ومجنون، ويؤدبان بما يزرجهما.
الثاني: الحرية فلا يرجم القن والمكاتب والمدبر والمستولدة وحر البعض.

الثالث: الوطء في نكاح صحيح ويكفي تغييب الحشفة ولا يشترط الإنزال، ولا كونه ممن ينزل ويحصل بالوطء في الحيض والصوم والإحرام ولا يحصل بالوطء بملك اليمين، ولا في نكاح فاسد.

الرابع: أن تكون الإصابة في النكاح بعد التكليف والحرية، فلا يرجم المصيب قبلهما الزاني بعدهما، ولا يشترط أن يكون الآخر كاملاً حتى لو زنيا وأحدهما محصن رجم المحصن وجلد الآخر ولا يشترط الإسلام، بل يرجم الذمي إذا زنا وهو بالصفات المذكورة، وإن لم يكن الزاني محصناً فإن كان حراً جلد مائة وغرب عاماً بلا أهل وعشيرة وجارية ولا تغرب المرأة وحدها كان الطريق آمناً أو مخوفاً ولكن يخرج معها زوجها أو محرم لها تبرعاً أو بأجرة في مالها فإن لم يرغب لم يجبر وتغرب مع نسوة ثقات فإن لم يكن فوحدها وليكن التغريب إلى مسافة القصر ويجوز فوقها لا دونها.

ولو عين الإمام جهة لم يكن له العدول إلى غيرها والغريب يغرب إلى غير بلده، ولو رجع إلى بلده منع وقيل لا، وإن كان رقيقاً مكلفاً جلد خمسين قناً كان أو مكاتباً أو حر البعض وغرب نصف سنة.

فصل

[من يتولى إقامة الحد]

إقامة الحد على الأحرار إلى الإمام أو من فوض إليه الإمام، ولا يجب حضوره ثبت بالبينة أو الإقرار ولا حضور الشهود إذا ثبت بالبينة، وعلى المماليك إلى الإمام أو مأذونه ويجوز للسيد أيضاً بلا إذن الإمام، وإن كان فاسقاً أو مكاتباً أو امرأة أو كافراً لأنه استصلاح للملك، وله التفويض إلى غيره أيضاً، ولو تنازع الإمام والسيد فيه فالإمام أولى، وللسيد أن يغرب ويعزر ويرجم^(١) ويقطع ويقتل في السرقة والمحاربة ويشترط أن يكون عالماً بقدر الحدود وكيفيةها.

والمكاتب وحر البعض كالحر لا يقيم الحد عليهما إلا الإمام أو مأذونه وهذا إذا كان عالماً بما يوجب الحد أو اعترف المملوك عنده، فإن أنكره فله أن يسمع البينة عليه إذا كان عالماً بصفات الشهود وأحكام الحدود.

ويرجم المحصن بحجارة أو مدرة معتدلة لا بصخرة تذف ولا بحصيات خفيفة تطول تعذيبه، ولا يقتل بالسيف، ولا يحفر للرجل، ويحفر للمرأة ندباً إن ثبت زناها بالبينة، ولا يؤخر الرجم بالمرض ويؤخر

(١) لفظ ويرجم ترك في بعض النسخ وهو الصواب لما مر أنه لا إحصان للعبد.

الجلد إن رجي زواله، وإن لم يرج كالسل والزمانة أو كان مخدجاً^(١) فلا، ولكن لا يضرب بالسياط بل بعثكال عليه مائة شمراخ فإن كان خمسين ضرب مرتين ويشترط أن يمسه جميع الشماريخ أو ينكس بعضها ويناله الألم، فإن شك في حصوله لم يكف.

ولو برئ بعد ما ضرب بها لم يحد ثانياً، ولا يجلد في الحر والبرد المفرطين ولو جلد وهلك فلا ضمان ويؤخر الرجم لشدة الحر والبرد.

(١) أي ضعيف الخلق.

[الباب الثاني في القذف]

وهو من الكبائر، ويتعلق به الحد، ويشترط في القاذف أن يكون مكلفاً مختاراً غير أصل فلا حد على صبي ومجنون أو مكره وأب وأم وجد وجدة، ويعزر المميز والأصل، ولا فرق بين المسلم والمرتد والذمي والمعاهد والحر والعبد فإن كان حراً فحده ثمانون جلدة، وإن كان رقيقاً أو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد أو حر بعض فأربعون.

ويشترط في المقذوف أن يكون محصناً وقد سبق بيانه وبينان الصرائح والكنيات في اللعان.

ومن ورث من أمه حد القذف على أبيه سقط.

ولو قذف مورثه ومات المورث فكذلك ولو قذف واحداً بزنيين لزم حد واحد، ولو استوفى المقذوف أو القاضي الحد بلا طلب المقذوف لم يقع الموقع كما لو استوفى أحد الرعية حد الزنى ولو قتل الرعية زانياً محصناً وقع الموقع، ولو عفا المقذوف على مال بطل.

ولو كان القذف في معرض الشهادة، فإن تم العدد وشهدوا في مجلس الحكم وهم مسلمون أحرار وثبتوا أقيم الحد على المقذوف، ولا شيء على الشهود، وإن لم يتم بأن شهد اثنان أو ثلاثة أو تم وشهدوا في غير مجلس الحكم أو فيه ورجعوا لزمهم الحد.

ولو شهد ثلاثة مع زوج المرأة على زناها حدوا جميعاً، وكذا لو شهد أربع نسوة أو ذميون أو عبيد أو ثلاثة رجال وامرأة أو عبد أو ذمي، ولو

شهد أربعة من الفسقة أو فاسق وثلاثة عدول فلا حد على الشهود كان فسقهم مقطوعاً به كالزنى وشرب الخمر، أو مجتهداً فيه كشرب النبيذ وكذا لو شهد أربعة من أعدائه أو عدو مع ثلاثة.

ولو شهد واحد على إقراره بالزنى ولم يتم العدد لم يحد الشاهد كما لو قال لغيره أقررت بأنك زني وإن ذكره في معرض القذف والتعيير. ولو تقاذف شخصان فلا نقاص^(١). وإذا جلد رجل بالزنى أو القذف أو غيرهما حرم أن يربط يده أو رجلاه ويفرق الضرب عليه، ولا يجوز ضرب وجهه وخواصره وقريب من ذكره وأنثيه، ويضرب قائماً والمرأة جالسة مستورة بثوب ولو أقر المقذوف بالزنى سقط الحد عن القاذف ووجب عليه ولو رجع سقط عنه حد الزنى ولا يجب على القاذف.

(١) فلكل واحد الحد على الآخر.

[الباب الثالث في السرقة]

وهي كبيرة موجبة للقطع، والنظر في أركانها وهي ثلاثة:

الأول: المسروق وله شروط:

أحدها: أن يكون نصاباً وهو ربع دينار من الذهب الخالص^(١) فلا قطع فيما دونه ويقطع بربع دينار قراضة ولو سرق ديناراً مغشوشاً، فإن بلغ خالصه ربعاً قطع وإلا فلا ولو سرق دراهم أو غيرها قوم بالذهب ويقوم بالمشروب حتى لو سرق شيئاً يساوي ربع مثقال من غير مشروب كالسيكة والحلي ولا يبلغ ربعاً مشروباً بالقيمة فلا قطع^(٢)، ولو سرق خاتماً وزنه دون ربع وقيمه ربع فلا قطع.

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: والتقويم بالذهب حيث كان هو غالب نقد البلد فإن كان الغالب دراهم فيقوم بالدراهم ثم الدراهم بالذهب، ولو سرق فلوساً ظنها دنانير قطع إن بلغت قيمتها نصاباً. ولو سرق دنانير ظنها فلوساً لا تبلغ قيمتها نصاباً قطع.

ولو سرق ثوباً خسيساً في جيبه ربع دينار أو ما يبلغ قيمته ربعاً ولم يعلم قطع، والقيمة تختلف بالبلاد والأزمان فإن شك في بلوغها نصاباً فلا قطع، ولو أخرج نصاباً بدفعتين وتخلل اطلاع المالك وإعادة الحرز فلا

(١) أو ما يقوم به من غيره.

(٢) هذا هو المعتمد.

قطع، وإن لم يتخللا قطع. وانثيال^(١) الحنطة ونحوها عند فتح وعائه كالإخراج باليد حتى لو انثال ما يساوي ربعاً ونقل قطع.

ولو طر^(٢) جيبه أو كمه فسقطت الدراهم شيئاً فشيئاً فكان انثيال البر، ولو سرق اثنان نصابين قطعاً وأقل منهما فلا، ولو ادعى السارق نقص قيمته من الربع لم يقطع إلا إذا قامت البينة ببلوغها نصاباً، ولا فرق بين أن يكون النصاب لواحد أو أكثر.

الثاني: أن يكون ملكاً لغيره فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد المرتهن والمستأجر والمستعير والمودع والعامل والوكيل والشريك ولو أخذ مع ماله نصاباً آخر قطع، ولو سرق ما اشتراه من يد البائع فلا قطع، وإن سرق معه مالاً آخر فإن كان قبل توفية الثمن قطع وبعده فلا، ولو وهب منه شيء فقبله ثم سرقه قبل القبض فلا قطع.

ولو أوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي أو بعده وقبل القبول قطع، ولو أوصى بمال للفقراء فسرقه فقير لم يقطع وغني قطع، ولو ادعى ملكية المسروق وقال قد غصبت منه مني أو من مورثي. أو كان وديعة عنده أو عارية أو قال اشتريته منه أو أباحه لي أو وهبه مني، أو أذن لي في قبضه أو في أخذه أو كان لي عليه دين وامتنع من أدائه، صدق المأخوذ منه باليمين في نفي الغصب والبيع والهبة والدين وبلا يمين في نفي الإذن وسقط القطع بالدعوى مطلقاً.

ولو كانت الدعوى بعد شهادة الشهود على السرقة سقط القطع أيضاً

(١) أي انصباها.

(٢) الطر: القطع والشق.

حلف المسروق منه أولاً، ولو سرق اثنان وادعاه أحدهما لنفسه أو لهما، وأنكر الآخر قطع المنكر لا المدعي.

الثالث: أن يكون ملكاً تاماً فلو سرق أحد الشريكين مالاً مشتركاً من حرز الآخر فلا قطع، وإن قل نصيبه منه حتى لو سرق ألفاً وله منه واحد شائعاً لم يقطع.

الرابع: أن يكون محترماً فلو سرق خمراً أو كلباً أو جلد ميتة أو سرجيناً فلا قطع، ولو كان ظرف الخمر يساوي نصاباً قطع ولو سرق آلات الملاهي كالطنبور والمزمار والنرد أو سرق صنماً فإن كان لا يبلغ مكسوراً نصاباً لم يقطع، وإن بلغ قطع وقيل لا^(١)، ولو قصد بإخراجها تشهير تغييرها وإفسادها فلا قطع بحال، وأواني الذهب والفضة كآلات الملاهي، ولو سرق الشطرنج قطع.

الخامس: أن لا يكون للسارق فيه شبهة فإن سرق من مال بيت المال نظر، فإن كان مما أفرز لطائفة مخصوصين كذوي القربى واليتامى، وليس السارق منهم قطع، وإن كان من غيره فإن كان صاحب حق فيه كما لو سرق فقير من الصدقات أو المصالح فلا يقطع، وإن لم يكن كالغني فإن سرق من الصدقات قطع ومن المصالح فلا.

ولو سرق مال من مات، ولا وارث له قطع، ولو سرق الفقير من مال مانع الزكاة فلا قطع أخذ قدر الزكاة أو زائداً يبلغ نصاباً، ولو سرق ستر الكعبة وهو محرز بالخياطة قطع.

ولو سرق باب المسجد أو جذوعه أو قنديله الذي لا يسرج قطع، ولو

(١) هذا هو المعتمد.

سرق فرشته أو قنديلته الذي يسرج فلا، ولو سرق الذمي مال المصالح أو باب المسجد أو فرشته قطع، ولو سرق موقوفاً أو مستولدة نائمة أو مجنونة قطع، ولو سرق مكاتباً أو حر البعض فلا.

ولو سرق غلة الأرض الموقوفة أو ثمرة الشجرة الموقوفة قطع.

ولو كان له استحقاق أو شبهة بأن سرقه أحد الموقوف عليهم أو أب أحد منهم أو ابنه أو سرق فقير من الموقوف على الفقراء فلا قطع، ولو سرق مال مديونه فإن سرقه لا يقصد استيفاء حقه أو بقصده والمديون غير جاحد ولا مماطل قطع وإن سرق بقصده وهو جاحد أو مماطل فلا قطع أخذ جنس حقه وقدره أو زائداً بلغ نصاباً، ولا يقطع بسرقة مال من يستحق النفقة عليه بالبعضية وإن لم يكن محتاجاً لغناه كالفرع يسرق مال الأصل وبالعكس^(١)، ويقطع بسرقة مال الأخ وسائر الأقارب^(٢)، وبسرقة مال الزوج والزوجة إذا كان محرزاً ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده، ويحد بالزنى بجاريته والمستولدة والمدبرة، والمكاتب وحر البعض كالقن.

ولو سرق مالاً على ظن أنه ملكه أو ملك أبيه أو ابنه أو سيده أو أن الحرز ملكه فلا قطع، ويجب القطع بسرقة المصحف والتفسير والحديث والفقهاء والشعر المباح ويكل ما يصح بيعه فلا أثر لكون المسروق مباحاً في الأصل كالماء والتراب والحطب والحشيش والصيد ومال المعدن ولا لكونه معرضاً للفساد كالرطب والتين والبقل والرياحين والشواء والهريسة

(١) خلافاً لمالك حيث قال يقطع الولد بسرقة مال الأبوين بخلاف العكس

كالقصاص.

(٢) خلافاً لأبي حنيفة.

والجمد والشمع المشتعل بل يقطع بجمعها ولا يشترط أن يكون المسروق في يد المالك.

ولو سرق من يد المودع والمرتهن، والوكيل وعامل القراض والمستعير والمستأجر قطع والخصم فيه المالك.

السادس: أن يكون محرزاً فلا قطع في سرقة غير محرز والتعويل في الإحراز على شيئين.

أحدهما: الملاحظة وهو الركن الأعظم حتى لو كان المال في قلعة محكمة في برية أو في دار حصينة على طرف البلد لم تغن الحصانة عن الملاحظة.

الثاني: حصانة الموضع فإن لم يكن حصيناً كالموضوع في الصحراء أو المسجد أو الشارع فالشرط مداومة اللحاظ، وإن كان حصيناً كفى اللحاظ المعتاد ولا يشترط مداومته، والاصطبل حرز للدواب كالمراح دون الثياب والنقود والمتبن حرز للتبن دون الحبوب والأواني والفرش وصفة الدار وحصنها حرز للأواني والثياب البذلة دون النقود والحلي والآلئ، والصفة حرز للفرش والصندوق للنقود والإسقاط^(١) للثياب والخزانة لما يوضع فيها من الأموال والسطح للحطب والقصيل والتبن وحافات النهر للأشجار وأبواب الدور للأجذاع وكل ما كان حرزاً لنوع كان حرزاً لما دونه، وإذا ترك الأمتعة على باب الدكان ونام أو غاب وعلق عليها شبكة أو وضع لوحين كلام

(١) جمع سفظ وهو وعاء مصنوع من الشماريخ إلا أنه جلد ظاهره.

ألف كان^(١) حرزاً بالنهار وبالليل فلا إلا لحافظ.

وأما في الدكان قال صاحب التهذيب: متاع البقال في الليل محرز وقت الأمن إن كان باب الحانوت مغلقاً وفي الخوف لابد من حارس ومتاع البياع والبزاز لا يكون محرزاً إلا بحارس والكدس في الصحراء والزرع والقطن لا يكون محرزاً إلا بحارس ولو كانت هذه الأشياء في محوط فكالثمار على الأشجار في البساتين وإن كانت في بركة أو محوط بعيد عن الطرق والمساكن، فلا يكون محرزاً إلا بحافظ وإن كانت متصلة بها والجيران يراقبونها عادة فمحرزة وإلا فلا بد من حارس.

واعلم أن الأمر في الإحراز مبني على العادة الغالبة، ويختلف ذلك بالأموال والأمكنة والأزمنة والخوف والأمن فإن كان البلد كبيراً والغرباء فيه كثيراً فالاحتياج إلى الحفظ أكثر وإن كان صغيراً أو في قرية لا يخالط أهلها غيرهم فالاحتياج أخف فإن سرق من موضع علم أنه حرز، أو لا يحرز فلا يخفى الحكم وإن شك فلا قطع للشبهة.

قال صاحب التهذيب وغيره: والحد أن كل ما لا ينسب المودع إلى التقصير بالوضع فيه عند إطلاق الإيداع فحرز، وما ينسب فليس بحرز ولو نام في صحراء أو مسجد أو شارع على ثوبه أو توسد عييته^(٢) أو متاعه أو اتكأ عليه فسرق الثوب من تحته أو العيبة أو أخذ المنديل من رأسه أو المداس من رجله أو الخاتم من أصبعه قطع.

ولو زال رأسه عما توسد أو انقلب في النوم عن الثوب فسرق فلا

(١) المراد على شكل لام ألف.

(٢) هي ما يجعل فيه الثياب.

قطع، ولو وضع متاعه بقربه في الصحراء أو المسجد أو الشارع ونام أو ولاه أو ذهل عنه فلا إحرار، ولو كان مستيقظاً فتغفله السارق وسرق قطع. ويشترط أن لا يكون هناك زحمة الطارقين وإلا فلا إحرار أصلاً إلا بالحفوف^(١) من الجوانب كما لو كثرت الزحمة على باب حانوت الخباز أو البزاز.

ويشترط أن يقدر الملاحظ على منع السارق لو اطلع عليه بنفسه أو باستغاثة وإلا فهو ضائع مع المال ولا عبرة بحراسة الكلب ونحوه والرجل الضعيف في مهمه^(٢) مع ماله بلا مغيث ليس بمحرز في حق القوي فلا يقطع به ومحرز في حق الضعيف حتى لو أخذه القوي فلا يقطع.

ولو أخذه الضعيف خفية كان سارقاً وإن أخذه مكابرة وغلبة كان قاطعاً والمال في الصحراء لا يكفي الأخذ للقطع ولا النقل بخطوة، بل يشترط أن يغيبه عن عينه بحيث لو تنبه له لم يره بأن يدفنه في تراب أو يخفيه تحت ثوبه أو يحول بينهما جدار.

ولو علق الثياب أو وضعها في الحمام ولم يستحفظ الحمامي فسرت فلا ضمان على الحمامي ولا قطع على السارق وإن استحفظه فسرت فإن كان الحمامي مراعيّاً لها لم يضمن وقطع السارق، وإن نام أو تشاغل عنها ضمن ولا قطع على السارق.

وحيث قلنا يجب القطع فذاك إذا دخل سارقاً وأخرجها من الحمام فإن دخل مغتسلاً أو لم يخرجها فلا قطع، والدار المنفصلة عن العمارات

(١) أي بالإحاطة.

(٢) أي في مفازة.

ليست بحررز إن لم يكن فيها أحد أو كان نائماً، وإن كان مستيقظاً فحررز كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً إلا أن يكون ضعيفاً والمتصلة بالدور محرزة إن كان بابها مغلقاً وفيها حافظ نائم أو مستيقظ، وإن كان مفتوحاً ومن فيها نائم فلا حررز بالليل ولا بالنهار إن كان نائماً أو مستيقظاً وتغفله السارق فإن لم يكن فيها أحد فإن كان مغلقاً فحررز بالنهار وقت الأمن دون الخوف ودون الليالي، وإن كان مفتوحاً فلا حررز أصلاً.

ولو كانت على الجدار ثقبه فعلت للاستضاءة فإن كانت صغيرة مرتفعة من الأرض قطع السارق منها وإن كانت كبيرة قريبة من الأرض لم يقطع والخيمة في الصحراء إن لم يشد أطناها ولم ترسل أذيالها فهي وما فيها كالموضوع في الصحراء وإن شدت وأرسلت ولا أحد فيها فلا حررز وإن كان فيها نائم أو مستيقظ فحررز والمواشي في الأبنية المغلقة المتصلة بالعمارات محرزة كان فيها أحد أو لم يكن وفي البرية غير محرزة إلا أن يحافظ نائم أو مستيقظ، وفي الصحراء محرزة بحافظ يراها والإبل المقطرة والبغال محرزة بالالتفات كل ساعة.

ويشترط أن ينتهي نظره إليها إذا التفت وغير المقطرة غير محرزة^(١) ويشترط أن لا يزيد القطار على تسعة وإلا فالزيادة ضائعة^(٢) ولو كانت مناخة، فإن لم يكن معها حافظ فلا حررز وإن كان فإن كانت معقولة فمحرزة وإلا فيشترط الملاحظة. ويجب القطع بسرقة الكفن من القبر في

(١) والمعتمد أن غير المقطرة محرزة إن قرب منها ووقع نظره عليها.

(٢) والمعتمد أنها كغير المقطرة فيشترط في إحرازها رؤية سائقها أي راكب آخرها لجمعها ويشترط التفات قائدها أو راكب أولها إليها كل ساعة بأن لا يطول زمن عرفاً بين الرؤيتين.

البيت أو في المقابر الواقعة على طرف العمارات، وإن كان في بقعة ضائعة فلا.

ولو وضع في القبر سوى الكفن شيء أو زيد الكفن على خمسة أثواب، فإن كان القبر في المقابر فلا قطع، وإن كان في البيت قطع. ولو آجر حرزاً أو أعاره ثم سرق منه مال المستأجر أو المستعير قطع، وكذا لو دخل المودع دار المودع وسرق مع وديعته مالاً آخر ولو سرق مالك الحرز المغصوب مال الغاصب أو سرقه أجنبي فلا قطع ولو غصب مالاً أو سرقه وأحرزه في حرز نفسه فسرق مالك المال من ذلك الحرز مال الغاصب أو السارق أو سرق أجنبي المغصوب أو المسروق فلا قطع. ولو سرق طعاماً في سنة القحط فإن كان يوجد بثمن غال قطع وإن لم يوجد فلا قطع.

الركن الثاني: السرقة: وهي أخذ المال خفية، فلا قطع على من أخذ عياناً كالمختلس، والمتهيب والمودع والمستعير إذا جحد الوديعة والمستعار، والمختلس هو الذي يعتمد الهرب والمتهيب الذي يعتمد القوة والغلبة، ولا فرق في هتك الحرز بين النقب وكسر الباب وقلعه وفتح المغلاق والقفل، وتسور الحائط فيجب القطع بالأخذ بهذه الأحوال.

ولو أدخل يده في النقب أو محجناً^(١)، وأخرج المتاع أو أرسل جبلاً من السطح أو الكوة في رأسه كلاب وأخرج به ثوباً قطع، ولو أرسل قرداً وأخرج فلا قطع، ولو حمل أعمى زمناً، وأدخله الحرز فدلّه الزمن على المال وأخذه وخرج قطع الأعمى دون الزمن.

(١) في القاموس المحجن كمنبر العصا المعوجة وكل معطوف معوج.

ولو أخرج شاة فتبعتها أخرى أو سلختها ولم تكن الأولى نصاباً فلا قطع، وفي دخول السخلة في ضمانه وجهان^(١)، ولو سرق عبداً صغيراً لا يميز قطع إن كان محرزاً بأن كان في دار السيد أو بفنائها كان وحده أو مع الصبيان نائماً أو مستيقظاً حمله أو دعاه فتبعه.

ولو سرق صغيراً حراً فلا قطع وإن كان عليه قلادة أو معه مال آخر، ولو سرق حلياً من عنق صبي حر أو سرق ثيابه قطع إن كان في موضع يكون العبد الصغير محرزاً فيه، ولو سرق أحد سكان الخان أو المدرسة شيئاً من عرصتها فلا قطع.

ولو سرق الضيف مال المضيف من موضع محرز عنه قطع ومن غير محرز فلا، ولو سرق جار حانوت من طرفه حيث يحرز بلحاظ الجيران فلا قطع.

الركن الثالث: السارق وشرطه التكليف والاختيار والالتزام فلا قطع على صبي ومجنون ومكره وحربي ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمي، ولو سرق معاهد أو داخل بأمان مال مسلم فلا قطع^(٢) وقيل إن شرط عليهما في العهد والأمان قطعاً وإلا فلا، ولو سرق مسلم مالهما فكما لو سرق مال مسلم ولو زنى معاهد بمسلمة فلا حد عليه، ولا فرق في وجوب القطع بين الرجل والمرأة والحر والعبد والآبق وغيره وثبت السرقة بأمور:

(١) المعتمد منهما المنع لأنها سارت بنفسها.

(٢) هذا هو المعتمد.

[ما تثبت به السرقة]

الأول : الإقرار فإذا أقر بسرقة موجبة للقطع وأصر قطع، ويكفي الإقرار مرة، ولو رجع قبل في القطع دون المال، والرجوع عن الإقرار بقطع الطريق كالرجوع عن الإقرار بالسرقة، ولو أقر بسرقة مال غائب أو شهد الشهود بها حسبة فلا قطع حتى يحضر ويطالب، ويحبس إلى حضوره ولو أقر بالزنى بجارية غائب مكرهة حد ولا يؤخر ولو حضر وقال كنت أبحثها له لم يسقط الحد.

ولو قال كنت أبحث المال له سقط القطع، ولو قال عفوته أو وهبت المال منه لم يسقط، ولو طلب القطع والمال فلا بد من إعادة الشهادة للمال ولا حاجة للقطع، والصبي والمجنون كالغائب ينتظر كمالهما، ومن اتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى ورفع إلى القاضي فله أن يعرض عليه بالإنكار.

ولو أقر فله أن يعرض بالرجوع ولا يستحب، فيقول في الزنى لعلك قبلت أو لمست وفي الخمر لعلك لم تعلم أنه مسكر وفي السرقة لعلك غصبت أو أخذت من غير حرز أو بإذن المالك ولا يحمله على الإنكار والرجوع صريحاً بأن يقول اجحد أو ارجع، وإذا ثبت الحد بالبينة فلا يحمله على الإنكار، وفي حقوق الأدمي لا يعرض بالرجوع، ولو أقر العبد بسرقة مال وتسليمه إلى سيده لم يقبل في المال.

الثاني : الشهادة ويثبت القطع والمال برجلين ولا يثبت برجل وامرأتين وبرجل ويمين إلا المال، ولا تقبل الشهادة مطلقة بل يجب أن يبين السارق بالإشارة إن حضر أو الاسم والنسب إن غاب، وأن يبين المسروق

والمسروق منه، والسرقة من حرز ويعين الحرز أو وصفه وأن يقول لا أعلم له فيه شبهة قال ابن الصباغ وهذا^(١) تأكيد، وإليه ميل الرافعي في الصغير.

ويشترط التفصيل بالإقرار بها أيضاً فلا يقطع من أقر بها مطلقاً ولو شهد الشهود بالسرقة حسبة قبلت.

الثالث: اليمين المردودة فإذا ادعى عليه سرقة وأنكر ولا بينة فنكل وردت اليمين على المدعي وحلف قطع، وقيل لا^(٢) كما لو ادعى الوطاء بأتمته مكرهة وحلف بعد نكول المدعي عليه فإنه يثبت المهر دون الزنى.

* * * * *

(١) أي قوله لا أعلم له فيه شبهة تأكيد لا واجب والمعتمد أنه واجب.

(٢) هذا هو المعتمد.

خاتمة

[ما يجب على السارق]

الواجب على السارق شيان :

الأول : المال إن بقي وضمائه إن تلف فقيراً كان أو غنياً.

الثاني : القطع فيقطع يده اليمنى ناقصة كانت أو كاملة أو زائدة فإن سرق ثانياً أو لم تكن له يمين فرجله اليسرى وإن سرق ثالثاً فيده اليسرى فإن سرق رابعاً فرجله اليمنى فإن سرق خامساً فيعزر، ويقطع من الكوع والكعب ويمد العضو حتى ينخلع ثم يربط بخشبة لثلا يضطرب، ثم يقطع ويغمس في الزيت المغلي أو الدهن لحق المقطوع، ومؤنته عليه إن أرادته والسنة أن تعلق المقطوعة في عنقه ساعة.

ولو قطع يد السارق واحد بلا إذن الإمام فلا قصاص ولا دية وعزر ولو سرى إلى النفس فلا ضمان، وقيل يد السارق معصومة على غير المستحق مضمونة عليه بالقصاص والأرش وهو ذهول عن المناقضة في السرقة والصيال، ولو سرق مراراً ولم يقطع اكتفى بقطع اليمين ولو سقطت يسراه بأفة بعد وجوب القطع في اليمين لم يسقط.

[الباب الرابع في قطع الطريق]

وهو كبيرة موجبة للحد إذا كان القاطع مسلماً مكلفاً معتمداً على الشوكة بعيداً عن الغوث وفيه شروط:

الأول: الإسلام^(١) فالكفار ليسوا بقطاع، وإن أخافوا السبيل وقتلوا وأخذوا الأموال.

الثاني: التكليف فالمراهقون لا حد عليهم، ويعزرون ويضمنون المال والنفس كما لو أتلفوا في غير قطع الطريق.

الثالث: الاعتماد على الشوكة فالذين يختلسون، ويولون معتمدين على ركض الخيل أو العدو على الأقدام كما يتعرض الواحد والعدد اليسير لآخر القافلة ويسلب شيئاً فليسوا بقطاع والذين يترصدون في المكامن للرفاق فإذا رأوهم برزوا قاصدين لأموالهم معتمدين على قوة وقدرة فقطاع ولو خرج واحد أو شذمة فقصدهم جماعة يغلبونهم بقوتهم وإن لم يكثر عددهم فقطاع.

ولو أقام خمسة أو عشرة في كهف أو شاهق إن مر بهم قوم لهم شوكة لم يتعرضوا وإن مر بهم عدد قليل قصدوهم بالقتل وأخذ المال فقطاع في حق الطائفة اليسيرة ولو تعرضوا للأقوياء وأخذوا منهم شيئاً فمختلسون ولو كانت الرفقة يتأتى منهم دفع القاصدين فاستسلموا حتى قتلوا وأخذت

(١) والمنصوص المعتمد أن الذمي والمرتد كالمسلم.

أموالهم فليسوا بقطاع ولو قاتلوهم ونالت كل طائفة من الأخرى، وانكف الفريقان بلا ظفر فقطاع حتى لو اتفق قتل نفس أو أخذ مال في المحاربة قتلوا وقطعوا.

ولو هربوا حين رأوا القطاع وتركوا أموالهم علماً بأنهم لا يقاومونهم فأخذوها أو ساقوهم مع الأموال إلى مساكنهم فقطاع، ولا فرق بين أن يكون عدد الرفقة أكثر من عدد القطاع أو أقل.

الرابع : البعد من الغوث وهو إما لبعد العمارات أو لضعف السلطان أو المنع من الاستغاثة فإن كان يلحقهم الغوث لو استغاثوا ولا يتأتى للقاصدين ما قصدوا، فليسوا بقطاع وهم مختلسون ولو خرج جماعة في المصر فحاربوا أو أغار عسكر على بلد أو قرية أو خرج أحد طرفي البلد على الآخر، ولا يلحق المقصودين غوث لو استغاثوا فقطاع، وإن كان يلحقهم فمختلسون وقد يغلب أهل الفساد والحالة هذه فلا يقاومهم الأعفة^(١) ويتعذر عليهم الاستغاثة فقطاع.

ولو دخل جماعة بالليل داراً وكابروا ومنعوا الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع، ولا يشترط في الذكورة وشهر السلاح، بل الخارجون بالعصا والحجارة واللكم واللطم والوكز قطاع، ولا يشترط العدد بل الواحد إذا كان يغلب واحداً أو جماعة ويتعرض للأموال والنفوس مجاهراً فقطاع.

(١) جمع عفيف كما أن الأعفاء جمع عفة وهما ضد المفسد.

[فصل]

وإذا علم الإمام من واحد أو من جماعة أنهم يترصدون للرفقة ويخيفون السبيل ولم يأخذوا بعد مالاً ولا قتلوا نفساً طلبهم حتماً وعزّهم بالحبس أو غيره والحبس أحوط وأبلغ، وإن أخذ القاطع من المال قدر نصاب السرقة ولم يقتل نفساً قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى كان النصاب لواحد أو لجماعة فإن عاد مرة أخرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى، وإن كان المأخوذ دون نصاب فلا قطع، وإن قتل القاطع عمداً ولم يأخذ المال قتل متحتماً، وإن قتل عمداً وأخذ نصاباً قتل وكفن وصلى عليه ثم صلب وترك ثلاثاً ثم أنزل سال صديده أو لا، ولا يصلب مكشوف العورة.

ولو قتل بعضهم وأخذ بعضهم نصاباً فعلى القاتل القتل وعلى الآخذ القطع، ولو لم يأخذ مالاً، ولا قتل نفساً وكان رداءً لهم، وأرعب الرفقة أو أخذ دون النصاب، فلا حد عليه ويعزّره الإمام بالحبس أو التغريب أو غيرهما من التأديب، ولو سعى واحد بالفساد بالنميمة وتهيج القتنة فللإمام نفيه من البلد.

ولو تاب القاطع بعد القدرة عليه لم تسقط عنه العقوبات المختصة بقطع الطريق، ولا يسقط عنه حد الزنى والسرقة والشرب بالتوبة قبل القدرة عليه وبعدها كمن غيره أصلح العمل أولاً، ولو تاب القاطع قبل القدرة عليه فإن كان قتل سقط انحتم القتل وللوارث القصاص أو العفو، وإن قتل وأخذ المال سقط الصلب وانحتم القتل وبقي القصاص وضمنان

المال، وإن كان قد أخذ المال سقط قطع الرجل واليد، وإذا تحتم القتل ففيه معنى القصاص ومعنى الحد، وغلب معنى القصاص فلا يقتل الأب بقتل الابن، والمسلم بقتل الذمي والحر بقتل العبد وإذا مات القاطع أخذت الدية من تركته، وإذا قتل في قطع الطريق جماعة قتل بواحد، وللباقين الديات، وإذا عفا الولي على مال سقط القصاص ووجب المال وقتل حداً ولو قتل بمثقل أو قطع عضو فعل به ما فعل ولا يتحتم القصاص في الجراحات الواقعة.

ولو قتله أجنبي بغير إذن السلطان فلا قصاص، وتجب الدية ولو اجتمع على شخص عقوبات الأدميين كحد القذف والقطع والقتل قصاصاً وطلبوا حقوقهم جلد، ثم قطع ثم قتل ويبادر إلى القتل بعد القطع ولا يبادر إلى القطع بعد الجلد إن غاب المستحق أو حضر وقال لا تؤخروا لي وإن لم يطلبوا فإن آخر مستحق النفس حقه جلد فإذا برئ قطع وإن آخر مستحق الطرف جلد وعلى مستحق النفس الصبر إلى أن يستوفي مستحق الطرف فإن بادر وقتل رجع مستحق الطرف إلى الدية وإن آخر مستحق الجلد حقه صبر الآخران.

ولو اجتمع على واحد حدود الله تعالى كالشرب والسرقة والزنا، وهو بكر فيقدم الأخف فالأخف وجوباً^(١)، ولو اجتمعت عقوبات الله وللأدميين بأن انضم إلى هذه العقوبات حد القذف والقطع والقتل قدم القذف ثم القطع، ثم القتل ثم حد الشرب ثم حد الزنا^(٢)، ولو زنى مراراً وهو بكر

(١) فيحد الشرب ويمهل حتى يبرأ ثم يجلد للزنا ويمهل حتى يبرأ وتمضي سنة التغريب على الأوجه ثم يقطع للسرقة.

(٢) هذا إذا عفا مستحق القود عنه أو كان حد الزنا رجماً وإلا فيقدم حد الزنا

حد حدّاً واحداً وكذا لو سرق أو شرب مراراً.

ولو زنى أو شرب فأقيم الحد ثم زنى أو شرب ثانياً أقيم ثانياً، ولو زنى بكرةً ثم زنى قبل أن يحد محصناً فهل يكتفى بالرجم وجهان أصحهما عند الإمام والغزالي نعم وعند صاحب التهذيب وغيره لا^(١) فعلى هذا يجلد ثم يرجم ولا تغريب، ولو زنى العبد وعتق قبل أن يحد فزنى ثانياً وهو بكر جلد مائة وغرب عاماً ودخل الأول في الثاني وإن صار محصناً قال البغوي جلد خمسين ورجم قال الرافعي: ويشبه أن يكون على الخلاف.

وتغريبه وحد الشرب على القتل لثلا يفوتا.

(١) لاختلاف العقوبتين هذا هو المعتمد.

خاتمة

[ما يثبت به قطع الطريق]

قطع الطريق يثبت بالإقرار مرة وبشهادة رجلين؛ ولا يثبت برجل وامرأتين ولا بد في الشهادة من التفصيل وتعيين قاطع الطريق ومن قتل أو أخذ ماله كما في السرقة، ولو شهد اثنان من الرفقة فإن لم يتعارضوا بقصد المشهود عليه لهما نفساً ومالاً قبلت وليس للقاضي البحث عن حالهما أهما من الرفقة أم لا وإن بحث فلهما أن لا يجيبا وأن يقيما على الشهادة، وقالوا لا يلزمنا الجواب، وإن تعرضوا وقالوا قطع هذا أو هؤلاء علينا الطريق وأخذوا مالنا ومال رفقاتنا لم يقبل لا في حقهما ولا في حق غيرهما كما لو شهد رجل بأن هذا العبد بيننا لا يقبل وكما لو شهد فقيران بأن فلاناً أوصى لنا بثلاث ماله.

ولو قالوا أوصى به للفقراء قبل ولو قالوا لم نكن في القافلة وكنا نراهم من جبل أو موضع لا يقدرون علينا أو قالوا كنا في الرفقة ولم يتعرضوا لنا ولا آذونا بقليل ولا بكثير قبلت شهادتهم.

[الباب الخامس في شرب الخمر]

وهو من الكبائر، وعصير العنب النبيء إذا اشتد وقذف بالزبد حرام بالإجماع قليله وكثيره ويفسق شاربه ويحد بقطرة ويكفر مستحلها، وعصير الرطب النبيء كعصير العنب، وسائر الأشربة المسكرة نيئة ومطبوخة كالخمر لكن لا يكفر مستحلها وما لا يسكر كالفقاع وغيره لا يحرم، ولا يكره إلا المنصف فإنه يكره وهو ما عمل من رطب وتمر وإلا الخليطين، وهو ما عمل من بسر ورطب لأن الإسكار يسرع إليهما ولا يحدث فيهما المرارة إلى الاشتداد ويظنه الشارب غير مسكر ويكون مسكراً كما في الدباء^(١) والحتتم والنقير والمزفت، وكل ملتزم يشرب مسكراً مختاراً بلا ضرورة، ولا عذر لزمه الحد وفيه قيود:

الأول: الملتزم أي لحرمة فلا حد على صبي ومجنون وحربي وذمي ويجب على الحنفي بشرب النبيذ.

الثاني: الشرب فلا حد على من احتقن أو استعط بالخمر أو أكل لحماً مطبوخاً بها أو خبزاً معجوناً بها أو معجوناً عجن بها ولو أكلها بخبز أو ثرد فيه، وأكل الثريد أو طبخ اللحم بها وأكل المرق حد ولا فرق بين

(١) الدباء القرع والحتتم العجوة الخضراء والنقير ما نقر من الخشب والمزفت ما طلي بالزفت أي القار.

الدردي^(١) وغيره.

قال الإمام ولو شرب كوز ماء فيه قطرات خمر والماء غالب بصفاته فلا حد.

الثالث : المسكر فلا حد بما يزيل العقل ولا يسكر كالبنج ويعصى ويعزر ولو احتيج إلى زوال العقل لقطع يد متأكلة فكالشداوي بالخمير^(٢) وقيل يجوز مطلقاً^(٣).

الرابع : أن يكون مختاراً فلا حد على من أوجر قهراً أو أكره حتى شرب بنفسه.

الخامس : أن لا يكون مضطراً فإن غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها غير الخمر وجب إساعتها بها فلا حد ولا يجوز شربها للجوع والعطش والشداوي كما لا يجوز الزنى للشداوي وحد إن شرب وقيل لا يحد في الشداوي^(٤) لكن له شروط :

- ١- أن يكون قليلاً لا يسكر.
- ٢- وأن يخبر طبيب مسلم بنفعها متعجلاً أو غيره أو يعرفه المتداوي.
- ٣- وأن لا يجد ما يقوم مقامها. ويجوز الشداوي بالنجاسات كالبول والدم ولحم الحية والسرطان والمعجون الذي فيه خمر بشرطين خبر طبيب مسلم أو معرفته وأن لا يجد ما يقوم مقامها.

(١) وهو ما بقي في أسفل إناء الخمر.

(٢) أي تحرم صرفاً وتجوز مستهلكة مع دواء آخر وهذا هو المعتمد.

(٣) هذا ما صححه في الروض كأصله ورجحه الأسنوي.

(٤) وهو المعتمد لشبهة الخلاف في حل الشرب.

السادس : أن لا يكون معذوراً فإن شرب خمرأ بظن شرب غير مسكر
فلا حد وإن سكر بها فكالمغمى عليه ولو شرب قريب عهد وادعى الجهل
بالتحريم فلا حد ولو قال علمت الحرمة وجهلت الحد.

[فصل]

لا يجب الحد حتى يثبت الشرب بإقراره أو بشهادة رجلين، ولا عبرة بالنكهة وظهور الرائحة وتقيؤ الخمر والتمايل في المشي ومشاهدة السكر حتى يقر أو يشهد الشهود، فإن فصل المقر وقال شربت الخمر وأنا عالم مختار أو فصل الشاهد كذلك حد.

ولو لم يقل شربت عالماً مختاراً أو قال الشاهدان أنه شرب الخمر ولم يتعرضا للعلم والاختيار فكذلك، ويحد الحر أربعين جلدة والعبد عشرين ويجوز أن يضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب ولا يتعين بالسوط.

ولو رأى الإمام أن يبلغ للحر ثمانين وللعبد أربعين جاز والزيادة تعزير، ويضرب الحدود بسوط معتدل بين القضيبي والعصا وبين الرطوبة واليبوسة ضرباً بين ضربين فلا يرتفع اليد فوق الرأس، ولا يضع السوط عليه ويفرق على الأعضاء، ويتقي الوجه والمقاتل لا الرأس ولا يشد يده ولا يلقي على وجهه ولا يمد^(١)، ولا يجرد عن الثياب بل يترك عليه قميص أو قميصان، ولا يترك عليه ما يمنع الألم من جبة محشوة وفروة ويجلد الرجل قائماً والمرأة جالسة ويوالي الضربات بحيث يحصل الزجر والتنكيل ولا يفرق على الأيام ولا يحد في السكر^(٢).

(١) أي على الأرض.

(٢) لفوات مقصوده وهو الزجر فإن حد فيه اعتد به على المعتمد.

فصل [حكم التعزير]

التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة كانت مقدمة الحد كالقنبلة والسرقة من غير الحرز وإدارة كأس الماء كالخمر، أو لم تكن مقدمة له كشهادة الزور والتزوير تعلقت المعصية بحق الله تعالى أو بحق الآدمي وجنسه من الحبس أو الضرب جلدأ أو صفعأ إلى رأي الإمام وله الجمع بينهما والاختصار على التوبيخ باللسان والعفو إن رأى المصلحة فيه ولو تعلق آدمي وطلب فهل يجب إقامته وجهان:

أحدهما: لا وهو الذي أطلقه الشيخ أبو حامد وغيره ورجحه في التهذيب.

والثاني: نعم^(١) وهو الذي أورده في المهذب، واختاره صاحب الحاوي والتعليقة فعلى هذا لا يضمنه الإمام إن مات منه كمن الحد ويراعى الترتيب والتدرج كدافع الصائل فلا يرقى إلى مرتبة ودونها مؤثر كاف، وقدره يتعلق باجتهاده أيضاً إن كان من غير جنس الحد كالحبس وإن كان من جنسه فلا بد أن ينقص عن أدنى حدود المعزر فلا يزداد تعزير حر على تسع وثلاثين جلدة وتعزير عبد على تسعة عشر، ومستوفى التعزير الإمام والزوج والأب والمعلم والسيد فالأب يؤدب الصغير لا البالغ تعليماً وزجراً عن الأخلاق السيئة وكذا يؤدب المعتوه، والأم

(١) وهو الأوجه.

كالأب، وكذا من في كفالته الصبي والمعلم ويؤدب بإذن الولي والزوج يعزر في النشوز وفيما يتعلق بحقه ولا يعزر فيما يتعلق بحق الله تعالى كالصلاة^(١) والصوم وشبههما والسيد يعزر في حقه وفي حق الله تعالى وإذا أفضى التعزير إلى الهلاك وجب الضمان على العاقلة وهو شبه عمد.

ولو كان الإسراف ظاهراً في الضرب وضربه بما يقتل غالباً فعمد محض، ولو علم أن التأديب لا يحصل إلا بالضرب المبرح^(٢) لم يكن له المبرح ولا غيره، ولو عفا مستحق القصاص أو الحد لم يكن للإمام التعزير وإن عفا عن التعزير فله التعزير.

* * * * *

(١) والمتجه أنه يلزمه أمر زوجته بالصلاة في أوقاتها وضربها عليها.

(٢) أي الشديد المؤذي.

تذنيب

يجوز التعزير بالصلب حياً وبالتجريد من الثياب إلا قدر العورة وبحلق
الرأس وبتسويد الوجه وبالنداء بذنبه إذا تكرر منه، ولا يجوز بحلق
اللحية^(١) ولا بأخذ المال.

(١) قال في التحفة وظاهره حرمة حلقها وهو إنما يجيء على حرمة التي عليها
أكثر المتأخرين أما على كراهته التي عليها الشيخان وآخرون فلا وجه للمنع إذا رآه
الإمام.

كتاب ضمان الولاة والصائل والبهائم

والنظر في أطراف:

الأول : ضمان الولاة: وهو أنواع:

الأول : التعزير وقد مر قبيل الكتاب.

الثاني : الحد فمن مات منه فلا ضمان حد في الحر أو البرد أو

غيرهما.

ولو ضرب للشرب أحداً وأربعين ضمن جزءاً من أحد وأربعين جزءاً من الدية ولو ضرب اثنين وأربعين فجزأين، ولو ضرب ثمانين ضمن النصف، ولو جلد في القذف أحداً وثمانين ضمن جزءاً من أحد وثمانين، ولو كانت الزيادة من الجلاد فالضمان عليه ولو أمره الإمام بثمانين في الشرب فجلد أحداً وثمانين ومات سقط أربعون من أحد وثمانين ووجب أحد وأربعون أربعون على الإمام وواحدة على الجلاد.

[حكم إزالة الغدد من الجسد]

الثالث : قطع السلعة بكسر السين وهي غدة تخرج بين الجلد واللحم من حمصة إلى جوزة قد يخاف منها وقد لا يخاف، فإن أراد المستقل قطعها من نفسه بنفسه أو بغيره نظر، فإن لم يكن في قطعها خطر فله ذلك وإن كان خطر فإن لم يكن في بقائها خطر لم يجز القطع فإن كان الخطر في البقاء أكثر أو تساويا جاز له القطع.

ولو عظمت آلام شخص، ولم يقطعها^(١) وأراد أن يريح نفسه بمهلك مدفء يحرم ذلك.

ولو وقع في نار علم أنه لا ينجو وأمكنه السقوط في بحر يغرق فيه فله ذلك، ولو قطع السلعة أو العضو المتأكل من المستقل قاطع بلا إذنه ومات، وجب القصاص قطع الإمام أو غيره، ولو أراد الولي أن يقطعها أو العضو المتأكل من الصغير أو المجنون فله ذلك وإن كان مخطراً إذا كان الخطر في الترك أكثر من القطع أو تساوى وليس للسلطان قطع المخطر.

ولو فعل لزمته دية مغلظة في ماله ولا قصاص كما لو فعل الأب أو الجد ما ليس له وما لا خطر فيه كالفصد والحجامة للولوي فعله وكذا للسلطان ولو سرى فلا ضمان، وليس للأجنبي المعالجة ولا القطع المخطر بحال، ولو فعل وسرى وجب القصاص.

قال الغزالي ولا يجوز للفصاد فصد عبد ولا صبي ولا معتوه إلا بإذن المولى أو الولي أو بقول طيب عدل.

قال البغوي في التعليق: وإذا علم الشفاء في المداواة وجبت.

(١) وفي بعض النسخ ولم يقطعها، والأول هو الصواب المطابق للروضة وذلك لأن برأه مرجو.

[حكم الختان]

الرابع : الختان وهو واجب على الرجال والنساء وختان الرجل قطع الجلد التي تغطي الحشفة حتى ينكشف جميع الحشفة، ولو بقي مقدار ينسبط على سطح الحشفة وجب قطعه حتى لا يبقى جلد متجاف، ولو ولد مختوناً فلا ختان عليه، وختان المرأة قطع اللحمة التي في أعلى الفرج فوق مخرج البول تشبه تلك اللحمة عرف الديك فإذا قطعت بقي أصلها كالنواة ويكفي قطع ما يقع عليه الاسم، ولا يجب إلا بعد البلوغ ويجب على الفور ويجبره السلطان إن امتنع.

ولو مات فلا ضمان إلا أن يقع في حر أو برد شديدتين فيضمن نصف الدية.

قال الإمام ولو كان ضعيف الخلقة بحيث لو ختن خيف عليه لم يختن إلى أن يصير بحيث يغلب على الظن سلامته.

ويستحب أن يختن في السابع من ولادته إلا أن يكون ضعيفاً لا يحتمله فيؤخر إلى أن يحتمل ولا يجوز أن يختن المشكل قبل البلوغ ولا بعده. ومؤنة الختان في مال المختون وفي كسب العبد، فإن لم يخله السيد وجب عليه أن يختنه ولو ختن صبياً في سن لا يحتمله فمات منه لزمه القصاص إلا إذا كان أباً أو جداً فيلزمه الدية وإن كان يحتمله ومات فإن ختنه أبوه أو جده أو الإمام فلا ضمان وإن ختنه أجنبي ضمن، ولو وقع ختان الأب أو الجد في شدة الحر أو البرد فلا ضمان، ويستحب قلم الأظفار في كل عشرة أيام وحلق العانة في كل أربعين يوماً.

تذنيب

ما أخطأ الإمام فيه من الأحكام وإقامة الحدود فعلى عاقلته، وإن كان مالاً ففي ماله ولو أقام الحد بشهادة اثنين ثم بانا ذميين أو عبيدين أو فاسقين ومات المحدود فإن قصر في البحث عن حالهما فالضمان في ماله ولزمه القصاص، وإن لم يقصر بل بذل وسعه فعلى عاقلته ولا رجوع على الشاهدين نعم لو كانا مجاهرين بالفسق ثبت الرجوع ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته وكذا من تطيب بغير علم^(١).

(١) ذكر ابن سريج أنه لو سرى من فعل الطبيب هلاك وهو من أهل الحدق في صنعته لم يضمن إجماعاً وإلا ضمن قوداً وغيره لتغريه.

خاتمة

لا ضمان على الحجاج إذا فصد أو حجم بإذن من يعتبر إذنه من الولي وغيره، وكذا لو قطع سلعة بالإذن ومات، والوصي في جميع ما ذكر من المعالجات كالسلطان.

ولو قتل الجلاد أو ضرب بأمر الإمام ولم يعلم ظلمه وخطأه فلا شيء عليه وإن علم ولم يكرهه ولم يخف سطوته فالضمان عليه وإلا فعليهما، ولو أمره بقتل مسلم بذمي أو حر بعبد ويعتقدان حرمة فالضمان عليهما إن خاف سطوته وإلا فعلى الجلاد.

الطرف الثاني في الصائل :

إذا صال مسلم أو ذمي أو عبد أو صبي أو مجنون أو بهيمة على مال يجوز دفعه سواء كان المال له أو لغيره، ولا قصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة إن أتى على نفسه حتى لو رأى من يتلف مال نفسه بأن يحرق كدسه أو يغرق متاعه جاز له الدفع.

ولو صال مسلم على ذمي أو أب على ابنه أو سيد على عبده أو أمته وجب على الغير دفعه إن لم يخف على نفسه، ولو رآه يشدخ^(١) رأس حماره أو شاته أو غيرها فكذا. ويجب التدرج والدفع بالأهون فالأهون، فإن أمكنه الدفع بالفرار أو الكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب، وكذا لو اندفع شره بأن وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو خندق أو نهر عظيم أو صغير وغلب على ظنه أنه اندفع شره.

ولو لم يندفع بما ذكره فله الضرب، ويراعى الترتيب فإن أمكن باليد لم يضربه بالسوط وإن أمكن بالسوط لم يجز بالعصا وإن أمكن بقطع عضو لم يجز إهلاكه وإذا أمكن بدرجة ضمن بما فوقها قوداً وكذا لو هرب فتبعه وضربه.

ولو ضربه ضربة فولى هارباً أو سقط وبطل صياله فضربه أخرى فالثانية مضمونة بالقصاص أو غيره، فإن مات منهما لم يجب قصاص

(١) أي يكسر.

النفس، ويجب نصف الدية، ولو غلب على ظنه المقبل بالسيف يقصده فله الدفع بما أمكن وإن لم يضربه المقبل، ولا يشترط التحقق ولو ظن كل قصد صاحبه، فلكل دفع الآخر، فإن هلكا أو أحدهما فلا ضمان إلا أن يكف واحد فيجب القصاص على عاقلته.

ولو كان الصائل يندفع بالسوط أو العصا ولم يجد الدافع إلا سيفاً أو سكيناً فله الضرب به، ولو كان يحسن الدفع بأطراف السيف بلا جرح ضمن إن جرح وإن لم يحسن فلا يضمن، ولو قصده بخشبة فدفعه بالسيف لم يضمن، ولو قدر على الهرب أو التحصن بموضع أو الالتجاء إلى فئة لزمه وضمن إن ترك المقدور وقاتل. ولو صالت حامل فقتلت في الدفع فلا ضمان ولو أجهضت.

قال القاضي والبعوي وغيرهما كما لو تترس الكافر بمسلم فقتله مسلم فحيث يجب هناك الضمان^(١): فيجب هنا على عاقلة الدافع وحيث لا يجب هناك، فليجب هنا على عاقلة المرأة لأنها أتلفته بجنايتها.

ولو عض شخص يده أو عضواً آخر فليخلصه بأيسر ما أمكن فإن أمكنه رفع لحيه فعل وإلا فله الضرب في شذقيه فإن لم يمكنه وسل يده فسقطت أسنانه فلا ضمان كان العاض ظالماً أو مظلوماً ومهما أمكنه التخليص بضرب فمه لم يجز العدول إلى غيره وإن لم يمكنه إلا بعضو آخر كبعج بطنه أو فقاء عينه أو عصر خصيته فله ذلك، لو قصد الصائل أهله أو أمته وجب الدفع على كل من لم يخف على نفسه بما أمكن.

ولو قصد نفسه فإن كان القاصد كافراً أو زانياً محصناً أو بهيمة

(١) بأن علم وأمكن توقيه.

فكذلك، وإن كان مسلماً فلا ويجوز الاستسلام إلا أن يقدر على الدفع بلا قتل وتفويت عضو، ولا فرق بين أن يكون الصائل مجنوناً أو مراهقاً، والدفع عن الغير كالدفع عن النفس، فيجب حيث يجب هناك ولا يجب حيث لا يجب هناك، وحيث يجب الدفع عن الغير فذاك إذا لم يخف على نفسه فإن خاف فلا يجب وشهر السلاح لا يختص بالصائل بل من أقدم على محرم من شرب أو غيره فلاحد الناس منعه بما يجرح ويأتي على النفس ومن علم بخمر في بيت يشرب أو بطنبور يضرب فله أن يهجم على صاحب البيت ويريق الخمر، ويفصل الطنبور ويمنع أهل البيت منهما فإن لم يتتوها فله أن يقاتلهم وإن أتى القتال عليهم، وهو مباح على ذلك. ولو وجد رجلاً يزني بامرأته أو بأمته أو بأجنبية من الرائي^(١) لزمه المنع والدفع.

ولو أهلك في الدفع فلا شيء عليه ولو اندفع ثم قتله لزمه القصاص إن لم يكن المقتول محصناً وإن كان محصناً فلا ولو قال قتلته لذلك وأنكر وارثه فعلى القاتل البينة على أنه قصدها وقتله دفعاً ويثبت بشاهدين إن ادعى أنه قصد امرأته فدفعه فأتى الدفع على نفسه، وإن ادعى أنه زنى بها وهو محصن لم يثبت إلا بأربعة شهداء، فإن عجز حلف الوارث على نفي العلم بما يدعيه واقتص.

ولو كان له وارثان فحلف أحدهما ونكل الآخر حلف القاتل للناكل، وغرم نصف الدية للحالف، ولو كان أحدهما بالغاً وحلف لم يقتص إلى أن يبلغ الصغير فيحلف أو يموت فيحلف وارثه ولو أخذ البالغ نصف الدية يؤخذ للصغير أيضاً فإذا بلغ حلف، وإن نكل وحلف القاتل رد المأخوذ،

(١) وفي بعض النسخ من الزاني والأولى هي الصواب.

ولو أقر الورثة بأنه كان معها تحت لحاف يتحرك كالمجامع وأنزل ولم يقرها بما يوجب الحد لم يسقط القصاص، وإن أقرها به وقالوا كان بكرة صدقوا وعلى القاتل البينة على إحصائه.

ولو شهد اثنان أن جماعة قصدوا قوماً فتضاربوا وجب القود على القاصدين إن قتلوا وهدر دمهم إن قُتلوا. ولو أخرج السارق المتاع من حرزه وألقاه وهرب لم يكن له أن يتبعه ويضربه، فإن تبعه وقطع يده المستحقة للقطع فلا قصاص ولا دية، وكذا في قطع الطريق، ولو أدخل يده في كوة إنسان فقطعها ضمن لأنه قدر على الدفع دون القطع. ولو وجب الجلد على زان فجلده واحد من عرض الناس بغير إذن الإمام لم يقع حداً وضمن إن مات.

ولو جلد رجلاً ثمانين، وقال كان قذفي وأقام بيته به لم يحسب عن الحد ويعاد إذا عاش، واقتصر إن مات ذكره البغوي وغيره. ولو نظر إلى حرم آخر في داره من كوة أو شق باب ونهاه صاحب الدار فلم يتته فرماه بحصاة ونحوها فأصاب عينه وأعماه، أو أصاب قريباً منها فجرحه وسرت إليها أو إلى النفس فلا ضمان كان الناظر في شارع أو في ملك نفسه ولكن بشروط:

أحدها: أن يكون قاصداً إلى النظر والتطلع فإن كان مخطئاً أو وقع بصره اتفاقاً؛ وعلم صاحب الدار الحال فلا يرميه، ولو قال الناظر لم أكن قاصداً، ولم أطلع على شيء لم يقبل، لأن الاطلاع حاصل.

الثاني: أن لا يكون للناظر محرم في الدار أو زوجة أو متاع فإن كان لم يجز رمية.

الثالث: أن يكون الناظر أجنبياً فإن كان محرماً لحرم صاحب الدار فلا

يرمى إلا أن يكون الحرم متجردة^(١)، ولو لم يكن في الدار حرم بل المالك وحده، فإن كان مكشوف العورة فله الرمي وإلا فلا ولا يشترط أن يكون الحرم متكشفات^(٢) بل لو كن مستترات بالثياب أو بيت أو بمنعطف جاز الرمي.

الرابع : أن لا يكون مقصراً فلو كان بابه مفتوحاً فنظر منه ناظر أو من كوة واسعة أو من ثلمة في الجدار فنظر فيه مجتازاً أو واقفاً لم يجز رميه ولو نظر من سطح نفسه أو نظر المؤذن من الميدنة جاز رميه، ولو نظرت امرأة أو مراهق جاز الرمي، ولو جلس في طريق مكشوف العورة فنظر إليه ناظر لم يجز رميه.

الخامس : أن لا يكون للناظر في الموضع حق فلو دخل مسجداً وأغلق بابه، وكشف عورته فنظر إليه إنسان لم يجز رميه.

السادس : أن يكون الرمي بشيء خفيف كبندقية وحصاة خفيفة فإن رماه بنشاب^(٣) أو حجر ثقيل وجب القصاص.

ولو رماه في غير العين فإن كان بعيداً لا يخطئ من العين إليه ضمن، ولو كان قريباً يخطئ إليه لم يضمن، ولو انصرف الناظر قبل الرمي لم يجز الرمي، ولا يجوز دخول دار الغير بلا إذنه فإن دخل فله الأمر بالخروج والدفع كما يدفع عن سائر أمواله، ويجب الإنذار بخلاف الرمي إلى الناظر

(١) أي عن الثياب.

(٢) أي إذا كان الناظر غير محرم.

(٣) حاصل ما قال شيخنا الأنصاري وغيره إن لم يجد غير نحو النشاب أي النبل جاز كنظيره في الصيال.

في الدار فإنه لا يجب ولا يتعين عضو منه للضرب، ولا يمتنع قصد عضو ويدفعه بما يتيسر وله أخذ رجله وجره وضربه حتى يخرج وإن أتى على نفسه، والخيمة كالدار ولو أخذ متاعاً وخرج فله أن يتبعه ويقاتله إلى أن يطرح ولو قتله وقال قتلته لأنه كابر ولم يخرج وأنكر الوارث صدق يمينه، وعلى القاتل البينة ولو قال قتلته لأنه قصدني فكذلك ويحتاج إلى البينة بأنه دخل داره مقبلاً شاهراً سلاحه ولا يكفي بأنه دخل داره بسلاح ولم يشهر ولو وضع أذنه على شق باب أو وقف يستمع لم يجوز رمي أذنه.

ولو صال عليه فحل وأمكنه الهرب فلم يهرب وقتله دفعاً ضمن وحرم أكله إن لم يصب المذبح وإن أصابه فوجهان^(١)، ولو قطع يد الصائل دفعاً فلما ولي تبعه فقتله وجب القصاص، ولا رجوع لورثة الدافع في تركة الصائل بشيء^٤.

(١) رجح منهما الحل مطلقاً.

الطرف الثالث في إتلاف البهائم :

إذا أتلفت بهيمة نفساً أو مالاً من زرع أو غيره، ولم يكن معها أحد فإن أتلفته بالنهار فلا ضمان وإن أتلفته بالليل وجب الضمان.

ولو كانت العادة في ناحية أن يرسلوا المواشي ليلاً للرعي ويحفظوها نهاراً ويحفظوا الزرع ليلاً انعكس الحكم فيضمن ما أتلفته بالنهار دون الليل، وهذا حكم المزارع والبساتين التي لا جدار لها فأما إذا كان الزرع في محوط وكان للبستان باب يغلق فتركه مفتوحاً فلا ضمان وإن أتلفته بالليل، إلا إذا اقتحمت الجدار أو خرقتة كان من الخشب أو غيره، وإنما يعتاد إرسال المواشي إذا كان هناك مراعى بعيدة من المزارع وحيث إن فرض انتشارها إلى طرف المزارع لم يعد تقصيراً.

ولو كانت المراعى متوسطة للمزارع أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي بين الأفرحة^(١) المزروعة فلا يعتاد إرسالها بلا راع فإن أرسلها فمقصر ضامن وإن كان نهاراً، ولو كان لقرية مروج^(٢) يرسلون إليها المواشي أياماً ليلاً ونهاراً بحافظ فما أتلفت ليلاً أو نهاراً فمضمون.

ولو ربط بهيمة ليلاً وأغلق بابها واحتاط على العادة ففتح الباب لص أو انهدم الجدار أو انحل الرباط فخرجت ليلاً فلا ضمان، ولو كانت معروفة بكسر الباب أو حل الرباط فترك الإحكام والاحتياط ضمن، ولو قصر صاحب البهيمة وحضر صاحب الزرع وقدر على تنفيرها ولم يفعل

(١) جمع قراح في القاموس القراح الأرض لا بناء ولا شجر والجمع أفرحة.

(٢) جمع مرج وهو الموضع الذي ترعى فيه المواشي.

فلا ضمان وإن لم يقدر وجب الضمان وينبغي أن لا يبالي في التنفير والإبعاد بل يقتصر على الحاجة، فإن زاد وضاعت وجب الضمان.

ولو أخرجها من زرعه وأدخلها زرع غيره فأفسدته ضمن، ولو كانت محفوفة بالمزارع ولم يمكن إخراجها من زرعه إلا بإدخالها مزرعة غيره صبر وغرم صاحبها.

ولو أرسل المواشي نهاراً وتركها منتشرة بالليل فقد قصر فيلزمه الضمان، ولو أرسل دابة في بلد فأتلقت شيئاً ضمن ولو انفلتت لم يضمن ما أتلقت، ولو ربطها في موات أو في ملك نفسه وغاب عنها لم يضمن ما أتلقت وإن ربطها في الطريق على باب داره أو في موضع آخر ضمن كان الطريق ضيقاً أو واسعاً، ولو أرسل الحمام أو غيرها من الطيور فكسرت شيئاً أو التقطت حباً فلا ضمان.

ولو كان مع البهيمة شخص ضمن ما أتلفته ليلاً ونهاراً خبطاً^(١) أو رمحاً أو عضاً، سائقاً كان أو راكباً أو قائداً أو مالكاً أو أجيراً أو مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً، واحدة كانت أو عدداً، ولو كان معها سائق وقائد ضمنا نصفين، ولو كان راكب وسائق أو قائد أو كلاهما اختص الضمان بالراكب.

ولو نخس دابة يسيرها آخر فرمحت وأتلقت شيئاً ضمنه الناحس، ولو كان راكباً فعضت على اللجام أو أركنت^(٢) رأسها وأتلقت شيئاً ففي

(١) الخبط: الضرب باليد، والرمح: الضرب بالرجل، والعض: القبض بالأسنان.

(٢) أي: أمالت.

الضمان قولان^(١) والدابة الشرسة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف^(٢) اللجام لا تركب في الأسواق، وراكبها مقصر ضامن، وإذا راثت الدابة أو بالت في سيرها فتلفت به نفس أو مال أو برشاش الوحل وقت الوحول والأنداء^(٣) أو بما يثور من الغبار من ممشاها فلا ضمان، نعم يحترز مما لا يعتاد كالركض المفرط في الوحل والإجراء في مجتمع الوحول.

ولو خالف ضمن ولو ساق الإبل في الأسواق غير مقطرة ضمن، ولو بالت أو راثت وقد أوقفها في الطريق وأفضى المرور عليهما إلى تلف فلا ضمان، ولو ركض دابة وأصاب شيء من موضع السنابك^(٤) عين إنسان وأبطل ضوأها فإن كان الموضع موضع ركض فلا ضمان وإلا فيضمن، ولو ساق دابة أو عجلة^(٥) عليهما حطب فاحتك ببناء وأسقطه ضمن، وإن دخل السوق وتلفت بهما نفس أو مال فإن كان وقت الزحام ضمن، وإن لم يكن وتمزق به ثوبٌ مُسْتَقْبِلٌ فلا ضمان إلا إذا كان أعمى ولم يعلمه وإن تمزق ثوبٌ مُسْتَدْبِرٌ فإن أعلمه فلا ضمان إلا أن يكون أصم وإن لم يعلمه ضمن.

ولو كان منه جذبة بأن تعلقت بثوبه فجذبتها الدابة وجب نصف الضمان، وهذا إذا لم يوجد منه تقصير فإن وجد بأن عرضه للدابة أو

(١) المعتمد: يضمن.

(٢) في القاموس: عطف يعطف مال. اهـ أي: مال في معاطفه يمينا ويساراً.

(٣) الوحول: جمع وحل، والأنداء: جمع ندى وهو البلل.

(٤) جمع سنبك وهو طرف مقدم الحافر.

(٥) العَجَلَة: الآلة التي يجرها الثور.

وضعه على الطريق فلا ضمان، ولو كانت له هرة تأخذ الطيور وتقلب القدور ضمن صاحبها ما أتلفت ليلاً أو نهاراً كان معها أو لا وكذا كل حيوان مولع بالتعدي واعتاد ولو لم يعهد ذلك منه فلا ضمان.

قال البغوي والنووي وغيرهما: وإذا اعتادت الهرة والكلب فتح رأس القدور أو أخذ الطيور أو عقر الناس وجب ربطه وحفظه ليلاً ونهاراً وكذا لو اعتاد جمل أو حمار أو فرس العض أو الرمح أو الخبط.

ولو كان مربوطاً فقرب منه أو في داره فدخلها إنسان فرمحته أو عضه الكلب فلا ضمان إن دخل بلا إذن صاحب الدار أو بإذنه وقد أعلمه، وإن لم يعلمه فكما لو وضع الطعام المسموم بين يدي إنسان فأكله. وإذا أخذت الهرة حمامة جاز قتل أذننها وضرب فمها لترسلها، وإذا قصدت فأهلكت في الدفع فلا ضمان.

ولو صارت مفسدة لم يجز قتلها وقت السكون والأجير والمودع والمستعير كالمالك في كيفية الحفظ، ولو دخلت بهيمة أرضه فأتلفت زرعه دفعها كما يدفعها لو صالت فإن نحاها عن الزرع، واندفع ضررها لم يجز إخراجها من الملك، ولو أدخلها مالكة في ملك الغير بلا إذنه فأخرجها بعد ما غاب مالكة أو وضع متاعاً في مفازة على دابة آخر بلا إذنه وغاب فألقاه صاحب الدابة ففي الضمان وجهان^(١). ولو قطع شجرة فوقعت على رجل أحد النظائر فكسرتها، فإن علم القاطع أنها إذا سقطت أصابته ولم يعرفه الناظر ولم يعلمه القاطع ضمن دخل بإذنه أو لا وإن

(١) أحدهما لا لتعدي المالك والثاني وهو الأوجه نعم لتعدي الفاعل بالتضييع
قاله في الأسنى.

عرفه الناظر أو كلاهما أو جهلاً به فلا ضمان.

ولو دخلت بقرة ملكه فأخرجها من ثلثة فهلكت ضمن إن لم تكن بحيث تخرج منها بسهولة، ولو دخلت ملك آخر ورمحته فكما لو أتلفت زرعاً يفرق بين الليل والنهار، ولو ركب صبي أو بالغ دابة آخر دون إذنه فغلبته وأتلفت شيئاً ضمنه الراكب، ولو هاجت الرياح وأظلم النهار فتفرقت غنم الراعي وأفسدت زرعاً فلا ضمان كما لو ند بعير وأتلف شيئاً.

ولو تفرقت الخيول حتى تعسر جمعها فلا ضمان لما أتلفته ليلاً كان أو نهاراً، ولو نام فتفرقت الأغنام وأتلفت شيئاً ضمن، ولو كان على دابة فسقطت ميتة وأهلكت شيئاً أو مات هو وسقط على شيء فلا ضمان، ولو سقط طفل على شيء وأتلفه ضمن.

ولو حل قيلاً عن دابة فخرجت وأتلفت شيئاً لم يضمن، ولو سقطت دابة في وهدة^(١) فنفر من سقطها بعير وهلك فلا ضمان على صاحبها، ولو ألقى نخامة في الحمام فزلق بها حر أو عبد وانكسر ضمن إن ألقاها على الممر، ولو ركب أتاناً معها جحش فأتلف الجحش مالا ضمن. وحيث لزم الضمان فإن كان المتلف نفساً فالضمان على عاقلة المتعدى وإن كان مالا ففي ماله.

(١) أي في منخفض من الأرض.

كتاب الجهاد

وكان فرض كفاية في عهد رسول الله ﷺ والآن هو قسمان فرض عين وفرض كفاية فإذا وطئ الكفار بلدة من بلاد المسلمين أو نزلوا بابها قاصدين لأهلها فيتعين على أهلها الدفع بما أمكن، فإن احتمل الحال التأهب والاجتماع فعلى كل واحد من الأغنياء والفقراء والعيبد التأهب بما يقدر عليه، وكذا على النساء إن كان فيهن دفاع ولا حاجة إلى إذن السادات والأزواج، وأصحاب الديون، فإن لم يحتمل الحال فمن قصده كافر أو كفار وعلم أنه يقتل لو أخذ فعليه أن يدفع عن نفسه بما أمكن حراً كان أو عبداً رجلاً أو امرأة صحيحاً أو مريضاً أعمى أو أعرج، ولا يجب على الصبيان والمجانين، وإن جوز^(١) أن يقتل وأن يؤسر فله أن يستسلم.

ولو علمت أنها لو استسلمت قصدت بالفاحشة لزمها الدفع وإن كانت تقتل، ومن كان على مسافة قريبة فهو كأهل تلك البلدة، وكذا من على مسافة القصر إذا لم يحصل الكفاية بأهل البلدة ومن يليهم ولزمتهم المبادرة، وإذا طار^(٢) إليهم من حصل بهم الكفاية سقط عن الآخرين.

ويشترط وجود المركب والزاد في حق من على مسافة القصر ولا يشترط المركب في حق من دونها ولو نزل الكفار على خراب أو جبل في

(١) أي احتمل أن يقتل واحتمل أن يؤسر.

(٢) في القاموس الطير السوق الشديد.

دار الإسلام بعيد عن البلدان والأوطان فكما لو نزلوا باب بلدة، ولو أسروا مسلماً أو أكثر فإن قربوا وتوقعنا خلاصه لو طرنا إليهم لزمنا وإلا لزمهم الانتظار.

القسم الثاني: فرض كفاية، وهو إذا استقر الكفار في بلدانهم ولم يقصدوا المسلمين، فإن امتنع الكل عصوا وإن قام به من حصل بهم الكفاية سقط عن الآخرين.

والكفاية بشرطين:

أحدهما: أن يشحن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من بإزائهم من الكفار، ويحتاط بإحكام الحصون وحفر الخنادق ونحوهما، ويرتب في كل ناحية أميراً كافياً يقلده الجهاد وأمور المسلمين.

الثاني: أن يدخل الإمام بالجيش دار الكفر غازياً أو يؤمر عليهم من يصلح لذلك، وأقله في كل سنة مرة ولا يجوز إخلائها إلا لضرورة كضعف المسلمين، وكثرة العدو وعزة الزاد وعلف الدواب في الطريق.

وللوجوب في هذا القسم شروط:

الأول: التكليف فلا يجب على صبي ومجنون.

الثاني: الذكورة فلا يجب على المرأة والخثى، ويجوز أن يأذن المراهقين والنساء دون المجانين.

الثالث: الحرية فلا يجب على القن والمدبر، والمكاتب وحر البعض وإن أمرهم السيد، وللسيد استصحاب القن والمدبر في سفر الجهاد وغيره للخدمة ولا يلزمهما القتال ولا الذب عن السيد عند الخوف على أنفسهما كعن الأجانب.

الرابع : الصحة فلا يجب على المريض والأعمى والأقضع والأشل والأعرج عرجاً بيناً ولا اعتبار بالصداع ووجع الضرس والحمى الخفيفة ونحوها ولا بعرج يسير لا يمنع المشي، ويجب على الأعور والأعشى وضعيف البصر المدرك للشخص إن أمكنه التقيّة من السلاح.

الخامس : الأهلية فلا يجب على الفقير العاجز عن السلاح وأسباب القتال.

ويشترط أن يجد النفقة ذهاباً وإياباً والمركب إن كان سفره مسافة القصر وأن يكون الكل فاضلاً عن نفقة من يلزمه نفقته، ومن سائر ما ذكر في سفر الحج وكل عذر يمنع وجوب الحج يمنع وجوب الجهاد إلا أمن الطريق فإنه شرط هناك ولا يشترط هنا سواء كان الخوف من طلائع الكفار أو من متلصصي الإسلام، ولو بذل ما يحتاج إليه لم يلزمه القبول إلا أن يبذله الإمام.

السادس : أن يستقل بالخروج فمن عليه دين حال لمسلم أو ذمي ليس له أن يخرج إلى الجهاد بلا إذنه إلا أن يكون معسراً أو يستتنب من يقتضيه من مال حاضر، ومن أحد أبويه حي حرم عليه الجهاد إلا بإذنه إن كان مسلماً، وإن كان كافراً جاز بلا إذنه، والأجداد والجدات كالأبوين ويحتاج إلى استئذان الجد مع الأب والجدّة مع الأم وليس لهم المنع من سفر الحج المفروض، ومن سفر العلم المتعين وفرض الكفاية ومن سفر التجارة القصير والطويل، فإن ظهر الخوف كركوب بحر أو بادية خطيرة أو طرق مخوفة فلهم المنع ووجب الاستئذان، وإن غلب الأمن فلا منع ولا يجب الاستئذان.

ولو أذن الدائن أو الأصل ثم رجع وجب الانصراف ما لم يحضر

الوقعة وإذ شرع في القتال تعين لكن ينبغي أن لا يتعرض المديون للشهادة
فإن الميت محبوس بدينه ولو اشتغل بالتعلم وأنس الرشد بنفسه لم يحرم
القطع ولو شرع في صلاة الجنازة حرم قطعها.

فصل [فروض الكفايات]

فروض الكفايات كثيرة متفرقة في الأبواب وهي أمور كلية يتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية لا تنتظم إلا بحصولها، فيطلب الشارع تحصيلها، ولا يكلف بها معيناً وهي أقسام:

الأول: إقامة الحجج العلمية فكما يجب إقامة الحجج القهرية بالسيف يجب أن يكون في المسلمين من يقيم البراهين ويظهر الحجج، ويدفع الشبهات، ويحل المشكلات.

الثاني: زيارة الكعبة بالحج في كل سنة والعمرة كالحج.

الثالث: دفع الضرر عن المسلمين وإزالة فاقتهم كستر العارين، وإطعام الجائعين وإغاثة المستغيثين في النائبات على أهل الثروة إذا لم تف الصدقات الواجبة بسد الحاجات، ولم يكن في بيت المال مال.

الرابع: الحرف والصناعات وما به قوام العيش كالبيع والشراء والحراثة وما لا بد منه حتى الحجامة والكنس.

الخامس: تحمل الشهادات وأدائها وكتب الصكوك وإعانة القضاة على استيفاء الحقوق ونحو ذلك.

السادس: القيام بعلوم الشرع وهو التفسير والحديث والفقهاء وكذا

معرفة الأصولين^(١) والطب واللغة والتصريف والنحو وأسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم، ولا يكفي في إقليم واحد مفت واحد، واعتبر مسافة القصر: أي لا يزيد بين كل مفتين على مسافة القصر.

ولا يتوجه تعلم ما هو فرض كفاية إلا على من جمع خمسة شروط: التكليف والحرية والذكورة والفتنة والقدرة على الانقطاع بأن يكون له كفاية، ويجب على الفاسق ولا يسقط الفرض به وتعلم الاعتقاد الصحيح مع التصميم على ما ورد به الكتاب والسنة، وتعلم الوضوء والغسل والصلاة والصيام والزكاة فرض عين، وإنما يتعين تعلم الأحكام الظاهرة دون الدقائق، والتي لا تعم بها البلوى.

ولو كان يبيع ويشترى يتعين عليه معرفة أحكام التجارات، وكذا ما يحتاج إليه صاحب كل حرفة، والمراد بالأحكام الظاهرة الغالبة دون الفروع النادرة والمسائل الدقيقة، وإذا كان ما يتعلق به الوجوب على الفور فتعلم كيفيته على الفور وإن كان على التراخي كالحج فتعلمها على التراخي.

وأما علم القلب ومعرفة أمراضه كالحسد والعجب والرياء وغيرها: قال الغزالي: معرفة حدودها وأسبابها وطبها وعلاجها فرض عين. وقال غيره: إن رزق قلباً سليماً من هذه الأمراض كفاه ذلك وإلا فإن تمكن من تطهيره بغير العلم المذكور وجب تطهيره وإن لم يتمكن إلا به وجب تعلمه. والفلسفة والشعبذة والسحر والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين

(١) أي أصول الفقه وأصول الحديث والله أعلم.

حرام، وأشعار المولدين المشتملة على الغزل والبطالة مكروهة والتي لا سخف فيها ولا شيء مما يكره ولا ينشط إلى الشر ولا إلى الخير مباح. وإذا تعطل فرض كفاية أتم من علم به وقدر عليه أو لم يعلم وقرب بحيث يليق به البحث والمراقبة ويختلف بغير البلد وصغره وقد يبلغ التعطل مبلغاً ينتهي خبره إلى سائر البلاد فيلزمهم السعي في التدارك.

السابع: جواب السلام على اثنين فصاعداً فرض كفاية وعلى واحد فرض عين.

ولو رد غير من سلم عليه لم يسقط الفرض، وابتداء السلام سنة على الكفاية فإذا لقي جماعة جماعة آخرين فسلم أحد هؤلاء حصلت السنة فلا بد في السلام والجواب من رفع الصوت بحيث يحصل به الإسماع، ويجب أن يكون الرد متصلاً بالسلام اتصال القبول بالإيجاب، ولو ناداه من وراء حائط أو ستر بالسلام أو كتب كتاباً أو أرسل رسولاً به وجب الرد، وإذا سلم على أصم أتى باللفظ والإشارة فإن لم يشر لم يجب الجواب وكذا في جواب الأصم يجب الجمع بينهما وسلام الأخرس بالإشارة معتبر كرده، وصيغة السلام أن يقول السلام عليكم أو سلام عليكم أو عليكم السلام وكرهت الأخيرة.

ولو قال السلام عليك حصلت السنة ويستحب صيغة الجمع وإن كان المسلم عليه واحداً خطاباً له ولملائكته، وصيغة الجواب: وعليكم السلام أو عليك السلام للواحد فلو ترك الواو كفى، ولو قال وعليكم لا يكون جواباً. وكمال السلام أن يقول المسلم السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وكمال الجواب وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته ولو تلاقى رجلان

فسلم كل واحد على صاحبه وجب الرد على كل واحد، ولا يحصل الجواب بالسلام، وقيل إن ترتب السلامان حصل الجواب^(١) ولو سلم جماعة فقال: وعليكم السلام وقصد الرد على الكل سقط الفرض للكل.

ويستحب أن يسلم الراكب على الماشي والماشي على الجالس، والصغير على الكبير والطائفة القليلة على الكثيرة، ولا يكره العكس، وهذا إذا تلاقيا أو تلاقوا في الطريق، فأما إذا ورد على قاعد أو قعود يبدأ به سواء كان صغيراً أو كبيراً قليلاً أو كثيراً ويكره أن يخص واحداً، أو طائفة من الجمع بالسلام، ولا يلزم الصبي جواب السلام.

ولو سلم على جمع فيهم صبي لم يسقط الفرض بجوابه، ولو سلم صبي على بالغ لم يجب الجواب، وقيل يجب^(٢). والسلام على الصبيان سنة وسلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال، ولو سلم رجل على امرأة أو عكسه فإن كان بينهما محرمة أو زوجية وجب الرد وإلا فلا إلا أن تكون عجوزاً خارجة عن مظنة الفتنة ولو كانت شابة لم يجز لها الرد.

ولو سلمت كره له الرد، ولو كن جمعاً فسلم عليهن رجل جاز. ويصح السلام بالعجمية إن كان المخاطب يفهما قدر على العربية أم لا ويجب الجواب، ومن لا يستقيم نطقه بالسلام يسلم كيف أمكنه، وفي استحباب السلام على الفاسق ووجوب الرد على المجنون والسكران إذا

(١) قال الزركشي نعم إن قصد به الابتداء صرفه عن الجواب هذا هو المعتمد.

(٢) هذا هو المعتمد.

سَلَمًا وَجِهَانًا^(١) فَإِنْ خَافَ مِنَ الْفَاسِقِ نَوَى بِقَوْلِهِ السَّلَامَ عَلَيْكَ اللَّهُ رَقِيبٌ عَلَيْكَ. وَلَا يَجُوزُ السَّلَامُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ وَلَوْ سَلَّمَ عَلَى مَنْ لَا يَعْرِفُهُ فَبِأَنَّ ذَمِيًّا اسْتَحَبَّ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ بِأَنْ يَقُولَ رَدَّ عَلَيَّ سَلَامِي أَوْ اسْتَرْجَعْتَ سَلَامِي تَحْقِيرًا لَهُ، وَيَجُوزُ تَحِيَّةُ الذَّمِيِّ بِغَيْرِ السَّلَامِ كَقَوْلِهِ هَذَاكَ اللَّهُ أَوْ نَعَمْ اللَّهُ صَبَاحُكَ.

وَلَوْ سَلَّمَ عَلَيْهِ ذَمِيٌّ لَمْ يَزِدْ فِي الرَّدِّ عَلَى قَوْلِهِ عَلَيْكَ السَّلَامَ، وَلَا يَبْدَأُ بِالسَّلَامِ عَلَى الْمُبْتَدِعِ إِلَّا لِعُذْرٍ أَوْ خَوْفٍ مِنْ مَفْسَدَةٍ.

وَلَوْ مَرَّ بِمُسْلِمٍ وَكَافِرٍ أَوْ كُفَّارٍ فَالسَّنَةُ أَنْ يَسَلَّمَ وَيَقْصِدُ بِهِ الْمُسْلِمَ، وَلَوْ كَتَبَ كِتَابًا إِلَى مُشْرِكٍ فَالسَّنَةُ أَنْ يَكْتُبَ وَالسَّلَامُ عَلَى مَنْ اتَّبَعَ الْهُدَى. وَالسَّلَامُ عِنْدَ الْقِيَامِ وَمَفَارِقَةِ الْقَوْمِ دَعَاءٌ وَلَيْسَ بِتَحِيَّةٍ فَيَسْتَحَبُّ الْجَوَابَ، وَلَا يَجِبُ، وَقِيلَ يَجِبُ^(٢).

وَيَسْتَحَبُّ لِمَنْ دَخَلَ دَارَهُ أَنْ يَسَلَّمَ عَلَى أَهْلِهِ وَلِمَنْ دَخَلَ مَسْجِدًا أَوْ بَيْتًا لَيْسَ فِيهِ أَحَدٌ أَنْ يَقُولَ السَّلَامَ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ.

وَيَسْتَحَبُّ أَنْ يُسَمِّيَ اللَّهُ تَعَالَى قَبْلَ دُخُولِهِ وَيَدْعُو ثُمَّ يَسَلَّمَ، وَمَنْ سَلَّمَ عَلَى قَاضِي الْحَاجَةِ أَوْ عَلَى الْمُشْتَغَلِّ بِالصَّلَاةِ أَوْ الْأَذَانِ أَوْ التَّلْبِيَةِ أَوْ الدَّعَاءِ أَوْ الْأَكْلِ أَوْ فِي الْحَمَامِ لَا يَسْتَحَبُّ الْجَوَابَ. وَهَلْ يَجِبُ بَعْدَ الْفَرَاغِ

(١) أَوْجِهَهُمَا عَلَى مَا فِي الْأَسْنَى وَالتَّحْفَةِ أَنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ ابْتِدَاءَ السَّلَامِ عَلَى فَاسِقٍ وَمُبْتَدِعٍ وَلَا يَجِبُ رَدُّ سَلَامِهِمَا زَجْرًا لِهَمَا وَلِغَيْرِهِمَا إِلَّا أَنْ يَخَافُ مَفْسَدَةً كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ وَأَمَّا الْمَجْنُونُ وَالسُّكَرَانُ غَيْرَ الْمُتَعَدِّيِّ فَإِنَّ كَانِ لِهَمَا نَوْعٌ تَمَيِّزٌ فَيَجِبُ رَدُّهُمَا كَالصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ وَأَمَّا غَيْرُ الْمُمَيِّزِ مِنْهُمْ فَلَيْسَ فِيهِ أَهْلِيَّةٌ لِلخَطَابِ.

(٢) هَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ.

وجهان^(١) وكره الجواب لقاضي الحاجة وقتها.

واستحب للأكل والمؤذن والملبي والداعي والمستحى والمصلي بالإشارة فيها أو باللفظ بعدها، ولا منع من السلام على المساوم والمعامل والقارئ ووجب الجواب. والتحية بالطلبقة أي أطال الله بقاءك وحنى الظهر وتقييل اليد لا أصل له في الشرع، ولا يكره تقييل اليد لزهد وعلم وكبر سن، بل يستحب، ويكره لدنياه وثروته وشوخته ووجاهته كراهة شديدة. وتسن مصافحة الحاضر والقادم. ويستحب معها البشاشة بالوجه والدعاء بالمغفرة. وما اعتاده الناس من المصافحة بعد صلاتي العصر والصبح لا أصل لتخصيصه، ولا بأس به وهو من البدع المباحة.

والبدعة أقسام مباح كما مر وواجب كعلم الكلام ومندوب كال تصنيف، ومكروه كتقييل اليد للثروة، وحرام كالإحضار^(٢) في العرس. وكره للداخل الطمع في قيام القوم له واستحب لهم أن يكرموا وقيل: حرم أن يحب القيام له^(٣) وسن على الكفاية أن يشمت العاطس إذا قال الحمد لله والتشميت أن يقول: يرحمك الله أو يرحمك ربك، وأن يكرره إذا تكرر

(١) المعتمد منهما عدم الوجوب.

قال في التحفة: ويسن الرد للأكل نعم يسن السلام عليه بعد البلع وقبل وضع اللقمة بالفم ويلزمه الرد ولمن بالحمام وملب ونحوهما ولمصل ومؤذن بالإشارة وإلا فبعد الفراغ أي إن قرب الفصل.

(٢) لعل المراد به إحضار النساء بعد الزفاف لرؤية علامة البكارة والله أعلم.

(٣) لخبر من أحب أن يتمثل له الناس قياماً فليتبوأ مقعده من النار والتمثل هو حب القيام له تفاخراً على الأقران أما من أحب ذلك إكراماً له لا على الوجه المذكور بل جوداً منهم عليه فلا يتجه تحريمه على المعتمد لأنه صار شعاراً للمودة.

العطاس والتحميد إلا أن يعلم أنه مزكوم فيدعو له بالشفاء، وسن للعاطس أن يجيب المشمت بيهديكم الله ويصلح بالكم أو يغفر الله لكم وأن يضع يده أو ثوبه على وجهه ويخفض صوته ولا يشمت حتى يسمع تحميده، ولو قال لفظاً آخر غير الحمد لم يشمته وإذا نسي الحمد استحب لمن عنده أن يذكره، ولو عطس يهودي أو نصراني، فيقول يهديكم الله ولا يقول يرحمك الله. وسن عيادة المريض وزيارة القادم ومعانقته وتقيل وجهه لمن بعدت غيبته وكرها^(١) لغيرهما.

ويستحب أن يرسل السلام إلى الغائب ووجب على الرسول التبليغ وعلى المرسل إليه الجواب ويستحب أن يرد على المبلغ أيضاً بأن يقول: وعليه وعليك السلام ورحمة الله وبركاته، ولو سلم على آخر ثم لقيه على قرب فالسنة أن يسلمه ثانياً وثالثاً وأكثر. والسنة أن يبدأ بالسلام قبل الكلام ولو مشى في سوق أو شارع يكثر المتلاقون، فيسلم على بعض دون بعض.

ولو دخل على جماعة قليلة يعمهم سلام اقتصر على تسليم وما زاد من تخصيص بعض أدب وكفى رد بعضهم فإن كانوا جمعاً لا يبلغهم سلام كالجامع والمجلس الحفل^(٢) فسنة السلام أن يبدأ بهم إذا شاهدهم ويكون مؤدياً سنة السلام في حق من سمع، ويدخل في فرض الكفاية من سمع، ولا يترك السلام لغلبة ظنه أن المسلم عليه لا يرده. والتحية بقوله طاب حمامك ونحوه لا أصل له.

(١) أي المعانقة والتقيل.

(٢) يقال حفل القوم إذا اجتمعوا.

ولو قال في جوابه أدام الله نعمك فلا بأس، ولو قال لآخر صبحك الله بخير أو بالسعادة أو قواك الله أو لا أوحش الله منك ونحوه، لا يستحق جواباً ولو دعا له قبالة^(١) كان حسناً إلا أن يريد تأديبه لإهماله السلام، ولو قصد باباً مغلقاً فسن أن يسلم ثم يستأذن، ويقول السلام عليكم أدخل فإن لم يجب أحد أعاد ثانياً وثالثاً، فإن لم يجب أحد انصرف، ولو قيل من أنت فليقل فلان بن فلان أو فلان الفلاني أو المعروف بكذا حيث يحصل تعريف تام، وكره الاقتصار على أنا أو الخادم أو المحب أو شبهها مما لا يعرف به.

ولو وصف نفسه بما يعرف به وإن تضمن تبيحاً فلا بأس به إذا لم يعرف المخاطب إلا به بأن يكنى نفسه، أو يقول القاضي فلان أو الشيخ فلان وحنى الظهر مكروه^(٢) كالطلبقة.

ويستحب القيام لمن فيه فضيلة من علم أو صلاح أو ولاية أو ولادة برا وإكراماً لا رياء وإعظماً، وسن زيارة الصالحين والإخوان والجيران والأقارب وإكرامهم وبرهم، وسن أن يرد الثأوب ما استطاع بأن يضع يده على فمه كان في صلاة أو غيرها وسن إخبار من يحبه في الله به.

الثامن: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أي الأمر بالواجبات والمندوبات، والنهي عن المحرمات والمكروهات، فإن نصب لذلك رجل تعين عليه وهو المحتسب، والمحتسب فيه أقسام:

(١) أي في مقابلة دعائه كان حسناً إلا أن يريد تأديبه النخ فحيث ترك الدعاء حسن.

(٢) وعند كثيرين حرام.

الأول : ما يتعلق بحق الله تعالى وهو نوعان :

الأول : ما يؤمر به الجمع كإقامة الجمعة حيث يجتمع شروطها، فإن كانوا عدداً يرون انعقادها بهم والمحتسب لا يراه^(١) فلا يأمرهم بما لا يجوز، ولا ينهاهم عما يرونه فرضاً عليهم، ويأمرهم بصلاة العيد وجوباً لأن الأمر بالمعروف هو الأمر بالطاعة.

الثاني : ما يؤمر به الآحاد، فلو أخر بعض الناس صلاة عن وقتها وقال نسيته حثه على المراقبة^(٢)، ولا يتعرض على من أخرها إلى آخر الوقت.

القسم الثاني : ما يتعلق بحق الأدمي وهو نوعان :

أحدهما : عام كالبلد إذا تعطل شربه^(٣) أو انهدم سوره أو جامع أو طرقة المحتاجون وتركوا معونتهم، فإن كان في بيت المال مال لم يأمر الناس بذلك، وإن لم يكن أمر أهل المكنة^(٤) برعايتها ويقول ليخرج كل واحد ما يسهل عليه وتطيب به نفسه.

والثاني : خاص كمظل المدين الموسر، فالمحتسب يأمره بالأداء إذا استعدى^(٥) وليس له الضرب والحبس.

(١) بأن كان يخالفهم في المذهب.

(٢) أي مراقبة الوقت.

(٣) أي نصيبه من الماء.

(٤) بضم الميم أي القدرة على ذلك.

(٥) أي إذا استعداه الغريم عليه ولو قيل بأنه ينهاه من حيث المعصية وإذا لم يستعد لم يبعد كذا قيل استعدى إذا طلب منه إعانة.

القسم الثالث : الحقوق المشتركة كأمر الأولياء بإنكاح الأكفاء وإلزام النساء العدة وأحكامها وأخذ السادة بحقوق الأرقاء وأصحاب البهائم بتعهدا وأن لا يستعملوها فيما لا تطيق.

ومن المنكرات تغيير هيئة العبادة كالجهر في الصلاة السرية وعكسه، والزيادة في الأذان والتصدي للتدريس أو الوعظ وليس من أهله والوقوف في طريق خال مع امرأة لا في شارع يطرقه الناس فيقول إن كانت محرماً لك فصنها من الريبة ولا ينكر في حقوق الأدمي كتعدية الجار في الجدار إلا إذا استعدى، وينكر على من يطيل الصلاة من أئمة المساجد المطروقة، وعلى القضاة إذا حججوا الخصوم وقصروا في النظر والخصومات، ويختبر السوقي المختص بمعاملة النساء، فإن ظهرت خيانتة منعه من معاملتهن.

قال النووي : ولا يسقط الفرض عن المكلف لظنه أنه لا يفيد أو لعلمه عادة أنه لا يؤثر كلامه، بل يجب الأمر والنهي وفصل الغزالي في الإحياء تفصيلاً يخالف بعضه هذا وسيأتي على الأثر إن شاء الله تعالى.

ولا يشترط في الأمر والناهي أن يكون ممثلاً ما يأمر به مجتنباً ما ينهى عنه بل عليه الأمر والامثال والنهي والاجتناب فإن أحل بأحدهما لم يجز بالآخر، ولا يختص الأمر والنهي بالولاية بل يجوز ذلك للأحاد ويجب عليهم، وإنما يأمر وينهى من كان عالماً بما يأمر به وينهى عنه.

ويختلف ذلك بالأشياء فإن كان ذلك من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلاة والصيام والزنى والخمر فكل عالم بها، وإن كان من دقائق الأقوال والأفعال أو مما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام الابتداء به بل ذلك للعلماء أو من أعلمه العلماء، والعلماء إنما ينكرون ما

أجمع على إنكاره أما المختلف فيه فلا إنكار فيه إلا لمن يعتقد تحريمه على من يعتقد تحريمه كالشافعي ينكر على الشافعي شرب النبيذ والوطء في النكاح بلا ولي على ما سيأتي من بعد ويستحب الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة ثابتة أو وقوع في خلاف آخر.

ومراتب النهي أن يغير باليد، فإن لم يستطع فبلسانه وإلا فبقلبه^(١)، ولا يكفي الوعظ لمن يمكنه الإزالة باليد ولا كراهة القلب لمن يقدر على النهي باللسان، ويرفق بالجاهل وبالظالم الذي يخاف شره، وليس للأمر والناهي البحث والتجسس واقتحام الدور بالظنون، فإن غلب على الظن استسرار قوم بالمنكر بآثار وأمارات، فإن كان مما يفوت تداركه بأن أخبره ثقة أن رجلاً خلا برجل يقتله أو بامرأة يزني بها جاز له التجسس^(٢) والإقدام على الكشف، فإن لم يفت فلا يجوز ولو خاف الأمر والناهي على نفسه أو على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع يسقط الواجب.



(١) واعلم أن الأوجه أن الأمر والنهي بالقلب فرض عين لا كفاية لعدم تصور الكفاية في القلب.

(٢) بل وجب عليه على المعتمد.

تكملة

[أركان الحسبة وشروطها]

قال الغزالي في الإحياء: وللحسبة أركان:

الأول: المحتسب وله شروط:

الأول: أن يكون مكلفاً فلا يجب على الصبي والمجنون.

الثاني: أن يكون مسلماً فلا حسبة للكافر على المسلم.

الثالث: أن يكون قادراً فلا يجب على العاجز ولا يشترط الحرية والذكورة والعدالة فيجب على العبد والمرأة والفاسق فعلاً لأن قوله لا يقبل وعظماً ولا يشترط أن يكون مأذوناً من جهة الإمام كما مر هنا وفي دفع الصائل وإذا علم المحتسب أن كلامه لا ينفع ويضرب إن منع سقط الوجوب وحرّم عليه الحضور هناك ولا يخرج من البيت إلا لحاجة مهمة أو واجب ولا يلزمه مفارقة البلدة ولا الهجرة إلا أن يرهق إلى الفساد^(١)، أو يحمل على مساعدة الظلم والمنكرات، وإن علم أنه لا ينفع كلامه لكنه لا يخاف مكروهاً فلا يجب المنع ويستحب، وإن علم أنه يصاب بمكروه ولكن يبطل المنكر فكذلك.

ولو رأى فاسقاً متغلباً وعنده سيف ويده قدح وعلم أنه لو أنكر عليه

(١) أي يحمل إليه.

يشربه ويضربه بالسيف حرمت الحسبة، ولو علم أنه يضرب معه غيره من أصحابه وأقاربه أو رفقائه فكذلك، وإن علم أنه يأخذ ماله أو مال أقاربه أو رفقائه سقط الوجوب، ويختلف بالقلة والكثرة والظن الغالب في هذه الأبواب كالعلم، ولا يسقط الوجوب بالشك، ولا يحرم الحسبة به، ولا يسقط الوجوب لخوف فوات المطالب، فيلزمه الإنكار على معلمه وطبيبه، وعلى من يواسيه بمال أو ينصره بجاه إلا أن يتعينوا ويضطر إليهم فلا بعد في السقوط.

الركن الثاني : ما فيه الحسبة وله شروط :

الأول : أن يكون منكراً وإن لم يكن معصية حتى لو رأى صبيّاً أو مجنوناً يشرب الخمر فعليه أن يريقها وكذا إن رأى مجنوناً يزني بمجنونة أو بهيمة.

الثاني : أن يكون موجوداً في الحال، فإن فرغ من الشرب أو الزنى فلا حسبة للأحاد لما مضى ولا لما يوجد من بعد إذا علم بالقرينة أنه عائد إليه إلا وعظاً.

الثالث : أن يكون ظاهراً بلا تجسس، فكل من يستر معصيته في داره وأغلق بابها لم يجز التجسس عليه إلا أن يظهر من الدار ظهوراً يعرفها الخارج كصوت المزامير والأوتار والسكرارى بالكلمات المألوفة بينهم، وكذا لو فاحت روائح الخمر، وعلم بالقرائن تعاطيهم لشربها وقد يستر الخمر والملاهي تحت الذيل فإذا رأى فاسقاً تحت ذيله شيء لم يجز أن يكشفه ما لم يظهر بعلامة خاصة كالرائحة وغيرها.

الرابع : أن يكون منكراً مقطوعاً فليس للحنفي أن ينكر على الشافعي أكله الضب والضبوع ومتروك التسمية ولا للشافعي أن ينكر على الحنفي

شرب النبيذ وتناول ميراث ذوي الأرحام والجلوس في دار أخذها بشفعة الجوار نعم لو رأى الشافعي شافعيًا يشرب النبيذ أو ينكح بلا ولي ويطؤها فله أن ينكر لأن على كل مقلد اتباع مقلده ويعصي بمخالفته ولو رأى الشافعي الحنفي يأكل الضب أو متروك التسمية، فله أن يقول إما أن تعتقد أن الشافعي أولى بالاتباع وإما أن تترك ذلك، وكذا للحنفي أن يقول ذلك للشافعي إذا نكح بلا ولي لأن قول من قال لكل مُقلِّدٍ أن يختار من المذاهب ما أراد غير معتد به.

الركن الثالث : المحتسب عليه وشرطه : أن يكون إنساناً، ولا يشترط أن يكون مكلفاً إذ ينكر على الصبي والمجنون، ولا أن يكون مسلماً إذ ينكر على الكافر الزنى وإظهار الخمر وشربها ولو رأى البهائم قد استرسلت في زرع آخر، وقدر على حفظه من الضياع من غير أن يناله تعب في بدنه أو خسران في ماله أو نقص في جاهه وجب الدفع، وفيه نظر لأن الدفع عن المال غير واجب، ويثبت للولد الحسبة على الوالد بالتعريف والوعظ والنصح، وكسر العود وإراقة الخمر ورد ما غصب أو سرق إلى المالك وإبطال الصور المنقوشة على حيطانه والمنقورة في خشب بيته وليس له الحسبة بالسب والتعنيف والتهديد، وهذا الترتيب يجري في العبد مع السيد والزوجة مع الزوج، وأما الرعية مع السلطان فليس لهم إلا التعريف والنصح، وأما التلميذ مع الأستاذ فأمره أخف لأن المحترم هو الأستاذ المفيد للعلم من حيث الدين، ولا حرمة لعالم لا يعمل بعلمه فله أن يعامله بموجب علمه الذي تعلمه منه.

الركن الرابع : الاحتساب وله درجات :

الأولى : التعرف أي التجسس وهو حرام فلا يجوز أن يسترق السمع على دار غيره لسمع صوت الأوتار، ولا أن يستنشق رائحة الخمر ولا أن

يستخبر من جيرانه ليخبروه بما جرى في داره، نعم لو أخبره عدلان ابتداء بأن فلاناً يشرب في داره أو في داره خمر أعدها للشرب، فله الهجوم على داره وإن أخبره عدلان أو عدل واحد فالأولى أن يمتنع.

الثانية: التعريف فإنه قد يقدم بالجهل، فيجب تعريفه باللفظ بلا عنف، كما لو رأى سوادياً يصلي، ولا يحسن الركوع والسجود فيقول له خفية إن الإنسان لا يولد عالماً وقد كنا جاهلين بأمور الصلاة فعلمنا العلماء، ولعل قربتك خالية عن أهل العلم أو عالمها مقصر في شرح الصلاة وإيضاحها، وهكذا بتلطف، فإن إيذاء المسلم حرام كما أن تقريره على المنكر حرام ومن استبدل السكوت من النهي بالإيذاء فقد غسل الدم بالبول ولا يفعله عاقل.

الثالثة: النهي بالوعظ والنصح والتخويف بالله ويورد عليه الأخبار الواردة بالوعيد فيها، ويحكى له سيرة السلف وعادة المتقين.

الرابعة: السب والتعنيف بالقول الغليظ كقوله: يا فاسق يا فاجر يا أحمق يا جاهل يا غر^(١) يا غبي، ولا يفحش بما فيه نسبة إلى الزنى ومقدماته ولا إلى الكذب.

الخامسة: التغيير باليد ككسر الملاهي وإراقة الخمر، وخلع الحرير من رأسه وإخراجه من الدار المغصوبة.

السادسة: التهديد والتخويف كقوله دع هذا أو لأكسرن رأسك ولأمرن بك ونحوهما، ولا يخوفه بما لا يجوز كقوله لأنهنن دارك أو أضرين ولدك.

(١) أي يا غافل.

السابعة : مباشرة الضرب باليد والرجل وغيرهما بقدر الحاجة، فإن احتاج إلى شهر السلاح فله ذلك.

الثامنة : أن يستمد^(١) بالغير إن احتاج إليه فإن تقابل صفان وتقاتلا فعلى ما مر في الصائل. وأدب المحتسب العلم والورع وحسن الخلق والمداراة.

* * * * *

(١) أي يستعين.

خاتمة

[أنواع المنكرات]

المنكرات المألوفة أنواع :

الأول : منكرات المساجد كإساءة الصلاة بترك الطمأنينة في ركوعها أو سجودها فيجب النهي عنها إلا للحنفي^(١) وكقراءة القرآن لحنأً، فيجب النهي وتلقين الصحيح^(٢)، والذي يكسر اللحن إن قدر على التعلم فليمتنع عن القراءة، فإن قرأ قبل التعلم عصي، فإن لم يطاوع لسانه فإن كان أكثر ما يقرأ لحنأً فليتركه وليشتغل بتعلم فاتحة الكتاب وتصحيحها وإن كان الأكثر صحيحاً، ولا يقدر على التسوية فلا بأس أن يقرأ، ولكن يخفض صوته حتى لا يسمع غيره. وتراسل المؤذنين في الأذان وتطويلهم مد كلماته وانحرافهم عن صوب القبلة بجميع الصدر في الحيعلتين أو انفراد كل واحد بأذان بلا توقف إلى انقطاع أذان الآخر منكرات مكروهة يجب تعريفها، وإن صدرت عن معرفة فيستحب المنع. ولو لبس الخطيب ثوباً أسود يغلب عليه الأبريسم أو مسك سيفاً مذهباً كان فاسقاً يجب الإنكار عليه، ومجرد السواد لا يكره ولا يستحب، ومن قال أنه مكروه وبدعة أراد أنه لم يكن معهوداً في العصر الأول، ولكن إذا لم يرد نهي، فلا ينبغي

(١) لأنه لا تجب الطمأنينة عنده.

(٢) أي وجب تلقينه الصحة حتى يقرأ صحيحاً.

أن يسمى بدعة ومكروهاً ولكنه ترك الأحب. ويجب منع الواعظ المبتدع والقاص الكاذب في الأخبار، ولا يجوز حضور مجلسهما إلا للمنع وإذا مال كلام الواعظ إلى الإرجاء وتجرئة الناس على المعاصي، ويزداد الناس به جراءة ويعفو الله ورحمته رجاؤهم^(١) على خوفهم وجب منعه، بل لو رجح خوفهم على رجائهم كان أليق وأحسن.

ولو كان الواعظ شاباً متزناً كثير الأشعار والحركات والإشارات وقد حضر مجلسه النساء وجب المنع فإن فساده أكثر من صلاحه بل لا ينبغي أن يسلم للوعظ إلا من ظاهره الورع وهيئته السكينة والوقار وزيه زي الصالحين وإلا فلا يزداد الناس به إلا تمادياً في الضلال، ويجب أن يضرب بين الرجال والنساء حائل يمنع النظر فإنه مظنة للفساد ويجب منع النساء من حضور المساجد للصلاة ولمجالس الذكر إذا خيفت الفتنة، والحلق يوم الجمعة لبيع الأدوية والأطعمة، والتعويذات، وقيام السؤال وقراءة تهم الأشعار، ومنها ما هو محرم لكونها تليساً وكذباً كالكاذبين من طرقية الأطباء وكأهل الشعبة، والتليسات، وكذا أرباب التعويذات يتوصلون إلى بيعها بتليسات على الصبيان والسوادية^(٢) فهذا حرام في المسجد وخارجه، ويجب المنع منه بل كل بيع فيه كذب وتليس وإخفاء عيب على المشتري فحرام ومنها ما هو مباح خارج المسجد كالخياطة وبيع الأدوية والكتب والأطعمة فلا يحرم في المسجد إن لم يضيق المكان على المصلين ولم يشوش الصلاة عليهم وجرى في أوقات نادرة وأيام معدودة،

(١) أي يزداد بعفو الله ورحمته رجاؤهم الخ.

(٢) نعل المراد بالسوادية الجهلة الذين لا يطلعون على الكتابة وإنما يكتفون بالسواد والله أعلم.

فإن اتخذ المسجد دكاناً على الدوام حرم، ووجب المنع فإن من المباحات ما يباح بشرط القلة فإن كثّر صار صغيرة كما أن من الذنوب ما يكون صغيرة بشرط عدم الإصرار.

النوع الثاني: منكرات السوق، المعتاد في الأسواق الكذب في المرابحة وإخفاء العيب، وترك الإيجاب والقبول، وبيع الملاهي والصور في العيد للصبّيان، وبيع الأواني المتخذة من الذهب والفضة، وبيع ثياب الحرير وقلانس الذهب والحرير التي لا تصلح إلا للرجال ويعرف ذلك بعادة البلد، فكل ذلك منكر يجب منعه.

النوع الثالث: منكرات الشوارع كوضع الأسطوانات والدكات وغرس الأشجار وإخراج الرواشن والأجنحة ووضع الأخشاب والأحمال والأطعمة فكل ذلك يجب منعه إن كان يؤدي إلى تضيق الطرق واستضرار المارة، وكذا ربط الدواب على الطرق وسوقها مع الشوك أو الحطب بحيث تمزق الثياب، وطرح القمامة على الطريق ورش الماء بحيث يخاف منه التزلق وإرسال الماء من الميازيب في الطرق الضيقة وإلقاء الثلج والماء المجتمع على الطريق.

ولو كان له كلب عقور على باب داره وجب منعه.

النوع الرابع: منكرات الحمام كالصور على باب الحمامات، وكشف العورة والنظر إليها، وكشف الدلاك عن الفخذ وما تحت السرة لتنجيته الوسخ وإدخال اليد تحت الإزار والانبطاح على الوجه تحت يدي الدلاك، وكل ذلك حرام إلا الانبطاح فإنه مكروه، ولا يجوز غمس اليد والأواني النجسة في المياه القليلة، وغسل الإزار والطاس النجس في الحوض وماءه قليل.

ولو كان فيه حجرة ملساء يزلق عليها الغافلون^(١) وجب قلعه وإزالته وترك السدر والصابون المزلق على أرض الحمام منكر وجب منعه.

النوع الخامس: منكرات الضيافة كفرش الحرير ومجمرة الذهب والفضة واستعمال الماورد من^(٢) أواني الذهب والفضة والستور المصورة وسماع الأوتار والقينات، واجتماع النساء على السطوح للنظر إلى الرجال، وكل ذلك حرام وجب منعه، ومهما كان الطعام أو الثياب حراماً أو الموضع مغصوباً اشتد المنكر ولو كان هناك لابس حرير أو خاتم ذهب فهو فاسق لا يجوز الجلوس معه بلا ضرورة.

ولو كان هناك مبتدع يتكلم في بدعته فيجوز الحضور لمن يقدر على الرد، وإن كان لا يتكلم، فيجوز معه إظهار الكراهة.

ولو كان ثم مضحك يضحك بالفحش والكذب لم يجز الحضور وبغيرهما جاز إن قل ولو اتخذه عادة لم يجز وليس من المنكرات قوله طلبتك اليوم مائة مرة وأعدت الكلام مائة ألف مرة وشبههما، والإسراف في الطعام والبناء وصرف المال إلى المطرب والنائحة منكر وجب منعه.

* * * * *

(١) في الأصل (تترلق الغافلون) والتصويب الذي أثبتناه هو تعبير الغزالي في الإحياء (٣٤٠/٢) والمصنف نقل عنه هذا البحث باختصار يسير كما أشار إليه في بداية التكملة قبل قليل.

(٢) عبارة الإحياء (٣٤٠/٢): ماء الورد.

تذنيب

قال الماوردي في الأحكام السلطانية: ولو ظن المحتسب برجل أنه لا يغتسل من الجنابة أو لا يصلي أو لا يصوم لم يؤاخذه بالتهمة، ولو رآه يأكل في رمضان لم يؤدبه إلا بعد السؤال عن الأكل، فإن ذكر عذراً كالمرض والسفر واحتمل كفه عنه وأمره بإخفاء الأكل كما لو علم عذره ولو رأى من يسأل وعلم أنه غني بمال أو عمل منعه وأدبه.

ولو رأى عليه آثار الغنى أعلمه بالتحريم ولم يمنعه، ولو رآه قوياً جلدأ منعه فإن أبى عزره، ويمنع من التطفيف في المكيال والميزان والزرع وإذا استراب فيها فله أن يختبرها ويعايرها، ولو كان على المعايير به ختم لا يتعاملون إلا به كان أحوط، ولو رأى من يتطرب فإن توفر علمه وحسنت طريقته قرره وإلا فيمنعه، ويأخذ أهل الذمة بالغيار^(١) وما شرط عليهم من القول في عزيز وعيسى عليهما السلام، وينكر على من يطيل الصلاة إلى أن يعجز عنها الضعفاء، وعلى سادة العبيد وملاك البهائم إذا استعملوهم فيما لا يطيقون دائماً، وعلى أرباب السفن حمل مالا تحتملها وخيف منه الغرق وكذا السير في اشتداد الريح.

ولو كان فيها نساء نصب لهن مخارج للبراز، ولو بنى قوم في طريق

(١) أي يأمرهم وجوباً بالغيار بكسر المعجمة وهو تغيير اللباس بشد خرقه على ظاهر ثيابهم.

سابل منع وإن اتسع الطريق وأمرهم بهدم البناء وإن كان مسجداً، ويمنع من نقل الموتى حيث لا يجوز من قبر إلى آخر أو من بقعة إلى أخرى ويمنع من خضاب الشيب بالسواد إلا لجهاد ومن التصنع للنساء ومن التكسب بالكهانة ويؤدب عليه الآخذ والمعطي.

[فصل]

إذا بعث الإمام سرية أمر عليهم أميراً وأمرهم بطاعته، ويوصيه بهم وسن أن يأخذ البيعة عليهم أن لا يفروا، ويستحب أن يخرج بهم يوم الخميس أول النهار، وأن يستنصر بالضعفاء، وأن يدعو عند التقاء الصفين، وأن يكبر من غير إسراف في رفع الصوت، وأن يحرض الناس على القتال، وعلى الصبر والثبات، ويجوز الاستعانة بأهل الذمة وبالمشركين عند الأمن من خيانتهم وكثرة المسلمين بحيث لو انضمت فئة الكفار لقدروا على مقاومتهم، وللإمام الترغيب في الجهاد ببذل الأهبة والسلاح من بيت المال، ولا يجوز استئجار المسلم للجهاد حراً كان أو عبداً، ويجوز استئجار الذمي للإمام لا للأحاد، ولا يجوز قتل رسل الكفار ولا قتل صبيانهم ونسائهم ومجانينهم إن لم يقاتلوا ويجوز قتل الراهب والشيخ الضعيف والأعمى والزمن واسترقاقهم وسبي نسائهم وذرائعهم واغتنام أموالهم، ويجوز محاصرة الكفار في البلاد والقلاع وإضرام النار وإرسال الماء عليهم ورميهم بالمنجنيق وتبييتهم غارين^(١)، ولا يمنع ذلك بأن يكون فيها مسلم من أسير أو تاجر، ولو ترسوا بالمسلمين ولم تدع ضرورة إلى قصدهم لم يجز قصدهم، فإن رمى وقتل فإن عرفه مسلماً لزمه القصاص، وإن ظنه فالدية، وإن دعت ضرورة رميناهم وتوقى المسلمين، فإن رمى وقتل مسلماً فلا قصاص، ولا دية إن لم يعلمه مسلماً، وإن علمه وجبت الدية وتحرم الهزيمة والانصراف عن الصف إذا لم يزد عدد

(١) أي غافلين.

الكفار على الضعف إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة.

ولو عجز بمرض أو مات فرسه، ولم يقدر على القتال راجلاً أو لم يبقَ له سلاح جاز له الانصراف، ولو ظن أنه إن ثبت قتل لم يجز الانصراف، ولا يجوز أن ينهزم مائة من الأبطال من مائتين وواحد من الضعفاء الكفار ولو قصد الكفار بلداً فتحصن أهله لم يأثموا، وإذا وقع نساء الكفار أو صبيانهم في الأسر رقوا وكانوا كسائر أموال الغنيمة، ويخير الإمام في الكاملين بين القتل والمن والفداء والاسترقاق بالمصلحة، فإن لم يظهر حبسهم إلى الظهور، ولو قتل مسلم أو ذمي الأسير قبل أن يرى الإمام رأيه فيه عزز ولا قصاص، ولا دية ولا قيمة وقيل تجب القيمة وهو خبط صريح لأنه لا قائل به فلا خلاف فيه.

ولو وقع في الأسر صبي أو امرأة فقتل وجبت القيمة وفاقاً، وإذا أسلم الأسير عصم دمه، ويتخير الإمام في باق الخصال، ولو أسلم الكافر قبل الظفر عليه عصم دمه وماله وصغار أولاده دون زوجته، فإن استرقت قبل الدخول أو بعده انقطع النكاح، وإذا سبى الزوجان أو أحدهما انفسخ النكاح.

ولو كانا رقيقين فلا فسخ. ولا يسقط دين المسلم والذمي عن الحربي باسترقاقه، ويسقط للحربي ويقضى من ماله المغنوم بعده لا قبله، ولو استقرض حربي من حربي أو اشترى منه شيئاً ثم أسلما أو قبلا الجزية لم يسقط المال كما لا يسقط المهر والكفارة، ويسقط الحد ولو أتلف حربي مال حربي أو غصبه وأسلما أو أسلم المتلف فلا ضمان ولو قهر المدين الدائن سقط الدين ولو قهر عبد سيده عتق وملكه ولو قهرت زوجها ملكته وانفسخ النكاح.

[فصل]

يجوز تخريب أبنية الكفار وقطع أشجارهم إذا احتيج إليه للتمكن من القتال أو الظفر بهم أو غلب على الظن عدم الحصول لهم وإلا فتركها أولى ولا يجوز إتلاف الحيوانات سوى الخيل التي يقاتلون عليها لدفعهم أو الظفر بهم.

ولو أصابوا التوراة أو الإنجيل لم يجز تركها على حالها بل يسود أو يغسل ولا يحرق لأن فيهما أسماء الله تعالى، والمأخوذ من الكفار قهراً أو سرقة غنيمة، وكذا الموجود على هيئة اللقطة فإن أمكن أن يكون لمسلم فلا بد من التعريف، ولو وجد ضالة لحربي في دار الإسلام ففيه كما لو دخل صبي أو امرأة منهم بلادنا ولو دخل منهم رجل فأخذه مسلم كان غنيمة، ويجوز التبسط في الغنيمة قبل القسمة بأن يتناول القوت واللحم والشحم والفواكه، وكل طعام يعتاد أكله عموماً كالعسل والديس دون السكر والفانيذ ولهم علف الدواب من التين والشعير وما في معناهما، ويجوز ذبح المأكول، ولا يجوز أخذ سائر الأموال ولا الانتفاع بها كلبس ثوب وركوب دابة.

ولو خالف لزمته الأجرة ولو احتاج لبرد ونحوه يستأذن الإمام، ويحسب عليه من نصيبه، ولا يختص التبسط بمن يحتاج وموضعه دار الحرب إلى عمران دار الإسلام، ولو رجع إليه وقد فضل من المأخوذ شيء يلزمه الرد إلى المغنم، ويجوز للغنم الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة وإن أفرز الخمس، ولا يجوز لذوي القربى، ولا للسالب عن

السلب ولا للعبد والصبي عن الرضخ^(١) ولو قال وهبت نصيبي من الغانمين وأراد الإسقاط سقط وإن أراد التملك فلا ولو مات قبل الإعراض انتقل حقه إلى الورثة وإن لم يملك الغانمون إلا بالقسمة، ويملكون الأراضي والعقارات. وسواد العراق فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين ثم استنزلوا عنها ووقفت على المسلمين وأوجرت من ساكنيها، والخراج المضروب عليها أجرة منجمة يؤدي كل سنة ويصرف إلى مصالح المسلمين الأهم منها فالأهم ويجوز صرفه إلى الفقراء والأغنياء من أهل الفيء وغيرهم والخراج في كل سنة على كل، جريب الشعير درهمان، وجريب الحنطة أربعة دراهم، وجريب الشجر وقصب السكر ستة دراهم، وجريب النخل عشرة دراهم، وجريب الزيتون اثنا عشر درهماً والجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع، والقفيز ثلثمائة وستون ذراعاً وهو عشر الجريب، وإذا وقف واقف قرية على قوم فيجوز إحداث مسجد ومقبرة وسقاية فيها.

سواد العراق من عبادان إلى حديثة الموصل طولاً ومن القادسية إلى حلوان عرضاً وبغداد ونواحيها منها وهو بالفرسخ طولاً مائة وستون وعرضاً ثمانون. ومكة فتحت صلحاً ودورها وأراضيها محياة مملوكة يجوز بيعها. والذراع سبعة:

- ١ - السودائية: وضعها الرشيد قدرها بذراع خادم له أسود.
- ٢ - والقصبية: وضعها ابن أبي ليلى وهي أقل من الأولى بأصبع وثلاثي أصبع.

(١) وهو السهم الناقص.

- ٣- واليوسفية: وضعها أبو يوسف القاضي وهي أقل من الأولى بثلاثي أصبع.
- ٤- والهاشمية الصغرى: وضعها بلال بن أبي بردة وهي أطول من الأولى بأصبعين وثلاثي أصبع.
- ٥- والهاشمية الكبرى: وضعها المنصور وهي أطول من الأولى بخمس أصابع وثلاثي أصبع.
- ٦- والعمرية: وضعها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي ذراع وقبضة وإبهام قائمة.
- ٧- والميزانية: وضعها المأمون وهي ذراع وثلاثا ذراع بالسودائية وثلاث أصبع.

فصل [حكم أمان الكفار]

يجوز لآحاد المسلمين أمان كافر وكفار محصورين كعشرة ومائة دون أهل ناحية أو بلدة أو قرية كبيرة وهو الهدنة فإنها مختصة بالإمام ونائبه وسيأتي ويصح من العبد والمرأة والمحجور والمريض والهرم، ولا يصح من الكافر والصبي والمجنون والمكره والأسير.

ويشترط أن يكون الكافر ممتنعاً فإن أسر فلا يصح للآحاد أمانه ولا المن عليه.

ولو قال مسلم أو جماعة كنا أمانه لم يقبل لأنهم يشهدون على فعلهم ولو قاله واحد وشهد اثنان قبلت، ولا فرق بين أن يكون الكافر المؤمن في دار الحرب أم لا ولا بين أن يؤمن في حال القتال أو في الهزيمة أو عند وقوع في مضيق ما لم يؤسر وينعقد بكل لفظ يفيد مقصوده كأجرتك أو أنت مجار أو أمتك وأنت آمن أو لا بأس عليك أو لا خوف أو لا تخف وبالكتابة والرسالة والإشارة المفهومة.

ويشترط علمه به وقبوله فإن رد ارتد ويكفي الإشارة المشعرة بالقبول: ولو دخل كافر بلا إذن لرسالة أو لسماع القرآن فأمن ولو دخل لتجارة فلا ولو قال الإمام من دخل تاجراً فهو آمن جاز.

ولو قاله واحد من الآحاد لم يجز، ولو قال ظننت أن قصد التجارة يؤمن فلا أثر له ويغتال، ولو سمع مسلماً يقول من دخل تاجراً فأمن

فدخل وقال ظننت صحته فلا يغتال ولا يزداد الأمان على أربعة أشهر، وينزل المطلق عليه فإن زيدَ بطل في الزائد، ولا يشترط ظهور المصلحة بل يكفي عدم المضرة، فلا يجوز أمان الجاسوس والطليلة^(١). والأمان لازم لا يجوز للإمام نبذه إلا إذا استشعر الخيانة ولا يتعدى إلى ما خلفه في دار الحرب من الأهل والمال ولا إلى ما معه منهما إلا بالشرط هكذا هو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه ورجحه الرافعي في المحرر وفي الكبير والصغير في موضع، وقطع في موضع آخر منهما بأنه لو دخل كافر دار الإسلام بأمان أو عقد ذمة كان ما معه في أمان شرط أو لم يشترط والمذكور في الروضة كفي الشرحين والأول كلام الإمام والغزالي والثاني كلام البغوي.

ولو دخل مسلم دار الحرب بأمان فبعث معه حربي مالا لتجارة أو غيرها فيكون ذلك في أمان، وإذا كان المسلم ضعيفاً في دار الكفر لا يقدر على إظهار إيمانه وجب عليه الهجرة، وإن قدر على إظهاره لكونه مطاعاً أو لأن له عشيرة يحمونه استحب الهجرة.

ولو رجا ظهور الإسلام ثم بمقامه فالأفضل أن يقيم. ولو قدر الأسير على الهرب لزمه ولو أطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم، وإن أطلقوه بأمان فلا، ولو تبعه قوم فله قصدهم دفعاً، ولو شرطوا أن لا يخرج حرم الوفاء به.

ولو حلف مكرهاً أن لا يخرج فخرج فلا شيء عليه، وإن حلف طائعاً بالله أو بالطلاق وخرج حنث إلا أن يكون محبوساً وقالوا لا نخليك حتى

(١) طليلة الجيش من يبعث ليطلع طلع العدو.

تحلف، ولو شرطوا أن يعود إليهم أو يبعث إليهم مالاً حرم عليه العود ولا يلزمه المال.

ولو اشترى منهم شيئاً مختاراً لبعث ثمنه لزمه الوفاء وإن كان مكرهاً فلا ولزمه رد العين، ولو أعطوه شيئاً ليبيعه في دار الإسلام ويبعث ثمنه إليهم فوكيل وعليه ما على الوكيل، ولو دخل دار الحرب بأمان واقترض منهم أو سرق وعاد لزمه الرد، ولو استولى الكفار على أموال المسلمين لم يملكوها والله أعلم.

كتاب الجزية

ولها أركان :

الأول : الصيغة وهي أن يقول الإمام أو نائبه: أقررتكم أو أذنت لكم في الإقامة في دار الإسلام على أن تبذلوا كذا وتنقادوا لأحكام الإسلام، ويشترط التعرض لمقدارها لا لكفهم اللسان عن الله ودينه ورسوله، ولا بد من القبول لفظاً كقبلت أو رضيت بذلك، ولا يصح مؤقتاً وإذا عقد فاسداً لم يجب الوفاء بالملتزم ولا يغتال.

ولو بقي على حكم ذلك العقد عندنا سنة أو أكثر وجب لكل سنة مضت دينار، ولو دخل حربي دارانا وبقي مدة ثم أطلعنا لم يلزمه شيء لما مضى، ويجوز قتله واسترقاقه وأخذ ماله والمن عليه والتقرير بالجزية ولو قال دخلت لرسالة أو بأمان مسلم صدق بيمينه.

الثاني : العاقد ولا يصح إلا من الإمام أو ممن فوض إليه الإمام، ولو عقدها واحد من الرعية بطلت، ولو أقام سنة فأكثر فلا شيء عليه.

الثالث : المعقود له وله شروط :

الأول : العقل فلا جزية على مجنون ولو كان يجن ويفيق فإن قل جنونه كساعة في شهر، فلا عبرة به وإن كثر لفقت أيام الإفاقة، فإذا تمت سنة أخذت، ولو اختلط حال الإفاقة بآثار الجنون فجنون مطبق.

الثاني : البلوغ فلا جزية على صبي، وإذا بلغ ولد الذمي فلا يغتال فإن أسلم فذاك، وإن اختار بذل الجزية عقد ولم يكتفِ بعقد أبيه^(١)، ويصح من السفية بدينار وإن لم يأذن الولي ولا يصح بالزيادة.

الثالث : الحرية فلا جزية على عبد وحر بعض ومكاتب، وإذا عتق وكان ممن لا يقر بالجزية أو يقر ولم يبذل فلا يغتال.

الرابع : الذكورة فلا جزية على امرأة وخنثى، ويجب على الزمن والعسيف^(٢) والهرم والحبر^(٣) والراهب والأعمى والفقير العاجز^(٤) عن الكسب فإذا تمت السنة وقد أيسر أخذت منه وإلا ففي ذمته إلى أن يوسر. وعقد الذمة مطلقاً يفيد الأمان للكافر نفساً ومالاً وعبداً وزوجات وأولاداً صغاراً وشرطاً لنساء القرابة والصهرية وصبيانها أو مجانيتهما ما شاء وإذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد زالت التبعية ولا يغتال. ولو دخلت حرية دارنا بغير أمان ولا تبعية جاز استرقاقها كما لو دخل صبي.

الخامس : أن يكون كتابياً كاليهود والنصارى، أو ملحقاً بهم

(١) لاستقلاله حينئذ وقيل يكتفى بعقد أبيه وعليه كجزية أبيه لأنه لما تبعه في أصل الأمان تبعه في أصل الذمة وصححه جمع لأن أحداً من الأئمة لم يستأنف لمن بلغوا عقداً.

(٢) أي الأجير.

(٣) هو عالم نحو اليهود والراهب صالحهم.

(٤) وقال أبو حنيفة وأحمد لا جزية عليه لأنها حق مالي يجب في كل حول فلم

يلزم كالزكاة.

كالمجوس وأهل الصحف والزبور فلا يقرر عبدة الأوثان والملائكة والشمس والقمر والنجوم ونحوهم عربياً كان أو عجمياً، وإنما يقرر من اليهود والنصارى الذين دخل أباؤهم في الدينين قبل التبديل أو بعده، وقبل نزول القرآن أو الذين لم يعرف حالهم والسامرة والصابئون إن خالفوا اليهود والنصارى في الأصول فليسوا منهم وإلا فممنهم وهذا إذا لم يكفروهم وإلا فلا تقرير.

ولو أشكل حالهم قرروا ولو زعم قوم أنهم أهل كتاب أو أن آباءهم تمسكوا به قبل التبديل قرروا وشرط عليهم المقاتلة إن بان خلافه ولو أسلم اثنان منهم وظهرت عدالتهما وشهدا بخلاف ما قالوا قاتلهم اغتيالاً، وكذا لو أسلم من السامرة أو الصابئين اثنان وشهدا بكفرهم، ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني قرر ولا يقرر الجاسوس.

الركن الرابع: المكان القابل للتقرير بلاد الإسلام حجاز وغيره والحجاز: مكة والمدينة واليمامة وقراها والطائف والوج وخيبر لا اليمن، والوج منسوب إلى مكة وخيبر إلى المدينة والحجاز حرم مكة وغيره، أما غيره فيمنع الكافر من الإقامة به وبالطرق الممتدة في الحجاز، وبسواحل بحره، وأما الحرم، فليس للكافر دخوله للإقامة ولا مجتازاً وإذا جاء كافر لرسالة والإمام في الحرم خرج إليه أو يبعث من يسمعه ويخبر الإمام، ويتعين الخروج إن قال لا أؤدي الرسالة إلا بمشافهة.

والحرم من طريق المدينة على ثلاثة أميال ومن طريق العراق على سبعة، ومن طريق جعرانة على تسعة ومن طريق الطائف على سبعة، ومن طريق جدة على عشرة وأما غير الحجاز فيجوز تقرير أهل الكتاب فيه بالجزية ولكل كافر دخوله بالأمان.

الركن الخامس : الجزية وأقلها دينار^(١) لكل سنة، ولا تؤخذ الدراهم إلا بالسعر والقيمة ويستحب أن يماكس^(٢) حتى يأخذ من الغني أربعة دنانير، ومن المتوسط دينارين ولا يلزمه الإعلام بالأقل فإن امتنعوا من الزيادة وجب التقرير بالدينار سواء فيه الغني والفقير.

ولو عقد بالزيادة ثم علموا أنها غير لازمة لزمهم الوفاء بالملتزم، وينقض عهدهم بالمنع ولو شرط على قوم على أن يعطي فقيرهم ديناراً ومتوسطهم دينارين وغنيهم أربعة جاز والاعتبار بوقت الأداء؛ ولو قال بعضهم أنا فقير أو متوسط قبل إلا أن تقوم بيته بخلافه.

ولو مات الذمي أو أسلم بعد مضي السنة لم يسقط شيء، ولو مات في خلالها أو أسلم وجب قسط الماضي، ولو مضت سنون ولم يؤد جزيتها لم تتداخل، ولو مات قدمت على الوصايا وحقوق الورثة وسوى بينها وبين الديون، ويجب أن يكون للإمام ديوان للجزية وعامل أمين وعرفاء يرفع إليه من يولد لهم من الذكور، حتى يعرف بلوغهم بالسن ومن يموت منهم حتى يسقط اسمه.

ويستحب أن يشترط عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين إذا صولحوا في بلد زيادة على الجزية يشرطها على الغني والمتوسط دون الفقير ويتعرض لعدد الضيفان من الفرسان والرجالة ولقدر الطعام والإدام وجنسهما ولعلف الدواب ولمنازل الضيفان ولمدة الإقامة ولا يزيد المدة على ثلاثة أيام. ويستحب أخذ الجزية على الإهانة بأن يكون الذمي قائماً

(١) والمعتمد أنه يجوز أقل من دينار عند ضعفنا.

(٢) أي يطلب الزيادة على دينار من رشيد.

والمسلم جالساً فيطأ طئ رأسه ويحني ظهره ويضعها في كفة الميزان ويأخذ المستوفي لحيته ويضرب في لهزمتيه ويجوز أن يوكل الذمي مسلماً بأدائها وأن يحيل بها عليه وأن يضمنها مسلم، وقيل هذه الهيئة باطلة^(١) مخترعة مردودة على من اخترعها.

ولو قال قوم لا تؤذي الجزية باسمها وتؤذي باسم الصدقة فللإمام إيجابتهم إن رأى ذلك ويأخذ منهم ضعف الصدقة من خمس من الإبل شاتين، ومن عشرة أربعاً ومن خمس وعشرين بنتي مخاض، ومن عشرين ديناراً وديناراً ومن مائتي درهم عشرة دراهم ومما سقت السماء الخمس، ومما سقي بالدالية العشر ومن ست وثلاثين من الإبل بنتي لبون، فإن لم توجد ونزل إلى بنتي مخاض أخذهما بجبران ولا يضعف بل يأخذ مع كل بنت مخاض شاتين أو عشرين درهماً، ولا يأخذ من بعض النصاب قسطه كشاة من عشرين، ثم المأخوذ جزية حقيقية مصرفه مصرفها، ولا يؤخذ من مال الصبيان والمجانين والنسوة وينظر في الحاصل^(٢) هل يفي عن كل رأس بدينار فإن لم يف زاد إلى ثلاثة أضعاف فأكثر ويجوز الاقتصار على قدر الصدقة وعلى نصفها إذا حصل الوفاء بالدينار.

ولو استأذن حربي في دخول دار الإسلام أذن له الإمام إن كان يدخل لرسالة أو حمل ميرة^(٣) أو متاع يشتد حاجة المسلمين إليه، ولا يجوز

(١) وهو المعتمد بل يحرم فعلها على الأوجه إذ فيها من الإيذاء من غير دليل ولأنها لا أصل لها من السنة ولا فعلها أحد من الخلفاء الراشدين، ويكفي في الصغار المذكور في الآية أن يجري عليهم الحكم بما لا يعتقدونه، لا أن يضربوا ويؤذوا.

(٢) المأخوذ باسم الصدقة.

(٣) قال في القاموس: الميرة بالكسر جلب الطعام ومار عياله يميز ميراً وامتار

توظيف مال على رسول، ولا على مستجير لسماع كلام الله تعالى، ويجوز على الداخل لتجارة شرط عشر ما معه من مال التجارة وزيادة على العشر ونقص منه والمأخوذ فيء يصرف إلى مصرفه كالخراج المضروب على أرض صالحنا على أن يكون رقابها لهم ويسقط بإسلامهم، ثم إن شرط الأخذ من تجارته أخذ باع أم لا وإن شرط الأخذ من ثمن تجارته لم يؤخذ إلى أن يبيع. وللذمي أن يتجر فيما عدا الحجاز ولا يؤخذ منه شيء إلا أن يشترط مع الجزية، ولا يؤخذ في كل سنة إلا مرة وكذا الحربي إذا أخذ منه مرة لا يؤخذ منه ثانياً إلى أن يمضي حول رجوع إلى دار الحرب وعاد أو كان يطوف في البلاد بأجر أو يكتب لهما براءة حتى لا يطالبان في بلد آخر وقيل يؤخذ ثانياً إن رجع وعاد، ولو أذن في دخول دار الإسلام بلا شرط فلا شيء عليه سواء كانوا يعشرون^(١) إذا دخلوا أو لا.

لهم.

(١) أي يؤخذ منهم العشر.

فصل

[ما يلزم بعقد الجزية]

إذا صح العقد لزمنا أمران ولزمهم أمور فالأولان:

١. الكف عنهم بأن لا نتعرض لهم نفساً ومالاً وكنائس على تفصيل سيأتي،

٢. وأن ندفع من قصدهم من أهل الحرب كانوا في دار الإسلام أو الحرب إن لم يشرط عدمه.

ولو كان لمسلم على ذمي دين ففضاه لزمه القبول إن لم يعلم أنه من محرم وإن علم بأن باع الخمر بين يديه وأخذ ثمنها لم يجب القبول، بل لا يجوز. والأمور اللازمة عليهم خمسة:

الأول: أن لا يحدثوا كنيسة في بلد أحدثه المسلمون كبغداد وكوفة وبصرة، وإن وجد فيه بيعة أو كنيسة أو بيت نار لا ينقض لاحتمال أنها كانت في قرية أو برية فاتصل بها العمارة. نعم إن عرف إحداثه بعد بناء المسلمين نقض وإن لم يحدثها المسلمون ودخلت تحت أيديهم فإن أسلم أهلها كالمدينة واليمن فكذلك وإلا فإن فتحت عنوة ولم يكن فيها كنيسة لم يجز إحداثها، وإن كانت وانهدمت أو هدمها المسلمون لم يجز إعادتها وإن قامت لم يجز إبقاؤها، وإن فتحت صلحاً على أن يكون رقاب الأراضي لنا وهم يسكنون بخراج، وشرطوا إبقاء الكنائس أو إحداثها جاز وإن أطلقوا فلا، وإن فتحت على أن يكون الرقاب لهم ويؤدون الخراج

جاز إبقاؤها وإحداثها، وكذا إظهار الخمر والخنزير والصليب والناقوس والأعياد والجهر بالتوراة والإنجيل.

الثاني : أن يخفضوا بناءهم عن بناء جيرانهم المسلمين فإن رفعوا هدم وجوباً، ولو كانوا في محلة منقطعة عن غيرها فلا يمنعون من المساواة ولا من الزيادة، ولو ملك ذمي داراً رفيعة لم يكلف الهدم، ولو انهدمت منع من المساواة.

الثالث : أن لا يركبوا الخيل ولا البغال والحمير بالسروج ولهم ركوب البغال والحمير النفيسة بالأكف^(١) عرضاً ويمنعون من تقلد السيف وحمل السلاح ومن لجم الذهب والفضة ومن صدر الطريق إذا طرقة المسلمون ولا يوقرون ولا يصدرون في المجالس، ويحرم مودتهم ومخالطتهم قال الله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصْرَةَ أَوْلِيَاءَ﴾ ولا يمنعون من التعمم والتطيلس^(٢) ولبس الديباج والكتان ونحوهما.

الرابع : أن يلبسوا الغيار وهو أن يخطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها والأولى باليهود العسلي وهو الأصفر وبالنصارى الأزرق أو الأكهب^(٣) وبالمجوس الأسود أو الأحمر وأن يشدوا الزنار وهو خيط غليظ على أوساطهم خارج الثياب، وإذا لبسوا قلانس ميزت بذؤابة أو علم في رأسها وإذا دخلوا حماماً فيه مسلمون، فليكن عليهم جلاجل أو

(١) جمع إكاف.

(٢) أي لبس الطيلسان وهو شيء يجعل على الرأس فوق نحو عمامة ويغطي به أكثر الوجه.

(٣) هو الأبيض الذي تعلقه كدرة ويقال له الرمادي.

في أعناقهم خواتيم حديد أو رصاص دون ذهب وفضة، والجمع بين الغيار والزنار تأكيد ويجوز أن يقتصر الإمام على اشتراط أحدهما، ويؤخذ النساء بالغيار والزنار دون الركوب، ولا يجوز لهن دخول الحمام مع المسلمات، ويجوز للمسلمات دخوله للضرورة ودونها ويكره بلا عذر، وإذا خرجت الذمية بالخف فليكن أحدهما أسود والآخر أبيض أو أحمر، ولا يجب التمييز بكل هذه الوجوه بل يكفي بعضها.

الخامس: أن ينقادوا لحكمنا وهو أنهم إن فعلوا ما يعتقدون تحريمه كالزنى والسرقة لا الشرب، ونكاح المحارم أجري عليهم حكم الإسلام، ويلزمهم كف اللسان عن إسماع المسلمين شركهم وثالث ثلاثة واعتقادهم في عيسى وعزير عليهما السلام وإظهار الخمر والخنزير والناقوس وأعيادهم وقراءتهم التوراة والإنجيل جهاراً وإحداثهم الكنائس في بلادنا وإطالتهم البناء وتركهم الغيار، فإن أظهروا شيئاً من ذلك عزروا ولا ينتقض به عهدهم سواء شرط في العقد الانتقاض بها أم لا وينتقض عهدهم بقتالهم المسلمين وبمنع الجزية مع القدرة وبالامتناع من إجراء أحكام الإسلام.

ولو زنى الذمي بمسلمة أو أصابها باسم نكاح أو دعا مسلماً إلى دينه أو قطع الطريق أو قتل مسلماً أو قاتله أو ذكر رسول الله ﷺ بالسوء موافقاً لمذهبهم، أو طعن في الإسلام أو في القرآن أو قذف مسلماً انتقض عهده إن شرط الانتقاض بها في العقد وإلا فلا وإذا انتقض بالقتل أو الزنى وقتل قصاصاً أو حداً لإحصائه كان ماله فيئاً وإن ذكره بما يخالف مذهبهم كنسبته إلى الزنى أو القدح في نسبه انتقض شرطه أو لم يشرط وقيل ذكره

بما يخالف مذهبهم كذكره بما يوافقه^(١). وإذا انتقض العهد، فإن انتقض بالقتال جاز قتاله وإن انتقض بغيره تخير الإمام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء فإن أسلم قبل أن يختار شيئاً لم يجز قتله واسترقاقه ويجوز المن والفداء ولا يبطل أمان النساء والصبيان والمجانين ببطلان ذمة الكاملين فلا يجوز سبيهم، ويجوز تقريرهم في دارنا ولو أن واحداً من الكاملين منع الجزية أو إجراء أحكام الإسلام فيكون نقضاً في حقه دون غيره أنكر الآخرون أو لم ينكروا، بخلاف الهدنة على ما سيأتي، ولو قذف مسلم نبياً كفر وإذا أسلم فلا شيء عليه ولو عرض بالقذف فكما لو صرح.

* * * * *

(١) الأول هو المعتمد.

خاتمة

يؤخذ على أهل الذمة أن يخفوا دفن موتاهم وأن لا يظهروا عليهم
لطمأً ولا نوحاً وأن لا يسقوا المسلمين خمرأً وأن لا يعلوا أصواتهم عليهم
وأن لا يستذلوهم في المهن بأجرة ولا تبرع.

فصل

[مهادنة الكفار]

المهادنة مع الكفار مطلقاً أو مع أهل إقليم لا يعقدها إلا الإمام أو مأذونه ومع أهل بلدة وقرية يعقدها والي الإقليم، ويجوز مع أهل الكتاب وغيرهم وإنما يعقد بالمصلحة وتظهر هي تارة عند الضعف لقلّة العدد أو الأهبة أو بعد المسافة وأخرى مع القوة كتوقع إسلامهم أو قبولهم الجزية، وإذا لم يكن ضعف لم يجز إلا أربعة أشهر، وإن كان بهم ضعف جاز سنة إلى عشر سنين على قدر الحاجة فإن زيد بطل في الزائد^(١).

ولو أطلق العقد أو شرط شرطاً فاسداً فسد كما لو شرط أن لا يتزع منهم أسراء المسلمين أو مالهم أو يقرّهم بأقل من دينار أو يدفع إليهم مالاً، ولا يغتال بل يجب إنذارهم وإعلامهم ولو دعت ضرورة إلى بذل مال بأن كانوا يعذبون الأسارى أو أحاطوا بنا وخفنا الاصطلام^(٢)، فيجوز البذل بل يجب، ويجوز أن لا يؤقت الهدنة بل يطلق ويشترط نقضها متى شاء، وإذا صحت الهدنة وجب الكف إلى انقضاء المدة أو انتفاض العهد بأن يصرحوا بالنقض أو يقاتلوا المسلمين، أو يقتلوا مسلماً أو أخذوا مالاً أو سبوا رسول الله ﷺ فيجوز تبييتهم وإغارتهم، ولا يغتال من دخل دارنا منهم.

(١) عن أربعة أشهر عند قوتنا وعشر سنين عند ضعفنا.

(٢) هو القلع من الأصل.

ولو نقض بعضهم دون بعض، ولم ينكروا على الناقضين قولاً ولا فعلاً انتقض للكل وإن أنكروا أو اعترفوا أو بعثوا إلى الإمام بأنا مقيمون عليه لم ينتقض لهم، ومن أخذ منهم واعترف بأنه ناقض أو قامت عليه بينة لم يخف حكمه، وإلا فيصدق بيمينه أنه لم ينقض وإذا مات الإمام أو انعزل وجب على المنصوب بعده إمضاء الهدنة الصحيحة والفسادة إن كان الفساد من جهة الاجتهاد، وإن كان بنص أو إجماع فلا.

قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق: وإذا دخل كافر دارنا بأمان أو لتجارة فلا يجوز أن يقيم أكثر من أربعة أشهر، ولا يجوز أن يقيم سنة إلا بمال يبذله فإن لم يبذل أو أقام أكثر منها فلا يغتال، وإذا استشعر الإمام خيانة جاز نبذ العهد لا الذمة، وينذرهم ويبلغهم المأمن إذا نبذ لكن من عليه حق لآدمي من مال أو قصاص أو حد قذف استوفى أولاً ولو شرط رد امرأة جاءت مسلمة فسد العقد ولو شرط رد الرجال جاز ولو شرط رد من جاءنا مطلقاً أو أطلق العقد ولم يتعرض للرد نفيًا وإثباتًا وجاءت النسوة لم نردهن ولم نغرم مهورهن لأزواجهن والصبيان والمجانين والإماء كالنساء في أنهم لا يردون، وكذا العبد البالغ والحر الذي لا عشيرة له ولا نغرم قيمتهم والذي له عشيرة يرد على عشيرته إن طلبوا لا على غيرهم إلا أن يكون قادراً على قهر الطالب والإفلات منه، والمراد من الرد التخلية بينه وبين الطالب لا الإجبار على الرجوع ولا يلزمه الرجوع وله أن يقتله إن رجع، ولنا أن نرشدته تعريضاً والعبد الذي جاء مسلماً إن غلبهم على نفسه ثم أسلم وهاجر أو أسلم ثم غلب على نفسه وجاءنا قبل أن نهادنهم عتق وإن جاءنا بعده فلا ولا يرد ولا يسترق فإن أعتقه السيد فذاك وإلا فيبيعه الإمام من مسلم أو يدفع قيمته من بيت المال ويعتقه عن المسلمين جميعاً والله أعلم بالصواب.

كتاب الصيد والذبايح

وله أركان:

الأول: الذبايح وله شروط:

الأول: أن يكون مسلماً أو كتابياً يحل لنا مناكحته فلا يجوز ذبيحة المجوسي والوثني والمرتد والمتهود والمتنصر بعد التحريف والنسخ والمشكوك فيه والمتولد من الكتابي وغيره، وجواز المناكحة وحل الذبيحة لا يفترقان إلا في الأمة الكتابية فإنه لا تحل مناكحتها لنا وتحل ذبيحتها. ولو اصطاد مجوسي سمكة حلت، وكما يحرم ذبيحة المجوسي ومن مثله يحرم صيده المقتول بالرمي والكلب وكما يحرم ما انفرد بذبحه واصطياده يحرم ما اشترك المسلم، حتى لو أمر السكين على الحلق أو قطع هذا بعضاً وهذا بعضاً أو أرسل كلباً إلى صيد فقتله حرم.

ولو رميا سهمين أو أرسل كلبين فإن سبق سهم المسلم أو كلبه وقتله وأنهاه إلى حركة المذبوح حل، وإن كان بالعكس أو جرحاه معاً أو على الترتيب ولم يذفف واحد منهما وهلك بهما حرم، ومهما اشتركا في إمساكه وعقره أو في أحدهما وانفرد الآخر بالآخر أو انفرد أحدهما بأحدهما والآخر بالآخر حرم.

ولو لم يعلم أقتله كلب المجوسي أو المسلم حرم، ولو كان لمسلم كلبان معلم وغيره فقتلا صيداً فكما لو اشترك كلب المسلم والمجوسي، وكذا لو كانا معلمين واسترسل أحدهما بنفسه، ولو جرحه المسلم أولاً ثم

قتله المجوسي أو جرحه ومات بالجرحين حرم ولزمه الضمان كما لو ذبح شاة مسلم ولو قطع السبع من أسفل الحلق أو أعلاه، ثم قطع الباقي مسلم أو من موضع آخر حرم كما لو قطع حلقومه، أو مريئه أو صيره إلى حركة المذبوح ثم ذبحه مسلم.

الشرط الثاني: أن يكون مميزاً فلا يحل ذبيحة المجنون والسكران والصبي الذي لا يميز وقيل يحل ذبيحتهم^(١)، ويحل ذبيحة الصبي والمجنون والسكران المميزين والأعمى والبصير في الظلمة بكره، ولا يحل صيد الصبي والمجنون والأعمى بالرمي والكلب وإن دله بصير، ويحل ذبيحة المرأة والرقيق والفاسق والحائض والجنب والمكره وإن أكرهه المجوسي والأخرس الذي له إشارة مفهومة وقيل تحل ذبيحته مطلقاً^(٢).

الثالث: أن لا يكون محرماً ولا في الحرم فلا تحل ذبيحة المحرم^(٣) والصيد لا له ولا لغيره، وقد مر في الحج ولو ذبح الحلال الصيد في الحرم حرم، نص عليه.

الركن الثاني: في الذبيح، وهو كل حيوان مأكول لا تحل به ميتته فيه حياة مستقرة غير مريض وفيه قيود:

الأول: الحيوان فلا مدخل للذبيح في غير الحيوان، ولا يحرم

(١) وهو المعتمد لأن لهم قصداً في الجملة.

(٢) أي سواء كانت إشارته مفهومة أو لم تكن مفهومة وهو المعتمد.

(٣) هذا بالنسبة للصيد البري أي الوحشي والمتولد منه.

الصوف، ولا ينجس بجز المجوسي وشبهه.

الثاني: المأكول فلا يحل البغل والحمار وشبههما بالذبح وذبحه كموته.

الثالث: أن لا يحل ميتته فالسمك والجراد وما في معناهما لا يحتاج إلى الذبح على ما سيأتي، والسمك الصغار إذا شويت من غير شق جوفها وإخراج ما فيها حل أكلها لعسر تتبع ما في جوفها.

ولو وجدت سمكة في جوف سمكة حلت إلا إذا انقطعت وتغيرت إلى السرقين، ويكره ذبح السمك إلا إذا كان كبيراً يطول بقاؤه فيستحب إراحته، وحرم قطع فلقه من السمك حياً، ولا يحرم أكلها كما لا يحرم ابتلاع السمكة حية، ولو قلى سمكاً قبل موته أو طرحه في الزيت المغلي عصى ولا يحرم وقيل لا يعصي^(١).

الرابع: الحياة المستقرة إلا إذا كان مريضاً، فلا يشترط كما سيأتي والحيوان المقدور لا يحل إلا بالذبح في الحلق واللبة^(٢) ولا فرق بين الأنسي في الأصل والوحشي المستأنس أو المظفور به والمتوحش جميع أجزاءه مذبح ما دام على توحشه حتى إذا رمى إليه سهماً أو أرسل إليه جارحة، فأصاب شيئاً من بدنه ومات حل، والإنسي إذا توحش كما إذا ند^(٣) بعير أو شردت شاة حل بالرمي إلى المذبح وغيره ويأرسال الجارحة عليه.

(١) لأنه يجوز ذلك إذ هو كذبح غيره والنهي عن التعذيب بالنار إنما هو فيما لم يؤذن في قتله لأكله بلا ذبح وهو المعتمد.

(٢) وهي أسفل العنق والحلق أعلاه.

(٣) أي نفر وذهب شاردأ.

ولو تردى بعير في بئر ولم يمكن قطع حلقومه فكالنادر، ولا يكفي في التوحش مجرد الإفلات بل إذا تيسر اللحوق بعدو أو استعانوا بمن يستقبل البهيمة فليس ذلك بشراد ولو تحقق الشراد وحصل العجز في الحال فكالصيد، ولا يلزمه الصبر إلى السكون وحصول القدرة. ولو ند بعير من السارق فرمى السارق إليه وقتله حل كما لو غصب شاة وذبحها. والجرح المفيد للحل في الناد والمتردي أن يفضي إلى الزهوق، وإن لم يكن مذفناً. ولو أرسل السلاح أو كلبه المعلم إلى صيد فأصابه ثم أدركه حياً ولم يبق فيه حياة مستقرة بأن قطع حلقومه أو مريئه أو أجافه وخرج أمعاؤه أي أبان حشوته حل وندب إمرار السكين على حلقة، وإن بقيت فيه حياة مستقرة وتعذر ذبحه ولم يكن منه تقصير بأن اشتغل بسل السكين فمات قبل الذبح أو امتنع ببقية القوة أو لم يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه أو اشتغل بطلب المذبح أو بتوجهه إلى القبلة أو وقع منكباً واحتاج إلى قلبه فمات حل، وإن لم يتعذر وتركه حتى مات أو لم يكن معه مدية أو آلة يذبح بها أو سقطت وضاعت أو غصبت منه^(١) أو تشبث في الغمد أو اشتغل بتحديدتها أو أمرَ ظهر السكين على حلقة فمات حرم، كما في الحيوانات الإنسانية وكما لو تردى بعير من شاهر فلم يذبحه ومات.

ولو شك في أنه يتمكن من ذبحه أو لم يتمكن حل. ولا يشترط العدو إلى الصيد إذا أصابه السهم أو الكلب، بل يكتفى بالمشي عادة كمشي الساعي إلى الجمعة ولو أسرع قليلاً فحسن.

ولو كان الصيد في العدو وفي يده منجل فضربه وقتله حل.

(١) أي ولو بعد الرمي على المعتمد خلافاً للبلقيني.

ولو رمى إلى صيد فقدته نصفين حل الكل ، ولو أبان عضواً منه بسيف أو غيره فإن كان بجراحة مذففة فكذلك وإن كان بغير مذففة وأدركه وذبحه أو جرحه جرحاً آخر مذففاً فالعضو حرام والبدن حلال وإن مات من تلك الجراحة بعد زمان ولم يتمكن من الذبح حل دون العضو^(١) ، وقيل حل العضو أيضاً، وإن مات من جراحة أخرى مذففة أو غير مذففة فالصيد حلال والعضو حرام.

الركن الثالث : الآلة وهي أنواع :

الأول : المحدد والجراح كالسيف والسكين والرمح والسهم على العادة أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدد الطرف أو القصب أو الزجاج أو الحجر فيجوز رمي الصيد والذبح بجميعها إلا السن والظفر وسائر العظام، ولا فرق بين عظم الأدمي وغيره ولا بين المنفصل والمتصل، واستثنى البغوي في التعليق عظم السمك^(٢) ورجحه. ولو ركب عظماً على سهم أو جعله نصلاً له وقتل به صيداً حرم، والمعتبر ما يخرق بدفته^(٣) أو يقطع بحدته دون ما يجرح أو يقطع بثقله.

الثاني : المثقلات، وإذا أثرت بثقلها دقاً أو خنقاً حرم كالمحدد إذا قتل بثقله بل لا بد من الجرح فيحرم الطير إذا ماتت ببندقة رماها بها خدشت أو قطعت رأسها أو لا وكذا الصيد إذا وقع في البئر المحفورة له ومات بالانصدام أو انخفق بالأحبولة المنصوبة، أو كان رأس الجبل بيده

(١) وهو المعتمد لأنه مبان من حي.

(٢) والمعتمد أنه لا فرق.

(٣) هي ضد الغلظ.

فجره ومات الصيد به أو مات بثقل السيف أو بدواء مهلك أو بسهم لا يصل له ولا حد أو مات الطائر الضعيف بإصابة عرض السهم أو ذبح بحديد أو سكين كاللّ لا يقطع فإن القطع يحصل بقوة الذابح وشدة الاعتماد لا بالآلة، والمقتول بالسوط والعصا موقوذ محرّم.

ولو مات بضغطة الكلب بلا جرح حل، وإذا مات بمبيح وحرام حرم، وذلك مثل أن يموت بسهم وبندقة أصاباه من رام أو راميين أو أصاب الصيد طرف من النصل فجرحه وأثر فيه عرض السهم في مروره فمات، وكذا لو رمى إلى الصيد سهماً فوق على طرف سطح وسقط منه أو على جبل فتدهور به وتردى أو وقع في ماء أو على شجر فانصدم بأغصانه أو وقع على محدد من سكين وغيره.

ولو تدحرج من الجبل من جنب إلى جنب فلا بأس ولو وقع بعد الرمي من الهواء على الأرض ومات حل سواء مات قبل الوصول إلى الأرض أو بعده أو لم يعلم الحال كما لو كان قائماً فوق على جنبه لما أصابه السهم وانصدم بالأرض أو زحف قليلاً.

ولو لم يجرحه في الهواء ولكن كسر جناحه فوق ومات حرم وكذا لو جرحه جرحاً خفيفاً لا يؤثر مثله وعطل جناحه، فسقط ومات ولو كان الطائر على الشجرة فأصابه السهم فوق على الأرض من موضع حل وإن وقع على غصن ثم على الأرض فلا.

ولو رمى إلى طير الماء فأصابه ومات حل والماء له كالأرض ولو كان خارج الماء فوق فيه بعد إصابة السهم حرم، ولو كان في هواء البحر والرامي في البر حرم، وإن كان في البحر حل. وجميع ما ذكر فيما إذا لم ينته الصيد بتلك الجراحة إلى حركة المذبوح فإن انتهى حل، ولا أثر لما

يعرض بعده من التدهور والانصدام وغيرهما.

الثالث : جوارح السباع كالكلب والفهد والنمر والبازي والشاهين والصقر والعقاب وغيرها، فما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتاً أو في حركة المذبوح حل أكله بشرط أن تكون معلمة فإن لم تكن معلمة حرم، وإن أدركه وفيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه ولكونها معلمة شروط:

الأول : أن ينزجر بزجر صاحبه في الابتداء، وكذا إذا انطلق واشتد عدوه وحدته.

الثاني : أن يسترسل بإرساله وإشارته أي إذا أغراه بالصيد هاج.

الثالث : أن يمسكه ولا يخليه.

الرابع : أن لا يأكله وأكل الحشوة كأكل اللحم، ولا بأس بلعق الدم.

الخامس : أن لا يمنعه من الصائد إذا أراد الأخذ منه ويشترط في جوارح الطيور أن تهيج عند الإغراء، وأن تترك الأكل ولا مطمع في انزجارها بعد الطيران ويبعد اشتراط انكفافها في أول الأمر.

السادس : أن يتكرر الأمور المشروطة في التعليم بحيث يغلب على الظن تأدب الجارحة ولم يقدروا العدد^(١) والرجوع إلى أهل الخبرة بطباع الجوارح وقيل أقله ثلاث مرات وإذا تكرر ثلاثاً حل ما قتل في الرابع وإذا ظهر كونه معلماً ثم أكل مرة من لحم صيد قبل قتله أو بعده حرم ذلك الصيد ولا بد من استئناف التعليم، ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل إلا إذا تكرر الأكل فينعطف.

(١) وهو المعتمد.

ولو لم يسترسل إذا أرسل أو لم ينزجر إذا زجر بعد ما كان معلماً فكما لو أكل، وأكل جوارح الطيور كأكل الكلب ومعض الكلب من الصيد نجس يطهر بالغسل سبع مرات بالتعفير.

فائدة

ذكر الرافعي ومتابعوه في كتاب البيع أن ما لا يصيد من السباع ولا يصلح له كالأسد والنمر والذئب لا يصح بيعه وذكروا هنا أن النمر مما يصيد ويحل ذبيحته والجمع بينهما مشكل^(١).

الركن الرابع : الذبح وهو التذيف قصداً بقطع تمام الحلقوم والمريء في المقدور بلا معين بألة ليست بعظم من حيوان صحيح فيه حياة مستقرة وفيه قيود:

الأول : التذيف فلا يكفي الجرح المزهق في المقدور كما مر.

الثاني : القصد وسيأتي مسأله في فصل الاصطياد.

الثالث : القطع فلو اختطف رأس عصفور أو غيره بمثقل حرم.

الرابع : قطع الحلقوم والمريء فلو قطع غيرهما من المقدور عليه حرم والحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام.

الخامس : قطع تمامها ولو ترك منهما أو من أحدهما شيئاً وإن قل ومات الحيوان أو انتهى إلى حركة المذبوح ثم قطع الباقي حرم وكذا لو

(١) ويمكن الجمع بأن ما هنا مفروض فيما إذا قبل التعليم وما هناك فيما إذا لم

خرج السلاح من رأسهما أو من رأس أحدهما.

ولو أمرَّ السكين ملتصقاً باللحيين فوق الحلقوم والمريء، وأبان الرأس حرم، ولو قطع من القفا حتى انتهى إلى قطع المريء والحلقوم عصى وينظر إن انتهى إلى حركة المذبوح حين انتهى القطع إلى المريء أو شك فيه فميتة وقطع الحلقوم والمريء بعد ذلك لا ينفع وإن لم ينته بل كان فيه حياة مستقرة فقطعهما حل، كما لو قطع يداً من الحيوان ثم ذكاه.

ولو كان فيه حياة مستقرة حين ابتداء بقطع المريء ولكنه إذا قطع المريء وبعض الحلقوم انتهى إلى حركة المذبوح لما ناله من قبل حل^(١) والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا ولو أدخل السكين في أذن الثعلب ليقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد ففيه هذا التفصيل، فإذا وصل السكين إلى المذبح وحياته مستقرة حل وإلا فلا.

السادس : المقدور فغير المقدور عليه كله مذبح كما مر.

السابع : عدم المعين فلو أخذ الذابح في قطع الحلقوم والمريء، وأخذ آخر في نزع حشوته أو النخس في خاصرته أو القطع من لحمه حرم ولا فرق بين أن يكون المعين مذفقاً لو انفرد أو لم يكن.

ولو اقترن بقطع الحلقوم قطع الرقبة من القفا بأن جرت مدية من القفا، وأخرى من الحلقوم والتقتا حرم، ويجب أن يسرع الذابح في القطع، ولا يتأني بحيث يظهر انتهاء الحيوان إلى حركة المذبوح قبل تمام قطع المذبح وهذا قد يخالف ما سبق أن المدعى أن يكون في الحيوان حياة

(١) فعلم أن شرط وجود الحياة المستقرة عند ابتداء الذبح فقط وهو المعتمد كما قاله الإمام خلافاً لمن قال لا بد من بقائها إلى تمامه.

مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح.

قال الرافي: ويشبه أن يكون المقصود هنا إذا تحقق مصيره إلى حركة المذبوح وهناك ما إذا لم يتحقق.

وقال النووي: بل الجواب أن هذا مقصر فلم تحل ذبيحته بخلاف الأول فتحل^(١).

الثامن: أن لا تكون الآلة عظماً وقد مر تفصيلها.

التاسع: أن يكون في الحيوان حياة مستقرة.

ولو جرح السبع صيداً أو شاة أو انهدم سقف على بهيمة أو جرحت هرة حمامة فأدركها صاحبها حية فذبحها وفيها حياة مستقرة حلت ولو تيقن أنها تهلك بعد يوم أو يومين، أو أقل أو أكثر، وإن لم يكن فيها حياة مستقرة بل كانت في حركة المذبوح أي حركتها حركة الحيوان الذي ذبح حرم، والحياة المستقرة وعدمها في الحيوان كما مر في أول الجراح في الإنسان. ولو مرضت شاة أو بهيمة أخرى، وصارت إلى أدنى الرمق ولم يبق فيها حياة مستقرة فذبحت حلت.

ولو ذبح المريض وعلم حياته مستقرة حقيقة وشك في أنه مات بالمرض أو بالذبح حل، ولو أكلت بهيمة نباتاً مضرراً وصارت إلى أدنى الرمق فذبحت حرمت، وكذا لو وقعت قرحة أو أكلة فيها وصيرها إلى حركة المذبوح فذبحت، ويستيقن الحياة المستقرة تارة، ويظن أخرى بالأمارات فمنها الحركة الشديدة وانفجار الدم وتدفقه ولا يكفیان، وقيل

(١) هذا هو الحق.

يكفي الحركة الشديدة^(١) ولو انضم إلى أحدهما أو كليهما قرائن وأمارات تفيد الظن أو التعيين كصوت الحلق وقوام الدم^(٢) وغيرهما كحرارة الفم والأنف حل وقيل إنما يحتاج إلى علامات آخر إذا لم توجد الحركة والانفجار معاً بل وجد أحدهما دون الآخر فإن وجدا معاً كفت معهما علامة أخرى، وإذا شككنا في الحياة المستقرة ولم يترجح في ظننا شيء حرم، ولا يشترط البسمة في الذبح ولا النية.

ويستحب تحديد الشفرة وإمرارها بقوة وتحامل ذهاباً وعوداً والجد في الإسراع واستقبال الذابح القبلة وتوجه المذبح إليها وتسمية الله تعالى عند الذبح وإرسال الكلب والسهم أو الإصابة، ولو تركها عمداً كره، ولا يجوز أن يقول بسم الله واسم محمد لأنه تشريك.

قال الغزالي: ولا يجوز أن يقول بسم الله ومحمد رسول الله بخفض الدال، ويجوز بالرفع.

قال الرافعي: ولا يبعد الجواز في الخفض وفي الشامل وغيره عن النص أنه لو كان لأهل الكتاب ذبيحة يذبحونها باسم غير الله كال مسيح حرمت.

وفي كتاب ابن كج: لو أن اليهودي ذبح لموسى أو النصراني لعيسى أو للصليب حرمت وأن المسلم لو ذبح للكعبة أو للرسول حرم ولو قال اذبح لرضا فلان حل وفي كتاب إبراهيم المرورودي وتعليق البغوي أن ما يذبح عند استقبال السلطان تقريباً إليه أفتى أهل بخارى بتحريمه قال

(١) وهو المعتمد.

(٢) أي بقاء الدم على قوامه وطبيعته.

الرويانى ولو ذبح للجن وقصد التقرب إلى الله ليصرف شرهم عنه حل وإن قصد الذبح لهم حرم .

قال الرافعى مستدرکاً ضابطاً: اعلم أن الذبح للمعبود وباسمه نازل منزلة السجود له وكل واحد منهما نوع تعظيم وعبادة فمن ذبح لغيره تعظيماً وعبادة كفر وحرمت ذبيحته كمن سجد لغيره سجدة عبادة وكذا لو ذبح له ولغيره على هذا الوجه ومن ذبح لغيره لا على هذا الوجه، كما إذا ذبح لرفق غيره أو لرضاه أو للكعبة تعظيماً لأنها بيت الله أو للرسول لأنه رسول الله فلا يحرم ومن هذا القبيل الذبح عند استقبال السلطان لأنه استبشار بقدمه نازل منزلة ذبح العقيدة لولادة الولد ومثل هذا لا يوجب الكفر وكذا السجود لغيره تذلاً وخضوعاً، وعلى هذا إذا قال بسم الله واسم محمد وأراد الذبح باسم الله والتبرك باسم محمد ينبغي أن لا يحرم هذا كلام الرافعى، وصوبه النووي ولا يكره الصلاة على النبي ﷺ عند الذبح.

والمستحب في الإبل النحر وهو قطع اللبة أسفل العنق، وفي البقر والغنم الذبح وهو قطع الحلق من أعلى العنق ولا يكره العكس، والمرعى في الحاليتين قطع الحلقوم والمريء، ويستحب قطع الودجين وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم ويقال بالمريء وهما الوريدان ويستحب أن ينحر البعير قائماً على ثلاث قوائم معقول الركبة وإلا فباركاً وأن يضجع البقرة والشاة على الجنب الأيسر ويترك رجلها اليمنى ويشد قوائمها الثلاث، وأن لا يبين الرأس ولا يبادر إلى السلخ وقطع العضو وكسر العنق والفقار والنقل إلى موضع آخر حتى يفارقه الروح ويبرد ويستحب أن يعرض عليها الماء قبل الذبح ولا يحدد السكين في وجهها ولا يذبح بعضها قبالة بعض.

[فصل]

الاصطياد: هو الجرح المزهق الوارد على الوحشي المقصود بلا غيبة إلى الموت. وفيه قيود:

الأول: الجرح فيخرج عنه الخنق والوقذ ونحوهما.

الثاني: المزهق فلو أدماه ومات عطشاً أو عدواً أو فزاعاً أو بصدمة أو افتراس سبع حرم.

الثالث: الوحشي فلا يحل المقدور عليه بمزهق بل لا بد من مذفف.

الرابع: المقصود والقصد درجات:

الأولى: قصد أصل الفعل الجارح فلو كان في يده سكين فسقط وانجرح به صيد ومات أو كان قد نصب منجلاً في الشبكة فتعقر به صيد ومات أو نصب سكيناً أو كانت في يده فاحتكت بها شاة وانقطع حلقومها أو وقعت على حلق شاة وقطعته حرمت.

ولو حرك السكين ذابحاً وحكت الشاة حلقها بها حرمت لأن الموت كان بالحركتين، ولذلك يضبط لثلاً يتحرك، ولو ذبح شاة فاضطربت أو عدت وماتت حلت، وإذا استرسل الكلب بنفسه وقتل صيداً حرم معلماً كان أو لم يكن ولو أكل والحالة هذه لم يقدر في كونه معلماً ولو زجره بعد ما استرسل فانزجر ووقف، ثم أغراه فاسترسل وقتل حل فإن لم ينزجر أو لم يزجره بل أغراه وقتل حرم زاد في عدوه وحدته أم لا.

الثانية: قصد عين الصيد، فلو أرسل سهماً في الهواء أو في فضاء

لاختبار قوته أو رمى إلى هدف فاعترض صيداً فأصابه حرم، وكذا لو كان يرى الصيد ولكنه كان يرمي إلى ذئب أو هدف فأصابه ولو رمى إلى ما ظنه حجراً أو جرثومة^(١) أو آدمياً أو خنزيراً وكان صيداً فقتله حل، وكذا لو ظنه صيداً محرماً ولو ذبح حيواناً حلالاً في ظلمة ظنه خنزيراً أو حيواناً آخر محرماً حل.

ولو رمى في ظلمة الليل وقال ربما أصبت صيداً فأصاب حرم، ولو رمى إلى صيد لا يراه ويحس به في ظلمة أو بين أشجار ملتفة حل.

الثالثة: قصد نوع الصيد ولو رمى إلى سرب من الطباء أو أرسل كلباً فأصاب واحدة منها حل وإن لم يقصد عينه ولو قصد ظبية منها فأصاب غيرها من ذلك السرب أو من غيره حل، ولو أرسل كلباً إلى صيد فأخذ صيداً آخر حل وإن عدل عن الجهة المرسله إلى غيرها.

القيد الخامس: عدم الغيبة ولو جرحه بالرمي فغاب أو غاب الكلب والصيد ثم وجده ميتاً حرم، ولا أثر لكون الكلب متضمخاً بدمه ولو جرحه ثم غاب، وأدركه ميتاً وكان منتهياً إلى حركة المذبوح، أو أصاب مذبوحه حل سواء وجده في الماء أو وجد فيه سهم غيره وإن لم ينته ولم يصب مذبوحه حرم سواء وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى، أو لم يجد وقيل الحل أصح دليلاً^(٢). ولو جرح الصيد اثنان متعاقبين فإن لم يكن الأول مزمناً ولا مذفقاً، والثاني مزمناً أو مذفقاً، فالثاني ولا شيء على الأول وإن كان الأول مذفقاً فللأول وعلى الثاني الأرش إن نقص، فإن

(١) وهي التراب المجتمع في أصل الشجرة.

(٢) والأول هو المعتمد.

كان مزمناً فيحل إن ذفقه الثاني بقطع الحلقوم والمريء وعليه أرش ما نقص بالذبح وحرم إن لم يذفف ومات من الجراحتين أو ذفف لا بقطع المذبح وعليه الغرم بتمامه للأول، وإن جرحاه معاً وحصل الإزمان أو التذفيف بهما فهو لهما وإن وجد الإزمان أو التذفيف من أحدهما فهو له ولو ذفف أحدهما وأزمن الآخر، ولم يعرف السابق حرم والاعتبار في الترتيب والمعية بالإصابة.

ولو جرح شاة لآخر فتركها صاحبها ولم يذكها حتى ماتت لزم الجارح كمال قيمتها، ولو رمى صيداً فأزمنه ثم رماه ثانياً فقتله فإن أصاب الثاني مذبحه حل وإلا فلا، ولو أرسل كليين متعاقبين فكذلك، ولو رمى إلى طائر في الهواء وأزال منعه ثم رمى إليه هو أو غيره سهماً آخر في الهواء فمات منهما حرم.

[فصل]

يملك الصيد بضبطه باليد وإن لم يقصد التملك ولو سعى خلف صيد فوقف للإعياء لم يملكه حتى يأخذه ولو جرحه جراحة مذففة أو رماه فأزمنه أو كان طائراً يطير ولا يعدو فكسر جناحه، أو يطير ويعدو كالنعامة فكسر جناحه ورجله ملكه، ويكفي إبطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل اللحوق به. ولو وقع في الشبكة المنصوبة له ملكه، ولو طرده طارد حتى وقع فيها فلصاحبها لا للطارد، ولو وقع في الشبكة ثم تقطعت الشبكة وأفلت:

قال الماوردي : فإن كان ذلك لقطعه عاد إلى الإباحة وإلا فلا.

وقال الإمام في النهاية والغزالي في الوسيط والبسيط: لو وقع في الشبكة ثم أفلت بحادث أو ذهب بها لم يزل ملكه على الصحيح وبه قطع البغوي في التعليق.

قال البغوي في الفتاوى : ولو تعقل الصيد بشبكة ثم قلعها وذهب بها فأخذه آخر فإن ذهب بها أو كان يعدو بها ممتنعاً ملكه من أخذه ولو كان يجرها لثقلها بحيث يمكن أخذه لمن يريده فلا يملكه^(١).

ولو أرسل كلباً أو فهداً فأثبت صيداً ملكه، ولكن لو أفلت منه وأخذه آخر ملكه، ولو استرسل بلا إرسال وأخذه لم يملكه ولو أخذه منه غيره

(١) هذا هو المعتمد.

ملكه. ولو ألجأ الصيد إلى مضيق لا يقدر على الإفلات بأن يدخل في بيت محوط أو بركة صغيرة أو حوض صغير يسهل الأخذ منه ملكه.

ولو اضطره إلى بركة واسعة فلا. ولو توحل الصيد بمزرعته وصار مقدوراً عليه لم يملكه ولو وقع الصيد في ملكه، وصار مقدوراً عليه أو عشش الطائر في داره وباض وفرخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ لم يملكه.

ولو أفلت الصيد من يده لم يزل ملكه، ولو أخذه أخذ لزمه رده عليه ولو أرسل بنفسه وخلاه أو قال حررته وخلاه فكذلك، ولا يجوز أن يفعل ذلك ولا يجوز لغيره أن يصيده ولو قال عند الإرسال أبحت له لمن يأخذه حصلت الإباحة، ولا ضمان على من أكله، ولا ينفذ تصرفه بالبيع وغيره. ولو ألقى ثمرة أو كسرة خبز معرضاً عنهما لم يزل ملكه وهو إباحة لا يملكهما الأخذ. وقيل يملكهما^(١) كالسنابل الملتقطة.

ولو أعرض عن جلد ميتة فأخذه غيره ودبغه ملكه، ولو اصطاد صيداً عليه أثر الملك بأن كان موسوماً أو مقرطاً أو مخضوباً أو مقصوص الجناح لم يملكه، ولو اصطاد سمكة في جوفها درة مثقوبة لم يملك الدرة وهي لقطعة وإن كانت غير مثقوبة فيملكها، ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها درة غير مثقوبة فللمشتري، وإن كانت مثقوبة فللبائع.

قال الرافعي: ويشبه أن يقال إنها لمن اصطاد السمكة وفيه نظر، بل ينبغي أن يقال إنها لقطعة^(٢) كما ذكرنا آنفاً. ولو تحول بعض الحمام من برج

(١) هذا هو المعتمد.

(٢) هذا هو المعتمد خلافاً لما أطلقه الشيخان أنه للصائد.

إنسان إلى برج آخر وجب على الثاني رده، ولو حصل بيض أو فرخ فتابع
للأنثى كما لو وقع عبده على أمته أو غير^(١) على أتان.

ولو ادعى التحول على آخر لم يصدق إلا بينة ولو كان المتحول
مباحاً فله التملك ولو شك في أنه من المباحات أو غيرها حل تناوله.

ولو تحقق اختلاط ملك الغير بملكه وعسر التمييز فله الأكل بالاجتهاد
كما لو اختلطت ثمرة غيره بثمره أو شاته بشاته، وليس لواحد منهما
التصرف في شيء منهما ببيع أو هبة من ثالث.

ولو باع أو وهب أحدهما من الآخر صح للحاجة ولو باعاه أو بعضه
من ثالث ولا يدریان عين مالیهما ولكن الأعداد معلومة لهما كمائة ومائتين
والقيم متساوية ووزعا الثمن على أعدادها صح وإن جهلا الأعداد أو
القيمة متفاوتة فلا إلا أن يتقاررا على شيء أو يقول كل منهما بعتك الحمام
التي لي في هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوماً ولو تصالحا على شيء أو
تقاسما تراضيا صح.

ولو باع أحدهما جميع الحمام بإذن الآخر صح، ويقسمان الثمن ولو
اختلطت حمامة بحمام أو حمامات مملوكة بحمامات مباحة محصورة لم
يجز الاصطياد منها ولو اختلطت بحمام ناحية جاز ولو اختلطت حمام
أبراج لا تنحصر بحمام بلدة أخرى مباحة جاز الاصطياد.

* * * * *

(١) أي حمار على أتان هي أنثى الحمار.

خاتمة

قال الرافعي في الكبير والنووي في الروضة وصاحب الحاوي في شرح اللباب: ولو انثالت حنطة إنسان على حنطة غيره أو انصب مائع في مائع وجهلا المقدارين فالحكم كما في اختلاط الحمام بالحمام وفيه تصريح بأن المختلط مشترك غير هالك، وقد ذكروا في كتاب الغصب أنه إذا غصب مثلياً وخلطه بمثلي كان هالكاً ينقطع حق مالكة منه، وليس ذلك إلا مناقضة صريحة، والوجه ما ذكره الإمام والغزالي والمتولي والقشيري وغيرهم وهو ترجيح عدم الهلاك وتأويل نص الشافعي رضي الله تعالى عنه، وتضعيف ما اختاره الرافعي ومتابعوه في الغصب.

وبيان ذلك من وجوه ذكرها الأصحاب:

الأول: أنه ليس هالكاً حساً ولا حكماً، أما الأول فظاهر، وأما الثاني فلأنه إذا حلف أنه لا يأكل طعام زيد أو طعاماً اشتراه زيد فخلطه بطعام عمرو وأكل منه قدرًا صالحاً ككف أو كفين حنث.

الثاني: إذا خلطهما فليس الغاصب أولى بذلك من الآخر، بل الآخر أولى به لأنه غير متعد فإن عد هالكاً فلينعكس الأمر وعليه يحمل قول الشافعي رضي الله تعالى عنه إذا اختلط الذائب بالذائب انقلب، أو يؤول ويقال انقلب إلى الغاصب إذا رضي المالك ببدله.

الثالث: أنه يؤدي إلى المحال بيانه أنه لو غصب من زيد مكيلة ومن عمرو مكيلة وخلطهما، فإن عد هالكاً فينقطع حقهما، وإذا انقطع فينتقل

الملك إليه فيصير غصبه وتعديه علة إثبات الملك له في شيء لك يكن له فيه ملك وهذا هو الشطط الظاهر.

الرابع : حيث خلط اثنان قصداً أو أحدهما بإذن الآخر اشتركا فيه، فهذا أولى بالشركة وعلى الخلط يثبت الشركة وهذا سد بابها.

الخامس : لو غصب صبغاً وصبغ به ثوب نفسه، وتعذر الفصل اشتركا وههنا أولى.

السادس : منع الشافعي رضي الله تعالى عنه على أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه تملك الغاصب العبد الأبق بالضمان وهذا تملك بمجرد العدوان بلا ضمان وأبي تملكه بتغير المغصوب فكيف بما لم يتغير وهذا عين مذهب أبي حنيفة بل وراءه بكثير.

السابع : لو خلط المفلس المثلي بمثلي له لم يمنع الرجوع، فهذا أجدر به.

الثامن : إذا اختلط المبيع المثلي قبل القبض فلا يفسخ البيع ويشتركان فهذا أحق به.

التاسع : قال البغوي والرويانى والقشيري وغيرهم : إذا انثالت حنطة لزيد على حنطة لعمرو اشتركا، وهذا تصريح بالشركة لا بالهلاك.

العاشر : إذا غصب حنطة وطحنها وخبزها لم ينقطع حق مالكتها بالزيادة فكذلك هنا إن خلطه بالأجود وإن خلطه بالمثل فلا إجحاف وإن خلطه بالأردأ فكالتغير بالنقص وهو لا يمنع الرجوع.

تذنيب

ولو بث بذره على بذر غيره من جنسه ونوعه وأثار الأرض، فهذه المسألة دائرة بين مسألتي الغصب والانتيال، فإن قلنا إنه كالهلاك فينقطع حق الأول من محصولهما ويغرم الباث مثله وأجرة مثل أرضه، فإن كانت مستأجرة أو مستعارة فيضمنها لمالكها، وإن قلنا ليس بهالك فاشتركا والحاصل بينهما بنسبة بذريهما إن علما قدرهما وإن جهلا أو أحدهما فلا طريق إلا المصالحة والمقاسمة تراضيا تفاضلاً أو تساويًا كما في الحمامات المجهولة.

كتاب الأضحية

وهي سنة مؤكدة لا تجب إلا بالنذر، ولو اشترى بدنة أو بقرة أو شاة بنيتها لم تصر أضحية، كما لو اشترى عبداً بنية الوقف أو الإعتاق وللتضحية شروط:

الأول: أن يكون المذبح إبلاً أو بقرأً أو غنماً فإن كان غيرها لم يكن أضحية ولا يحصل ثوابها، بل يكون صدقة ولا يجزئ من الضأن إلا الجذع أو الجذعة ولا من الإبل والمعز والبقر إلا الثني أو الثنية، والجذع من الضأن ما استكمل سنة^(١) والثني من الإبل ما استكمل خمساً، ومن المعز والبقر ما استكمل سنتين، ولو اشترك اثنان في شاتين مشاعاً لم يجز لهما التضحية بهما.

الثاني: أن يكون سليماً عن العيوب التي تنقص اللحم فلا يجزئ العمياء والعوراء والجرباء وإن قل جربها والتولاء التي لا ترعى إلا قليلاً والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التي لا نقى^(٢) لها ولا التي قطعت أذنها أو بعضها وأبين ولا التي انكسرت رجلها ولو بالذبح، ولا التي لم يخلق لها أذن ولا التي أخذ الذئب مقداراً بيناً من

(١) نعم لو سقط سنه قبل تمام السنة أجزاء ويكون ذلك كالبلوغ بالسن والاحتلام.

(٢) أي لا مخ لها لشدة هزالها.

فخذها أو غيرها ولا مقطوعة الألية أو الضرع أو اللسان أو بعضها ولا المتناثرة الأسنان، ولا بأس باليسير من المرض والعمور والعجف والعرج، ولا بالفلقة اليسيرة من العضو الكبير، وقيل الجرب كالمرض^(١) وهو المذكور في الحاوي وتعليقه، ويجزئ العشواء وهي التي لا تبصر بالليل والعمشاء وهي ضعيفة البصر والشرقاء، وهي مشقوقة الأذن والخرقاء وهي مخروقة الأذن وكذا المثقوبة المستديرة والجلحاء وهي التي لا قرن لها والعقصاء وهي مكسورة القرن أو الملتوية من خلفها والموجوء^(٢) والخصي والفحل وإن كثر نزوانه، والأنثى وإن كثرت ولادتها وصغيرة الأذن والموسومة في الأذن أو غيرها والتي خلقت بلا ضرع، أو ألية أو قرن والتي ذهب بعض أسنانها.

ويستحب التضحية بالأسمن الأكمل حتى إن شاة سمينة أفضل من شاتين دونها، وأفضلها البدنة فالبقرة فالشاة فالمعز وسبع من الغنم أفضل من بقرة أو بدنة وشاة أفضل من المشاركة في البدنة، والذكر أفضل من الأنثى، وأفضلهما البيضاء ثم العفراء^(٣) ثم السوداء. والشاة وإن لم تجز إلا عن واحد تأدى الشعار والسنة بها عن أهل بيت.

الثالث : الوقت وهو إذا طلعت الشمس يوم النحر ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين إلى غروبها من ثالث أيام التشريق ليلاً ونهاراً ويكره في الليل، فإن ذبح قبل الوقت أو بعده لم يكن ضحية، ولا يحصل ثوابها بل

(١) أي لا يضر قليله كقليله والمعتمد ما مر أنه يضر يسيره لأنه يفسد اللحم.

(٢) وهو ما دق عروق بيضته حتى صار شبيهاً بالخصاء.

(٣) الأعفر الأبيض الذي تعلوه حمرة.

صدقة، فإن كانت منذورة تعين هذا الوقت فإن ذبح قبله لزمه التصديق بها ولا يجوز له الأكل منه، ويلزمه ذبح مثلها وإن ذبح بعده فقضاء.

ويستحب أن يذبح بيده ولو وكل من تحل ذبيحته جاز، وأن يوكل مسلماً عالماً بشروطها وأن يقول عند الذبح اللهم هذا منك وإليك فتقبل مني بسم الله الله أكبر، ويصلي على النبي ﷺ.

الرابع: النية ولا يشترط أن تقترن بالذبح بل يجوز التقدم ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية لم يغنه التعيين عن النية، ولو وكل ونوى عند الذبح الوكيل أو الدفع إليه كفى، ولا حاجة إلى نية الوكيل، ويجوز أن يفوض النية إلى الوكيل المسلم دون الكافر^(١).

الخامس: أن يكون المضحى ممن يتصور له الملك فالقن والمدبر والمستولدة لا يجوز لهم التضحية فإن أذن السيد وقعت له، ولا تصح من المكاتب إلا بإذن السيد ولو ضحى عن الغير بلا إذنه لم يقع عنه ولو ضحى عن نفسه وأشرك غيره في ثوابه جاز. وإذا دخل العشر كره لمريد التضحية أن يحلق شعره أو يقلم ظفره أو جزءاً آخر من بدنه^(٢).

(١) أي الكتابي.

(٢) وحكمته أن يبقى كامل الأجزاء ليعتق من النار.

فصل

[الأضحية المعينة]

إذا كان في ملكه بدنة أو شاة فقال جعلت هذه ضحية أو هذه ضحية أو على أن أضحيتها صارت معينة ويزول ملكه عنها فلا يصح بيعها وإبدالها ولو بخير منها، ولو تلفت قبل يوم النحر أو سرقت أو ضلت بغير تقصير فلا شيء عليه، ولو أتلفها المضحي أو تلفت يوم النحر بعد تمكنه من الذبح لزمه أكثر الأمرين من قيمتها وتحصيل مثلها جنساً ونوعاً وسناً، ولو أتلفها أجنبي لزمه قيمتها ويشتري بها المضحي مثلها أو دونها وإن لم تف بالمثل. بخلاف ما لو نذر عتق عبد بعينه فقتل فإنه يأخذ القيمة لنفسه، ولا يلزمه شراء عبد بها وإعتاقه.

ولو ذبح أجنبي أضحية آخر معينة بلا إذنه في ذبحها وقع الموقع، ويفرقها المالك وعلى الذابح الأرش ويشتري بها شاة أو شقص، فإن أتلفها بالأكل أو فرقها في مصارفها وتعذر الاسترداد فكما لو أتلف فعليه ضمان قيمتها ليشتري المالك بها بدلها.

ولو نذر أن يتصدق بمال بعينه زال ملكه عنه بخلاف ما لو نذر إعتاق عبد بعينه ما لم يعتقه ومع ذلك لا يصح بيعه وإبداله، ولو قال: عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من الزكاة أو النذر لم تتعين، ولو نوى جعل شاة معينة ضحية ولم يتلفظ لم تصر ضحية، ولو قال عينت أو جعلت هذه الشاة عن نذري الذي في ذمتي أو لله علي أن أضحيتها عما في ذمتي تعينت

لكن لو تلفت قبل وقت الذبح وجب البدل لأن المعين وإن زال ملكه فمضمون كما لو كان له دين على رجل فاشتري منه سلعة بذلك فتلفت قبل القبض في يد بائعها يفسخ البيع ويعود الدين.

ولو قال لمعية أو سخلة أو فصيل^(١) جعلت هذه ضحية، أو نذر أن يضحي بها لزم، ويجري مجرى الضحايا في الأحكام^(٢) وقيل يلغو في الأخيرتين كما لو أشار إلى ظبية، ولو عين عبداً عن كفارة هي في ذمته تعين فإن تعيب لزمه إعتاق سالم، وكل دم وجب من غير التزام كدم التمتع والقران وجبرانات الحج، أو عين عما في الذمة من دم حلق أو تطيب أو غيرهما لا يجوز له الأكل منه وغرم قيمة ما أكل، وكذا الملتزم بالنذر مجازاة^(٣) أو ابتداء معيناً أو مرسلاً في الذمة. ويستحب الأكل من التطوع، ولا يجوز الإلتلاف ولا البيع ولا إعطاء الجزار منه أجرة ويجوز لفقره ومسكنته ولا يجوز تملك الأغنياء وجاز إطعامهم وإطعام الجزار ويجوز تملك الفقراء نيتاً بل يجب ليتصرفوا بالبيع وغيره ولا يجوز مطبوخاً ولا نقل الأضحية ولا أكل الجميع، بل يجب التصدق بقدر ما ينطلق عليه الاسم، ويجوز صرف كله إلى مسكين واحد وإلى مكاتب وشبههما، والأفضل في التطوع التصدق بالجميع والتبرك بأكل لقمة أو لقمات، ويستحب أن لا ينقص التصدق عن الثلثين وله ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض، ولا يجوز بيع جلد التضحية، ولا جعله أجرة للقصاب، وإن كانت تطوعاً بل يتصدق به يتصدق به أو يتخذ ما ينتفع

(١) هو ولد الناقة إذا انفصل عن أمه.

(٢) لوجود الجنس فيها بخلاف الظبية هذا هو المعتمد.

(٣) كأن قال إن شفى الله مريضى مثلاً فعلي أن أتصدق بهذه الشاة.

بعينه كخف أو نعل أو دلو أو سفرة ويعيره من غيره ولا يؤجره. ويجوز ادخار اللحم ويستحب أن يكون من الثلث المأكول، وولد المتطوع بها ملكه كالأم وولد الواجبة كالأم ويذبحه معها ويتصدق به معينة كانت في الأصل أو عينت عن الذمة لكن يجوز أكل كله^(١) كأكل جنينها بخلاف الأم ويجوز الشرب من لبنها إذا فضل عن ري ولدها.

(١) وهو ظاهر في ولد الواجبة المعينة بالنذر ابتداء وعليه يحمل كلام المنهاج كأصله من إطلاق جواز أكله أما ولد الواجبة المعينة عما في الذمة فالمتجه فيه منع أكله كامه وبه جزم البارزي تبعاً للطاوسي وجرى عليه الأذرعى قال وهو قضية كلام الجمهور.

فصل [حكم العقيقة]

العقيقة سنة مؤكدة تذبح يوم السابع من الولادة فإن ولد ليلاً فمن اليوم الذي يليه، والاختيار أن لا يؤخرها عن البلوغ، فإن أخر سقط حكمها في حق غير المولود وهو مخير في العقيقة عن نفسه، وإنما يعق من تلزمه نفقته ولا يجوز من مال المولود، ولا من بيت المال، فإن كان معسراً وبقي كذلك حتى مضى النفاس^(١) سقط، ويعق عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاة جذعة ضان أو ثنية معز، وتحل السنة بواحدة ويشترط سلامتها عن العيوب المانعة من التضحية والإبل والبقر أفضل من الشاة وتتأدى بسنح من البقرة، وحكم العقيقة في النية والتصدق والأكل والإهداء والادخار، وقدر المأكول وامتناع البيع وتعين الشاة بالتعيين كالأضحية^(٢).

ويستحب أن لا يتصدق نيئاً بل يطبخ بحلو تفاؤلاً بحلاوة أخلاقه ولا يكره بالحامض وأن لا يكسر عظامه ما أمكن تفاؤلاً بسلامة أعضائه، ولا يكره الكسر والتصدق بلحمها ومرفها على المساكين بالبعث إليهم أفضل من الدعوة.

(١) أي حتى مضت مدة نفاسها سقط استحباب العقيقة.

(٢) أي المتطوعة.

ويستحب أن يسمى في السابع ولا بأس قبله ولا يهمل السقط ولا من مات قبل التسمية بل يسمى، ويكره التسمية بالأسماء القبيحة وبما يتطير بنفيه كنافع ويسار وأفلح ونجيح وبركة، وأن يحلق رأسه يوم السابع بعد الذبح ويتصدق بوزنه ذهباً فإن لم يتيسر ففضة ذكراً كان أو أنثى وأن يؤذن في أذنه اليمنى، ويقيم في أذنه اليسرى، ويقول: إني أعيدتها بك وذريتها من الشيطان الرجيم وأن يحنكه بتمر فإن لم يكن فبحلو آخر وأن يهنأ الوالد بالولد، ويكره لطخ الرأس بدم العقيقة ولا يكره بالزعران والخلوق^(١) ويكره القزع وهو حلق بعض الرأس وترك بعضه وأما حلق جميع الرأس فلا بأس لمن يخف تعهده ولا بأس بتركه لمن خف^(٢).

ويستحب فرق شعر الرأس والأدهان غباً أي وقتاً وقتاً بحيث يجف الأول والاكتحال ثلاثاً في كل عين وتقليم الأظفار وإزالة شعر العانة والإبط بالحلق أو النتف أو القص، أو النورة والحلق أفضل وفي الإبط النتف أفضل وقص الشارب، بحيث يتبين طرف شفثيه بياناً ظاهراً وترجيل الشعر وتسريح اللحية، ويبدأ في الكل باليمين ولا يؤخرها عن وقت الحاجة، ويكره كراهة شديدة عن أربعين يوماً.

والسنة غسل البراجم^(٣) ويلحق بها إزالة ما اجتمع من الوسخ في

(١) وهو نوع من الطيب.

(٢) أي سهل عليه.

(٣) أي عقد الأصابع ومفاصلها.

معاطف الأذن وصماخها وفي الأنف وسائر البدن. وسن خضاب الشيب بحمرة أو صفرة ويكره نتفه وبالسواد حرام إلا لحاجة الغزو. ولا بأس بمخاطبة الكافر والمبتدع والفاسق بكنيته إذا لم يعرف بغيرها أو خيف من ذكره باسمه فتنة. وحرم تلقيب الإنسان بما يكره وإن اتصف به.

كتاب الأطعمة

الأصل في الطعام والحيوان الحل إلا ما يستثنيه أصول^(١):

الأول: ما نص الكتاب أو السنة على تحريمه فحرام كالخمر والخنزير والنبيد والميتة والمنخقة والموقوذة والنطيحة والمصبورة والمجثمة التي تجعل غرضاً وترمى بالسهم، حتى تموت والصبورة التي تجرح وتحبس حتى تموت، ويحل الخيل والحمير الوحشية، وتحرم الأهلية والبغال وما تولد من مأكول وغيره ولو أتت شاة بسخلة تشبه الكلب وما رؤي الكلب نزا عليها لم تحرم والورع أن لا تؤكل.

الثاني: يحرم أكل كل ذي ناب من السباع وهو الذي يعدو على الناس والبهائم، ويتقوى بنابه كالكلب والأسد والنمر والبير^(٢) والذئب والوشق والدب والفهد والقرود والفيل والهرة الوحشية والأنسية وابن آوى، ويحرم كل ذي مخلب من الطيور وهو الذي يعدو بمخلبه، ويعيش به كالبازي والشاهين والصقر والباشق والنسر والعقاب وجميع جوارح الطيور، ويحل الإبل والبقر والغنم والغزال والوعل وبقر الوحش والضب والضبع والثعلب والأرنب واليربوع والوبر والدلدل والزرافة^(٣) والسمور

(١) من نص أو غيره.

(٢) وهو حيوان من السباع يعادي الأسد.

(٣) جزم المصنف بحل الزرافة، وجزم صاحب التنبيه بتحريمها وقال النووي في المجموع أنه لا خلاف فيه، ومنع ابن الرفعة التحريم وحكى أن البغوي أفتى بحلها

والسنجاب، والفنك^(١) والقاقم^(٢) والحواصل^(٣) وعناق الأرض والدلق^(٤) وابن عرس، وقيل يحرم الدلق، واليربوع دويبة طويلة الذنب على رأس ذنبها كبة من الشعر لها أيد قصار وأرجل طوال تعدو برجليها وتقيم يديها إلى صدرها يقال لها عندنا ترند، والوبر دويبة على قدر السنور أو أكبر غبراء صغيرة الذنب حسنة العينين شديدة الحياء تدجن في البيوت في بعض الأماكن أي تحبس وتعلم يقال له عندنا روجالة والدلدل يقال أنه عظيم القنافذ يرمى بشوكه كالسهم والزرافة حيوان يقال له اشتراكا وبلنك^(٥).

الثالث: ما أمر بقتله فحرام كالحية والعقرب، والفأرة والغراب الأبقع والحدأة وهو نوع من العقاب وكل سبع ضار كالأسد والذئب وغيرهما في معناه، وقد يكون للتحريم سببان فأكثر ويحرم البغائة وهي طائر أبيض بطيء الطيران يقال له عندنا ماهي كبير ويحرم الرخمة والعقوق والغراب الأسود الكبير ولا يحرم الصغير وهو غراب أسود أو رمادي اللون وقيل

واختاره السبكي، ومن قال بالحل بناء على أنها متولدة بين مأكولين، وظاهر كلام الشيخ في التنبيه أنها مما يتقوى بناه كسائر السباع. اهـ انظر مغني المحتاج (٣٠٣/٤)

(١) دابة فروها أطيب أنواع الفرو.

(٢) دويبة تسلخ ويتخذ من جلدها الفرو.

(٣) والحواصل جمع حوصلة ويقال لها حوصل وهو طائر أبيض أكبر من

الكركي ذو حوصلة عظيمة ويتخذ منها الفرو.

(٤) دويبة كالسمور كذا في القاموس، وعناق الأرض: هو من دواب الأرض

كالفهد أسود الأذنين طويل الظهر.

(٥) أي: بالفارسية، لأن فيها مشابهة من البعير والبقر والتمر.

يحرم^(١)، ولا يحرم الزاغ وهو غراب أسود صغير يأكل الزرع وقد يكون محمر المنقار والرجلين.

الرابع: ما نهى عن قتله فحرام كالنمل والنحل والخطاف والصرد والهدهد، وكذا الخفاش والقلق وكل ذات طوق من الطيور حلال، واسم الحمام يقع على الجميع فيدخل فيه القمري والدبسي واليمام والفواخت والورشان والقطا والحجل وما على شكل العصفور وحده فحلال، ويدخل فيه الصعوة والزرزور والسمانى والنغر^(٢) والبلبل والحمرة والعندليب ويحل النعامة والديك والدجاج والكركي والحباري والشقراق^(٣) والتدرج والدراج ولا يحل البوم والهام^(٤).

قال في المغرب: الصرد طائر أبقع أبيض البطن أخضر الظهر ضخم الرأس ضخم المنقار وله برثن وهو مثل القارية^(٥) في العظم ويسمى الأخضر لخضرة ظهره والأخيل لاختلاف لونه لا يكاد يرى إلا في شعبة أو شجرة لا يقدر عليه شيء ويصطاد العصافير وصغار الطير يتشام به، ويحل طير الماء بأنواعها إلا اللقلق.

قال أبو عاصم: هي أكثر من مائتي نوع ولا يوجد لأكثرها اسم عند العرب ولا خلاف في حل شيء منها سوى اللقلق.

(١) وهو المعتمد.

(٢) وهو عصفور صغير أحمر الأنف.

(٣) طائر على قدر الحمام أخضر ملون.

(٤) جنس من طير الليل.

(٥) هي بالتشديد طائر إذا رأوه استبشروا بالمطر وكأنه رسول الغيث.

قال الصيمري : ولا يؤكل من طير الماء البيض لخبث لحمها: والأول أصح، وما لا يهلكه الماء من الحيوان ضربان أحدهما ما يعيش فيه وإذا أخرج منه كان عيشه عيش المذبوح كالسمك فحلال بأنواعه؛ الجريث^(١) وغيره، ولا حاجة إلى ذبحه وما ليس على صورة السموك المشهورة، فحلال أيضاً ولا حاجة إلى الذبح، سواء يؤكل مثله في البر كالبقرة والغنم أو لا يؤكل كالكلب والخنزير وغيرهما، لأن اسم السمك يقع على جميعها والكل سمك على صور مختلفة.

الثاني : ما يعيش في الماء وإذا أخرج لم يمت فإن لم يدم عيشه فكالسمك وإن دام فإن كان طائراً كالبط والإوز ومالك الحزين فحلال، ولا تحل ميتتها وإن كان غيرها كالضفدع والسرطان والتمساح والسلحفاة وذوات السموم كالحية والعقرب فحرام.

قال القاضي الطبري والشيخ أبو حامد: ويحرم النسناس، وامتنع الروياني وغيره من مساعدتهما، وقد سمعت بعض من أثق بقوله من فقهاء وقتنا ومن غيره من سكان البحر أن خنزير الماء هو الحيوان الذي يقال له القندس.

الخامس : المستخبثات فما لم يرد فيه نص بحل ولا حرمة، ولا أمر ولا نهي عن قتله يرجع إلى العرب لقوله تعالى: ﴿سَتَلُونَكُمْ مَادًّا أَجَلًا لَهُمْ قُلٌّ أَجَلًا لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ﴾^(٢) وقال في الأعراف: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ﴾^(٣) وإنما

(١) نوع من السمك.

(٢) سورة المائدة آية (٤) .

(٣) سورة الأعراف آية (١٥٧) .

يرجع من العرب إلى سكان البلاد والقرى دون أجلاف البوادي الذين يتناولون ما دب ودرج من غير تمييز، ويعتبر عادة أهل اليسار والثروة دون المحتاجين، ويعتبر حالة الخصب والرفاهية دون الجذب والشدة، فإن استطابته العرب أو سمته باسم حيوان حلال فحلال، وإن استخبثته أو سمته باسم حيوان حرام فحرام، وإن استطابته طائفة واستخبثته أخرى اتبع الأكثر فإن استويا اتبع قريش، فإن اختلف قريش ولا ترجيح أو شكوا أو لم نجدهم ولا غيرهم اعتبر بأقرب الحيوان شبةاً في الصورة والطبع سلامة وعدواناً وفي الطعم فإن استوى الشبه أو فقد حل فمن المستخبثات الوزغ بأنواعها كحرباء الظهرية والعظاة وهي ملساء تشبه سام أبرص^(١)، والذر^(٢) والفار والذباب والخنفساء والقراد والصرارة والجعلان، وبنات وردان وحمار قبان والديدان واللحكاء وهي دويبة تغوص في الرمل إذا رأت آدمياً، واستثنى من الحشرات اليربوع والضب وأم حبين وهو ولده ومن ذوات الإبر الجراد والقنفذ فإنه حلال، ومن علامة الحل في الطيور لقط الحبوب ومن علامة الحرمة فيها النهس^(٣) وأكل الممتن، وإذا تبسط النمل على الأرض جاز المرور عليها للحاجة فإن أمكن الطروق دون المرور عليها لم يجز المرور عليها.

السادس : كل ما ضر كالججاج والحجر والسم والطين والتراب فحرام ولا يختص بالجماد الصلب، بل لو أكل المحرور^(٤) عسلاً عصى، وكل

(١) هو من كبار الوزغ.

(٢) هو أصغر النمل.

(٣) أي أكل اللحم بطرف الأسنان.

(٤) أي الذي غلب عليه الحرارة كالصفراوي.

طاهر لا ضرر فيه فحلال إلا المستقذرات كالمني والمخاط والدمع والعرق ونحوها فإنها محرمة، وإن لم يستقذره شخص فلا التفات إلى طبعه. واستثنى من المستقذرات الماء الأجن^(١) فإنه لا يحرم كاللحم الخانز^(٢)، ولا يحرم أكل اللحم نيئاً، ويجوز شرب دواء فيه سم قليل إذا غلب منه السلامة واحتيج إليه، ولو تصور شخص لا يضره السم لم يحرم عليه، والنبات الذي لا يسكر ولا يطرب حرم أكله ويجوز استعماله في الدواء.

(١) أي المتغير الطعم أو اللون.

(٢) أي الممتن.

فصل [حكم الجلالة]

يكره أكل لحم الجلالة إذا وجد فيه أو في عرقها ريح النجاسة وقيل يحرم^(١)، وينجس جلدها بالذبح ويطهر بالدباغ. والجلالة هي التي تأكل العذرة إبلاً كانت أو بقرأً أو غنماً أو دجاجاً.

ولو حبست وعلفت حتى زالت الرائحة زالت الكراهة، ولا تزول بغسل اللحم ولا بالطبخ وإن زالت الرائحة، وكما يمنع لحمها يمنع لبنها ويبضها والركوب عليها بلا حائل، والسخلة المرباة بلبن الكلب أو الخنزير أو الأتان كالجلالة. ولا يحرم الزرع وإن كثر الزبل في أصله.

قال البغوي في الفتاوى: ولو ربيت شاة بعلف مغصوب فإن كان قدرأً لو كان نجساً يظهر تغيره حرم أكله وإلا فلا يحرم وهذا مبني منه على تحريم لحم الجلالة وإلا فيكره ولا يحرم.

ولو نزا حمار على فرس فأنت ببغلة حل لبنها، ويحرم أكل النجس والعسل والمنتجس والدبس واللبن والدهن الذي ماتت فيه فأرة أو عصفور أو ضفدع ذائباً وإن كثر، وإن كان جامداً طرح ما تعدت إليه نداوة الميتة ويؤكل الباقي، وحد الانجماد أنه إذا غرف باليد منه لا ينكبس في الحال، ولو وجد نجاسة في طعام جامد كان مائعاً أو لا ولم يعرف أنها متى وقعت

(١) والأول هو المعتمد.

فيه فلا يحرم وإن غلب على الظن وقوعها أولاً لاجتماع الأصل والظاهر عملاً بالأصل.

وإذا عجن دقيقاً بماء نجس حرم أكله، ويجوز إطعامه شاة أو بعيراً أو غيرهما، بخلاف النجاسة، ولا يكره أكل البيض المسلوق بماء نجس كما لا يكره الوضوء بالمسخن بالنجاسة. والحيوان المأكول إنما يحل بالذبح الشرعي ويستثنى السمك والجراد والجنين الذي يوجد في بطن المذكاة ميتاً فإنه حلال أشعر به أم لا وإنما يحل إذا سكن في البطن عقيب ذبح الأم فأما إذا بقي زماناً طويلاً يضطرب ويتحرك ثم سكن حرم، ولو خرج الجنين في الحال وبه حركة المذبوح أو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة ومات حل، ولو خرج رجله لم يحتج إلى جرح. ولو وجدت مضغة لم تظهر الصورة فيها، ولم تشكل الأعضاء حرمت وإن تشكلت حلت وإن أمكن عدم الروح فيه.

وإذا ذكى الحيوان وله يد شلاء حلت اليد؛ ولا يكره أكل كسب الحجام للبعد كسبه حر أو عبد ويكره للحر كسبه حر أو عبد؛ وسببه مخالطة النجاسة لا دناءة الحرفة فكسب الكناس والزبال والدباغ والقصاب والخاتن مكروه؛ ولا يكره كسب الفاصد والحائك والحمامي والقيم والحلاق والسماك والطبيب ومعلم السباحة ومجري السفينة وكره جماعة كسب الصواغ^(١) والأخذ على الرقية.

قال الماوردي: أصول المكاسب الزراعة والتجارة والصنعة وأطبيها التجارة عند الشافعي والزراعة عندي ورجحه في الروضة. وكما لا يجوز

(١) وحق لأنهم كثيراً ما يقعون في الربا لبيعهم بأكثر من وزنه.

أخذ الحرام لا يجوز إعطاؤه كأجرة الزمار والناثحة إلا إذا دعت إليه
ضرورة كإعطاء الشاعر لثلا يهجوهُ أو الظالم لثلا يمنعه حقه أو لا يأخذه
منه أكثر من المعطي ففي مثل ذلك يأثم الآخذ لا المعطي.

فصل

[أكل المضطر المحرمات]

للمضطر أكل المحرمات كالميتة والدم ولحم الخنزير إذا لم يجد حلالاً ويجب إن خاف الهلاك كما يجب دفعه بأكل الحلال، ولا خلاف أن الجوع القوي لا يكفي لتناول الحرام، وأنه لا يجب الامتناع إلى أن يشرف على الموت، بل لو انتهى إليه لم يحل له الأكل، ويجب الأكل إذا خاف على نفسه الهلاك أو الضعف عن المشي أو الركوب، وينقطع عن الرفقة ويضيع.

ولو خاف حدوث مرض مخوف أو طول مرض فكخوف الموت، ولو عيل^(١) صبره وجهده الجوع حل له المحرم، ولا يشترط في المخوف تيقن وقوعه لو لم يأكل بل يكفي غلبة الظن وحيث يجب الأكل يأكل ما يسد الرمق ولا يحل الزيادة على الشبع ولا الشبع إن كان في بلد ويتوقع الحلال قبل عود الضرورة وإن لم يتوقع أو كان في بادية وخاف أن لا يتقوى على قطعها لو لم يشبع فله الشبع وقيل إن لم يتوقع اقتصر على سد الرمق^(٢). ولو لم يجد إلا طعام الغير وهو غائب أو ممتنع فيقتصر على سد

(١) أي قل صبره.

(٢) الرمق بقية الروح هذا هو المعتمد. قال في التحفة: نعم إن توقف قطعه لبادية مهلكة على الشبع وجب.

الرمق أم له الشبع فعلى ما ذكرنا في الميتة. والمحرم الذي يضطر إلى تناوله إما مسكر أو غيره، أما المسكر فلا يحل شربه للعطش ولا للتداوي بصرفها ويجوز بالأدوية المعجونة بها، وأما غيره فيباح الجميع ما لم يكن فيه قتل معصوم فيجوز قتل الحربي والمرتد والمحارب والزاني المحصن وتارك الصلاة، ومن وجب له عليه القصاص، فلا يجوز قتل الذمي والمعاهد، ولا للوالد قتل ولده ولا للسيد قتل عبده، ويجوز قتل صبيان الكفار، وقيل لا يجوز^(١). ولو لم يجد إلا آدمياً معصوماً ميتاً حل له أكله نيئاً وليس له طبخه وشيئه، بخلاف الميتة فإن له أكلها ميتة ومطبوخة. ولو وجد آدمياً ولحم خنزير أكل الخنزير.

ولو أراد أن يقطع فلقة من فخذه ليأكلها فإن كان الخوف في القطع كالخوف في الترك أو أشد حرم، وإلا فلا وقيل مطلقاً لا يجوز^(٢). ولو وجد طعاماً حلالاً لغيره فله حالان:

أحدهما: أن يكون حاضراً فإن كان مضطراً فأولى به ولو آثر الغير فقد أحسن إن كان مسلماً، وإن كان كافراً لم يجز وإن لم يكن مضطراً لزم إطعام المضطر قدر ما يجوز الأكل من الميتة مسلماً كان المضطر أو ذمياً أو معاهداً يحتاج المالك إليه في ثاني الحال أو لا وللمضطر أخذه قهراً.

قال في الحاوي وتعليقه: ويجب الأخذ.

قال في شرح اللباب: لا يجب وهو الأصح في الروضة وإليه ميل الرافعي رضي الله تعالى عنه في الشرحين.

(١) الأول هو المعتمد لعدم عصمتهم، وحرمة قتلهم إنما هي لحق الغانمين.

(٢) والأول هو المعتمد لأنه قطع بعض لاستبقاء كل فهو كقطع يد متأكلة.

ثم إذا أتى القتال على المالك فلا ضمان، وإن أتى على المضطر وجب القصاص، ولو منعه فمات جوعاً فلا ضمان، ولو كان الطعام وراء جدار فعليه الهدم. وحيث يلزم البذل لم يجب مجاناً، فإن بذل بعوض ولم يقدر لزوم قيمة ذلك المكان والزمان وإن قدر فإن لم يفرد فكذا ذلك وإن أفرده صح البيع ولزم المسمى - كان ثمن المثل أو أكثر - لأن الشراء بالثمن الغالي للضرورة لا يجعله مكرهاً، وإذا بيع بثمن المثل ومعه مال لزمه الشراء به، حتى وكان معه إزار لبسه فقط يجب صرفه إليه إن لم يخف الهلاك بالبرد أو الحر ويصلي عارياً، لأن كشف العورة أخف من أكل الميتة، ولهذا يجوز أخذ الطعام قهراً ولا يجوز أخذ السائر قهراً. وإن لم يكن معه مال لزمه الالتزام في الذمة كان له مال أو لا ولزم المالك بيعه نسيئة وإذا بذل بثمن المثل لم يجز أخذه قهراً وإن طلب أكثر فله أخذه قهراً والمقاتلة عليه فإن اشتراه بالزيادة مع إمكان أخذه قهراً فمختار^(١) ويلزمه المسمى ولو أطعمه ولم يصرح بالإباحة فلا عوض عليه.

ولو قال أطعمتك بعوض وقال مجاناً صدق المالك بيمينه ولو أوجره قهراً أو أوجره وهو مغشي عليه استحق القيمة. ولو خلص مشرفاً على الهلاك بالوقوع في ماء أو نار لم يستحق أجره لأنه يلزمه التخليص ولا يجوز له التأخير إلى تقدير الأجرة وتقريرها. وكما يجب بذل الماء لإبقاء الآدمي يجب لإبقاء البهيمة المحترمة، ولا يجب للحربي والمرتد والكلب العقور.

ولو كان لرجل كلب محترم جائع وشاة لزمه ذبحها لإطعامه وله الأكل

(١) أي في الالتزام.

من لحمها لأنها ذبحت للأكل.

الحال الثاني : أن يكون غائباً فللمضطر أكله وغرم القيمة، ولو كان الطعام لصبى أو مجنون والولي غائب فكذلك، وإن كان حاضراً فهو في مالهما كالمالك في ماله وهذه من الصور التي يجوز بيع مال الصبي نسيئة، ولو وجد المريض طعاماً يضره ويزيد مرضه جاز تركه وأكل الميتة كان الطعام له أو لغيره. ولو تنجس الخف بخرزه بشعر الخنزير فغسل سبعاً وعفراه^(١) طهر ظاهره دون باطنه وهو موضع الخرز، كان الشيخ أبو زيد يصلي النوافل في الخف دون الفرائض فراجعه القفال فقال الأمر إذا ضاق اتسع أشار إلى كثرة النوافل أو إلى أن هذا القدر مما تعم به البلوى ويشق منه الاحتراز.

(١) أي عفراه بالتراب.

تذنيب

إذا استضافه مسلم غير مضطر استحب ضيافته، ولا يجب والأحاديث الواردة^(١) فيه محمولة على النذب أو الاضطرار ولو مر بثمره غيره أو زرعه لم يجز أن يأخذ منه أو يأكل بغير إذن المالك، إلا أن يكون مضطراً فيأكل ويضمن، وكذا الثمار الساقطة من الأشجار داخل الجدار أو خارجه ولم تجر عاداتهم بإباحتها وإن جرت فيكون كالإباحة، ويجوز الأكل من طعام قريبه وصديقه بلا إذنه إن غلب على ظنه أنه لا يكره وإن شك حرم.

ويكره أكل الحلال فوق الشيع ويستحب ترك التبسط في الحلال بلا حاجة كقرى الضيف والتوسعة على العيال في الأوقات المعروفة^(٢). والسنة اختيار الحلو من الأطعمة وتكثير الأيدي على الطعام^(٣).

(١) أي في إكرام الضيف.

(٢) كيوم عاشوراء ويومي العيد بالصفات المعروفة أي كأن لا يقصد بذلك التفاخر والتكاثر بل تطيب خاطر العيال وقضاء وطهرهم مما يشتهون.

(٣) لخبر أبي داود أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ قال يا رسول الله إنا نأكل ولا نشبع، قال: فلعلكم تفترون، قالوا: نعم، قال: اجتمعوا على طعامكم واذكروا اسم الله يبارك لكم فيه.

كتاب السبق والرمي

وهما سستان ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة ولهما شروط:
الأول: أن يكون المعقود عليه عدة للقتال ولهذا لا يجوزان للنساء،
والأصل في السبق الخيل والإبل ويجوز على الفيل والبغل والحمار، ولا
يجوز على البقر، ويجوز المناضلة على السهام العربية والعجمية وهي
النشاب وعلى جميع أنواع القسي حتى على الرمي بالمسلات^(١) والإبر
والمزاريق^(٢) والزانات^(٣) وعلى رمي الحجارة باليد وبالمقلاع والمنجنيق
وعلى إجمالة^(٤) السيوف والرماح ولا يجوز على مرامة الحجر وهي أن
يرمي كل واحد الحجر إلى الآخر. وتجوز المسابقة على الحمام وغيره من
الطيور وعلى الأقدام، وعلى السباحة وعلى الطيارات في الماء والزوارق
وعلى المصارعة بلا عوض^(٥)، ولا يجوز بعوض، ولا يجوز على مناطق
الشيء ومهارشة الديكة بعوض ودونه، ولا يجوز على ما لا ينتفع به في
الحرب كالشطرنج والخاتم والصولجان والبندق والجلهق^(٦) والوقوف

(١) جمع مسلة وهي الإبر العظام.

(٢) أي الرماح القصيرة.

(٣) بالزاي والنون آلة حرب من جنس الرماح وكانت كالسهم.

(٤) أي التردد بالسيوف.

(٥) قيد للكل من الحمام إلى هنا.

(٦) قوس العلاج.

على رجل واحدة، ومعرفة ما في يد الآخر أو الشفع أو الوتر وسائر أنواع اللعب، وكذا المقل في الماء إلا إذا جرت الاستعانة به في الحرب فكالسباحة.

الثاني : إعلام الموقف والغاية. ويشترط تساويهما فيهما ولو لم يعينا غاية وشرطا المال لأسبقهما حيث سبق أو شرط لأحدهما غاية وللآخر أخرى بطل.

الثالث : أن يشرط المال أو أكثره للسابق فإن تسابق اثنان والباذل غيرهما وشرطه للسابق فذاك وإن شرطه للثاني أو لهما بالسوية ودونها^(١) فلا، وإن تسابق ثلاثة وشرطه للباذل للأول جاز وللثاني أو أكثر مما شرط للأول بطل وإن شرط مثل ما شرط للأول أو دونه جاز، ويجوز أن يشرط للفسكل^(٢) دون ما شرط لمن قبله، ولا يجوز أن يساويه فيقاس بهذا ما إذا تسابق أكثر من ثلاثة حتى لو تسابق عشرة وشرط لكل واحد مثل ما شرط لمن قبله جاز إلا الفسكل فإنه لا يجوز له مثله، ويجوز أن يشرط المال غيرهما بأن يقول الإمام أو واحد من الناس أيكما سبق فله في بيت المال كذا أو علي كذا، ويجوز أن يشرط أحدهما خاصة، بأن يقول: إن سبقتني فلك علي كذا وإن سبقتك فلا شيء لي عليك.

ولو تسابق أكثر من اثنين، وأخرج المال اثنان فصاعداً وشرطوا أن من سبق أحرز ما أخرجه ومن سبق من غيرهما أخذ ما أخرجا جاز، ولا يشترط المحلل في الصور الأربع.

(١) وفي بعض النسخ ودونه أي دون ما شرط للأول وهو الأصوب.

(٢) بكسر الفاء هو الفرس الجائي آخرأ.

الرابع : أن يكون فيهم محلل إن شرطاً أن من سبق فله على الآخر كذا فإن سبق المحلل أخذ مالهما وإن سبق فلا شيء عليه، ويشترط أن يكون فرسه كفاً لفرسيهما ثم إن سبقهما المحلل وجاء معاً أخذ مالهما وإن سبقاه وجاء معاً فلا شيء لواحد منهم وإن جاء المحلل مع أحدهما ثم الآخر فمال الذي مع المحلل لمالكه، ومال الآخر للسابقين.

ولو سبق أحدهما ثم المحلل فمال الآخر للأول.

الخامس : أن يكون سبق كل واحد منهما ممكناً غير واجب ولا ممتنع فإن كان فرس أحدهما ضعيفاً يقطع بتخلفه أو فارهاً يقطع بتقدمه لم يجز.

السادس : أن يتفق الجنس فلا يجوز المسابقة بين الفرس والبعير والفرس والحمار أو البغل ويجوز بين البغل والحمار والعتيق والهجين والبختي والنجيب.

السابع : تعيين المركوبين والراكبين إما بالعين أو الوصف، ولا يجوز الإبدال إذا تعين بخلاف الرامي فإنه لا يجوز تعيينه بالوصف.

الثامن : أن يستبقا على الدابتين فإن شرط إرسالهما ليجرياً بأنفسهما بطل العقد.

التاسع : أن تكون المسافة بحيث يمكن قطعها فإن كانت بحيث لا يصلان غايتها إلا بانقطاع أو تعب شديد بطل.

العاشر : أن يكون المال معلوم الجنس والقدر ويجوز أن يكون ديناً ودينياً وبعضه ديناً وبعضه عيناً وحالاً ومؤجلاً فلو شرط مجهولاً بأن قال: أعطيتك ما شئت أو شئت أو شرطاً ثوباً بلا وصف بطل.

الحادي عشر : أن يخلو عن الشروط المفسدة فلو قال إن سبقتني فلك كذا ولا أسابقك بعد هذا أو لا أناضلك إلى شهر بطل ولو شرط على

السابق أن يطعم السبق أصحابه بطل العقد، وإذا كانت المسابقة على الإبل
فلاعتبار في السبق بالكتد^(١) وإن كانت على الخيل فبالعناق.

ولو سبق أحدهما في وسط الميدان والآخر في آخره فالسابق الثاني
ولو عثر أحدهما أو ساخت قوائمه في الأرض فتقدم الآخر لم يكن سابقاً
وكذا لو وقف لمرض أو نحوه وإن وقف بلا علة فمسبوق.

(١) وهو مجمع الكتفين بين أصل الظهر والعنق كذا في التحفة.

تذنيب

عقد المسابقة لازم كالمناضلة ليس لأحدهما الفسخ ولا ترك العمل قبل الشروع وبعده مفضولاً كان أو فاضلاً ولا الزيادة في المال أو العمل ولا النقص فيهما ويجوز الضمان بالسبق والرهن به ولا يلزم في حق المحلل، ولا بد من القبول لفظاً. وإذا فسدت وركضا وسبق واحد استحق أجر المثل.

فصل

[للرمي شروط آخر مختصة به]

الأول : بيان عدد الأرشاق^(١) والإصابة جملة كخمسة من عشرين، ويستحب أن يبين صفة الإصابة من القرع وهو الإصابة المجردة والخزق وهو أن يثقب ويسقط والخسق وهو أن يثقب ويثبت والخرم وهو أن يصيب طرف الغرض ويخرم والمروق وهو أن يثقب وينفذ.

ولو أطلقا نزل على القرع، ولو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً صح ولو تناضلا على رمية واحدة وشرطا المال للمصيب فيها صح.

الثاني : إعلام قدر الغرض طولاً وعرضاً وارتفاعه من الأرض وانخفاضه إلا أن يكون هناك غرض معلوم فينزل عليه.

الثالث : بيان عدد الإرشاق نوبة أيرمون كل نوبة سهماً سهماً أو ثلاثة ثلاثة أو خمسة خمسة أو ما يتفقان عليه ولا يشترط بيان أنهما يرميان مبادرة أو محاطة وقيل يشترط^(٢)، والمبادرة أن يبادر أحدهما إلى العدد المشروط من الإصابة كما إذا شرطا أن من سبق إلى الإصابة خمسة من عشرين فناضل فرمى كل واحد عشرين، وأصاب أحدهما خمسة والآخر دونها فالأول ناضل، والمحاطة أن يشترطاً مقابلة إصابة أحدهما بإصابة

(١) جمع رشق وهو الرمي في القاموس الرشق الرمي بالنبل.

(٢) والأول هو المعتمد أي يكفي الإطلاق ويحمل على المبادرة لأنها الغالب.

الآخر فيطرح ما اشتركا فمن خلص له عدد معلوم فناضل كخلوص خمسة من عشرين، فإذا رميا عشرين وأصاب كل واحد خمسة فلا نضال وإن أصاب أحدهما خمسة والآخر عشرة فالثاني ناضل.

الرابع : بيان من يبدأ بالرمي فإن تركاه بطل العقد.

الخامس : تساوي الحزبين في الإرشاق والإصابات فلا يجوز أن يرامي واحد ثلاثة ليرمي هو ثلاث رميات وكل واحد منهم رمية، ولا يشترط تعيين القوس والسهم ولو عينا لغا وجاز الإبدال فإن شرطا المنع فسد العقد، وإنما يجوز الإبدال بمثل المعين فأما الانتقال من نوع إلى نوع كالقسي الفارسية والعربية فلا يجوز إلا بالتراضي وإذا اجتمع نفر للمناضلة وانتصب منهم زعيمان يختاران الأصحاب جاز، ولا يجوز أن يشرطا التعيين بالقرعة.

ولو كان فيهم غريب فاختره أحد الزعيمين على ظن أنه رام فبان بخلافه بطل العقد وسقط من الحزب الآخر بمقابلته واحد وصح في الباقيين ولهم الخيار فإن أجازوا وتنازعا فيمن يخرج في مقابلته فسخ العقد، وإذا نضل أحد الحزبين فيقسم المال بينهم بالسوية^(١)، وقيل بحسب إصابتهم فعلى الأول لو شرط بحسب الإصابة اتبع الشرط، ومتى شرط الإصابة مطلقاً أو إصابة موصوفة فيشترط حصولها بالنصل ولو انقطع الوتر أو انكسر القوس أو عرض شخص أو بهيمة فانصدم السهم به فإن أصاب حسب له، وإلا فلا يحسب عليه ولو نقلت الريح الغرض من موضعه إلى موضع آخر فإن أصاب السهم موضعه حسب

(١) هذا هو المعتمد.

له وإلا فلا يحسب عليه.

ولو أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه حسب عليه لا له. وإذا كان المشروط الخسق، فينبغي أن يثقب ويثبت فإن خدش ولم يثقب فليس بخسق وإن ثقب وثبت ثم سقط حسب له وكذا لو لقي النصل صلابة وعاد وسقط. ولا بأس أن يصلي متقلد القوس والجعبة إلا أن يتحركا حركة تشغله فيكره، ولا بد من رعاية الطهارة ويصح مع المضربة الطاهرة وهي جلد يجعله الرامي في إبهامه ومسبحة من اليد اليمنى ليمتد به الوتر.

كتاب أدب القضاء

والنظر في أطراف:

الأول: في التولية وشروط القاضي:

القضاء فرض كفاية ومن لا يصلح له حرم أن يولى ويتولى^(١) ومن صلح له فإن تعين بأن لا يكون في تلك الناحية من يصلح له لزمه الطلب وإشهار نفسه عند الإمام والقبول ويجبر عليه ولا يعذر بخوفه من الميل والخيانة. وإن لم يتعين بل هناك من يصلح له فإن كان غيره أصحح جاز له القبول وكره له الطلب وإن كان مثله فله القبول ولا يجب، وأما الطلب فإن كان خاملاً ولو تولى اشتهر وانتفع الناس بعلمه أو كان مشهوراً ويتنفع بعلمه ولم يكن ذا كفاية ولو ولى صار مكفياً من بيت المال استحبه له الطلب وإن كان له كفاية كره له الطلب والقبول، وعلى هذا حمل امتناع السلف، وإن كان هناك من دونه فيستحب له القبول والطلب إن وثق بنفسه، وحيث استحبه لنا له الطلب والتولي أو أبحناهما فذلك عند الوثوق وغلبة الظن بقوة النفس، وأما عند الخوف فيحترز وهذا إذا لم يكن ثم قاض متول أو كان غير مستحق لجور أو جهل وإن كان مستحقاً والطالب يروم عزله فالطلب حرام والطالب مجروح^(٢) فاضلاً كان أو مفضولاً.

(١) أي حرم عليه القبول إن ولاه الإمام.

(٢) أي ممنوع.

ولو بذل مالا ليولى، فإن تعين أو يستحب له الطلب جاز والآخذ ظالم كما إذا تعذرت الحسبة إلا ببذل مال وإلا جاز له البذل ليولى^(١)، والبذل إذا ولي لثلا يعزل والآخذ ظالم، ويستحب البذل لعزل قاض ليس بصفة القضاة والآخذ حرام، ويحرم لعزل من بصفة القضاة ولو فعل وعزل الأول وولي الباذل لم يصر قاضياً والأول على قضائه لأن العزل بالرشوة حرام وتولية المرتشي الراشي محظور، وهذا عند تمهد الأصول الشرعية^(٢) فأما عند الضرورات وظهور الفتن نفذ العزل والتولية.

ويشترط في القاضي الحرية والذكورة والتكليف والسمع والبصر والنطق والعدالة والكفاية والاجتهاد فلا يصح تولية القن والمدبر والمكاتب وحر البعض والمرأة والخثى والصبي والمجنون والأصم والأعمى والفاسق والجاهل بأحكام الشرع والمغفل الذي اختل رأيه ونظره لكبر أو مرض أو خبل، ولا يشترط أن يحسن الكتابة ولا أن يكون سليم الأعضاء ولو تعذر اجتماع هذه الشروط فولى الإمام فاسقاً أو جاهلاً نفذ قضاؤه للضرورة.

ويستحب أن يكون وافر العقل حليماً متنبهاً ذا فطنة وتيقظ كامل الحواس والأعضاء عالماً بلغة الخصوم بريئاً من الشحناء والطمع صدوق اللهجة ذا رأي ووقار وسكينة، وأن لا يكون جباراً يهابه الخصوم ولا ضعيفاً يستخفون به ويطمعون فيه وأن يكون قرشياً، ورعاية العلم والتقوى أولى من رعاية النسب.

(١) هذا سبق قلم بل المعتمد أنه لو لم يندب له حرم عليه البذل ابتداء لا دوماً لثلا يتعزل وفي بعض النسخ وإلا لم يجز له البذل هذا هو الصواب.

(٢) أي تمكناها.

[شروط الاجتهاد]

وإنما يحصل أهلية الاجتهاد بأن يعلم أموراً:

أحدها: كتاب الله تعالى ولا يشترط العلم بجميعة، بل بما يتعلق بالأحكام، ولا يشترط حفظه عن ظهر قلب.

الثاني: سنة رسول الله ﷺ ما يتعلق بالأحكام لا جميعها.

ويشترط أن يعرف منهما الخاص والعام والمطلق والمقيد والمجمل والميمن والناسخ والمنسوخ، ومن السنة المتواتر والآحاد والمرسل والمسند والمتصل والمنقطع وحال الرواة جرحاً وتعديلاً.

الثالث: أقاويل علماء الصحابة فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً.

الرابع: القياس جليبه وخفيه وتمييز الصحيح من الفاسد.

الخامس: لسان العرب لغة وإعراباً ولا يشترط التبهر في هذه العلوم بل يكفي معرفة جمل منها ولا حاجة إلى تتبع الأحاديث على تفرقها بل يكفي أن يكون له أصل مصحح بجميع أحاديث الأحكام كسنة الترمذي والنسائي وغيرهما.

ولا يشترط ضبط جميع مواضع الإجماع والاختلاف بل يكفي أن يعرف في المسألة التي يقضى فيها أن قوله لا يخالف الإجماع، بأن يعلم أنه وافق بعض المتقدمين أو يغلب على ظنه أنه لم يتكلم الأولون فيها بل تولدت في عصره، وكذا معرفة الناسخ والمنسوخ وكل حديث أجمع السلف على قبوله أو توافرت أهلية الرواة ولا حاجة إلى البحث عن عدالة

رواته وما عدا ذلك يبحث عن عدالة رواته. واجتماع هذه العلوم إنما يشترط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الشرع ويجوز أن يكون مجتهداً في باب دون باب.

ومن شروط الاجتهاد معرفة أصول الاعتقاد.

قال الغزالي: ولا يشترط معرفته على طريقة المتكلمين بأدلتها التي يحررونها، ومن لا تقبل شهادته من المبتدعة لا يصح تقليده القضاء وكذا تقليد من لا يقول بالإجماع كالخوارج أو بأخبار الآحاد كالقدرية أو بالقياس كالشيعية.

تكملة

التعميم: ربط الحكم بمتعدد دفعة واحدة كقوله تعالى ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ﴾^(١).

والتخصيص: إخراج بعض ما يتناوله اللفظ كقوله تعالى ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾^(٢).

والعام: لفظ يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد كقوله تعالى ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾.

والخاص: ما لا يستغرق الجميع، بل بعضه كقوله تعالى ﴿وَأُولَاتُ

(١) سورة الرحمن آية (٢٦).

(٢) سورة القصص آية (٨٨).

الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴿١﴾ و﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ (٢).

والمطلق: ما يتناول ذاتاً غير معينة ولا موصوفة كقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (٣).

والمقيد: ما يتناول ذاتاً معينة أو موصوفة كقوله تعالى ﴿وَمَنْ فَكَّلَ مَوْمِنًا حَطًّا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ (٤). والمطلق محمول على المقيد عندنا.

والإجمال: إبهام ما فصل أو إبهام الدلالة وإخفاؤها كقوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ (٥).

والبيان: توضيح ما أبهم كقوله تعالى ﴿صَفْرَاءَ فَاقِيعٌ لَوْثُهَا﴾ (٦) فإنه بيان للبقرة.

والمجمل: ما لا يتضح دلالاته على المورد كقوله تعالى ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ (٧).

(١) سورة الطلاق آية (٤).

(٢) سورة الأحزاب آية (٤٩).

(٣) سورة المجادلة آية (٣).

(٤) سورة النساء آية (٩٢).

(٥) سورة البقرة آية (٦٧).

(٦) سورة البقرة آية (٦٩).

(٧) سورة البقرة آية (٤٣).

والمبين : ما يتضح دلالاته على المورد كقوله ﷺ : «صلوا كما رأيتموني أصلي»^(١) و«فيما سقت السماء العشر»^(٢).

والنسخ : إنهاء حكم شرعي بطريق شرعي متراخ كقوله تعالى : ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾^(٣) بعد الأمر بالصبر والكف عن القتال.

والناسخ : ما استقر عليه الحكم السابق.

والمسوخ : ما صادفه المستقر كصوم رمضان مع عاشوراء وكقوله تعالى ﴿فَأَنقُضْنَا اللَّهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾^(٤) مع قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ﴾^(٥) وقال النووي في الفتاوى : أن هذا إجمال والأول بيان له.

والإجماع : اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ على حكم واقعة.

والقياس : إظهار حكم أحد المعلومين في الآخر بجامع بينهما.

والمتواتر : ما بلغت رواته مبلغاً أحالت العادة تواطأهم على الكذب كقوله ﷺ : «من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار»^(٦) فإنه يرويه من الصحابة اثنان وستون ومن التابعين مائتان.

(١) رواه البخاري.

(٢) رواه البخاري.

(٣) سورة التوبة آية (٥).

(٤) سورة التغابن آية (١٦).

(٥) سورة آل عمران آية (١٠٢).

(٦) رواه البخاري ومسلم.

والآحاد : ما يرويه عدل من الصحابة أو غيرهم.

والمرسل : قول التابعي كالحسن البصري وسعيد بن المسيب قال رسول الله ﷺ.

والمسند : ما اتصل إسناده إلى النبي ﷺ خاصة كرواية مالك عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ.

والمتصل : ما اتصل إسناده إلى النبي ﷺ أو إلى غيره في الموقوف، كمالك عن ابن شهاب^(١) عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن رسول الله ﷺ.

وفي الموقوف : كمالك عن نافع عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنه. والمنقطع : ما رواه غير التابعي عن الصحابي كمالك عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ.

والقياس : إما جلي أو خفي وكل واحد منهما إما قياس علة وهي التي علتها منصوصة أو مستنبطة أو قياس دلالة وهو أن يكون الحكم والعلة معلولي علة واحدة أو قياس في معنى الأصل وهو أن يكون الجمع بين الأصل والفرع ينفي الفارق.

فالأول : أي الجلي ما يعرف به موافقة الفرع الأصل بحيث ينتفي احتمال المفارقة أو يبعد كإلحاق الضرب بالتأفيف في قوله تعالى : ﴿فَلَا تَقُلْ هُمَا أَفِي﴾^(٢) وما فوق الذرة في قوله تعالى : ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا

(١) مثال لما اتصل إسناده إلى النبي ﷺ.

(٢) سورة الإسراء آية (٢٣).

يَرُّهُ^(١) والقطمير بالنقير في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُظَلِّمُونَ تَفِيرًا﴾^(٢).

والثاني: أي الخفي ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعده كل البعد كقياس الأرز على الحنطة بعلة الطعم.

والثالث: أي المنصوصة كقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾^(٣) وهذا من قبيل الجلي.

والرابع: أي المستنبطة كقياس البطيخ على البرفي الربوية لكنه أضعف وأخفى من قياس الأرز على الحنطة لاحتمال أن يكون علة الأصل هو القوت وهو مفقود في الفرع وهذا من قبيل الخفي.

والخامس: أي الدلالة كقياس قطع الجماعة بقطع واحد قياساً على قتلهم بقتل واحد بسبب اشتراك الأصل والفرع في وجوب الدية وهو والقصاص معلولاً علة واحدة في الأصل.

والسادس: كقياس الأمة على العبد في تقويم نصيب الشريك على المعتق، وكالعبد في الضمان يشارك الحر في بعض أحكامه، والمال في بعضها، وإذا تردد حكم بين أصليين وإذا^(٤) ألحق بأحدهما فقياس على

(١) سورة الزلزلة آية (٧).

(٢) سورة النساء آية (١٢٤).

(٣) سورة النساء آية (٢١).

(٤) الواو للحال وكذا الواو في قوله وإذا ألحق بالآخر والفاء في قوله فالأول أولى جزاء لقوله وإذا تردد حكم الخ وقوله فقياس على أصول أي بأن يكون علة أصله معللاً بها الأحكام في أصول كثيرة وذلك لأن موافقة كل أصل كالدليل المستقل على صحة الدليل بتلك العلة فيكون بمنزلة كثرة الأدلة.

أصول وإذا ألحق بالآخر فقياس على أصل واحد فالأول أولى، ويسمى
قياس علة الأصول وإذا قيس شيء على جنسه والآخر على غير جنسه
فالأول أولى.

خاتمة

[نصب قاض في كل بلدة]

يجب على الإمام نصب قاض في كل بلدة وناحية لا قاضي لها ثم إن عرف حال من يوليه عدالة وعلماً فذاك وإلا أحضره وجمع بينه وبين العلماء ليعرف علمه، ويسأل جيرانه وخلطاءه عن سيرته. ولو ولى من لا يعرف حاله لم ينفذ وإن علم بعده أنه بصفة القضاة. ويشترط في التولية تعيين المولى وتعين محل ولايته من قرية أو بلدة أو ناحية.

ولو قال: وليت أحد هذين أو من رغب في القضاء ببلدة كذا من علمائها بطل، ولو قال: فوضت إلى فلان وفلان فهو نصب قاضيين، وينعقد القضاء بالمراسلة والمكاتبة إذا اقترن بهما ما يدل على التولية وقوله: وليتك القضاء أو قلدتك أو استخلفتك أو استنتبتك أو اقض بين الناس أو احكم ببلدة كذا صريح، وقوله: اعتمدت أو عولت عليك أو جعلته أو فوضته أو أسندته إليك كناية لا تنعقد بها حتى يقترن بها ما ينفي الاحتمال كقوله: انظر فيما وكلته إليك أو احكم فيما اعتمدت عليك، قال الماوردي: ويشترط القبول لفظاً وقال الرافعي: لا كالوكالة، ويجوز تعميم التولية وتخصيصها أما في الأشخاص بأن يوليه القضاء بين سكان محلة أو قبيلة أو في خصومات شخصين أو أشخاص معينين أو في خصومات من يأتيه إلى داره أو مسجد، وأما في الحوادث بأن يوليه القضاء في الأنكحة دون الأموال أو في عكسه أو في قدر معين من المال، وأما في طرف الحكم بأن يوليه القضاء بالإقرار دون البينة أو عكسه، وأما في الأمكنة

وهو ظاهر، وأما في الأزمنة بأن يوليه سنة أو يوماً معيناً أو يوماً سماه من كل أسبوع، ومن ولي القضاء مطلقاً استفاد سماع البيعة والتحليف، وفصل الخصومات بالحكم أو الإصلاح عن تراض واستيفاء الحقوق والحبس عند الحاجة والتعزير وإقامة الحدود وتزويج من لا ولي لها والولاية في مال الصغار والمجانين والسفهاء وبيع التركة للدين بعد ثبوته وحفظ مال الغائب وإقراضه وبيع مال لا يتعين مالكة، وحفظ ثمنه أو صرفه إلى المصالح والنظر في الضوال وفي الموقوف حفظاً للأصول وإيصالاً لغلاتها إلى مصارفها بالتفحص عن حال المتولى وبالقيام به إن لم يكن لها متول، والنظر في الوصايا وتعيين المصروف إليه إن كان جهة عامة بالقيام بها إن لم يكن وصي، وبالتفحص عن حاله إن كان، والنظر في الطرق والمنع من المتعدي بالأبنية وإشراع ما لا يجوز، وله نصب المفتين والمحسبين وأخذ الزكاة وقسمة التركات ونصب الأئمة في المساجد وليس له جباية الجزية والخراج بالتولية المطلقة.

الطرف الثاني : في المفتي وشروطه، وآدابه وأحكامه، وآداب المستفتي وفيه فصلان :

الأول : في المسائل المذكورة في الكبير المنقولة في الروضة منه، ومتى لم يكن ثم إلا واحد تعين عليه، وإن كان غيره ففرض كفاية ومع ذلك حرم التسارع إليه، وشروطه الإسلام والتكليف والعدالة والتيقظ، والاجتهاد وقوة الضبط فلا يقبل فتوى الكافر والصبي والمجنون والفاسق ويلزمه العمل بنفسه باجتهاده، ولا يقبل ممن يغلب عليه الغفلة والسهو، ولا من العامي إذا عرف مسألة أو مسائل بدليلها، والعالم الذي لم يبلغ

رتبة الاجتهاد كالعالمي^(١)، وموت المجتهد لا يخرج عن أن يقلد ويؤخذ بقوله، كما يعمل بشهادة الشاهد بعد موته.

قال الرافعي: ولأن الناس اليوم كالمجمعين على أن لا مجتهد اليوم فلو منعنا تقليد الماضين لتركنا الناس حيارى، ومن عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه لكن لم يبلغ رتبة الاجتهاد له أن يفتى بقول ذلك المجتهد ويأخذ به.

قال الرافعي: وإذا كان المأخوذ ما ذكرنا فسواء المتبحر وغيره بل العامي إذا عرف حكم تلك المسألة عند ذلك المجتهد فأخبر به وأخذ غيره به تقليداً للمفتي وجب أن يجوز. قال النووي: وهذا ضعيف أو باطل إلا إذا فرض ذلك في مسائل صارت معلومة قطعاً كوجوب النية في الوضوء والفتحة في الصلاة والتببوت في صوم الفرض فهو حسن محتمل، وإذا أفتى رجل إخباراً عن مذهب ميت، فإن علم أنه يفتي على مذهب معين كفى إطلاق الجواب وإن لم يعلم فلا بد من إضافته إلى صاحب المذهب، ولا يجوز لمجتهد تقليد مجتهد آخر لا يعمل ولا ليقضي ولا ليفتي به سواء خاف الفوت لضيق الوقت أو لا، ويلزم المجتهد تجديد الاجتهاد إذا وقعت الحادثة مرة أخرى أو سئل عنها إذا لم يكن ذاكرًا للدليل الأول فإن كان ذاكرًا لم يجب قطعاً ولو تجدد ما يوجب الرجوع لزم قطعاً.

والمنتسبون إلى مذهب الشافعي وأبي حنيفة ومالك وأحمد رضي الله عنهم أصناف:

(١) في أنه لا يجوز تقليده.

أحدها : العوام ، وتقليدهم الشافعي رضي الله عنهم مفرع على تقليد الميت .

الثاني : البالغون إلى رتبة الاجتهاد ، والمجتهد لا يقلد مجتهداً ، وإنما ينتسبون إليه لجريهم على طريقته في الاجتهاد واستعمال الأدلة وترتيب بعضها على بعض .

الثالث : المتوسطون وهم الذين لم يبلغوا رتبة الاجتهاد لكنهم وقفوا على أصول الإمام وتمكنوا من قياس ما لم يجدوه منصوصاً على ما نص عليه وهؤلاء مقلدون له وكذا من يأخذ بقولهم من العوام والمشهور أنهم لا يقلدون في أنفسهم لأنهم مقلدون ، وقال أبو الفتح الهروي وهو من تلامذة الإمام : مذهب عامة الأصحاب في الأصول أن العامي لا مذهب له فإن وجد مجتهداً قلده وإن لم يجده ووجد متبحراً في مذهب فإنه يفتيه على مذهب نفسه .

وهذا تصريح بأنه يقلد المتبحر في نفسه ، والمرجح عند الفقهاء أن العامي المنتسب إلى مذهب من له مذهب لا يجوز له مخالفته . ولو لم يكن منتسباً إلى مذهب فهل يجوز أن يتخير ويتقلد أي مذهب شاء؟ فيه خلاف مبني على أنه هل يلزمه التقليد بمذهب معين أم لا فيه وجهان :

قال النووي : والذي يقتضيه الدليل أنه لا يلزمه بل يستفتي من شاء أو من اتفق لكن من غير تعلق للرخص ، وإذا استفتى عامي فأفتاه مفتٍ نظر فإن لم يكن هناك مفتٍ آخر لزمه الأخذ بفتواه وإن كان ثم آخر لم يلزمه إذ له أن يسأل غيره ، وإذا نص صاحب المذهب على الحكم والعلة ألحق بتلك العلة غير المنصوص بالمنصوص ، وإن اقتصر على الحكم فللمتبحر استنباط العلة وإعداد الحكم بها . وللمفتي أن يشدد في الجواب زجراً

وتهديداً في مواضع الحاجة إذا لم يترتب عليه مفسدة كما روي عن ابن عباس أنه سئل عن توبة القاتل فقال: لا توبة له وسأله آخر فقال: له توبة ثم قال: أما الأول فرأيت في عينه إرادة القتل فمنعته، وأما الثاني فجاء مسكيناً نادماً قد قتل فلم أقنطه.

ولو قال إن قتلت عبدي فهل علي قصاص؟ جاز أن يقول نعم لقوله ﷺ: «من قتل عبده قتلناه»^(١) وإذا حدث للعامي مسألة لا يعرفها يلزمه السؤال، وإنما يسأل ممن يعرف علمه وعدالته فإن لم يعرف علمه، ولم يستفص أهليته سأل الناس، ويكفي إخبار عدل أو عدلين، وإن لم يعرف عدالته باطناً وهو عدل ظاهراً لم يلزمه السؤال لأن الغالب من حال العلماء العدالة.

ولو وجد مفتيين فأكثر فله أن يسأل من شاء منهما، ولا يلزمه البحث عن الأعلم والأخذ بقوله لكن لو اعتقد أحدهما أعلم لم يجز تقليد غيره ويلزمه تقليد أورع العالمين، وأعلم الورعين فإن تعارضاً^(٢) قدم الأعلم، ولو اختلف عليه جواب مفتيين أخذ بقول من شاء منهما، ويجوز السؤال بنفسه وبالرسول وبالرقة، وله الاعتماد على أنه خط المفتي إذا أخبره من يقبل خبره أنه خطه أو كان يعرفه ولم يشك فيه. ولا يسأل المفتي وهو قائم أو مشغول بما يمنع من تمام الفكر، ولا يطالب بالدليل فإن أراد سئل وقتاً آخر، وإذا سئل رقة فليكن كاتبها حاذقاً ليبين موضع السؤال، وينقط موضع الاشتباه، وليتأمل المفتي الرقة كلمة كلمة وليكن اعتناؤه بآخر

(١) أخرجه الحاكم والترمذي وقال: حسن غريب.

(٢) بأن كان أحدهما أعلم والآخر أورع.

الكلام أشد وليثبت في الجواب، وإن كانت المسألة واضحة ويشاور من في مجلسه ممن يصلح لذلك إلا أن يكون فيها ما لا يحسن إظهاره وله أن ينقط مواضع الإشكال، وأن يصلح ما فيها من خطأ ولحن فاحش وإذا رأى في آخر بعض السطور بياضاً شغله بخط لثلا يلحق بعد جوابه شيء، وليبين المفتي خطه وليكن قلمه بين قلمين^(١) ولو كتب مع الجواب حجة من آية أو حديث فلا بأس، وإذا رأى جواب من لا يصلح للجواب لم يفت معه وله أن يضرب عليه بإذن صاحب الرقعة ودونه، ولا يجسها إلا بإذنه، وإن رأى اسم من لا يعرفه سأل فإن لم يعرفه المستفتي امتنع من الجواب والأولى أن يأمر صاحبها بإبدالها فإن أبى أجابه شفاهاً ولو خاف من الضرب الفتنة ولم يكن فتياه خطأ امتنع من الإفتاء. واستحبوا أن يكون السؤال بخط غير المفتي ولو كان يفتي على مذهب معين فرجع لكونه مخالفاً لنص إمامه وجب نقضه لأن نص إمامه في حقه كنص الشارع في حق المستقل، وإذا عمل بفتوى في إتلاف ثم بان أنه أخطأ قال الأستاذ أبو إسحاق الإسفرايني إنه إن كان أهلاً للفتوى ضمن، وإلا فلا لأن المستفتي مقصر ومال النووي إلى المنع مطلقاً^(٢). ولا يشترط أن يكون للمجتهد مذهب مدون وإذا دونت المذاهب جاز للمقلد أن ينتقل من مذهب إلى مذهب وعند الأصوليين إن عمل به في حادثة فلا يجوز فيها، ويجوز في غيرها وإن لم يعمل جاز فيها وفي غيرها.

ولو قلد مجتهداً في مسائل وآخر في مسائل جاز وعند الأصوليين لا

(١) أي لا أغلظ ولا أرق بل بينهما.

(٢) وهو المعتمد والله أعلم.

يجوز، ولو اختار من كل مذهب الأهون قال أبو إسحاق يفسق^(١) وقال ابن أبي هريرة لا ورجحه في بعض الشروح.

الفصل الثاني: فيما زاد صاحب الروضة على ما في الكبير:

قال الخطيب أبو بكر البغدادي ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال المفتين ويسأل عن العلماء المشهورين فمن صلح له أقره ومن لم يصلح له منعه ويواعده^(٢) على العود وينبغي أن يكون المفتي مع شروطه السابقة متنزهاً عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن رصين الفكر حسن التصرف والاستنباط، ولا فرق بين الحر والعبد والرجل والمرأة والأعمى والبصير والكاظم والأمي والناطق والأخرس إذا كتب أو فهمت إشارته.

قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح: وينبغي أن يكون المفتي كالراوي في أنه لا يؤثر في القرابة والعداوة وجر النفع ودفع الضرر، لأنه في حكم من يخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص، ولا يرتبط بفتواه إلزام والتزام بخلاف حكم القاضي.

قال: ووجدت لصاحب الحاوي أن المفتي إذا نابذ في فتواه شخصاً معيناً صار خصماً معانداً يرد فتواه على من عاداه كما ترد شهادته.

(١) وهو الأوجه قال في الروض وشرحه: وله الانتقال من مذهب إلى مذهب آخر لكن لا يتبع الرخص فإن تتبعها من المذاهب المدونة فهل يفسق أو لا؟ وجهان أوجههما لا بخلاف تتبعها من المذاهب غير المدونة فإن كان في العصر الأول فلا يفسق قطعاً وإلا فيظهر أنه يفسق قطعاً.

(٢) أي يخوفه على العود إلى الإفتاء.

قال الصيمري والخطيب: ويقبل فتوى أهل الأهواء والخوارج ومن لا يكفر ببدعته ولا يفسق، وأما الشراة^(١) والرافضة الذين يسبون السلف ففتواهم مردودة، وأقاويلهم ساقطة.

قال البغوي في أول التهذيب: وينبغي للعالم أن يكون ورعاً مجتنباً من الأهواء والبدع محترزاً عن الحرام والمعاصي، فإن الاستماع إلى كلام المبتدع حرام ولا يجوز العمل بفتوى الفاسق، وإن كان متبحراً في العلم وهذا يخالف قولهما^(٢) في المبتدع، ومن كان أهلاً للفتوى وهو قاض لا يكره له الفتوى في الأحكام وغيرها وهل يشترط أن يعرف المفتي من الحساب ما يصحح به المسائل الحسائية الفقهية وجهان^(٣).

ويشترط في المفتي المنتسب إلى مذهب إمام أن يكون فقيه النفس حافظاً مذهب إمامه ذا خبرة بقواعده وأساليبه ونصوصه فالأصولي الماهر المتصرف في الفقه لا يحل له الفتوى بمجرد ذلك.

ولو وقعت له واقعة يلزمه الاستفتاء، ويلتحق به المتصرف الباحث في الفقه من أئمة الخلاف وفحول المناظرين وإذا استفتى العامي عما لم يقع فلا يجب جوابه، ولا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتوى، ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى وتساهله قد يكون بأن لا يتثبت، ويسرع في الجواب قبل استيفاء الفكر والنظر فإن تقدمت معرفته بذلك فلا بأس وقد

(١) جمع شار وهو البائع وهم الخوارج سموا أنفسهم شراة لأنهم قالوا شرينا أي بعنا أنفسنا في طاعة الله تعالى.

(٢) أي قول الصيمري والخطيب.

(٣) والمعتمد اشتراطه في المسائل الغالب وقوعه وعدمه في ضدها.

يكون بأن يحمله أغراض فاسدة على تتبع الحيل المحرمة أو المكروهة والتمسك بالشبه للترخيص على من يدوم نفعه أو التغليظ على من يدوم ضرره، وأما إذا صح قصده فاحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر إلى مفسدة ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين ونحوها فذلك حسن. وينبغي أن لا يفتي في كل حال تغير خلقه، ويمنعه الثبت والتأمل كالغضب والحزن والجوع والعطش ونحوها والأولى أن يفتي تبرعاً فإن أخذ رزقاً من بيت المال عليه جاز إن لم يتعين ولا يجوز له أخذ الأجرة عليه إن كان له كفاية أو لم تكن. قال الشيخ أبو حاتم القزويني في حليته: ويقول للمستفتي يلزمي أن أفتيك قولاً ولا يلزمي أن أكتب لك وإن استأجره على الكتابة جاز.

قال النووي: وهذا وإن كان مكروهاً فينبغي أن لا يأخذ إلا قدر أجرة كتابته لو لم يكن فتوى.

ولو اجتمع أهل بلد على أن يجمعوا له رزقاً من أموالهم جاز.

قال أبو المظفر السمعاني من أصحابنا: ويجوز له قبول الهدية بخلاف الحاكم. وقال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح: وينبغي أن يحرم قبولها إن كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد ولا منافاة بينهما، وعلى الإمام أن يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه للتدريس أو الفتوى ما يغنيه عن التكسب، ولا يجوز أن يفتي فيما يتعلق بالألفاظ كالأيمان والأقارير والوصايا ونحوها إلا إذا كان من أهل بلد اللفظ أو نازلاً منزلتهم في الخبرة بمرادهم في العادة، وليس للمفتي والعامل على مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه في مسألة ذات قولين أو وجهين أن يفتي أو يعمل بما شاء منهما من غير نظر وفاقاً بل عليه في القولين العمل بالمتأخر منهما إن علمه وإلا فبالذي رجحه الشافعي، فإن لم يرجحه لزمه البحث عن

الأرجح، ولزمه الترجيح إن استقل به متعرفاً من نصوص الشافعي وقواعده وإن لم يستقل فبالنقل عن الأصحاب الموصوفين بهذه الصفة، فإن لم يحصل له ترجيح توقف وأما الوجهان فيتعرف أرجحهما بما سبق في القولين إلا أنه لا اعتبار بالمتأخر إلا إذا وقعا من واحد وإذا كان أحدهما منصوباً والآخر مخرجاً فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالباً.

ولو وجد خلافاً للأصحاب في الأرجح من القولين أو الوجهين اعتمد ما صححه الأكثرون أو الأعلم أو الأورع فإن تعارض أعلم وأورع قدم الأعلم وإن لم يبلغه ترجيح رجح بالناقلين للقولين والقائلين للوجهين، فما نقله البويطي والمزني والربيع المرادي مقدم على ما رواه الربيع الجيزي وحرمله ونقل العراقيين أتقن وأثبت من نقل الخرسانيين غالباً أيضاً، ويرجح بما وافق أكثر أئمة المذاهب.

ولو كان له قولان أحدهما يوافق مذهب أبي حنيفة أو غيره قدم الموافق إذا لم يوجد مرجح مما سبق، ولو تعارض جزم مصنفين فكتعارض الوجهين، فيرجع إلى البحث كما سبق ويرجح أيضاً بالكثرة فإذا جزم مصنفان بشيء وثالث مساوٍ لأحدهما بخلافهما رجحانهما عليه، ومما يرجح به أحد القولين أن يكون ذكره الشافعي في بابه ومظنته والآخر في باب آخر، ويكره أن يقتصر في الجواب على قوله فيه قولان أو وجهان أو خلاف ونحو ذلك فإن هذا ليس بجواب صحيح ولا يحصل به المقصود، بل ينبغي أن يجزم بالراجح فإن لم يظهر انتظر أو امتنع من الإفتاء وإذا كان في المسألة تفصيل لم يطلق الجواب، فإنه خطأ بالاتفاق وليس له أن يكتب جواب ما يعلمه من صورة الواقعة إذا لم يكن في الرقعة تعرض له، بل يذكر جواب ما في الرقعة فإن أراد الجواب على خلاف ما فيها فليقل وإن كان الأمر كذا فجوابه كذا وإذا كتب الجواب أعاد نظره فيه

وتأمله، وإذا كان المبتدئ بالإفتاء هو قال الصيمري وغيره فالعادة قديماً
وجديداً أن يكتب في الناحية اليسرى لأنه أمكن ولو كتب في وسط الرقعة
أو حاشيتها فلا بأس، ولا يكتب فوق البسملة بحال.

ويستحب عند الإفتاء أن يستعيذ من الشيطان ويسمي الله تعالى
ويحمده ويصلي على النبي ﷺ ويقول: لا حول ولا قوة إلا بالله رب اشرح
لي صدري، ويسر لي أمري واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي سبحانه
لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم.

ويستحب أن يكتب في أوله الحمد لله أو الله الموفق أو حسبنا الله أو
حسبي الله، نقله الصيمري عن كثيرين وحذفه الآخرون ولا يدع أن يختم
جوابه بقوله والله أعلم أو وبالله التوفيق ونحوه وإذا كان السائل قد أغفل
الدعاء للمجيب أو الصلاة على رسول الله في آخر الفتوى ألحقه المفتي
ويكتب بعده والله أعلم ونحوه كتبه فلان بن فلان أو فلان الفلاني وينتسب
إلى ما يعرف به من قبيلة أو بلد أو غيرهما، ثم ينتسب إلى المذهب فيقول
الشافعي أو الحنفي ونحوهما، وإن كانت الفتوى تتعلق بالسلطان دعا له
فقال وعلى السلطان أو على ولي الأمر وفقه الله أو أصلحه الله، أو سدده
أو شدّ أزره.

وينبغي أن يختصر في الجواب، لكن بحيث يفهمه العامة فهماً جلياً،
وإذا سئل عن من قال أنا أصدق من محمد بن عبد الله أو الصلاة لغو ونحو
ذلك، فلا يبادر بفتواه هذا حلال الدم أو عليه القتل، بل يقول إن ثبت هذا
بإقراره أو بالبينّة استتابه السلطان فإن تاب وإلا فعل به كذا وكذا وأشبع
القول فيه، وإن سئل عن شيء يحتمل وجوهاً يكفر بعضها دون بعض
يقول يستل القائل فإن قال أردت كذا فالجواب كذا وإن قال أردت كذا
فالجواب كذا، وإذا سئل عن من قتل أو قلع سنّاً أو عيناً احتاط في الجواب

فيذكر الشروط الموجبة للقصاص، وإذا سئل عن فعل ما يقتضي التعزير فيقول ضربه السلطان ما بين كذا وكذا، ولا يزداد على كذا ويلصق الجواب بآخر الاستفتاء ولا يدع بينهما فرجة مخافة أن يزداد شيء يفسد الجواب، وإذا ضاق الورق عن الجواب كتب على ظهره أو حاشيته وهي أولى.

وليحذر أن يميل في فتواه مع المستفتي أو خصمه، ووجوه الميل معروفة، ومنها أن يكتب ماله دون ما عليه وليس له أن يعلم أحدهما ما يدفع به حجة صاحبه، وإذا ظهر أن الجواب بخلاف غرض المستفتي اقتصر على مشافهته بالجواب، وإذا ازدحم المستفتون وجب الابتداء بالأسبق فالأسبق إن وجب فيه الإفتاء فإن تساؤوا أو جهل السابق أقرع.

وإذا سئل عن ميراث فالعادة أن لا يشترط في الورثة عدم الرق والكفر والقتل وغيرهما من الموانع بل المطلق محمول على ذلك، بخلاف ما لو أطلق الأخوة والأخوات، فإنه لا بد أن يقول من أبوين أو أب أو أم وإذا كان في المذكورين من لا يرث صرح بسقوطه، وإن كان سقوطه في حال دون حال يقول، ويسقط في حالة كذا وينبغي أن يكون شديد الاحتراز في جواب المناسخات وحسن أن يقول يقسم التركة بعد إخراج ما يجب تقديمه من دين أو وصية إن كان.

وإذا رأى في الرقعة فتوى ممن هو أهل لها موافقاً لما عنده كتب تحته الجواب صحيح أو هذا جواب صحيح أو جوابي مثل هذا أو بهذا أقول وله أن يكتب بعبارة أخصر من عبارة السابق ويبدأ المستفتي من المفتين بالأسن الأعلم، وبالأولى فالأولى ويرفع الورق إلى المفتي منشورة ويأخذها منشورة وإذا لم يجد مفتياً في البلدة، ولا في غيرها ولا من ينقل

له حكم المسألة فهذه مسألة فترة^(١) الشريعة الأصولية وحكمها حكم ما قبل ورود الشريعة وهو أن لا تكليف ولا حكم في حقه أصلاً فلا يؤخذ بشيء يصنعه.

الطرف الثالث : في الاستخلاف والتحكيم :

يستحب للإمام أن يأذن للقاضي في الاستخلاف فإن أذن فحكمه يأتي في العزل، وإن أطلق التولية وأمكنه القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف إلا بعذر مرض أو غيبة لمهم أو غيره وإن لم يمكنه كقضاء بلدين أو بلد كبير فله الاستخلاف في القدر الزائد لأن قرينة الحال مشعرة بالإذن كما لو دفع متاعاً إلى إنسان لبيعه وهو ممن لا يعتاد الطوف بالأممعة^(٢) والنداء عليها فإنه يكون إذناً في دفعه إلى من يقوم بذلك.

ولو نهاه عن الاستخلاف لم يكن ذلك في الأمور العامة ويجوز في الخاصة كتخليف وسماع بينة وغيرهما ولو لم يمكنه القيام بما فوض إليه لم يبطل التولية وينزل على الممكن ولا استخلاف. وحيث جاز الاستخلاف فيشترط في الخليفة ما شرط في القاضي.

ولو فوض إليه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه من العلم ما يحتاج إليه في ذلك الباب، حتى لو أن نائب القاضي في القرى إذا كان المفوض إليه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه العلم بشروط سماع البينة، ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد. وللشافعي أن يستخلف الحنفي وبالعكس،

(١) الفترة الضعف والانكسار.

(٢) أي الدوران لبيعه والنداء عليه.

ويعمل النائب باجتهاده أو باجتهاد مقلده، حتى لو شرط على النائب أن يحكم باجتهاد المنيب بطل الاستخلاف، وكذا لو شرط على المقلد الحكم بخلاف اعتقاد مقلده لأن اعتقاد مقلده في حقه كاجتهاد المجتهد.

ولو قلد الإمام رجلاً للقضاء على أن يقضي بمذهب بعينه بطل التقليد، وحيث منعنا الاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة باطل لا يجوز إنفاذه لكن لو تراضى الخصمان بحكمه كان كالمحكم. وحيث جوزنا الاستخلاف فاستخلف من لا يصلح للقضاء فحكمه باطل، ولو نصب الإمام قاضيين في بلد وخص كل واحد بطرف أو بزمان أو بحادثة أو جعل أحدهما قاضياً في الأموال والآخر في الدماء أو الفروج أو عين واحداً لأحكام الرجال دون النساء أو النساء دون الرجال جاز، وكذا لو ولاهما على أن يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها المتخاصمان إليه، وإن عمم ولايتهما زماناً ومكاناً وحادثة فإن شرط عليهما الاجتماع في الحكم بطل التقليد، وإن أثبت لكل منهما الاستقلال صح.

ولو تنازع الخصمان في إجابة داعي القاضيين يجاب من سبق داعيه فإن جاء معاً أقرع، وإن تنازعا في اختيار القاضيين قال الغزالي أقرع، وقال الماوردي: أجيب الطالب^(١) فإن تساويا حضرا عند أقرب القاضيين، فإن استويا أقرع.

ولو أطلق النصب ولم يشترط اجتماعهما ولا استقلالهما استقل كل. ويجوز أن يحكم الخصمان رجلاً غير القاضي ليحكم بينهما في الأموال والنكاح والطلاق واللعان والفسخ بالعيوب والإعسار وفي القصاص وحد

(١) أي للحق دون المطلوب وهو المعتمد.

القذف وغيرهما، ولا يجوز في حدود الله تعالى إذ ليس لها طالب معين، ولا فرق بين أن يكون في البلد قاض أو لم يكن بل له أن يحكم بخلاف رأي القاضي ويشترط في المحكم صفات القاضي أي صفات قاضي البلد ولا ينفذ حكمه إلا على من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطأ على العاقلة إذا لم يرضوا وإن رضي القاتل وإنما يشترط رضا المتحاكمين إذا لم يكن أحدهما القاضي، فإن كان فلا يشترط رضا الآخر، ويشترط أن يكون المتحاكمان بحيث يجوز للمحكم الحكم لهما فإن كان أحدهما ابناً أو أباً له لم يجز له وليس للمحكم الحبس بل غايته الإثبات والحكم، ويلزمه حكمه بنفسه كحكم القاضي، ولا يحتاج إلى رضاهما بعد الحكم، وإذا رجع أحدهما قبل الحكم امتنع الحكم، حتى لو أقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك، لم يكن له الحكم. ولو خطب امرأة وحكماً رجلاً في التزويج كان له التزويج إذا لم يكن لها ولي خاص من نسب أو عتق.

ولو كان لها ولي وهو غائب لم يجز التحكيم لأن نيابة الغيب للقاضي وإنما يزوج الحكم بالتراضي ولا رضا إلا من بعض الخصوم، وإذا رفع حكم المحكم إلى قاض أنفذه ولا ينقضه إلا بما ينقض به قضاء غيره، ولو كتب المحكم إليه بما حكم يجب أن يقبل. ويجوز للمحكم أن يشهد على شهادة الشاهدين عند قاض آخر.

الطرف الرابع : في العزل والانعزال :

ويحصل ذلك بكل ما لو اقترن بالابتداء يمنع الانعقاد فإذا جن القاضي أو أغمي عليه أو عمي أو خرس أو صمّ أو فسق أو ارتد أو أخذ

الرشوة أو خرج عن أهلية الضبط والاجتهاد لغفلة أو نسيان انعزل ولم ينفذ حكمه.

ولو زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته إلا بتولية جديدة. وللإمام عزل القاضي إذا ظهر منه خلل ويكفي فيه غلبة الظن وإن لم يظهر، فإن لم يكن ثم من يصلح لم يجز عزله، ولم ينفذ إن فعل وإن كان ثم صالح أفضل منه جاز عزله وإن كان مثله أو دونه وفي العزل مصلحة كتسكين فتنة أو غيرها كذلك، وإن لم يكن مصلحة لم يجز لكن لو فعل نفذ. وتولية قاض بعد قاض لا يكون عزلاً للأول، ولا ينعزل القاضي قبل بلوغ خبر العزل إليه.

ولو أخبر الإمام بفسق قاض فعزله ووكل آخر نفذ العزل والتولية وإن بان خلافه، كما لو قيل لرجل طلق زوجتك فإنها راضية فطلق ثم بان خلافه نفذ الطلاق.

ولو عزل القاضي نفسه انعزل إلا إذا تعين، وينعزل بموت القاضي وانعزاله كل مأذون له في شغل معين كبيع على ميت أو غائب وسماع بينة في حادثة معينة، وكذا نائبه المطلق إن لم يكن مأذوناً في الاستخلاف، أو قال استخلف عن نفسك أو أطلق وإن قال عني فلا ينعزل، وعزل القاضي الخليفة على هذا التفصيل. ولا ينعزل القوام على الأيتام والأوقاف بموت القضاة وانعزالهم ولا القضاة بموت الإمام وانعزاله. ولو أوصى القاضي لآخر بالقضاء بعد موته فكما لو أوصى الإمام بالإمامة لآخر بعد موته^(١) وإذا قال القاضي بعد العزل كنت حكمت بكذا قبل العزل لم يقبل، وإنما يثبت حكمه بالبينة بأن يقيم المدعي عدلين على حكمه له.

(١) وقد مر في أوائل كتاب الإمامة أن المعتمد صحتهما.

ولو شهد المعزول مع شاهد آخر بأنه حكم لم يقبل شهادته، ولو شهد مع آخر بأن حاكماً جازئ الحكم حكم بكذا ولم يضيف إلى نفسه، ولم يعلم القاضي أنه يشهد على فعل نفسه قبلت، وإن علم فلا، ولو شهد أنه ملك فلان أو أن فلاناً أقر في مجلس حكومي بكذا قبلت كما لو شهد الوكيل بعد العزل بأن هذا مال فلان، والقاسم بعد القسمة بأن هذا نصيب فلان، وقول القاضي في غير محل ولايته حكمت لفلان بكذا كقول المعزول.

ولو قال قبل العزل في محل ولايته حكمت بكذا قبل، حتى لو قال على وجه الحكم نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن قبل، ولا حاجة إلى حجة، ولو قال المعزول المال الذي في يد فلان لزيد دفعته إليه أيام قضائي ليحفظه له، وقال فلان إنه لعمرى وما قبضته منك فالقول للأمين.

ولو وافقه على القبض منه فالقول للقاضي، ويجوز أن يكون الشاهدان بحكم القاضي هما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما لأنهما الآن يشهدان على فعل القاضي، وليس للقاضي تتبع أحكام القضاة قبله، ولو جاءه متظلم على المعزول وطلب إحضاره لم يبادر إلى إجابته بل يسأله عما يريد منه، فإن ذكر أنه يدعي عليه عيناً أو ديناً من معاملة أو إتلاف أو غصباً أحضره وفصل بينهما ولو قال: أخذ مني كذا على وجه الرشوة أو بحكم باطل كشهادة فاسقين مثلاً ودفعه إلى فلان فكذلك. لأن هذا كالغصب ولو قال المدفوع إليه أخذته بحكم المعزول لي لم يقبل قوله ولا قول المعزول له بل يحتاج إلى بيينة تشهد على حكم المعزول له أيام قضائه، فإن لم تكن بيينة انتزع المال.

ولو اقتصر على أنه لي ولم يتعرض للأخذ من المدعي، ولا لحكم المعزول له صدق بيمينه ولو لم يتعرض للأخذ بل قال حكم علي بشهادة

عبدین مثلاً سمعت دعواه وبيته لإحضاره لا للحكم عليه فإذا حضر ادعى ثانياً وشهد الشهود في وجهه فإن لم يقيم بينة لم يحضره وقيل يحضره^(١) بمجرد الدعوى، وإذا حضر وأقر فلا كلام، وإن أنكر ولم يكن بينة أو لم يشهد صدق بغير يمين وقيل باليمين^(٢) ولا فرق بين أن يدعي عليه الحكم بالمال أو الدم ولو ادعى على نائب المعزول في الحكم، فكما لو ادعى على المعزول، وأما أمانؤه الذين لهم أخذ الأجرة، فإن حوسب بعضهم وبقي عليه شيء فقال أخذت أجرة عملي لم يقبل وإن صدقه المعزول، ويسترد ما زاد على أجرة مثل عمله وإن أقام البينة على الإجارة، وأما أجرة المثل فهل يصدق بيمينه في جريان ذكر الأجرة لثبوتها وجهان^(٣) ولو ادعى على القاضي القائم على القضاء ما لا يتعلق بالحكم حكم بينهما خليفته أو قاض آخر.

ولو ادعى ظلماً في الحكم وأراد تغريمه، وأنكر لا يحلف ولا يغني إلا بالبينة، وكذا لو ادعى على الشاهد أنه شهد بالزور وأراد تغريمه وكذا لو ادعى على القاضي العزل أو الانعزال وأنكر، ولو ادعى على قاض أنك قضيت لي بكذا فأنكر فليس له أن يرفعه إلى قاض آخر ويحلفه.

الطرف الخامس : في آداب متفرقة :

يستحب أن يكتب الإمام للقاضي كتاب العهد ويذكر فيه ما يحتاج إليه ويشهد شاهدين على التولية وعلى ما تضمنه الكتاب ويخرج الشاهدان معه

(١) وهو المعتمد.

(٢) وهو المعتمد كما صححه النووي في المنهاج وأقره ابن حجر في شرحه.

(٣) المعتمد منهما تصديقه بيمينه.

فيخبران بالحال.

ولو أشهد ولم يكتب كفى، ولو كتب ولم يشهد فلا ولو استفاض ولا كتاب ولا شاهد كفى. ويستحب للقاضي أن يبحث عن حال علماء ذلك البلد وعدوله في الطريق إن لم يعرف، وأن يدخل يوم الاثنين أو الخميس أو السبت، وأن يكون عليه عمامة سوداء وأن ينزل وسط البلد وأن يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان في يد القاضي السابق من المحاضر والسجلات وحجج الأيتام والأوقاف وينظر أولاً في أمر المحبوسين ويسأل كلا عن حبسه فإن اعترف بالحق أمضى الحكم وإن قال حبست ظلماً فعلى خصمه البيئة وعليه اليمين فإن كان غائباً يكتب إليه ليحضر ثم ينظر في الأوصياء فمن ادعى الوصاية يبحث عن أصلها وعن تصرفه فإن أقام بيئة عليها أو على أن المعزول أنفذها، وأطلق تصرفه قرره ولم يعزله إن كان عدلاً وإن كان فاسقاً انتزع المال منه وإن شك في عدالته ففي انتزاعه إلى إثباتها وجهان^(١)، وإن كان ضعيفاً يضعف عن القيام لكثرة المال أو بسبب آخر ضم إليه من يعينه، وأما تصرفه فإن قال فرقت ما أوصى به وكانت الوصية لمعينين لم يتعرض له وإن كانت لجهة عامة فإن كان عدلاً أمضى تصرفه ولا يضمه وإن كان فاسقاً ضممه لتفريقه بلا ولاية ولو فرق الثلث الموصى به غير الوصي، وكانت الوصية لمعينين وقع الموقع لأن لهم الأخذ بلا واسطة وإن كانت لجهة ضمن. ثم ينظر في أمناء القاضي المنصوبين على

(١) قال ابن حجر في التحفة ومن شك في حاله ولم تثبت عدالته عند الأول ينتزعه منه كما رجحه البلقيني وغيره ورجح الأذرعى عدم الانتزاع قال وهو الأقرب لكلام الشيخين والجمهور أما من تثبت عدالته عند الأول فلا يؤثر الشك وإن طال الزمن لاتحاد القضية وبه فارق شاهد زكي ثم شهد بعد طول زمان لا بد من استزكائه.

الأطفال، وفي تفرقة الوصايا فمن تغير حاله بفسق أو غيره فعلى ما ذكرنا في الأوصياء ومن لم يتغير فله أن يقرره، وأن يعزله ويولي غيره ثم ينظر في الأوقاف العامة ومتوليها وفي اللقط والضوال ويرتب القاضي لنفسه كاتباً ومزكبين ومترجمين.

ويشترط أن يكون الكاتب عارفاً بما يكتبه من المحاضر والسجلات وأن يكون مسلماً عدلاً.

ويستحب أن يكون فقيهاً وافر العقل عفيفاً عن الأطماع جيد الخط ضابطاً للحروف لثلاثي الغلط والاشتباه كسبعة بتسعة وسبعين بتسعين.

ويشترط في المترجم العدالة والحرية والتكليف والعدد ولا يشترط أن يكون بصيراً ويشترط في المسمع العدد ولفظ الشهادة إذا كان بالقاضي صمم، وإذا لم يجد القاضي الكفاية فله أن يأخذ رزقاً من بيت المال وإن وجدها، وتعين عليه لم يجز وإن لم يتعين جاز ولكن بقدر كفايته وكفاية عياله لاثقاً بهم، وللإمام أن يأخذ لنفسه ما يليق به من الخيل والغلمان والدار الواسعة، ولا يلزم الاقتصار على ما اقتصر عليه رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدون، وكما يرزق الإمام القاضي من بيت المال يرزق أيضاً من ترجع مصلحة عمله إلى المسلمين كالأمير والمفتي والمحتسب وإمام الصلاة والمؤذن ومعلم الناس القرآن ومقيم الحدود والقسام وكاتب الصكوك والمقوم والمترجم والمزكي والشاهد.

قال ابن كج وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة أنه إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أخذ عشر مما يتولى من أموال

اليتامى والأوقاف، ثم بالغ في الإنكار^(١).

ويستحب أن يكون مجلس القضاء فسيحاً بارزاً نزهاً لا يؤذي بحر، ولا برد ولا ريح ولا غبار ولا دخان وأن يكون موضع جلوسه مرتفعاً كدكة ونحوها وأن يوطأ له الفراش ويوضع الوسادة وأن يكون مستقبل القبلة وأن لا يتكئ وأن لا يتخذ المسجد مجلس القضاء وكره إن اتخذ، ولا يمكن الخصوم من الاجتماع فيه والمشاتمة ونحوها، بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل خصمين ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها ويكره أن يتخذ حاجباً إذا لم يكن زحمة ولا يكره أوقات خلواته، ويكره أن يقضي في كل حالة يتغير فيها الخلق كغضب وجوع وشبع مفرطين ومرض مؤلم وخوف مزعج، وحزن وفرح شديدين وغلبة نعاس وملال ومدافعة الأخبثين، وحضور الطعام وتتوق نفسه إليه.

ولو قضى فيه نفذ، ويكره أن يبيع ويشترى بنفسه بل يوكل من لا يعرف، وإذا عرفه أبدله ولا يختص بالبيع والشراء، بل يعم الإجارة وسائر المعاملات. ومن أساء الأدب في مجلسه بأن صرح بتكذيب الشهود أو باللدد مع الخصم زجره ونهاه فإن عاد هدده وصاح عليه فإن لم ينزجر عزره بما يقتضي اجتهاده من توبيخ وضرب وحبس وإغلاظ القول عليه ولا يحبس بمجرد اللدد.

مثال اللدد أن يقطع يمين الخصم زاعماً أن له بيعة ويحضره ثانياً وثالثاً

(١) وقال أي ضرورة في هذا إن لم يفرغ للقضاء من غير رزق فليمتنع أي عن

ويفعل كذلك وكما لو أحضر رجلاً وادعى عليه وقال لي بينة وفعل ذلك ثانياً وثالثاً إيذاء وتعتاً، ولو اجترأ على القاضي وقال أنت تجور أو تميل أو تظلم جاز أن يعزره والعفو أولى أن لم يحمل على ضعفه والتعزير إن حمل عليه، ومن ثبت أنه شهد بزور عزره بما يراه من توبيخ وشهر حال بالظوف مسود الوجه معكوساً على الحمار، أو بالنداء عليه في السوق أو القبيلة إن كانت له قبيلة وإنما يثبت ذلك بإقرار الشاهد أو بالبينه على إقراره، أو تيقن القاضي بأن شهد أن فلاناً زنى بالكوفة يوم كذا، وقد رآه القاضي ذلك اليوم ببغداد، ولا يكفي البينة بأنه شاهد زور فقد تكون بينة زور ولو شهد شاهدان بحق وبإنا فاسقين لم يعزرا ويجوز أن يعين للقضاء يوماً أو يومين على حسب حاجة الناس، ودعاويهم وأن يعين وقتاً من النهار فإن حضر خصمان في غير ذلك الوقت سمع كلامهما إلا أن يكون في صلاة أو حمام أو على طعام ونحوه فيؤخر قدر ما يفرغ.

ويستحب أن يكون للقاضي درة^(١) يؤدب بها إذا احتاج ويتخذ سجنناً للحاجة إليه في التعزير واستيفاء الحق من المماطل.

ولو مات المحبوس في الحبس فلا ضمان على القاضي ولا على المحبوس في حقه، ولو دعا المحبوس زوجته إلى فراشه لم يمنع إن كان فيه موضع خال ولو امتنعت لم تجبر لأنه لا يصلح للسكنى إلا أن تكون أمة ورضي سيدها به ولو قال المستحق أنا أأزمه بدلاً عن الحبس مكن إلا أن يقول تشق علي الطهارة بملازمته فاحبسني فحبسه.

(١) بكسر الدال المهملة المضربة.

قال أبو عاصم لا يحبس المريض والمخدرة^(١) وابن السبيل بل يوكل بهم ليترددوا قال الرافعي: وقياس حبس الوالد بدين الولد^(٢) حبسهم قال أبو عاصم: ولا يحبس أبو الطفل ولا القيم ولا الوكيل في دين لم يجب بمعاملتهم، ويحبس الأمانة بدين وجب بمعاملتهم ولا يحبس الصبي والمجنون والمكاتب بالنجوم ولا العبد الجاني بالأرث ولا سيده ليؤديه أو يبيعه بل يباع إذا وجد راغب وامتنع من البيع والفداء. وهل يجوز حبس غريم قدرنا على ماله أو تمكنا من بيعه وجهان^(٣) وأجرة السجنان والموكل على المسجون والموكل به إذا لم يكن في بيت المال مال أو صرف إلى جهة أهم.

* * * * *

(١) وهي التي لا يكثر خروجها لحاجات مكررة.

(٢) يعني قياس حبس الوالد بدين الولد أن يحبس المريض ومن عطف عليه والمخدرة تحبس عند محرم أو نساء ثقات هذا هو المعتمد.

(٣) الأوجه أنه يتخير بين البيع وإكراهه عليه والحبس.

تذنيب

[الرشوة والهدية للقاضي]

يحرم على القاضي الرشوة فإن كان له في بيت المال رزق لم يجز أخذ عوض من الخصوم وإن لم يكن وقال للخصمين لا أقضي بينكما حتى تجعلوا لي رزقاً قال الرافعي في الصغير قال الأكثرون جاز وهو مقتضى الكبير والروضة^(١) وقال في شرح اللباب الأكثرون منعوا منه. وأما باذل الرشوة فإن بذلها ليحكم له بغير الحق أو ليرك الحكم بالحق عصى وإن بذلها ليصل إلى حقه فلا كفاءة الأسير، وللمتوسط حكم موكله منهما، وأما الهدية فالأولى أن يسد بابها ولا يقبلها ثم إن كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته في محل ولايته، وهديته في غير محل ولايته^(٢) كهدية من عاداته أن يهدي له قبل الولاية لقراة أو صداقة فلا تحرم إن لم تزد على المعهود وإن زادت كانت كهدية من لم يعهد منه وإن لم يكن له خصومة في الحال فإن كانت الهدية أكثر مما كان يهدى إليه من قبل حرم

(١) وهو الأقرب ومحلّه إن كان ما يأخذه عليه فيه كلفة تقابل بأجرة وحيث لا فرق بين العيني وغيره بناء على الأصح أن للعيني المقابل بالأجرة لمن تعين عليه الامتناع إلا بالأجرة كذا في التحفة.

(٢) والمعتمد الحرمة سواء كان المهدي من أهل عمله أم غيره وقد حملها إليه لأن المهدي صار في عمله ولا يحرم عليه قبولها في غير عمله وإن كان المهدي من أهل عمله ما لم يستشعر بأنها مقدمة لخصومة.

قبولها وإن لم تكن أكثر من ذلك لم يحرم قبولها وحيث حكمنا بعدم التحريم فله الأخذ والتملك والأولى أن يثيب عليها أو يضعها في بيت المال وحيث حكمنا بالتحريم فقبلها لم يملكها ويردها على مالكها.

والفرق بين الرشوة والهدية من وجهين:

أحدهما: أن الرشوة هي التي يشترط على قابلها الحكم بغير الحق أو الامتناع عن الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة.

والثاني: قال الغزالي في الإحياء: المال إما أن يبذل لغرض آجل فصدقة أو لعاجل هو مال فهبة بشرط الثواب، أو عمل محرم أو واجب متعين فرشوة، أو مباح فإجارة أو جعالة أو تودد مجرد أو توسل بجاهه إلى أغراضه فهدية إن كان جاهه بالعلم أو النسب وإن كان بالقضاء أو العمل فرشوة. ولا يحضر القاضي وليمة الخصمين ولا وليمة أحدهما حال خصومتها ولا يحرم وليمة غيرهما، بل يستحب إن عمم فإن كثرت وقطعته عن الحكم تركها في حق الجميع.

ولو كان يخص بعض الناس قبل الولاية بها فلا بأس باستمراره، ويكره إجابهته إلى دعوة اتخذت خاصة أو للأغنياء ودعي فيهم ولا يكره ما اتخذت للجيران وهو منهم أو للعلماء ودعي فيهم ويستحب له إجابة غير وليمة العرس ولا يجوز أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر ولا أن يستضيف ويجوز أن يضيفهما وأن يشفع لأحدهما، وأن يؤدي المال عمن لزمه وإن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين، وإذا لم يمكنه الاستيعاب فعل الممكن من كل نوع ويختص به من عرفه وقرب منه ولا فرق بين المتخاصمين وغيرهما ولو مال قلبه إلى أحدهما أو أحب أن يفلح ولم يظهر ذلك بقول ولا فعل جاز.

الطرف السادس : في الواجبات وسماع الدعوى والبينة :

لِيسُو الْقَاضِي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي دَخُولِهِمَا عَلَيْهِ وَفِي الْقِيَامِ لَهُمَا وَالنَّظَرِ إِلَيْهِمَا وَفِي الْاسْتِمَاعِ وَطَلَاقَةِ الْوَجْهِ وَجَوَابِ السَّلَامِ وَسَائِرِ أَنْوَاعِ الْإِكْرَامِ، وَيَجْلِسُ أَحَدُهُمَا عَنِ يَمِينِهِ وَالْآخَرَ عَنِ يَسَارِهِ أَوْ يَجْلِسُهُمَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَهُوَ أَوْلَى.

ولو كان أحدهما كافراً والآخر مسلماً فله أن يرفعه على الكافر، والتسوية في هذه الأمور واجبة ويقبل عليهما وعليه السكينة، ولا يمازح أحدهما ولا يضاحكه، ولا يُسَارَهُ، ولا ينهرهما بلا سبب، ولا يتعنت الشهود بأن يقول لم تشهدون وما هذه الشهادة، ولا يلقن المدعي الدعوى، ولا المدعى عليه الإقرار أو الإنكار، ولا يجزئ المائل إلى النكول على اليمين، ولا يلقن الشاهد الشهادة، ولا يجزئه إذا مال إلى التوقف ولا يشككه، ولا يمنعه إذا أراد الشهادة، وإذا كان يدعي دعوى غير محررة فلا يجوز أن يبين له كيفية تصحيحها، ويجوز تعريف الشاهد كيفية أداء الشهادة، ولا بأس بالاستفسار بأن يدعي دراهم فيقول صحاح أم مكسرة، وإذا دعا طالب خصمه بالجواب وقال ما تقول فإن أقر فللمدعي أن يطلب الحكم عليه بالخروج من الحق بأن يقول له اخرج من حقه أو كلفتك الخروج منه أو ألزمتك وما أشبهها، ويثبت المدعى بمجرد الإقرار ولا يفتقر إلى حكم القاضي بخلاف البينة فإنها تفتقر وإن عدلت^(١)، وإذا أراد الحكم بالبينة فيستحب أن يجلس المحكوم عليه بين

(١) أي وإن عدلها شاهدان من التعديل.

يديه ويقول قامت البينة عليك، ورأيت الحكم بها ليكون أطيب لقلبه، ويندبهما إلى الصلح بعد ظهور وجه الحكم ويؤخر يوماً أو يومين إذا سألهما أن يجعلاه في حل من التأخير، فإن لم يجتمعا على التحليل فلا يؤخر وإن أنكر المدعى عليه فللقاضي أن يسكت، وله أن يقول للمدعي ألك بينة فإن قال نعم وأقامها فذاك، وإن قال لا أقيمها وأريد يمينه مكن منه وإن قال لا بينة لي أو لا بينة لي لا حاضرة ولا غائبة أو لا بينة لي أصلاً أو كل بينة أقيمها أو تشهد لي باطلة أو كاذبة أو بينة زور فحلف المدعى عليه ثم جاء المدعى ببينة سمعت، ولو قال شهودي فسقة أو عبيد ثم أتى بعدول أو أحرار قبلت إن مضى زمن يمكن فيه العتق والاستبراء، ولو نكل وحلف المدعى المردودة يجب الحق ولا حاجة إلى الحكم لأن المردودة كالإقرار، وإذا ازدحم جماعة مدعون وعرف السبق قدم الأسبق فالأسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه، وإن جاء معاً أو جهل السبق أقرع، والمفتي والمدرس يقدمان بالسبق أو القرعة وجوباً ولو كان الذي يعلمه ليس من فروض الكفاية فالاختيار في التقديم إليه ولا يقدم بشرف وغيره إلا في موضعين:

أحدهما : المسافر المستوفز الذي شد الرحال.

والثاني : المرأة مدعية كانت أو مدعى عليها كالمسافر وتقدمها غير واجب، بل هو تعليم رخصة في دعوى واحدة ويقدم المسافر على المرأة المقيمة. ولو تنازع خصمان وقال كل أنا المدعي فإن سبق أحدهما إلى الدعوى، فلا يلتفت إلى قول الآخر، بل عليه الجواب ثم إن شاء يدعي

وإن لم يسبق وتنازعا أو ادعيا معاً سأل العون^(١) فمن أحضره فهو المدعى عليه، وكذا لو قامت بينة لأحدهما أنه أحضر الآخر ليدعي عليه وإن استوى الطرفان أقرع فمن خرجت له يدعي، ولا ينفذ قضاء القاضي لنفسه ولا لمملوكه القن وغيره ولا لشريكه فيما له فيه شركة ولا لشريك مكاتبه فيما له فيه شركة ولا لأحد من أصوله وإن علوا ولا لفروعه وإن نزلوا ولا لمملوك أحدهم ولا لشريكهم ولو فعل لم ينفذ كما لو شهد لهم.

ولو أراد أن يقضي لهم بعلمه لم ينفذ قطعاً ويجوز أن يقضي على أصوله وفروعه كما يشهد عليهم، وهل يجوز أن يحكم بشهادة ابنه لأنه يتضمن تعديله وجهان^(٢) فإن عدله شاهدان فالمتجه أن يقضي، ولو تحاكم إليه أبوه أو ابنه فلا يحكم ويجوز أن يحكم لعدوه على عدوه وجهاً واحداً، ومتى وقعت له خصومة أو لأحد المذكورين قضى نائبه أو الإمام أو قاضي بلدة أخرى ويجوز للقاضي أن يستخلف أباه وابنه.

ولو جعل الإمام إلى رجل اختيار قاض لم يجز أن يختار والده ولا ولده ولا يقضي على عدوه ولا على عدو أحد من أصوله أو فروعه، ولو تولى وصي اليتيم القضاء فله أن يسمع البينة له ويحكم ويجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في غير حدود الله تعالى، سواء كان في المال أو القصاص، أو النكاح أو الطلاق وسواء كان علمه في زمان ولايته ومكانها أو غيرهما، ولو أقر رجل في مجلسه فقضى بالخروج فهو قضاء بالإقرار لا بالعلم.

(١) وهو المحضر الذي يحضر من يدعي عليه إلى مجلس القضاء.

(٢) أرجحهما لا لأنه يتضمن تعديله ففيه جر نفع هذا إذا لم يعدله شاهدان وإلا حكم بشهادته بلا خلاف.

ولو أقر عنده سرّاً فهو قضاء بالعلم، ولو قال صح عندي وثبت لدي كذا لزم القبول، ولم يبحث عما صح ويثبت به، ولا يجوز أن يقضي بخلاف علمه وإن شهد الشهود به لا بعلمه بخلاف الشهود بل إذا علم أن المدعي أبرأه عن المدعى وأقام به بينة أو أن المدعي قتله حي أو رآه قتله غير المدعى عليه أو سمع مدعي الرق أنه أعتقه ومدعي النكاح أنه طلقها ثلاثاً أو تحقق كذب الشهود أو فسقهم لم يجز القضاء قطعاً ويفسق إن فعل بل يتوقف وإذا رأى القاضي كتاباً فيه ذكر حكمه لآخر وطلب إمضاه والعمل به فإن تذكر أمضاه وإن لم يتذكر فلا وإن كان محفوظاً عنده وأمن التزوير، وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطه إذا لم يتذكره وإن تذكر بشهادة عدلين أمضاه، ويجوز رواية الحديث اعتماداً على الخط المحفوظ عنده.

ولو كتب شيخ الإجازة وعرف خطه جاز له أن يروي كما يجوز النقل والرواية من الكتب المصححة، ولو رأى خط أبيه أن له على فلان كذا أو أدبت إليه كذا فله أن يحلف على الاستحقاق والأداء اعتماداً على خطه إذا وثق به وبخطه وضابط وثوقه أن يكون بحيث لو وجد بخطه لفلان علي كذا لم يجد في نفسه أن يحلف على نفي العلم، بل يؤديه من التركة.

ولو وجد بخط نفسه أن لي على فلان كذا أو أدبته إليه ولم يتذكر لم يجز الحلف^(١) وإن وثق بخطه وأمانته، ولو شهد عدلان بأنك حكمت لزيد بكذا ولم يتذكر القاضي لا يحكم بقولهما إلا أن يشهدا بالحق بعد تجديد الدعوى، ولو شهدا أنك تحملت الشهادة في واقعة كذا، ولم

(١) والمعتمد أن له الحلف اعتماداً على خطه.

يتذكر الشاهد لم يجز أن يشهد بخلاف رواية الحديث فإن الراوي لو نسي جاز له أن يروي ممن سمع منه، وإذا لم يتذكر القاضي فحقه التوقف ولا يقول له لم أحكم، وهل للمدعي والحالة هذه تحليف الخصم أنه لا يعرف حكم القاضي وجهان أصحهما نعم.

ولو شهد شاهدان على حكمه عند قاض آخر قبل وأمضى حكم الأول إلا إذا أنكر الأول حكمه وكذبهما أو قامت به بينة ولو قامت بينة بأنه توقف ولم يكذب قبل وحكم.

ولو ادعى على قاض قائم أو معزول أنك حكمت لي بكذا وأنكر ليس له الرفع إلى قاض آخر وتحليفه كما لو ادعى على رجل أنك شاهدي، ولا يجوز للقاضي أن يتخذ شهوداً معينين لا يقبل شهادة غيرهم، وإذا شهد شاهد عرف القاضي فسقه رد شهادته، ولا حاجة إلى البحث وإن عرف عدالته قبل شهادته ولا حاجة إلى التعديل وإن طلبه الخصم، وإن لم يعرف حاله لم يجز قبول شهادته إلا بعد التعديل، سواء طعن به الخصم أو سكت أو رضي به.

ولو أقر الخصم بعدالته وقال أخطأ في هذه الشهادة فلا بد من التعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفاسق وإن رضي به الخصم، ولو صدقه فيما شهد به قضى القاضي بإقراره ولا حاجة إلى التعديل، ولو شهد عدلان ثم أقر المشهود عليه بما شهد قبل حكمه، فالحكم بالإقرار دون الشهادة، ولو أقر بالحق بعد الحكم بالشهادة فالحكم بالشهادة دون الإقرار أقر قبل تسليم المال أم بعده، ولو قال للشاهد قبل أداء الشهادة ما تشهد به علي فأنت عدل صادق لم يكن إقراراً ولكنه تعديل إن كان من أهله.

ولو جهل القاضي إسلام الشاهد لم يقنع بظاهر الدار، بل يجب البحث ويكفي قول الشاهد فيه، ولو جهل حرته يجب البحث ولا يكفي قوله أنا حر، ولو استفاض فسق الشاهدين بين الناس فلا حاجة إلى الجرح، ويجعل المستفيض كالمعلوم. ويشترط في المعدل والجرح صفات الشهود ولفظ الشهادة والعلم بالعدالة والفسق وأسبابهما وأن يكون المعدل خبيراً بباطن من يعدله بصحبة أو جوار أو معاملة ونحوها، وأن يعرفه القاضي خبيراً بباطن الشاهد إلا إذا علم من عادته أنه لا يعدل إلا بعد الخبرة، ويعتبر التقادم في المعرفة الباطنة لأنه لا يمكن الاختبار في مدة يسيرة^(١) وأما الجرح فيعتمد فيه المعاينة أو السماع، والمعاينة بأن يراه يزني أو يشرب الخمر، والسماع بأن يسمعه يقذف أو يقر على نفسه بالزنى أو شرب الخمر، ومن سمع من غير وبلغ المخبرون حد التواتر أو لم يبلغوا واستفاض جار الجرح به ولا يجوز بناء على خبر عدد يسير لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة، وهل يشترط ذكر سبب رؤية الجرح^(٢) أو سماعه وجهان:

أحدهما: نعم فيقول رأيتَه يزني وسمعتَه يقذف، ويقول في الاستفاضة استفاض عندي.

والثاني: أنه لا حاجة إليه وليس للحاكم أن يقول من أين عرفت حاله

(١) يعني لا يمكن الاختبار في يوم واحد أو يومين والمعتمد أن يقال شدة التفحص والإمعان تقوم مقام التقادم ويمكن الاختبار في مدة يسيرة كيوم.

(٢) هذا سهو من الناسخ والصواب رؤية سبب الجرح بتقديم الرؤية على السبب.

وعلى أي شيء تثبت شهادتك كما في سائر الشهادات وهذا أقيس^(١) والأول أشهر، ولا يجعل الجارح بذكر الزنى قاذفاً للحاجة كما لا يجعل الشاهد قاذفاً. فإن لم يوافق غيره فيكون قاذفاً وقيل لا^(٢).

ولو أخبر بعدالته من تحصل بهم الاستفاضة وهم من أهل الخبرة بباطن من يعدلونه جاز له التعديل بذلك ويقام خبرتهم مقام خبرته كما أقيم في الجرح رؤيتهم مقام رؤيته. ولا يجوز أن يزكي أحد الشاهدين الآخر.

ولو زكى ولده أو والده لم يقبل، ولو شهد أب وابن في قضية قبل، ولو شهد اثنان عدلها آخران لا يعرفهما القاضي وزكى المعدلين مزياناً للقاضي جاز، ولا تثبت العدالة بالرقعة المجردة فلا يقبل الجرح المطلق، بل لابد من بيان السبب، ولا حاجة إلى بيان سبب التعديل، ويكفي أن يقول هو عدل ولا يشترط أن يقول علي بل هو تأكيد، ولا يحصل التعديل بقوله لا أعلم منه إلا خيراً أو لا أعلم منه ما ترد به الشهادة، ولو ارتاب القاضي بالشهود أو توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فيستحب أن يعرفهم قبل التعديل ويسأل كل واحد منهم عن وقت تحمل الشهادة قبل فلان أو بعده وكتب عاماً وشهراً ويوماً وغدوة وعشية ومكان تحمله محلة وسكة وداراً وصفة تحمله وحده أم مع غيره وأنه كتب بشهادته أم لا وأنه كتب قبل فلان أم بعده وكتب بالحبر أو المداد ليستدل بذلك على صدقهم، ويقف إن لم تتفق شهادتهم فإذا جاء به أحدهم لم يدعه أن يرجع إلى الباقيين لئلا يخبرهم بجوابه، ومتى اتفقوا على الجواب أو لم يتعرضوا

(١) أي عدم الاحتياج إليه أقيس وهو المعتمد.

(٢) وإن لم يوافق غيره وهو المعتمد للحاجة لأنه مستول والجواب فرض عليه وبه فارق شهود الزنا إذا نقصوا عن أربعة مع أنه يندب لهم الستر فهم مقصرون.

للتفصيل ورأى أن يعظهم أو يحذرهم عقوبة شهادة الزور فعل فإن أصروا وجب القضاء إذا وجدت شروطه، ولا عبرة بالريية الباقية، وإن لم يجد خفة ولا ريبة لا يفرقهم إلا إذا سأل الخصم تقدم بينة الجرح على بينة التعديل إلا أن يقول المعدل عرفت السبب الجرح، وتاب عنه وحسنت حاله، واحتمل الزمان فيقدم بينة التعديل. ولو غاب المجروح مدة يحتمل فيها صلاح حاله، وعاد ثم شهد شاهدان بعدالته أو عرف بالجرح في بلد فانتقل إلى آخر فجرحه اثنان من أهل بلده وعدله آخران من أهل البلد الثاني قدم بينة التعديل، وقول واحد لا يقبل في الجرح فضلاً عن التقديم على معدلين.

ولو عدل واحد وجرح واحد فلا فائدة حتى يعدل آخر أو يجرح.

ولو دل شاهد ثم شهد في واقعة أخرى فإن لم يطل الزمان حكم بشهادته، ولا يطلب تعديله ثانياً، وإن طال لم يحكم ويطلب ثانياً، ويجتهد الحاكم في طوله وقصره، وشهادة المسافرين والمجتازين كشهادة غيرهم في الاحتجاج إلى التعديل، فإن عدلها مزيان في البلد أو عدل مزيان اثنين من القافلة ثم هما عدلا الشاهدين قبلت، ولو عدل شاهد والقاضي يتحقق فسقه بالتسامع وجب التوقف، ويقبل شهادة الحسبة على العدالة والفسق لأن البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفسق حق الله تعالى.

الطرف السابع : في الإشهاد على الحكم وكتابته ونقضه :

إذا أقر المدعى عليه أو نكل وحلف المدعي، ثم سأل القاضي أن يشهد على أنه أقر أو نكل وحلف المدعي وجبت إجابته، ولو أقام البينة

بما ادعاه وسأل القاضي الإشهاد عليه فكذلك، ولو حلف المدعى عليه وسأله الإشهاد ليكون حجة له وجبت إجابته وإن سأل أحدهما أن يكتب له محضراً بما جرى أو سجلاً لم يجب إجابته، ويستحب. ولو طلب أن يحكم له بما ثبت عنده وجب الحكم بأن يقول حكمت له به، أو أنفذته أو نفذته أو أمضيته أو ألزمته.

ولو قال ثبت عندي وصح لدي أو وضح أو قبلت الشهادة لم يكن حكماً. وإذا حكم فطلب المحكوم له الإشهاد على حكمه لزمه، وإذا كتب فالكتاب إما محضر، وهو الذي لم يحكم أو سجل وهو الذي حكم أما المحضر فصورته بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان وأحضر معه فلان بن فلان ويرفع في نسبهما بما يفيد التمييز إذا عرفهما اسماً ونسباً ويتعرض^(١) لحليتهما طولاً وقصراً في القدر وشقرة في الوجه ويصف منها الحاجب والعين والفم والأنف وإن لم يعرفها كتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان، وأحضر معه رجلاً ذكر المحضر أنه فلان بن فلان ولا بد من التعرض لحليتهما ثم يكتب وادعى عليه كذا من عين أو دين بصفتهما فأقر المدعى عليه بما ادعى أو أنكر فأحضر المدعي فلاناً وفلاناً شاهدين، وسأل القاضي سماع شهادتهما فسمعها في مجلس حكمه وثبتت عدالتهما وسأله أن يكتب محضراً بما جرى فأجابه إليه وذلك في تاريخ كذا ويثبت على رأس المحضر علامته من الحمدلة وغيرها ويجوز أن ييهم الشاهدين، فيكتب وأحضر عدلين شهدا له بما ادعاه.

(١) أي استحباباً كما في الروضة وغيرها لحليتهما في القاموس حليها وصفها

ولو كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهدين فيكتب تحت خطهما شهدا عندي بذلك وأثبت علامته في رأس الكتاب، واكتفى به عن المحضر جاز، وعلى هذا قياس المحضر بذكر تحليف المدعى عليه^(١)، ولو أراد أن يكتب بالاسم والنسب فلا بد من ثبوتهما بالبينه. وأما السجل فصورته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أشهد عليه فلان للقاضي بموضع كذا في تاريخ كذا أنه ثبت عندي كذا بإقرار فلان أو بشهادة فلان وفلان لفلان وقد ثبت عدالتهما عنده وحكم أو يمينه بعد نكول المدعى عليه وأنه أنفذه بسؤال المحكوم له وكيفية التعرض لنسب المتداعيين وحليتهما على ما ذكر في المحضر، وإذا كانا المتداعيان أو أحدهما امرأة واحتاج إلى إثبات الحلية فالنظر لذلك كتحمل الشهادة، وينبغي أن يجعل القاضي للمحاضر والسجلات نسختين يدفع إحداهما إلى صاحب الحق غير مختومة، ويحفظ الأخرى في ديوان القضاء مختومة ويكتب على رأسهما اسم الخصمين، ويضعها في خريطة أو قمطر وهو السفط^(٢)، ويكون بين يديه إلى آخر المجلس، وإذا أراد أن يقوم ختمه ويحمل فإذا أراد أن يفتحه نظر في الختم ويفكه، ويجوز أن يأخذ الأجرة على التسجيل كالمفتي على كتبه الفتوى وأما النقض فالأصول التي يقضي بها القاضي، ويفتي بها المفتي كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ والإجماع والقياس، وقول الصحابي ليس بحجة إن لم ينتشر أو انتشر وخالفه غيره، وهو كقول آحاد المجتهدين، وإن وافقه سائر الصحابة أو سكتوا ولم يصرحوا بموافقته، ولا بمخالفته فحجة ولا فرق بين أن يكون ذلك القول مجرد فتوى أو

(١) أي أقر المدعى بعد نكول المدعى عليه.

(٢) أي الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات.

حكماً من إمام أو قاض، ولم ينقل قول ولا سكوت فكالسكوت. وإذا اختلف المجتهدون في مسألة أصولية أو فروعية فالحق فيها واحد والمجتهد مأمور بإصابته والذاهب إلى غيره مخطئ لكنه غير آثم بل مأجور على قصده الصواب.

وإذا حكم القاضي ثم بان له الخطأ فيه فله حالان:

أحدهما: أن يتبين أنه خالف قطعياً كنص كتاب أو سنة متواترة أو إجماع أو ظنياً محكماً بخبر الواحد أو بالقياس الجلي فيلزمه النقض وتعريف الخصمين صورة الحال ليرافعا إليه لينقض.

الثاني: أن يتبين له بقياس خفي رآه أرجح مما حكم فيحكم فيما يحدث بعد ذلك به ولا ينقض ما حكم به أولاً، وما ينقض به قضاء نفسه ينقض به قضاء غيره وما لا فلا، ولا يتتبع قضاء غيره وإنما ينقضه إذا رفع إليه ولو كان المنصوب قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها وإن أصاب. ولو قضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين ومدة العدة أو ببطلان خيار المجلس أو بحرمة الجنين أو بصحة نكاح المتعة أو بمنع القصاص في القتل بالمثل أو بصحة بيع المستولدة أو بحصول التحليل بالعقد المجرد بلا إصابة نقض حكمه، ولا ينقض قضاء من حكم بصحة نكاح بلا ولي أو شهود أو بشهادة فاسقين، وينقض الحكم بالاستحسان الفاسد وهو أن يستحسن شيء لأمر يهجس في النفس أو لعادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل لأنه يحرم متابعتة وقد يستحسن الشيء بدليل يقوم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس فيجب متابعتة ولا ينقض، وما ينقضه القاضي إذا كتب إليه لا يقبله ولا ينفذه وما لا ينقضه أو يرى غيره أصوب ينفذه. وإذا استقضي مقلد

للضرورة فحكم بمذهب غير مقلده ينقض شافعيًا كان أو حنفيًا وفي المختار^(١) من كتب أصحاب أبي حنيفة أنه إذا رفع إلى قاض قضاء آخر أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع.

(١) هو اسم كتاب.

تذنيب

حكم القاضي ضربان :

أحدهما : أن يكون تنفيذاً لما قامت الحجة به فينفذ ظاهراً لا باطناً فلو حكم بشهادة زور لظهور العدالة لم يحل باطناً مالم كان أو نكاحاً أو غيرهما فإن كان نكاحاً لزمها الهرب والامتناع، فإن وطئ فلا حد لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم، وإن كان طلاقاً حل له وطؤها إن تمكن منه ويبقى التوارث بينهما، ولا يجب النفقة للحيلولة ولو تزوجت ووطئها الثاني جاهلاً أو عالماً أو نكحها أحد الشاهدين ووطئها فوطء شبهة لمذهب أبي حنيفة.

الثاني : أن يكون إنشاء كالتفريق بين المتلاعنين وفسخ النكاح بالعيب والتسليط على الأخذ بالشفعة فإن ترتب على أصل كاذب لم ينفذ وإن ترتب على أصل صادق ولم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهراً وباطناً وإن كان في محله فكذلك حتى يجوز للشافعي الأخذ بشفعة الجوار والإرث بالرحم بحكم الحنفي، ولا يجوز له المنع^(١) فيهما. وتجاوز الشهادة بما لا يعتقده الشاهد كالشافعي يشهد بشفعة الجوار^(٢). ولو قال

(١) أي لا يجوز للحنفي منع الشافعي من طلبهما.

(٢) اعتباراً بعقيدة الحاكم قال في التحفة وجاز للشافعي الشهادة بها أي بشفعة الجوار لكن لا بصيغة أشهد أنه يستحقها لأنه كذب.

رجلان لقاض حكم فلان بيننا بكذا وتريد أن تحكم بيننا باجتهدك ونرضى بحكمك لم يجبهما. ويستحب للقاضي مشاورة العلماء والأمناء لأنه أبعد عن التهمة لكنها إذا تعارضت الآراء واختلفت المذاهب فأما الحكم الثابت بالنص أو الإجماع أو القياس الجلي فلا حاجة فيها إلى المشاورة.

كتاب الدعوى على الغائب

وما يندرج تحتها مما لا يختص بها والنظر في أطراف:

الأول: في تصحيح الدعوى:

يشترط فيها ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعى وقدره وصفته، وقوله إنني مطالب بالمال وأن يقول، وأريد أن أقيم البينة ولا يكفي الاقتصار على قوله لي عليه كذا، ولا ينزل المطلق على الغالب بل يستفصله القاضي.

ويشترط أن يكون المتداعيان مكلفين وأن يكون المدعى عليه معيناً وأن لا يناقض دعواه كما مر في القسامة وأن يكون القاضي والمحكوم له أو وكيله في محل ولايته لا المحكوم عليه وبه، وأن يكون للمدعي بينة بما يدعي به وأن يدعي جحود الغائب أو لا يتعرض لجحوده ولا لإقراره فإن قال هو مقر لم تسمع بيته ولغت دعواه، وهذا إذا أراد إقامة البينة ليكتب القاضي إلى حاكم بلد الغائب فأما إذا كان له مال حاضر وأراد إقامة البينة على دينه ليوفيه القاضي فإنه تسمع ويوفي سواء قال هو مقر أو جاحد، أو قال لا أدري أنه مقر أو جاحد ولا يشترط أن ينصب القاضي مسخراً ينكر عن الغائب، ولو فعل جاز بل يستحب.

ويستحب أن يحلفه القاضي إذا أقام بينة وعدلها على أنه ما أبراه عن الدين، ولا عن شيء منه ولا اعتاض ولا استوفى، ولا أحال عليه هو ولا أحد من جهته بل هو ثابت في ذمته يلزمه أدائه، ويجوز أن يقتصر على

ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه. ويجب أن يحلف مع البيعة إذا كانت الدعوى على صبي أو مجنون أو ميت أو أخرس، ولا يشترط فيها التعرض لصدق الشهود.

ولو ادعى وكيل غائب على غائب لا يحلف الوكيل ويوفي المال إن وجد هناك. ولو ادعى وكيل حاضر على غائب حلف الموكل، ولو ادعى وكيل غائب على حاضر وأقام بينه فقال أبرأني موكلك يلزمه التسليم فإذا أثبت الإبراء من بعد استرد. ولو ادعى قيم الصبي ديناً للصبي فقال المدعى عليه إنه أتلف علي من جنس ما يدعيه بقدره لم ينفعه وعليه أداء ما أثبت فإذا بلغ الصبي حلف.

ولو ادعى قيم صبي على إنسان مالا له، وأقام شاهدين على إقراره فقال أقررت ولم يصل إلى سببه^(١) يلزمه المال ولا يوقف الأداء إلى بلوغ الصبي وحلته، ولو قال المدعى عليه في صورة الوكيل أبرأني موكلك الغائب، وأنت تعلم قال الشيخ أبو حامد يحلف على نفي العلم^(٢) قال ابن القاص وهو مذهب الشافعي، وقال غيره لا يحلف. ولو أقر إنسان عند القاضي بأن لفلان علي كذا وغاب أو مات فجاء المقر له وقال إنه أقر عندك لي بكذا فاحكم عليه بذلك فيحلفه القاضي على بقائه ثم يحكم. ويجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين، ولا بد من يمينين أحدهما لتكميل الحجة والثانية لنفي المسقطات.

ولو تعلق برجل وقال أنت وكيل فلان الغائب ولي عليه كذا فادعى

(١) من نحو البيع مثلاً.

(٢) وهو المعتمد.

عليك، وأقيم البينة في وجهك فإن علم أنه وكيل وأراد أن لا يخاصم فليعزل نفسه، وإن لم يعلم فيقول لا أعلم إني وكيل ولا يقول لست بوكيل فيكون مكذباً بالبينة تقوم بوكالته وليس للمدعي إقامة بينة على وكالته لأنها حق له فكيف يقام بينة بها قبل دعواه. وإذا ثبت الدين على الغائب وله مال حاضر فعلى القاضي توفيته منه إذا طلب المدعي ولا يطالب بكفيل.

الطرف الثاني : في كتاب القاضي إلى القاضي :

فالقاضي بعد سماع الدعوى والبينة على الغائب قد يقتصر عليه وينهي إلى قاضي بلد الغائب ليحكم ويستوفي وقد يحلفه ويحكم فإن حكم وللغائب مال حاضر يمكن الأداء منه فيؤدي فإن لم يحكم أو لم يكن مال حاضر وسأل المدعي الإنهاء ليستوفي المكتوب إليه أو ليحكم أجب حتماً وللإنهاء طريقان:

أحدهما : أن يشهد على حكمه في محل ولايته عدلين يخرجان إلى ذلك البلد والأولى أن يكتب بذلك كتاباً ثم يشهد.

وصورة الكتاب حضر فلان في تاريخ كذا وادعى على فلان المقيم ببلد كذا وأقام عليه شاهدين، وهما فلان وفلان وقد عدلا عندي وحلفت المدعي وحكمت له بالمال فسألني أن أكتب إليك في ذلك فأجبتة وأشهدت بذلك فلاناً وفلاناً ولا يشترط تسميتهما ولا تسمية شهود الحق ولا ذكر أصل الإشهاد بل يكفي أن يكتب شهد عندي عدول ويجوز أن لا يصفهم بالعدالة، ويكون الحكم بشهادتهم تعديلاً لهم، ويجوز أن لا

يتعرض لأصل الشهادة فيكتب حكمت بكذا بحجة أوجبت الحكم، لأنه قد يحكم بشاهد ويمين أو بعلمه وهذه حيلة يدفع بها قدح الحنفية^(١) إذا حكم بشاهد ويمين، ويستحب أن يختم الكتاب ويدفع إلى الشاهدين نسخة أخرى غير مختومة ليطلعها ويتذكرا عند الحاجة وأن يذكر في الكتاب نقش خاتمه وإن يثبت اسم نفسه واسم المكتوب إليه في باطن الكتاب، وفي عنوانه أيضاً فإن لم يكتب وقطع الشهود بأن هذا كتابه قبل. وأن يكتب في آخره كتبه بيدي أو كتب بأمرى ولا يكتب إن شاء الله.

ولو كان الشاهدان من العجم زاد فيه إنه قد ترجم بالفارسية لهما وفهما وكتب الشاهدان أسفل الكتاب أشهدنا الحاكم بما فيه، وأما الإشهاد فإن أشهد أنه حكم بكذا وشهدا به قبلت، وإن لم يكتب وأنشأ الحكم بحضورهما فلهما أن يشهدا وإن لم يشهدهما، وإن كتب ثم أشهد فيقرآن الكتاب أو يقرأه القاضي أو غيره بين أيديهما ويقول القاضي أشهد علي بما فيه أو على حكمي المبين فيه، ولو لم يقرأ الكتاب عليهما ولم يعلم ما فيه وقال القاضي أشهدكما على أن هذا كتابي أو ما فيه خطي لم يكف، ولم يكن لهما الشهادة على حكمه.

ولو قال أشهدكما على أن ما فيه حكمي، أو على أنني قضيت بمضمونه لم يكف حتى يفصل ما حكم به، ولو قال المقر أشهدتك على ما في هذه القبالة وأنا عالم به كفى حتى لو سلم القبالة إلى الشاهد وحفظها وأمن التحريف جاز له أن يشهد على إقراره، ثم التعويل على شهادة الشهود لا الكتاب والمقصود منه التذكر ومن الختم الاحتياط، وإكرام

(١) إذ الحنفى لا يجوز الحكم بشاهد ويمين.

المكتوب إليه، فلو ضاع الكتاب أو انمحي أو تخرق أو انكسر الختم وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضى بها، حتى لو شهدا بخلاف الكتاب عمل بها، ولا يكفي الكتاب المجرّد عن الشهادة وإن وثق المكتوب إليه بالخط والختم.

ويشترط إشهادة رجلين فلا يقبل رجل وامرأتان وإذا وصل الكتاب إلى القاضي يجب أن يحضر المدعى عليه فإذا حضر فإن أقر استوفاه وإلا فيشهد الشاهدان أن هذا كتاب القاضي فلان وختمه حكم فيه لفلان بكذا على هذا وقرأه علينا وأشهدنا به.

ويشترط أن يقولوا وأنه كان على القضاء في ذلك الوقت ثم المكتوب إليه يحكم بالحق ولو لم يقولوا قرأه علينا أو أشهدنا به جاز لأن من حضر قاضياً قضى بشيء فله أن يشهد به وإن لم يشهده، ولا يكفي ذكرهما الكتاب والختم والقراءة علينا والإشهاد بلا تعرض للحكم ثم إن كان ما في الكتاب مضبوطاً للشهود فالأولى أن لا يفضه حتى يقيم الشهادة والتعديل وإن احتاجوا إلى مطالعة وتذكر فيشهدون على الكتاب والختم ثم يفضه، فيقرأه عليه^(١) ثم يشهدون على حكمه بما فيه.

ويجوز أن يكتب إلى قاضٍ معين وأن يطلق ويكتب إلى كل من يصل إليه من القضاة وإذا كان إلى معين فشهدا عند قاضٍ آخر قبل وأمضاه وجوباً وإن لم يكتب إلى كل من يصل إليه من القضاة وكذا لو مات الكاتب وشهدا على حكمه عند المكتوب إليه أو مات المكتوب إليه وشهدا عند آخر وجب القبول سواء كان حكماً أو سماع بينة، والجنون والعمى

(١) الصواب عليهم كما نقل عن الكبير.

والخرس كالموت.

ولو ارتد الكاتب أو فسق ثم وصل الكتاب، فإن كان بحكم مبرم أمضاه وإن كان بسماع بينة فلا.

ويشترط أن يظهر عدالة شهود الكتاب والحكم عند المكتوب إليه ولا يثبت بتعديل الكاتب إياهم، وينبغي أن يثبت في الكتاب اسم المحكوم له، وعليه وكنتيتهما واسم أبويهما وجديهما وصنعتهما وقبيلتهما فإن كان مشهوراً ظاهر الصيت وحصل الإعلام ببعض ما ذكر اكتفى به، وإذا أحضر من يزعمه محكوماً عليه وشهد شهود الكتاب على عينه بأن القاضي حكم عليه طولب بالحق، وإن لم يشهدوا على عينه بل على موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فأنكر المحضر أن ما في الكتاب اسمه ونسبه صدق يمينه وعلى المدعي البينة على أنه اسمه ونسبه فإن لم يكن بينة ونكل المحضر حلف المدعي ولزم الحكم.

ولو قال لا أحلف على أنه اسمي ونسبي ولكن أحلف على أنه لا يلزمني تسليم شيء إليه لم يمكن، ولو اقتصر في الجواب على أنه لا يلزمه شيء كفى وحلف عليه، ولو قامت البينة بأنه اسمه ونسبه فقال نعم، ولكنني لست المحكوم عليه فإن لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات لزمه الحكم وإن وجد بأن عرفه القاضي أو قامت به بينة أحضر المشارك، فإن اعترف بالحق طولب به، وإن أنكر بعث إلى الكاتب ليحضر الشاهدين ويطلب منهما مزيد صفات من النسب والحلية والصنعة ما يتميز بها المشهود عليه، فإن زاد كتب به ثانياً وإلا وقف الأمر إلى أن ينكشف.

ولو اقتصر القاضي على قوله حكمت على محمد بن أحمد مثلاً

فالحكم باطل لأنه مبهم حتى لو اعترف رجل هناك بأنه محمد بن أحمد وأنه المعني بالكتاب لم يلزمه الحكم لبطلانه في نفسه إلا أن يقر بالحق فيؤاخذ به، ولو شهدا كما ينبغي إلا أنه أبهم في الكتاب اسم المحكوم عليه قبلت وعمل بمقتضاها، ويجوز أن يكتب قاضي قرية إلى قاضي قرية وإلى قاضي بلدة أو بالعكس.

الطريق الثاني للإلغاء : المشافهة ويتصور من أوجه :

الأول : أن يجتمع الذي حكم وقاضي بلد الغائب في غير البلدين ويخبره بحكمه.

الثاني : أن ينتقل الذي حكم إلى بلد الغائب ويخبره ففي الحالين لا يقبل قوله ولا يمضي حكمه.

الثالث : أن يحضر قاضي بلد الغائب في بلد الذي حكم فيخبره فيمضيه إذا عاد إلى محل ولايته.

ولو حضر قاضي بلدة في بلدة فقال المقيم للمسافر حكمت لفلان الذي هو ببلدك على فلان بكذا لم ينفذ.

الرابع : أن يكونا في محل ولايتهما بأن وقف كل في طرف ولايته وقال الحاكم حكمت بكذا فيجب على الآخر إمضاؤه، وكذا لو كان في البلد قاضيان فقال أحدهما للآخر حكمت بكذا فيمضيه وكذا إذا قاله القاضي لثائبه في البلد، أو بالعكس ولو خرج القاضي إلى قرية له فيها نائب فأخبر أحدهما الآخر بحكمه أمضاه.

ولو دخل النائب في البلد فقال للقاضي حكمت بكذا لم يقبل، ولو

قال له القاضي حكمت بكذا أمضاه إذا عاد إلى قريته، ولو بعث أحد قاضيي البلد إلى الآخر رسولين عدلين بالحكم قبل وبسماع البينة فلا، ولا يقبل رسولاً واحداً لا بالحكم ولا بالسماع، ولو قال القاضي في ولايته حكمت لفلان على فلان بكذا فسمع عدلان ثم شهدا به عند قاضٍ آخر والخصم حاضر وجب القضاء، وحيث قلنا قبل القاضي وأمضى فهو على الوجوب لا على التخيير، وإذا حكم بحق وشافه به والياً غير القاضي ليستوفي فله أن يستوفي داخل ولاية القاضي وخارجه، لأن القاضي إذا استعان بالولاية وجبت إعانته قطعاً.

ولو كاتبه وكان صالحاً للقضاء وقد فوض إليه نظر القضاة وتولية من يراه جاز كما يجوز مكاتبة الإمام، وإن لم يكن صالحاً أو كان ولم يفوض إليه نظر القضاة والتولية لم تجز مكاتبته، وإذا وقع الوالي إلى القاضي، وكان إذناً له بالحكم^(١) جاز له الحكم بأصل الولاية والتوقيع تأكيد، وإن كان يكشف الصورة^(٢) والوساطة فقد نهاه عن الحكم فلا يجوز له الحكم بينهما ويكون على عموم ولايته فيما عداهما.

ولو وقع إلى من لا ولاية له كفقيه وشريف، فإن كان يكشف الصورة فعليه أن يكشفها وينهيها، وإن كان بالوساطة توسط بينهما وإن كان بالحكم فهو ولاية تراعى فيه معاني التوقيع فإن أحال فيه على ملتمس الحامل وسئل الكشف أو الوساطة كان التوقيع موجباً له وإن سئل الحكم بينهما، فلا بد من أن يكون الخصم مسمى والخصومة المذكورة، وإلا فتبطل

(١) أي وكان الكتاب كتاب إذن بالحكم.

(٢) أي يكشف صورة حال الخصمين والوساطة أي ويكون واسطة بين

الخصمين.

الولاية، وإن لم يحل على ملتسمه وإن تضمن التوقيع الأمر بالنظر والأمر بالحكم بأن ذكر فيه انظر بينهما وأحكم بالحق أو بموجب الشرع، فهو تولية كاملة وإن تضمن الأمر بالحكم دون النظر بأن قال احكم بينهما أو اقض صحت الولاية أيضاً وإن تضمن الأمر بالنظر دون الحكم فلا تنعقد به الولاية.

ولو قال انظر بينهما بالحق ففي انعقادها وجهان^(١).

(١) المعتمد منهما عدم انعقادها.

تكملة [صيغ الحكم]

صيغ الحكم كقوله: حكمت على فلان لفلان بكذا أو ألزمته أو أنفذته أو نفذته أو أمضيته أو أجزته.

ولو قال ثبت عندي بالبينة العادلة أو صح أو وضح لدي أو سمعت البينة وقبلتها لم يكن حكماً وكذا ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صحَّ ورُودُ هذا الكتاب علي فقبلته قبول مثله، وألزمت العمل بموجبه ولا يجوز الحكم على المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعي ولا بد في الحكم من تعيين ما يحكم به ومن يحكم له، لكن قد يتلي القاضي بظالم يريد مالا يجوز ويحتاج إلى ملايته فرخص في دفعه بما يخيل إليه أنه أسعفه بمراده، مثاله أقام الخارج بينة والداخل بينة، القاضي يعلم فسق بينة الداخل، ولكنه يحتاج إلى ملايته وطلب هو الحكم بناء على ترجيح بيته فيكتب حكمت بما هو مقتضى الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وفلان الخارج، وقررت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من التصرف فيه، وإذا كتب القاضي بسماع البينة ولم يحكم وجب أن يسمي الشاهدين، والأولى أن يعدلها فإن لم يفعل فعلى المكتوب إليه ذلك فإن فعل جاز ترك اسمها ولا حاجة في هذا القسم إلى التحليف ويحتاج إلى الحكم.

ولو أقام شاهداً يسمعه القاضي ويكتب فإذا حضر فإن شاء يقيم شاهداً آخر، وإن شاء يحلف ويحكم المكتوب إليه والقول في إسهاد القاضي على سماع البينة وفي أداء الشهادة عند المكتوب إليه، وفي دعوى الخصم مشاركة الآخر في الاسم والنسب في الصورتين على ما سبق في الحكم،

وإذا عدل الكاتب شهود الحق فجاء الخصم بينة على جرحهم سمعت وقدمت على التعديل، وإن استمهل للجرح أمهل ثلاثة أيام وكذا لو قال أبرأني أو قضيت الحق واستمهل للبينه ولو قال أمهلوني لأذهب إلى بلدهم وأجرحهم لأنني لا أتمكن إلا هناك أو قال لي بينة أخرى دافعة هناك لم يمهل ويؤخذ الحق فإن أثبت جرحاً أو دفعاً استرد وسواء في ذلك كله الحكم ونقل الشهادة. ولو سأل إحلاف المدعي، وقد حضر على أنه لا عداوة أو لا شركة بينه وبين الشهود أجيب.

ولو سأل إحلافه على عدالتهم فلا، ولو سأل إحلافه على أنه لم يوفه الحق أو لم يبرئه ففي الإجابة وجهان أرجحهما المنع^(١) لأن الكاتب حلفه عليهما ولو كان الحامل وكياً فلا تحليف في الصور، ولو قال إن الكاتب ظلمني في ذلك لم يسمع إلا أن يدعي إقرار الكاتب بذلك ويقيم بينة به، وإذا نادى قاض من ولايته قاضياً في ولايته إني سمعت البينة بكذا أو كان قاضيان في بلد فقال أحدهما للآخر سمعت البينة بكذا لم يجز للمقول له الحكم بذلك لأن سماع البينة وإنهاء الحال نقل لشهادة الشهود كنقل الفرع شهادة الأصل، فلا يجوز الحكم به كما لا يجوز بالفرع مع حضور الأصل. ولو كتب قاضي أحد جانبي البلد إلى قاضي الآخر أو أحد قاضيي البلد إلى الآخر بالحكم وشهد شاهدان به وجب القبول وإن كتب بسماع البينة لم يجز القبول بل حضروا وشهدوا عنده نعم لو ماتوا أو غابوا وجب القبول، ولو كتب قاضي أحد الجانبين أو أحد القاضيين إلى الآخر الحكم بإقرار رجل عنده فإن كان الرجل منكراً قبل الكتاب وأمضاه وإن كان مقراً لم يجز القبول.

(١) نعم إن ادعى إيقاع ذلك بعد الحكم حلفه بلا شك.

تذنيب

اعلم أن كتاب سماع البينة إنما يقبل إذا كانت المسافة بين الكاتب والمكتوب إليه فوق مسافة العدوى ولا يجوز دونها فأما كتاب الحكم فيقبل ويمضي حيث كان قربت المسافة أم بعدت، ولو قال القاضي لنائبه اسمع دعوى فلان وبيئته، ولا تحكم ففعل وعرفه فللحاكم أن يحكم به، ولا يجوز الحكم على الغائب في عقوبات الله تعالى كالزنى والشرب وقطع الطريق، ويجوز في النكاح والطلاق والرجعة، والوكالة والوصاية والكفاءة والعتق والوقف والعقود والفسوخ والقصاص وحد القذف وغيرها. وإذا أراد شهود الكتاب التخلف في الطريق فإن كان في موضع ثم قاض فيشهد كل شاهد شاهدين على شهادته يحضران مع حامل الكتاب، ويشهدان عند المكتوب إليه أو يعرض الكتاب على قاضي ذلك الموضع ويشهدوا عنده وكتب به إلى الذي قصدوه وأدرجه في الكتاب الأول ولا يفضه ويكتب إنني أدرجته فيه، ويختتم كتابه إن شاء، وإن كان في موضع لا قاضي ثم ولا شهود فليس لهم ذلك بل عليهم الخروج إلى موضع فيه قاض وشهود، فإن طلبوا أجرة فليس لهم إلا نفقتهم وكراء دوابهم بخلاف ما لو طلبوا أكثر من ذلك لابتداء الخروج من بلد القاضي الكاتب حيث لا يكلفون الخروج والقناعة به.

ولو أن المحكوم عليه كان غائباً حين أتى المكتوب فيكتب المكتوب إليه إلى قاضي البلد الذي فيه المحكوم عليه أنه قد جاء كتاب فلان القاضي وأنا أمضيته فإذا أتاك الكتاب فامضه على موجب الشرع فإذا وصل

يمضيه وللحامل أن يخرج إليه من غير أن يعرض الكتاب على المكتوب إليه ثم على قاضي البلد الذي هو فيه أن يحكم وإن لم يكن المكتوب إليه وإذا ألزم المكتوب إليه الخصم بالحق وطلب أن يكتب له كتاباً يقبضه لم تجب إجابته ويكفي الإشهاد على قبضه الحق ولو طالبه بتسليم الكتاب الذي ثبت به الحق لم يلزمه الدفع إليه وكذا من له قبالة بدين استوفاه أو بعقار فباعه لا يلزمه الدفع إلى المستوفي وإلى المشتري لأنه ملكه.

الطرف الثالث : في المحكوم به :

الحكم بالشيء الغائب لا يختص بما إذا كان المدعى عليه غائباً بل يعم حضوره وغيبته والحضور والغيبة يتعاقبان في الأعيان فأما إذا كانت الدعوى في دين أو نكاح أو طلاق أو رجعة أو إثبات وكالة أو وصاية فلا يوصف المدعى بغيبة ولا بحضور، وإذا ادعى عيناً فإن كانت حاضرة مشاراً إليها وتمت حجته سلمت إليه وإن كانت غائبة فلها حالان:

إحدهما : أن تكون غائبة عن البلد فإن كان مما يؤمن فيها الاشتباه كعقار وعبد وفرس معروفين فيسمع البينة، ويحكم بها ويكتب إلى قاضي بلد المال ليسلمه إلى المدعي، ويعتمد في دعوى العقار على ذكر البقعة والسكة والحدود، ويتعرض لحدوده الأربعة، ولا يجوز الاقتصار على الثلاثة^(١) ولا يجب التعرض للقيمة وإن لم يؤمن الاشتباه كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرهما فيسمع البينة ولا يحكم، وكذا في جميع المنقولات التي لا تعرف، فينبغي أن يبالغ المدعي في الوصف بما يمكن،

(١) أي إن لم يتميز بها والمعتمد أنه إن تميز بحد كفى الاقتصار عليه.

ويتعرض للشيات^(١) والشامات، ويذكر الجنس والنوع، والركن في تعريف ذوات الأمثال ذكر الصفات وذكر القيمة مستحب.

وفي تعريف ذوات القيم ذكر القيمة وذكر الصفات مستحب، ثم يكتب القاضي إلى قاضي بلد المال بما جرى عنده من مجرد البينة أو مع الحكم فإن أظهر الخصم هناك عبداً آخر بالاسم والصفات المذكورة فقد صار مبهماً والحكم كما سبق في إبهام المحكوم عليه، وإن لم يأت بدافع فإن كان الكتاب كتاب حكم، فيحلف المدعي أن هذا المال هو الذي شهد الشهود به عند القاضي ويسلم إليه وإن كان كتاب سماع البينة فينتزع المكتوب إليه المال، ويسلمه إلى المدعي بكفيل بالبدن، ويبعثه إلى الكاتب ليشهد الشهود على عينه فإن شهدوا كتب القاضي بذلك ليبراً الكفيل وإن لم يشهدوا فعلى المدعي رده بزوائده وعليه مؤنته، ويختم العين عند تسليمها إليه بختم لازماً لثلا يبدل، فإن كان عبداً جعل قلادة في عنقه وختمت، وأخذ الكفيل واجب والختم مستحب. ولو كان جارية فتسلم إلى أمين من الرفقة لا إلى المدعي.

الحالة الثانية: أن تكون غائبة عن المجلس دون البلد فإن كان الخصم حاضراً يؤمر بإحضارها إن أمكن لتقوم البينة على عينها ولا تسمع على صفتها، وإن لم يمكن إحضاره كالعقار فيحده المدعي ويقيم البينة بتلك الحدود، فإن قال الشهود نعرفه بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضي من يسمع البينة على عينه أو حضر بنفسه وجوباً فإن وجد المشار إليه بالحدود

(١) جمع شية وهي كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره والشامات جمع شامة وهي الخال.

المذكورة في الدعوى حكم وإلا فلا.

ولو كان مشهوراً لا يشتبه فلا حاجة إلى التحديد. وإن أمكن إحضاره وتعسر كشيء ثقيل وما أثبت في الدار أو ركب في الجدار ويُورثُ قلعه ضرراً يصفه المدعي أو يحضره القاضي أو يبعث من يسمع الشهادة على عينه فإن تعذر وصفه حضر أو بعث من يسمع الدعوى على عينه، وحيث قلنا وجب الإحضار فذلك إذا اعترف المدعى عليه بإشتمال يده على مثل تلك العين فإن أنكر صدق بيمينه، وإذا حلف فللمدعي أن يدعي عليه القيمة وإن نكل وحلف المدعي أو أقام بينة لا يثبت الملك ويكلف إحضارها ليشهد الشهود له بالملك فإذا امتنع حبس ولا يطلق إلا بالإحضار أو بدعوى التلف، ويؤخذ منه القيمة إذا ثبت للمدعي. وإذا لم يدر مستحق أن العين باقية ليطالبها أو تالفة ليطالب بقيمتها فإذا ادعى على التردد وقال إنه غصب مني كذا فإن كان باقياً لزمه رده وإن كان تالفاً بقيمته سمعت ويحلف أن لا يلزمه رده ولا قيمته ولو سلم ثوباً إلى دلال لبيعه فطالبه فجحد، فلم يدر أباعه ليطالبه بالثمن أم تلف ليطالبه بالقيمة أم باق ليطالبه بالعين فيدعي أن عليه رد الثوب أو ثمنه أو قيمته ويحلف الخصم يميناً واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته، فإن نكل وردت اليمين فهل يحلف على التردد أم يشترط التعيين وجهان^(١).

ولو شهدوا أنه غصب منه عبداً بصفة كذا ومات العبد استحق بتلك الشهادة قيمته بتلك الصفات، وجميع ما ذكرنا فيما إذا كان الخصم حاضراً فإن كان غائباً والمال في البلد أحضر مجلس الحكم وأخذ ممن في

(١) أرجحهما الأول.

يده ليشهد الشهود على عينه ولو كان الخصم حاضراً والمدعي غائباً فالحكم كما سبق، وحيث أمر المدعى عليه بإحضار المدعي فأحضره فمؤنة الإحضار عليه إن ثبت أنه للمدعي، وإلا فعلى المدعي مؤنة الإحضار والرد جميعاً. وحيث بعثه المكتوب إليه إلى بلد الكاتب إن لم يثبت أنه للمدعي فعليه رده إلى موضعه بمؤنته، ويستقر عليه مؤنة الإحضار إن تحملها من عنده، وإن ثبت أنه له فيرجع بمؤنة الإحضار على المدعى عليه، وإذا نقل المدعى المال إلى بلد القاضي الكاتب، ولم يثبت أنه له يجب على المدعي مع مؤنة الرد أجره المثل لمدة الحيلولة. ولو أحضر المدعى عليه، ولم يثبت لم يغرم أجره مدة تعطل منفعتة وإن احضر من مسافة بعيدة كما لا يغرم المدعى عليه أجره مدة تعطل منفعة المدعي لو ثبت وإن أحضر من مسافة بعيدة.

الطرف الرابع : في المحكوم عليه :

فإذا لم يكن الخصم في مجلس القاضي وكان في البلد وكان ظاهراً يتأتى إحضاره فلا يجوز سماع الدعوى والبينة والحكم عليه وإن تعذر إحضاره لتواريه أو تعززه جاز سماع الدعوى والبينة عليه والحكم عليه، وهل يحلف المدعي كما يحلف المدعي على الغائب صرح بعضهم بالتحليف وقطع صاحب الحاوي والعدة بالمنع^(١). وإن لم يكن في البلد، فإن غاب إلى مسافة القصر أو بعيدة جاز الحكم عليه وإلى مسافة قريبة لم يجز الحكم، والقريبة ما يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى مسكنه ليلاً

(١) وهو المعتمد تغليظاً عليه لقدرته على الحضور.

وتسمى مسافة العدوى والبعيدة ما لم يتمكن، ولو أتى قاضياً مستعدياً^(١) على خصمه ليحضره فله حالان:

الأول: أن يكون في البلد وظاهراً يمكن إحضاره لزمه الإحضار وعليه الحضور، ولو دعاه المدعي إلى القاضي لم يلزمه الحضور، ويلزمه الأداء إن كان المدعي صادقاً. والإحضار قد يكون بختم من طين رطب أو غيره يدفعه إلى المدعي ليعرضه على خصمه مكتوباً فيه أجب القاضي فلاناً، وقد يكون بعون من المرتبين ومؤنته على الطالب إن لم يرزق من بيت المال. ولو لم يجب بالختم بعث إليه العون فإن امتنع وثبت امتناعه بلا عذر أو سوء أدب بكسر الختم ونحوه استعان بأعوان السلطان، وعززه ويكون مؤنة المحضر والحالة هذه على المطلوب.

ولو اختفى بعث من ينادي على باب داره إن لم يحضر إلى ثلاث سمر باب داره أو ختم عليه، فإن لم يحضر وسأل المدعي التسمير أو الختم أجابه إليه، وإذا عرف موضع له يبعث القاضي جماعة من النسوة والصبيان والخصيان يهجمون عليه على الترتيب ويفتشون، وإذا فعل هذه الأمور ولم يتيسر إحضاره ولم يكن للمدعي بينة فهل يكون امتناعه من الحضور كالنكول في رد اليمين على المدعي وجهان أشبههما نعم ولكن بعد أن ينادي على بابه ثانياً لرد اليمين. ولا يثبت التمرد إلا بقول عدلين حاضرين عند الطلب هناك.

ولو أخبر به العون وهو أمين قبل بلا بينة، وإذا كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلف به، بل يبعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه

(١) أي طالباً عونه على خصمه.

أو يأمره بنصب الوكيل ليخاصم عنه، فإن وجب تحليفه بعث من يحلفه، والعدو كالمرض وحبس الظالم والخوف منه، والتخدير فلا يكلف المخدرة حضور مجلس الحكم للتحليف بل يحضرها القاضي أو النائب فيحلفها من وراء الستر إن اعترف الخصم بأنها المدعى عليها أو شهد اثنان من محارمها أنها هي وإلا تلفعت بملفحة وخرجت من الستر، وفي غير حالة التحليف توكل من يجيب عنها في مجلس القضاء ثم من لا تخرج أصلاً أو إلا لضرورة أو إلا نادراً لعزاء أو زيارة أو حمام فمخدرة ويكفي أن لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة ك شراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها.

الثاني : أن لا يكون الخصم في البلد فإن كان خارجاً من محل ولايته لم يكن له إحضاره وإن كان فيها وله نائب هناك لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب إليه، وإن لم يكن نائب وهناك من يتوسط فيكتب إليه أن يتوسط بينهما، ويصلح وإن تعذر فيحضره^(١)، ولا يجوز للقاضي إخلاء مسافة العدو عن مستخلف من جهته، وحيث قلنا يحضره القاضي.

قال الإمام والغزالي وصاحب العدة: إنما يحضره إذا أقام المدعي بينة على ما يدعيه^(٢) ولم يتعرض الجمهور لما ذكروه ولكن قالوا يبحث القاضي عن جهة دعواه فقد يريد مطالبته بما لا يعتقده القاضي كالذمي يطالب ضمان الخمر، بخلاف الحاضر في البلد فإنه لا يحتاج إلى البحث لإحضاره.

(١) ولو بعدت المسافة على المعتمد.

(٢) والمعتمد أنه لا يلزمه الإقامة لأنه قد لا يكون له حجة ويقصد تحليفه لعله

ولو استعدى^(١) على امرأة خارجة عن البلد فيشترط لإحضارها أمن الطريق وأن يكون معها نسوة ثقات^(٢) أو محرم يبعثه القاضي إليها لتحضر معه، وللقاضي تزويج من لا ولي لها إذا حضرت ولايته متوطنة كانت أو غيرها، ولا يزوج الخارجة منها وإن رضيت، ولا يكفي حضور الخاطب. بخلاف ما لو كان اليتيم غائب من ولايته وله مال حاضر فإنه يتصرف فيه بالحفظ والتعهد والإتيان بالمصلحة إذا أشرف على الهلاك بشرط الغبطة اللائقة، وهكذا يفعل في كل مال غائب أشرف على الهلاك فإن كان حيواناً وخيف هلاكه باعه وإن حصلت الصيانة بالإجارة اقتصر عليها وليس له التصرف عليها وليس له التصرف بالبيع والشراء وله نصب القيم للحفظ دون التجارة.

ولو حكم القاضي بينة أقامها وكيل رجل في وجه آخر^(٣)، فحضر المدعى عليه وقال كنت عزلته قبل قيام البينة لم يسمع لأن الحكم على الغائب جائز، ولو حضر المدعي وقال كنت عزلت وكيلي بطل الحكم لأن القضاء للغائب باطل، ولو سمع القاضي بينة وعُزل ثم ولي لم يحكم بالسماع الأول بل يجب الاستعادة.

ولو مات بعد السماع وقبل الحكم يجب الاستعادة عند قاض آخر، ولو خرج عن محل ولايته ثم عاد لم يجب الاستعادة، ولو سمع الشهادة على غائب فقدم قبل الحكم لم يجب الاستعادة، ويخبر ويمكن من

(١) بالبناء للمجهول أي طلب منه العون.

(٢) نقل الزركشي عن نص الشافعي رضي الله عنه أنه يكتفى بالمرأة الواحدة.

(٣) أي في وجه وكيل رجل آخر.

الجرح ، ولو قدم بعد الحكم فهو على حجته من إقامة البينة على الإبراء أو الأداء وجرح الشهود ويشترط أن يؤرخ الجارح فسقه بيوم الشهادة أو قبله بزمن دون زمن الاستبراء وبلوغ الصبي وإفاقة المجنون كقدوم الغائب.

خاتمة

من الحاوي للماوردي: وإذا لم يذكر القاضي الكاتب أسماء الشهود في الكتاب فسأل المحكوم عليه أن يكاتب الكاتب ويسأله عن أسمائهم لم يلزمه الإجابة ولا يجوز له الكتابة به.

ولو سأل المحكوم عليه أو القاضي المحكوم له أن يذكر أسماءهم لم يلزمه الذكر، ولو خرج المحكوم عليه إلى الكاتب وسأله الذكر فإن استقرت عنده عدالتهم لم يلزمه الذكر وإن لم يشهدوا بغيرها لزمه، فإن أقام بينة عنده لجرحهم ينقض حكمه وكتب به إلى المكتوب إليه وإن عاد ليقم عند المكتوب لم يسمع ولو كتب الكاتب بأسمائهم إليه جاز أن يسمع الجرح، ويلزمه المكاتبه إلى الكاتب به إن التمس.

ولو لم يذكر القاضي في الكتاب سبب حكمه وسأله المحكوم عليه عن السبب، فإن حكم بإقراره أو يمين المدعي المردودة لم يلزمه الذكر، وإذا حكم بينة وكان بدين في الذمة فكذلك وبعين قائمة لزمه الذكر، وإذا سأل أن يحكم الحنفي بشاهد ويمين لم يجز أن يسمع أو يحكم ولو حكم الحنفي على الغائب لم ينفذ، وإذا ورد على الحنفي يبطله وعلى الشافعي لم يمضه ولم يبطله ويدعوهما إلى المراضاة كما لو حكم الشافعي وورد على الحنفي، وإذا وصل الكتاب إلى القاضي وكان حقاً عنده وجب أن يمضيه بشروط:

١. أن يكون عالماً بصحة ولاية الكاتب.

٢. وأن يكون عالماً بصحة أحكامه وكمال عدالته.
٣. وأن يعلم صحة كتابته بشهادة عدلين.
٤. وأن يستديم العدلان ذلك بأن لم يخرج من أيديهما أو أثبتا فيه خطوطهما.
٥. وأن يصل إلى القاضي إما من يدهما أو من يد المحكوم له بحضرتهما.
٦. وأن يشهدا بما فيه بلفظ الشهادة دون الخبر، فإن شهدا بالكتاب ولم يشهدا بما فيه بطل الأداء.
- من فتاوي القفال: ولو قال للقاضي كان لفلان الغائب علي كذا وقد قضيته والآن ينكر القضاء ولي بينة أقيمها على ذلك لتحكم به أجاب.

ولو قال الشهود نشهد على عين المخدرة فإننا لا نعرف نسبتها وهي لا تكشف وجهها أجبرت على ذلك، ولو ادعى على آخر ألفاً فقال إن لي عنده قبالتها فلا أعطيها ما لم يرد القبالة لم تسمع، ويقال ادفعها وأشهد فإن أخرج القبالة يوماً، وادعى بها وأقام بينة فعارض^(١) بهذه الشهود.

قال القفال: وقول الرجل لي عنده قبالة لا يكفي في الدعوى، فإن أراد أن يدعي فيبين البياض الذي عليه القبالة وقيمته فيقول لي عنده بياض مكتوب فيه كذا وقيمته كذا يلزمه رده إلي إن كان قائماً وقيمته إن كان تالفاً ثم إن كان البياض للمدعى عليه فله أن يحلف أنه لا يلزمه

(١) أمر من المعارضة أي فعارض أنت أي المدعى عليه.

التسليم إليه، وإن كان للمدعي فلا يجوز الحلف، ويلزمه الرد.
من فتاوى القاضي حسين: ولو أن امرأة برزت وتستر لم تصر
مخدرة حتى يمضي سنة.

ولو حبس رجل بحق لم يجز إطلاقه إلا برضا الخصم أو بثبوت
إفلاسه، وإذا ثبت إفلاسه وجب إطلاقه، وإن لم يرضَ خصمه لأن في
الابتداء لو علم الحاكم إعدامه لم يكن له حبسه وإن طلب الخصم، ولو
أطلقه برضا الخصم فأراد إقامة البينة على إفلاسه لم تسمع لأن الحبس غير
مستحق عليه والحالة هذه بخلاف ما لو كان محبوساً فإنها تسمع لأنه
مستحق عليه.

ولو أطلقه الحاكم بلا بينة ولا رضا الخصم، فإن أقام البينة على
إفلاسه سمعت لأن ذلك الإطلاق كالعدم ولو مات عن ابنين فجاء آخر
وادعى ديناً على الميت فأقر به أحدهما، وأنكر الآخر فقضى القاضي على
المقر بكل الدين نفذ ظاهراً وباطناً.

ولو وكلت امرأتان متداعيتان وكيلين بالدعوى والجواب وتوجه
الحلف على المدعى عليها فقال وكيلها: هي مخدرة وأنكر وكيل المدعية
فعلى وكيل المدعى عليها البينة على تخديرها، فإن عجزت حلفت
المدعية على أنها لا تعلم تخديرها، فإن قال وكيلها إنها مخدرة أيضاً فعليه
البينة على تخديرها ولو قال الوكيل للوكيل إن موكلك قد عزلك وأنكر
صدق بيمينه على نفي العلم، فإن نكل ردت اليمين إلى الآخر فإن حلف
على العزل فذاك، وإن استمهل للبينة أمهل.

من فتاوى البغوي: وإذا شهد عند القاضي جماعة لا يعرف عدالتهم
فقال نائبه إن اثنين منهم عدل ولم يتبين لم يحكم به، وإن عين وكان يشهد

من عند نفسه فلا بد من مُرَكِّبٍ آخر وإن كان رجع إلى مزكّيين وأخبره اثنان منهم بعد التهما فللقاضي أن يحكم به ، ولو حكم حاكم حنفي بصحة نكاح بلا ولي لم ينقض فإن بان فسق شهوده أيضاً فلا نقض ، فإن حكم بصحته بلا ولي وشهود فسقة وبان سبب آخر مما ينقض به نقض ، ولو قال القاضي حكمت بشهادة فلان وفلان بكذا والشاهدان قد ماتا قبل قوله في الحكم.

كتاب الشهادات^(١)

والنظر في أطراف:

الأول: فيمن تقبل شهادته: وله شروط:

الأول: التكليف فلا تقبل شهادة صبي ولا مجنون، ولا أبله.

الثاني: الحرية فلا تقبل شهادة الرقيق قنأً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد أو حر البعض.

الثالث: الإسلام فلا تقبل شهادة الكافر لا على المسلم ولا على الكافر^(٢)، لا في السفر ولا في الحضر، لا في الوصية^(٣) ولا في غيرها ذمياً كان أو حربياً.

الرابع: العدالة فلا تقبل شهادة الفاسق، والعدل من لم يباشر كبيرة ولم يصر على صغيرة أو تاب واستبرأ، والكبيرة المعصية الموجبة للحد وهي القتل والزنى والسرقه، والقذف وقطع الطريق والشرب وترك الصلاة المفروضة وإخراجها عمداً من وقت العذر والضرورة، وتقديمها على الوقت بلا إعادة.

(١) جمع شهادة وهي اصطلاحاً: إخبار الشخص على غيره بلفظ خاص وهو لفظ أشهد لا غير.

(٢) خلافاً لأبي حنيفة.

(٣) خلافاً لأحمد عند فقد المسلم.

والصغيرة ما لا توجب الحد وبعضها أقرب إلى الكبيرة من بعض لاختلافهم في أنه صغيرة أو كبيرة، والمراد من الإصرار الإكثار منه، سواء كان من نوع واحد أو أنواع مختلفة ومع هذا إذا غلبت طاعاته معاصيه، فلا يضر المداومة على نوع منها، والإكثار في القرية من الكبيرة ثلاث مرات، وفي غيرها المرجع العرف إلا حيث يستعظم فيرد بمرة في القسمين جميعاً وسيأتي، فمن الصغائر القرية من الكبيرة غصب المال والفرار من الزحف، وأكل الربا وأكل مال اليتيم وعقوق الوالدين والكذب على رسول الله ﷺ عمداً وكتمان الشهادة بلا عذر والإفطار في رمضان متعمداً واليمين الفاجرة، وقطع الرحم والخيانة في الكيل والوزن وضرب المسلم بغير حق وسب الصحابة، وأخذ الرشوة والسحر والديانة^(١) والقيادة والسعاية^(٢) ومنع الزكاة وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قادراً، ونسيان القرآن وإحراق الحيوان، وامتناع المرأة من زوجها بلا عذر واليأس من رحمة الله تعالى والأمن من مكروه والوقعة في أهل العلم وحملة القرآن تعدياً، والظهار وأكل لحم الخنزير والميتة بلا عذر والوطء في الحيض غير مستحل، وإتيان البهيمة واللواط بالزوجة والأمة وشهادة الزور.

ومن الصغائر المتفق على أنها صغيرة لا كبيرة النظر إلى ما لا يجوز والغيبة والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر، والإشراف على بيوت الناس، وهجرة المسلم فوق ثلاث ومجاورة حد الشرع في الخصومات والسكوت على الغيبة، والنياحة والصياح وشق الجيب في المصيبة والتبختر في

(١) قوله والديانة والقيادة) مر تفسيرهما في الطلاق في النوع العاشر.

(٢) وهي الذهاب إلى السلطان ويكلمه في حق غيره بما يؤذيه.

المشي والجلوس مع الفساق أنساً بهم والصلاة المنهية في الأوقات المكروهة وإدخال الصبيان والمجانين والنجاسات في المسجد، وإمامة قوم يكرهونه لعيب فيه والعبث في الصلاة والضحك فيها وتخطي رقاب الناس يوم الجمعة، والتغوط مستقبل القبلة وكشف العورة في الحمام والقبلة للصائم التي تحرك شهوته والوصال في الصوم والاستمناء ومباشرة الأجنبية بغير جماع ووطء الرجعية والمظاهر عنها قبل التكفير والخلوة بالأجنبية ومسافرة المرأة بلا زوج ومحرم ونسوة ثقات والنجش والاحتكار والسوم على سوم أخيه والبيع على بيعه، والشراء على شرائه والخطبة على خطبته، وبيع الحاضر للبادي، وتلقي الركبان والتصرية وبيع المعيب بلا تبين عيبه، واقتناء الكلب الذي لا يباح اقتناؤه وإمساك الخمر غير المحترمة، وبيع العبد للمسلم والمصحف والحديث والفقه والعلم الشرعي من الكافر، واستعمال النجاسة في البدن بلا حاجة وكشف العورة في الخلوة بغير حاجة وناقض شارح اللباب حيث ذكر هنا أن البيع والشراء في المسجد صغيرة وفي الاعتكاف أنهما مباحان^(١). واللعب بالشطرنج مكروه غير محرم إلا أن يكون على شكل الحيوان أو اقترن به قمار أو فحش أو إخراج صلاة عن وقتها عمداً وإنما يكون قماراً إذا شرط المال من الجانبين فإن أخرج أحدهما ليبدل إن غلب ويمسك إن غلب فليس بقمار ولا ترد شهادته به ما لم يأخذه فإذا أخذ وأمسك ولم يرد فسق وردت شهادته.

ولو لم يخرج الصلاة عن الوقت عمداً لكنه شغله اللعب به حتى

(١) ويمكن الجمع والتطبيق بحمل ما هنا على كثرتهما وما هناك على عدمها نعم المعتمد كراهتهما إذا لم يكثرا فيه.

خرجت وهو غافل فإن لم يتكرر ذلك منه لم ترد شهادته، وإن كثر منه فسق وردت شهادته، بخلاف ما إذا تركها ناسياً مراراً. وأما النرد فاللعب به حرام، وكذا بالصور^(١) والشقة^(٢) والبراقيل^(٣) والكعاب والراويات^(٤) والدوامات^(٥)، وفي تحريم اللعب بالحزة والقرف وجهان أرجحهما التحريم^(٦)، وبه قطع ابن الصباغ والمحاملي والصيمري والجاجرمي وأبو اسحق الشيرازي، والحزة قطعة خشب فيها حفرة في ثلاثة أسطر يجعل فيها حصى صغار يلعب بها، وقد تسمى الأربعة عشر والقرف بفتح القاف والراء ويقال بكسر القاف وإسكان الراء أن يخط على الأرض خط مربع يجعل في وسطه خطان كالصليب ويجعل على رؤوس الخطوط حصى صغار يلعب بها. واتخاذ الحمام للبيض أو الفرخ أو الأنس أو حمل الكتاب جائزة بلا كراهة، واللعب بها بالتطير والمسابقة مكروه ولا ترد

(١) جمع صورة وهي اللعب التي تصور على شكل الحيوان من الإنسان وغيره يلعب بها البنون والبنات.

(٢) وهي فلقة أي قطعة من عصا ونحوه.

(٣) جمع برقيل وهو شيء يلعب به.

(٤) قال في الصحاح والقاموس الرواء بالكسر والمدحبل يشد به المتاع والراوية العلم والقلادة وليس في كتب اللغة ما يوضح به تفسير البراقيل والراويات.

(٥) جمع دوامة بضم الدال وتشديد الواو وهي فلقة أي خشبة مستديرة يرميها الصبيان فتدوم أي تدور على الأرض وهي نوعان نوع يرمى باليد ونوع يرمى بالخيط ويخرج منه صوت عال ويسمى هذا النوع في بعض البلاد بالمزعار قال في القاموس والدوامة كرمانة التي يلعب بها الصبيان فتدار والجمع دوام وقد دوامتها.

(٦) وقيل كالشطرنج وهو المعتمد لأن كلاً منهما يعتمد على الفكر كالشطرنج لا على شيء آخر.

الشهادة بمجردة فإن انضم إليها قمار ونحوه ردت، والغناء بما لا يحرم من الأشعار وسماعه مكروهان ومن الأجنبية أشد وإن كان في السماع منها خوف فتنة حرم وكذا من الصبي، والحداء وسماعه مباحان كتشيد الأعراب وهو شعرها لأن فيها إيقاظ النيام وتنشيط الإبل للسير، وتحسين الصوت بالقرآن مسنون، ويكره الإفراط في المد وفي إشباع الحركات إلى أن يتولد من الفتحة ألف ومن الضمة واو ومن الكسرة ياء وكذا الإدغام في غير موضعه فإن لم ينته إلى هذا الحد فلا كراهة، وقيل إذا أفرط على الوجه المذكور حرم^(١)، ويفسق القارئ به ويأثم المستمع كما في التأذين، وبه قطع الماوردي في الحاوي والبغوي في التعليق.

ويسن ترتيل القراءة وتدبرها والبكاء عندها وطلب القراءة من حسن الصوت والجلوس في حلق القراءة ولا بأس بإدارتها وهي أن يقرأ بعض بعضاً ثم بعض بعضاً.

وأما الغناء مع الآلات مما هو من شعار شاربِي الخمر كالطنبور والصنج والرباب وسائر المعازف أي الملاهي من الأوتار والمزامير فيحرم استعماله واستماعه^(٢) قصداً ولو قرع سمعه ولم يقصد لم يحرم والورع التحامي عنه وما هو من شعار الفساق أو المخنثين فيحرم أيضاً ولا يحرم اليراع والدف وإن كان فيه جلاجل لا في الأملاك ولا في الختان ولا في غيرهما وقيل يحرم اليراع^(٣) وهو الذي يقال له الشهين عندنا وبالفارسية

(١) قال ابن حجر: فإن أخرجه إلى حد لا يقول به أحد من القراء حرم وإلا فلا على المعتمد.

(٢) والمعتمد أن الغناء باق على الكراهة وإنما المحرم الآلة.

(٣) وهو الشبابة سميت بذلك لخلو جوفها ومن ثم قالوا لمن لا قلب له رجل

ني، والنايات كلها حرام حتى الذي يقال له ناي ايان لأنه من شعار الفساق وكذا السرناء وصرح به البغوي في ترجمة الأحكام وليس المراد باليراع كل قصب بل المزمار العراقي وما يضرب مع الأوتار حرام بلا خلاف لأنه من شعار الفساق والمزمار الناي، ولا يحرم الطبل إلا الكوبة^(١) وهي طبل طويل متسع الطرفين الضيق الوسط يعتاد ضربه المخشون وطبل اللهو وهو الطبل الذي يهياً لملاعب الصبيان كالدف^(٢) والضرب بالصفقتين^(٣) حرام ويقال له جهاز بره لأنه من عادة المخشيين ولا يحرم ضرب الكف بالكف صرح به في الإرشاد وغيره ويكره الضرب بالقضيب على الوسائد ولا يحرم الرقص إلا أن يكون فيه تكسر وتثن^(٤) ويحرم^(٥) على الرجال والنساء. وإنشاء الشعر وإنشاده بالألحان ودونها والاستماع إليه جائز والهجو^(٦) به حرام وإن كان صادقاً وليس إثم حاكيه كإثم منشته

يراع. قاله ابن حجر وبالغ في تحريمه.

(١) قال الأسنوي: هذا ما ذكره الغزالي فتبعه عليه الرافعي والموجود لأئمة المذهب هو التحريم فيما عدا الدف ورده الزركشي بأن أكثرهم قيدوه بطبل اللهو قال ومن أطلق التحريم أراد به اللهو أي فالمراد إلا الكوبة ونحوها من الطبول التي تراد للهو.

(٢) أي لا يحرم مثل الدف.

(٣) وهما من صفر تضرب إحداهما بالأخرى ويسميان بالصنج أيضاً، وأما الصنج المذكور فالمراد به: ذو الأوتار.

(٤) عطف تفسير أو التثن التقدم والتكسر الميل إلى الجانبين مثلاً والمعتمد أنه

يباح.

(٥) أي التكسر والتثني على الرجال والنساء.

(٦) أي الذم والشتم بالشعر.

والتعريض بالهجو كالتصريح به وشهادة الشاعر لا تقبل إذا كان يفحش فيه أو تشبب بامرأة بعينها أو يصف أعضاء باطنة وإن كانت امرأته أو جاريتها إذا ذكرها بما هو حقه الإخفاء، وكذا لو كان يشبب بغيلام معين ويذكر أنه يعشقه والتشبيب ذكر الصفات من الطول والقصر والصدغ والخال وغيرها. ولو كان يمدح الناس ويطري^(١) فإن أمكن حمله على ضرب مبالغة جاز وإن لم يمكن وكان كذباً محضاً فكسائر أنواع الكذب حتى إذا كثر منه ردت شهادته. ويحرم لبس الحرير على الرجال والتحلي بالذهب، وقد سبق مشروحاً. وما حكم بإباحته أو كراهته في الصور المذكورة قد يقتضي الإكثار منه رد الشهادة ككونه خارماً للمروءة فمن داوم اللعب بالشطرنج أو الحمام ردت شهادته، وإن لم يقترن به ما يوجب التحريم، وكذا من داوم على الغناء أو سماعه وكان يأتي الناس أو يأتونه كالفواد أو اتخذ جارية أو غلاماً يغنيان للناس، وكذا المداومة على الرقص أو الضرب بالدف، وكذا إنشاد الشعر واستنشاده إذا أكثر منه، وكذا لو كان الشاعر يكتسب بشعره، أو تعطل بالإكباب عليه مهماته ويطرد ذلك في كل مباح، والمرجع في المداومة والإكثار العادة وتختلف بعادات النواحي والبلاد وقد يستقبح من شخص ما لا يستقبح من غيره وللأمكنة فيه تأثير أيضاً فاللعب بالشطرنج في الخلوات مراراً لا يكون كاللعب به في الطريق أو السوق مرة على ملاء من الناس. وما حكم بتحريمه في الصور المذكورة كالنرد وسماع الأوتار ولبس الحرير والجلوس عليه ونحوها فهو من الصغائر يعتبر في رد الشهادة بها المداومة عليها والإكثار منها إلا في بلدة يستعظم فيرد بمرة واحدة قاله الإمام والغزالي وتابعهما في الحاوي

(١) أي يبالغ في المدح.

وتعليقه، ولا يقبل شهادة بائع الخمر ومشتريها وتقبل شهادة ممسكها ومتخذها لاحتمال أن يقصد به التخلل. والمطبوخ من عصير العنب المختلف في تحريمه وسائر الأنبذة إن شرب منها القدر المسكر حد وردت شهادته، وإن شرب قليلاً فإن اعتقد حرمة كالشافعي فكذلك، وإن اعتقد إباحته كالحنفي حد وقبلت شهادته^(١). ولو نكح بلا ولي ووطئ لم ترد شهادته إن اعتقد الحل وترد إن اعتقد التحريم، وكذا قياس سائر المجتهدين لكن حكى عن نصه أنه لا ترد شهادة مستحل نكاح المتعة والمفتي والعامل به.

ولو كان يحضر الدعوة بلا دعاء وضرورة ولا يستحل وتكرر ذلك منه ردت شهادته إذا كانت دعوة رجل من الرعية وإن كانت دعوة سلطان يحل طعامه أو من تشبه به فلا.

الشرط الخامس : المروءة : وهي السير بسيرة أمثاله في زمانه ومكانه وقيل هي التوقي عن الأذناس، فَمِنْ تَرَكَ المروءة لبسُ الفقيه للبقاء والقلنسوة والتردد فيهما في بلد لم تجر عادة الفقهاء فيه بلبسهما ولبس التاجر ثوب الحمالين، وكذا لو تعمم الحمال وتطيلس وركب بغلة ثمينة وتردد في السوق ضحكة للناس، ومنه المشي في السوق مكشوف الرأس أو البدن أو الرجل أو الذراع فوق العادة ممن لا يليق به ذلك، وكذا مد الرجل بين الناس والبول في الطريق وبتف الإبط في ملأ من الناس، والأكل في السوق والطريق والشرب من سقاياتهما إلا أن يكون سوقياً أو

(١) لأن الحد إلى الإمام فاعتبر فيه اعتقاده ورد الشهادة يعتمد اعتقاده الشاهد ولأن الحد للزجر وشرب ما ذكر يحتاج إلى الزجر ورد الشهادة لسقوط الثقة بقول الشاهد ولا يوجد ذلك إذا لم يعتقد التحريم.

غلبه العطش، ومنه أن يقبل زوجته أو أمته بحضرة الناس^(١)، أو يحكي لهم ما جرى بينهما في الخلوة أو ينتف اللحية أو يخضبها^(٢) أو يكثر من الحكايات المضحكة، أو يخرج من حسن العشرة مع الأهل والجيران والأولاد والخدام واليتامى والمساكين والعاملين، ويضايقهم في السير الذي لا يستقصى فيه، ومنه الإكباب على اللعب بالشطرنج والحمام والغناء على ما سبق، ومنه تبذير المعتمر نفسه بنقل الماء والطعام إلى البيت إذا كان ذلك عن شح وضنة وإن كان عن استكانة واقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح، وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتَدَلُّه وبراءته من التكلف، ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الأعمال والأخلاق وظهور مخايل الصدق فيما بيديه، وقد يؤثر فيه الزي واللبسة. وتقبل شهادة أهل الحرف الدنيئة كالحجام والفساد والكناس والزبال والقصاب والسلاخ والدباغ والدلاك والحمامي والكروشي والرواس والهراس والحارس، والحائك والمكري والحمال والنخال والإسكاف، والكداء^(٣) والصواغ والصباغ إذا كانوا عدولاً وكان ذلك من صنع آبائهم ويليق بهم، وإن لم يكن من صنعهم أو لم يلق بهم واختاروها واشتغلوا بها سقطت مرواتهم وترد شهادتهم، فالإسكاف والقصاب إذا اشتغلا بالكنس بطلت مرواتهم بخلاف العكس وقيل لا يقيد بصناعة

(١) والأوجه كما بحث الأذرعى اعتبار الإكثار في نحو الأكل في سوق بخلاف تقبيل الحليلة بحضرتهم.

(٢) اعلم أنه قد مر استحباب خضاب اللحية ولعل المراد به هنا بالسواد.

(٣) نقل عن الصحاح الكداء الشدة في العمل وطلب الكسب وقيل الكداء هو السائل الذي يلح في السؤال.

آبائهم^(١) بل ينظر هل يليق بهم أم لا والذين يخامرون النجاسات إنما تقبل شهادتهم إذا حافظوا على الصلوات في الأوقات واتخذوا لها ثياباً طاهرة وإلا فترد شهادتهم بالفسق، ومن يكثر الكذب والخلف في الوعد من المحترفة ترد شهادته، وكذا المعروف بالكذب منهم ومن غيرهم، ومن ترك السنن الراتبة أو غسل الجمعة أو الصلاة بالجماعة أو تسيحات الركوع، أو السجود أحياناً لا ترد شهادته وإن اعتاده ترد. وتقبل شهادة الطواف على الأبواب، وسائر السؤال إن لم يكثر الكذب في دعوى الحاجة ولم يأخذ ما لا يحل له وكان ذلك من صنعة أبيه ويليق به وإلا فترد شهادته، وإذا أُعطيَ من غير سؤالِ صدقةٍ نظر إن كانت تطوعاً جاز وإن كانت فرضاً فإن كان محتاجاً يحل له، ولم ترد شهادته وإن كان غير محتاج، فإن كان جاهلاً بأنه لا يجوز لقرب العهد بالإسلام أو لبعده من أهل الإسلام لم ترد شهادته وإن كان عالماً ردت.

الشرط السادس : الانفكاك عن التهمة ولها أسباب :

الأول : أن يجبر إلى نفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً، فلا تقبل شهادة السيد لبعده المأذون ولا لمكاتبه بدين ولا عين، ولا شهادة الوارث لمورثه ولا الغريم للميت ولا للمفلس المحجور عليه، وتقبل لغريمه الموسر، وكذا للمعسر قبل الحجر ولا تقبل شهادة الضامن للأصيل والغريم للمفلس بالأداء ولا بالإبراء، ولا شهادة الوكيل للموكل فيما وكل فيه، ولا الوصي والقيم في محل تصرفهما ولا الشريك للشريك فيما هو

(١) وهو المعتمد لأنها حرف مباحة يحتاج إليها الناس فلم يؤمن من تركها لو رددنا شهادتهم فحيثئذ يعم الضرر.

شريك فيه بأن يقول هذه الدار بيننا، ويجوز أن يشهد بالنصف لشريكه ولا تقبل شهادته لشريكه ببيع الشقص، ولا للمشتري من شريك لتضمنها إثبات الشفعة لنفسه، فإن لم يكن فيه شفعة بأن لا ينقسم أو عفا ثم شهد قبلت.

ولو شهد أن زيداً جرح مورثه لم يقبل، ولو شهد بمال آخر لمورثه المجروح أو المريض قبلت اندمل أو لا، ولا تقبل شهادة المودع للمودع إذا نازعه أجنبي في الوديعة لأنه يستديم اليد لنفسه، ويقبل للأجنبي، وكذا شهادة المرتهن لا تقبل للراهن وتقبل للأجنبي، وشهادة الغاصب على المغصوب منه بالمغصوب لأجنبي لا تقبل لتهمة دفع الضمان ومؤنة الرد على نفسه وبعد الرد تقبل وبعد التلف لا تقبل، وشهادة المشتري بشراء فاسد بعد ما قبض لا تقبل للأجنبي وقبله تقبل وبشراء صحيح بعد الإقالة أو الرد لا تقبل للبائع، لأنه يستبقي لنفسه الغلات إن ادعى المدعي الملك في تاريخ متقدم على البيع.

ولو شهد بعد الفسخ بخيار الشرط أو المجلس لم يقبل.

ولو كان لميت دين على اثنين فشهد أجنبيان لرجل بأنه أخ للميت فشهد الغريمان لآخر بأنه ابنه لم تقبل لأنهما ينقلان ما عليهما للأخ إلى الآخر بخلاف ما لو تقدمت شهادتهما، ولا تقبل شهادة الوارث على موت المورث، ولا الموصى له على موت الموصي وتقبل شهادة الغريم على موت رب الدين، ولا ينظر إلى نقل الحق من شخص إلى آخر لأن الوارث خليفة المورث فكأنه هو، ولو شهد اثنان من فقراء العاقلة أو أغنيائهم بفسق شهود القتل خطأ لم يقبل، وكذا لو قامت البينة على الموكل والموصي بمال فشهد الوكيل والموصي بفسق الشهود؛ ولو شهد اثنان على مفلس بدين فشهد غرماؤه الآخرون

بفسقهما لم يقبل لأنهم يدفعون ضرر المزاحمة.

ولو شهد اثنان لاثنتين بوصية من تركه فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهاداتتان لانفكاك كل شهادة من الأخرى. وشهادة رفقاء القافلة بعضهم لبعض سبقت في كتاب قطع الطريق^(١).

السبب الثاني: البعضية فلا تقبل شهادة فرع لأصل وإن علا ولا لمكاتبه ولا لمأذونه ولا لشريكه ولا شهادة أصل لفرع وإن نزل ولا لمكاتبه ولا لمأذونه ولا لشريكه سواء كان الأصل من قبل الأب أو الأم، وسواء كان وارثاً أو غيره، ولو شهد ابنان أن أباهما قذف ضرة أمهما أو طلقها أو خالعاها قبلت، ولو ادعت الطلاق فشهد ابناها لم يقبل، ولو شهدا ابتداء حسبة قبلت، وكذا في الرضاع.

ولو ادعى شخص عبداً في يد زيد أنه اشتراه من عمرو بعد ما اشتراه عمرو من زيد وقبضه وردّه إليه فأنكر زيد كله فشهد ابنه للمدعي بما قال قبلت وإن تضمن إثبات ملك للأب، لأن المقصود بالشهادة في الحال المدعي. ولو شهد بدار لولده ولأجنبي قبل في حق الأجنبي دون الولد، وتقبل شهادة الوالد على الولد وبالعكس شهدا بمال أو عقوبة ولو كان بينهما عداوة فلا تقبل شهادة أحدهما على الآخر ولا له، وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وعلى الآخر لا شهادته عليها بالزنا^(٢).

(١) أي في الخاتمة قال في الروضة ولهذا يقبل شهادة بعض القافلة لبعض في قطع الطريق إذا قال كل واحد أخذ مال فلان ولم يقل أخذ مالنا.

(٢) ولو مع ثلاثة فلا تقبل لأنه نسبها إلى خيانة في حقه، والأصل عدمها.

السبب الثالث: العداوة فلا تقبل شهادة عدو على عدو إذا بلغت العداوة حداً يتمنى زوال نعمة الآخر ويفرح بمصيبته ويحزن بمسرتة وقد يكون من الجانبين، وقد يكون من أحدهما فيختص برد الشهادة ولو أفضت العداوة إلى ارتكاب ما يفسق به ردت شهادته في حقه وفي حق الكل، ويشترط أن لا تكون دينية فتقبل شهادة المسلم على الكافر والسني على المبتدع، وكذا من يبغض الفاسق لفسقه.

ولو قال عالم نافذ لا تسمعوا الحديث من فلان فإنه مخلط ولا تستفتوه فإنه لا يعرف الفتوى لم ترد به شهادته في حقه لأن هذا نصح للناس، ولو عادى من يريد أن يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجبه وسكت وشهد عليه قبلت، ولو شهد المخاصم على الساكت لم تقبل.

قال البغوي: وشهادة المقذوف على قاذفه قبل طلب الحد مقبولة وبعده فلا لظهور العداوة.

وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره أن الشافعي رضي الله تعالى عنه صور العداوة الموجبة للرد فيما إذا قذف رجل رجلاً أو ادعى عليه أنه قطع الطريق عليه وأخذ ماله فقال يصيران عدوين ولا تقبل شهادة أحدهما على الآخر فاكتفى بالقذف والدعوى دليلاً على العداوة وبه قطع المحاملي والرويانى وعلى ذلك جرى في شرح اللباب وقال: شهادة المقذوف على القاذف غير مقبولة ولا يخفى أن شهادة القاذف غير مقبولة على المقذوف وغيره.

قال الرافعي رضي الله تعالى عنه: وعلى قول البغوي الحكم غير منوط

بطلب الحد بل بأن يظهر العداوة^(١) وسوى في ثبوت العداوة بين قذفه وقذف أمه وزوجته وإن فرق البغوي بينهما ولا شك أنه لو شهد على رجل فقذفه المشهود عليه لم يمنع ذلك من الحكم بشهادته ويقبل شهادة العدو لعدوه إذ لا تهمة، والعصبية وهي أن يبغض الرجل لكونه من بني فلان لا تقتضي رد الشهادة بمجرد ما فإن انضم إليها دعوة الناس وتآلفهم للإضرار به والوقية فيه اقتضت. وليس من العصبية أن يحب الرجل قومه وعشيرته فيقبل شهادته لهم وعليهم، وتقبل شهادة الصديق للصديق والجار للجار والأجير للمستأجر والعتيق للمعتق وتقبل الشهادة للأخ والعم وولد الرضاع ووالده ولأولادهم ولا تقبل شهادة المبتدع الذي يكفر.

فأما الذي لا يكفر قال في الكبير والصغير والروضة الأكثرين على أنها تقبل وبه قطع في المحرر وصوبه في الروضة بعد ما نقل كلام الرافعي وعلى هذا لا فرق بين الخطابية^(٢) وغيرها ولا بين من يسب الصحابة ومن لا يسب فإنه يقدم عليه من اعتقاد لا عن عداوة، وقال بعضهم لا تقبل شهادة من أنكر إمامة أبي بكر أو عمر أو يسب الصحابة رضي الله عنهم أو يقذف عائشة^(٣) رضي الله عنها وعلى ذلك جرى الإمام والغزالي والبغوي واستحسنه الرافعي في الشرحين وهو المذكور في شرح اللباب وتعليق الحاوي، ولا يرد شهادة من فضل علياً رضي الله عنه على أبي بكر رضي

(١) وهو المعتمد.

(٢) وهم المنسوبون إلى أبي الخطاب الأسدي الكوفي كان يقول بالهية جعفر الصادق ثم ادعاها لنفسه قال في التحفة نعم لا تقبل شهادة داعية لبدعته إلا الخطابية لموافقهم من غير بيان السب لاعتقادهم أنه لا يكذب لأن الكذب كفر عندهم.

(٣) لأنه يكفر بقذفها لأنه كذب الله تعالى في أنها محصنة.

الله عنه وتقبل شهادة الشافعي على الحنفي وبالعكس، وقد يكون سبب العداوة التعصب للأهواء والمذاهب.

السبب الرابع : الغفلة وكثرة الغلط فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط فإن شهد مفسراً وبين وقت التحمل ومكانه وزالت الريبة عن شهادته قبلت، وإن لم يفسر فعلى القاضي أن يستفصل.

قال الإمام والغزالي وغيرهما: ومعظم شهادات العوام يشوبها^(١) جهل وغرة فيجب الاستفصال، ولا تقبل شهادة من كثر غلظه ونسيانه وفاقاً والغلط اليسير لا يقدر.

السبب الخامس : دفع العار إذا شهد فاسق ورد القاضي شهادته، ثم تاب بشرط التوبة واستبرأ فشهادته بعد ذلك مقبولة.

ولو أعاد تلك الشهادة لم يقبل معلناً كان أو مخفياً، ولو شهد كافر أو عبد أو صبي وردت شهادتهم فأسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي وأعادوها قبلت إلا إذا كان الكافر مستتراً بكفره فلا تقبل، ولا يجوز الإصغاء إلى شهادة الفاسق المعلن والعبد والكافر ظاهري الرق والكفر.

ولو ردت شهادة بعداوة فزالت ثم أعادها لم تقبل، ولو شهد لمكاتبه بمال أو لعبده بنكاح فردت وأعادها بعد عتقها فكذلك، وكذا لو شهد اثنان من الشفعاء بعفو ثالث قبل أن يعفوا وردت ثم أعادها بعد ما عفوا، وكذا لو شهد وارثا رجل بجراحة عليه غير مندملة وردت ثم أعادها بعد اندمالها، ولو شهد فرعان عن أصل وردت لفسق الأصل فتاب، وشهد

(١) الشوب الخلط والغرة الغفلة نعم يتدب ذلك من شهود الديانة والضبط على

بنفسه أو أعاد الفرعان على شهادته أو شهد آخران على شهادته لم تقبل، ولو ردت شهادة الفرعين لفسقهما لم يتأثر به شهادة الأصل، ولو شهد المكاتب لسيدته فردت وعتق ثم أعادها قبلت.

السبب السادس: الحرص بالمبادرة، والحقوق ضربان: ضرب لا يجوز المبادرة إلى الشهادة فيه، وضرب يجوز وتسمى الشهادة به شهادة حسبة فحيث لا يجوز لا يقبل، والمبادرة أن يشهد قبل الدعوى أو بعدها، وقبل أن يستشهده القاضي أو الخصم، ولا يصير مجروحاً بالمبادرة.

ولو أعادها بالاستشهاد قبلت، وتقبل شهادة من اختفى وجلس مختفياً لتحملها على فعل أو إقرار ولا يحمل على الحرص لأن الحاجة قد تدعو إليه بأن يقر الخصم في الخلوة وينكر في الملاء، ولو قال رجلان لثالث توسط بيننا لتحاسب وتتصادق على أن لا تشهد علينا بما جرى، فهذا الشرط لغو وعليه أن يشهد بما علم، ويقول أشهد عليه بكذا ولا يقول أشهدني عليه وتقبل شهادة الحسبة بما يتمحض حقاً لله تعالى أو له فيه حق مؤكد لا يتأثر برضا الأدميين كالطلاق والعتاق والاستيلاء والعفو عن القصاص وحد القذف والرضاع والنسب والمصاهرة والعدة وانقضائها والزكوات والصيام والكفارات والوصية والوقف على الجهة العامة والبلوغ والإسلام والكفر وحدود الله تعالى كالزنى والسرقه وقطع الطريق والإحصان والعدالة والسفه، ولا تقبل في الكتابة والتدبير وتعليق العتق بالصفة، وفي شراء القريب والوقف والوصية لجهة خاصة، وفي القصاص وحد القذف والبيع والأقارير في الخلع عند صاحب التهذيب وقال الإمام

تقبل^(١) في الفراق دون المال وتقبل بالعتق بالتدبير وبوجود الصفة وبأداء النجوم وحيث لا تقبل فإن لم يعلمه صاحب الحق أخبره الشاهد حتى يدعي فيستشده وهل تقبل دعوى الحسبة فيما تقبل فيه شهادة الحسبة وجهان أرجحهما نعم^(٢)، وبه قطع القاضي والبغوي والغزالي لأن بينة الحسبة مستغنية عن تقدم الدعوى، وإذا أرادوا الشهادة بالزنى فيقولون نريد أن نشهد على فلان بكذا فاحضره وإلا فإن ابتدؤوا وقالوا فلان زنى حدوا.

ولو شهد اثنان بأن فلاناً أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولوا وهو يريد أن ينكحها ولو شهد اثنان بالطلاق وقضى القاضي بشهادتهما وجاء آخران يشهدان بأخوة الرضاع بينهما لم تقبل إذ لا فائدة لها في الحال^(٣) ولا عبرة بقولهما نشهد كيلا يتناكحا من بعد. والشهادة على أنه أعتق فلاناً إنما تسمع إذا كان المشهود عليه يسترق العتيق وهذه الصور تفهم أن الشهادة حسبة إنما تسمع عند الحاجة ولو جاء عبدان وقالوا إن سيدنا أعتق أحدنا وقامت به بينة سمعت وإن كانت الدعوى فاسدة لأن البينة على العتق مستغنية عن الدعوى.

الشرط السابع : النطق فلا تقبل شهادة الأخرس كانت له إشارة مفهومة أم لا، ولا تقبل شهادة المحجور عليه بالسفه وتقبل شهادة البدوي والقروي على البلدي وبالعكس، وتقبل شهادة ولد الزنى في الزنى وغيره

(١) وهو المعتمد.

(٢) والمعتمد سماعها إلا في محض حدود الله تعالى.

(٣) والمعتمد أن محله إذا لم يقولوا والمطلق يريد أن ينكحها.

ويجوز أن يكون قاضياً ولا يجوز أن يكون إماماً^(١).

الثامن : السمع والبصر في الأقوال فلا تقبل شهادة الأصبم والأعمى على الإقرار والنكاح والطلاق والبيع وسائر العقود والفسوخ كما يأتي.

التاسع : البصر في الأفعال فلا تقبل شهادة الأعمى على القتل والإتلاف والزنى والسرقه وشبهها.

(١) أي سلطاناً لأن النسب شرط في الإمامة بخلاف الإمامة بالشوكة.

تذنيب

قال البغوي في التعليق: ولو كان المريض يؤخر الفرائض عن الوقت لأنه لا يجد من يعينه لم ترد شهادته ولو سمع بيتاً ذا وجهين فقام وضرب برجله طرباً إلى الله تعالى فلا بأس ولا ترد شهادته.

ولو سمع بيتاً ذا وجهين مباح وحرام فمباح وإن لم يحتمل إلا الفسق فحرام.

ويستحب أن يقرأ القرآن حدرأً وتحزيناً والحدر أن يرفع الصوت مرة ويخفض أخرى والتحزين أن يلين الصوت والرَجَز شعر أم لا وجهان أرجحهما المنع^(١).

قال المحاملي في المجموع: ولو لبس الثياب المصبوغة أو ثياب النساء ردت شهادته.

وقال الجرجاني في الشافي: وترد الشهادة بلبس الثياب المصبوغة في أغلب الأحوال. وفي بعض شروح الوجيز العصبية عبارة عن شدة ترجيح قوم على قوم وهو على ضربين:

أحدهما: أن يتعصب لهم عامة في كل حق وباطل على كل محق ومبطل فهي حرام ترد بها الشهادة.

(١) بل هو عيافة وتكهن كما في القاموس وفي الصحاح الرجز بالتحريك من الشعر والعيافة وهو ضرب من التكهن.

والثاني: أن يكون مقصوراً على أخذ الحق لهم ودفع الظلم عنهم فلا يحرم، ولا ترد بها الشهادة. ولو نزع سراويله في بلد يلبسه أهل الصيانة أو كشف رأسه ردت شهادته. واللعب بالخاتم بلا عوض لا ترد به الشهادة.

قال الصيمري في شرح الكفاية: ولا تقبل شهادة منجم ولا كاهن^(١) ولا زراق ولا عراف ولا مشعوذ. قال القاضي في الفتاوى وإذا اعتاد البول قائماً أو في الماء ردت شهادته. ولو تعود الفقيه أو غيره السماع في كل أسبوع مراراً ردت شهادته قال الشيخ أبو اسحق وغيره الشعر كلام وحكمه حكمه في الحرمة والكراهة والاستحباب والإباحة.

(١) الكاهن من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل، والزراق والكذاب والعراف هو الذي يخبر عن المغيبات الواقعة، والمشعوذ الساحر.

خاتمة

[التوبة من المعاصي]

التوبة تنقسم إلى توبة بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يسقط بها الإثم، وإلى توبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها عود الولايات والشهادات.

فالأولى أن يندم على ما فعل ويترك مثله في الحال، ويعزم أن لا يعود إليه، ثم إن كانت المعصية لا يتعلق بها حق مالي لله تعالى ولا للعباد كقبلة الأجنبية ومباشرتها دون الفرج والقعود في المسجد جنباً ومس المصحف محدثاً واعتقاد بدعة واستماع ملاه ونحوها فلا شيء عليه سوى ذلك، وإن تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة والغصب والخيانة في أموال الناس وجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه بأن يؤدي الزكاة ويرد أموال الناس إن بقيت ويغرم إن تلفت أو يستحل لبيئته ويجب إعلام المستحق إن لم يعلمه وأن يوصله إليه إن كان غائباً وغصبه منه ونقل فإن مات سلمه إلى الوارث فإن لم يكن أو انقطع خبره فإلى قاض يرضى بسيرته وديانته فإن لم يكن فإلى عالم متدين فإن تعذر تصدق به على الفقراء بنية الغرامة له إن وجدته وإن كان معسراً نوى الغرامة إذا قدر فإن مات قبل القدرة فالمرجو من فضل الله تعالى المغفرة.

قال في الروضة: وهذا إذا لم يكن عاصياً بالالتزام بأن استئذان لمباح وعجز واستمر عجزه واستمر عجزه حتى مات أو أتلف شيئاً خطأ وعجز

عن غرامته حتى مات فلا مطالبة في الآخرة فالمرجو أن يعرض الله صاحبه، وتباح الاستدانة لحاجة إذا كان يرجو الوفاء من جهة أو سبب، وإن تعلق بالمعصية حق ليس بمالي فإن كان حداً لله تعالى كالزنى والشرب ولم يظهر فله الإظهار ليقام عليه الحد، والستر أفضل، وإن ظهر فيأتي الإمام ليحده وإن تقادم، لأنه لا يسقط به، وإن كان صلاة أو صوماً فيقضيهما فإن شك في عددهما حسب من مدة بلوغه فيدع المقضي يقيناً ويقضي الباقي، وله أن يأخذ بغالب الظن على سبيل التحري والاجتهاد، وإن كان حقاً للعباد كالقصاص وحد القذف فيمكن المستحق من الاستيفاء فإن لم يعلمه وجب إعلامه.

وأما الغيبة فإن لم تبلغ المغتاب فيكفي الندم والاستغفار، وإن بلغته فيأتي المغتاب ويستحل منه فإن تعذر لموته أو تعسر لغيبة بعيدة استغفر الله له ولا اعتبار بتحليل الورثة.

قال العبادي: والحسد كالغيبة وهو أن يهوى زوال نعمة الغير ويسر ببليته فيأتي المحسود ويخبره بما أضمره ويستحله ويسأل الله تعالى أن يزيل عنه هذه الخصلة. قال الرافعي: وفي وجوب الإخبار عن مجرد الإضرار بعد^(١)، وهو الذي صوبه النووي وقطع به شارح اللباب.

ولو قصر فيما عليه من دين أو مظلمة ومات المستحق واستحقه وارث بعد وارث ثم مات ولم يوفهم فالمطالبة في الآخرة لصاحب الحق أولاً، ولو دفع إلى بعض الورثة عند انتهاء الاستحقاق إليه خرج عن مظلمة الجميع إلا فيما سوف وماطل كما لو أخر الصلاة عن الوقت عامداً

(١) وهو المعتمد.

وقضاها فإنه لا يندفع الإثم إلا بالندم والاستغفار.

وأما الثانية وهي التوبة الظاهرة لقبول الشهادة فالمعاصي إما فعلية أو قولية، أما الفعلية كالزنى والسرقة والشرب فإظهار التوبة منها لا يكفي لقبول الشهادة وعود الولاية بل يختبر مدة يغلب على الظن أنه قد أصلح عمله وسريرته وأنه صادق في توبته وهل تتقدر تلك المدة قال بعضهم: لا بل المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه، ويختلف ذلك بالأشخاص وأمارات الصدق وهو الذي اختاره الإمام والغزالي والعبادي والبغوي، وهو المذكور في شرح اللباب والحاوي وتعليقه، وقال بعضهم: يتقدر بسنة وهو المرجح في الروضة^(١) والمحرم وإليه ميل الرافعي في الصغير ولا ترجيح في الكبير، وأما القولية فالتوبة منها بالقول فيقول القاذف إذا حد أو عفي عنه: القذف باطل وأنا نادم على ما قلت ولا أعود إليه أو يقول ما كنت محققاً في قذفه وقد تبت منه ولا فرق بين قذف السب والإيذاء وبين القذف على صورة الشهادة بلا إتمام عدد الشهود، وإذا تاب بالقول فلا يشترط الاستبراء إن كان على صورة الشهادة ويشترط إن كان قذف سب وإيذاء وقيل يكفي إظهار التوبة^(٢) ولا حاجة إلى الاستبراء إلا أن يقر بالكذب فلا بد منه.

قال الرافعي والنووي: ومقتضى المذكور في القذف أن تشترط التوبة بالقول في سائر المعاصي القولية كشهادة الزور والغيبة والنميمة وقد صرح

(١) وهو المعتمد المنصوص لكنها تقرب لا تحديد وذلك لأن لفصول الأربعة أثراً بينا في تهيج النفوس وانبعاثها لمشتبهاتها فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة.

(٢) والمعتمد الأول.

في المهذب بذلك في شهادة الزور، فقال التوبة منها أن يقول: كذبت فيما فعلت ولا أعود إلى مثله ولو قذف وأقام بينة بزنا المقذوف أو اعترف المقذوف أو اعترف المقذوف به أو قذف زوجته ولاعن لم يفسق وقبلت شهادته. ولا فرق في رد الشهادة ووجوب الاستبراء بين قذف المحصن وغيره حتى لو قذف عبده ردت شهادته، وشاهد الزور يستبرأ كسائر الفساق، ومن غلط في شهادته لا حاجة إلى استبرائه وتقبل شهادته في غير تلك الواقعة ولا تقبل فيها.

ذنباً

تصح التوبة من ذنب مصرأ على آخر، ولو تاب من ذنب وفعله مرة أخرى لم تبطل التوبة ويطلب بالثاني دون الأول، ولو تكررت التوبة والمعاودة إلى الذنب صحت كل مرة.

والقتل الموجب للقيود تصح منه التوبة في حق الله تعالى بالندم قبل تمكينه من الاقتصاص، وكان منعه القصاص معصية مجردة لا يقدح في التوبة، بل يقتضي التوبة منها.

ومن تاب عن معصية ثم ذكرها قال القاضي أبو بكر الباقلاني يجب تجديد الندم عليها كلما ذكرها وقال الإمام لا يجب^(١) قال وإذا أسلم الكافر فليس إسلامه توبة من الكفر وإنما توبته ندمه على الكفر ولا يتصور أن يؤمن ولا يندم بل يجب مقارنة الإيمان للندم، ووزر الكفر يسقط بالإيمان والندم إجماعاً وتوبة الكافر من الكفر مقطوع به أي قبوله وما سواه مظنون وإذا أسلم صحت توبته عن الكفر وإن استدام معاصي آخر.

(١) هو المعتمد.

[فصل]

إذا حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بان بالبينة أنهما كانا عبيدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين نقض حكمه ولو بان ذلك لقاض آخر نقضه أيضاً.

ولو شهد عدلان ثم فسقا أو ارتدا قبل أن يحكم لم يحكم، ولو شهدا في مال أو حد ثم ماتا أو جنا أو عميا أو خرسا لم يمنع الحكم وإن كان قبل التعديل يعدلهم ثم يحكم، ولو فسقا أو ارتدا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فكرجوع الشاهدين، ولو قال القاضي بعد الحكم بشهادة الشاهدين قد بان لي أنهما كانا فاسقين، ولم يظهر بينة بفسقهما فإن لم يتهم في قضائه بالعلم مكن من ذلك وإلا فلا ولو قال أكرهني السلطان على الحكم بقولهما وكنت عالماً بفسقهما قبل بلا بينة الإكراه، ولو بان بالبينة أن الشاهدين كانا والدي المشهود له أو ولديه أو عدويه نقض الحكم، ولو أراد جرح الشهود بعد الحكم مكن إلا أن يؤرخ الجارح فسقه بيوم الشهادة أو قبله بزمن دون زمن الاستبراء.

ومعنى النقض أنه يتبين الأمر على خلاف ما حكم فإن كان المشهود به طلاقاً أو عتقاً أو عقداً من العقود فقد بان أن لا طلاق ولا عتاق ولا عقد وإن كان قتلاً أو قطعاً أو حداً واستوفى وتعذر التدارك فالضمان على عاقلة القاضي لا على الشهود ولا على المشهود له، سواء استوفاه المدعي أو القاضي أو غيرهما بإذنهما، وإن كان المحكوم به مالياً باقياً عند المحكوم له انتزع ورد وإن كان تالفاً أخذ منه ضمانه فإن كان معسراً فله

مطالبة القاضي ليغرم من بيت المال على قول ومن ماله على قول ولو قال القاضي غلطت في الحكم أو تعمدت الحيف^(١) فإن صدقه المحكوم له استرد المال منه وإلا فلا.

الطرف الثاني : في محل الشهادات وهو أقسام :

الأول : ما يثبت بشاهد وهو هلال رمضان.

الثاني : ما لا يثبت إلا بأربعة رجال وهو الزنى واللواط وإتيان البهيمة.

ويشترط في الشهادة على الزنى ذكر المزني بها وذكر الزنى مفسراً بأن يقولوا رأيناه أدخل ذكره أو حشفته في فرج فلانة حراماً أو على سبيل الزنا، ولا يكفي إطلاق الزنى فقد يظنون المفاخضة زناً، وقد تكون الموطوءة جارية ابنه أو مشتركة بينه وبين غيره، بخلاف ما لو ادعت وطء شبهة^(٢) وطلبت المهر، ولا يشترط قولهم رأينا ذلك منه في ذلك منها كالمرود^(٣) في المكحلة، بل هو زيادة بيان.

الثالث : ما لا يثبت إلا برجلين وهو العقوبة كحد الشرب والسرقة وقطع الطريق والقتل بالردة والقصاص في النفس أو الطرف، وحد القذف والتعزير والإقرار بهذه الأشياء أو ما لا يطلع عليه غالباً إلا الرجال كالنكاح وفسخه والطلاق والرجعة والعتق والإسلام والردة والبلوغ والإيلاء والظهار واللعان والإعسار والموت والولاء وانقضاء العدة والجرح

(١) أي الظلم.

(٢) فيكفي شهادة الشهود على الوطاء ولا يشترط أن يقولوا رأينا ذلك منها إذ المقصود حينئذ المال ومن ثمة يثبت بما يثبت به المال كما سيجيء.

(٣) وهي آلة يكتحل بها والمكحلة الآلة التي فيها الكحل.

والتعديل والعفو عن القصاص واستيفائه واستيفاء الحدود والإحصان والكفالة بالبدن والشهادة بهلال غير رمضان والشهادة على الشهادة والقضاء والولاية والتدبير والاستيلاء والكتابة والنسب والوديعة والقراض والشركة والوكالة والوصاية وإن كانتا في المال والخلع من جانب المرأة والعيب في وجه الحرة وكفيها والإقرار بهذه الأشياء كلها.

الرابع : ما يثبت برجلين وبرجل وامرأتين وأربع نسوة وهو ما لا يطلع عليه الرجال ويختص بمعرفته النساء غالباً وهما الولادة والبكارة والثيابة والرتق والقرن والحيض والرضاع واستهلال الولد وعيب المرأة من البرص وغيره تحت الإزار والجراحة على فرجها والعيب في وجه الأمة وما يبدو منها عند المهنة.

الخامس : ما لا يثبت إلا برجلين أو برجل وامرأتين أو برجل ويمين ولا يثبت بالنساء منفردات وهو البيع والإقالة والرد بالعيب والسلم والرهن والحوالة والضمان والصلح والأداء والإبراء والقرض والإعارة والإجارة والشفعة والهبة والمسابقة وحصول السبق والغصب والإتلاف والوقف والوصية بالمال والمهر في النكاح ووطء الشبهة والجنايات الموجبة للمال وضمان المتلفات وقتل الصبي والمجنون، وقتل الحر العبد والمسلم الذمي، والوالد الولد والسرقه التي لا قطع فيها وكذا حقوق الأموال والعقود كالخيار، وشرط الرهن والأجل وقبض الأموال وإن كان النجم الأخير وطاعة الزوجة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب وإزمان الصيد للتملك، وعجز المكاتب عن النجوم والإقرار بهذه الأشياء كلها.

ولو ادعى رق شخص أو ادعى جارية في يد آخر أنها أم ولده أو قال لزوجته: طلقتك على عوض وقالت بل مجاناً أو لعبدته أعتقتك بكذا فقال

مجانباً أو توافقاً على النكاح، واختلفاً في قدر المهر أو وصفه أو على الخلع واختلفاً في قدر العوض أو وصفه أو ادعى على الكتابة واختلفاً في قدر النجوم أو وصفها أو على القراض واختلفاً في المشروط يثبت برجل وامرأتين، والإقرار بكل ما ثبت برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين، وكذا فسخ العقود المالية. والخنثى المشكل كالمرأة في الشهادة.

ولو شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال لا القطع، ولو شهد رجل وامرأتان على الصداق في النكاح ثبت الصداق، ولو علق طلاق زوجته أو عتق عبده على الولادة فشهد بها أربع نسوة يثبت الولادة دون الطلاق والعتق.

ولو علقهما على الغصب أو الإلتلاف فشهد بهما رجل وامرأتان ثبتا ولا يقع الطلاق والعتق، ولو شهد عدل بهلال رمضان لا يحكم بوقوع الطلاق والعتاق المعلقين به ولا بحلول الدين المؤجل به، وهذا إذا تقدم التعليق فإن ثبت الغصب أولاً برجل وامرأتين وحكم الحاكم به ثم جرى التعليق فقال إن كنت غصبت فأنت طالق وقع الطلاق، وقياسه أن يكون هكذا في رمضان، ولو ادعى على آخر غصب عبد فأنكره، وحلف بالطلاق ثلاثاً على نفيه وأقام المدعي شاهدين به ثبت وطلقت زوجته ولو أقام رجلاً وامرأتين يثبت الغصب لا الطلاق.

خاتمة

ولو شهد شاهدان بعين، وطلب المدعي الحيلولة بينها وبين المدعى عليه إلى التعديل أجيب، وإن لم يطلب فلا يحال، ولو شهدا بدين لم يستوفه إلى التعديل ولا يحجر على المدعى عليه في الصورتين، ولكن يحبس.

ولو كان المدعى قصاصاً أو حد قذف يحبس سواء قذف زوجته أو أجنبياً، ولا يحبس في حدود الله تعالى، وفي دعوى النكاح تعدل المرأة عند امرأة ثقة فإن كانت مزوجة لم يمنع زوجها منها قبل أن يعدلا، ولو شهدا بإعتاق عبد وطلب الحيلولة قبل أن يعدلا أجيب وكذا إن لم يطلب ورآه الحاكم، وفي الأمة يتحتم الحيلولة وإن لم تطلب احتياطاً للبضع، وكذا لو ادعت المرأة الطلاق وأقامت شاهدين.

ولو أقام شاهداً واحداً وطلب الحيلولة في العين أو الاستيفاء في الدين أو الحبس في العقوبة أو التعديل عند امرأة ثقة في النكاح والطلاق فلا يجاب، وإذا أحال القاضي بين العبد وسيده أو انتزع العين المدعاة لم ينفذ تصرف المتداعيين فيه لكن لو أقر أحدهما به لثالث أو أوصى به أو دبره أو أعتقه انتظر ما يستقر عليه الأمر آخرأ، وقبل الحيلولة والانتزاع لا ينفذ تصرف المدعي فيه وإن شهد شاهدان وينفذ تصرف المدعى عليه، والثمرة والغلة الحادثان قبل التعديل تكونان للمدعي وبين شهادة الأول والثاني لا تكونان له إلا إذا أرخ الثاني الملك بيوم شهادة الأول أو بما قبله، ولو استخدم العبد بين شهادتهما وشهد الثاني هكذا لزمه أجره المثل.

الطرف الثالث : في الشاهد مع اليمين :

فما يثبت برجل وامرأتين من الأموال وحقوقها يثبت بشاهد ويمين، وما لا يثبت برجل وامرأتين أو يثبت بهم أو يختص بمعرفته النسوة غالباً وهو كل ما ذكر في القسم الرابع من الطرف الثاني، فلا يثبت بشاهد ويمين، ولا يقضى بشهادة امرأتين ويمين لا في الأموال ولا فيما يثبت بشهادة النساء منفردات، والقضاء حيث وقع بشاهد ويمين يستند إليهما، حتى لو رجع الشاهد غرم النصف.

ويشترط أن يكون الحلف بعد شهادة الشاهد وتعديله وأن يتعرض لصديق الشاهد ويقول: والله إنه صادق وإني مستحق كذا ولو أخرج التصديق وقدم الاستحقاق جاز.

ولو شهد رجل وامرأتان فلا يشترط تقديم الرجل على المرأتين، ولو فسق الشاهد بعد القضاء لم ينقض ولو فسق قبله وكان لا شاهد فيحلف المدعى عليه، فإن نكل حلف المدعي، ولو لم يحلف المدعي مع شاهده وطلب يمين الخصم مكن فإن حلف الخصم سقطت الدعوى، وليس له الحلف بعد ذلك إلا أن يدعي في مجلس آخر، ويقيم الشاهد بخلاف ما لو أقام بعد يمين المدعى عليه بيئة فإنها تسمع، وإن نكل المدعى عليه فأراد المدعي الحلف مكن، وكذا لو ادعى مالا ونكل المدعى عليه ولم يحلف المدعي وأقام شاهداً وأراد أن يحلف معه.

ولو ادعى مالا وأقام شاهدين على شهادة أصل واحد فله أن يحلف معهما ويثبت المال، ولو ادعى جارية وولدها على من يسترقيهما فقال هذه مستولدتني والولد مني عقلت به في ملكي، وأقام به شاهدين ثبت المدعى، وإن أقام شاهداً واحداً وحلف معه ثبت الاستيلاء ولحق الولد به

ولا يعتق، فلا ينتزع بخلاف أمه، ولو ادعى غلاماً على من يسترقه أنه كان له وأعتقه وأقام شاهداً وحلف ينتزع ويحكم بحريته ولو قال أنا استولدتها في ملكك ثم اشتريتها مع الولد فعتق علي وأقام شاهداً به وحلف ثبت المدعى.

ولو ادعى ورثة ميت ديناً أو عيناً لمورثهم، فلا يحكم إلا بعد ثبوت موت المورث ووراثتهم وأصل المال، والأول والثاني لا يثبتان بالشاهد واليمين، بل بشاهدين ذكرين حرين أو بإقرار المدعى عليه والثالث يثبت بهما، فإن حضر الورثة كلهم وهم كاملون وأقاموا شاهداً وحلفوا معه استحقوه وهو تركة تقضى منها ديونه ووصاياه وإن امتنعوا فلا يحلف الغريم ولا الموصى له به إن كان ديناً، وإن كان عيناً فيحلف ولو حلف بعضهم دون بعض أخذ الحالف نصيبه، ولا يشاركه الناكل فيه ولا يقضى الدين منه إلا بقدر نصيبه وبطل حق الناكل، ولا يتمكن من العود إلى الحلف.

ولو مات لم يكن لوارثه الحلف ولا إقامة شاهده ليحلف معه وهل له ضم هذا الشاهد إلى الأول ليحكم بالبيينة فيه احتمالان جاريان فيما لو أقام مدع شاهداً في خصومة ومات وأقام وارثه شاهداً آخر جاز أن يقال له البناء عليه وهو الأشبه وأن يقال عليه الدعوى وإقامة البيينة.

ولو مات بعضهم قبل أن يحلف، أو ينكل فلوارثه الحلف ولا حاجة إلى إعادة الدعوى والشهادة ولو كان بعضهم غائباً أو صيباً أو مجنوناً وحلف الكامل امتنع الحكم والانتزاع في نصيبهم إلى الحضور والكمال والحلف بل ينفذ تصرف المدعى عليه في نصيبهم عيناً كان أو ديناً والحاضر الغافل عن الحال كالغائب في بقاء حقه وإذا زال عذرهم فحلفوا أخذوا نصيبهم، ولا حاجة إلى إعادة الشهادة، بخلاف ما لو كانت

الدعوى لا من جهة الإرث بأن قال: اشتريت مع أخي الغائب منك كذا أو أوصى أبوك لي ولأخي الطفل بكذا، وأقام شاهداً وحلف فإنه إذا حضر الغائب أو بلغ الصبي يحتاج إلى الدعوى وإعادة الشهادة أو إقامة شاهد آخر.

ولو تغير حال الشاهد في مسألة الإرث فوجهان:

أحدهما: وبه قطع القفال أنه لا يقدح.

والثاني: وهو اختيار الشيخ أبي علي الطبري أنهم لا يحلفون^(١).

ولو مات الغائب أو الصبي فلوارثه الحلف وأخذ حصته، فإن كان وارثه هو الحالف حلف ثانياً، ولو ادعى على وارث ميت ديناً على مورثه، وأقام بينة به فكأنما أقامها على كل الورثة، ولو ادعى على ورثة رجل أن مورثكم أوصى لي ولأخي أو لأجنبي بكذا وأقام شاهداً وحلف وأخذ نصيبه لم يشاركه الآخر فيه وهذا كله فيما إذا أقام بعضهم شاهداً وحلف فأما إذا أقام شاهدين، فإنه يثبت للمدعي كله، فإذا حضر الغائب أو كمل الناقص أخذ نصيبه بلا دعوى وبينة، ويجب على القاضي انتزاع نصيب الناقص ديناً كان أو عيناً، وأما نصيب الغائب فإن كان عيناً فكذلك، وإن كان ديناً فلا إلا إذا كان على غير ملئ فيقبض قطعاً.

ولو ادعى على آخر أن أباه أوصى له ولفلان بكذا وأقام شاهدين ولفلان غائب أو صبي لم يؤخذ نصيب فلان وإذا حضر أو بلغ فعليه إعادة الدعوى والبينة، ولو ادعى أخوان ميراثاً على آخر فنكل وردت اليمين عليهما فحلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف بالنصف.

(١) وهو المعتمد.

ولو أقر رجل لميت بمال فصدقه بعض الورثة وكذبه بعضهم لم يشاركه المكذب، ولو أقام شاهداً بدين له ومات قبل الحلف فلوارثه الحلف مع الشاهد وأخذه تركة، ولو مات مديوناً وخلف ابنين ومات أحدهما قبل أدائه وإبراء الغريم الميت فالتركة بين الابن وابن أخيه.

[فصل]

ولو ادعى ورثة ميت على رجل أنه غصب هذه الدار وقالوا كانت لأبينا وقفه علينا أو على فلان منا وأقاموا شاهداً وحلفوا ثبت الغصب بشاهد ويمين والوقف بإقرارهم. ولو مات عن بنين فادعى ثلاثة منهم أن أباهم وقف عليهم الدار فأنكر الآخرون، وأقام المدعون شاهداً ليحلفوا معه، فإن ادعوا وقف ترتيب بأن قالوا وقف علينا ثم على أولادنا أو على الفقراء، وحلف المدعون كلهم ثبت الوقف لهم ولا حق للمنكرين، فإذا انقرض المدعون أخذها البطن الثاني والثالث والرابع بلا يمين، كما لو أثبت الوارث ملكاً بشاهد ويمين وله غريم فإن له الأخذ بغير يمين.

ولو مات أحد الحالفين صرف نصيبه إلى الحالفين بلا يمين فإن مات الآخر صرف الكل إلى الثالث بلا يمين، وإن نكل المدعون فالدار تركة يقضى ديونه منها ووصاياها ويقسم الباقي على ورثته وحصّة المدعين وقف بإقرارهم وحصّة المنكرين تطلق^(١) لهم فإذا مات المدعون لم يصرف نصيبهم إلى أولادهم وقفاً إلا باليمين.

ولو أراد الأولاد أن يحلفوا ويأخذ الكل وقفاً فلهم ذلك وليس لهم ذلك في حياتهم، وإن حلف بعضهم دون بعض فإن حلف واحد ونكل اثنان أخذ الحالف ثلث الدار وقفاً والباقي تركة يقضى ديونه ووصاياها

(١) أي ملك لهم الطلق ضد الوقف.

منها، ويقسم الفاضل بين الكل^(١) فما خص الناكلين فوقف بإقرارهما فإن ماتا والحالف حي فنصيبهما له بلا يمين، فإذا مات فالكل للبطن الثاني بغير يمين.

ولو كان الحالف ميتاً عند موتهما وأراد أولادهما الحلف فلهم ذلك ونصيب الحالف للبطن الثاني، ولو تصادقت الورثة على أن أباهم وقف الدار عليهم ثبت الوقف ولا حاجة إلى الشاهد واليمين، ولو ادعوا على آخر داراً في يده أنه وقفها عليهم أو على ورثة أن أباهم وقفها عليهم وأقاموا شاهداً نظر أحلفوا مع شاهدهم أم نكلوا أم حلف بعضهم دون بعض فعلى ما ذكر، نعم حيث جعلنا المدعى أو بعضه تركة هناك ترك هنا في يد المدعى عليه^(٢)، وإن ادعوا وقف تشريك بأن قالوا وقف علينا وعلى أولادنا ما تناسلنا وأقاموا بذلك شاهداً وحلفوا ثبت الوقف، وإذا حدث لأحدهم ولد يوقف ريع الغلة عند أمين إلى أن يبلغ ويحلف ويأخذه فإن نكل بعد ما بلغ صرف إلى الحالفين وجعل كأنه لم يكن.

ولو مات قبل بلوغه قام وارثه مقامه، ولو مات بعد البلوغ والنكول لم يستحق ورقبة الوقف وغلته بعد موته يستغرقها الحالفون بلا يمين. ولو مات أحد الحالفين قبل بلوغه وقف من يوم موته للولد ثلث الغلة فإن بلغ وحلف أخذ الربع والثلث وإن نكل صرف الربع إلى الاثنين الباقيين وإلى ورثة الميت، والثلث إلى الباقيين خاصة وهذا كله إذا حلف المدعون، فإن

(١) أي ما عدا الحالف كما صرح به في الروضة لأنه مقر بانحصار حقه فيما أخذ.

(٢) وفي بعض النسخ في يد المدعي وهو سهو والنسخة الأولى هي المطابقة للروضة.

نكلوا فلمن حدث بعدهم الحلف بلا خلاف وإن حلف بعضهم دون بعض أخذ الحالف نصيبه وبقي الباقي على ما كان.

الطرف الرابع : في مستند علم الشاهد وتحمل الشهادة وأدائها :

وفيه فصول :

الأول : في المستند، الأصل في الشهادة البناء على اليقين لكن من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه كالنسب من الأب فأقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين والمشهود به أقسام :

الأول : ما يحتاج في تحمله إلى البصر ولا يحتاج إلى السمع وهو الأفعال كالزنى والشرب والغصب والإتلاف والولادة والرضاع والاصطياد والإحياء وكون المال في يد الشخص، فيشترط فيها رؤية الفعل والفاعل، ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع^(١) ويقبل فيها شهادة الأصم إذا رأى الفاعل والفعل.

الثاني : ما يحتاج إلى السمع ولا يحتاج إلى البصر كالنسب والموت والملك المطلق وسيأتي في التسامع.

الثالث : ما يحتاج إلى السمع والبصر كالأقوال فلا بد من سماعها ومن مشاهدة قائلها كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والإقرار بها، ولا يقبل فيها شهادة الأصم الذي لا يسمع، ولا شهادة الأعمى ولا تحمله اعتماداً على الصوت، فإنه يتشابه إلا في وطء زوجة فإن له وطأها اعتماداً على صوتها للضرورة وإن لم تقبل شهادته عليها.

(١) وهذا غير صحيح في كون اليد على المال إذ المعتمد أنه يكفي الاستفاضة.

واستثنى صورة الضبط وهي أن يضع رجل فمه على أذنه ويد الأعمى على رأسه يتيقن أنه سمعه يقر بالطلاق أو عتق أو بمال لرجل معروف الاسم والنسب فيتعلق به، ولا يزال يضبطه حتى يشهد ما سمع منه عند القاضي فتسمع هذه الشهادة وتقبل رواية الأعمى بما سمعه حال العمى.

ولو تحمل شهادة وهو بصير ثم عمي فإن تحمل عن معروف الاسم والنسب لمعروف الاسم والنسب، فله أن يشهد بعد ما عمي وإن لم يكونا كذلك أو أحدهما لم يقبل. ولو عمي القاضي بعد سماع البينة وتعديلها وقبل الحكم انعزل، ولكن نفذ قضاؤه بها خاصة. وشهادة الأعمى فيما يثبت بالاستفاضة يأتي في التسامع إن شاء الله تعالى، وإذا شاهد فعلاً من إنسان أو سمع قولاً منه وكان يعرفه بعينه واسمه ونسبه شهد عليه عند حضوره بالإشارة وعند غيبته وموته باسمه ونسبه، ولو كان يعرفه باسمه واسم أبيه دون جده.

قال الغزالي: يقتصر عليه في الشهادة فإن عرفه القاضي بذلك جاز الحكم بها وهو المذكور في شرح اللباب.

وقال الرافعي والنووي: ويحتمل أن يقال هذه الشهادة على مجهول فلا تصح كما مر في القضاء على الغائب بأن القاضي لو كتب حكمت على محمد بن أحمد فالحكم باطل وهو قوي منقاس والجمع بينهما مشكل^(١).
ولو سمع اثنين يشهدان أن فلاناً وكل هذا بيع داره، وأقر الوكيل

(١) قال في الأسنى وجمع بينهما الأسنوي بأن الأول إذا حصلت المعرفة بذلك والثاني فيما إذا لم تحصل به قال في التحفة أما إذا لم يعرف اسم جده فيجزئه الاقتصار على ذكر اسمه واسم أبيه إن عرف القاضي بذلك وإلا فلا.

ببيعها شهد بإقراره لا بالوكالة وكتب القفال في مثله أنه يشهد على شهادة شاهدي الوكالة كأنما أشهداه عليهما.

ولو حضر عقد نكاح زعم الموجب أنه الولي أو وكيله وهو لا يعرفه ولياً ولا وكيلاً أو عرفهما ولم يعرف رضا المرأة: وهي ممن يعتبر رضاها لم يشهد على أنها زوجته بل يشهد أن فلاناً أنكح فلانة فلاناً وقبل فلان.

ولو لم يعرف المرأة بنسبها شهد أن فلاناً قال زوجت فلانة فلاناً، ولا يزيد عليه وإن كان يعرف المشهود عليه بعينه دون الاسم والنسب شهد عليه حاضراً لا غائباً ولا ميتاً فإن مات أحضر ليشاهد صورته ويشهد على عينه، فإن دفن لم ينبش وتعذرت الشهادة، وإن لم يعرف اسمه ونسبه لم يكن له أن يعتمد قوله أنا فلان بن فلان، ويشهد على اسمه ونسبه لكن لو تحمل الشهادة على عينه ثم سمع الناس يقولون إنه فلان بن فلان واستفاض ذلك فله الشهادة في غيبته وموته على اسمه ونسبه، ولو قال له عدلان عند التحمل أو بعده هو فلان بن فلان. قال الشيخ أبو حامد: له أن يعتمد على قولهما ويشهد على اسمه ونسبه.

قال الرافعي والنووي: وهو مبني على جواز الشهادة على النسب بالسمع من عدلين والأصح عدم الجواز، وسيأتي في التسماع، وكما أن المشهود عليه تارة يشهد على عينه، وتارة يشهد على اسمه ونسبه فكذلك المشهود له تارة يشهد أنه أقر لهذا وتارة أنه أقر لفلان بن فلان، وذلك عند غيبته أو موته ولو ربط الدعوى بحاضر، فقال لي على هذا الحاضر كذا واسمه ونسبه كذا أو استحق علي من اسمه ونسبه كذا وهو هذا الحاضر، وأقام شاهدين شهدا أن لهذا على فلان بن فلان الفلاني كذا لزمه ذلك إن اعترف أنه فلان بن فلان الفلاني أو أنكر وأقام المدعي بينة أخرى على أنه فلان بن فلان الفلاني.

ولو لم يربط الدعوى بحاضر هكذا وشهد شاهدان كما قلنا فلا تسمع، فلو شهد على حاضر بالاسم والنسب ولا يعرفه بالعين لم يقبل، ولو ادعى على آخر أنه أقر لفلان بن فلان بكذا وأنا ذلك المقر له فقال: أقررت ولكن هنا أو بموضع آخر رجل بهذا الاسم والنسب، وأنا أقررت له وأقام بذلك بينة سئل الآخر فإن صدقه دفع إليه وللأول تحليفه وإن كذبه فهو للمدعي. ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المنتقبة التي يعرفها اعتماداً على الصوت وكذا في الظلمة أو من وراء حائل صفيق، والحائل الرقيق لا يمنع ولو عرفها منتقبة باسمها ونسبها أو بعينها جاز التحمل ويشهد عند الأداء بما يعلم فإن لم يعرفها فلتكشف عن وجهها ليراها الشاهد، ويضبط حليتها وصورتها ليتمكن من الشهادة عند الحاجة إلى الأداء ثم يكشف وجهها حيثئذ، وينظر فإن عرفها يقيناً شهد وإن شك فلا، والنظر لحاجة التحمل والأداء جائز، وإن كانت في غاية الجمال كما في المعالجة. ولا يجوز التحمل بتعريف عدل^(١) أو عدلين أنها فلانة بنت فلان والعمل^(٢) على خلافه.

ولو قال عدلان نشهد أن هذه فلانة بنت فلان تقر بكذا فهما شاهدا الأصل والسامع شاهد فرع يشهد شهادتهما عند اجتماع الشروط، ولو سمعه من عدل واحد فيشهد على شهادته، والشهادة على الشهادة والحالة

(١) هذا هو المشهور وعليه الأكثرون بناء على المذهب أن التسامع لا بد فيه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب.

(٢) أي العمل من الشهود لا الأصحاب على خلافه وهو الاكتفاء بتعريف عدل قال في التحفة وجرى عليه جمع متقدمون بل وسع غير واحد في اعتماد قول ولدها الصغير وهي بين نسوة هذه أُمي.

هذه تكون على الاسم والنسب دون العين. ولو أقرت منتقبة ثم كشفت وجهها فرآها المتحمل صح التحمل، وقد لا يتوقف التحمل على المنتقبة على كشف الوجه ولا على المعرف كما لو أقرت تحت نقاب فرفعت إلى القاضي والمتحمل ملازمها فله الشهادة على عينها بأنها أقرت بكذا، وكذا لو حضر قوم هناك يكتفى بإخبارهم في السماع فأخبروه قبل أن تغيب المرأة عن اسمها ونسبها فله الشهادة. ولو تحملا الشهادة على منتقبة لا يعرفانها وشهدا أن امرأة حضرت يوم كذا مكان كذا وأقرت لفلان بكذا وشهد عدلان أن الحاضرة يومئذ هناك هذه ثبت الحق كما لو قامت بينة أن فلاناً الفلاني أقر بكذا وقامت أخرى على أن الحاضر هو فلان بن فلان ثبت الحق.

ولو شهد رجل وامرأتان عند القاضي بمال فإن عرفهما القاضي حكم وإلا فيأمرهما بالكشف إن عرفتا به وإن لم تعرفا فلا يحكم حتى يعرفهما، وإذا قامت بينة على عين رجل أو امرأة بحق، وأراد المدعي أن يسجل له القاضي فيجوز بالحلية ولا يجوز بالاسم والنسب ما لم يثبتا ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا إقرار المدعي عليه لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره.

ولو قامت بينة على نسبه حسبة أثبت القاضي وسجل، ولو شهد الشهود على امرأة باسمها ونسبها ولم يتعرضوا لمعرفة عينها صحت شهادتهم فإن سألهم الحاكم هل تعرفون عينها فلهم أن يسكتوا ولهم أن يقولوا لا يلزمنا الجواب عن هذا^(١).

(١) ومحلّه في مشهوري الديانة والضبط وإلا لزمه سؤالهم ولزم عليهم الجواب.

الفصل الثاني : في التسامع :

ويجوز أن يشهد بالتسامع أن هذا ابن فلان أو هذه بنت فلان وهو النسب الأدنى، أو هذا قرشي أو هذه قرشية أو علوي أو علوية وهو النسب الأعلى، ويثبت النسب من الأم بالتسامع وإن أمكن البينة عليه، وينبغي أن يسمع الشاهد من الشهود بنسبه ينتسب إلى ذلك الرجل أو القبيلة والناس ينسبونه إليه، وهل يعتبر فيها التكرار وامتداد مدة التسامع؟ قال كثيرون: نعم^(١)، وقال آخرون: لا.

ويشترط مع انتساب الشخص ونسبة الناس أن لا يعارضهما ما يورث تهمة وريبة فلو كان المنسوب إليه حياً عاقلاً وأنكر لم تجز الشهادة وكذا لو طعن بعض الناس في ذلك النسب، ويثبت الموت بالاستفاضة وكذا إذا رؤيت الجنازة على بابهِ والصياح في داره ويقولون إنه مات فلان ولا حاجة في ذلك إلى عدد التواتر.

ولو رؤيت الأمارات ولم يقولوا مات فلان لم يجوز أن يشهد به، ولا يثبت بها الدين والقتل والسرقه والغصب والزنى والرضاع والولادة والشرب وغيرها وهل يجوز الشهادة بها على الوقف والعق والولاء والزوجية بأنه وقف على كذا وهو عتيق أو هو مولى فلان أو زوجته ولا على نفس الإنشاء وجهان أحدهما نعم^(٢) وبه قال الأصطخري وابن القاص

(١) وهو الأرجح والعبرة بمدة يغلب على الظن صحة ذلك.

(٢) هذا هو المعتمد لأنها أمور مؤيدة فمسر إقامة البينة على ابتدائها إذا طالت المدة واعلم أن المعتمد أن شروط الوقف وتفصيله تثبت بالاستفاضة كأصل الوقف

وأبو علي بن أبي هريرة والطبري ورجحه ابن الصباغ وقطع به البيضاوي وصححه النووي وقواه واختاره وقال الجواز أقوى وأصح والمختار والثاني لا وبه قال أبو اسحق، وأفتى به القفال وصححه الإمام والمحاملي والعبادي والبلغوي والصيمري، والجاجرمي وأبو حامد الطبري، وهو المرجح في المحرر وإليه مال في الصغير قال صاحب العدة هذا ظاهر المذهب والفتوى على الأول للحاجة.

ويشترط في الاستفاضة السماع من جمع كثير يقع العلم والظن القوي يخبرهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب، ولا يعتبر فيهم العدالة والحرية والذكورة ولا يكفي قول عدلين نعم لو أشهداه شهد على شهادتهما.

ولو سمع رجلاً يقول لآخر هذا ابني وصدقه الآخر أو قال أنا ابن فلان وصدقه فلان قال كثير من الأصحاب يجوز أن يشهد به على النسب وقال الإمام والغزالي وغيرهما: لا يجوز وإنما يشهدان على الإقرار.

قال الرافعي في الصغير: وهو الظاهر. وإليه ميله في الكبير^(١).

ولو استلحق صبيّاً أم بالغاً وسكت فكذاك الحكم، والشهادة على الملك المطلق تبنى على ثلاثة أمور اليد والتصرف والتسامع ولا تسمع الشهادة على أسبابه بالتسامع إلا في الميراث فإنه شهادة على الموت، أما اليد فلا تقيد بمجرد جواز الشهادة بالملك ولكن تجوز الشهادة باليد إذا رآه في يده مدة طويلة أو قصيرة وإن كان الناس ينسبونه إلى غيره، والتصرف المجرد كاليد المجردة ولو اجتمع اليد والتصرف، فإن قصرت

لكن تبعاً لا استقلالاً.

(١) قال في الروضة وهذا قياس ظاهر اه وهو المعتمد.

المدة فكاليد المجردة، وإن طالت تجوز الشهادة بالملك.

ولو انضم إليهما الاستفاضة ونسبة الملك إليه جاز بلا خلاف، وأما الاستفاضة المجردة فهل يجوز الشهادة بها على الملك وجهان أقربهما إلى إطلاق الأكثرين نعم^(١) وهو المفهوم من تعليق الحاوي، والظاهر المنع ما لم ينضم إليه اليد أو التصرف مدة طويلة أو كلاهما مدة قليلة وهو المحكي عن نصه في حرمة واختاره القاضي والإمام والغزالي وهو الجواب في الرقم والمرجح في المحرر والصغير والمفهوم من سياق الحاوي، وعلى هذا لا يثبت الملك بشهادة الأعمى بالتسامع لأنه لا يرى اليد والتصرف.

ويشترط في جواز الشهادة المبينة على اليد أو اليد والتصرف أن لا يعرف له منازعاً فيه، ومنازعة من لا حجة له هل تعتبر وجهان^(٢)، والمرجح في طول مدة اليد والتصرف العادة ولا تقدير بل المعتبر مدة يحصل فيها غلبة الظن والقول في عدد المخبرين وامتداد المدة كما سبق في النسب قال ابن كج وتجاوز الشهادة على اليد بالاستفاضة، وفيه نظر^(٣) لإمكان مشاهدة اليد، ولا يكفي في الشهادة المبنية على التسامع أن يقول سمعت الناس يقولون إنه لفلان وكذا في النسب، بل يشترط أن يقول أشهد أنه له أو أنه ابنه ولا فرق في الشهادة على الملك باليد والتصرف والاستفاضة بين العقار والعبد والثوب وغيرها إذا تميز المشهود به عن أمثاله والتصرف المعتبر في الباب تصرف الملاك من السكنى والدخول

(١) هذا هو المعتمد وهو المصحح عند المحققين والأكثرين كما في المنهاج.

(٢) أوجههما لا.

(٣) وفي النظر نظر لأن ما قاله ابن كج هو المنصوص بل قال الهروي إنه متفق

عليه.

والخروج والهدم والبناء والبيع والفسخ والرهن والإعارة والإجارة ولا يكفي التصرف مرة واحدة.

وتقبل شهادة الأعمى فيما يقبل فيه الشهادة بالاستفاضة إذا لم يحتج إلى إشارة وتعيين بأن يكون الرجل معروفاً بالاسم والنسب الأدنى والاختلاف في النسب الأعلى ككونه هاشمياً أو علوياً أو غيرهما فيشهد الأعمى بنسبه الأعلى وصور في النسب الأدنى بأن يصف الشخص ويقول الرجل الذي اسمه كذا وكنيته كذا وسوقه ومصلاه ومسكنه كذا ابن فلان ابن فلان، ثم يقيم الرجل بينة أخرى على أنه الذي اسمه كذا وكنيته كذا وسوقه ومصلاه ومسكنه كذا وصورته في الملك أن يشهد في دار معروفة أنها لفلان بن فلان، وما تجوز الشهادة به اعتماداً على الاستفاضة يجوز أن يحلف عليه اعتماداً عليها، بل هو أولى.

ولو شهد شاهدان بأن فلان بن فلان وكل فلان بن فلان بكذا فإنه يكون شهادة بالوكالة والنسب وإن كان المقصود واحداً كما لو شهد بثمان في بيع وصداق في نكاح فإنه يكون شهادة بالبيع والنكاح وإن قصداً بها الثمن والصداق. والأحوال الذي يرى الواحد اثنين لا تقبل شهادته في العدد، ومن ضعف بصره بحيث يدرك الأشخاص ولا يعرف الصور لا تسمع شهادته فيما يحتاج إلى البصر فإن كان يعرفها بعد القرب وشدة التأمل سمعت.

الفصل الثالث : في تحمل الشهادة وأدائها :

أما التحمل ففرض كفاية، النكاح والأقارير والتصرفات المالية، ولو امتنع الكل أثموا ولو طلب التحمل من اثنين وهناك غيرهما لم يتعينا وحيث يجب فذاك إذا حضره المحمل فإن دعي المتحمل فلا يجب إلا أن

يكون المحمل معذوراً بمرض أو حبس، أو كانت مخدرة أو دعاه القاضي ليشهده على ما ثبت عنده فيجب إن دعى من دون مسافة العدوى، ثم إن تطوع بالتحمل والأداء فقد أحسن وإن طمع في شيء من مال المشهود له لأداء الشهادة لم يجز وإن طمع لإتيانه إلى القاضي فله أن يأخذ أجرة المركوب ونفقة الطريق إن كان يأتيه من مسافة العدوى أو فوقها.

ولو كان معه في البلد لم يجز إلا إذا كان ضعيفاً يحتاج إلى المركب، وما دفع إليه للمركب والنفقة جاز أن يصرفه إلى غرض آخر ويمشي كما لو أعطى فقيراً شيئاً وقال اشتر لك ثوباً به فله الصرف إلى غيره.

وفي تعليق الشيخ أبي حامد: أن الشاهد لو كان فقيراً يكسب قوته يوماً بيوم وكان في صرف الزمان إلى أداء الشهادة ما يشغله عن كسبه لم يلزمه الأداء إلا إذا بذل المشهود له قدر كسبه في ذلك الزمان.

ولو طلب أجرة لتحمل الشهادة فله ذلك تعين أو لم يتعين إلا إذا أتاه المحمل فلا أجرة، وكتابة الصكوك فرض كفاية ولا يلزمها مجاناً وإن تعين إن لم يرزقه الإمام من بيت المال، وينبغي أن لا يتحمل وبه ما يمنعه من الضبط كجوع وعطش وشبههما، وإذا أتاه من لا تجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون لم يلتفت، وإن أتى بكتاب أنشئ على خلاف الإجماع فكذلك، ويبين فساده وإن انشئ على خلاف فيه بين العلماء ولا يعتقدوه هو يثبت شهادته فيه وينقله إلى الحاكم وقت الحاجة ليحكم باجتهاده ولو رأى كلمة مكروهة أو معادة فله الضرب عليها، وإن أغفل ما لا بد منه ألحقه، وإن رأى سطرأ ناقصاً شغله بخط أو خطين، فإذا قرأ الكتاب على المتبايعين وقال اعترفتما بما فيه أشهد به عليكما فقلا نعم أو أجل أو بلى كفى للتحمل.

ولو قالوا الأمر إليك أو إن شئت أو كما ترى لم يكف، وإذا سمع إقراراً بدين أو طلاق أو عتق فله الشهادة به، ولا يقول ولا يكتب أشهدني بذلك، ويكتب الشاهد في كتاب التحمل اسمه واسم أبيه وجده، ويجوز أن يترك اسم الجد ويترقى إلى جد أعلى لشهرته ولا يكتب الكنية إلا أن يكون فيه من يشاركه في الاسم والنسب، وإذا أشهده القاضي على سجله كتب الشهادة على إنفاذه أو حكمه بما فيه، ولا يكتب الشهادة على إقرار الخصم وإن حضر الإنشاء، والأولى في كتابة الدين المؤجل أن يقرر صاحبه أولاً بأن يقول ما الذي لك على هذا فإذا قال كذا مؤجلاً فيقرر المدين، وفي السلم يقر المسلم أولاً وأما الأداء فإن لم يكن في الواقعة إلا شاهدان بأن لم يتحمل سواهما أو مات الباقي أو جنوا أو فسقوا أو غابوا لزمهما الأداء.

ولو شهد أحدهما وامتنع الآخر وقال للمدعي احلف مع الشاهد عصي، وكذا الشاهدان على رد الوديعة لو قالوا للمودع احلف على الرد عصياً وهذا يدل على أن اليمين الصادقة لا تخلو عن ضرر.

قال الطبري في الملخص: ولو لم يكن في الواقعة إلا شاهد فإن كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين لزمه الأداء وإلا فلا.

ولو كان في الواقعة شهود فالأداء فرض كفاية لكن لو طلب من اثنين تعييناً، ولا فرق بين أن يكون التحمل عن قصده أو اتفاقاً بأن وقع بصره عليها فيجب الأداء وللوجوب شروط:

الأول: أن يدعى من مسافة قريبة وهي أن يكون في البلد أو في مسافة العدوى، فإن دعي من البعيدة وهي ما فوق ذلك لم يجب.

الثاني : أن يكون عدلاً فإن كان فاسقاً وكان فسقه مجمعاً عليه ظاهراً أو خفياً حرم عليه الشهادة فضلاً عن الوجوب وإن كان مجتهداً فيه كشرب النبيذ لزمه أن يشهد وإن كان يرى القاضي التفسيق به رد الشهادة، وإذا كان أحد الشاهدين عدلاً والآخر فاسقاً فسقاً مجمعاً عليه لم يلزم العدل الأداء إن كان الحق لا يثبت بشاهد ويمين.

الثالث : أن لا يكون معذوراً بمرض أو غيره مما رخص ترك الجمعة فإن كان معذوراً لم يجب فيما أن يشهد على شهادته وإما أن يبعث القاضي إليه من يسمع شهادته.

ولو كان خائفاً من سلطان جائر أو من عدو قاهر أو من فتنة عامة لم تجب الإجابة، والمخدرة كالمريض وغير المخدرة يلزمها الحضور والأداء وعلى زوجها إذنها.

ولو كان القاضي جائراً أو متعنناً فهل يلزمه الحضور والأداء وجهان أرجحهما نعم، وحيث يجب فلا يرهق^(١) الشاهد إرهاقاً بل إن كان في صلاة أو حمام أو على طعام فله التأخير إلى أن يفرغ، ولا يمهل ثلاثة أيام ولو شهد فرد القاضي شهادته بعلّة الفسق فطلب أن يشهد له عند قاض آخر تلزمه الإجابة، ولا يلزمه عند ذلك القاضي.

ولو دعى لأداء الشهادة عند أمير أو وزير فالمرجح في شرح اللباب، أنه لا يلزمه والمرجح في الروضة أنه يلزمه^(٢) إذا علم أنه يصل به إلى الحق.

(١) الرهق والإرهاق العجلة.

(٢) وهو المعتمد.

ولو دعي أن يشهد عند متوسط بين الخصمين فإن لم يلتزما حكم المتوسط لم يلزمه الإجابة وإن التزما وجبت كما في المحكم وإذا امتنع الشاهد من أدائها بعد وجوبه حياء من المشهود عليه قال القاضي حسين عصى، ولا تقبل شهادته في شيء أصلاً حتى يتوب ويوافقه ما قيل إن المدعي لو قال القاضي لي عند فلان شهادة ويمتنع من أدائها بلا عذر فأحضره للشهادة لم يجب لأنه فاسق بالامتناع، وهذا كله في حقوق الأدميين، وأما في حقوق الله تعالى فلا يجب الأداء كما مر مرات إلا أن يكون فيه إيجاب حد على آخر كما لو شهد ثلاثة بالزنى ولو امتنع هو لزمهم حد القذف فلا يجوز له التوقف عن الأداء. وإذا أتى القاضي شاهد لأداء الشهادة أقعده عن يمينه فإن كانت شهادته مثبتة في كتاب أخذه وتأمله فإذا سأله المشهود له استأذن القاضي ليصغي إليه، ولو شهد قبل استئذان القاضي وسؤاله صححت لكن لو شهد قبل استئذانه، وقال القاضي كنت ذاهلاً لم أسمع لم يعتد بها.

ويستحب أن يكون المتحملون ثمانية لأنه ربما يموت اثنان ويغيب اثنان ويمرض اثنان فيشهد اثنان.

الطرف الخامس : في تحمل الشهادة على الشهادة :

وهي مقبولة في غير عقوبات الله تعالى من الأموال والعقود والفسوخ والنكاح والطلاق والعتاق والرضاع والولادة، وعيوب النساء والوقف على الجهات العامة والخاصة، وفي القصاص وحد القذف ولا يقبل في حدود الله تعالى، وإنما يجوز التحمل إذا عرف أن عند الأصل شهادة جازمة لحق ثابت.

ولمعرفة أسباب :

الأول : أن يسترعيه^(١) الأصل بأن يقول: أنا شاهد أو أنا أشهد بكذا، وأشهدتك أو أشهدك على شهادتي بكذا أو اشهد على شهادتي بكذا أو يقول إذا استشهدت على شهادتي، فقد أذنت لك في أن تشهد.

ولو سمع إنساناً يقول لفلان على فلان كذا لا على صورة الشهادة فلا يجوز للسامع أن يشهد على شهادته، وكذا لو قال عندي شهادة بكذا أو عندي شهادة جازمة أو مجزومة أو شهادة أتيقنها أو لا أتمارى أو لا أشك فيها، ويشترط تعرض الأصل للفظ الشهادة، فلو قال أعلم أو أجزم أو أستيقن لم يكف كما لو أتى الشاهد عند أداء الشهادة بهذه الألفاظ، فإنه لا يحكم بها ولا يشترط أن يقول: أشهدك على شهادتي وعن شهادتي لكنه أثم لأن الأول تحمیل والثاني إذن في الأداء وله أثر ولهذا لو قال بعد التحمل لا تؤد عني امتنع الأداء، وإذا حصل الاسترعاء لم يختص التحمل بمن استرعه بل لكل من سمع ذلك الأداء وإن لم يسترعه.

الثاني : أن يسمعه يشهد عند القاضي أن لفلان على فلان كذا فله أن يشهد على شهادته، وإن لم يسترعه ولم يحكم الحاكم حتى عزل أو مات، وللمعزول أن يشهد على شهادته عند قاض آخر والشهادة عند المحكم كالشهادة عند القاضي.

الثالث : أن يبين سبب الوجوب فيقول أشهد أن لفلان على فلان كذا من قرض أو ثمن مبيع أو أرش جناية فيجوز الشهادة على الشهادة، وإن لم يشهد عند القاضي ولم يوجد منه استرعاء.

(١) أي يلتمس ويطلب منه رعاية الشهادة وحفظها.

ولو أقر فقال لفلان علي ألف ولم يبين السبب ولم يكن بحضور القاضي، ولم يسترعه جاز التحمل لأن الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر في الإقرار، ولهذا يقبل إقرار الفاسق والمغفل والمجهول: ولا تقبل شهادتهم، ويجب على الفرع عند أداء الشهادة أن يبين جهة التحمل فإن استرعه قال أشهد أن فلاناً شهد أو شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني عن شهادته وإن لم يستدعه بين أنه شهد عند القاضي وأنا حاضر أو أنه أسند المشهود به إلى سبب ولا يقول أشهدني لأنه كذب ولو لم يبين السبب وكان ممن يعرف ذلك جاز أن يكتفي بقوله أشهد على شهادة فلان بكذا ولو استفضله القاضي، فله أن يصر على الجواب الأول ويستحب أن يسأله القاضي بأي سبب ثبت هذا المال وهل أخبرك به الأصل فإن لم يجب حكم القاضي وكذا في كل موضع لا يجب الجواب ويشترط أن يكون الأصل بصفات الشهود فلا يصح التحمل على شهادة فاسق أو كافر أو عبد أو صبي أو عدو ولو تحمل والأصل بصفات الشهود ثم طراً الموت أو الغيبة أو المرض أو الجنون أو العمى لم يؤثر، وإن طراً الفسق أو العداوة أو الردة لم تقبل شهادة الفرع ما دام الأصل بهذه الصفات، وإذا زالت فلا يقبل إلا بتحمل جديد.

ولو أغمي عليه قال الإمام والغزالي: إن كان غائباً لم يؤثر وإن كان حاضراً انتظر زواله لأنه قريب الزوال.

قال الرافعي: ومقتضى هذا أن يكون الجواب كذلك في كل مرض يتوقع زواله زوال الإغماء وهذا هو المذكور في شرح اللباب وقال في

الروضة والصواب أن المرض لا يلحق بالإغماء وإن توقع زواله قريباً^(١) لأن المريض أهل للشهادة بخلاف المغمى عليه ولا أثر لحدوث شيء من هذه الموانع بعد القضاء.

ولو شهد الفرع في غيبة الأصل ثم حضر الأصل فإن كان بعد القضاء لم يؤثر وإن كان قبله امتنع القضاء ولو كذب الأصل الفرع قبل القضاء امتنع الحكم وبعده لم يؤثر.

ولو قضى القاضي بالفرع ثم قامت بينة بأن الأصل كذبه أو رجع قبل القضاء نقض، ولو بان فسق الأصل أو الفرع وقت القضاء فكذلك، ولو تحمل وهو عبد أو صبي أو فاسق أو أخرس صح تحمله كتحمل الأصل في هذه الأحوال، ويشترط أن يكون الأداء بعد زوالها. ولا تقبل الشهادة على الشهادة إلا من الرجال، وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال، وإنما تسمع الشهادة من الفرع إذا تعذر الوصول إلى شهادة الأصل أو تعسر فمن التعتذر الموت والعمى والجنون، ومن التعسر الغيبة البعيدة والمرض، ولا يشترط أن لا يمكنه الحضور وإنما المعتبر أن يناله مشقة ظاهرة، وألحق بالمرض خوف الغريم، وسائر ما يجوز ترك الجمعة من الأعذار الخاصة دون ما يعم الأصل والفرع^(٢) كالمطر والوحل الشديد ولا يكلف القاضي الحضور عند المريض أو بعث نائبه إليه لما فيه من الابتذال إلا أن يحتاج إلى الإشارة إلى المشهود به فيجب الحضور أو البعث.

(١) هذا هو المعتمد.

(٢) لأن المحل محل حاجة مع شمول العذر لهما هذا هو المعتمد خلافاً لشيخنا الأنصاري وغيره.

ولا تجوز الشهادة على الشهادة ولا تسمع الشهادة على الشهادة في الغيبة إلى مسافة العدوى، فإنها قريبة والبعيدة ما فوقها.

ولو شهد اثنان على شهادة على أصل تم النصاب، ولو شهد فرع كل أصل، وفرع على آخر لم يتم النصاب قطعاً، ولو شهد فرعان على شهادة أصليين كل على كليهما كفى وكذا لو شهدا على شهادة رجل وامرأتين، ويجب على الفروع تسمية الأصول وتعريفهم.

ولو وصفوهم بالعدالة ولم يسموهم بأن قالوا نشهد على شهادة عدلين أو عدول لم يكف ولا يشترط تزكية الفروع الأصول، بل لهم الإطلاق ثم القاضي يبحث عن عدالتهم لكن لو زكوهم وهم بصفات المزكين قبلت تزكيتهم وثبت عدالتهم.

ولو شهد اثنان في واقعة وزكى أحدهما الثاني لم يقبل، ولا يشترط أن يتعرض الفروع لصدق الأصول بخلاف الحلف مع الشاهد ولا يجوز للحاكم أن يحكم بالشهادة إلا بعد ثبوت عدالة الأصول والفروع عنده، لأن معرفة العدالة شرط في الحكم ولو كان له شاهدان حاضر وغائب، فشهد الحاضر عن نفسه ومع آخر على شهادة الغائب لم تسمع قطعاً.

قال البغوي في التعليق: ولو أقر القاضي السجل على قوم ولم يشهدهم على ذلك جاز أن يشهدوا به لأن إقرار القاضي بالقضاء كالإنشاء حتى لو قال نساء هذه البلدة طوالق أو عبيدهم أحرار حكم بالطلاق والعتاق.

الطرف السادس: في الرجوع عن الشهادة:

رجوع الشهود إن كان قبل القضاء فيمتنع القضاء وهم فسقة يستبرؤون إن اعترفوا بالتمعد لأن الفاسق مؤاخذ بقوله في إسقاط شهادته وإن قالوا

غلطنا لا يفسقون لكن لا تقبل تلك الشهادة متى أعادوها.

ولو كانت الشهادة بالزنى حدوا حد القذف وإن قالوا غلطنا ولا يقبل شهادتهم إلى التوبة والاستبراء، ولو قال الشهود للقاضي بعد الشهادة توقف في الحكم وجب التوقف، فإن قالوا بعد ذلك اقض فإننا على شهادتنا جاز له القضاء بلا إعادة الشهادة وإن كان الرجوع بعد القضاء فإن كان قبل الاستيفاء، وهو مال استوفي وإن كان قصاصاً أو حد قذف أو حداً لله تعالى فلا وإن كان عقداً من العقود أمضي نكاحاً كان أو غيره، وإن كان بعد الاستيفاء فإن تعذر تداركه كما لو شهدوا بالقتل فاقتص ثم رجعوا وقالوا تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بقولنا فعليهم القصاص أو الدية المغلظة موزعة على عددهم، وكذا لو شهدوا بالردة فقتل أو على المحصن بالزنى فرجم أو على البكر فجلد ومات أو بالسرقه فقطع أو بالقذف أو الشرب فجلد ومات.

ولو لم يمت في الجلد ولم يورث ما يوجب الحكومة أو الأرش عزروا وإن أورثهما وجبا، ولو رجع القاضي دون الشهود، وقال تعمدت وجب القصاص أو الدية المغلظة في ماله.

ولو رجع القاضي والشهود لزمهم القصاص، فإن قالوا أخطأنا أو عفا على مال فالدية منصفة نصفها عليه ونصفها عليهم، ولو رجع الولي وحده فعليه القصاص أو الدية ولو رجع مع الشهود فيلزمهم القصاص أو الدية منصفة نصفها عليه ونصفها عليهم، وقيل لا شيء على الشهود^(١).

ولو رجع القاضي معهم لزمهم القصاص أو الدية أثلاثاً ثلثها على

(١) وهو المعتمد نقلاً ودليلاً لأنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل.

القاضي وثلاثها على الولي وثلاثها على الشهود.

ولو رجع المزكون معهم لزمهم القصاص، أو الدية أرباعاً ربعها على القاضي وربعها على الولي، وربعها على الشهود وربعها على المزكين، وحيث قلنا وجب القصاص على الشهود فذلك إذا قالوا تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا فإن قالوا أخطأنا أو لم نعلم أنه يقتل بقولنا وكانوا ممن يخفى عليه ذلك صدقوا بيمينهم ولا قصاص، وقد مر في أول الجراح في مراتب السبب. وحيث وجب على الراجع عقوبة من قصاص أو حد دخل التعزير فيها، وحيث لم يجب واعترف بالتعمد عزر وبالخطأ فلا.

ولو شهدا بطلاق بائن أو رضاع محرم أو فسخ بعيب، وقضى القاضي بها ثم رجعا لم يرتفع الفراق وغرما مهر المثل بتمامه كان قبل الدخول أو بعده مفوضة كانت أو غيرها، ولو شهدا بالطلاق ورجعا وقامت بينة على أنه كان بينهما رضاع محرم أو شهدا بأنه طلقها اليوم ورجعا وقامت بينة على أنه كان طلقها بالأمس ثلاثاً فلا شيء عليهما.

ولو شهدا بطلاق رجعي ورجعا ولم يراجعها الزوج وجب الغرم وإن راجعها فلا غرم ولو جدد نكاحها بعد ما بانث لم يسقط الغرم وكذا في الطلاق البائن، ولو شهدا بعق عبد ورجعا غرما قيمته ولم يبطل العتق قناً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد أو معلقاً بصفة.

ولو شهدا بتدبير أو استيلاء ورجعا فلا غرم حتى يموت السيد، وكذا لو شهدا بتعليق طلاق أو عتق بصفة ثم رجعا، ولو شهدا أنه وقف كذا على كذا من جهة عامة أو خاصة ورجعا غرما قيمته، ولا يبطل الوقف. وإن لم يتعذر تداركه وهو الأموال أعيانها وديوانها فإذا شهدا بمال ورجعا غرماه.

ولو شهدا على أحد الشريكين أنه أعتق نصيبه موسراً ورجعا غرماً قيمته كلها.

ولو شهدا بالقتل الخطأ ورجعا غرماً للعاقلة، ولو رجع شهود الفرع غرموا، ولو رجع الأصول فكذلك ولو رجع الكل فالغرم على الفروع فقط. ومهما وجب الغرم فإن وقع الحكم بالعدد المعتبر في المشهود به بلا زيادة ولا نقص كما لو حكم بالقتل أو العتق برجلين ورجعا غرماً بالسوية، وإن رجع أحدهما غرم النصف.

ولو رجم في الزنى بأربعة ورجع واحد غرم ربع الدية، وإن زادوا على العدد المعتبر كما إذا شهد بالقتل أو العتق ثلاثاً أو بالزنى خمسة ورجع الكل غرموا بالسوية، وإن رجع البعض فإن ثبت العدد المعتبر كائنين في القتل، وأربعة في الزنى فلا غرم على أحد وإن لم يثبت المعتبر كما إذا رجع من الثلاثة أو الخمسة اثنان، فيوزع الغرم على المعتبر وحصه الناقص من المعتبر توزع على الراجعين بالسوية ففي صورة الثلاثة نصف الغرم على الراجعين مناصفة، وفي صورة الخمسة ربع الغرم عليهما كذلك وهذا إذا كان الكل ذكوراً أو إناثاً بأن كان رضاعاً أو نحوه، فإن كانوا ذكوراً وإناثاً ولم يزيدوا على العدد المعتبر كرجل وامرأتين في رضاع أو مال، فإذا رجعوا فعلى الرجل نصف الغرم، وعلى كل امرأة ربعه وإن زادوا على المعتبر، فإن كان المشهود به مما يثبت بالنساء المنفردات كالرضاع، وشهد أربع نسوة ورجعوا فعليه ثلث الغرم، وعليهن ثلثاه وإن رجع وحده فلا شيء عليه، وإن رجعت امرأتان فلا شيء عليهما، وإن لم تثبت بهن كالأموال وشهد رجل، وأربع نسوة ورجعوا فنصف الغرم عليه والنصف عليهن.

ولو رجع النسوة وحدهن فنصف الغرم عليهن، ولو رجعت اثنان فلا

شيء عليهما، ولو رجع شهود الإحصان أو شهود وجود صفة التعليق فلا شيء عليهم ويختص الغرم بشهود التعليق.

الطرف السابع : في مسائل متفرقة :

من فتاوى القفال : ولو قال الشهود لا نعرف حدود الضيعة أو بعضها ونعرف عينها فعلى الحاكم الذهاب معهم إليها أو بعث نائبه ليسمع شهادتهم على عينها، وليس عليهم حفظ الحدود كما ليس عليهم أسامي أرباب جيران الضيعة، وإذا شهد الشهود على الإفلاس فللخصم أن يحتال ويقول للحاكم سلهم من أين له القميص الذي لبسه والمنديل والحاكم يحتال كذلك حتى يعلم أنهم من أهل الخبرة، وكذا لو كان الإفلاس بثمان مبيع فيقول للشاهد أي شيء كان ذلك المبيع وأي شيء فعل به، وبذلك يعرف أنه من أهل الخبرة.

ولو شهدوا على المفلس بالغنى فلا يقبل ما لم يبينوا من أي وجه استفاد المال، وإذا شهد مرتد فردت شهادته ثم أسلم، وأعادها قبلت، ولو شهد على عمه بقتل موجب للقصاص أو بالزنى وهو محصن وهو وارثه لم يقبل لأنه متهم بجر ميراثه، ولو كان له شهادة على زيد بن عبد الله الصباغ والشاهد يعرف أن في تلك الناحية رجلاً يسمى زيد بن عبد الله الصباغ فليس له أن يشهد عليه في غيبته أو بعد موته بأن لهذا على زيد بن عبد الله الصباغ كذا إلا أن يزيد ما يمتاز به من الصفات ولو سمع رجلاً يقول بعث داراً من فلان، ولم يقل أكثر من ذلك لا يسع للسامع أن يشهد أكثر مما سمع ولا تنفع هذه الشهادة.

ولو سمع رجلاً قال لآخر بعثك داري بكذا وقال الآخر اشتريت والسامع لا يعرف تلك الدار ولا عرف له داراً أصلاً، فلا يجوز للسامع أن

يشهد أنه باع داره منه، ولكن يشهد بأني سمعت هذا يقول لهذا بعثك داري بكذا وقال الآخر اشتريت أو يقول باع هذا داراً أضافها إلى نفسه منه ثم إن كان في يد المدعى عليه دار بالصفة التي ادعاها المدعي سلمت إليه لأن قوله بعثك داري ينصرف إلى الدار التي له، وقد ثبت ذلك بالبينة وإن كان في يده داران لا يثبت به شيء إلا إذا ميز بأن سمع قال بعثك الدار التي في محلة كذا، والمدعي ادعى كذلك وشهد الشاهد كما سمع، وكانت الأخرى في محلة أخرى فيحكم بها للمدعي.

ولو ادعى المدعى عليه في الصورة الأولى بأن لي دارين أو كان لي في ذلك اليوم داران وأقام به بينة فكما لو كانت داران وإن لم يقم فكما لو كانت له دار واحدة وإذا أراد أن يشهد على رجل أنه حر الأصل فلا يسعه ذلك ما لم يكن عرف أباه وأمه حراً بأن رأى في بلده حراً تزوج بحرة وحدث بينهما ولد، فأما إذا دخل رجل غريب بلداً وأقام به سنين ولم يعرف أن أبويه كانا رقيقين أو حرين، فلا يجوز أن يشهد بأنه حر الأصل.

ولو أشهد محبوس في بيت ظالم على إقراره بمال أو غيره لبعض الظلمة أو تقدم مظلوم بأعوان الظلمة إليك يقر بمال لظالم فالمستحب أن لا يشهد ولا يكتب، وإن كتب يكتب الحال وإذا شهد يشهد بأنه كان مع جمع من الأعوان أو في بيت ظالم و يدعي المقر أنه كان مكرهاً ويصدق بيمينه وكذا إذا باع ضيعة من ظالم.

ولو اشترى عبداً أو دابة ببلد وحمله إلى آخر فاستحق وأشهد المشتري شاهدين على ذلك ليرجع بالثمن إلى البائع فلا تسمع هذه الشهادة لأنه لا يدري أن المستحق ذلك العبد أو الدابة أو غيرهما ولا يعبا بالصفات لو وصفوا لأن العبد يشبه العبد والدابة تشبه الدابة، وإنما يقع التمييز برأي العين بأن رآه الشاهدان وقت البيع والشراء وقت الاستحقاق

أيضاً فيشهدان بأن فلاناً اشترى عبداً وقبضه ودفع الثمن وجاء رجل واستحق ذلك العبد بعينه من يده بإقامة البينة على استحقاقه، وقد يتصور ذلك بأن يشهد شهود الشراء على شهادتهم بأن هذا العبد اشتراه فلان من فلان وصحب الفرعان المشتري إلى حالة الاستحقاق فشهدا أن المستحق هو الذي أشهدهما فلان وفلان على شهادتهما بأنه المبيع من فلان، وقد يتصور في الحضر أن يشهد فرعان بأن عينا قد استحققت من يد فلان بالبينة بمشهدنا وكان قد أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما بأنه اشتراها من فلان فيقضي بشهادتهما، وليس موضع يقبل شهادة الفرع مع شهادة الأصل معاً إلا في هذه الصورة، والاحتياط لمن يشتري شيئاً ويحمله إلى بلد آخر أن يشهد قوماً يصحبونه إلى ذلك البلد، حتى يشاهدوا الاستحقاق إن استحق وشهدوا إذا رجعوا ولو شهد هؤلاء الشهود عند الاستحقاق بأن المشهود عليه قد اشتراه من فلان، وهو يملكه قدم بينة المشتري على بينة الاستحقاق ولو لم يشهدوا بالملك ولا بأنهم رأوا الشيء في يده مدة مديدة لا تقبل الشهادة إلا بثبوت الاستحقاق وإذا ضمن مالاً ودفع وأنكر المضمون له القبض، وطالب به المضمون عنه فيسح للضامن أن يشهد بأنه استوفى الحق الذي يدعي ولا يقول مني، وكذا لو وكل في بيع ثوب فباعه الوكيل وسلم الثمن إلى الموكل وجاء الموكل يدعي الثوب على المشتري فللوكيل أن يشهد بالملك للمشتري، أو بالشراء ولا يقول اشترى مني.

ولو وكل بتزويج ابنته من رجل وليس على التوكيل شاهد غير أب الوكيل وابنه جاز ولو تنازع الزوج والزوجة في النكاح فقال الزوج تزوجتك من وكيل الأب وأنكر الأب التوكيل قبل شهادتها على التوكيل لأنها لا تجر إلى الوكيل نفعاً ولا تدفع عنه ضرراً وكذا لو أنكر البائع التوكيل في البيع سمعت شهادتهما حتى يلزمه قبض الثمن وتسليم المبيع،

ولو قال اشترت الدار من وكيلك فلان ووفرت الثمن عليه فيلزمك تسليمها إلي فأنكر الوكالة وصدق الوكيل المدعي وشهد أبوه وابنه على التوكيل لم يقبل، ولا يسع الشهود أن يشهدوا بأن فلاناً اشترى الدار من فلان وهو يملكها إلا إذا كانوا رأوا ذلك في يده بحيث لو أرادوا أن يشهدوا له بالملك إن وقع التنازع فيها لقدروا.

ولو شهدوا بأن هذه الدار وقفها فلان وهو يملكها ولا ندرى على من وقفها لم تسمع.

ولو شهدوا بأنه أوصى إلى فلان أو سمعناه قبل موته يقول إني أوصيت إلى فلان سمعت، ولو شهدوا على رجل بأنه بالغ ولم يعينوا بأي وجه بلغ سمعت. من فتاوى القاضي حسين: ولو قال رجل لست بشاهد في أمر كذا ولا أشهدني فيه أحد ثم جاء ليشهد فيه لم يقبل، وفي بعض شروح المختصر أنه لو قال ليس لفلان عندي شهادة فهو كما لو قال المدعي ليس لي شاهد وسيأتي هذا مفصلاً في اليمين. من فتاوى البغوي: ولو رجع الشهود قبل القضاء ولم يعلم القاضي وقضى ثم أقر الشاهد بالرجوع أو شهد الشهود به نقض الحكم.

ولو كان الأصل في البلد لكنه متوار لا يمكنه الخروج سمعت شهادة الفرع، ولو ادعى على آخر بأن وكيلك باع مني كذا فأنكر فإن أراد إثباته بشاهد ويمين. قال القاضي لا يتمكن والقول للمدعى عليه بيمينه.

وقال البغوي إن أنكر الوكالة لا يجوز إثباتها بشاهد ويمين وإن أنكر البيع فيجوز وهذا هو الأصح، ولو ادعى داراً وأقام بينة وعدلت فأقر المدعى عليه بها لآخر قبل الحكم فإن علم القاضي أنه متعنت في الإقرار فله الحكم بتلك البينة بلا إعادة في وجه المقر له، وإن لم يعلم فلا بد من

إعادتها في وجهه.

ولو اشترى عبداً وحمله إلى بلد آخر وباعه فخرج حراً فخرج المشتري إلى بلد البائع وادعى أن لي عليك كذا من ثمن عبد بعته مني وخرج حراً ولم يصفه ولم يعينه سمعت، وإذا قال المواضع التي أثبت أساميها وحدودها في هذا الكتاب لفلان صح الإقرار، ولا يجوز للسامع أن يشهد عليها إن لم يعرفها ويجوز أن يشهد على إقراره بها.

ولو قال: الدواب التي في يدي ملك لفلان فسمعه من لا يعرف عددها ولا وصفها ثم ادعى المقر له عند القاضي دواب معينة وأقام بينة على أنها كانت في يد المقر يوم الإقرار وشاهدا الإقرار شهدا كما سمعا لا تسمع شهادتهما إلا أن يشهدا قبل أن يغيب عن بصرهما.

كتاب الدعوى والبيانات^(١)

والنظر في أطراف:

الأول: في الرفع إلى القاضي وفي تمييز المدعي من المدعى عليه:

الحق على الغير إن كان عقوبة كالقصاص أو حد القذف فلا بد من الرفع إلى القاضي وإثباته ثم استيفائه بإذنه، وإن كان مالا فإن كان عيناً وقدر على استردادها خفية أو جهراً من غير تحريك فتنة استقل به، وإلا فلا بد من الرفع، وإن كان ديناً فإن كان من عليه مقراً غير ممتنع من الأداء طالبه، وليس له أخذ شيء من ماله فإن أخذ فغصب، وعليه رده فإن تلف عنده ضمن فإن اتفقا تقاصاً، وإن لم يكن كذلك فإن لم يمكنه تحصيله بالقاضي بأن كان منكرأً ولا بينة فله أخذ جنس حقه من ماله إن ظفر به، ولا يجوز أخذ غير الجنس ما ظفر به^(٢) وإن لم يجد إلا غير الجنس فله أخذه، وإن أمكن تحصيله بالقاضي بأن كان مقراً ويمتنع من الأداء أو منكرأً وللمستحق بينة أو يرجو إقراره لو أحضر وعرضت عليه اليمين فله الأخذ أيضاً بلا مراعاة والأصح أن الحكم منوط بتعذر تحصيل الحق لا

(١) الدعوى لغة الطلب والتمني ومنه قوله تعالى: ﴿وَهُمْ مَّا يَدْعُونَ﴾ وجمعها دعاوى بفتح الواو وكسرهما كفتاوى وشرعاً إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند الحاكم، والبيانات جمع بينة، وهم الشهود سموا بها لأنهم يتبين بهم الحق وجمعوا لاختلاف أنواعها.

(٢) أي ما دام يظفر بجنسه.

بتعذر الخصم، فيكون الغائب والمتعذر والمتواري كالحاضر فينظر إلى تعذر التحصيل وعدمه، ومتى جاز الأخذ فإن لم يصل إليه إلا بكسر الباب ونقب الجدار مكن، ولا يضمن ما فوت كمن لا يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف مال فأتلف لم يضمن، ثم المأخوذ إن كان من جنس حقه فله تملكه وإن لم يكن فلا ولكن يستقل ببيعه إن جهل القاضي بأخذه ولا بينة بالأخذ وإن كان عالماً فلا يبيع إلا بإذنه، وإذا أراد البيع فإن كان الحق من جنس نقد البلد فيبيع به وإن لم يكن بأن ظفر بثوب والدين حنطة فيبيع بنقد البلد، ويشترى به الحنطة وحكى الإمام عن محققي الأصحاب أنه يجوز أن يشتري الحنطة بالثوب، ولا يوسط النقد بينهما والمأخوذ مضمون في يد الآخذ حتى لو تلف قبل البيع أو التملك بتقصير أو دونه تلف من ضمانه ويبادر إلى البيع بحسب الإمكان فإن قصر ونقصت قيمته ضمن النقصان ولو ارتفعت القيمة وانخفضت وتلف ضمنه بالأكثر ولو اتفق رد العين لم يضمن النقصان ولو باعه وتملك ثمنه ثم وفر الممتنع الدين قال الإمام وجب أن يرد قيمة المأخوذ كما إذا ظفر المالك بغير جنس المغصوب من مال الغاصب وأخذه وباعه ثم رد الغاصب المغصوب كان على المالك رد قيمة ما أخذ وباع.

قال الرافعي والنووي: وينبغي أن يرد الموفر عليه لا المأخوذ وهو القياس^(١)، وليس للأخذ الانتفاع بالمأخوذ ولو انتفع ضمن أجره المثل، ولا يأخذ أكثر من حقه إن أمكنه الاقتصار عليه.

ولو زاد ضمن الزيادة، وإن لم يمكنه بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته

(١) وما قال النووي والرافعي هو المعتمد.

على حقه فلا يضمنها إلا بالتعدي، وإذا كان المأخوذ أكثر من الحق وكان مما يتجرأ باع بقدر حقه، ويرد الباقي إليه هبة أو هدية، وإن كان لا يتجزأ كالعبد والثوب وقدر على بيع البعض بحقه باعه ويرد الباقي هبة أو هدية، وإن لم يقدر عليه باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ويحفظ الباقي إلى أن يرد.

ولو كان حقه دراهم صحاحاً وظفر بالمكسرة، فله أخذها وتملكها، ولو كانت مكسرة وظفر بالصحاح فله أخذها، ولا يجوز تملكها ولا ابتياع المكسرة بها تفاضلاً ولا تساوياً، ولكن يبيع الصحاح بالدنانير وإن لم يكن غالب النقد يشتري بها المكسرة ويملكها. ولو ثبت لشخصين لكل منهما على الآخر مثل ما للآخر عليه تقاصاً ولو لم يتقاصا لمانع وجحد أحدهما حق الآخر فللآخر أن يجحد حقه، وكما يجوز أخذ مال الغريم الجاحد أو المماطل يجوز الأخذ من مال غريمه^(١)، كما إذا كان لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله جاز لزيد أخذ مال بكر بماله على عمرو، ولا يمنع من ذلك رد عمرو إقرار بكر له بذلك ولا جحد بكر استحقاق زيد على عمرو.

ولو جحد دينه وله عليه صك بدين آخر مقبوض وشهود الصك لا يعلمون القبض فله أن يدعي ذلك ويقيم البينة ويقبضه بدينه الآخر.

(١) أي إن لم يظفر بمال الغريم، وشرط أن يكون غريم الغريم جاحداً أو ممتنعاً أيضاً، ويلزم الأخذ بإعلام الغريم بأنه أخذ من غريمه حتى لا يطالبه الغريم بعد، ولزم إعلام غريم الغريم بما أخذ إن خشي أن الغريم يأخذ منه ظلماً ليظفر من مال الغريم بما يأخذ منه.

خاتمة

[تمييز المدعي عن المدعى عليه]

المدعي من يخالف قوله الظاهر أو من يذكر أمراً خفياً، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر أو يدعي أمراً جلياً، فإذا ادعى زيد ديناً في ذمة عمرو أو عيناً في يده وأنكر فزيد هو الذي يخالف قوله الظاهر لأن الظاهر براءة ذمة عمرو، وفراغ يده عن حق غيره وعمرو الذي يوافق قوله الظاهر فزيد مدع وعمرو مدعى عليه.

ولو أسلم الزوجان قبل الدخول واختلفا فقال الزوج أسلمنا معاً والنكاح بحاله وقالت الزوجة بل بالترتيب والنكاح مرتفع فالزوج هو المدعي لأن التساوق الذي يدعيه خلاف الظاهر والترتيب يوافق فالقول قولها وإذا حلفت حكم بارتفاع النكاح ولو قال الزوج أسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت معاً وهما بحالهما فقوله في الفراق يلزمه وفي المهر القول قوله بيمينه لأن قوله يوافق الظاهر فهو المدعى عليه. والأمناء الذين يصدقون بأيمانهم مدعون ولكن اكتفى بأيمانهم ولو كانت لهم بينة سمعت، وقد يكون الشخص مدعياً ومدعى عليه كما في التحالف.

الطرف الثاني : في الدعوى :

ولها شروط :

الأول : أن يكون المتداعيان مكلفين.

الثاني : أن يكون المدعى عليه معيناً.

الثالث : أن لا يناقض دعواه وقد سبق الكل مشروحاً في القسامة.

ولو ادعى أن الدار التي في يد فلان ملكي ورثتها من أبي ثم ادعى في اليوم الثاني أنها ملكي ورثتها من عمي أو اشتريتها منه أو من فلان، لم تسمع الثانية وبطلت الأولى أيضاً للمناقضة إلا أن يلفق ويقول ورثتها من أبي وبعثها من عمي ثم ورثتها أو اشتريتها منه أو باعها من فلان واشتريتها منه، ولو قال ما أئلف فلان مالي ثم رجع وادعى أنه أئلف ماله لم تقبل.

الرابع : أن يكون المدعى به معلوماً فإن كان المدعى نقداً فيشترط ذكر جنسه ونوعه وقدره وأنه صحيح أو مكسر إن اختلفت القيمة بهما، ومطلق الدينار ينصرف إلى الدينار الشرعي فلا حاجة إلى ذكر وزنه، وإن لم يكن نقداً فإن كان عيناً يضبط بالصفات كالحبوب والحيوان والثياب، فيصفها بصفات السلم، ولا يشترط ذكر القيمة إن بقيت مثلية كانت أو متقومة، وإن تلفت فإن كانت مثلية فكذلك وإن كانت متقومة فيشترط، وإن ادعى سيفاً أو لجاماً محلى فيشترط ذكر قيمته بالذهب إن كان محلى بالفضة وبالفضة إن كان محلى بالذهب وبأحدهما إن كان محلى بهما، وإن ادعى دراهم أو دنانير مغشوشة. قال الشيخ أبو حامد وغيره: يقول مائة درهم من نقد كذا قيمتها كذا ديناراً أو مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهماً.

قال الرافعي والنووي: وكأنه هو جواب على أن المغشوش متقوم، فإن جعل مثلياً وهو الأصح فينبغي أن لا يشترط القيمة^(١) وقطع في شرح اللباب بما قاله الشيخ وغيره.

ويشترط في العقار أن يتعرض للناحية والبلدة والمحلة والسكة والحدود.

(١) وهذا هو المعتمد في الأسنى والتحفة وصححه الأذرعى لجواز المعاملة بها.

ولو كان مشهوراً لا يشتبه فلا حاجة إلى التحديد وغيره، ولو تبين
بذكر بعض الحدود كفى ذكره إلا إذا كان في بلد آخر كما مر في الغائب،
واستثني من اشتراط العلم صور:

أحدها : أن تطلب المفوضة من الزوج.

الثانية : أن يدعي على وارث أن مورثك أوصى لي بثوب أو شيء لأن
الوصية بالمجهول صحيحة.

الثالثة : أن يدعي على آخر أنه أقر له بمجهول كشيء أو ثوب لأن
الإقرار بالمجهول نافذ ويشهد الشاهد على لفظه لا على المقر به.

الرابعة : أن يدعي أن له طريقاً في ملك غيره أو حق إجراء الماء فلا
يحتاج إلى إعلام قدر الطريق والمجرى ويكفي لصحة دعواه تحديد
الأرض التي فيها الطريق والمجرى، وتصح الشهادة المرتبة عليها.

ولو أحضر ورقة حرر دعواه فيها وقال ادعي ما فيها أو ادعي ثوباً
بالصفات المذكورة فيها ففي الاكتفاء به لصحة الدعوى وجهان^(١)، ولو
قال هذه الدار التي في يد فلان يلزمه تسليمها إلي ولم يقل هي لي استفسره
القاضي بأي جهة شراء أم كراء أم رهناً وقد سبق في القسامة وفي دعوى
الغائب.

وفي الطرف السادس : من أدب القضاء :

أن القاضي يستفصل ويستفسر وهو ما إذا أهمل وصفاً، فإن أهمل
شرطاً فلا يجوز أن يستفصل، ولو ادعى دراهم مجهولة لا يسمعها القاضي

(١) المعتمد منهما الاكتفاء به إذا قرأ على القاضي.

ويقول له بين الأقل الذي تتحققه.

ولو ادعى ثوباً ولم يصفه لم يسمع ويستفصل، ولو قال كرباس ولم يصفه قال القفال: يأمره القاضي بالأخذ بالأقل. قال الرافعي والنوي: الأخذ بالأقل من صفة الثوب لا وجه له، ولو ادعى مالاً معلوماً وأقام شاهدين شهدوا على إقراره بشيء أو قالوا نعلم أن له عليه مالاً ولا نعلم قدره لم تسمع الشهادة، وكذا لو شهدا بغصب عبد أو ثوب ولم يصفاه.

الشرط الخامس: أن تكون ملزمة بأن يقول لي في ذمته كذا من الدين أو في يده من العين يلزمه الأداء أو التسليم، ولا يشترط ذكر سبب المال لأن الأسباب كثيرة إلا في دعوى الرقبة وقد سبق في اللقيط، فلو قال وهب لي كذا أو باعه مني لم تسمع حتى يقول ويلزمه التسليم إلي لأنه قد يهب ويبيع وينقضهما قبل القبض وال لزوم، وهذا إذا كانت الدعوى لتحصيل مال فإن كانت لدفع منازعة فلا يشترط التعرض للتسليم فلو قال هذه الدار لي وهو يمنعها صحت الدعوى، ولا يشترط أن يقول هو في يده لأنه يجوز أن ينازعه وإن لم يكن في يده، وإذا ادعى ولم يقل للقاضي مره بالخروج عن حقي أو سله جواب دعواي، فهل يطالبه القاضي بالجواب؟ وجهان أصحهما عند ابن الصباغ: نعم، ورجحه في الروضة^(١) وأصحهما عند القاضي أبي سعيد الهروي: لا، وهو المرجح في الصغير والمفهوم من لفظ الحاوي وتعليقه، وعلى هذا فطلب الجواب شرط آخر للدعوى، ويشترط أن يتعرض لعلم المدعى عليه، حيث يحلف على نفي العلم وسيأتي في كيفية التحليف مشروحاً. ولا يشترط لصحة الدعوى أن

(١) وهو المعتمد لأنه الغرض من الحضور هناك وإنشاء الدعوى.

يعرف بينهما مخالطة أو معاملة، ولا فرق فيه بين طبقات الناس فيصح دعوى الدنيء على الشريف بالمال والنكاح وكذا دعوى المعروف بالتعنت وجر ذوي الإقدار^(١) إلى القضاة وتحليفهم ليفتدوا بشيء لجهة ترك التحليف.

السادس : ذكر التلقي إن أقر بالمدعي للمدعى عليه أو باعه منه.

ولو أخذ منه ببينة مطلقة ثم ادعاه المأخوذ منه أو غيره فلا حاجة إلى التلقي، ولو أقر بأن هذا العبد كان لفلان ثم ادعاه وأقام البينة على الشراء منه ولم يوقت جاز، ولو قال هذا العبد لفلان ثم ادعى الشراء منه بزمان لا يمكن ذلك لم تسمع ولو قال متصلاً اشتريته منه أو قال بعده بزمان يمكن الشراء اشتريته منه سمعت، ولو قال هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ثم بعد مدة أقام البينة على الشراء لم يقبل حتى يقول إنه اشتراه منه بعد الإقرار، ولو قال جميع ما في يدي لفلان ثم قال لعبد إنه لم يكن في يدي يوم الإقرار صدق وعلى المقر له البينة.

السابع : أن تكون دعوى الدم والنكاح والرضاع والزنى والسرقة مفصلة وقد مضى الكل غير النكاح ويشترط فيه التفصيل والتعرض للشروط، سواء ادعى ابتداء النكاح أو دوامه، فيقول نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضائها إن اعتبر رضاها، ويشترط وصف النكاح بالصحة ووصف الولي والشاهدين بالعدالة وقياسه وجوب التعرض لسائر الصفات المعتبرة في الأولياء، ولا يشترط تعيين الشاهدين والولي، ولا التعرض لعدم الموانع كالردة والعدة والزوجية والرضاع والمصاهرة ولو كانت

(١) أي صاحب الغنى.

المدعاة أمة فيشترط التعرض للعجز عن الطول^(١) ولخوف العنت ولا يشترط التعرض لعدالة السيد وحرته لأن المكاتب يزوج أمته، ويشترط في الشهادة على النكاح التفصيل المشروط في دعواه قال القفال في الفتاوى ويشترط أن يقولوا بعد التفصيل ولا نعلم أنه فارقها أو وهي اليوم زوجته، وفي كل موضع يجب التفصيل في الدعوى يجب التفصيل في الشهادة للمطابقة وفاقاً.

قال الرافعي ومتابعوه: والإقرار بالنكاح يكفي فيه الإطلاق، فإن أرادوا به إقرار المرأة بالنكاح فمناقض لما ذكروا في النكاح، وإن أرادوا به دعوى الإقرار بالنكاح والشهادة به فلا، وهكذا صورته في الكبير ونسبه إلى الوسيط ونسبته إليه خبط صريح فإن الغزالي رحمة الله عليه قد صورته فيه وفي البسيط في إقرار المرأة بالنكاح لا في دعوى الإقرار بالنكاح، نعم لا يشترط التفصيل في الإقرار الضمني كقولها طلقني فيحتمل على ذلك ولو قال رجل فلانة زوجتي ولم يفصل، وصدقته المرأة أو المجبر كفى.

ولو أنكرت المدعى عليها بالنكاح وحلفت فلها النكاح في الحال ولا يجوز له التزوج بأختها ولا بابنتها ولا بأربع سواها ما لم يطلقها، ويحرم عليه أمها على التأيد. ولا يشترط التفصيل في دعوى العقود من البيع والهبة وغيرهما، ويشترط ذكر الصحة. ودعوى النكاح تارة تكون على المرأة البالغة وتارة وعلى وليها المجبر وتارة عليهما وإذا ادعى على واحد منهما وحلفه فله الدعوى على الآخر وتحليفه، ولا تسمع على الصغيرة، ولا على غير المجبر أباً كان أو غيره لأنه لا يقبل إقراره.

(١) أي المهر.

ولو شهد أن هذه الزوجة مطلقة من زوجها بثلاث طلاقات لم تسمع حتى يذكر لفظ الزوج لاختلاف الفقهاء في الصريح والكناية واللغو، ولو ادعت امرأة على رجل النكاح سمعت اقترن بها حق من الحقوق كالصداق والنفقة والميراث، أو لم يقترن فإن سكت وأصر عليه أقامت البينة وإن أنكروا وقال ما تزوجتك لم يكن ذلك طلاقاً ولا إقراراً بالفراق فيقيم البينة عليه.

ولو رجع عن الإنكار وقال غلطت قبل رجوعه فإن لم يكن بينة وحلف فلا شيء عليه وله أن ينكح أختها وليس لها أن تنكح زوجاً غيره وإن اندفع النكاح ظاهراً حتى يطلقها أو يموت وينبغي أن يرفق الحاكم به حتى يقول إن كنت نكحتها فهي طالق ليحل لها النكاح وإن نكل الرجل حلفت واستحقت المهر والنفقة.

ولو ادعت ذات ولد أنها منكوحة وأن الولد منه وأنكر النكاح والنسب صدق بيمينه وإن قال هو ولدي ولم يقل منك أو قال ولدي من غيرك فلا شيء عليه والولد له وإن قال هو ولدي منها وجب المهر، وإن أقر بالنكاح لزمه المهر والنفقة والكسوة فإن قال كان تفويضاً فلها المطالبة بالفرض إن لم يجرد دخول وإن جرى وجب مهر المثل.

ولو ادعى زوجية امرأة تحت رجل فالدعوى على الزوجة لا على الرجل لأن الحرية لا تدخل تحت اليد، ولو أقام المدعي بينة قضى له بها ولا ينظر إلى إقرارها لمن تحته قاله البغوي في التعليق، ولو أقام كل منهما بينة لم يقدم بينة من هي تحته بل هما كائنين أقام كل بينة على نكاح خلية فإن كانتا مؤرختين بتاريخ واحد أو مطلقتين تعارضتا وتاريخين مختلفين قدمت السابقة.

ولو قامت بينة أحدهما على النكاح وبينة الآخر على الإقرار بالنكاح فبينة النكاح أولى، ولو أقرت لأحدهما فعلى ما ذكرنا في تزويج الوليين، وهذا إذا أطلقت البيتان فإن أرختا فالسابقة أولى حتى لو زوجت امرأة بشهود عدول ثم جاء آخر وادعى أنها كانت أقرت له أو وليها المجرى بالنكاح من قبل، وأقام بينة به حكم للمقر له، ولو أقام بينة على زوجية امرأة وقضى القاضي له ثم أقام الآخر بينة أنها زوجته تزوجها قبل المقضي له حكم له.

ولو أطلق فلا، ولو ادعى رق بالغ فقال البالغ أنا حر الأصل صدق بيمينه، وعلى المدعي البينة سواء كان في يده وتصرفه ويتصرف فيه تصرف الملاك في الأملاك أم لا، وسواء جرى عليه البيع مراراً أو تداولته الأيدي أم لا ولو قال اعتقتني أو أعتقني البائع منك طوالب بالبينة.

ولو ادعى رق صغير لم يكن في يده أو استندت يده إلى الالتقاط لم يصدق إلا ببينة فإن لم يستند إليه صدق بيمينه وحكم له ولو كان مميزاً وأنكر رقه فلا أثر لإنكاره، وإذا بلغ استمر الرق إلا أن تقوم بينة بخلافه واليد على البالغ المسترق، وإن لم تغن عن البينة فهي غير ساقطة بالكلية حتى يجوز الاعتماد عليها في شرائه ساكتاً.

ولو صرح بإنكار الرق لم يجز اشتراؤه، ولا تسمع دعوى بالدين المؤجل وتسمع بالاستيلاء والتدبير قبل موت السيد، وبتعليق العتق بالصفة قبل وجودها، ولو ادعى ثوباً فقال تلف عندي فأغرم لك القيمة وأنكر وصدق المدعى عليه فإن حلف غرم القيمة وإن نكل وحلف المدعي على البقاء طوالب بالعين.

خاتمة

إذا قامت البينة على المدعى عليه فطلب تحليف المدعى على استحقاق المدعى لم تسمع، ولو ادعى إبراء أو قضاء في الدين أو بيعاً أو هبة وإقباضاً في العين فإن ادعى حدوث ذلك بعد قيام البينة ومضى زمن يمكن ذلك حلف المدعى على النفي، وإن لم يكن فلا يلتفت إلى قوله وإن ادعى جريانه قبل قيامها فإن لم يحكم القاضي حلف المدعى على النفي وإن حكم فلا تحليف^(١).

ولو قال الشهود فسقة أو كذبة ويعلمه المدعى فله تحليفه وكذا في كل ما لو أقر به المدعى عليه كما لو قال أقر لي بما يدعيه أو قال لإنسان: أقررت لي بكذا أو قال: وقد توجهت الدعوى عليه إنه حلفني مرة وأراد تحليفه أو قذفه فطلب الحد فادعى زنا المقذوف وأراد تحليفه، ولو كان المقذوف ميتاً وأراد تحليف وارثه أنه لا يعلم زنا مورثه فله ذلك، ولا يجوز تحليف القاضي والشاهد قطعاً وإن كان ينفعه تكذيبهما أنفسهما.

ولو قامت بينة على المدعى عليه فادعى أنه قد باعه العين المدعاة أو باعها من بائعه أو أبرأه عن الدين المدعى وأنكر صدق بيئته وعلى المدعى عليه البينة لأنه الآن مدع فإن استمهل أمهل ثلاثة أيام ولا يكلف توفية الدين أولاً، ولو لم يأت ببينة الإبراء وقال: حلفوه حلف ولا يكلف

(١) هذا هو المعتمد خلافاً لجمع متأخرين.

توفية الدين قبله، ولو قال أبرأني عن هذه الدعوى فلا يحلف لأن الإبراء عن الدعوى باطل.

ولو أقر أنه لا دعوى له على فلان برئ فلان، ولو قال قضيت الدين أو أبرأني طوالب بالإثبات، ولو أطلق وقال لي بينة دافعة استفسر لأنه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعاً إلا أن يعلم فقهه وإن عين جهة ولم يأت بينة عليها وادعى عند انقضاء مدة المهلة جهة أخرى واستمهل الإيجاب لم تسمع وإن ادعى في المدة جهة أخرى سمعت وأجيب.

الطرف الثالث : في جواب الدعوى :

فإن أقر المدعى عليه أو أنكر لم يخلف الحكم وإن سكت فإن أصر جعل كالمنكر الناكل فيرد اليمين على المدعي.

ولو قال لي عن دعواك مخرج أو مخلص أو براءة أو لفلان علي أكثر ممالك أو لك علي أكثر مما ادعيت، أو أنا بريء من هذا المال أو أبرأني من هذه الدعوى، أو أبرأني واقتصر عليه أو الشهود عدول لم يكن إقراراً إلا أن يقول عدول بما شهدوا وكما لا يكون قوله لفلان علي أكثر مما لك إقراراً للمخاطب لا يكون إقراراً لفلان، ولو قال لفلان علي أكثر مما ادعيت فهو إقرار لفلان إلا أنه يقبل تفسيره بما دون المدعي في القدر.

ولو قال الحق أحق أن يؤدي لم يكن إقراراً ولو ادعى عشرة فقال لا يلزمني العشرة، فليس بجواب تام حتى يضيف إليه شيء ولا منها أو ولا بعضها وهكذا يحلف إذا حلف وإذا عرض القاضي اليمين على العشرة ودونها فحلف على نفي العشرة، واقتصر عليه فناكل عما دون العشرة وللمدعي الحلف على استحقاق ما دونها بقليل.

ولو نكل المدعى عليه من مطلق اليمين وأراد المدعي الحلف على

بعض العشرة فإن عرض القاضي اليمين على العشرة، وعلى كل جزء منها فله الحلف على بعضها وإن عرض على العشرة وحدها لم يكن له الحلف على بعضها بل يستأنف الدعوى للبعض الذي يريد الحلف عليه وحيث جوزنا للمدعي الحلف على البعض، فذلك إذا لم يسنده إلى عقد فإن أسنده إلى بيع أو إلى نكاح بأن قالت نكحتني بخمسين وطالبته به ونكل الزوج لم يمكنها الحلف على أنه نكحها بدون الخمسين للمناقضة.

ولو استأنفت الدعوى بدون الخمسين الذي جرى النكاح عليه، ونكل جاز لها الحلف عليه.

ولو ادعى أن الدار التي في يدك ملكي يلزمك تسليمها إلي فأنكر حلف أنها ليست بملك له ولا شيء منها.

ولو ادعى أنه باعها منه كفاه أن يحلف أنه لم يبيعها، ولو ادعى مالا وأسنده إلى جهة بأن قال: أقرضتك كذا وطالبه ببده أو قال: غصبت عبدي وتلف عندك فعليك كذا ضمناً أو قال مزقت ثوبي فعليك كذا أرشاً أو اشتريت منك كذا، وأقبضتك ثمنه فعليك تسليمه، أو اشتريت مني كذا فعليك ثمنه فلا يجب التعرض في الجواب لتلك الجهة، بل يكفي أن يقول لا تستحق علي شيئاً أو لا يلزمني تسليم شيء إليك. يكفي في جواب طالب الشفعة لا شفعة لك عندي أو لا يلزمني تسليم هذا الشقص إليك.

ولو قالت طلقنتي فقال أنت زوجتي كفاه وإذا اقتصر على الجواب المطلق وآل الأمر إلى الحلف حلف كما أجاب ولم يكلف التعرض لنفي الجهة المدعاة ولو حاف على نفيها بعد الجواب المطلق جاز، ولو تعرض في الجواب للجهة فقال ما بعت، أو ما أقرضت أو ما مزقت صح ثم إن

حلف على وفق الجواب فذاك، وإن أراد أن يحلف على أنه لا يلزمه شيء لم يمكن.

ولو كان في يده مرهون أو مستأجر وادعاه مالكة فيكفيه في الجواب أن يقول لا يلزمني تسليمه ولا يجب التعرض للملك، فإن أقام بينة بالملك وجب تسليمه إليه، ولو اعترف بالملك وادعى رهناً أو إجارة وكذبه المدعي صدق بيمينه وعلى مدعي الرهن والإجارة البينة فإن لم تكن وخاف جحود الراهن والمستأجر لو اعترف بالطريق أن يفصل، ويقول إن ادعيت ملكاً مطلقاً فلا يلزمني التسليم، وإن ادعيت مرهوناً أو مستأجراً عندي فحتى أجيب، وعلى عكسه لو ادعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود الرهن، لو اعترف بالدين فيفصل ويقول إن ادعيت ألفاً لي عندك به كذا رهناً فحتى أجيب وإن ادعيت ألفاً مطلقاً فلا يلزمني، وهكذا يفصل الجواب أبداً في نظائرها ولا يكون ذلك إقراراً بشيء مثل أن يدعي ألفاً فيقول إن ادعيت من ثمن كذا فحتى أجيب وإن ادعيت عن جهة أخرى فلا يلزمني.

ولو ادعت عليه ألفاً صداقاً يكفيه أن يقول لا يلزمني تسليم شيء إليها قيل للفقهاء هل للقاضي أن يقول هل هي زوجتك فقال ما للقاضي ولهذا السؤال لكن لو سئل فقال نعم قضى عليه بمهر المثل إلا أن يقيم بينة أنه نكحها بكذا فلا يلزمه أكثر من ذلك.

ولو ادعى عقاراً أو منقولاً فقال المدعى عليه ليس هو لي أو أضافه إلى مجهول بأن قال هو لرجل لا أعرفه أو لا أسميه أو نسيت اسمه فلا تصرف الخصومة عنه، ولا ينتزع المال من يده لأن من في يده مال إذا

قال ليس هذا لي ثم قال هو لي لا ينتزع منه ولو ادعاه لنفسه مكن^(١).

ولو أقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة إليه وإن لم يقر فيقيم المدعي البينة عليه أو يحلفه على أنه لا يلزمه التسليم، فإن نكل حلف المدعي وأخذ، ولو قال نصفه لي ولا أدري لمن النصف الآخر ففي النصف الآخر الحكم كما في الكل، وإن أضافه إلى معلوم فإن تعذر مخاصمته وتحليفه بأن قال هو وقف على الفقراء أو على المسجد الفلاني أو على ابني الطفل أو هو ملك له أو للسلطان، فالذي قطع به الغزالي والشيخ أبو الفرج وهو المذكور في شرح اللباب أن الخصومة تنصرف عنه ولا سبيل إلى تحليف الولي أو الطفل ولا يغني إلا البينة وكتب صورة الحال في السجل إن أقام البينة ليكون الطفل على حجة إذا بلغ وقال البغوي إذا قال هو لابني الطفل أو وقف عليه أو على المسجد أو الرباط لم تنصرف الدعوى وبه قطع في المحرر^(٢)، فإن أقام بيته أخذه وإلا فيحلف المدعي عليه أنه لا يلزمه التسليم إذا كان قيم الطفل.

قال البغوي في التعليق: وعلى هذا إذا ادعى على رجل عبداً في يده فقال أعتقته أو كنت أعتقته حكم بعته وليس له الدعوى بالقيمة ولا تحليفه.

ولو قال هو وقف علي فإن أقام المدعي بيته بالملك حكم له وإلا فيحلف المدعي عليه بأنه لا يلزمه التسليم فإن نكل حلف المدعي وأخذ

(١) هذا ما رجحه في الروض وبه صرح القاضي مجلى وابن أبي عصرون وقيل لا وهو قضية كلام صاحب التنبيه ولم يرجح في الروضة شيئاً.

(٢) وهو المعتمد.

ولو قال المدعي: هو وقف علي وقال المدعي عليه هو ملكي أو قال كل واحد هو وقف علي فعلى ما ذكرنا. وإن لم تتعذر مخاصمته وتحليفه فإن كان حاضراً روجع فإن صدق المقر انصرفت الخصومة وله تحليف المقر^(١)، وإن كذبه فترك في يده ويقيم المدعي البينة عليه أو يحلفه وإن كان غائباً انصرفت الخصومة سواء قال هو في يدي بإجازة أو إعارة أو ودیعة أو غيرها، أو اقتصر على أنه لفلان، ثم إن لم تكن له بينة وقف إلى أن يحضر الغائب وإن كانت له بينة قضى له بها مع اليمين^(٢) لأنه حكم على الغائب.

ولو أقام المقر بينة على أنه للغائب فإن أثبت الوكالة ثم أقامها سمعت وقدمت على بينة المدعي وإن لم يثبت لم تسمع لثبوت ملك الغائب، وإن تعرضت مع ذلك لكونه في إجازة الحاضر أو رهنه وسمعت لصرف الخصومة وانصرف التحليف ورجحت بينة المدعي، فإذا حضر الغائب فإن أعاد البينة أو أقام غيرها قدمت على بينة المدعي، وإن لم يقرر فيقرر الملك على المدعي ولو قال للقاضي زد في الكتاب أنه عاد ولم يدع أو لم يقر البينة يلزمه الإجابة، وحيث تنصرف الخصومة فللمدعي أن يحلفه إن أقر أو نكل وحلف المدعي غرمه القيمة ثم إذا سلمت العين له بالبينة أو بإقرار المقر له أو يمين المدعي المردودة لزمه ردها لزوال الحيلولة.

ولو رجع الغائب وكذب المقر في الإقرار، فالحكم كما لو أضاف إلى حاضر فكذبه، ولو أقام المقر له الحاضر أو الغائب بعد الرجوع بينة على

(١) على أن لا يلزمه التسليم إليه وهو المعتمد.

(٢) أي يمين الاستظهار لأنه حكم على الغائب هذا هو المعتمد وقيل هو قضاء

على حاضر فلا تحليف ورجحه العراقيون والرويانى واعتمده البلقيني.

الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر، ولو ادعى أن هذه الدار وقف علي، وقال من في يده هي ملك لفلان وصدقه فلان انصرفت الخصومة.

قال البغوي: وليس له دعوى القيمة لأنه يدعي الوقف ولا يعتاض عنه قال الرافعي: ولا يبعد طلب القيمة لأن الوقف يضمن بالقيمة عند الإلتلاف والحيلولة، ولو اشترى عبداً أو ثوباً من رجل فادعاه آخر فساعدته المشتري وصدقه فلا رجوع له بالثمن على بائعه وإن استحلّف فنكل وحلف المدعي وأخذ المال فكذلك ولو أثبت الاستحقاق بالبينة وأخذ فإن لم يصرح المأخوذ منه بأنه كان ملكاً لبائعي ولا بأنه ملكي بأن قامت البينة وهو ساكت رجع بالثمن، وإن صرح بذلك فكذلك إن قال ذكرت ذلك على رسم الخصومة أو اعتمدت ظاهر اليد ثم بان خلافه ولو قال ابتداء بعني فإنه ملكك فباع ثم قامت بينة الاستحقاق رجع إن قال ذكرت ذلك اعتماداً على ظاهر اليد.

ولو كان الموجود مجرد الشراء فهو ما ذكر أولاً، ولو اشترى عبداً في الظاهر فقال أنا حر الأصل صدق بيمينه وعلى المشتري البينة على رقه أو على إقراره له بالرق أو لبائعه أو لبائع بائعه فإذا حلف حكم بحريته ورجع المشتري بالثمن إن لم يصرح في منازعته بأنه رقيق أو صرح على رسم الخصومة.

ولو أقر المشتري للمدعي بالملك، ثم أراد إقامة البينة على أنه للمدعي ليرجع بالثمن على البائع لم يمكن لأنه يثبت الملك لغيره بلا وكالة ونيابة، كيف والمدعي لو أراد إقامة البينة والحالة هذه لم يلتفت إليه لاستغنائه عن البينة بالإقرار، وله تحليف البائع لأنه ربما يقر فيرجع عليه فإن نكل حلف المشتري ورجع ولو ادعى المبيع أنه حر الأصل واعترف المشتري به، وأراد إقامة البينة على أنه حر الأصل مكن لأن الحرية حق

الله تعالى فلكل أحد إثباتها، وإذا ثبت ثبت الرجوع، ولا يكفي للرجوع البينة بمطلق الحرية لاحتمال أن المشتري أعتقه ولو أقام المشتري بعد ما أقر للمدعي بينة على إقرار البائع بأن المال للمدعي قبلت وثبت الرجوع.

ولو أقام مدعي الاستحقاق البينة وأخذ العين، ثم قامت بينة بأن البائع كان اشتراها من المدعي سمعت، ويرد الحكم الأول، وتكون العين للمشتري بالمبايعة السابقة. ولو ادعى جارية في يد آخر وأقام بينة أو حلف بعد نكول المدعى عليه وأخذها ووطئها ثم قال كذبت في دعواي ويميني والجارية لمن كانت في يده لزمه ردها وعليه مهرها، وأرش نقصها إن نقصت ولا يقبل قوله إنها كانت زانية لأنها تنكر ما يقول وإن أولدها ثم كذب نفسه لم يقبل قوله في إبطال حرية الولد والاستيلاء ولزمته قيمة الولد والأم مع المهر، وليس له وطؤها بعد ذلك إلا أن يشتريها منه وتعتق بموته وولائها موقوف، ولو أنكر صاحب اليد وحلف، وأولد الجارية ثم عاد وقال كنت مبطلاً في الإنكار فالكلام في المهر وقيمة الجارية والولد في الاستيلاء وحرية الولد على ما سبق.

خاتمة

ما يقبل فيه إقرار العبد كالحمد والقصاص فالدعوى تكون عليه، والجواب يطلب منه وما لا يقبل إقراره فيه وهو الأرش وضمن الأموال فالدعوى والجواب على السيد، ولو وجهت على العبد لم تسمع ولم يحلف.

ولو ادعى على آخر ديناً أو عيناً، ولم يحلفه وطلب كفيلاً منه ليأتي بالبينة لم يلزمه الإجابة وإن اعتاده القضاة، ولو أقام شاهدين بعين أو دين وطلب كفيلاً إلى أن يعدلاً طولب به إن لم ينتزع المال ولم يحبس المديون ولو امتنع حبس له لا لثبوت الحق.

الطرف الرابع: في اليمين والنظر في أمور:

الأول: الحلف ويغلظ بالعدد في اللعان والقسامة وجوباً، ولا يحسب دون التمام وبالأسماء والصفات، والزمان والمكان استحباباً في الكل إلا في المال القليل، وكيفية التغليظ بالزمان والمكان على ما ذكرنا في اللعان، وبالأسماء والصفات أن يقول المسلم والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية أو بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين، وما تخفى الصدور، أو والله الطالب الغالب المدرك المهلك الضار النافع الذي يعلم السر وأخفى، وأن يقول اليهودي والله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق، وأن يقول النصراني والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وأن يقول المجوسي والله الذي خلقه ورزقه.

ولو حلف مسلم بالله الذي أنزل التوراة على موسى والإنجيل على عيسى جاز ويكسر السبت^(١) على اليهودي للتحليف، ويحضر المسلم يوم الجمعة قبل صعود الخطيب وبعده فلا إلى الفراغ من الصلاة.

ويستحب أن يقول القاضي للحالف اتق الله ولا تحلف إلا بعد الاستيثاق، ويحذره ويقرأ عليه ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلْقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ وأن يحضر المصحف، ويوضع في حجره ويغلف القاضي، وإن لم يطلبه الخصم. ومحل التغليظ النكاح والطلاق والرجعة والإيلاء والحد واللعان والعتق والولاء والوكالة والوصاية والشركة والقراض والولادة والرضاع وعيوب النساء وكل ما لا يثبت بشاهد ويمين والمال الكثير، وهو نصاب الزكاة عيناً أو قيمة، والمال القليل لا تغليظ فيه إلا أن يراه القاضي لجراءة في الحالف، ولا فرق في التغليظ بين يمين المدعى عليه واليمين المردودة، واليمين مع الشاهد، وقد يقتضيه من أحد الطرفين دون الآخر مثل أن يدعي عبد عتقاً أو كتابة، فإن بلغت قيمته نصاباً غلظه على السيد وإلا فلا فإن نكل غلظ على العبد بكل حال، والوقف من جانب المدعى عليه لا يغلف فيه إلا إذا بلغ نصاباً وكذا من جانب المدعي، وإذا ادعى الزوج الخلع على مال وأنكرته صدقت في إنكار المال، وحصلت البيونة بقوله: وإذا ادعته هي وأنكر غلظ عليه، وإن نكل غلظت عليها ومن به مرض أو زمانة لا يغلف عليه في

(١) لأن يوم السبت عندهم كيوم الجمعة عندنا وفي بعض النسخ ويكبر السبت ... الخ ولا يخفى كلا المعنيين والنسخة الأولى هي الأصوب.

المكان وكذا الحائض والمخدرة، وقيل يغلظ على المخدرة^(١).

ويشترط أن يكون اليمين مطابقة لإنكاره فإذا ادعى عليه إتلاف ثوب قيمته عشرة، فإن قال ما أتلفت حلف كذلك وإن قال لا يلزمني شيء حلف كذلك، وأن يقع بعد تصحيح الدعوى وطلب صاحبها وبعد تحليف القاضي.

ولو حلف قبل ذلك لم يعتد ويجب الإعادة ولو قال له الحاكم قل بالله فقال: والله أو تالله أو بالرحمن الرحيم أو بالعكوس، أو غلظ عليه باللفظ أو بالزمان أو بالمكان فامتنع كان ناكلاً.

الثاني: في كيفية الحلف: فإن حلف على فعل نفسه حلف على البت يثبته أو ينفيه ولا يجزئ على نفي العلم، وإن حلف على فعل غيره فإن حلف على الإثبات حلف على البت وإن حلف على النفي حلف على نفي العلم وقد يختصر^(٢) فيقال اليمين على البت إلا إذا حلف على نفي فعل غيره فإذا ادعى عليه مال فأنكر حلف على البت.

ولو ادعى إبراء أو قضاء وأنكر المدعي حلف على البت.

ولو ادعى على رجل أن لمورثي عليك كذا وقال المدعى عليه أبرأني أو قبضه أو قضيته حلف المدعي على نفي العلم بالإبراء والقبض والقضاء، ولو كان في يده دار فقال رجل غصبها مني أبوك أو بائعك فأنكر حلف على نفي العلم بغصبه.

(١) وهو المعتمد وفارقت نحو المريض بأن عذر نحو المريض حسي بخلاف

التخدير.

(٢) أي العبارة.

ولو ادعى على وارث ميت ديناً على الميت لم يكف ذكر الدين ووصفه، بل يذكر مع ذلك موت المديون وأنه حصل في يده من التركة ما بقي بجميعة أو ببعضه، ويقدره وأنه يعلم دينه على مورثه، وهكذا كل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى التعرض لعلمه فيقول غصب مني مورثك كذا وأنت تعلم، ثم إن أنكر الوارث الدين حلف على نفي العلم، فإن نكل حلف المدعي على البت وإن أنكر موت مورثه حلف على نفي العلم بموته كما لو أنكر غصبه أو إتلافه وإن أنكر حصول التركة عنده حاف على البت وإن أنكر الدين وحصول التركة معاً وأراد أن يحلف على نفي التركة وحده، وأراد المدعي تحليفه على نفي الحصول، ونفي العلم بالدين فله ذلك لأن له غرضاً في إثبات الدين فلعله يظفر بوديعة للميت أو دين.

ولو أقام على الكل بينة أو على كل واحد من الأمور بينة سمعت قدم أو آخر، ولو ادعى على آخر أن عبدك جنى علي بما يوجب كذا وأنكر حلف على البت، ولو ادعى أن بهيمتك أتلفت زرعاً لي أو غيره حيث يجب الضمان فأنكر حلف على البت، ولو نصب البائع وكيلاً بقبض الثمن وتسليم المبيع فقال المشتري إن موكلك أذن في التسليم وترك حق الحبس وأنت تعلم فالمرجع في الروضة أنه يحلف على نفي العلم^(١). والمرجح في شرح اللباب أنه يحلف على البت قال ابن القاص.

ولو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى العجز وعلم المشتري به فأنكر حلف على البت، ولو مات عن ابن في الظاهر فقال آخر أنا أخوك

(١) وهو المعتمد.

والميراث بيننا فأنكر حلف على البت ونازعه منازعون في الصورتين، وقالوا يحلف على نفي العلم فيهما وهو المرجح في الروضة^(١) والأول المرجح في شرح اللباب، وحيث يحلف على البت لا يشترط اليقين، بل يجوز البت بناء على ظن مؤكد يحصل من خطه أو خط أبيه أو نكول خصمه وحيث يكون الحلف على نفي العلم لو حلفه القاضي على البت فقد مال عن العدل وظلم، لكن يقع الموقع، وحيث يحلف على البت لو حلفه على نفي العلم لم يقع الموقع.

واعلم أن النظر في اليمين إلى نية القاضي المستحلف وعقيدته أما النية فالتورية والتأويل على خلاف قصد القاضي لا يغني ولا يدفع إثم اليمين الفاجرة فلو طلق زوجته فاطمة بنت زيد وحلف أنه لم يطلق فاطمة بنت زيد وورى غيرها عصي ولزمت الكفارة.

ولو طلق زوجته ثلاثاً دفعة واحدة وحلف أنه لم يطلق زوجته ثلاثاً بتأويل مذهب حجاج بن أرطاة أن الثلاث لا يقع دفعة فكذاك، ولو استثنى أو وصل باللفظ شرعاً بقلبه ونيته، أو بلسانه ولم يسمعه الحاكم فكذاك وإن سمعه عزره وأعاد اليمين عليه وإن وصله بكلام لم يفهمه القاضي منعه وأعاد اليمين.

ولو قال كنت أذكر الله قال ليس بوقت له، وأما العقيدة فإذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار والقاضي يعتقد إثباتها والمدعى عليه نفيها، فليس له الحلف عملاً باعتقاده بل عليه اتباع ما ألزمه القاضي، وهذا إذا حلفه القاضي أو نائبه فأما إذا حلف إنسان ابتداءً، أو حلفه غير

(١) وهو المعتمد.

القاضي من قاهر أو خصم أو غيرهما فالاعتبار بنية الحالف قطعاً وتنفعه التورية والتأويل سواء حلف بالله تعالى أو بالطلاق أو العناق.

الثالث : في الحالف: وهو كل من توجهت عليه دعوى صحيحة وقيل كل من توجهت عليه دعوى^(١) لو أقر بمطلوبها ألزم به فإذا أنكر حلف عليه إلا القاضي والشاهد فيجري التحليف في النكاح والطلاق والرجعة والإيلاء والفيئة والعق والاستيلاء والولاء والنسب، ولا تسمع الدعوى في حدود الله تعالى، ولا يطلب الجواب.

ولو ادعى سرقة ماله سمعت للحال وحلف فإن نكل حلف المدعي واستحق المال ولا قطع، ولو وهب المسروق من السارق أو كان تالفاً فأبرأه من قيمته لم تسمع الدعوى، لأن الباقي حق الله تعالى، ولو أقر بموجب حد وادعى شبهة بأن وطئ جارية أبيه، وقال ظننت أنها تحل لي وهو ممن يجوز أن يشبهه عليه ذلك حلف، وسقط الحد ولزم المهر وتسمع الدعوى، ويحلف في الشتم والضرب الموجبين للتعزير.

ولو ادعى ديناً على ميت أو أنه أوصى له بشيء وله وصي في قضاء الديون. وتنفيذ الوصايا فأنكر وكان للمدعي بينة حكم بها، وإن لم يكن وأراد تحليفه على نفي العلم لم يمكن لأن إقرار الوصي بالدين، والوصية غير مقبول: نعم لو كان وارثاً فيحلف بحكم الوراثة وقيم القاضي كالوصي.

ولو طالب من رجل حق آخر زاعماً أنه وكيل فيه ولا بينة له، وأراد

(١) قال الأذري قيل يحتمل أن العبارة الثانية شرح للأولى اهـ لأن الدعوى الصحيحة هي التي لو أقر بمطلوبها ألزمه به أي بالمطلوب وهو الحق.

تحليفه على نفي العلم بالوكالة لم يتمكن ولو أقام البينة على الوكالة فقال عزلك الموكل أو مات وأنكر الوكيل حلف على نفي العلم، وللوكيل بالخصومة إقامة البينة على وكالته من غير حضور الخصم والمسخر^(١) ولو وكل بها في مجلس الحكم استغنى عن البينة كان الخصم حاضراً أو غائباً لأن للقاضي أن يقضي بعلمه.

الرابع: في حكم اليمين: وهو انقطاع الخصومة في الحال لا سقوط الحق وبرائة الذمة، فلو أقام المدعي بينة على ما حلف الخصم سمعت، وكذا لو أقام شاهداً ليحلف معه ولو ردت اليمين على المدعي فنكل، وأقام بينة سمعت ولو أقام بينة ثم قال كذب شهودي أو شهدوا مبطلين سقطت بينته وامتنع الحكم، ولا تبطل دعواه.

ولو قال إن المدعي أقر بأن شهوده كذبة، وأقام به شاهداً وأراد أن يحلف معه لم يمكن لأن الطعن في الشهود لا يثبت بشاهد ويمين، وإن كانت الشهادة بمال، ولو أقام شاهدين بأن هذه الدار ملكه ورثها من أبيه وأقام الخصم شاهدين بأن شاهدي المدعى ذكرا بعد موت الأب أنهما ليسا بشاهدين في هذه الحادثة أو أنهما استبعا الدار منه اندفعت شهادتهما.

ولو أقام شاهدين على أن هذه الدار ملكه فأقام الخصم بينة على أن شاهدي المدعى قالوا لا شهادة لنا في ذلك سألهما الحاكم متى قالوا فإن قالوا قالاه أمس أو منذ شهر لم تندفع شهادتهما لأنهما قد لا يكونان شاهدين حينئذ وإن قالوا قالاه حين تصديا لإقامة الشهادة اندفعت.

ولو أقام شاهدين بأن المدعي أقر بأن شاهديه شربا الخمر وقت كذا

(١) المسخر هو الذي نصبه القاضي عن طرف الخصم الغائب.

فإن طالت المدة بينه وبين أداء الشهادة لم ترد شهادتهما وإن قصرت ردت وإن شهدا أنه أقر بأنهما شرباها، ولم يعين وقتاً سئل المدعي عن وقته وحكم بمقتضى تعيينه.

ولو أقام بينة ثم قال للقاضي لا تحكم بشيء حتى تحلفه بطلت بينته لأنه كالمعترف بأنها لا يجوز الحكم بها وقيل ينبغي أن لا تبطل^(١)، ولو قال حلفه فإن شهودي فسقة أو عبيد فحلفه ثم أتى بأحرار عدول فإن كان ذلك في زمن يحصل فيه الاستبراء أو العتق قبلت شهادتهم وإلا فلا تقبل.

ولو طلب يمين المدعى عليه فقال للحاكم حلفتني على هذا مرة فإن تذكر القاضي لم يحلفه وإلا فيحلفه ولا تنفعه البينة لما سبق أن القاضي إن تذكر حكمه أمضاه وإلا فلا يعتمد البينة.

ولو قال حلفني عند قاض آخر أو أطلق وأقام بينة به سمعت وإن استمهل ليأتي بها قال القاضي حسين يمهل يوماً وقال ابن القاص ثلاثاً وهو القياس^(٢)، وإن لم تكن بينة وأراد تحليفه مكن.

(١) قال في زوائد الروضة قلت هذا مشكل فقد يقصد تحليفه ليقيم بعده البينة ويظهر إقدامه على يمين فاجرة أو غير ذلك من المقاصد التي لا تقتضي قدحاً في البينة فحيثئذ ينبغي أن لا تبطل بينته اهـ.

قال ابن الرفعة هذا كلام من سبق فهمه إلى أن المسألة مصورة بما إذا قال المدعي ذلك قبل إقامة البينة وهي مصورة بما إذا قال بعدها فبطل ما بداله من الفائدة قال الأزرعي وهو كما قال على أن ما ذكره في أصل الروضة من بطلان البينة إنما نقله عن فتاوى الفقهاء وفيه خلل والذي فيها أن ذلك لا يقدر في البينة قال شيخنا في الأسنى ومع ذلك فكلام ابن الرفعة باق بحاله.

(٢) ورجحه في الروض قال في شرحه على قياس البيئات الدفع واقع.

ولو نكل حلف المدعى عليه وسقطت الدعوى، ولو أراد أن يحلف يمين الأصيل لا المردودة لم يتمكن إلا بدعوى مستأنفة لأنهما الآن في دعوى أخرى، ولو قال المدعي حلفني مرة على أنني ما حلفته وأراد تحليفه لم تسمع ولو ادعى مالاً فأنكر وحلف فقال المدعي بعد أيام حلفت لأنك كنت معسراً لا يلزمك تسليم شيء، والآن قد أيسرت سمعت إن لم يتكرر ذلك وإنما يحلف المدعى عليه إذا طلب المدعي يمينه فإن لم يطلب، ولم ينقلع عن المخاصمة لم يحلفه القاضي.

ولو حلفه لم يعتد بذلك، ولو امتنع من تحليفه ثم أراد أن يحلفه بالدعوى السابقة فله ذلك، ولو قال أبرأتك عن اليمين أو عفوتك أو أسقطت منك اليمين سقط حقه في هذه الدعوى، وله استئناف الدعوى وتحليفه ولو كانت الدعوى لجماعة حلف لكل واحد يميناً كاملة وإن وكلوا واحداً بالتحليف، ولو رضي الكل بيمين واحدة لم يجز ولم يعتد بها إن حلف، ووجب الاستئناف متعدداً.

ولو ردها عليهم حلف كل واحد يميناً كاملة لأنها لا تتجزأ، ولو ادعى على جماعة حقاً وأقام شاهداً حلف لهم يميناً واحدة، ولو لم يحلف ونكلوا وردوها عليه فحلف لهم يميناً واحدة جاز، ولو أقام على واحد شاهداً بحق وعلى آخر شاهداً بحق آخر، وحلف معهما يميناً واحدة وذكر الحقين فيها جاز وذكر هذه المسائل الرافعي والمتولي وغيرهما في كتاب اللعان، ولو فرق دعاويه وأراد أن يحلفه في كل مجلس منها يميناً على بعضها إعتناً فلا منع به.

الطرف الخامس : في النكول :

وإذا نكل المدعى عليه ترد اليمين على المدعي فإن حلف قضي له فإن لم يعرف المدعي أن اليمين تحولت إليه عرفه القاضي ويبين أنه إن حلف استحق. وإنما يحصل النكول بأن يعرض القاضي اليمين عليه فيمتنع وفسر العرض بأن يقول له قل والله والامتناع بأن يقول لا أحلف أو أنا ناكل أو نكلت ولو قال أتحلف بالله فقال لا فلا نكول^(١).

ولو ابتدر حين سمع هذه الكلمة وحلف لم يعتد به ولو قال له احلف فقال لا أحلف فنكول ولا فرق بين قوله قل بالله وقوله احلف بالله، ولو استحلف فلم يحلف ولا تلفظ بالنكول بل سكت فنكول لكن يحتاج إلى حكم الحاكم بأنه ناكل ليترتب عليه اليمين بخلاف ما لو صرح بالنكول فإنه لا يحتاج إلى حكم الحاكم به، ولو قال القاضي للمدعي احلف فهو كما لو قال حكمت بنكوله وإنما يحكم بأنه ناكل بالسكوت إذا لم يظهر أنه كان لدهشة أو غباوة أو غفلة عن مقصود عرض اليمين، ويستحب عرض اليمين ثلاث مرات ولو تفرس فيه سلامة جانبه^(٢) شرح له حكم النكول فإن لم يشرح وحكم بالنكول وقال: لم أعلم حكم النكول لم ينفعه ونفذ الحكم وكان من حقه أن يعرف قبل أن ينكل، ولا يشترط أن يقول المدعى عليه أو الحاكم رددت اليمين عليه لأن بنكوله ثبت حق اليمين للمدعي.

ولو قال في الجواب حلفوه واحكموا علي بما ادعى لم يحلف، حتى يعرض اليمين على المدعى عليه وينكل، ولو أراد الناكل العود إلى الحلف

(١) لأن هذا القول من القاضي استخبار لا استحلاف.

(٢) عن نحو الدهشة.

نظر إن كان ذلك بعد أن صرح بالنكول أو حكم القاضي بأنه ناكل أو قال للمدعي احلف لم يكن له ذلك، وإن أقبل عليه ليحلفه ولم يقل احلف فهل هو كما لو قال له احلف وجهان^(١)، وإن يجز شيء من ذلك فله الحلف حتى لو هرب المدعى عليه قبل أن يصرح بالنكول أو يحكم القاضي به، وقبل أن يعرض اليمين على المدعي لم يكن له الحلف، وللمدعى عليه أن يحلف إذا عاد وحيث منعنا العودة إلى الحلف فذاك إذا لم يرض به المدعي فإن رضي فله العود.

ولو رضي بأن يحلف المدعى عليه والحالة هذه فلم يحلف لم يكن للمدعي العود إلى يمين الرد، ولو قال للمدعي أتحلف نقل الروياني أنه كما لو قال احلف حتى لا يتمكن المدعى عليه من الحلف إلا برضا المدعي قال: وعندي فيه نظر، وإذا ردت اليمين على المدعي، فإن حلف استحق المدعى ويمينه كإقرار المدعى عليه لا كالبينة حتى لو أقام بينة بالأداء أو الإبراء بعد ما حلف المدعي لم تسمع، ويجب الحق بفرأغ المدعي من اليمين المردودة ولا حاجة إلى حكم الحاكم.

ولو امتنع المدعي من الحلف سئل فإن لم يتعلل بشيء أو قال لا أريد الحلف أو قال أمهلوني واقتصر عليه فنكول سقط حقه من اليمين، فليس له مطالبة الخصم وملازمته، ولا يتمكن من استئناف الدعوى وتحليفه في مجلس آخر ولا ينفعه إلا البينة^(٢) ولو أتى بشاهد ليحلف معه مكن وإن تعلل وذكر لامتناعه سبباً فقال أريد أن آتي بالبينة أو أتفكر أو أسأل الفقهاء

(١) المعتمد منهما نعم.

(٢) لثلاث يتكرر دعواه في القضية الواحدة هذا هو المعتمد.

أو أنظر في الحساب ترك ثلاثة أيام ولا يبطل حقه من اليمين فإن ذهب ولم يعد إلا بعد مدة مكن من الحلف^(١) وقيل لا يمكن ولا يغنيه إلا البينة. ولو امتنع المدعى عليه من الحلف لا يسأل ولو قال أمهلوني لأنظر في الحساب أو أسأل الفقهاء لا يمهل إلا برضا المدعي.

ولو استمهل في ابتداء الجواب لينظر في الحساب أمهل إلى آخر المجلس، فلا تزداد إلا برضا المدعي، وإذا علل المدعي امتناعه وعاد بعد مدة ليحلف، فإن لم يتذكر القاضي نكول خصمه أثبت بالبينة، ولو أثبت عند قاض آخر نكول خصمه فله أن يحلف.

ولو نكل المدعى عليه في جواب وكيل المدعي ثم حضر الموكل فله أن يحلف ولا يحتاج إلى استئناف الدعوى، ولو أقام شاهداً ليحلف معه، ولم يحلف فهو كما لو ارتدت اليمين إليه فلم يحلف فيسأل عن امتناعه فإن علل بعذر أمهل ثلاثة أيام فإن لم يعد إلا بعد مدة مكن من الحلف وقيل لا ينفعه إلا البينة الكاملة، وإن لم يعلل أو صرح بالنكول بطل حقه من الحلف، وليس له العود إليه ولا إلى استئناف الدعوى وإعادة الشاهد ليحلف معه ولا ينفعه إلا البينة الكاملة^(٢).

ولو مات من لا وارث له فادعى القاضي أو منصوبه ديناً له على رجل وجدته في تذكرته، أو في صك وأنكر المدعى عليه، فشهد بذلك شاهد أو

(١) قال شيخنا في التحفة أمهل وجوباً على الأوجه الثلاثة أيام فقط لثلاث يضر بالمدعى عليه فيسقط حقه من اليمين بعد مضي الثلاثة من غير عذر.

(٢) ما جزم به المصنف هو ما نص عليه في الأم واقتضى كلام الروضة ترجيحه واعتمده البلقيني.

فقد الشاهد ونكل المدعى عليه حبس، حتى يقر أو يحلف لأن اليمين واجبة وتعذر الرد، ولو ادعى وصي ميت على وارثه أنه أوصى بثلثه للفقراء، وأنكر الوارث ونكل فكذلك.

ولو ادعى ولي الصبي أو المجنون ديناً له على إنسان فأنكر ونكل فلا ترد اليمين على الولي^(١)، ولو أقام الولي شاهداً لا يحلف معه، ولو ادعى عليه دين في ذمة الصبي لا يحلف الولي إذا أنكر لأن إقراره غير مقبول، والوصي والقيم وقيم المسجد والوقف كالولي في الدعوى وفي الدعوى عليهم، وإذا منعنا رد اليمين إلى الولي والوصي أو لم يحلفهما، فينظر بلوغ الصبي وإفاقة المجنون ويكتب القاضي المحضر بنكول المدعى عليه ووقف اليمين، ولو ادعى قيم المحجور عليه ونكل المدعى عليه حلف المحجور أنه يلزمه تسليم المال، ولا يقول إلي، وقيمه يقول في الدعوى ويلزمك تسليمه إلي.

(١) لأن الحق لموليه وإثبات الحق للشخص بيمين غيره بعيد، نعم إن باشر سبيه كأن ادعى بثمان ما باشر ببعه بموليه فيحلف يمين الرد لأنه المستوفي رعاية لمصلحة المولى.

تذنيب

ولو ادعى مالاً فقال لا أحلف؛ وأعطى المال لم يجب على المدعي القبول من غير إقراره فله تحليفه لاحتمال أنه يدعيه بعد ذلك، ولو نكل وأراد المدعي الحلف فقال لا تحلف، وأنا أعطيك المال فكذلك لأنه لا يأمن من استرداده فيقول له الحاكم إما أن تقر بالحق أو حلف المدعي، ولو ادعى مالاً وقال قضى به فلان القاضي فإن أقام على ذلك بينة سمعت وإلا فيصدق المدعى عليه بيمينه.

الطرف السادس : في البينة :

وقد سبق صفاتها في الشهادات، والنظر في التعارض والتراجع.
ولو ادعى اثنان عيناً في يد ثالث ولا بينة حلف لكل يميناً ولو كان لأحدهما بينة قضى له، ولو أقام كل بينة تعارضتا وتساقطتا وكأنه لا بينة فيحلف لكل يميناً، ولو أقر لواحد منهما بعد تمام البينتين فترجح بيئته، وإن أقر قبل تمامها صار كصاحب اليد.

ولو كانت العين في أيديهما، وأقام كل بينة أقيمت كما كانت إن شهد شهود كل منهما بأن المال كله له، فأما إن شهد شهود كل منهما له بالنصف الذي في يد صاحبه فيحكم لكل منهما بما كان في يد الآخر، ومن أقام أولاً وتعرض شهوده للكامل لم يضر وإن كان صاحب يد في النصف، وبينه صاحب اليد لا تسمع ابتداء ثم إذا أقام الثاني على الكل سمعت ورجحت في النصف الذي في يده فيحتاج الأول إلى إعادة البينة

للنصف الذي في يده، فإن لم يعد حكم بالكل للآخر، وإن كان لأحدهما بينة دون الآخر قضى له بالكل سواء شهد شهوده بالكل أم بالنصف الذي في يد صاحبه، وإن لم يكن لهما بينة فكل منهما في يمينه مدع في النصف، ومدعى عليه في النصف، فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لإثبات ما في يده بل يقتصر على أنه لاحق للآخر فيما في يده، فإن حلفا أو نكلا ترك المال في أيديهما كما كان.

ولو باع مدعي الكل نصيبه من ثالث، وأراد الآخر أخذه بالشفعة احتاج إلى البينة على أن النصف ملكه، وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى بالكل، ثم إن حلف الذي بدأ القاضي بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف الحالف اليمين المردودة أيضاً وإن نكل الأول ورغب الثاني فقد اجتمع يمين النفي للنصف الذي ادعاه الآخر ويمين الإثبات للنصف الذي ادعاه هو ويكفيه يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والإثبات فيحلف أن الجميع له لاحق للآخر فيه، أو يقول لاحق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي ولو ادعى واحد نصف الدار والآخر كلها وهي في يد ثالث، وأقام كل منهما بينة تعارضتا في النصف وسلم النصف الآخر لمدعي الكل.

ولو تداعيا كذلك والدار في أيديهما صدق مدعى النصف في النصف الذي في يده فإن أقام مدعي الكل بينة قضى له بالكل، وإن أقام كل بينة بما يدعيه أبقيت الدار في أيديهما كما كانت.

قال الرافعي : وليكن التصوير فيما إذا أقام مدعي الكل أولاً لأن الآخر لا يدعي إلا النصف وهو صاحب يد فيه، فإذا أقامها أقام مدعي النصف بينة فترجح باليد، ولا يضر مع تعرض شهود مدعي الكل للكل، ولو

اقتصروا على أن النصف الذي في يد صاحبه له حصل الغرض أيضاً.
ولو ادعى أحدهما الثلث، والآخر الكل، وأقام كل منهما بينة فإن
كانت في يد ثالث تعارضتا في الثلث ويسلم الثلثان لمدعي الكل وإن
كانت في أيديهما وأقام كل بينة فيكون الثلث لمدعيه والباقي لمدعي
الكل، ولو ادعى زيد نصفها وهي في يد ثالث فصدقه وعمرو نصفها
فكذبه الثالث وزيد معاً ولم يدعيها لنفسهما فالنصف الذي يدعيه المكذب
هل يسلم إليه أم يوقف في يد ثالث أم ينتزع، ويحفظ إلى ظهور مالكة فيه
أوجه:

قال النووي : أقواها الثالث وفيه نظر والقياس الثاني^(١).

(١) وهو المعتمد.

[أسباب الترجيح]

وللترجيح أسباب:

الأول: الإقرار، كما مر في صدر هذا الطرف.

الثاني: قوة البينة، ولو أقام أحدهما شاهداً وحلف معه وأقام الآخر شاهدين يرجح الشاهدان إلا إذا كانت اليد مع الآخر فيرجع باليد، وشاهد وامرأتان كشاهدين، ولو أقام أحدهما شاهدين، وأراد الآخر أن يقيم شاهداً، ويحلف معه لم يتمكن إلا إذا كانت اليد معه ولو أقام خارج شاهدين أو شاهداً وامرأتين وأراد خارج آخر أن يقيم شاهداً ويحلف معه فكذلك الحكم ولو زاد عدد الشهود في أحد الجانبين بأن أقام أحدهما شاهدين، والآخر مائة أو أكثر أو زاد ورَعَهُمْ أو فقههم فلا ترجيح، بخلاف رواية الحديث لأن للشهادة نصاً فيتبع، ولا ضبط للرواية فيعمل بأرجح الظنين، ولو أقام أحدهما رجلين والآخر رجلاً وامرأتين فلا ترجيح.

السبب الثالث: اليد، فإذا ادعى عيناً في يد غيره وأقام بينة أنها ملكه، وأقام ذو اليد بينة أنها ملكه رجحت بينته على بينة الخارج^(١)، ولو حكم حاكم حنفي بينة الخارج لم ينقض، ولا يشترط في سماع بينة الداخل أن يتبين سبب الملك من شراء وإرث وغيرهما بل تسمع بينته وترجح، وإن

(١) لرجحانها باليد.

كانت مطلقة، ولا فرق في ترجيح بينة الداخل بين أن يبين الداخل والخارج سبب الملك أو يطلق، ولا بين إسناد البيتين وإطلاقهما، ولا إذا وقع التعرض للسبب بين أن يتفق السببان أو يختلفا ولا بين أن يسندا الملك إلى شخص بأن يقول كل منهما اشتريته من زيد، أو تقول المرأة أصدقنيه زوجي، ويقول خصمها اشتريته من زوجك أو إلى شخصين بأن يقول أحدهما اشتريته من زيد والآخر اشتريته من عمرو، أو تقول المرأة أصدقنيه زوجي، ويقول خصمها اشتريته من غيره.

ولو أقام الداخل بينة قبل أن يدعي عليه لغرض التسجيل أو بعده، وقبل أن يقيم المدعي البينة لم تسمع وكذا لو لم يكن للمدعي بينة فأقامها المدعى عليه لإسقاط اليمين عن نفسه لأن حجته اليمين، ولو أقام الداخل بعد إقامة الخارج، وقبل أن يعدل أو بعده، وقبل قضاء القاضي أو بعد قضائه وقبل التسليم سمعت ورجحت على بينة الخارج.

ولو قضى القاضي وسلمها إليه ثم أقام نظر إن لم يسند الملك إلى ما قبل إزالة اليد فهو الآن مدع خارج، وإن أسنده واعتذر بغيبة الشهود ونحوها سمعت بينته، ورجحت باليد السابقة المزالة وينقض القضاء للخارج، ولا يشترط أن يحلف الداخل مع بينته كما لا يحلف الخارج مع بينته. ولو تنازعا أرضاً مزروعة فأقام أحدهما بينة أنها أرضه زرعهما، والآخر بينة أنها ملكه مطلقاً فالتى تشهد بالزرع تثبت الملك من وقت الزراعة فتقدم.

ولو تنازعا شاة مذبوحة رأسها وجلدها وسواقتها في يد أحدهما وباقيها في يد الآخر وأقام كل منهما بينة قضى لكل منهما بما في يده ولو قالت كل بينة الشاة له نتجت في ملكه وذبحت في ملكه قضى لكل منهما بما في يده.

ولو كانت في يد كل منهما شاة فادعى كل منهما أنها له، وأن التي في يد الآخر نتجت من التي في يده، وأقاما عليه تعارضتا، ولكل منهما التي في يده ولو أقام كل منهما بينة أن التي في يد الآخر قضى لكل منهما بما في يد الآخر.

ولو شهدوا أن هذه الشاة نتجت في ملكه أو هذه الثمرة حصلت من شجرته في ملكه فهو كقولهم ولدته أمته في ملكه^(١)، ولا يكفي أن يقولوا هذه نتاج شاته وثمره شجرته، ولو شهدوا أن هذا الغزل من قطنه أو الثوب من غزله أو قطنه أو الإبريسم من فيلجه أو الفرخ من بيضه أو الدقيق من حنطته أو الخبز من دقيقه أو الدراهم من فضته أو اللبن من طينه كفى.

ولو تنازعا أرضاً ولأحدهما فيها زرع أو بناء أو غراس فهي في يده أو دابة أو جارية حاملاً، والحمل لأحدهما بالاتفاق فهي في يده أو داراً ولأحدهما فيها متاع أو دابة ولأحدهما عليها حمل فهما في يده فإن لم يكن المتاع إلا في بيت لم يجعل في يده إلا ذلك البيت.

ولو تنازعا عبداً ولأحدهما عليه ثياب لا يجعل صاحب يد في العبد، ولو أطلق الخارج دعوى الملك وأقام به بينة وقال الداخل هو ملكي اشتريته منك، وأقام به بينة فالداخل أولى ولو قال الخارج هو ملكي ورثته من أبي وقال الداخل ملكي اشتريته من أبيك فكذلك وفي الصورتين لا تزال يده قبل إقامة البينة على الشراء إلا أن يزعم أن بينته غائبة فيؤمر بالتسليم في الحال، فإذا أثبت بعده استرده.

ولو ادعى ديناً فقال أبرأني، وأراد إقامة البينة لا يكلف توفيته أولاً

(١) والمعتمد أنه يثبت الملك بهذه البينة.

وهذا كله في العين فإن كانت الدعوى بالدين فلا تسمع بينة الداخل على النفي، وتسمع على الإثبات كالإبراء والقضاء والصلح، وترجح على المعارضة، كما لو أقام بينة على أنه أقر يوم كذا بكذا في موضع كذا فأقام المشهود عليه بينة أنه كان ذلك اليوم غائباً عن ذلك الموضع سمعت وتعارضتا.

السبب الرابع: زيادة العلم، فلو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك، وأقام به بينة وأقام الداخل بينة أنه ملكه فالخارج أولى لزيادة العلم ولو قال كل واحد لصاحبه اشتريته منك وأقام به بينة وخفي التاريخ فالداخل أولى وإن ظهر فالسابق أولى^(١).

ولو أقام الخارج بينة بأنه ملكي أصدقنيه أبوك، وقال الداخل ملكي ورثته من أبي فالخارج أولى، ولو قالت أصدقنيه زوجي وأقامت به بينة، وقال الآخر باعنيه زوجك وأقام بينة، فذو اليد أولى فإن لم يكن يد فالسابق بالتاريخ أولى فإن لم يكن سبق تعارضتا.

ولو أقام الخارج أنه ملكي غصبه مني الداخل أو أجرته أو أودعته منه، وأقام الداخل بينة أنه ملكه فالخارج أولى، ولو لم يكن بينة ونكل الداخل عن اليمين وحلف الخارج وحكم له ثم جاء الداخل ببينة سمعت، كما لو أقامها بعد بينة الخارج والقياس أن لا تسمع لأن المردودة كالإقرار لا كالبينه^(٢).

(١) لترجيحه بالسبق وقيل يرجح باليد وهو المعتمد لأن البيتين متساويتان في إثبات الملك حالاً فيتساقتان فبقي من أحد الطرفين اليد ومن الآخر إثبات الملك السابق واليد أقوى.

(٢) كذا صححه الأسنوي والمعتمد أنها تسمع إذا كان المدعى عيناً ودينياً فلا

وفي فتاوى القاضي حسين: أنه لو ادعى على رجل داراً وقال هذه الدار غصبها مني فلان وباعها منك، وأقام بينة وأقام المدعى عليه بينة أنها ملكه فبينه الداخل أولى^(١).

وفي فتاوى البغوي خلاف فسيأتي، ولو ادعى داراً في يد ثالث، وأقام أحدهما بينة أنها له غصبها منه والآخر بينة أنه أقر له فبينه الغصب أولى ولا يغرم للمقر له ولو أقام بينة أنه غصب منه وأقام الآخر بينة أنه اشتراه من المدعى فبينه الشراء أولى.

السبب الخامس: زيادة التاريخ، ولو أقام أحدهما بينة أنه ملكه من سنة وآخر أنه ملكه من سنتين رجحت الثانية ولصاحبها الأجرة والزيادات الحادثة من يومئذ أي من يوم الملك والتاريخ، ولو اتفق تاريخهما فلا ترجيح. ولو تنازعا في نكاح امرأة وأقاما بينتين فكذلك الحكم. ولو أقام أحدهما بينة أنه اشتراه من زيد منذ سنة والآخر بينة أنه اشتراه من عمرو منذ سنتين قدمت الثانية.

ولو نسبا العقدين إلى واحد فأقام هذا بينة على أنه اشتراه من زيد من سنة وآخر أنه اشتراه منه من سنتين فالثانية أولى، ولا يشترط أن يكون السبق بزمان معلوم حتى لو قامت بينة أحدهما أنه ملكه من سنة، وبينه الآخر أن ملكه أكثر من سنة قدمت الثانية.

ولو كانت إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة فلا ترجيح.

ولو تنازعا دابة فأقام أحدهما بينة أنها ملكه والآخر أنها ملكه نتجت

قال في التحفة بوجه بأن العين أقوى من الدين أو الإقرار هنا ليس حقيقياً من كل وجه.

(١) والمعتمد أن بينة الخارج أولى.

في ملكه فلا ترجيح، وكذا في كل بيتين أطلقت إحداهما الملك ونصت الأخرى على السبب من إرث وشراء وغيرهما، ثم المسألة من أصلها مفروضة فيما إذا كان المدعى به في يد ثالث فإن كان في يد أحدهما وقامت بيتان مختلفا التاريخ قدمت بينة ذي اليد سابقاً كان تاريخه أو لاحقاً.

ولو ادعى داراً أو عبداً في يد رجل بالأمس، ولم يدع في الحال لم تسمع، ولو ادعياه في الحال أيضاً فشهدت له البينة بالملك في الشهر الماضي أو الأمس ولم تتعرض للحال لم تسمع، بل يجب أن يشهد بالملك في الحال أو يقول كان الملك له ولم يزل أو لا أعلم مزيلاً له.

ونقل ابن المنذر^(١) عن الشافعي أنه قال: ويحلف مع ذلك في الصورتين الأخيرتين قال الهروي والنقل غريب.

ولو استندت الشهادة إلى التحقيق بأن قال الشاهد هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه بالأمس أو أقر له المدعى عليه بالأمس أو أخذ منه أو شبهه مما ذكر بعد قيل قبلت قطعاً.

ولو ادعى اليد في شيء وشهدت بينة بأنه كان في يده أمس لم تسمع إلا أن تتعرض لزيادة بأن يقول كان في يده فأخذه المدعى عليه منه أو غصبه أو قهره عليه أو بعث العبد في شغل أو أبق منه فاعترضه هذا فأخذه فتقبل، ويقضى بها للمدعي، وقيل تسمع مطلقاً^(٢). ولو قال المدعى عليه:

(١) هذا هو المعتمد لأن البينة قامت بخلاف الظاهر ولم تتعرض لإسقاط ما مع الخصم من الظاهر فأضيف اليمين إليها قاله الرافعي.

(٢) والأول هو المعتمد.

كان في يدك أمس لم يكن إقراراً بالملك ولو ادعى ملكاً مطلقاً فشهد الشهود له بالملك وذكروا السبب لم يضر.

ولو ادعى الملك وذكر السبب فشهدوا بالملك ولم يذكروا السبب قبلت ولو ادعى الملك وذكر السبب فشهدوا بالملك وذكروا سبباً آخر بطلت شهادتهم للتناقض ، ولو كانت في يده دار حكم حاكم له بها فادعى خارج انتقاله إليه وشهدوا بانتقاله إليه بسبب صحيح ولم يبينوه قال الهروي: وقعت المسألة فأفتى فقهاء همدان بسماع الدعوى والحكم بها للخارج^(١) ، وكذا أفتى الماوردي والقاضي أبو الطيب قال وميلني إلى أنها لا تسمع ما لم يبينوا السبب، وهي طريقة القفال وغيره لأن أسباب الانتقال مختلف فيها بين العلماء.

(١) وهو المعتمد لأنه قد نص في الأم على أنه لا يشترط ذكر السبب وعليه

خاتمة

بينه المدعي لا توجب ثبوت الملك له ولكنها تظهره فيجب أن يكون الملك سابقاً على إقامتها ولكن لا يشترط السبق بزمان طويل بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة ولا يقدر ما لا ضرورة إليه فلو أقام بينه بملك دابة، أو شجرة لم يستحق التناج والثمرة الحاصلين قبل إقامة البينة وإن كان الوضع قبيل البينة بساعة، والثمرة الظاهرة عند إقامتها للمدعى عليه والحمل الظاهر للمدعي وإن انفصل قبل التعديل.

ولو اشترى شيئاً فادعاه مدع، وأخذه بحجة مطلقة رجع المشتري بالثمن على البائع، ولو باعه المشتري أو وهب وأخذ بالحجة المطلقة من المتهم، أو من المشتري الثاني كان للمشتري الأول الرجوع بالثمن ولو أخذ من المشتري الثاني، ولم يظفر ببائعه فليس له أن يطالب البائع الأول بالثمن، ولو ادعى البائع على المشتري أنك أزلت الملك بالإقرار وأنكر صدق بيمينه.

الطرف السابع : في العقود والموت والإرث والوصية :

فإذا قال المكري: أكريتك هذا البيت بعشرة، وقال المكري: بل جميع الدار بعشرة، ولا بينة تحالفا وفسخ العقد وعلى المستأجر أجره مثل ما سكن في الدار.

ولو أقام أحدهما بينة قضى له ولو أقاما بيتين تعارضتا وتحالفا ولو قال: أكريتك البيت بعشرين، فقال بل أكريته بعشرة أو قال أكرتت البيت

بعشرين فقال: بل جميع الدار بعشرة فكذاك الحكم، وهذا إذا كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة أو اتفق تاريخهما فإن اختلف قدم أسبقهما تاريخاً ولو كانت دار في يده فجاء رجلان، وادعى كل منهما أنى اشتريتها منه بكذا، وسلمت الثمن وطالبه بالتسليم فإن أقر لأحدهما سلمت إليه، وليس للآخر تحليفه وإن أقر لهما نصف وليس لهما تحليفه، وإن أنكر ولا بينة لهما حلف لكل منهما يمينا، فإن رد إلى أحدهما حلف للثاني، وإن أقام أحدهما بينة سلمت إليه وليس للآخر تحليفه لتغريم العين، وله دعوى الثمن، وإن أقاما بيئتين فإن كانتا بتاريخ مختلف قدم أسبقهما وإن لم تكونا كذلك فإن استمر المدعى عليه على التكذيب تعارضتا وحلف لكل منهما يمينا واسترد الثمن إن لم يتعرض البيئتان لقبض المبيع، وإلا فلا استرداد، وإن صدق أحدهما سلمت الدار إليه وليس للآخر تحليفه وإن صدقهما نصف ولا تحليف.

ولو تعرضت إحداهما لكون الدار ملك البائع وقت البيع، أو لكونهما ملك المشتري الآن كانت مقدمة، وكذا لو قالت إحداهما إنها في يد المشتري فهي مقدمة ولو ذكرت إحداهما نقد الثمن دون الأخرى كانت مقدمة أيضاً سابقة كانت أو مسبوقه ولو قالت إحداهما اشتراها من فلان في رمضان وقبضها ونقد الثمن، وقالت الأخرى كذلك إلا أن تاريخها من شوال فالسابقة أولى.

ولو ادعى داراً في يد آخر فقال أحدهما اشتريتها من زيد وهو يملكها وقال الآخر اشتريتها من عمرو، وهو يملكها أو نسبا الشراء إلى واحد، وأقام كل بينة تعارضتا، وحلف لكل يمينا وإنما شرطنا أن يقول كل منهما اشتريتها وهو يملكها لأن من ادعى مالا في يد زيد، وقال اشتريته من عمرو لا تسمع دعواه حتى يقول اشتريته وهو يملكه أو تسلمته أو سلمه

إلي وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يشترط أن يقول وأنت تملكه.
ويشترط أن يقول الشاهد أيضاً في الشهادة اشتراه من عمرو، وهو يملكه أو اشتراه وتسلمه منه أو سلمه إليه أو هو له ابتاعه منه، ويجوز أن يقيم بينة على أنه اشترى من فلان وقت كذا وأخرى على أنه كان يملكه إلى ذلك الوقت وهو وإن كان إثبات الملك للبائع من غير توكيل إلا أن غرضه إثبات الشراء لنفسه فالنظر إلى غرضه.

ولو أقام أحدهما بينة أنه اشترى الدار من فلان وكان يملكها والآخر بينة أنه اشتراها من مقيم البينة الأولى حكم للثاني، ولا يحتاج أن يقول لمقيم البينة وأنت تملكها.

ولو نصت بينة أحدهما أن فلاناً كان يملكه دون بينة الآخر حكم للذي نصت بيته، ولو أقام بينة على ابتاع الدار من فلان لم تكن بينة بالملك لأن يد البائع فيها كيده، وكذا لو أقام بينة بأنها صارت إليه ميراثاً من أبيه لأن يد الأب فيها كيده، ولو كانت دار في يده وجاء اثنان، وادعى كل منهما أنه باعها منه وطالبه بالثمن فإن أقر لهما طولب بالثمنين وإن أقر لأحدهما طولب له وحلف للآخر، وإن أنكر ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين، وإن أقام أحدهما بينة وقضى له حلف للآخر، وإن أقاما بيتين بتاريخين مختلفين لزمه الثمنان بتاريخ واحد تعارضتا وحلفا لهما يمينين، وإن كانتا مطلقتين أو مطلقة ومؤرخة لزمه الثمنان لإمكان الجمع.

ولو قامت البيتان بالإقرار بما ادعياه فكما لو قامتا على البيعين فينظر أقامتا على الإقرار مطلقاً أم على الإقرار بالشراء من زيد في وقت ومن عمرو في وقت، وإذا أرختا بتاريخين مختلفين فالشرط أن يكون بينهما زمن يمكن فيه العقد الأول ثم الانتقال إلى البائع الثاني، ثم العقد الثاني

فإن عين الشهود زمناً لا يتأتى ذلك لم يلزمه الثمنان.

ويشترط أن يقول كل في الدعوى بعتك كذا وهو ملكي وإلا فلا يقبل، ولو شهد اثنان أنه قتل فلاناً ساعة كذا وآخران أنه كان ساكناً في تلك الحال لا يتحرك، ولا يعمل قبلت الشهادة وإن كانت على النفي لأن النفي المحصور كالأبواب لإمكان الإحاطة.

ولو كان عبد في يده فادعى أنه أعتقه وادعى رجل أنه باعه منه وأنكر ما ادعياه، ولا بينة حلف يمينين وإن أقر بالعتق ثبت العتق، وليس للآخر تحليفه إلا أن يدعي تسليم الثمن فيحلف له، وإن أقر بالبيع قضى به وليس للعبد تحليفه لأنه لو اعترف به لم يغرم وليس لنا موضع يقر لأحد المتداعيين، ولا يحلف للآخر قطعاً إلا هذا ولو أقام كل بينة قضى بأسبقهما تاريخاً فإن اتحد التاريخ أو كانتا مطلقتين أو مطلقة ومؤرخة تعارضتا.

وأما الموت والإرث والوصية فإن مات عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم: مات مسلماً فالميراث لي وقال الآخر مات نصرانياً والميراث لي، فإن كان الأب معروفاً بالتنصر وقال النصراني: مات على التنصر، وادعى المسلم أنه أسلم ثم مات صدق النصراني بيمينه لأن الأصل بقاؤه.

ولو أقاما بيتتين، فإن أطلقنا وقالت إحدهما مات مسلماً وقالت الأخرى مات نصرانياً فبينه الإسلام أولى لزيادة العلم، وهو الانتقال من النصرانية فتقدم الناقلة على المستصحبة كما يقدم الجرح على التعديل وكما لو مات عن ابن وزوجة فقال الابن هذه الدار ميراث لنا، وقالت الزوجة أصدقنيها أو باعنيها أو وهبنيها، وأقاما بيتتين فبيتها أولى، وكما لو ادعى على مجهول أنك عبدي، وأقام به بينة وأقام به بينة عليه بينة أنه كان

ملكاً لفلان، وأعتقه تقدم بينة المدعى عليه لعلمها بالانتقال من الرق إلى الحرية وعلى هذا قياس سائر المسائل. وإن قيدنا بأنه تكلم في آخر عمره بكلمة فأقام المسلم بينة أنها كانت كلمة الإسلام، وأقام الآخر بينة أنها كانت نصرانية تعارضتا وحلف النصراني.

ولو مات مسلم له ابنان مسلم وكافر وسمع منه كلمة وقت الموت فقال المسلم كانت إسلاماً وقال الكافر كانت كفراً صدق المسلم، ولو أقاما بيئتين تعارضتا وحلف المسلم وإن لم يكن الأب معروف الدين فإن لم يكن بينة وكان المال في يد غيرهما يدعيه لنفسه صدق بيمينه، وإن كان في يدهما أو في يد أحدهما حلف كل منهما وجعل بينهما.

ولو أقاما بيئتين تعارضتا أطلقنا أو قيدنا، ويصلى على هذا المشكوك^(١) في دينه لأن الصلاة على الكافر أهون من ترك الصلاة على المسلم.

ويشترط في بينة التنصر أن تفسر كلمة التنصر بما يختص به النصراني كالثالث ثلاثة وهل يجب في بينة الإسلام تفسير كلمته وجهان^(٢).

ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم أسلمت بعد موت أبينا والميراث بيننا وقال النصراني: بل قبله فلا إرث لك صدق المسلم بيمينه واشتركا.

(١) ويجب على الأوجه أن يقول المصلي أصلي على هذا إن كان مسلماً وفي الدعاء اللهم اغفر له إن كان مسلماً.

(٢) أرجحهما الوجوب قال شيخنا ابن حجر ويظهر أن لا يكتفي هنا بمطلق الإسلام والتنصر إلا من فقيه موافق للحاكم على ما مر في نظائره بما فيه.

ولو أقام أحدهما بيعة قضى بها، ولو أقاما بيئتين قدمت للنصراني ولا فرق بين أن يكون التنازع مع الاتفاق على تاريخ موت الأب أو دونه ولو اتفقا على تاريخ إسلام المسلم كشهر رمضان وقال المسلم: مات الأب في شعبان وقال النصراني: بل في شوال حلف النصراني.

ولو أقام أحدهما بيعة قضى بها ولو أقاما بيئتين قدمت للمسلم، ولو خلف أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال الأبوان: مات كافراً وقال الابنان: بل مسلماً حلف الأبوان، ولو قال السيد إن قتلت فأنت حر وتنازع بعده الوارث والعبد، وأقاما بيئتين فبيعة العبد أولى لزيادة العلم.

ولو قال إن مت في رمضان فأنت حر، واختلفا فأقام العبد بيعة أنه مات في رمضان والوارث أنه مات في شوال فكذلك.

ولو أقام الوارث أنه مات في شعبان قدمت بيئته، ولو قال لسالم إن مت في رمضان فأنت حر ولغانم إن مت في شوال فأنت حر، واختلف العبدان، وأقام كل بيعة بمقتضى حريته قدمت بيعة سالم ولو قال لسالم إن مت من مرضي فأنت حر وقال لغانم إن برئت منه فأنت حر، وأقام كل بيعة تعارضتا ولو قامت بيعة على أنه في مرض الموت أعتق سالماً وأخرى على أنه أعتق غانماً، وكل ثلث ماله، ولم تجزه الورثة وأرختا بتاريخين مختلفين عتق من أعتقه أولاً وبتاريخ واحد أقرع بينهما وإن أطلقنا عتق من كل واحد نصفه.

ولو كان أحد العبدین سدس المال والحالة هذه عتق من كل واحد ثلثاه، ولو شهد أجنبيان عدلان أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله، ووارثان حائزان عدلان أنه رجع عنها وأوصى بعتق غانم، وهو ثلث ماله قبلت على الرجوع والوصية الثانية، ولو كان الوارثان فاسقين لم يثبت

الرجوع وعتق سالم بشهادة الأجنبي ومن غانم قدر ما يحتمل الثلث بعد سالم ولو قال الوارثان أوصى بعتق غانم، ولم يتعرضا للرجوع أقرع بينهما ولو كانت المسألة بحالها وغانم سدس المال فالوارثان متهمان برد العتق من الثلث إلى السدس فلا يقبل شهادتهما عن الرجوع في النصف الذي لم يثبتا له بدلاً فيعتق نصف الأول وكل الثاني. ولو أن رجلين أقام كل بينة أنه أوصى له بجميع هذه العين جعلت بينهما.

* * * * *

خاتمة

من ادعى وراثه شخص وطالب تركته فليبين جهة الوراثة من بنوة أو أخوة أو غيرهما وليتعرض مع جهة الوراثة فيقول أنا أخوه ووارثه، وإذا شهد عدلان من أهل الخبرة بباطن حال الميت أن هذا ابنه لا نعرف له وارثاً سواه دفعت التركة إليه وإن شهدا لصاحب فرض دفع إليه فرضه، ولا يطالبان بالضمين وإذا لم يكن الشهود من أهل الخبرة أو كانوا من أهلها ولم يقولوا ولا نعلم له وارثاً سواه، فإن لم يكن له سهم مقدر فلا يعطى شيئاً في الحال حتى يتفحص القاضي عن حال الميت في البلاد التي سكنها أو طرقها بالكتابة والنداء فيها، فإذا مضت مدة يغلب على الظن أنه لو كان له وارث هناك لظهر ولم يظهر دفع المال إليه وطالبه بالضمين ندباً وإن كان له سهم مقدر فإن كان ممن لا يحجب دفع إليه أقل فرضه عائلاً من غير بحث فالزوجة تعطى ربع الثمن عائلاً لاحتمال أبوين وبنيتين وأربع زوجات والزوج يعطى الربع عائلاً لاحتمال أبوين وبنيتين والأب يعطى السدس عائلاً لاحتمال أبوين وبنيتين وزوج أو زوجة وتعطى الأم السدس عائلاً لاحتمال أختين لأب وأختين لأم وزوج أو زوجة، ثم إذا بحث ولم يظهر أحد أعطاه تمام حقه بلا ضمين، وإن كان ممن يحجب لم يعطه شيئاً حتى يتفحص ولو قطع الشهود بأنه لا وارث له سواه فقد أخطئوا ولكن لا تبطل شهادتهم.

ولو قالوا هذا ابنه ولم يذكروا أنه وارث قال البغوي لا يحكم

بشهادتهم وقال العراقيون^(١) هذه الصورة كما لو لم يكونوا من أهل الخبرة أو كانوا ولم يقولوا لا وارث له سواه، وقالوا ينتزع المال من يد ذي اليد بهذه الشهادة ويدفع إليه بعد البحث المذكور ونقلوا عن ابن سريج فيما إذا شهدوا بأنه أخوه ولم يذكروا الورثة أنه لا يعطى شيئاً^(٢) بعد التفحص، وذكر الإمام في الابن ما ذكره العراقيون وفي الأخ وجهين، ولو قالوا لا نعرف في البلد وارثاً سواه لم يعط شيئاً ولا يصح الضمان المذكور حتى يدفع إليه المال ولو مات ابن رجل وزوجته ولها أخ فقال الأب ماتت أولاً فورثتها أنا وابني ثم مات الابن وقال الأخ مات الابن أولاً فورثت أختي منه ثم ماتت ولا بينة حلف الأخ في مال أخته والأب في مال ابنه فإن حلفا أو نكلا فلا يورث ميت من ميت فمال الابن لأبيه ومال الزوجة للزوج والأخ وإن أقام أحدهما بينة قضى بها وإن أقاما بينتين تعارضتا وهذا إذا لم يتفقا على وقت موت أحدهما، فإن اتفقا عليه واختلفا في أن الآخر مات قبله أو بعده فيصدق من قال بعده لأن الأصل دوام الحياة وإن أقاما بينتين قدمت بينة من قال قبله لأن معها زيادة علم.

ولو مات عن زوجة وأولاد فقالوا كنت أمة فعتقت بعد موته أو ذمية فأسلمت حلفوا ولو قالت لم أزل حرة أو مسلمة حلفت.

(١) هذا هو المعتمد.

(٢) إذ الأخ يحجب بغيره وبه فارق الابن والمعتمد أنه يعطى بعد البحث

الطرف الثامن : في مسائل متفرقة من الروضة والكبير والحاوي وتعليقه :

ولو شهد اثنان أنه غصب كذا أو سرقه غدوة وآخر أنه غصبه أو سرقه عشية تعارضتا ولا حكم بواحدة منهما بخلاف ما لو شهد واحد هكذا وواحد هكذا حيث يحلف أحدهما ويأخذ الغرم ولو شهد واحد على إتلاف ثوب قيمته ربع دينار وآخر على إتلاف ذلك الثوب بعينه وقال قيمته ثمن دينار ثبت الأقل وللمدعي الحلف وأخذ الزائد إلى الربع ولو شهد بدل الواحد والواحد اثنان واثنان ثبت الأقل أيضاً وتعارضتا في الزيادة.

ولو شهد اثنان أن وزن الذهب المتلف دينار وآخر أن وزنه نصف دينار ثبت الدينار ولو أقام بينة على رق شخص وأقام المدعى عليه بينة أنه حر الأصل فبينة الرق أولى لأن معها زيادة علم.

ولو ادعى ديناً وشهد به اثنان، وقال أحدهما متصلاً بالشهادة إنه قضاة أو بعضه أو أبرأه منه بطلت شهادته بالقضاء وإن قاله مفصلاً فإن كان بعد الحكم قبل، وللمدعى عليه الحلف معه وإن كان قبله بطلت شهادته وللمدعي الحلف مع الآخر، ولو شهد على إقراره بالدين شاهدان ثم عاد أحدهما وقال قضاة أو أبرأه بعد أن شهدت لم تبطل، وحكم بالدين ولكن لو حلف المدعى عليه مع شاهد القضاء أو الإبراء سقط ولو قال أحد الشاهدين إنه وكله بكذا والآخر إنه فوضه إليه أو سلطه عليه أو أذن له فيه ثبتت الوكالة.

ولو شهد أحدهما أنه قال وكلتك والآخر أنه قال فوضت إليك لم يثبت، ولو شهد أحدهما أنه وكله والآخر أنه أقر بوكالته لم يثبت.

ولو شهد أحدهما أنه وكله بالبيع والآخر أنه وكله بالبيع وقبض الثمن ثبت بالبيع، ولو ادعى أنه اشترى منه هذا العبد ونقده الثمن وأعتقه وأقام

به بينة وادعى آخر أنه اشتراه ونقده الثمن وأقام به بينة تعارضتا وذكر العتق لا يقتضي ترجيحاً، ولو ادعى دابة في يد غيره وأقام بينة أنها له منذ عشر سنين فينظر في سننها فإذا بها ثلاث سنين لم تقبل الشهادة لأنها كذب، والمسناة^(١) الحائلة بين نهر شخص وأرض آخر تجعل بينهما كالجدار الحائل بين الدارين.

ولو ادعى مائة درهم فقال قضيت خمسين لم يكن إقراراً بالمائة وكذا لو قال قضيت منها خمسين. ولو اختلف الزوجان في متاع البيت فإن كان لأحدهما بينة قضى بها وإن لم يكن بينة فما اختص أحدهما باليد عليه حساً أو حكماً بأن كان في ملكه صدق بيمينه وما كان في يدهما حكماً أو في البيت الذي يسكنانه فلكل منهما تحليف الآخر فإن حلفا أو نكلا جعل بينهما وإن حلف أحدهما قضى له، ولا فرق بين أن يكون الاختلاف في دوام النكاح أو بعد الفراق ولا بين أن يكون الاختلاف بينهما أو بين ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر، ولا بين أن يكون المدعى يصلح^(٢) للزوج كالسيف والمنطقة أو للزوجة كالحلي والغزل كما لو تنازع دباغ وعطار في جلد أو عطر وهو في أيديهما أو غني وفقير في جوهر.

ولو اختلف مالك الدار وساكنها بالإجارة في متاع فيها صدق الساكن باليمين فإن تنازعا في رف أو سلم فيها فإن كان مسمراً، أو مثبتاً صدق المالك وإلا فهو بينهما ولو تنازع رجلان في ثوب وأحدهما لابسه والآخر

(١) هي بضم الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون بناء حائل بين الأرض والنهر كالسد وقيل هي الأحواض التي يجمع فيها الماء.

(٢) والمعتمد ما في التحفة أنه إن صلح لأحدهما فقط أو حلف أحدهما فقط قضى له كما لو اختص أحد باليد وحلف.

أخذ بكمه حلف اللابس ولو تنازعا في دابة أحدهما راكبها، والآخر آخذاً بزمامها صدق الراكب.

ولو كان كل واحد آخذ بزمامها فوثب أحدهما، وركب لم يصر بهذا صاحب يد، وكذا في ثوب بادر أحدهما ولبسه، ولو قامت بينة أن هذا ابنه لا نعرف له وارثاً سواه وأخرى بأن هذا الآخر ابنه لا نعرف له وارثاً سواه ثبت نسبهما.

ولو ذكر الشهود الحدود الأربعة، وأخطئوا في حد واحد بطلت شهادتهم، ولو غلط المدعي فقال المدعى عليه لا يلزمني تسليم دار بهذه الصفة كان صادقاً ولو حلف كان باراً وإن لم ينكر وقال لا أمنعه الدار التي يدعيها سقطت دعوى المدعي فإن ذهب إليها ليدخلها فله أن يمنعه، ويقول هي غير ما داعيت.

ولو أصاب في الحدود فقال لا أمنعك منها فليس له المنع منها فإن قال ظننت أنه غلط في الحدود لم يقبل، ولو قال إنما قلت ذلك لأن الدار في يدي يومئذ ثم صارت في يدي وملكي قبل، وله المنع إذا حلف عليه.

ولو ادعى العبد على سيده الإذن في التجارة لم تسمع إن لم يشتر ولم يبع شيئاً وإن اشترى وجاء البائع يطلب الثمن من كسبه فأنكر السيد الإذن فللبائع تحليفه على نفي الإذن، وإذا حلف فللعبد تحليفه أيضاً لإسقاط الثمن عن ذمته.

ولو ادعى ألفاً وأقام به شاهداً وأراد أن يحلف معه، فأقام المدعى عليه شاهداً أن المدعي أقر أنه لا حق له عليه، وحلف معه سقطت دعوى المدعي ولو شهدا له أن هذه الدار اشتراها من فلان، وهو يملكها ولم يقلوا وهي الآن ملك المدعي قبلت ولو قالوا ورثها من فلان ولم يقلوا

وهي الآن ملكه لم يقبل.

ولو ادعى رجل بالمرهون، وأنكر الراهن صدق يمينه لأن يد المرتهن يده فهو ذو اليد، ولهذا لو غصبه غاصب فله أن يقول في الدعوى وله تسليمها إليّ أو الرد علي، ولو دخل غريب بلداً لا تجوز الشهادة بأنه حر الأصل إلا إذا عرى حال أبيه وأمه والنكاح بينهما ثم تجوز الشهادة به وإن لم يشاهد الولادة.

ولو ادعى داراً وأقام بينة أنه اشتراها منه وأقام ذو اليد بينة أنه وهبها منه ولم يتعرض لتاريخ تعارضها وفائدة اختلافهما الرد واسترداد الثمن إذا خرجت معيبة أو مستحقة، ولو ادعى داراً في يد آخر، وأقام بينة أنها ملكه فادعاهَا آخر وأقام بينة أنه اشتراها من رجل آخر يوم كذا ولم يقولوا إنه كان يملكها يومئذ لكن أقام بينة أخرى على أنه كان يملكها يومئذ سمعنا وتعارضتا مع بينة المدعي. ولو ادعى داراً وأقام بينة أنها ملكه وتسلمها ثم ادعاه آخر بعد مدة يسيرة أو طويلة، وأقام بينة بأنه اشتراها من الذي كانت في يده وكان يملكها يومئذ قضى بالدار للآخر، وكان كما لو أقام الداخل بينة قبل الانتزاع منه ولو ادعى داراً في يد آخر أنه اشتراها من ثالث بعدما اشتراها الثالث من ذي اليد، وأنكره ذو اليد فله إقامة البينة على البيعين وأن يقيم على هذا بينة ولا بأس بالتقديم والتأخير.

ولو أراد الشهود أن يشهدوا بدار تبدلت حدودها بعد الشراء شهدوا بأنه اشترى داراً في وقت كذا من فلان وهو يملكها وكان يومئذ حدودها إلى كذا وكذا ثم المدعي يقيم بينة بكيفية التبدل ولو ادعى داراً في يد آخر وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضي له عرفت هذه الدار ملكاً لفلان وقد مات وانتقلت إلى وارثه فأقم بينة على تملكك منه قال القفال في الفتاوى فله ذلك ويندفع به بيته وعلم القاضي بأنها ملكه وأولى من البينة التي أقامها

قال الرافعي والنووي وليكن هذا جواباً على أنه يقضى بعلمه ولا حاجة إليه بل الحاجة المهمة أن يعرف أن بينة الانتقال تسمع بلا خلاف، وبينه الملك المطلقة لا تندفع، ولا تبطل بل تسمع وتقابل علم القاضي.

قال الماوردي في الحاوي والشاشي في الحلية والهروي في التعليق: ولو شهد شاهدان عند الحاكم بما يعلمه الحاكم بخلافه لم يجز أن يحكم بعلمه، وهل يجوز أن يحكم بالشهادة وجهان أصحهما المنع بل يتوقف على ما ذكره الجمهور وقد مر في الطرف السادس من أدب القضاء.

ولو ادعى داراً في يد آخر فقال المدعى عليه ليست الدار في يدي، ولا أحول بينك وبينها فقد أسقط الدعوى عن نفسه فيذهب المدعي إلى دار فإن لم يدفعه أحد فذاك، وإن دفع ادعى على الدافع فلو قال المدعى عليه يكذب في قوله ليست في يدي، ولا أحول لم يلتفت إليه، ولو باع داراً فقامت بينة الحسبة أن أبا البائع وقفها وهو يملكها على ابنه البائع، ثم على أولاده ثم على المساكين انتزعت من المشتري وهو يرجع بالثمن على البائع والغلة الحاصلة في حياة البائع تصرف إلى البائع إن كذب نفسه وصدق الشهود، وإن أصر على إنكار الوقف لم تصرف إليه بل يوقف، فإذا مات صرفت إلى أقرب الناس إلى الواقف ولو ادعى البائع أنه وقف قال القفال: لا تسمع بينته والتقييد بها يشعر بسماع دعواه وتحليف خصمه، وقال العراقيون: تسمع إذا لم يصرح بأنه ملكه بل اقتصر على البيع ولو باع شيئاً ثم قال بعته وأنا لا أملكه ثم ملكته بالإرث من فلان فإن قال حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه وبينته وإن لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه فإن لم تكن بينة حلف المشتري أنه باعه وهو ملكه، وكذا لو ادعى أن المبيع وقف عليه ولو ادعى عليه عشرة فقال لا يلزمني تسليم هذا المال اليوم لا يجعل مقراً لأن الإقرار لا يثبت

بالمفهوم وبينه الملك والوقف يتعارضان كبينة الملك.

ولو ماتت وخلفت زوجاً وأخاً وأختاً فادعى الزوج أن التركة كلها له جعلت نصفين أحدهما للزوج بحكم اليد والثاني للميتة إلا أن النصف الذي يجعل في يد الزوج إنما يجعل بعد اليمين لاحتمال أنها لو كانت حية لادعت الكل إن كان الأخ غائباً والأخت حاضرة حلف لها فإذا حضر الأخ حلف له أيضاً، فإن أقامت بينة أن الكل لها ولأخيها سمعت وثبت حق الأخ. وتجاوز الشهادة على حق إجراء الماء على سطحه أو أرضه وحق طرح الثلج في ملكه إذا رآه مدة طويلة بلا مانع، ولا يكفي قول الشهود رأينا ذلك سنين وإن كان ذلك مستند شهادتهم سئل القاضي حسين عن كيفية أداء الشهادة على التخدير فقال بالفارسية نهفته دانيم^(١) أورا بكراماه وعروسى ومصبيتها ونظاره وبيازار نرود إلا لحاجة وضرورة.

ولو اشترى ضيعة وبقيت في يده مدة فخرجت وقفاً وانتزعت لزمته أجره المثل للمدة التي كانت في يده، ولو وقف شيئاً وأقر أن حاكماً حكم صحته ولم يسمعه ولم يعينه ثم رجع ورفع إلى حاكم يجوز الرجوع فليس له الحكم بنفوذ الرجوع.

ولو خرج المبيع مستحقاً فادعى المشتري الثمن على البائع، وقال سلمته إليه في مجلس العقد فأنكر وأراد إقامة البينة بأنه لم يقبض منه شيئاً في المجلس:

قال الغزالي في الفتاوى: لا تسمع البينة لأنها شهادة على النفي وقال

(١) ترجمتها بالعربية نعرف كونها مخيفة بأن لا تذهب إلى الحمام والدعوة والعزاء والتفرج والسوق إلا النخ.

النوي: وهو ضعيف مردود والصواب أنها تسمع^(١) لأنها شهادة على النفي المحصور ولو ادعى داراً في يد غيره فقال المدعى عليه اشتريتها من زيد فأقام المدعي بينة على إقرار زيد له بها قبل البيع فأقام المدعى عليه بينة على إقرار المدعي لزيد بها قبل البيع وجهل التاريخ قررت الدار في يد المدعى عليه، ولو ادعت أنه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق أو أنها زوجة فلان الميت وطلبت الإرث، فمقصودها المال فيثبت برجل وامرأتين، ومن أنكر الحلف بالطلقات الثلاث يحلف بالله ما قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ولا هي بائن منه بثلاث لأنه قد يحلف متأولاً مذهب حجاج بن أرطاة^(٢) وتابعيه، قال العبادي: ولو ادعى وديعة فقال المودع لا يلزمني دفع شيء لا يكون جواباً والجواب الصحيح أن ينكر أصل الإيداع أو التلف أو الرد لأنه لا يجب عليه إلا التخلية وهو يخالف كلام الأصحاب في دعوى الوديعة حيث قالوا تسمع أنه لا يلزمني تسليم شيء إليك قال الرافعي: فإما أن يقدر خلافاً أو يؤول ما أطلقوه^(٣).

(١) وهو المعتمد.

(٢) لأن مذهبه أن الثلاثة لا تقع معاً.

(٣) قال في أصل الروضة حكى الهروي عن العبادي أن من ادعى عليه وديعة فقال لا يلزمني دفع شيء إليه لا يكون هذا جواباً لأن المودع لا دفع عليه إنما تلزمه التخلية والجواب الصحيح أن ينكر أصل الإيداع أو يقول هلك عندي أو رددته وهذا يخالف كلام الأصحاب ألا ترى أنهم يقولون من جحد الوديعة فقامت عليه بينة بالإيداع فادعى تلفاً أو رداً قبل الجحود نظر إن كانت صيغة جحوده إنكار أصل الوديعة أم قال لا يلزمني تسليم شيء إليك فإما أن يقدر خلافاً أو يؤول ما أطلقوه قال في زوائدها.

قلت وتأويل كلام الأصحاب عليه متعين وهو أنهم أرادوا إذا جرى منه هذا

قال النووي: والتأويل متعين وأتى بتأويل لا يشبع. ولو أقام بينة بأنه أجير فلان لحفظ سفينته بدينار، وأقام صاحبها بينة بأنه أجرها منه بدينار تعارضتا.

ولو شهد اثنان بالقتل في وقت معين وآخران أنه لم يقتل في ذلك الوقت لأنه كان معنا ولم يغب عنا تعارضتا لأنه شهادة بالنفي المحصور.
ولو أراد أن يدعي ويقيم البينة من غير أن يعترف للمدعى عليه باليد فالطريق أن يقول الموضع الفلاني ملكي وهذا يمنعني منه تعدياً فمره يمكنني منه. ولو شهدا بأن الكلب ولغ في هذا ولم يبلغ في ذلك وآخران بضده تعارضتا.

اللفظ فحكمه كذا إلا أن القاضي يقنع منه بهذا الجواب مع طلب الخصم الجواب والله أعلم.

خاتمة من التتمة

ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه وكله مع فلان لم تثبت.

ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه أقر بالوكالة لم يثبت لأن أحدهما إقرار والآخر إنشاء ، ولو شهد أحدهما أنه قال أنت وكيلتي والآخر أنه قال أنت جريبي^(١) أو نائبي لم تثبت.

ولو شهد أحدهما على إقراره بأنه وكيله والآخر على إقراره بأنه جريه أو نائبه تثبت، ولو شهد أحدهما أنه وكله والآخر أنه استنابه أو أقامه مقام نفسه في التصرف فكذا.

ولو شهد أحدهما أنه قال وكلتك والآخر أنه قال أنبتك لم تثبت، ولو شهد أحدهما أنه وكله والآخر أنه وكله وعزله ففي ثبوت الوكالة وجهان قطع في المقنع بالمنع، ورجحه في النهاية والبسيط.

قال المتولي: وكذا الحكم فيما لو شهدا بالوكالة ثم عاد أحدهما قبل الحكم وشهد بأنه عزله.

ولو كان بعد الحكم فلا تأثير له، ولو شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة والآخر أنه وكله يوم الخميس لم تثبت، ولو كانت الشهادة على الإقرار بالوكالة قبلت، ولو شهد أحدهما بأنه وكله يبيع عبده والآخر يبيع عبده وجاريته ثبتت بالعبد. من تعليق البغوي: ولو شهد أحدهما أنه قال

(١) الجري الوكيل.

أنت وكيللي والآخر بأنه قال أنت وصيي في حياتي، لم يثبت وقطع القفال وأبو عاصم وابن القاص والهروي بالشبوت.

ولو شهد أحدهما أنه وكله بالعربية والآخر أنه وكله بالفارسية لم يثبت، ولو شهد أحدهما أنه أقر بالعربية أنه وكله والآخر أنه أقر بالفارسية أنه وكله ثبتت، ولو اختلفا في الإنشاء في مكان أو زمان لم يثبت وفي الإقرار ثبت، حتى لو شهد أحدهما أنه أقر عند القاضي فلان أو في وقت كذا أو في مكان كذا بأنه وكله وشهد الآخر بأنه أقر عند قاض آخر أو في وقت آخر أو مكان آخر بأنه وكله ثبتت.

ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه وكله في السوق والآخر أنه أقر أنه وكله في المسجد فوجهان^(١). من الشامل: ولو شهد شاهد أنه باع العبد مع الزوال بمائة وآخر أنه باعه مع الزوال^(٢) بثمانين لم يثبت، وله الحلف مع أحدهما وأخذ ما شهد، ولو شهد اثنان هكذا واثنان هكذا تعارضتا.

ولو أطلقتا ولم يعينا وقتاً ثبت البيعان، ولو شهد شاهد أنه طلقها بكرة والآخر عشية لم يثبت وكذا إذا شهد شاهد أنه طلقها وشاهد أنه أقر بطلاقها وكذا إذا شهد شاهد بالبيع وشاهد بالإقرار به أو شاهد بالغصب أو القتل وشاهد بالإقرار بهما أو شاهد بأنه باع يوم الجمعة وشاهد بأنه باع يوم الخميس.

ولو شهد أحدهما بأنه أقر عنده يوم الخميس بأنه طلق والآخر بأنه أقر عنده يوم الجمعة بأنه طلق ثبت الطلاق وكذلك الحكم في البيع والنكاح

(١) المعتمد منهما الشبوت.

(٢) أي في وقت الزوال.

وغيرهما. من مجموع المحاملي: ولو شهد شاهد بأنه باعه عبداً بألف والآخر بأنه باعه ذلك العبد بعينه بألفين لم يثبت، وله الحلف مع أيهما شاء وأخذ العبد.

ولو شهد اثنان هكذا واثنان هكذا تعارضتا، ولو شهد بأن له عليه ألفاً من ثمن عبد والآخر بأن له عليه ألفين من ثمن جارية فهما شهادتان بحقين، فإن كان ادعاهما حلف مع كل منهما وأخذهما، ولو شهد شاهدان بأن له عليه ألفاً من ثمن عبد وآخران بأن له عليه ألفين من ثمن جارية فشهادتان بحقين فيحكم بهما، ولو شهد شاهدان بأن له ألفاً وآخران بأن له عليه ألفين فالألف ثابت، وله الحلف وأخذ الألف الآخر.

ولو شهد شاهدان بأن له ألفاً وآخران بأن له ألفين ثبت الألفان. من أدب القضاء لأبي عاصم العبادي والإشراف للقاضي أبي سعيد الهروي: ولو شهد أحدهما بأن ذا اليد أقر بأن العبد للمدعي وشهد الآخر على إقراره بالشراء أو الهبة من المدعي جمع بينهما وكذا لو شهد أحدهما على مساومته منه بمائة درهم والآخر على مساومته بمائة دينار لأن المساومة إقرار.

ولو ادعى المدعى عليه تلقي الملك من المدعي، فشهد شاهد بالهبة وشاهد بالشراء لم يثبت، ولو شهد شاهد بأن ذا اليد أقر بأن العبد للمدعي لا حق له فيه، وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه جمعا، وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر أنه أودعه والآخر أنه أقر أنه غصبه أو أن المدعي دفعه إليه.

ولو شهد أحدهما أنه غصبه والآخر أنه أودعه جمعا لثبوت الملك لا

للغصب، ولو شهد شاهد بأنه قال أنت وكيلني في كذا والآخر بأنه قال
أذنت لك في كذا أو شهد أحدهما أنه قال وكلتك بكذا والآخر بأنه أذن له
في التصرف في كذا أو سلطه عليه جمعا ولو شهد أحدهما أنه وكله ببيع
هذا العبد والثاني بأنه وكله ببيع عبد آخر لم يجمع بينهما.

* * * * *

فصل [في دعوى النسب]

وهي قسمان:

أحدهما: الولدية:

وهي أن يدعي أنه ولد الغير فله شروط:

الأول: التكليف فلا تسمع دعوى الصبي والمجنون وبيتهما.

الثاني: أن لا يكذبه الحس فإن لم يتصور أن يكون مثله ولدأ له لم تسمع.

الثالث: أن لا يكذبه الشرع، فإن كان المدعي معروف النسب من غيره لم تسمع دعواه ولا بينته لأنه لا يتصور الانتقال من شخص إلى شخص وإن صدقه المدعى عليه وحيث سمعت فإن صدقه المدعى عليه يثبت نسبه فإن كذبه أو سكت فعلى المدعي البينة ولا تسمع الشهادة إلا من أهل الخبرة الباطنية فإن لم يكن حلف المدعى عليه فإن نكل وحلف المدعي يثبت نسبه والدعوى على الورثة كالدعوى على المورث.

القسم الثاني: الوالدية:

وهي أن يدعي أنه والد الغير وله شروط أيضاً:

التكليف والذكورة فلا تسمع دعوى الصبي والمجنون والمرأة خلية كانت أو مزوجة وأن لا يكذبه الحس، فإن لم يتصور أن يكون مثله ولدأ له

لم تسمع ثم إن كان المدعى عليه صبيّاً مجهول النسب، ولا يزاحمه غيره أو بالغاً وصدقه لحقه وإن كذبه فعليه البيّنة فإن لم تكن حلف المدعى عليه أو ينكل ويحلف المدعي، وإن كان صبيّاً وزاحمه غيره، فمن أقام البيّنة أو ألحقه القائف^(١) ولا بيّنة ولا لكليهما بيّنة لحقه، وموضوع العرض على القائف أن يتنازع اثنان أو أكثر مجهولاً من لقيط أو غيره أو أن يشترك اثنان أو أكثر في وطء امرأة، وتأتي بولد يمكن من كل واحد والاشترار يفرض من وجوه أن يطأها رجلان بالشبهة أو واحد في نكاح صحيح، وواحد بالشبهة في النكاح أو بعد الطلاق في العدة أو بالنكاح الفاسد جاهلاً أو يطأها رجلان بنكاحين فاسدين، أو يطأ الشريكان الجارية المشتركة أو يطأ أمته ويبيعها فيطؤها المشتري قبل الاستبراء، ولو تخلل بين الوطئين حيضة انقطع تعلق الأول إلا أن يكون زوجاً بنكاح صحيح لا فاسد فيعرض، وإذا

(١) أي الملحق النسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك وهو لغة تتبع الأثر والشبه من قفوته تبعته والجمع قافة.

وقال أبو حنيفة لا اعتبار بقول القائف، لنا ما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «دخل علي رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ذات يوم مسروراً فقال ألم تري أن مجزز المدلجي دخل علي فرأى أسامة بن زيد وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وقد بدت أقدامهما فقال إن هذه الأقدام بعض من بعض» فأقراره صلى الله تعالى عليه وسلم على ذلك يدل على أن القيافة حق لأنه لا يقر على خطأ ولا يسر إلا بالحق وسبب سروره صلى الله تعالى عليه وسلم بما قال مجزز أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان طويلاً أسود ألقى الأنف وكان زيد قصيراً بين السواد والبياض أخنس الأنف وكان طعنهم مغايظة له صلى الله تعالى عليه وسلم إذ كان حبيبه فلما قال المدلجي وهو لا يرى إلا أقدامهما سرّ به.

نقله الرافي عن الأئمة. وقال أبو داود: كان أسامة أسود، وزيد أبيض.

أمكن الولد منهما فلو ادعاه أحدهما وسكت الآخر أو أنكر لم يختص بالمدعي بل يعرض على القائف، وكذا إن أنكره.

ولو مات أحدهما عرض على القائف أبوه أو أخوه أو عمه مع الولد، ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بوطء شبهة فلا بد من البينة على الوطاء، ولا يكفي اتفاق الزوجين عليه لأن للولد حقاً في النسب فإذا قامت البينة عرض على القائف، ولو كان بالغاً وصدقه اكتفى به ويشترط في القائف أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً حراً ذكراً بصيراً ناطقاً، ولا يشترط العدد^(١) ولا أن يكون من العرب ولا من بني مدلج ويشترط أن يكون مجرباً بأن عرض عليه ولد في نسوة ليست فيهن أمه ثلاث مرات ثم في نسوة فيهن أمه فإذا أصاب في المرات جميعاً اعتمد قوله، ومن الرعاة من يلقط السخال في الظلمة ويضعها في وعاء فإذا أصبح ألقى كل سخلة إلى أمها ولا يخطئ فلا يعمل بقوله إذا نوزع في ولد، وإذا لم يوجد قائف هناك أو تحير وقف حتى يبلغ فيتسبب بميل الطبع، ونفقة الولد إلى العرض أو الانتساب عليهما فإذا لحق بأحدهما رجع الآخر عليه بما أنفق وإذا انتسب إلى أحدهما لزم ولم يقبل رجوعه.

الطرف التاسع : في المسائل المنشورة من الكتب المتفرقة .

من فتاوى القفال : ولو ادعى داراً وبين حدودها وشهد الشهود بتلك الحدود فأقام المدعى عليه بينة أن الدار التي في يده ليست بتلك الحدود ستل الشهود، فإن قالوا غلطنا ولم يبينوا وجه الغلط بطلت شهادتهم ولو أعادوها لم تسمع وإن بينوه وقالوا أخطأنا لأننا ظننا أن الدار التي بجنبه

(١) بل يكفي واحد كالحاكم.

ملك له فحددنا هذه الدار بها ومثله يجوز أن يقع لم يبطل وعليه الإعادة، وإذا شهدت بالتسامع أنه حر الأصل يقول: أشهد أنه حر الأصل.

ولو قال سمعت الناس يقولون إنه حر الأصل لم يقبل، ولو أقام شاهدين أن فلاناً أقر بكذا وحكم به حاكم فقال المشهود له المال الذي شهدا به إنما هو لأحد الشاهدين واسمي كان عارية بطلت شهادتهما، كما لو شهدا بمال فأقر المشهود له بأن أحدهما كان شريكاً لي في هذا المال بطل الحكم وبقي له شهادة الواحد فله أن يحلف معه.

ولو كانوا ثلاثة والحالة هذه لم يبطل الحكم لأنه بقي اثنان.

ولو شهد أحد الشاهدين أنه ملكه والآخر أنه ملكه اشتراه من فلان، وهو يملكه ثبت الملك، ولو أقام المشهود عليه شاهدين بأن المزكبين فاسقان شربا الخمر بطل تعديلهما ولو أقام شاهدين بأنهما استبعا المدعى من المدعي، فإن الشهادة لم تبطل بخلاف ما لو قامت البينة على الشاهدين بأنهما استبعا من المدعى عليه، فإن الشهادة تبطل.

ولو ادعى على رجل بأن لفلان عليك كذا وأنا وكيله أو وصيه وأقام شاهدين بكليهما ثبتا، ولو شهدوا بأن فلاناً وقف هذه الدار، وهو يملكها ولا ندري على من وقفها لم تسمع، ولو أقام بينة على أن له على فلان ألف درهم وأقام بينة على أن له على فلان ألف درهم وأقام بينة على أن هذا وارثه وأقام بينة على أنه خلف التركة كذا ثبت الكل.

ولو أقام على الكل بينة سمعت، ولو شهد بأن فلاناً أوصى بثلثه للفقراء، وأنكر الوارث وأقام قبل الحكم بينة بأن الشاهد قال قبل شهادته إن الميت أوصى لي بثلث ماله أو أوصى إلي بصرف ثلثه من الفقراء كان طعناً في شهادته، وكذا لو شهد شاهد بدين فأقام المشهود عليه بينة بأن

هذا الشاهد قال إن صاحب الحق قد وكلني باقتضائه من الديون وقبلت وكالته.

ولو أقام المشهود له بينة على أن الشاهد كان عزل نفسه قبل الشهادة قبلت، وهكذا إذا قال أوصى لي فقبلت، فإن لم يقل قبلت لم يكن طعناً، ولو أقر بأن الدار التي في يد فلان ملك له منذ عشرين سنة ثم جاء وادعى أنه اشتراها منه منذ عشرين سنة لم تسمع دعواه ولا بيته.

ولو شهدا بأن فلاناً باع داره من فلان، وهو صحيح العقل والمشهود عليه أقام بينة أنه كان في ذلك اليوم مجنوناً فبينه المشتري أولى ولو قالوا كان وقت البيع مجنوناً فبينه المجنون أولى.

ولو ادعى حسبة على قيم الصبي بأنه أتلف مال الصبي سمعت وحلف القيم، ولو أقام شاهداً بأن فلاناً أقر لي بكذا يوم السبت وقت الزوال، وأقام المشهود عليه شاهداً بأن اللفظ الذي قاله في ذلك الوقت كان إنكاراً حلف كل منهما وتعارضتا.

ولو أقام بينة بأن فلاناً أقر بأن لفلان علي ألف درهم من جهة الشركة فادعى المشهود عليه بأنه رد عليه ألف درهم قبل قوله في النصف الذي للمدعي، ولا يقبل في النصف الذي له، ولو أتلف شافعي على ذمي خمراً فرافعه الذمي إلى حاكم حنفي لم يجز للشافعي أن يحلف أنه لا يلزمه شيء لأن الاعتبار باعتقاد الحاكم لا باعتقاده.

ولو أتلف حنفي متروك التسمية^(١) على الشافعي فرافعه إلى الحاكم الشافعي لم يجز أن يحلف أنه لا يلزمه شيء لأن الاعتبار باعتقاد الحاكم لا باعتقاده.

(١) إذ نحو الشاة المذبوحة المتروكة التسمية عند الذبح عمداً حرام عند الحنفي.

ولو قال اشترت منك هذه الدار بكذا ونقدته ويلزمك تسليمها إلي فقال ما بعثها منك، ولا أعرف شيئاً من ذلك فأقام شهوداً شهدوا بأن هذا باعها من ذلك إلا أنا نسينا الثمن سمعت وحكم بالبيع ثم إن اختلفا في قبض الثمن صدق البائع، وإن اختلفا في مقداره تحالفا.

ولو أجر حانوتاً من آخر وأسكنه فيه وكان يأخذ الأجرة منه سنين فجاء آخر وادعى أن ذلك وقف علي فالدعوى على من في يده الآن دون من أخذ الأجرة، ولو اشترى داراً ولم يوفر الثمن والبائع أنكر البيع، فأراد أن يدعي عليه فإنه يحتاج أن يقول اشترت منه داراً في محلة كذا وحدودها إلى كذا، ويلزمها تسليمها إلي إذا أخذ الثمن وأنا أعطيه، أو يقول اشترت منه داراً في محلة كذا وحدودها وهي هذه يلزمه تسليمها إلي فأما إذا قال اشترت منه داراً في محلة كذا وحدودها كذا يلزمه تسليمها إلي فإنه لا تصح هذه الدعوى، فإنه ما لم يوفر الثمن لم يلزمه تسليمها.

ولو أعتق عبداً فجاء آخر وقال لعتيق: أنت عبدي وأنكر العتيق، ولا بينة صدق بيمينه فإن نكل وحلف المدعي استحقه، ولو أقام بينة على أنه ملكه قبلت وحكم له، ولو أقام العتيق بينة أنه كان لفلان وأعتقه أو على أن فلاناً أعتقه وهو يملكه سمعت وقدمت على بينة المدعي.

قال البغوي في الفتاوى: ولو كان في يد المدعي وقال كنت عبد فلان وأعتقني، وأقام بينة وأقام المدعي بينة قدمت بينته، ولو قال كنت عبد فلان فأعتقني، ولم يكن للمدعي بينة وقال فلان لم أعتقه بل هو ملكي صدق بيمينه ويكون مالكاً له وإن قال كذب وهو ليس بملك لي وإنما هو ملك المدعي فيصير له لأن من أقر العبد له أقر للمدعي ولو ادعى المدعي على المعتق ابتداء بالعبد أو القيمة سمعت.

ولو ادعى داراً في يد آخر، وأقام شاهدين على أنه غصب هذه الدار من هذا الرجل، ولم يشهدا بأنها ملك المدعي فيثبت اليد للمدعي، ولو ادعى داراً في يد آخر بأني اشتريتها من فلان بعدما اشترى فلان منك وأنكر ذو اليد فله أن يقيم بينة على أنني اشتريتها من فلان وأخرى على أن فلاناً كان اشتراها من ذي اليد كما لو ادعى أن لي على أبيك ألف درهم ديناً ومات أبوك وخلف في يدك ما بلغ قيمته ألفاً فإن شاء أقام البينة على أيهما شاء وإن شاء أقام بينة بالكل.

ولو ادعى أن هذه الدار ملكي رهنتها منه لم تسمع حتى يقول ونقدت الثمن فمره بتسليمها إلي أو بأخذ الحق وتسليمها إلي، ولو ادعى داراً في يد آخر وقال هي ملكي أجرتها منه لم تسمع حتى يقول وانقضت المدة، ولو أقام بينة بأن هذه الدار أجرها من فلان لا يثبت الملك للمدعي، ولو ادعى داراً في يد آخر وقال هذه الدار ملكي يلزمه تسليمها إلي فقال في الجواب: هي ملكي لم يكن جواباً حتى يقول: لا يلزمني تسليمها إليه.

ولو تنازع رجلان داراً في يد ثالث وادعى كل منهما جميعها وأقام بينة أن ذا اليد أقر له بها وأقام الآخر أنه أقر له بها أمس أو من سنة تعارضتا كما لو أقام أحدهما بينة أنه أقر له يوم السبت، والآخر أنه أقر له يوم الجمعة، ولا يدري أن السبت كان قبل الجمعة أو الجمعة قبل السبت.

ولو ادعى علو بيت لابد من تحديد السفلى ولو كان فوق العلو علو لآخر فلا بد من تحديد جهات الأعلى أي سطح الأعلى والأسفل والجوانب الأربع ولو ادعى عبداً فقال أنا حر فأقام كل بينة على الإطلاق فبينة الرق أولى إلا أن يشهدا على الرق من بعد فبينة الحرية أولى.

ولو قالت أبرأتك عن بعض صدقاتي واختلفا في قدره صدقت يمينها،

ولو قالت لم أقصد بذلك مقداراً وقال بل أردت مقداراً فلا تحلف المرأة حتى يعين الزوج مقداراً معلوماً ولو ماتت فادعى الزوج على وارثها لم تسمع حتى يفسر المقدار، ويحلف الوارث على نفي العلم. ولو ادعى على آخر أنك غصبت امرأتي لم تسمع كما لو ادعى على آخر بأن عبدي هرب مني ودخل دارك.

ولو كانت أمة فادعى السيد ذلك سمعت وإن ادعى الزوج فلا، ولو جاء إلى الحاكم وقال امرأتي في بيت فلان وهو يمنعني منها، ولا يأذن لي أن أدخل داره وأخرجها فإن لم يكن له بينة لم تسمع وإن كانت بينة سمعت ثم إن رأى أن يختم باب الدار التي هي فيها فعل وإن رأى أن يهجم عليها فعل، ولو ادعى الوصي للصبي ديناً فقال المدعى عليه إن الصبي بلغ رشيداً وليس لك الدعوى وأنكر الوصي صدق بلا يمين وله أن يحلف المدعى عليه بأنه لا يعلم أنه صغير فإذا حلف سقطت الخصومة من جهة الوصي.

ولو أقام بينة بألف درهم، وأقام المدعى عليه بينة بأن المدعي أقر بأن تلك الألف من مال الشركة لم يكن دفعاً لبينة المدعي لأنه يحتمل أنه كان من مال الشركة ثم إن صار متعدياً فيه، ولو كان له جدار عليه ساباط وكان دون الساباط دار فقال صاحب الدار: هو لي لأنه من هواء داري وقال الآخر: هو ملكي لأنه على جداري صدق بيمينه.

ولو باع عبداً وسلم أو لم يسلم فادعى العبد أن البائع أعتقه فإن لم يكن بينة لم تسمع دعواه على البائع وله تحليف المشتري على نفي العلم. ولو طلق امرأته فقالت أسقطت سقطاً أو ولدت ولداً وانقضت عدتي وأنكر صدقت بيمينها، فإن نكلت حلف الزوج على أنها ما ولدت لا على

نفي العلم، قال وعلى هذا ينبغي أن يقال المودع إذا ادعى أن الوديعة سرقت ونكل حلف المودع أنها ما سرقت لا على نفي العلم، قال وخرج عن هذا أن كل موضع تصور الشخص مدعياً، وجعل القول قوله، فإن نكل حلف الآخر على البت لا على نفي العلم. من فتاوى القاضي حسين: ولو أقر المشتري للمدعي أو نكل وحلف المدعي وأخذ المبيع فلا رجوع للمشتري بالثمن وله أن يدعي بأن يقول عليك كذا من جهة بيع فاسد جرى بيننا، ولا يحل للبائع أن يحلف أنه لا يلزمه المال.

ولو ادعى داراً في يد آخر وشهد شاهدان أن حاكماً جائز الحكم حكم له بهذه الدار إلا أن المحكوم عليه كان غير هذا المدعى عليه فإن شهدا مع ذلك بأنها ملك هذا المدعي سمعت، وانتزعت الدار من يده وإلا فلا تسمع ولا تنتزع.

ولو ادعى على آخر عشرة دنانير فقال هذا من ثمن متاع بعته مني ورددته إليك فلا يلزمي فقال أنا أدعي عليك مطلقاً أحضرت العين المبيعة، ويحلف أنه لا يدعي المال من جهتها.

ولو دفع عيناً إلى آخر أمانة وقال هذه لابني ومات فجاء آخر وادعاها فالحيلة أن يدفعها إلى الحاكم ليسقط اليمين عن نفسه، ولو ادعى على آخر عشرة فقال أقر بخمسة وأحلف بخمسة فله ذلك، ولو قال احلف بخمسة وأراد اليمين بخمسة لم يتمكن، ولو ادعى ألفاً من ثمن دار فقال رددتها عليك بالعيب، فقال المدعي أقر بالشراء فمره بتسليم الثمن إلى أن يبين العيب فقال المدعى عليه اشتريتها بخمسمائة لا بألف لم يقبل، وقوله السابق اشتريتها منه ورددتها إليه بالعيب من غير ذكر الثمن إقرار بالشراء بالألف لأنه ترتب عليه.

ولو ادعى عشرة دنانير فأنكر ونكل فقال المدعي: أنا لا أدعي عشرة وإنما أدعي ديناراً فينبغي أن يستأنف الدعوى ويعرض اليمين ثانياً لأنه نكل عن الدعوى الأولى والمدعي ترك الأولى، ولو ادعى الإفلاس ولا بينة وقال يحلف الخصم أنه لا يعلم إفلاسي والمدعي وكيل من جهة غائب حبس المدعى عليه حتى يحضر الموكل ويحلف.

ولو قال المدين أديت المدعى فأنكر الدائن وحلف فقال المدين لي بينة على قضائه فقال الدائن: لا أخليك ما لم أستوفه منك فأعطاه ديناراً أو باع شيئاً منه بدينار وقال هذا عن الدينار الذي حكم الحاكم علي ثم أقام البينة على قضائه استرد.

ولو قال حالة الدفع هذا عمالك في ذمتي أو بعتك هذه العين بالدينار الذي لك في ذمتي ثم أقام بينة على القضاء، فليس له استرداد الدينار ولا ماباع منه لأنه أقر به حالة الدفع، ولو قال المدعى عليه قضيت الدين، أو باقست يا كردن من ازاد کرده است فهو إقرار؛ ولو ادعى على الورثة بدين على الميت وبعضهم صغار لم تسمع إن لم يدع علم البالغين وإن ادعاه سمعت.

ولو ادعى ضيعة وأقام بينة بأن المدعى عليه أقر له بها من شهر فأقام المدعى عليه بينة مطلقة بأنها ملكي لم يكن دفعاً.

ولو أقام الداخل بينة أنه استباع مني في زمان يكون دون شهر يحكم للدخل.

ولو أن الخارج أقام بينة بأن ذا اليد أقر له قبله بشهر لا يكون دفعاً، ولو ادعى داراً فقال هي ملكي ورثتها من أبي ثم قال ألم تكن بعته من أبي أو مني فهو إقرار للمدعي فتسلم إليه، فإن جاءت امرأة المقر وأقامت بينة

على أن المقر أصدقنيها قبل ذلك انتزعت وسلمت إليها وللمقر له الرجوع على المقر بقيمتها.

ولو ادعى على قيم الصبي أو المجنون داراً في يده أقام بينة حلف مع البينة، ولو ادعى عيناً وأقام بينة وقضى له القاضي فسلمت إليه فجاء آخر وادعى على المحكوم له بأن هذا ملكي وأقام بينة وأقام ذو اليد أن هذا ملكي قضى له القاضي بها، فإن لم تزد شهود ذي اليد على أن القاضي قضى له بالملك فشهود الخارج أولى وفي فتاوى البغوي ما يخالفه وإن شهدوا بأن القاضي قضى له بالملك، وهي ملكه ولا نعرف زواله فبينته أولى.

ولو ادعى داراً في يد آخر فشهد شاهد أن هذه كانت ملكاً لأبيه إلى أن مات وخلفها ميراثاً للمدعي ولم يقلوا إنها الآن ملكه لم تسمع، ولو ادعى عشرة بالوكالة فأنكر ونكل والموكل غائب عن المجلس فجاء الوكيل من الغد وادعى خمسة من حوالة فإن كان الموكل في البلد سمعت، وإن كان غائباً فلا.

ولو ادعى خمسة مطلقاً فللمدعى عليه أن يقول له احلف بأنك لا تدعي من تلك الجهة، ولو ادعى داراً فأنكر ونكل وحلف المدعي ثم المدعى عليه أقام بينة على أن الدار ملكه مطلقاً لم تسمع^(١)، ولو ادعى نصف دار مشاعاً وأقام بينة فقبّل حكم الحاكم رجع المدعي وقال لم أدع النصف شائعاً بل ادعيت النصف مفروزاً فكذبه القاضي ومنعه فعاد وادعى

(١) هذا مبني على الأصح أن النكول ورد اليمين بمنزلة الإقرار وقد مر أن المعتمد سماعها وإن قلنا بالأصح إذ الإقرار ليس حقيقياً من كل وجه.

النصف مشاعاً نظر إن قال أنا لا أدعي إلا هذا النصف معيناً لم تسمع وإلا سمعت.

ولو ادعى نصف عبيدين على الشيوخ ثم عين أحدهما وادعاه سمعت لأن من ادعى شيئاً ثم ترك الدعوى في بعضه لا تبطل دعواه في الباقي وفي الذي عين كأن يدعي نصفه فالآن يدعي كله فتسمع لأن من ادعى نصف عين على آخر لا يكون إقراراً للمدعى عليه بالنصف الآخر، والمدعي يتخير في الدعوى إن شاء ادعى الكل دفعة وإن شاء بدفعات.

ولو ادعى أحد العبيدين أولاً ثم ترك، وادعى نصفي العبيدين شائعاً سمعت، وهذا كله إذا ادعى مطلقاً فأما إذا فسر الدعوى وقال هذان العبدان بيننا نصفين شائعاً ثم عين بعد ذلك أحدهما في الدعوى سقط دعواه من نصف العبد الآخر، ولا تسمع إلا في نصف المعين لأنه أقر للشريك بنصف الذي عينه الآن، وإذا ردت اليمين على المدعي فقال حلفت المردودة لم تقبل إلا ببينة فإن لم تكن حلف المدعى عليه أنه ما حلفه، فإن نكل حلف المدعي أنه حلف وتوجه على المدعى عليه المدعي، وإذا ردت اليمين فقال المدعي رددتها على المدعى عليه فيكون نكولاً منه ونكوله كحلف المدعى عليه.

ولو ادعى ألف درهم فأنكر فعرض عليه اليمين وقال له قل بالله فنكل ورد اليمين إلى المدعي فقال أنا أحلف على خمسمائة، فقال المدعى عليه أنا أحلف على خمسمائة وإن قال قل بالله لا يلزمك تسليم الألف إليه فللمدعى عليه أن يقول أنا أحلف على خمسمائة نظر، فإن قال له القاضي قل بالله لا يلزمك تسليم الألف ولا شيء منها فليس له العود.

ولو قال لي عليك كذا يلزمك تسليمه بمرو فقال بل بسرخص حلف

المدعى عليه، ولو ادعى على آخر بمال وقال إنك حلفت أبي أو بائعي بذلك مرة وأقام به بيينة سمعت فإن لم يكن بيينة فله تحليف المدعى فإن نكل حلف المدعى عليه، ولو أقر بدار لآخر فجاء آخر وادعى على المقر له بها فقال إنك حلفت بها المقر فكذلك الحكم وهذا إذا ادعى مفسراً بأن هذه الدار ملك له منذ كذا ولم يكن ملكاً لمن تلقيته منه، فأما إذا ادعى مطلقاً فلا يقبل قول المدعى عليه بأنك حلفت من تلقيت الملك منه.

ولو ادعى على آخر فأنكر، وحلف ومات فليس له تحليف وارثه ثانياً، ولو ادعى على الوارث وأقام الوارث شهوداً على أنه حلف أباناً وأقر المدعى بذلك لم يجز تحليفه إلا أن يقيم بيينة على الحق فيأخذ، وكذا لو ادعى ديناً على رجل فأنكر وحلف ثم مات ليس له تحليف الوارث وله أن يقيم البيينة ويأخذ، ولو ادعى داراً في يد آخر بأنك أصدقتها امرأتك واشتريتها منها، وأقام بذلك بيينة وأقام المدعى عليه بيينة بالملك المطلق قدمت بيينة الخارج.

ولو ادعى عشرة فقال لا يلزمني جميع ما تدعيه أو بالفارسية مرا جندين نباید دادن فهو إقرار مجمل يحبس حتى يفسره، ولو ادعى عشرة فأنكر ونكل فقال المدعى أنا أحلف على ما دون العشرة لم يكن له ذلك إلا بدعوى تستأنف، ولو ادعى عيناً وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه ملكه ورثه من أبيه والآخر أنه ملكه ورثه من أمه لم يثبت، ولو اتفقا بعد ذلك على إحدى الجهتين ورجع أحدهما إلى قول الآخر فإن وقع للقاضي ريبة بأنهما أخذاً شيئاً أو ما يشبهه لم يقبل وإلا قبل.

ولو وهب شقصاً مشاعاً وباعه المتهب من آخر فجاء الواهب، وادعى على المشتري فساد الهبة عند القاضي الحنفي فحكم ببطلان الهبة واسترده ثم ادعى المشتري على البائع بالثمن لأنه خرج مستحقاً ورفع إلى حاكم

شافعي، فادعى البائع صحة البيع فحكم الحاكم ببطلان دعوى المشتري وصحة البيع والهبة تبطل دعواه وليس له مطالبة البائع بالثمن حتى لو رفعه بعد ذلك إلى حاكم حنفي لا ينتقض قضاء الشافعي.

ولو ادعى عقاراً فقد دفعه المدعى عليه إلى زوجته صداقاً فقال كنت اشتريته من أبيك فهو إقرار منه بالملك ويدعي الانتقال فلا يقبل إلا بالبينة، فإن لم يكن فحكمه حكم ما لو قال هذه الدار لفلان بل لفلان سلمه إلى الأول وغرم للثاني.

ولو ادعى عبد فالدعوى على من في يده العبد لا عليه، ولو ادعى ثلاثة أشجار أنها ملكه فيحتاج إلى أن يذكر أنها في محلة كذا أو يذكر البستان التي هي فيه وأنها من جانب اليمين أو اليسار، ولو ادعى أن ثلاثة أشجار من بستانك قد انتشر أغصانها إلى ملكه أو داره، وشغل هواءه ففرغه، فلا بد من ذكر حدود البستان وأنه شغل هواء ملكه من جانب اليمين أو اليسار، فلو قال المدعى عليه ليست الدار التي شغلت هواءها ملكك فله تحليف المدعى عليه على أنه لا يعلم أن الدار ملكي، فإذا حلف وجب على المدعي إقامة البينة على أن الدار كلها أو بعضها ملكه فإن نكل المدعى عليه حلف المدعي وأمر بتفريغ الملك.

ولو قال المدعى عليه أنا أقيم البينة على أن هذه الدار ليست ملكك، ولا حق لك فيها فقد أقررت بها لفلان لم تسمع لأن فلاناً ما وكله.

ولو ادعى نهراً في ملك آخر أو حق إجراء الماء وجب أن يبين موضع الأرض وحدودها وأنه على يمين الداخل أو يساره.

ولو ادعى عيناً بأني اشتريتها فأنكر فشهد شاهدان بالملك مطلقاً ولم يتعرضا لشرائه قبلت، ولو ادعى عيناً فقال ذو اليد إنها كانت له وباعها

مني والمدعي منكر فشهد شاهدان بأن العين ملكه، ولم يتعرضا للشراء من المدعي قبلت. ولو ادعى ضيعة وأقام بينة على أنها ملكه وأقام المدعى عليه بينة تعارضتا فإن أقام المدعي بينة بأن شاهد المدعى عليه باعها منه بطلت بينته ولو بان أن شاهد المدعى عليه استام أو استباع العين من المدعي بطلت شهادته ولو أقام بينة بأن ذا اليد استام العين من المدعي قضى بها للمدعي. ولو زوج القاضي امرأة على ظن بلوغها فمات الزوج وادعى وارثه أنها كانت صغيرة وقت العقد والنكاح باطل فلا إرث لها وأنكرت صدق الوارث بيمينه^(١).

ولو باع عبداً ثم قال كنت يوم البيع صغيراً صدق بيمينه، ولو قال كنت مجنوناً وعرف له جنون فكذلك وإن لم يعرف فلا. ولو تزوج بامرأة وماتت قبل الدخول، وادعى وارثها المهر فقال كنت طفلاً يومئذ فلم يصح العقد صدق بيمينه، ولو قامت بينة على بلوغها أو على إقرارها به يوم العقد قبلت. ولو قالت كنت أقررت بالبلوغ فقال وارثه نعم ولكن كنت كاذبة، حلف على أنها كانت بالغه يوم الإقرار، ولو ادعى على آخر شراء دار فأنكر فأقام شاهدين عليه ولم يقولا كان بالغاً قبلت إلا أنه لو ادعى الصغر يومئذ صدق بيمينه وعلى المدعي بينة أخرى على بلوغه وقت البيع. ولو ادعى عيناً وحلفه، ثم ادعى بعد ذلك بها وأراد تحليفه، فإن ادعى مطلقاً بأن هذا ملكي غضبته مني فليس له تحليفه، وإن ادعى بأنك بعته مني أو وهبتها وأقبضتها ثم غضبت سمعت وله تحليفه.

(١) والمعتمد أنها هي المصدقة لأن الأصل صحة النكاح.

ولو ادعى بقرة وحلفه فنتجت، فجاء وادعى بالتناج فقال حلفتني على الأم مرة وأقام بيته أو أقر به المدعي فليس له التحليف ثانياً إلا أن يدعي الانتقال منه إليه بعد التحليف، وكذا لو باع البقرة فجاء وادعى على المشتري فقال حلفت البائع وأقام بيته أو أقر به المدعى. ولو مات المدعى عليه بعد إقامة البيته وقبل التعديل فلا يحتاج إلى إعادتها في وجه الوارث، ولو أقام العبد بيته بأنه حر وأقام السيد بيته على رقه فبيته السيد أولى ولو أقام العبد بيته بأنه أعتقه فبيته أولى.

ولو أقام العبد بيته على إقراره بأنه أعتق أمه وزوجها من أبيه^(١) وأقام السيد بيته على رقه فبيته العبد لا تكون دفعاً لبينة السيد، ولو ادعى داراً فأنكر، وأقام المدعي بيته بأنها ملكه اشتراها من فلان فسأل القاضي، هل كانت ملكاً لبائعها يوم البيع؟ فقالا حتى ننظر فعادا وقالا الآن صح لنا أنها كانت ملكاً لبائعها يوم البيع لم تقبل هذه الشهادة، لأن العلم بالملك حالة البيع شرط أو العلم بأنها في يده يتصرف فيها تصرف الملاك في الأملاك بلا منازع. ولو ادعى داراً وأقام شاهدين بأنه باعها منه فقال لهما القاضي إنها ملك له فقالا لا علم لنا فرد شهادتهما ثم عادا وشهدا له بالملك لم تقبل، ولو قالوا حتى ننظر فعادا وشهدا بالملك قبلت، بخلاف ما لو قالوا لا نعلم ثم قالوا نسينا فتذكرنا لأنه يوقع ريبة في شهادتهم.

من فتاوى البغوي: ولو أقر بالرق لإنسان وشهد شاهدان بحريته حكم برقه وقد مضى في آخر الغصب ما يناقضه، ولو شهدا بأنه أعتقه حكم بعتقه. ولو ادعى داراً في يد آخر أنها وقفها جدي علي وعلى الفقراء وأقام

(١) أي أقام العبد بيته على إقرار السيد بأنه أعتق أم العبد وزوجها من أبيه. أي

بينة وأقام ذو اليد بينة أنها ملكه اشتراها من أم المدعي، أو من غيرها بتاريخ كذا حكم لذي اليد، ولو أقام المدعي بينة بأن الأم قد أقرت قبل تاريخ البيع بأنها وقف حكم بالوقف ورجع ذو اليد على الأم بالثمن.

ولو ادعى مالاً وأقام بينة وقضى القاضي له به فأقام المدعى عليه بينة بأن المدعي أقر بوصول هذا المال إليه سمعت وبرئ المدعى عليه.

ولو أن رجلاً وامرأة يسكنان داراً فادعى الرجل أن المرأة زوجته والدار داره، وادعت المرأة أن الرجل عبدها والدار دارها حلف الرجل على نفي الرق والمرأة على نفي الزوجية وحلفا على الدار ونصفت، ولو أقام أحدهما بينة قضى له وإن أقاما بينتين قدمت بينة المرأة بالرق لأن من ادعى الحرية إذا أقام آخر بينة على رقه كانت بينته أولى وإذا حكمنا لها به كانت الدار لها.

ولو أن امرأة وولداً أقاما في بلد مدة على حكم الأحرار، وكل منهما يقر للآخر بالنسب فجاء مدع وادعى رقهما فأقرت الأم بأنها كانت أمة له فأعتقها وأنكر الولد وقال أنا حر الأصل حكم برق الأم دون الولد، ولو اشترى جارية وولداً فبلغ الولد وادعى حرية الأصل صدق بيمينه، ولو كان في يده دار فجاء آخر وادعى أنها وقفها أبونا علينا وعلى أولادنا بتاريخ كذا أو شهد الشهود حسبة أنها وقف على مسجد أو رباط وأقام ذو اليد بينة أنها ملكي قدمت بينته.

ولو أقام بينة أنه اشتراها من فلان وذكر تاريخاً بعد تاريخ الوقف فإن كان اشتراها ممن كان يدعي المدعي أنه وقفه فبينة الوقف أولى وإن كان اشتراها من آخر فبينة ذي اليد أولى وهكذا حكم عبد يدعي أنه أعتقه فلان وهو في يد آخر يدعي ملكه.

ولو رأى شيئاً في يد آخر يتصرف فيه تصرف الملاك في الأملاك، فله أن يشهد له بالملك وليس للقاضي أن يرد شهادته إن علم أنه يشهد بظاهر اليد، ولو ادعى داراً وأقام بينة أنه اشتراها من زيد منذ عشرين سنة، وأقام ذو اليد بينة أنه اشتراها من عمرو منذ خمس سنين، فبينه اليد أولى ولو أقام الخارج بينة أن عمراً أقر قبل بيعه بأنه اشتراها من زيد منذ سنتين كان دفعاً، فيقضى للخارج. ولو أقام الخارج بينة أن عمراً أقر بعد البيع بأني اشتريته من زيد لم يقبل.

ولو ادعى مائة درهم، وأقام بينة فأقام المدعى عليه بينة على أن المدعى كان أقر أنه لم يوصل إليه من المائة إلا ثمانين لم يكن دفعاً ولو أقام الخارج بينة وقضى له ثم جاء خارج آخر وادعاه، وأقام بينة أنه ملكه، وأقام الخارج الأول بينة على أنه ملكه قد قضى القاضي فيقدم بيئته، وكذلك خارجان تنازعا في دار أقام أحدهما بينة أنها ملكي، وأقام الآخر بينة أنها ملكي قد قضى لي القاضي بالبينه، لأن جانبه رجح بالقضاء^(١) كما يرجح باليد، وكذا كل بيئتين تتعارضان إذا اتصل بإحدهما قضاء القاضي فترجح.

ولو أقام ذو اليد بينة أنني اشتريتها من زيد بتاريخ كذا، وأقام مدعى الوقف بينة بأن أبي وقفها علي بتاريخ كذا وكان ملكاً له يوم وقف فمن سبق تاريخه أولى بخلاف الملك فإن مبناه على التنقل فلا ينظر إلى التاريخ بل إلى اليد، وههنا لما ثبتت الوقفية بتاريخ سابق لا حكم لبينة الملك، لأن الوقف لا يمكن تغييره فإن لم يكن لأحدهما تاريخ فذو اليد أولى وفي

(١) والمعتمد أنهما يتعارضان ولا يعمل بواحد منهما إلا بمرجح آخر.

فتاوى صاحب الروضة أنه تقدم اليد^(١) على التاريخ السابق كما في الملك.
ولو أقام مدعي الوقف بينة بعد إقامة ذي اليد أنه أقر بوقفه يوم وقف
هذه الدار أو بائعه قبل أن باعه حكم بالوقف، وإذا قضى القاضي
بالوقفية، ثم أقام ذو اليد أو ولده بينة بأنه كان أقر لولده بها قبل دعوى
المدعي بالوقف لا تسمع لأن الحكم بالوقفية نافذ على الأب والولد
جميعاً، وكذا لو جاء أجنبي بعد ذلك وادعى أنه ملكي وأقام بينة فحكم
القاضي بالوقف مقدم^(٢).

ولو أقام بينة أن فلان وفقه علي منذ سنة وقضى له القاضي ثم جاء
آخر وأقام بينة أنه وقفها علي منذ سنتين حكم للسابق، ولو أقام الثاني
البينة مطلقاً لا ينقض الأول، ولو شهد الشهود بأن فلاناً باع من فلان كذا
ولم يبينوه بكم وجب الحكم إذا قالوا هذا الشيء في ملكه.

ولو شهد شاهد أنه طلق امرأته طلقة على ألف وآخر أنه طلقها طلقتين
على ألف لم يثبت شيء، ولو شهد أحدهما أنه طلقها طلقة وآخر أنه
طلقها طلقتين ثبتت طلقة، ولو ادعى داراً في يد آخر، وأقام شاهداً على
أن المدعى عليه استباعها من وكيله فقبل أن يشهد الآخر، قال المدعى
عليه ليست الدار لي بل هي لزوجتي لم تبطل دعوى المدعي، وعلى
الحاكم أن يسمع شهادة الثاني، ويحكم للمدعي بالدار ثم للزوجة أن
تدعي على المحكوم له.

(١) وهو المعتمد ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل
الوقف أو من بعضهم.

(٢) هذا مفرع على مذهب البغوي.

ولو قال في الجواب اشتريت هذا منه ولا يلزمني تسليم شيء إليه لا تسمع لأن البيع لا يخلو من الثمن. ولو ادعى عيناً في يد إنسان فسأله القاضي هل في يدك مثل هذه العين، فقال لا يلزمني تسليم شيء إليه لا يكون جواباً.

ولو مات وخلف ابنين وداراً فباع أحدهما نصيبه ومات فادعى أخوه ميراث الدار من جهة أبيه وأخيه وأقام المشتري بينة على أنه اشترى نصيب الأخ منه فادعى الأخ صغر الأخ وقت البيع صدق بيمينه، ولو ادعى نكاح امرأة فأنكرت وحلف، ثم أقرت والزمان لا يحتمل نكاحاً جديداً من إنكارها إلى إقرارها جاز في الحكم وطؤها.

ولو باع القيم عقار الصبي دون إذنه فادعى الصبي بعد مدة بأنه كان بالغاً يومئذ وأنكره القيم فلا يقبل قول الصبي إلا بينة تقوم عليه.

ولو ادعى داراً في يد آخر أنها كانت ملكاً لجدي وانتقلت منه إرثاً إلي وأبي ومنه إلى اليوم ملكي وأقام ذو اليد بينة أنها كانت ملكاً لأبيه واليوم ملكي لا يكون دفعاً حتى يتبين وجه انتقال الملك من أبيه إليه، ولو أقام ذو اليد بينة على أنها ملكه مطلقاً ثم أقام المدعي بينة أنه أقر بأنه كان ملكاً لأبي سمعت وحكم للمدعي حتى يقيم ذو اليد بينة وتبين وجه الانتقال إليه.

ولو قال ذو اليد كان هذا في يد أبيه قبل هذا بسنين ولكنه كان غصبه مني فاسترجعته بطلت يده بإقراره باليد لأبي المدعي. ولو أقر أحد الورثة بوقفية شيء من التركة وأنكر الباقيون قبل في نصيبه، ولو قسمت التركة بين الورثة ووقعت عين في نصيب واحد فأقر بوقفيتها فهي وقف بزعمه ولا رجوع له على الآخرين إلا إذا أقام بينة بها فيرجع، وكذا لو وقع عبد في

نصيبه فأقر بعته ويقسم ثانياً في المسألتين.

ولو ادعى على آخر بأن الدار التي في يدك ملكي اشتريتها من فلان فقال كانت مرهونة مني يوم اشتريتها وأقام بينة بأني اشتريتها بإذنك فأقام ذو اليد بينة بأنها ملكي وكانت ملكاً لمن اشتريتها منه لم يكن دفعاً لأنه أقر بسبق الشراء للمدعي.

ولو اشترى شيئاً فجاء آخر وادعاه وانتزعه غصباً بلا حجة فظفر المغصوب منه به فادعى عليه به فأنكر وحلف لم يكن له أن يرجع بالثمن على البائع لأنه لم ينتزع من يده بحجة بل أخذ ظلماً وغصباً.

ولو أقرت امرأة بعبد في يدها لآخر وسلمته فجاء جماعة من أولادها وادعوا أن هذا العبد كان لأبيهم فمات عنا وعن الزوجة فصار ميراثاً ولم يكن لها إلا الثمن وأقام المقر له بينة بأن العبد في يدها وقد أقرت له وأقام الأولاد بينة بما قالوا فبينتهم أولى.

ولو كانت في يده ضيعة فجاء آخر وادعى أنها ملكي اشتريتها من فلان في سنة ثلاث وخمسمائة وهو يملكها وأقام ذو اليد بينة أن فلاناً الذي أضاف الخارج الملك إليه أقر في سنة إحدى وخمسمائة أن الضيعة ملك ذي اليد فبينت ذي اليد أولى وكذا لو أقام ذو اليد بينة أن فلاناً المضاف إليه أقر بأني بعت هذا منه في سنة إحدى وخمسمائة.

ولو ادعى داراً في يد آخر بأن أباه أصدقها أمه منذ عشرين سنة وماتت وتركتها ميراثاً لي وأقام بينة وقال ذو اليد اشتريتها من أبيك منذ خمس سنين وأقام عليه بينة فبينت الخارج أولى ولو أقام الداخل بينة على أن الأم اختلعت نفسها بها فعادت إلى الأب ثم باعها مني رجحت بينته.

ولو أقام الخارج بينة على أن الأب قد أقر بها للأم وأنها كانت للأم

حين الموت لم يكن دفعا، ولو أقام الخارج بينة على أنه قد أقر قبل أن باع كانت لزوجته يوم موتها وصارت للورثة سمعت ويكون دفعا ولو أن التي شهدت على الإصداق والملك لها إلى الموت شهدت على إقرار البائع قبل البيع للأب بعد الخلع فتجعل ناقلة للملك عن الأب بعد الخلع.

ولو أقام الخارج شاهدين آخرين على أن الأب كان أقر قبل البيع بالملك للزوجة أو للابن وأقام ذو اليد بينة على أن المقر له قد أقر يوم البيع أنه ملك الأب يكون دفعا، ولو عادت بينة الخلع وشهدت على هذا الإقرار قبلت؛ بخلاف بينة النكاح فإنها إذا شهدت على إقرار الأب لم تقبل.

ولو مات مديون فجاء الدائن وأخذ الدين من بعض أقاربه ظلماً جاز للمأخوذ منه أن يرجع في تركة الميت من حيث أن له مالا على الظالم وللظالم دين في التركة فيأخذه بماله على الظالم كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه^(١).

ولو كانت في يده دار سنين كثيرة فمات عن ابن فادعت أخت الميت بأنها كانت لأبينا ميراثاً لي ولأخي وأقامت به بينة وأقام الابن بينة أنها كانت لأبي ورثتها منه فأقامت بينة على إقرار الميت أن هذه الدار ورثتها من الأب، فيثبت به الحق للأخت، وكذلك لو أقام أجنبي بينة أنه اشتراها من الميت، وأقامت الأخت بينة على إقرار الميت بالإرث من أبيه حكم للأخت بما تدعي.

ولو ادعى داراً في يد إنسان وأقام بينة بها، وأقام ذو اليد بينة أنها

(١) هذا من حيث التشبيه فلو قيل كمن ظفر بمال غريم غريمه لكان أوفق.

ملكه اشتراها من فلان وكانت ملكاً له يوم باعها فأعاد المدعي بينة أنها كانت مغصوبة في يد البائع لم تسمع، ولو أراد إقامة تلك البينة أو بينة أخرى على أن البائع كان غضبها مني وباعها منك سمعت ورجحت. من مجموع المحاملي ولو ادعى رجلان داراً في يد ثالث يقول كل ورثتها من أبي وأقام كل بينة تعارضتا.

ولو أقام أحدهما بينة أنها ملكه والآخر أنها في يده ورجحت بينة الأول ولو أقام أحدهما بينة أنها ملكه منذ سنتين، والآخر أنه ابتاعها منه منذ سنتين قدمت بينة الابتاع.

ولو شهد شاهدان أن فلاناً وقف هذه الدار على عقبه وهو يملكها حكم بالوقف، ولو شهدا بالوقف مطلقاً ولم يثبتا الملك ولا اليد لم يحكم.

ولو تداعيا عمامة وفي يد أحدهما ذراع منها وفي يد الآخر باقيها جعلت بينهما كرجلين تداعيا داراً وأحدهما قاعد في صفتها والآخر في صحنها أو دهليزها، ولو تداعيا عبداً صغيراً في يدهما جعل بينهما نصفين ولو تداعيا عبداً بالغاً في أيديهما وكذبهما صدق بيمينه، وإن صدقهما جعل بينهما نصفين، وإن صدق أحدهما حكم له به.

ولو تداعيا داراً في يد ثالث فأقام أحدهما بينة أنها له أجرها منه والآخر أنها له أو دعه إياها تعارضتا وحلف لهما يمينين، ولو صدق أحدهما حكم له، وهل يحلف للآخر وجهان^(١)، ولو ادعى داراً في يد آخر وأقام بينة أنها له ابتاعها من فلان وأقام الداخل أنها له قدمت بينة

(١) المعتمد منهما نعم.

الداخل.

ولو ادعى ثوباً وأقام بينة أنه غصب قطنه وغزله ونسج منه هذا الثوب حكم له به لأنه ثبت له عين ماله، ولو ادعى داراً في يد آخر فأقام أحدهما بينة إنها له منذ سنة وأقام الآخر أنه ابتاعها من المدعي منذ خمس سنين، وكان مالكا لها حكم للمدعي الثاني، ولو قام الثاني بينة بأنه ابتاعها من الأول وقبضها ولم يشهد بملكه حكم له أيضاً.

ولو أقام بينة بأن هذه الدار له وأقام آخر بينة أنه ابتاعها من مقيم البينة قضى للثاني. من المهذب: ولو ادعى ملك عين وأقام بينة وادعى آخر أنه باعه منه أو وقفه عليه أو أعتقه وأقام بينة قدمت بينة الثاني.

ولو تداعيا داراً يسكنانها حلفا وجعلت بينهما، ولو تداعى المكري والمكثري المتاع الذي في الدار المكراة صدق المكثري للبد.

من أدب القضاء لابن القاص: أجمعوا على أن المدعى عليه لو قال له علي ألف من ثمن ميتة أو دم أو خمر أو خنزير أو نحوها أنه يسأل المدعي عن ذلك فإن وافقه بطلت دعواه وإن أنكر ذلك صدق بيمينه.

ولو كانت الدعوى في شيء بعينه من عقار أو غيره فقال المدعى عليه إنه ليس في يده أو إنه لا يمنعه منه لم يجعله القاضي خصماً حتى يصح عنده أنه في يده وأنه يمنعه بيينة تقوم أو باليمين، ولو لقن القاضي الشاهد الشهادة فتلقن لم تبطل شهادته وقبلها.

ولو ادعى أنه وكيل فلان في خصوماته وأثبت الوكالة بمحضر واحد منهم نفذت الوكالة عليه وعلى جميع الخصماء، ولو كل رجلين بالخصومة والقبض لم ينفرد أحدهما بالقبض، ولا يسمع القاضي من أحدهما دون صاحبه. من بعض شروح المختصر: ولو حلف بطلاق امرأته

أنه ما غضب منه كذا وأقام شاهداً، وحلف معه ثبت الغضب ولم يقع الطلاق.

ولو أقام بينة كاملة حكم بالغضب وبوقوع الطلاق، ولو ادعى مالاً وأقام شاهدين، ثم أقام المدعى عليه شاهداً بأن المدعي قال ما شهدت به بيئتي على فلان باطل وحلف معه بطل المال، ولو أقام المدعي البينة بعد يمين المدعى عليه كانت يمينه فاجرة.

ولو ادعى أنه قتل أباه لم تسمع حتى يقول ظلماً لأنه قد يقتله بحيث لا يجب القود ولا الضمان بأن يصول أو يراه يزني وهو محصن أو صائل.

ولو ادعى أنه باعه هذه الدار لم تسمع حتى يقول بعثها ولي عليها ثمنها، ولو شهد أحدهما أنه أعتقه اليوم والآخر أنه أعتقه أمس أو أحدهما أنه تزوج اليوم، والآخر أنه تزوج أمس لم يثبت ولو شهدا أنه أقر كذلك ثبت، ولو ادعت النكاح فأنكر وقال لا نكاح بيننا لم يكن طلاقاً إلا أن يريده.

ولو قال لست بزوجها وحلف أو قال اين زن من نسيت وحلف، ثم أقر أنها زوجته لم يقبل قاله القفال في الفتاوى، ولو شهد أنه أخذ جارية من يده ولم يقولوا هي له قضى بدفعها إليه. من الإبانة ولو قال لا شهادة لي عند فلان ثم قال لي عنده شهادة وكنت أظن أن لا شهادة لي عنده والآن أعلمني هو فله إقامتها وتسمع، وإذا قال عند القاضي المكتوب إليه أن ما قضى به القاضي الكاتب باطل لم يقض، فلو جلس على الديباج عند عقد النكاح قال عامة أصحابنا ينعقد النكاح. من أدب القضاء لأبي عاصم العبادي، ومن الإشراف لأبي سعد الهروي: وإذا كانت الدعوى على الملك فشهدا أنه له أو أنه ملكه أو أنه باعه وهو ملكه أو باعه وهو في يده

يتصرف فيه تصرف الملاك في الأملاك كانت شهادة تامة، ولا يشهد باليد حتى يعرف سببه أو يراه مرة بعد أخرى، ولا يسمع الناس أنه غاصب.

ولو أقام الداخل بينة والخارج بينة فرد القاضي إحداهما للفسق قضى للثاني، وإن لم يكن فسق وحكم للخارج تقديماً لبينته على بينة الداخل^(١) لم ينقض إن لم يعلم بأنه لما قضى للخارج ففيه وجهان:

قال في الشامل الأقيس أنه لا ينقض وبه قطع في المقنع، ولو أقام بينة أن هذه الدار ملك جده وقد ورثها، وأقام آخر أنها كانت لجده وهو وارثه فالأولى أولى لأنها لما قالت وقد ورثها فقد قال إنه ملكها.

ولو كانت دار في يده فأقام آخر بينة أنها لأبيه إلى أن مات وهذا وارثه دفعت إليه، ولو أقام بينة أنها ملكه وأقام الخصم بينة أنها في يده فبينت الملك أولى، ولو أقام بينة أنها ملكه وأقام الآخر أنها في يده يتصرف فيها تصرف الملاك قدمت الثانية، ولو شهد شاهد بأنها ملكه وشاهد بأنها في يده يتصرف فيها تصرف الملاك تمت الشهادة.

ولو شهد أن القاضي قضى بالملك لفلان وآخران أنه الآن لفلان ولم يكن تلقاء المحكوم له من هذا فهذه البينة أولى لأن كلمة أن آخر حد الزمن الأول وأول حد الزمن الثاني ففيه تجديد الملك، ولو شهد بالمال وآخران بالإبراء قدم الثاني ولو شهدا شاهد بالمال وآخر بالمال ثم بالإبراء تمت الأولى، وهو شاهد بالإبراء فيحلف معه ويبرأ.

ولو شهدا بعشرة وآخران بعشرين وجب عشرون اتفق التاريخ أو اختلف وإن نسبتا إلى جهتين مختلفتين وجبت، ولو أقر عند القاضي بألف

(١) كما هو مذهب أبي حنيفة.

وشهد شاهدان بألف فهما ألف واحد إلا أن يقر بالزيادة وإذا تناولت البينة البائع لفظاً أو معنى ثبت بها الرجوع ودونها فلا، بيائهما^(١) باعةً باع بعضهم من بعض فقامت بينة الاستحقاق على البائع الأخير رجوع على بائعه وبائعه على بائعه لظهور التلقي فإن لم يظهر لم يرجع البائع على الأخير فلو قال زيد لعمر وبعث منك هذه الدار بكذا وقبضتها وغصبها خالد منك فقال خالد هي ملكي ما ملكتها من جهة عمرو فجاء بكر واستحقها بالبينة على خالد لم يرجع عمرو على زيد لأن الملك محتمل الفسخ.

ولو أقام بكر بينة على عمرو يرجع على زيد لأنها تناولت البائع لفظاً، ولو كان عبداً والمسألة بحالها فأقام العبد بينة أنه حر الأصل يرجع عمرو على زيد لأن العتق لا يفسخ.

ولو قامت بينة على ملك خالد من سنة وأنه أعتقه، فإن كانت مدة الشراء أقل من سنة رجع عمرو على زيد لأنه اشترى ما قضى القاضي بعتقه وإن كانت أكثر من سنة فلا، وأبطل الشراء والعتق، ولو أقر خالد بذلك ولم يصدقه عمرو فقامت البينة بالاستحقاق ثم صدقه عمرو رجوع لأن المانع إنكاره وقد ارتفع، وإذا قال رجل للقاضي هذا المال وصية فلان في يدي لا يصدق والقول للورثة وكذا إذا قال وقف على فلان وصيغة الشهادة على كتاب القاضي بحيث يصح على المذاهب كلها أن يقول أشهد أنني أعرف فلاناً القاضي بعينه واسمه ونسبه وهو قاض بموضع كذا جائز للقضاء كتب إليك هذا الكتاب لهذا أو يشير إليه بكذا، وأشهدني

(١) مبتدأ خبره باعة والضمير راجع إلى الرجوع وعدمه وباعة جمع بائع.

عليه وقت كذا وفيه كذا أنه حكم له به وأنه ختمه وهذا ختمه، وإذا خرج القاضي من محل ولايته وسمع شهادة على إقرار أو غيره وعاد إلى ولايته لا يحكم بها.

ولو سمع تعديلاً قال ابن القاص: يحكم، قال العبادي: والقياس عندي خلافه، وإذا قال كل^(١) امرأة أتزوجها فهي طالق، فرفع إلى قاض ففسخه انفسخت اليمين، ولو حلف بالطلاق أن ليس له على فلان شيء فشهد شاهدان أن فلاناً أقرضه قبل اليمين لم يحنث ولو شهدا بأن له عليه كذا وقضى به حنث.

ولو تلقى جماعة الملك بعضهم من بعض ونقض على الأخير بالاستحقاق كان نقضاً على الكل ذكره في زيادات الزيادات من أدب القضاء للقاضي حسين ولو عرض القاضي اليمين على المدعي، وقال قل بالله فشرع وقال بالله ثم قال حلفني على هذه الدعوى مرة لم يسمع.

ولو ادعى أن الدار التي في يد فلان ملكي يلزمه تسليمها إلي وأن ذلك في يده بغير حق، وأنكر المدعى عليه وشهد الشهود بالملك المطلق كفى إلا أن الحكام قالوا يحتاج أن يقول الشهود نعلم أن هذه الدار ملك المدعي، وفي يده بغير حق ويلزمه تسليمها إليه وهذه الزيادات كلها للاحتياط لا على طريق الوجوب، ولو اختلفا في اليد والدعوى في ضيعة، وليس لأحدهما فيها أثر ولا مال ولا بينه فللقاضي أن يأمرهما بالعدو، فكل من سبق إليها يجعل صاحب يد.

(١) أي حنفي كل امرأة أتزوجها فهي طالق فرفع إلى القاضي أي الشافعي ففسخه أي التعليق.

ولو غصب مستولدة فأبقت من يده فغرم القيمة ثم مات السيد أو أعتقها استردت القيمة، ولو غصب عبداً فأبق وأخذ من الغاصب القيمة ثم أعتقه السيد لزمه رد القيمة.

ولو قطع يد المستولدة فأخذ السيد قيمتها ثم مات لا يسترد، ولو غصب عيناً من يد آخر ولم يكن لذي اليد بينة على الملك وله بينة على اليد وأنه اغتصب منه سمعت وانتزعت العين من يده وسلمت إلى الأول، ثم يقال للمدعي ادع الآن عليه إن كانت لك دعوى.

من منهاج القضاة: وإذا ولي القضاء من لا يستحقه فلا نصيب له من بيت المال، وكذلك إذا بذل الرشوة لِيُوَلَّى، فَوَلِّي، ولا يجوز أن يقفل على المحبوس، ولا أن يجعل في بيت مظلم ولا أن يؤذى بحال، وإذا ادعى الوكيل فلا يكسد حق الآخر^(١) وإذا تبين الحق عليه قبل.

ولو قال هذه الجارية ملكي اشتريتها من فلان جاز أن تشتري منه ولا يقال اعترفت لفلان فصحح شراءك منه، ولو أبرأه عن دين ثم ادعى الجهل به فإن ورث الدين صدق بيمينه، وإن أدانه بنفسه صدق المديون، ولو ادعى الورثة ديناً لأبيهم فقال المديون أديته إلى أبيكم فعليهم اليمين على نفي العلم.

ولو أقر بعضهم بذلك لبعض حتى لا يحتاج إلى الحلف لم يصح الإقرار فكل من حلف أخذ نصيبه، ومن لا فلا. ولو باع عبداً ثم قال كنت أعتقته قبل البيع لم يقبل ولو أقام البينة سمعت، ولو باع ثم ادعى أنه وقف

(١) أي لا ينقص الوكيل في دعوى حق الخصم بنحو التزوير والحيلة بل إذا تبين عليه حق الخصم وترجيحه قبله.

على ابنه الصغير لم تسمع.

ولو أقام بيعة سمعت، ولو قال وقف علي وأقام البيعة لم تسمع، ولو مات وأقام الأولاد بيعة على الوقف سمعت واسترد مع الأجرة ورجع المشتري في تركة البائع بالثمن.

ولو حلف بالطلاق الثلاث أن لا يدخل الدار وأراد أن يدفعها فقالت الزوجة كان نكاحنا فاسداً لوقوعه في العدة وصدقها الزوج لم يرتفع اليمين، ولو أقام البيعة أو أحدهما سمعت وجدد نكاحها^(١) ومتى دخل الدار لم تطلق.

ولو وقف أرضاً في يدها أو بناها مسجداً فادعاها آخر فأقر بها لم يقبل ولزمته الغرامة ولو ادعى ألفاً فقال كان ذلك حوالة عن بيع فاسد، وأقام البيعة بطلت الحوالة، ولو ادعى ألفاً من الضمان فقال الضامن الدين مؤجل فكذلك يلزمه.

ولو قال الكفيل سلمت المكفول ببدنه وأنكر المكفول له صدق بيمينه وعلى الكفيل البيعة، ولو قال سلمته ولا حائل وقال سلمت وهناك حائل فقيمنه يصدق وجهان، ولو سلمه الكفيل حيث لا حائل، وأخذه بعد ذلك قهراً فلا يلزمه شيء، ولو دفع إليه مالاً وتلف في يده فقال دفعته قرضاً وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع.

ولو قال أنا وفلان شريك في هذا المال نصف بينهما فإن قال له الثلث أو الخمس أو العشر من أصحابنا من قال تسمع بيمينه، والأولى أن

(١) وهذا مخالف لما مر في النكاح في الركن الخامس من أن البيعة لم تسمع على فساد العقد الأول إلا إن شهدت حسبة ولا تسمع إن أقامها الزوج وهو الذي عليه الجمهور.

ينصف، ولو سرقت زوجة المودع الودیعة، وقد وضعه الزوج في حرز مثلها وأقفلها فلا ضمان عليه.

ولو أوصى إلى فاسق بالقيام في مال ابنه كان متعدياً وضمنناه ولو أودعه حنطة ووقع فيها السوس^(١) أو اللحم فخاف أن يقع فيها الدود والمالك غائب فعليه أن يعرفه الحاكم ليأمر بإصلاحهما.

ولو أعتق جارية له في الصحة ونكحها ومات ورثت خرجت من الثلث أولاً وإن أعتقها في المرض المخوف ونكحها ومات لم ترث، ولو ادعى على الغارم أن القيمة ألف وقال الغارم بل مائة، وأقام شاهداً وحلف معه ثبتت.

ولو أقام كل منهما بينة على ما يدعيه تعارضتا وصدق الغارم^(٢).

ولو غصب من رجل زيتاً قيمته دينار ومن آخر مثله وخلطهما اشتراكاً ولو باع شيئاً مؤجلاً يكون محمولاً على نقد البلد وقت العقد، وكل حيلة فيها خطر أو إبطال حق فحرام كما لو أراد أن يزوج صغيرة لا أب لها ولا جد فلقتها أن تقول أنا بالغة بالحيض أو الاحتلام، أو أرادت المعتدة أن تتزوج قبل انقضاء العدة فلقتها أن تقول انقضت عدتي، وأمكن ذلك. ولو أن مريضة أبرأت زوجها من الصداق فوصية للوارث، وقد لا يجيزه والطريق أن يعترف بقبض ذلك، ويجوز قبول هذه الشهادة وقد أساء من لقتها وإذا شهدوا يذكرون اعترافها، ولا يذكرون ما جرى قبل ذلك ولو

(١) أي الدود.

(٢) والأقيس تقديم بينة المائة لاحتمال اطلاعها على عيب نقص القيمة لم يطلع عليه الآخران.

ذكروه فليس للحاكم الامتناع من الحكم، ولو وكل أحد الخصمين وحضر مجلس الحكم وجب أن يكون الموكل والوكيل والخصم جالسين معاً ولا يكفي أن يجلس الموكل مع الخصم.

الطرف العاشر: في ولاية المظالم:

وشرط الناظر فيها أن يكون جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيئة ظاهر العفة قليل الطمع كثير الورع فإن كان ممن يملك أمور العامة كالخليفة أو ممن فوض الخليفة إليه كالأمير والوزير لم يحتج إلى تقليد ذلك، وإن لم يكن كذلك احتاج ويجعل لنظره يوماً معلوماً يقصده المتظلمون فيه، ويراجعه المتنازعون إلا أن يكون من عمال المظالم المنفردين بها، فيكون مندوباً للنظر في جميع الأيام وليكن سهل الحجاب^(١) تراه الأصحاب، ويستكمل مجلسه بحضور خمسة أصناف لا يستغنى عنهم ولا ينتظم نظره إلا بهم:

أحدهم: الحماة والأعوان لجذب القوي وتقويم^(٢) الغوي.

الثاني: القضاة والحكام لاستعلام ما ثبت عندهم، ومعرفة ما يجري في مجالسهم.

والثالث: الفقهاء ليرجع إليهم فيما يشكل عليه.

والرابع: الكتاب ليشبثوا ما يجري بين الخصمين.

والخامس: الشهود ليشهدوا على ما وجب.

(١) جمع حاجب وهو البواب.

(٢) استقام اعتدل وغوى يغوي فهو غوى ضل.

والذي يحفظ لينظروا إلى المظالم عشرة أقسام:

الأول: النظر في تعدي الولاة على الرعية.

والثاني: في جور العمال فيما يجبون من الأموال.

والثالث: في كتاب الدواوين لأنهم أمناء المسلمين.

والرابع: في تظلم المرتزقة من نقص أرزاقهم أو تأخيرها.

والخامس: في رد الغصوب^(١) وهي ضربان:

الأول: غصوب سلطانية قد غلبت عليها ولاة الجور إما لرغبة فيها وإما لتعد على أهلها فهذا إن علمه الوالي أمر برده قبل التظلم وإن لم يعلم فموقوف على التظلم ويجوز أن يراجع فيه إلى ديوان السلطنة فإن وجد ذكرها فيه قبضها وردھا، ولا حاجة إلى بيعة تشهد بها حيثئذ.

والثاني: ما غلبت عليها ذوو الأيدي القوية وتتصرف فيه تصرف الملاك بالقهر والغلبة، فهذا موقوف على تظلم أربابه ولا يتزع من أيدي المتصرفين إلا باعترافهم أو بعلم والي المظالم أو بيعة تشهد على الغاصب بغضبه وللمغصوب منه بملكه، أو بتظاهر الأخبار التي تنفي عنه التواطؤ ولا تختلج فيه الشكوك.

السادس: مشاركة^(٢) الأوقاف وهي عامة أو خاصة فالعامة يتدئ بتصفحها وإن لم يكن متظلم ليجريها على سبيلها ويمضيها على شروط واقفها إذا عرفها، إما من دواوين الحكام المندوبين لحراسة الأحكام وإما

(١) جمع غصب بمعنى المغصوب.

(٢) أي مناظرتها والاطلاع عليها.

من دواوين السلطنة وإما من كتب فيها قديمة يقع في النفس صحتها وإن لم يشهد الشهود بها.

وأما الخاصة فموقوف على تظلم أهلها فيعمل فيها عند التشاجر فيها بما ثبت به الحقوق عند القاضي ولا يجوز أن يرجع فيها إلى ديوان السلطنة وإلى ما أثبت ذكره في الكتب القديمة إذا لم يكن شهود.

السابع : تنفيذ ما وقف من أحكام القضاة لضعفهم عن إنفاذه لتعزز المحكوم عليه أو لعلو قدره وعظم خطره.

الثامن : النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة.

التاسع : مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد.

العاشر : النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين، ولا يجوز أن يحكم بينهم بما لا يحكم به القضاة.

والفرق بين نظر المظالم ونظر القضاة من عشرة أوجه :

أحدها : أن لنظر المظالم من فضل الهيئة وقوة اليد ما ليس للقضاة فاختص بأن يكف الخصوم عن التجاحد وأن يمنع الظلمة من التغالب والتجاذب.

والثاني : نظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز فيكون الظاهر فيه أفسح مجالاً وأوسع مقالاً.

والثالث : أن يستعمل من فضل الإرهاب وكشف الأسباب بالأمارات، والشواهد ما يضيق على القضاة.

والرابع : أن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب ومن بان عدوانه بالتقويم والتهذيب.

والخامس : أن له من التآني في ترداد الخصوم عند اشتباه الأمور ليمعن النظر في الكشف عن أسبابها ما ليس للقضاة ولا يجوز أن يؤخره القاضي ، ويجوز لوالي المظالم .

السادس : أن له رد الخصوم إذا عضلوا إلى وساطة الأمناء ليفصلوا التنازع بينهم صلحاً عن تراض وليس ذلك للقاضي إلا عن رضا الخصمين بالرد .

والسابع : أن له الفسحة في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد وفي إلزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل .

والثامن : أنه يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة العدول .

والتاسع : أنه يجوز له إحلاف الشهود عند ارتيابه بهم إذا حلفوا طوعاً والاستكثار من عددهم ليزول الشك وليس ذلك للقاضي .

والعاشر : يجوز له أن يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم ، وعادة القضاة تكليف المدعي إحضار بيته ولا يسمعونها إلا بعد مسألته .

[فصل]

لا يخلو حال الدعوى من ثلاثة: إما أن يقترن بها ما يقويها، أو ما يضعفها، أو يخلو منهما:

أما الأول: فالمقوي ستة أشياء:

أولها: أن يكون معها كتاب فيه شهود عدول حضور فالذي يختص به نظر المظالم شيئان أن يبتدئ باستدعاء الشهود للشهادة والإنكار على الجاحد فإن لم يتضح فصل هو أو القاضي بموجب الشرع.

الثاني: أن يكون معها كتاب فيه شهود وعدول غيب فالذي يختص بنظر المظالم أربعة أشياء:

١. إرهاب المدعى عليه.

٢. والتقدم بإحضار الشهود إذا لم يتضرروا.

٣. والتقدم بملازمة المدعى عليه ثلاثاً أو أكثر بحسب الحال من قوة الأمانة وضعفها.

٤. وأن ينظر في الدعوى، فإن كان المدعي في الذمة كلفه كفيلاً، وإن كان عيناً قائماً كالعقار حجر عليه فيها وردها إلى أمين يستغلها ويحفظها على مستحقه منهما حتى يظهر الحق بمقتضى الشرع.

والثالث: أن يكون معها كتاب فيه شهود حضور غير عدول، فالذي يختص بالمظالم أن يتقدم بإحضارهم وسبر^(١) أحوالهم فإن كانوا من ذوي الأقدار والصيانات فالثقة بشهادتهم أقوى، وإن كانوا أردالاً فلا معول عليهم، ولكن يقوى إرهاب الخصم بهم وإن كانوا أوساطاً فيجوز الاستظهار بإحلافهم قبل الشهادة أو بعدها وله الحكم بهذه الشهادة ولا يجوز للقاضي.

والرابع: أن يكون معها كتاب فيه شهود عدول موتى والكتاب موثوق بصحته فالذي يختص بنظر المظالم أشياء:

١. إرهاب المدعى عليه بما يضطره إلى الصدق.
٢. وسؤاله عن دخوله في يده لجواز أن يجيب بما يتضح به الحق.
٣. وكشف الحال عن جيران الملك والمتنازعين فإن لم يتضح ردهما إلى وساطة مطاع فإن أفضى الأمر إلى الصلح فذاك وإلا بت الحكم بموجب القضاء.

الخامس: أن يكون مع المدعي خط المدعى عليه بما تتضمنه الدعوى، فإن اعترف بخطه سأله عما تضمنه فإن أقر به ألزمه، وإن أنكره لم يجز الحكم بمجرد الخط فإن قال كتبته ليقرضني، وما أقرضني أو ليدفع إلي ثمن ما بعته وما دفع، فينظر الوالي في مثله الإرهاب بحسب الحال، وقوة الإمارة ثم الرد إلى الوساطة ثم الحكم بالقضاء، وإن أنكر الخط فلا يختبر للحكم ويختبر للإرهاب، ثم يرد إلى الوساطة فإن أفضت

(١) أي النظر في أحوالهم.

إلى الصلح وإلا بت القاضي بالحلف.

والسادس: إظهار الحساب بما تضمنته الدعوى، وهذا يكون في المعاملات، ولا يخلو من أحد الأمرين: إما أن يكون حساب المدعي أو المدعى عليه، فإن كان حساب المدعي فالشبهة فيه أضعف، وإن كان حساب المدعى عليه كانت الدعوى به أقوى ثم يردها إلى الوساطة بعد الإرهاب، ثم إلى القاضي.

وأما الثاني: فالمضعف ستة أيضاً تنافي أحوال القوة فينتقل الإرهاب من جنبه المدعى عليه إلى جنبه المدعي:

الأول: أن يقابل الدعوى بكتاب فيه شهود وحضور عدول يشهدون بما يبطلها، وهو البيع أو الإقرار بانتقال منه أو على أنه لا حق له فيما ادعاه، أو على أن المدعى عليه مالك لما ادعاه فيبطل دعواه ويؤدبه الوالي بما يراه، فإن ذكر أن الشهادة بالابتياح كان على سبيل الرهن، وهذا قد يفعله الناس أحياناً نظر في كتاب الابتياح، فإن ذكر فيه أنه غير رهن ولا إلقاء ضعفت شبهة هذه الدعوى، وإن لم يذكر قويت فإن سئل إخلاف المدعي بأن ابتياعه كان حقاً ولم يكن رهناً ولا إلقاء فذهب أبو حنيفة وطائفة من أصحاب الشافعي رضي الله عنه إلى أنه يحلف، وامتنع الآخرون من أصحاب الشافعي من تحليفه ولوالي المظالم العمل من القولين بما يقتضيه شواهد الحال.

والثاني: أن يكون شهود الكتاب عدولاً غيباً فإن تضمن إنكاره الاعتراف بأن قال لا حق له في المدعى لأنني ابتعته منه ودفعت ثمنه إليه فيكون مدعياً وله زيادة يد فتصرف في رهنهما ويأمر بإحضار الشهود، ويردهما إلى الوساطة فإن أفضت إلى الصلح استقر به وإلا

فيمعن في الكشف من جيران الملك وجيرانهما وينتزع المدعى من يده ويسلمه إلى المدعي إلى قيام البينة أو يسلمه إلى أمين يستغله ويحفظهما على مستحقه أو يقره في يد المدعى عليه، ويحجر عليه على حسب الاجتهاد فإن وقع اليأس عن الشهود بت الحكم بينهما فإن سأل إحلاف المدعي أحلفه، فإن لم يتضمن إنكاره اعترافاً، ويقول هذه الضيعة لي لا حق له فيها ويكون شهادة الكتاب على المدعي إما على إقراره بأن لا حق له فيها وإما على إقراره بأنها ملك للمدعى عليه، ويكون الضيعة مقررة في يده لا يجوز انتزاعها وأما الحجر وحفظ الاستغلال والوساطة فمعتبر بشواهد أحوالهما.

والثالث : أن يكون شهود الكتاب حضوراً غير عدول فيراعي الوالي ما قدمناه في جنبه المدعي من أحوالهم الثالث، ويراعي حال إنكاره هل يتضمن اعترافاً فيعمل بما قدمناه.

والرابع : أن يكون شهود الكتاب عدولاً موتى فليس بعق به حكم إلا في الإرهاب ثم يعمل بحكم البت على ما تضمنه الإنكار من الاعتراف بالسبب أم لا.

والخامس : أن يقابل خط المدعي بما يوجب إكذابه فيعمل فيه بما قدمناه، ويكون الإرهاب والكشف معتبراً بشواهد الحال، ثم بت الحكم بعد الإياس.

والسادس : الحساب على ما ذكرناه.

وأما الثالث : وهو التجرد عن القوة والضعف فتتظر المظالم مراعاة حالهما في غلبة الظن، ولا يخلو حالهما من ثلاثة أوجه :
أحدها : أن يكون غلبة في جنبه المدعي.

والثاني : في جنبة المدعى عليه .

والثالث : أن يعتدلا وأثر الغلبة في الجهتين إرهابهما والكشف من جهتهما ولو كانت الغلبة في جهة المدعي، وكانت الريبة متوجهة إلى المدعى عليه، فقد يكون من ثلاثة أوجه:

أحدها : أن يكون المدعي مع خلوه من حجة ضعيف اليد مستلان^(١) الجنبة، والمدعى عليه ذا بأس وقدرة.

والثاني : أن يكون المدعي مشهوراً بالصدق والأمانة والمدعى عليه مشهوراً بالكذب، والخيانة فيغلب صدق المدعي.

والثالث : أن يتساويا غير أنه قد عرف للمدعي يد متقدمة، ولا يعرف ليد المدعى عليه سبب فالذي يقتضيه نظر المظالم في الأحوال الثلاثة شيثان إرهاب المدعى عليه، وسؤاله عن سبب يده وحدث ملكه وإن كانت الغلبة في جنبة المدعى عليه فيكون من ثلاثة أوجه:

أحدها : أن يكون المدعي مشهوراً بالظلم والخيانة والمدعى عليه بالصفة والأمانة.

والثاني : أن يكون المدعي ديناً متبذلاً والمدعى عليه نزهاً متصوناً فيطلب إحلافه.

والثالث : أن يكون ليد المدعى عليه سبب يعرف، ولا يعرف لدعوى المدعي سبب، فتكون غلبة الظن في الأحوال الثلاثة في جنبة المدعى عليه والريبة متوجهة إلى المدعي، فإن وقف الأمر على

(١) أي لين الجنبة.

التحليف فهو غاية الحكم الذي لا يجوز دفع الطالب عنه في نظر
القضاة ولا في نظر المظالم فإن فرق دعواه وأراد أن يحلفه في كل
مجلس منها على بعضها قصداً لإعناته فالذي يوجب حكم القضاء أن
لا يمنع، والذي يبيحه نظر المظالم أن يؤمر بجمع دعاواه وإحلاف
الخصم على جميعها يميناً واحدة.

خاتمة

إذا رفع متهم بالزنى أو السرقة أو قطع الطريق إلى أمير أو وال آخر كان له مع المتهم من أسباب الكشف والاستبراء ما ليس للقضاة والحكام، وذلك من تسعة أوجه:

أحدها: أنه يجوز له أن يسمع قذف المتهم من أعوان الإمارة ويرجع إلى قولهم عن حاله هل هو من أهل الريبة ومعروف بمثل ما قذف به أم لا فإن برؤوه من ذلك خفت التهمة وضعفت وإن عرفوه بأمثاله قويت التهمة وغلظت.

والثاني: أن له أن يراعي شواهد الحال وأوصاف المتهم في قوة التهمة وضعفها فإن كانت بزنا وكان متصنعاً للنساء قويت وإن كان بضده ضعفت، وإن كانت بسرقة والمتهم عيار^(١) أو في بدنه آثار ضرب أو معه منقب^(٢) قويت، وإن كان بضده ضعفت وليس ذلك للقضاة.

والثالث: أن له أن يعجل حبس المتهم للكشف والاستبراء ومدته لا تتقدر بل هي إلى رأي الأمير واجتهاده وليس للقضاة حبس أحد إلا بحق وجب.

والرابع: أنه يجوز له مع قوة التهمة أن يضرب المتهم ضرب تعزير لا

(١) هو الذي يكثر المجيء والذهاب.

(٢) أي آلة نقب.

ضرب حد ليأخذه بالصدق فإن أقر وهو مضروب، فإن ضرب ليقر لم يكن له حكم وإن ضرب ليصدق فأقر تحت الضرب قطع ضربه واستعيد إقراره فإن أعاده كان مأخوذاً به دون الأول وإن اقتصر على الأول ولم يستعد جاز العمل بالأول وإن كرهناه وقد مر التفصيل في الإقرار.

والخامس : أنه يجوز له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود أن يستديم حبسه إلى أن يموت إذا استضر الناس بجرائمه ويقوم بقوته وكسوته من بيت المال، وليس ذلك للقضاة.

والسادس : أنه يجوز له إحلاف المتهم استبراء لحاله وتغليظاً عليه ولا يضيق عليه أن يحلفه بالطلاق والعتاق والصدقة وليس للقاضي ذلك.

والسابع : أن له أن يأخذ أهل الجرائم بالتسوية إجباراً ويظهر من الوعيد ما يقودهم إليها طوعاً ولا يضيق عليه الوعيد بالقتل فيما لا يجب به القتل.

والثامن : أنه يجوز له أن يسمع شهادات أهل المهن^(١) ولا يجوز للقاضي وإن كثروا.

والتاسع : أنه يجوز له النظر في الموائبات وإن لم يوجب غمماً ولا حداً وإن لم يكن بواحد منهما أثر سمع قول من سبق الدعوى وإن كان بإحدهما أثر فكذلك ولا يبدأ بسماع من به الأثر.

(١) أي الخدمة.

كتاب القسمة

يتولاها الشركاء أو منصوبهم أو منصوب الإمام أو القاضي ويشترط في منصوبهما الحرية والعدالة والتكليف والذكورة والعلم بالمساحة والحساب، وهل يشترط معرفة التقويم وجهان^(١)، ولا يشترط في منصوب الشركاء العدالة والحرية لأنه وكيل لهم ولو حكموا رجلاً ليقسم بينهم جاز وإن وجد منصوب الحاكم وكان كمنصوبه، وإذا لم يكن في القسمة تقويم كفى قاسم واحد كما يكفي كيال واحد، ووزان واحد، وإن كان فيهما تقويم فيشترط اثنان، ويجوز أن يجعل الإمام رزق من نصبه للقسمة من بيت المال، فإن لم يكن أو لم يتفرغ فأجرة القسام على الشركاء ثم إن استأجروا قاسماً وسموا له أجرة فتوزع على قدر الحصص.

ولو استأجروا قاسماً استجاراً فاسداً وقسم وزعت أجرة المثل كذلك، ولو أمر الإمام قاسماً فقسم إجباراً وزعت أجرته كذلك، ولو استأجروا قاسماً وسمى كل واحد شيئاً فعلى كل واحد ما سمي، ولو تبرع القاسم على بعضهم فله ذلك، ولا يستقل بعض الشركاء باستئجار القاسم^(٢) لأن إفراز نصيبه لا يمكن إلا بالتصرف في نصيب الآخرين.

ولو استأجر شريكاً لرد آبق أو لحمل متاع، فكما لو استأجرا

(١) أوجهها لا يشترط وحينئذ رجح إن لم يكن عارفاً إلى إخبار عدلين عند الحاجة إلى ذلك.

(٢) والمنصوص المعتمد أن له ذلك وإن لم يرض الباقون لأن كلاً عقد لنفسه.

للقسمة، ولو كان أحد الشريكين طفلاً وفي القسمة غبطة فعلى الولي طلب القسمة وبذل الحصة من الأجرة من مال الطفل، فإن لم يكن غبطة فلا يطلبها، ويمنعه القاضي إن طلبها ولو طلبها الشريك يجب، وأجبر لو امتنع لأن الإجابة حيث يجبر واجبة وحصة الصبي من الأجرة في ماله أيضاً كما لو مرض عبده فالدواء في ماله.

وللمال المشترك حالان :

أحدهما : أن يعظم الضرر في قسمته فإن طلبها أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لأن الإجابة غير واجبة وفي ضبط الضرر المانع من القسمة ما مر في الشفعة فلا يكسر الجواهر النفيس، ولا يقطع الثوب الرفيع، ولا يقسم زوج الخف ومصراعاً الباب، وإن طلبه أحدهما. ولو تراضوا قسمة ذلك وطلبوها من القاضي، فإن تبطل المنفعة بالكلية كالجواهر يكسر لم يجبهم، ويمنعهم من القسمة بأنفسهم لأنه سفه وإن لم تبطل لكن تنقص كالسيف يكسر لم يجبهم، ولا يمنعه من القسمة بأنفسهم، وما تبطل القسمة منفعته المقصودة كالطاحونة والحمام الصغيرين إذا امتنع أحدهما لا يجبر.

ولو كانا كبيرين وأمكن جعل الطاحونة طاحونتين والحمام حمامين أجبر الممتنع وإن احتاج إلى إحداث بئر أو مستوقد، ولو تضرر أحدهما بالقسمة، دون الآخر كدار لأحدهما عشرين وللآخر باقيةا، ولو قسمت لا يصلح العشر للسكنى ويصلح الباقي فإن طلب صاحب الأكثر أجبر صاحب العشر وإن طلب صاحب العشر لم يجبر الآخر إلا إذا كان له ملك متصل به بحيث يمكنه الانتفاع به فيجبر الآخر.

ولو كان نصف الدار لواحد ونصفها لخمس فطلب صاحب النصف إفراز حقه أجيب، ثم الباقيون إن اختاروا القسمة قسموا وإن لم يصلح

العشر للسكون وإن استمروا على الشيوع جاز ولو طلب أحدهم القسمة بعد ذلك لم يجبر الآخرون إلا إذا اتصل بملكه كما مر ولو طلب الخمسة أولاً إفراز النصف، ليكون بينهم شائعاً أجبوا وكذا لو كانت بين عشرة فطلب خمسة ليكون بينهم يجابون.

الحال الثاني: أن لا يعظم الضرر فقسّمته أنواع:

الأول: القسمة باعتبار الأجزاء: وهو قسمة المتشابهات^(١)، وإنما يجري ذلك في الحبوب والدرهم والدنانير والأدهان، وسائر المثليات، وفي الثوب الذي لا ينقص بالشق، وفي الدار المتفقة الأئنة وفي الأرض المتشابهة الأجزاء وما في معناها فتعدل الأنصبة في المكيل بالكيل، وفي الموزون بالوزن والأرض المتساوية الأجزاء تجزأ أجزاء متساوية بعدد الأنصبة إن تساوت فإن كانت لثلاثة أثلاثاً فتجعل ثلاثة أجزاء متساوية ويميز بعضها عن بعض، بجدار أو جهة أو خط ثم يؤخذ ثلاث رقاع متساوية ويكتب على كل رقعة اسم شريك أو جزء من الأجزاء وتدرج في بنادق متساوية وزناً وشكلاً من طين يجفف أو شمع، وتجعل في حجر من لم يحضر الكتابة والإدراج.

ولو كان صيباً أو أعجمياً كان أولى ثم يؤمر بإخراج رقعة على الجزء الأول إن كتب أسماء الشركاء فمن خرج اسمه أخذه ثم يؤمر بإخراج رقعة أخرى على الجزء الذي يلي الأول فمن خرج اسمه أخذه، وتعين الثالث للثالث وإن كتب في الرقاع أسماء الأجزاء أخرجت رقعة باسم زيد ثم أخرى باسم عمرو، وتعين الثالث للثالث وإن كانت الأنصبة مختلفة بأن

(١) وتسمى قسمة الإفراز وهي التي لا يحتاج فيها إلى رد ولا إلى التقويم.

كان لزيد نصف، ولعمرو ثلث وللثالث سدس جزئت على أقل السهام وهو السدس، وتجعل ستة أجزاء وتثبت أسماء الشركاء في الرقاع ويخرج على الأجزاء أو تثبت أسماء الأجزاء في الرقاع، ويخرج على الأسماء والأول أولى، وفي العتق يكتب على رقتين الرق وعلى رقعة الحرية، ويخرج على أسماء العبيد أو يكتب أسماء العبيد ويخرج على الرق والحرية ولو كان في التركة دين فإن كان الدين ربع التركة مثلاً كتب على رقعة الدين وعلى ثلاث التركة وإن كان فيها دين ووصية بعق كتب الدين والتركة، فإذا خرج نصيب الدين كتب في الباقي الرق والحرية ولا يفرق القاسم الملك على واحد وتعين من يتدىء به من الشركاء والأجزاء إليه فيقف أولاً على أي طرف شاء ويسمي أي شريك شاء فإن خرج اسم صاحب السدس أولاً أخذ الجزء الأول وأخرجت رقعة على الجزء الثاني فإن خرج اسم صاحب الثلث أخذ الثاني والثالث، وتعينت الثلاثة الباقية لصاحب النصف وإن خرج اسم صاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع، وتعين الباقيان لصاحب الثلث وإن خرج أولاً باسم صاحب النصف أخذ الثلاثة الأول ثم إن خرج اسم صاحب السدس أخذ الرابع وتعين الباقيان لصاحب الثلث، وإن خرج اسم صاحب الثلث أخذ الرابع والخامس، وتعين السادس لصاحب السدس وإن خرج أولاً باسم صاحب الثلث أخذ الأولين، ثم إن خرج اسم صاحب السدس أخذ الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف، وإن خرج اسم صاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وتعين السادس لصاحب السدس، وإن شاء أثبت اسم صاحب النصف في ثلاث رقاع وصاحب الثلث في ثنتين، وصاحب السدس في رقعة ويخرج على ما ذكرنا. وكيفية إدراج الرقعة وإخراجها لا يختص بقسمة المتشابهات، ولا تختص القرعة بالرقاع بل تجوز بالأقلام

والعصا ونحوهما، ولا يجوز بظهور الغراب، ونحوه.

والثاني : قسمة التعديل : وهي أن يعدل السهام بالقيمة فإن عد المال شيئاً واحداً كالأرض التي يختلف أجزاؤها لاختلافها في قوة الإنبات أو القرب من الماء أو في أن بعضها يسقي بالنهر، وبعضها بالناضح أو بعضها عامر وبعضها غامر^(١) أو بعضها صلب وبعضها رخو فيكون ثلثها لوجودتها كثلثها بالقيمة مثلاً فيجعل هذا سهماً، وهذا سهماً إن كانت مناصفة وإن اختلف النصيب كنصف وثلث وسدس جعل ستة أسهم بالقيمة، ويجبر على هذه القسمة الممتنع وتوزع أجرة القاسم على المأخوذ قلة وكثرة بحسب الأصل وكما يجري الإيجاب إذا اختلفت الصفات يجري إذا اختلف الجنس كالبستان الواحد بعضه نخل وبعضه عنب، والدار المبني بعضها بالأجر وبعضها بالخشب والطين، وهذا إذا لم يمكن قسمة الجيد وحده وقسمة الرديء وحده، وإلا فلا يجبر على قسمة التعديل كما لو كانا شريكين في أرضين يمكن قسمة كل واحدة منهما بالأجزاء، وعلى هذا فإن دعا أحدهما إلى قسمة الرد والآخر إلى قسمة التعديل أجيب طالب التعديل، وأجبر الآخر، وإن عد شيئين فإن كان عقاراً كما إذا اشتركا في دارين أو حانوتين متساويي القيمة وطلب أحدهما القسمة بأن يجعل لهذا داراً ولهذا داراً أو حانوتاً وحانوتاً لم يجبر الممتنع تجاور الحانوتان والداران أم تباعداً.

ولو اشتركا في العضائد، وهي الدكاكين الصغار وطلب أحدهما القسمة وامتنع الآخر، فإن كانت متفرقة لم يجبر وإن كانت متلاصقة أجبر

(١) أي خراب.

كالخان المشتمل على بيوت ومساكن، وأما الأقرحة^(١) فإن كانت متفرقة لم يجبر الممتنع، وإن كانت متجاورة فكالقراح الواحد المختلف الأجزاء إن اتحد الشرب والطريق، وإن تعددا فكالمتفرقة.

ولو خلف قطعاً من الأرض متباينة وأحاديها يقبل قسم الإفراز، فلا يجبر على قسمة التعديل وفاقاً، وإن لم يكن عقاراً كالعبد والدواب والأشجار والثياب ونحوها، فإن كانت نوعاً واحداً، وأمكنت التسوية عدداً وقيمة كعبدین متساويي القيمة بين اثنين، وكثلاث دواب أو أثواب متساوية القيمة بين ثلاثة قسمت كذلك، وأجبر الممتنع، وإن يمكن التسوية عدداً كثلاثة أعبد بين شريكين بالتسوية أحدهم يساوي الأخيرين لم يجبر الممتنع.

ولو كانت الشركة لا ترتفع بالقسمة إلا عن بعض الأعيان كعبدین بين اثنين قيمة أحدهما مائة والآخر مائتين وطلب أحدهما القسمة ليخفف من خرجت له قرعة الخسيس به وبربع النفيس فلا إجبار ولو خلف حمامين كبيراً وصغيراً، وأمكن أن يجعل الصغير مع ثلث الكبير معادلاً لثلثي الكبير فلا إجبار وإن كانت أجناساً كعبد وثوب وحنطة وشعير ودابة ونحوها أو أنواعاً من جنس كعبد تركي ورومي وهندي وطلب أحدهما القسمة أجناساً وأنواعاً فلا إجبار وإنما يقسم بالتراضي.

ولو اختلطت الأنواع وتعذر التمييز كتمر جيد وريء فلا قسمة إلا بالتراضي، واللبنات المتساوية القوالب قسمتها قسمة المتشابهات ومختلفاتها قسمة التعديل، ولو كان بينهما دار لها علو وسفل طلب

(١) جمع قراح وهي الأرض المخلصة للزرع.

أحدهما القسمة علوا وسفلا وأمكن، أجبر الآخر وإن طلب أحدهما أن يجعل العلو لواحد والسفل لآخر لم يجبر، وإن طلب أحدهما أن يقسم السفل، ويترك العلو مشاعاً فكذاك، ولو كان بينهما غرفة وطلب أحدهما القسمة فامتنع لم يجبر.

الثالث : قسمة الرد : وهي أن يكون في أحد جانبي الأرض بئر أو شجر أو عين أو في الدار بيت لا يمكن قسمته فيضبط قيمة ما اختص ذلك الجانب به وتقسّم الأرض والدار على أن يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة، وهذه القسمة لا إجبار عليها، وكذا لو كان بينهما عبدان قيمة أحدهما مائة، والآخر خمسمائة واقتسما على أن يرد أخذ النفيس مائتين ليستويا.

ولو تراضيا بها جاز أن يتفقا على أن يأخذ أحدهما النفيس ويرد، ويجوز أن يحكما القرعة ليرد من خرج له النفيس، ولو كان بينهما أرضان طيبة وسبخة، ولم يمكن أفراد كل بالقسمة فكما لو كان بينهما عبدان متفاوتي القيمة، ويقسم الجدار طولاً بالتراضي ويقرع، وعرضاً بتخصص كل وجه بمن يلي ملكه، وقسمة التعديل بيع كقسمة الرد، وقسمة المتشابهات إفراز حق بمعنى أنه يتبين بها أن ما خرج لكل منهما هو الذي ملكه، وكل شيء قسمته إفراز^(١)، فإن كان ربوياً كالرطب والعنب وقسم وجب التقابض في المجلس ولا يجوز قسمة المكيل بالوزن والموزون

(١) هذا سهو مخالف للكبير والروضة والظاهر الموافق لهما وكل شيء قسمته بيع فإن الخ قال في الروضة وإذا قلنا القسمة بيع فاقسما ربوياً وجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمة المكيل وزنا ولا بالعكس ولا يجوز قسمة الرطب والعنب وما أثرت فيه النار بالتعقيد بالأجزاء وإن قلنا إفراز جاز كل ذلك.

بالكيل، وإن كان غير ربوي كالتبن والنفط وحب الكتان فلا يجب، ويجوز
قسمة الجص والنورة كيلاً ووزناً ولا تقسم الثمار على رؤوس الأشجار
خرصاً إلا أن يكون رطباً أو عنباً.

ولو كان بينهما أرض مزروعة وأراد قسمة الأرض وحدها جاز،
وأجبر الممتنع بخلاف البناء والشجر وإن أراد قسمة الأرض وما فيها لم
يجز إن اشتد الحب وكذا لو كان بزرراً ولم ينبت، وإن كان قصيلاً أو قطناً
جاز وإن أراد قسمة ما فيها وحده، فإن لم ينبت أو اشتد الحب لم يجز،
وإن كان قصيلاً جاز، وإن طلب أحدهما قسمة الأرض وما فيها أو قسمة
ما فيها وحده، وامتنع الآخر والحال جواز القسمة تراضياً لم يجبر الممتنع.
ولو اقتسما ثم تقايلا فحيث كانت بيعاً صححت الإقالة وعاد الشيوخ،
وحيث كانت إفرازاً لغت الإقالة، ولا تجوز قسمة الملك عن الوقف حيث
تكون القسمة بيعاً، وحيث تكون إفرازاً جازت ولا يخفى الإجماع وعدمه.
ولا يجوز قسمة الوقف بين الموقوف عليهم، ولا يشترط التراضي في
قسمة الإجماع لا عند إخراج القرعة ولا بعدها وهي أن يترافعا إلى الحاكم
لينصب قاسماً يقسم بينهما فيفعل، ويقسم المنصوب.

ولو تراضيا بقاسم يقسم بينهما أو تقاسما بأنفسهما، فيشترط التراضي
بعد خروج القرعة، ولا يكفي رضا الأول ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها
وصيغته أن يقولوا رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة أو بما جرى،
ولا يكفي مجرد رضيت ولا يشترط لفظ البيع وإن كان بيعاً. وحيث وجب
الرضا فلا بد منه في الابتداء ويقسم المنافع كما يقسم الأعيان وطريق

قسمتها المهايأة مياومة أو مشاهرة أو مسانهة^(١)، ثم إن كانت العين قابلة للقسمة فلا إجبار على المهايأة ولو طالب أحدهما أن يزرع هذا بعض الأرض وهذا بعضاً، أو يسكن هذا بعض الدار وهذا بعضاً، من غير أن يقسم الأصل وامتنع الآخر لم يجبر، وإن لم تكن قابلة لها كالقناة والعبد والبهيمة والحمام فإن اتفقا على المهايأة فذاك وإن طلبها أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر.

ولو رضيا بالمهايأة ثم رجع المبتدئ بالانتفاع قبل استيفاء نوبته مكن فإن مضت مدة لمثلها أجرة غرم نصف أجرة المثل، وإن رجع بعد استيفاء نوبته مكن وغرم نصف الأجرة وقيل لا يمكن وهو نقيض ما ذكر آخراً، وإن استوفى الأول نوبته وامتنع الآخر من الانتفاع، والاستيفاء فله ذلك ويأخذ من الأول نصف الأجرة وكذا لو انهدمت الدار أو مات العبد بعد نوبة الأول فعليه نصف أجرة المثل، وإذا أصرا على النزاع على المهايأة لا يبيع القاضي عليهما، بل يؤجر ويوزع الأجرة عليهما، ولا يجوز المهايأة في الحيوان اللبون ليحلب هذا يوماً وهذا يوماً ولا في الأشجار المثمرة ليكون ثمرها لهذا عاماً ولهذا عاماً وطريقها أن يبيع كل واحد نصيبه لصاحبه مدة، وإذا قسم القاسم بالإجبار ثم ادعى أحد الشريكين غلطاً أو حيفاً، ولم يبين ما زعم من الحيف أو الغلط لم يلتفت إليه، وإن بينه لم يمكن تحليف القاسم لكن لو قامت البينة سمعت، ونقضت القسمة وطريقه أن يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال فيشهدا ولو عرف أنه يستحق ألف ذراع ومسحا ما أخذه، فإذا هو سبعمائة ذراع نقضت.

(١) أي يوماً يوماً أو شهراً شهراً أو سنة سنة.

ولو لم يقدم حجة وأراد تحليف الشريك مكن، فإن نكل وحلف المدعي نقضت، ولو حلف بعض الشركاء ونكل بعضهم فحلف المدعي المردودة نقضت القسمة في حق الناقلين، ولا يطالب الشريك بإقامة البيعة على أن القسمة عادلة.

ولو اعترف القاسم بالغلط أو الحيف، فإن صدقه الشركاء نقضت، وإلا فلا وعليه رد الأجرة، ولو جرت القسمة بالتراضي بأن نصبا قاسماً أو اقتسما بأنفسهما ثم ادعى أحدهما غلطاً فإن كانت القسمة إفراداً نقضت إن قامت به بيعة ويحلف الخصم إن لم يقتسم وإن كان بيعاً فلا فائدة ولا أثر للغلط وإن تحقق.

ولو جرت قسمة ثم استحق البعض فإن استحق جزءاً شائعاً كالثلث بطلت القسمة فيه وتصح في الباقي ويثبت الخيار، وإن استحق شيء معين فإن اختص نصيب أحدهما أو كان من نصيب أحدهما أكثر بطلت القسمة وإن تماثل الشريكان بقيت الشركة في الباقي وإذا قسمت التركة ثم ظهر دين وكانت القسمة إفراداً صححت وبياع الأنصباء في الدين إن لم يوفوه، وإن كانت بيعاً صححت ونقضت إن لم يوفوه وقيل فإن كان بجزء شائع أو معين فعلى ما ذكرنا.

ولو ظهرت وصية بعد قسمة التركة فإن كانت مرسله^(١) فكظهور الدين على التركة وإن كانت بجزء شائع أو معين فعلى ما ذكرنا في الاستحقاق. وظهور الدين والاستحقاق ودعوى الغلط لا تختص بقسمة المتشابهات بل تعم أنواع القسمة، ولو كانت دار أو أرض في أيدي جماعة لا منازع لهم

(١) أي في الذمة.

وطلبوا قسمتها من القاضي، فإن أقاموا بينة أنها ملكهم أجاب إلى القسمة حتماً، ولا تكفي البينة على الابتياح لأن يد البائع كيدهم، وإن لم يقيموها فيجيبهم ندباً كما يجوز أن يدخل عليهم ضيفاً ويأكل طعامهم بقولهم ولكن يكتب ويشهد أنه قسم بقولهم لثلا يتمسكوا بقسمته ويأمر منادياً ينادي، ويحلفهم حتماً أو ندباً وجهان.

ولو جاء آخر وادعى المقسوم فيكون على حجته والمنقول كالعقار، وإذا كانت القسمة بالإيجاب لا بالاختيار والقاسم على ولايته فقوله قسمت مقبول كقول الحاكم حكمت، وإن لم يكن كذلك لم يقبل ولم تسمع شهادته لأحد الشريكين، وإذا تقاسما ثم تنازعا في بيت أو قطعة أرض فقال كل واحد هذا نصيبي ولا بينة تحالفا ونقضت القسمة، فإن اختص أحدهما باليد فيما تنازعا فهو المصدق بيمينه، وإذا اطلع أحدهما على عيب بنصيبه فله الفسخ. ولا يصح قسمة الديون في ذمم الناس^(١) ولو أذن أحد الشريكين الآخر في قبض ما على زيد على أن يختص به فقبض لم يختص به ولو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لهذا وما في ذمة عمرو لهذا لم يجز ويشتركان في المقبوضين.

* * * * *

(١) لأنها بيع دين بدين أو إفراز ما في الذمة وكلاهما باطلان.

خاتمة

يجب على الإمام أن يبعث إلى كل بلد قاسماً وكتاباً ويرتب رزقهما من بيت المال.

قال الغزالي في البسيط : والمراد من الدار المتفقة الأبنية أن يكون في جانب منها بيت وصفة، وفي جانب آخر بيت وصفة والعرصة يمكن تبعضها والمراد من المختلفة اختلاف أشكالها أو آلتها كاللبن أو الأجر. وفي تنمة التتمة أنه إذا قسمت الأرض ولكل سهم طريق يختص به انصبت القسمة عليه أي نزلت وإن لم يكن لهما الطريق يجب أن يخرج من الكل قبل القسمة ما يكون طريقاً لهما مشتركاً بينهما والطرق العامة سبعة أذرع، والخاصة معتبرة بما تدعو الحاجة إليه من الدخول والخروج عادة.

ولو دعا أحد الشريكين إلى أن يقسم جميع القرية ودعا الآخرون إلى أن يقسم كل مسكن فيها فقسمة الإيجاب واقعة على جميع الشركاء لأن القرية حاوية لمسكنها كالدار الجامعة لبيوتها. قال القاضي: ولا يجوز قسمة البيض والجوز عدداً ويجوز وزناً وكيلاً. قال البغوي: جاز عدداً إن قلنا إنها إفراز.

* * * * *

كتاب العتق^(١)

وله أركان:

الأول: المعتق وله شروط: أن يكون مالكاً مكلفاً مطلقاً فلا يصح إعتاق الأجنبي، بلا وكالة ولا إعتاق الواقف ولا الموقوف عليه الوقف، ولا إعتاق الصبي، والمجنون ولا إعتاق المحجور عليه بفلس أو سفه ويصح إعتاق الذمي والحربي.

الثاني: العتيق وشروطه: أن لا يتعلق به حق لازم فلا يصح إعتاق المرهون والجاني وقد مر تفصيلهما، ويصح إعتاق الأجير والمكاتب.

الثالث: الصيغة وهي صريح وكناية فالصريح الإعتاق والتحرير، وفك الرقبة فإذا قال أعتقتك أو حررتك أو فككت رقبتك أو أنت محرر أو عتيق أو معتق أو مفكوك الرقبة عتق وإن لم ينو، ولا أثر للخطأ في التذكير والتأنيث بأن يقول للعبد أنت حرة والكناية كقوله لا ملك لي عليك، ولا سبيل أو لا سلطان أو لا يد أو لا أمر أو لا خدمة أو أزلت ملكي عنك أو حرمتك أو أنت سائبة أو لله وصرائح الطلاق وكناياته^(٢). وأنت علي كظهر

(١) بمعنى الإعتاق وهو إزالة الرق عن الأدمي جعلنا الله تعالى من عتقاء النار.

(٢) ويستثنى أنا منك طالق أو مظاهر أو نحوهما أو قال أنا منك حر أو أعتقت نفسي منك ونوى إعتاق عبد لم يعتق في الكل كذا لفظ العدة والاستبراء في حق العبد لاستحالتهم في حقه.

أمي ووهبت نفسك منك^(١).

ولو نوى التملك به فإن قبل عتق مجاناً وإن لم يقبل فلا يعتق.
ولو كان اسم الأمة حرة واسم العبد حراً أو عتيقاً فقال لها يا حرة أو يا
حر أو يا عتيق وقصد النداء أو أطلق لم يعتق وكذا الحكم لو كان مسمى
بأزاد روى.

ولو اجتاز بالمكاس فطالبه بالمكس عن عبده فقال إنه حر وقصد
الإخبار لم يعتق بينه وبين الله تعالى^(٢).

ولو قال افرغ من هذا العمل قبل الليل وأنت حر، وقال أردت الحر
من العمل دين، ولا يقبل ظاهراً، ولو زاحمته امرأة في الطريق فقال
تأخري يا حرة فبانت أمته لا تعتق. ولو قال لعبده يا مولاي أو يا سيدي أو
لأمته يا كذبا نويه^(٣) أو يا كذبانوي مني أو لعبده توخذ أوند مني أو بار
خدائي مني فكناية، أو قال لعبده يا آزاد مرد وقال أردت وصفه بالجود لم
يقبل ظاهراً ودين إلا أن يكون اسمه آزاد مرد وقصد نداءه باسمه لم يعتق.

ولو كان هناك قرينة تشعر بأنه قصد مدحه والثناء عليه قبل، ولا
يعتق، ولو قال لعبد غيره أنت حر فأقرار بحريته فإذا ملكه يؤاخذ به، ولو
قال لعبد غيره أعتقتك في معرض الإنشاء لغا وفي معرض الإقرار يؤاخذ
إذا ملكه. ويصح تعليق العتق بالصفات والإعتاق على عوض وإضافته إلى
جزء شائع أو معين.

(١) فإن نوى العتق عتق ولا يحتاج إلى القبول وإلا فلا.

(٢) ولا ظاهراً على الأوجه.

(٣) كلمة فارسية بمعنى صاحب البيت.

ولو قال جعلت عتقك إليك أو حررتك ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في الحال عتق ولو قال أعتقتك على كذا فقبل في الحال أو قال اعتقني بكذا فأجابه عتق بالملتزم ولو قال أعتقتك على كذا إلى شهر فقبل عتق في الحال والعرض مؤجل.

ولو أعتقه على خمر أو خنزير عتق وعليه قيمته، وكذا لو قال أعتقتك على أن تخدمني ولم يبين المدة أو تخدمني أبداً.

ولو قال على أن تخدمني شهراً أو تعمل لي كذا وبينه فقبل عتق بالملتزم ولو خدمه نصف شهر ومات، فللسيد نصف قيمته في تركته، ولو قال لعبده أنت ابني ومثله يجوز أن يكون ابناً له ثبت نسبه وعتق إن كان صغيراً أو بالغاً وصدقه وإن كذبه عتق ولم يثبت النسب، وإن لم يمكن أنه يكون ابناً له بأن كان أصغر منه بحيث لا يتصور أن يكون ابناً له لم يعتق، وهذا إذا كان مجهول النسب فإن كان معروفاً لم يلحقه ويعتق.

ولو قال لزوجته أنت ابنتي فالحكم في الفراق وثبوت النسب كما في العتق ولو قال لعبده هذا أبي أو لأمته هذه أمتي فإن كان في سن لا يتصور أن يكون ولدأ لهما لا يعتق، وإن تصور فإن كان السيد مجهول النسب، وصدقه العبد ثبت النسب ويعتق وإن كذبه أو كان معروف النسب فلا يثبت ويعتق، ولو قال لعبده أعتقتك قبل أن أخلق لا يعتق لأنه كذب محض.

[فصل]

إذا أعتق بعض مملوك له عتق كله موسراً كان أو معسراً، ولو أعتق أمته الحامل بمملوك له عتق الحمل لا بالسراية فإن السراية بالأشخاص لا في الأشخاص بل بالتبع كما يتبعها في البيع إلا أن البيع يبطل باستثناءه، والعتق لا يبطل ولهذا لو استثنى عضواً في البيع بطل بخلاف العتق، ولو أعتق الحمل عتق ولا تعتق الأم.

ولو كانت الأم لواحد والحمل لآخر لم يعتق واحد منهما لعتق الآخر، ولو قال لأمته إذا ولولدت فولدك حر أو كل ولد تلدينه حر عتق الولد حاملاً كانت عند التعليق أو حائلاً، ولو أعتق مملوكاً له بعضه أو أعتق نصيبه عتق كله في الحال إن كان موسراً وعليه قيمة نصيب شريكه في الحال، وولاء الكل له وإن كان معسراً بقي الباقي رقيقاً لشريكه وإن كان موسراً بقيمة بعض النصيب سرى إلى ذلك المقدار واستيلاد أحد الشريكين الجارية موسراً كالإعتاق يسري إلى نصيب الشريك وعليه قيمة نصيبه وحصته من مهر المثل وللسراية شروط:

الأول: أن يكون المعتق موسراً، وليس معناه أن يكون غنياً بل إذا كان له من مال ما بقي بقيمة نصيب الشريك قوم عليه، وإن لم يملك غيره ويصرف إلى هذه الجهة كل ما يباع في الدين فيباع مسكنه وخادمه، وكل ما فضل عن قوت يومه وقوت من تلزمه نفقته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم، والاعتبار في اليسار بحالة الإعتاق فإن كان معسراً ثم أيسر فلا تقويم ولو ملك قيمة الباقي، ولكن عليه دين بقدره قوم عليه ولا يمنعه الدين كما

لو ابتاعا عبداً وأعتقه، ويضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء فإن أصابه ما بقي بقيمة نصيبه فذاك وإلا اقتصر على حصته، ويعتق العبد كله ولو ملك نصفين من عبيدين متساويي القيمة فأعتق نصيبه منهما، وهو موسر بنصف قيمة أحدهما، فإن أعتقهما معاً عتق نصيبه منهما وسرى إلى نصف نصيب الشريك من كل واحد منهما فيكون جملة ما يعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه، وإن أعتقهما مرتباً سرى إلى جميع الأول، وإلى الثاني وما في يده يصرف إلى الشريك والباقي في ذمته وإن كان الشقصان لشخصين صرف إلى كل منهما نصفه ولو ملك الشقصين فأعتقهما معاً ولا مال له غيرهما فلا سراية وإن أعتقهما مرتباً عتق كل الأول ثم إن أعتق نصيبه من الثاني نفذ العتق في نصيبه ولا سراية.

ولو أعتق نصيبه في مرض الموت وخرج جميعه من الثلث قوم عليه نصيب شريكه، وإن لم يخرج إلا نصيبه عتق نصيبه، ولا تقويم وإن خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه قوم عليه ذلك القدر، ولو ملك نصفين من عبيدين متساويي القيمة وأعتقهما في مرض الموت، فإن خرج العبدان من الثلث عتقا أعتقهما معاً أو مرتباً وعليه قيمة نصيب شريكه، وإن لم يخرج إلا نصيباه فإن أعتقهما معاً عتق نصيباه ولا سراية، وإن أعتقهما مرتباً عتق جميع الأول ولا يعتق من الثاني شيء وإن خرج من الثلث نصيباه ونصيب أحد الشريكين وأعتقهما مرتباً عتق جميع الأول، ولا يعتق من الثاني شيء إلا نصيبه وإن أعتقهما معاً فمن خرجت له القرعة عتق، ولا يعتق من الآخر إلا نصيبه وإن لم يخرج من الثلث إلا أحد نصيبه فإن أعتقهما مرتباً عتق الأول وإن أعتقهما معاً فمن خرجت له القرعة عتق ولا يعتق من الآخر شيء.

ولو أوصى أحد الشريكين بإعتاق نصيبه بعد موته فأعتق لم يسر وإن

خرج كله من الثلث لأن المال انتقل بالموت إلى الوارث، وبقي الميت معسراً، بل لو كان الكل له وأوصى بإعتاق بعضه فأعتق لم يسر وكذا لو دبر أحدهما نصيبه ومات لم يسر، ولو كان عبد بين ثلاث فأعتق اثنان نصيبهما وأحدهما موسر قوم نصيب الثالث فيه.

الشرط الثاني : أن يحصل العتق باختياره، فلو ملك بعض من يعتق عليه لا باختياره بأن ورثه لم يسر وإن ملكه باختياره فإن كان بطريق لا يقصد به التملك غالباً لكنه يتضمنه بأن كان عبداً فاشترى شقصاً ممن يعتق على سيد ثم عجز وصار الشقص له فكذلك وإن كان بطريق يقصد به التملك كالشراء والإيهاب وقبول الوصية سرى.

الثالث : أن يمكن انتقال نصيب الشريك فلو أعتق نصيبه من أمة باقياً مستولدة لمعسر لم يسر ولو أعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون سرى وانتقلت الوثيقة إلى القيمة ولو كاتباً عبداً، أو دبراه ثم أعتق أحدهما سرى.

الرابع : أن يوجه الإعتاق إلى ملكه بأن يقول أعتقت نصيبي منه أو النصف الذي أملكه فإن قال أعتقت نصيب شريكي أو نصيب شريكي من هذا العبد حر لغا ولو قال مطلقاً لعبد يملك نصفه أعتقت نصفك حمل على نصفه.

ولو باع مطلقاً نصف عبد يملك نصفه أو أقر بنصف المشترك مطلقاً فكذلك، ولو قال كل واحد منهما إن دخلت الدار فأنت حر أو فنصبي منك حر فدخلها عتق على كل واحد نصفه ولا تقويم وكذا لو وكلا رجلاً في عتقه فأعتقه كله دفعة ولو كان العبد لثلاثة لواحد ثلثه ولآخر نصفه ولآخر سدسه فأعتق أحدهم نصيبه موسراً سرى إلى نصيبهما فإن كان موسراً ببعض قيمة الباقي قوم عليه بنسبة المقدور عليه من نصيبهما. فإن

كان موسراً بثلاث الباقي قوم عليه ثلث نصيب كل منهما ولو أعتق اثنان منهم معاً أو أعتقا ووجد الشرطان معاً أو وكلا من أعتق عنهما دفعة، فإن كان أحدهما موسراً قوم نصيب الثالث عليه، وإن كانا موسرين قوم عليهما بالسوية لا على قدر النصيبين.

ولو مات المعتق قبل أداء القيمة أخذت من تركته، ولو أعسر بعد الإعتاق ومات معسراً فالقيمة في ذمته، ولو أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمة لم ينفذ، ولو تعذرت القيمة بإفلاس أو هرب بقي نصيب الشريك رقيقاً وارتفع الحجر عنه ولو عاد اليسار لا يعود التقويم.

ولو قال لشريكه إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل نصيبك فأعتق الآخر موسراً عتق وسرى، ولو قال فنصيبي حر قبله فأعتقه المخاطب، والمعلق معسر عتق نصيب كل منهما والولاء بينهما وإن كان موسراً فإن صححنا الدور لم ينفذ عتق المخاطب في نصيبه وإلا^(١) عتق نصيب كل منه.

ولو قال لعبده متى أعتقتك فأنت حر قبله لم يتمكن من إعتاقه إن صححنا الدور، وإلا فيمكن، ولو قال لشريكه الموسر أعتقت نصيبك، فعليك قيمة نصيبي، وأنكر فإن كان له بينة قضي بها وإلا فيصدق المنكر بيمينه فإن حلف رق نصيبه وعتق نصيب المقر ولا يسري، وإن نكل وحلف المدعي استحق القيمة، ولا يحكم بعتق نصيب الناكل لأن الدعوى توجهت بسبب القيمة، وإلا فلا معنى للدعوى على الآخر بأنه أعتق عبده وإنما هي من وظيفة العبد، لكن لو شهد مع آخر حسبة يثبت العتق ولو

(١) أي وهو المعتمد.

ادعى أحد الشريكين على الآخر بأنك اشترت نصيبى وأعتقتة، وأنكر عتق نصيبه بالإقرار ولا يسري.

ولو اختلفا في قيمة العبد، فقال المعتق: مائة وقال الشريك مائتان، فإن كان العبد حاضراً والعهد قريب راجعنا المقومين وإن مات العبد أو غاب أو تقادم العهد صدق المعتق، ولو اختلفا في صنعة تزيد قيمته كالصياغة فإن كان حاضراً وهو يحسنها ولم يمض بعد الإعتاق زمن يمكن تعلمه فيه صدق الشريك، وإن مضى أو مات العبد أو غاب فالمصدق المعتق، ولا يقبل قول العبد إنني أحسنها أو لا أحسنها بل يجرب.

ولو اختلفا في عيب منقص للقيمة خلقي أو حادث فعلى ما مر في الغصب، ولو شهد اثنان من الشركاء بأن الثالث منهم أعتق نصيبه فإن كان معسراً قبلت شهادتهما وإن كان موسراً فلا، ولو وكل شريكه في عتق نصيب فقال الوكيل للعبد نصفك حرفان قال أردت نصيبى قوم عليه نصيب شريكه، وإن قال أردت نصيب شريكى قوم على الشريك نصيب الوكيل وإن أطلق فعلى أيهما يحمل وجهان:

قال النووي: ولعل الأصح أنه يحمل على نصيب الوكيل^(١).

ولو شهد اثنان على شريك أنه أعتق نصيبه وآخران على الشريك الآخر أنه أعتق نصيبه، وهما موسران فإن أرخت البيتان عتق كله على الأول، وعليه قيمة نصيب الآخر، وإن لم يؤرخا عتق كله ولا تقويم، ولو مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بأن أباهما أعتق هذا العبد وكذبه الآخر عتق نصيب المقر ولا سراية ولا تقويم ذكره المحاملي في كتابه.

(١) وهو المعتمد.

[فصل]

من ملك وهو من أهل التبرع أباه أو أمه أو أحد أصوله من الأجداد والجدات من جهة الأب أو الأم أو ملك واحداً من أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا عتق عليه سواء ملكه قهراً كبالإرث أو اختياراً كبالشراء والهبة وغيرهما ولا يعتق غير الأصول والفروع، كالإخوة والأعمام والأخوال وسائر الأقارب، وليس لولي الصبي والمجنون أن يشتري لهما من يعتق عليهما.

ولو فعل بطل ولو وهب منه أو أوصى له فإن كان كسوباً جاز قبوله ويعتق عليه ونفقتة في كسبه، وإلا فإن كان الصبي معسراً جاز قبوله ويعتق ونفقتة في بيت المال، وإن كان موسراً فلا يجوز، ولو ملك في مرض الموت من يعتق عليه فإن ملكه بالإرث أو الهبة أو الوصية عتق من الثلث^(١) وإن ملكه بالشراء، فإن كان بضمن المثل عتق من الثلث ولم يرث، وإن كان عليه ديون لا يعتق ويبيع في الدين ولو كان البيع بمحابة أي بأقل من ثمن المثل فقدّر المحابة كالموهوب^(٢) والباقي من الثلث.

ولو أعتق في مرض الموت عبداً لا مال له غيره عتق ثلثه، ولو كان

(١) والمعتمد أنه يعتق من رأس المال كما في الروضة والشرحين والحاوي وتعليقه وشرح اللباب، فيعتق جميعه وإن لم يملك غيره لأنه لم يبذل مالاً والملك زال بغير رضاه.

(٢) فيحسب من رأس المال على المعتمد.

عليه دين مستغرق لم يعتق شيء، ولو أعتق عبداً مما لا يملك غيرهم
كثلاثة قيمتهم متساوية فيقرع ويعتق واحد بالقرعة، وكذلك يقرع لو قال
أعتقت ثلثكم أو ثلثكم حر أو أعتق ثلث كل واحد منكم.

وكيفية القرعة أن يؤخذ ثلاث رفاع متساوية فيكتب في ثنتين الرق وفي
واحدة العتق، وتدرج في بنادق وتخرج واحدة باسم أحدهم فإن خرج
العتق عتق ورق الآخران، وإن خرج الرق رق وتخرج أخرى باسم آخر،
فإن خرج العتق عتق ورق الثالث، وإن خرج الرق فبالعكس ويجوز أن
يكتب أسماء العبيد، ويخرج واحدة على الحرية فمن خرج اسمه عتق
ورق الآخران، فإن كانوا ثلاثة قيمة أحدهم مائة وقيمة الثاني مائتان،
وقيمة الثالث ثلثمائة يقرع بسهمي رق وسهم عتق، فإن خرج العتق للذي
قيمه مائتان عتق وتم بالثلث، وإن خرج للذي قيمته ثلثمائة عتق ثلثاه،
وإن خرج للذي قيمته مائة عتق كله وتعاد القرعة فمن خرج له العتق تم
منه الثلث، وإن كانوا أكثر من ثلاثة فإن أمكنت التسوية عدداً وقيمة كسنة
قيمتهم متساوية فيجزؤون اثنين اثنين، وإن أمكنت قيمة لا عدداً كسنة قيمة
أحدهم مائة واثنين مائة وثلاثة مائة فيجعل الأول جزءاً والاثنان جزءاً
والثلاثة جزءاً وإن لم يمكن قيمة ولا عدداً كأربعة قيمتهم متساوية
فيجزؤون أجزاءً اثنان وواحد وواحد فإن خرج العتق لأحد الواحدين عتق
وأعيدت القرعة بين الثلاثة فمن خرج له العتق عتق ثلثه ويجوز أن يراعى
الأقرب إلى الفصل فيكتب اسم كل عبد في رقعة ويخرج واحدة باسم
العتق فمن خرج اسمه عتق ويخرج واحدة كذلك فمن خرج اسمه عتق ثلثه
ولو شهد أنه قال أحد هذين حر أو إحدى هاتين طالق قبلت.

ولو أوصى بإعتاق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث إعتاقه فإن امتنع
أعتقه السلطان، وإذا أعتقنا بعض العبيد بالقرعة. ثم ظهر للميت مال خرج

الكل من الثلث عتقوا ولهم أكسابهم من الإعتاق، ولا يرجع الورثة بما أنفقوا، كما لو نكح نكاحاً فاسداً على ظن الصحة وأنفق ثم فرق القاضي بينهما، وإن خرج بما ظهر عبد آخر أقرع بين الباقيين، فمن خرجت له عتق مع الأول ويعتبر قيمة من عتق يوم الإعتاق، ويسلم له ما اكتسب منه غير محسوب من الثلث، ومن بقي رقيقاً يعتبر قيمته يوم الموت ويحسب من الثلثين ما بقي من أكسابه يوم موت المعتق، ولا يحسب من الثلثين ما اكتسب بعد موته فلو أعتق المريض ثلاثة أعبد لا يملك غيرهم قيمة كل مائة واكتسب أحدهم مائة أقرع بينهم، فإن خرج العتق للمكتسب عتق وتبعه كسبه وإن خرجت لغيره عتق، وأعيدت القرعة فإن خرجت لغير المكتسب عتق ثلثه، وإن خرجت له عتق بعضه وتبعه من كسبه مثله ويبقى للوارث مثله من الرقيق والكسب ويستخرج ذلك بالجبر والمقابلة بأن يقال عتق من الثاني شيء وتبعه من كسبه مثله ويبقى للوارث ثلثمائة سوى شيئين يعدل مثل ما أعتقناه وهو مائة وشيء فمثلاه مائتان وشيئان وذلك يقابل ثلثمائة سوى شيئين فيجبر ويقابل فمائتان وأربعة أشياء تقابل ثلثمائة يقسط المائتين بالمائتين تبقى أربعة أشياء في مقابلة مائة فالشيء خمسة وعشرون فعلمنا أن الذي عتق منه ربه وتبعه الربع من الكسب.

[فصل]

من أعتق رقيقاً ثبت له الولاء عليه سواء نجز عتقه أو علق بصفة ووجدت أو عتق المكاتب بالأداء أو المدبر أو المستولدة بموت السيد أو القريب بالملك، أو أعتق شريكاً له فسرى أو باع رقبته منه اتفق دينهما أو اختلف.

ولو أسلم على يدي آخر فلا ولاء له ومن أعتق عن غيره بلا إذنه فالولاء للمعتق عنه^(١)، ولا يجوز بيع الولاء وهبته، ولا يثبت بالموالاة الحلف^(٢)، وكما يثبت على العتيق يثبت على أولاده وأحفاده وعلى عتيقه وعتيق عتيقه وكما يثبت للمعتق يثبت لأبيه وجده وإن علا ولولده وولد ولده وإن سفل ولمعتق المعتق، وكما يثبت على ولد العتيق يثبت على ولد العتيقة.

واستثني من استرسال الولاء على أولاد العتيق وأحفاده مواضع:
الأول: إذا كان منهم من مسه الرق فولأؤه لمعتقه، وإن لم يكن فلعصبات معتقه فإن لم يوجد فالميراث لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الأصول.

(١) والمعتمد أن الولاء حينئذ للمالك.

(٢) وصورة عقد الموالاة التي يقال لها الحلف أيضاً هو أن يقول مجهول نسباً لآخر أنت مولاي وخذ ميراثي إذا مت وتحمل الدية إذا جنيت على أحد وهذا العقد فاسد عندنا وصحيح عند أبي حنيفة كما صرح به الشايراني في الكشف.

وصورته أن تلد رقيقة رقيقاً من رقيق أو حر، وأعتق الولد أو أبواه أو أمه.

الثاني : من أبوه حر أصلي لا ولاء عليه وأمه عتيقة فلا يثبت الولاء عليه لموالي الأم.

الثالث : تزوج مجهول بعتيقة فأنت بولد فلا ولاء عليه ولو كان الأب عتيقاً والأم حرة أصلية يثبت الولاء عليه لموالي الأب.

الرابع : من أمه حرة أصلية وأبوه رقيق فلا ولاء عليه لأحد فإن أعتق الأب فهل يثبت لموالي الأب وجهان: أرجحهما نعم، وبه قطع القفال في الفتاوى، وإذا نكح العبد معتقة وأنت بولد يثبت الولاء عليه لموالي الأم، فإن أعتق الأب انجر إلى مواليه.

ولو عتق الجد والأب رقيق انجر إلى موالي الجد ولو عتق الأب بعده انجر إلى مواليه، ولو ملك ولد الأب منها أباه عتق وثبت له الولاء عليه وعلى إخوته وأخواته الذين هم أولاد الأب، ولا يجز ولاء نفسه من مواليها ولا يزول عنه وقيل يجز^(١) ويزول، وإذا انجر إلى موالي الأب فلم يوجد منهم أحد لم يعد إلى موالي الأم بل يكون الميراث لبيت المال وكذا إذا ثبت لموالي الأب فهلكوا لم يصير إلى موالي الجد حتى لو مات من

(١) قال في المنهاج والتحفة ولو ملك هذا الولد الذي من العبد والعتيقة أباه جر ولاء إخوته لأبيه من موالي الأم إليه لأن أباه عتق عليه فثبت له الولاء عليه وعلى أولاده من أمه وعتيقة أخرى وكذا ولاء نفسه يجزه إليه في الأصح كإخوته قلت في = الأصح المنصوص لا يجزه والله أعلم بل يبقى لموالي أمه وإلا لثبت له على نفسه وهو محال ومن ثمة ثبت للسيد على قن كاتبه أو باعه من نفسه وأخذ منه النجوم أو الثمن.

انتقل ولاؤه من موالى جده إلى موالى أبيه فميراثه لبيت المال، ولا يرث النساء بولاء الغير، فإن كان للمعتق ابن وبنت أو أب وأم أو أخ وأخت ورث الذكر لا الأنثى.

ولو أعتق المسلم كافراً ومات العتيق وللمعتق ابنان مسلم وكافر فميراثه للكافر، ولو أسلم العتيق، ثم مات فميراثه للمسلم، وترث المرأة بالولاء من عتيقها وأولاده وعتيقه.

ولو اشترت أباها وعتق عليها ثم أعتق عبداً ومات العتيق بعد موت الأب فإن كان له عصبه من النسب فله الميراث، وإن لم يكن فلبنت والولاء للكبرى: أي في الدرجة والقرب حتى لو أعتق عبداً ومات عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن يكون الولاء لأخيه، وإن كان ميراثه لأبيه ولو مات المعتق عن ثلاثة بنين ومات أحدهم عن ابن، وآخر عن أربعة بنين وآخر عن خمسة فالولاء بين العشرة بالسوية ولو مات عن أخ من الأبوين وأخ من الأب فالولاء للأخ من الأبوين ولو مات الأخ من الأبوين عن ابن وعن الأخ الآخر فالولاء للأخ من الأبوين وأخ من الأب فالولاء للأخ ولو اشترت أباها فعتق، وأعتق ومات عتيقه بعد موته، أو لم يكن للأب عصبه بالنسب فميراثه للبنت، وإن كان له عصبه كأخ وابن عم قريب أو بعيد فميراثه له ولا شيء للبنت لأنها معتقة المعتق فتأخرت عن عصبته وقد أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاض فضلاً عن غيرهم.

خاتمة

فائدة الولاء: الإرث وولاية النكاح وتحمل الدية والتقدم في صلاة الجنابة، ولو ادعى على سيده العتق فأنكر وحلف ثم قال قم يا حر على وجه السخرية أو أزداد شدى خيراً^(١) عتق.

ولو قال أعتقت مضغة هذه الجارية لغا لأن إعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لغو، ولو قال مضغة هذه الجارية حرة فأقرار بانعقاده حراً ولو قال لعبده إذا أخذك متغلب فقل أنا حر، أو قال أكرت تركمانان بكيزند يكومن أزداد لا يعتق لأنه أمر بالكذب.

ولو أتت المشتركة بولد فقال أحد الشريكين هذا الولد مني عتق عليه موسراً كان أو معسراً ويغرم قيمة نصيب الآخر وتصير الجارية مستولدة له إن كان موسراً ونصيبه إن كان معسراً، ولو كان في يد عبده ألفت اكتسبه فقال أعتقتك علي هذا الألف فوجه أحدها أنه يعتق^(٢)، ولا شيء على العبد والألف على السيد.

الثاني: يعتق ويتراجعان بالقيمة كالكتابة الفاسدة، فإن كان الألف أكثر من قيمة العبد فيلزم السيد أن يرد الزيادة وإن كان الألف أقل فيتبعه بالزيادة إلى تمام القيمة.

(١) بمعنى قم.

(٢) وهو المعتمد.

الثالث : أنه يعتق والألف ملك السيد ورجع على العبد بتمام قيمته والوجوه كلها متفقة على العتق والكلام في الغرامة وعدمها وقدرها وإذا سبق لسانه وقال أو ازاداست فإقرار بالحرية ظاهراً وله استرقاقه بينه وبين الله تعالى ولو اشترى عبداً وأعتقه ثم أقر البائع والمشتري والعتيق بأنه مغصوب من فلان وصدقهم فلان لا يبطل العتق.

ولو أقام فلان بينة يبطل ، ولو كاتبه المشتري ثم أقروا وصدقهم المقر له بطلت الكتابة ويرد العبد إلى المقر له.

كتاب التدبير^(١)

وله أركان :

الأول : المحل وهو معلوم ولو دبر المستولدة بطل ، ولو دبر المكاتب أو كاتب المدبر صح ويكون مدبراً ومكاتباً ولو دبر المعلق عتقه بصفة صح ويعتق بوجود الأسبق من الصفتين.

الثاني : الصيغة وهي صريحة أو كناية فالصريح قوله أعتقتك أو حررتك بعد موتي أو دبرتك أو أنت مدبر أو أنت حر بعد موتي ، أو دبر موتي أو إذا مت فأنت حر أو عتيق والكناية كقوله خليت سبيك بعد موتي مع نية العتق ولو قال دبرت نصفك أو ربعك صح وإذا مات عتق ذلك الجزء ولا يسري^(٢).

ولو قال دبرت يدك أو رجلك فهل يصح ويكون كله مدبراً أم يلغو^(٣) وجهان ، ويصح التدبير مطلقاً وهو أن يعلق العتق بموته بلا شرط ومقيداً بشرط كقوله إن قتلت أو مت من مرضي هذا أو حتف أنفي^(٤) أو سفري

(١) هو لغة النظر في عواقب الأمور وشرعاً تعليق العتق بالموت الذي هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية ولهذا لا يفتقر إلى إعتاق بعد الموت.

(٢) إذ العتق لا يسري على الميت لأنه معسر.

(٣) بمعنى ليس بصريح بل إنما هو كناية وجهان أو جههما الثاني.

(٤) وهو الموت من غير قتل ولا نحو ضرب.

هذا أو في هذا الشهر أو البلد، فأنت حر فإن مات على الصفة المذكورة عتق وإلا فلا.

ولو قال إذا مت ومضى شهر أو يوم فأنت حر، أو قال أنت حر بعد موتي بيوم عتق بعد موته بيوم ولا يعتق بالموت لأنه تعليق بصفة بعد الموت، وليس بتدبير كما لو قال إذا مت وشئت الحرية أو شاء فلان أو إذا مت ثم دخلت الدار فأنت حر، أو أنت حر بعد موتي إذا خدمت ابني شهراً، ويجوز تعليق التدبير بأن يقول إذا أو متى دخلت الدار فأنت مدبر أو حر بعد موتي، فإذا دخل صار مدبراً ولا يشترط الدخول في الحال، ويشترط في حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ولغا التعليق إلا أن يصرح ويقول إذا دخلت بعد موتي أو إذا مت ثم دخلت، فأنت حر فإنما يعتق حيثئذ بالدخول بعد الموت، ولا يشترط المبادرة إليه بعد الموت بل متى دخل عتق.

ولو قال إذا مت ودخلت الدار فأنت حر فيشترط الدخول بعد الموت إلا أن يريد الدخول قبله، ولو قال إذا مت فدخلت الدار أو إذا مت فأنت حر إن دخلت الدار فإنما يعتق إذا دخل على الفور بعد الموت. ولو قال شريكان لبعدهما إذا متنا فأنت حر لم يعتق بموت أحدهما ثم إن ماتا معاً عتق وهو عتيق بوجود الصفة لا التدبير لأنه معلق بموته وموت غيره، والتدبير تعليق بموت نفسه وإن ماتا مرتباً فبموت الأول تصير حصة الحي مدبراً ولا تكون حصة الميت مدبراً والعبد بين الموتين لورثة الأول لهم كسبه خاصة ولهم التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالأجرة، وليس لهم بيعه لأنه مستحق العتق بموت الشريك.

ولو قال إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر، فليس للوارث بيعه بعد الموت وقبل الدخول إذ ليس له إبطال تعليق الموت وإن كان له ذلك في

حياته كما لو أوصى لرجل بشيء ومات ليس للوارث بيعه وإن كان له ذلك في حياته.

ولو قال أعيروا داري من فلان بعد موتي شهراً وجب تنفيذ وصيته ولم يملك الوارث الرجوع عن هذه العارية، وإن كان له ذلك في حياته.

ولو قال أنت حبيس على آخرنا موتاً وإذا مات عتقت فهو كما لو قال إذا متنا فأنت حر إلا أن هناك المنفعة بين موتهما لورثة الأول، وهنا للآخر وكذا الكسب، ولو قال أحدهما إذا مت فأنت حر فإذا مات عتق نصيبه ولم يسر ولو قال: أنت حر إن شئت فإنما يعتق إذا شاء على الفور.

ولو علق التدبير بمشيئة العبد فقال أنت مدبر إن شئت أو دبرتك إن شئت، أو إن شئت فأنت مدبر أو فأنت حر إذا مت أو متى مت فلا يصير مدبراً إلا بالمشيئة على الفور ولو قال متى أو مهما شئت فلا يشترط الفور ويصير مدبراً متى شاء وفي الحالتين يشترط المشيئة في حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها إلا إذا علق بالمشيئة بعد الموت أو قال إن شئت، وقال أردت بعد الموت فلا يحصل العتق إلا بالمشيئة بعد الموت لكن لا يشترط الفور.

ولو قال إذا مت فشئت فأنت حر، فيشترط اتصال المشيئة بالموت لأن الفاء للتعقيب، وكذا في سائر التعليقات مثل أن يقول إن دخلت الدار فكلمت زيدا فأنت حر، أو فأنت طالق فيشترط اتصال الكلام بالدخول، فإذا لم يعتبر الفور في المشيئة فإن امتنع من المشيئة، فللورثة بيعه وكذا لو علق بدخول الدار وغيره بعد الموت مما يعرض عليه الدخول.

ولو قال إذا قرأت القرآن بعد موتي فأنت حر، لا يعتق إلا بقراءة الجميع، ولو قال إذا قرأت قرآناً عتق بقراءة البعض، ولو قال لعبدته إن

رأيت عيناً فأنت حر أو لزوجته فأنت طالق، والعين مشترك بين الباصرة والدينار وعين الماء وقرص الشمس والجاسوس وغيرها، ولم ينو المعلق شيئاً منها عتق هو وطلقت هي برؤية شيء منها لأن اللفظ المشترك لا يحمل على جميع معانيه عند الإطلاق.

الركن الثالث : الأهل فلا يصح تدبير المعنون والصبي المميز وغيره، ويصح تدبير السكران والمحجور عليه بالسفه كإعتاقه وتدبير المرتد موقوف إن أسلم صح وإلا بطل ولو دبر ثم ارتد لم يبطل فإن مات مرتداً عتق العبد ولو ارتد المدبر قتل ولا يبطل التدبير بالردة كما لا يبطل بالاستيلاء والكتابة ولو مات السيد قبل قتله بها عتق، ويصح تدبير الكافر الأصلي وتعليقه العتق بصفة كما يصح استيلاءه وكتابته، سواء الكتابي والمجوسي والوثني والحربي والذمي.

ولو دبر كافر عبداً أو كاتبه ثم أسلم العبد فلا يباع ويبقى التدبير والكتابة، ويحال بينه وبين السيد فإن عجز المكاتب أمر ببيعه، ولو دبر أحد الشريكين نصيبه لا يسري فإن مات عتق نصيبه ولا سراية ولو علق عتق نصيبه بصفة فوجدت وهو موسر سرى ولو دبر بعض عبده صح ولا سراية.

[فصل]

للسيد إزالة الملك عن المدبر بالبيع والهبة والوصية وغيرها كان التدبير مطلقاً أو مقيداً وإذا زال ثم عاد إلى ملكه لم يعد التدبير، ولا يصح الرجوع باللفظ كقوله رجعت عنه أو فسخته أو أبطلته، أو رفعته أو نقضته مطلقاً كان أو مقيداً.

ولو قال أعتقوا عني فلاناً إذ مت جاز الرجوع باللفظ لأنه وصية بخلاف التدبير فإنه تعليق عتق بصفة ولو ضم إلى الموت صفة أخرى بأن قال إذا مت فدخلت الدار فأنت حر لا يجوز الرجوع قطعاً والهبة بلا قبض لا تبطل التدبير والبيع بشروط الخيار يبطله، ولو باع نصف المدبر أو وهب أو أقبض بطل في النصف وبقي في الباقي، والاستخدام والتزويج والوطء والرهن مع القبض ودونه لا يبطل التدبير والإحبال يبطله، وإنكار السيد التدبير ليس برجوع، وقول المدبر في حياة السيد بعد موته رددت التدبير لغو ولو ادعى أنه دبره أو علق عتقه بصفة سمعت ولو ادعى على الورثة أن مورثهم دبره وعتق بموته حلفوا على نفي العلم.

ولا يثبت التدبير إلا بشهادة رجلين، ويثبت الرجوع بشهادة رجل وامرأتين وشاهد ويمين لأن المقصود منه المال.

ويجوز وطء المدبرة والمعلق عتقها بصفة، ولو أولدها بطل التدبير وصارت أم ولد له ولو أتت المدبرة بولد من نكاح أو سفاح فهل يسري

إليه التدبير قولان أرجحهما عند الإمام والبعوي وهو اختيار المزني لا وهو المرجح في الروضة^(١) والمحزر، وأظهرهما عند الشيخ أبي حامد والقفال وغيرهما نعم وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد رضي الله تعالى عنهم وهو المذكور في الحاوي وتعليقه.

ولو ولدت المعلق عتقها بصفة لم يتبعها الولد كالموصى بها فإن جعلنا ولد المدبرة مدبراً: فلو ماتت هي في حياة السيد لم يبطل التدبير في الولد كما لو دبر عبيدين ومات أحدهما قبل السيد.

ولو باع أحدهما لم يبطل التدبير في الآخر، ولو كان الثلث لا يفي إلا بأحدهما أقرع بينهما، ولو قال لأمته أنت حرة بعد موتي بعشر سنين مثلاً فإنما تعتق بعد مضي تلك المدة من موته، ولو ولدت قبل موت السيد لم يتبعها الولد^(٢)، ولا يؤثر تدبير الأب في الولد وما ذكرنا في ولد المدبرة وهو فيما إذا حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد فأما إذا كانت حاملاً عند موته فيعتق معها الحمل فإن لم يحتملها الثلث حاملاً عتق منها قدر الثلث، وكذا المعلق عتقها بصفة ولو كانت عند وجودها حاملاً.

ولو كانت المدبرة حاملاً وقت التدبير فالولد مدبر ويعتق معها لا على سبيل السراية ولكن اللفظ يتناوله، وإنما يعرف وجوده يوم التدبير إذا أتت به لما دون ستة أشهر، فإن أتت به لأكثر من أربع سنين من وقت التدبير فحادث، وإن أتت لما بين المدتين فإن كان لها زوج يستفرشها فحادث،

(١) وهو المعتمد.

(٢) هذا على المعتمد فكان دأب المصنف أن يقول وهل يتبع الولد الأم في حكم الصفة فيه القولان.

وإلا فموجود وقت التدبير ولو دبر الحمل وحده جاز ولا يتعدى إلى الأم فإذا مات السيد عتق دون الأم ولو باع الأم صح فيهما وحصل الرجوع قصد أم لا كما لو باع المدبر ناسياً.

ولو قال السيد أو وارثه ولدته قبل التدبير ففن، وقالت بعده صدق يمينه وتسمع دعواها لولدها حسبة، حتى لو كانت فنة وادعت التدبير له سمعت، ولو قالت ولدته بعد موت السيد فحر، وقال الوارث بل قبل التدبير ففن صدق يمينه، ولو كان في يده مال فقال كسبته بعد موت السيد، وقال الوارث بل قبله صدق المدبر يمينه.

ولو أقام كل بينة رجحت بينته، ولو أقام الوارث بينة أنه كان في يد المدبر في حياة السيد فقال كان ما في يدي لفلان فملكته بعد موت السيد صدق المدبر أيضاً ولو تنازع السيد والمستولدة في ولدها ولدته قبل الاستيلاء أو بعده أو الوارث والمستولدة فعلى ما ذكرنا في المدبرة.

ولو قالت المكاتبه ولدته بعد المكاتبه، وقال السيد قبلها حلف السيد، ولو اختلف السيد والمكاتب في المال حلف المكاتب ولو دبر أمة وأتت بولد فادعاه أحدهما فهو ابنه ويضمن نصف قيمتها ومهرها ونصف قيمة الولد لشريكه والجنانية على المدبر كعلى القن فإن قتل فللسيد القصاص أو القيمة ولا يلزمه أن يشتري بها عبداً ويدبره، وإن جنى على طرفه فللسيد الاقتصاص أو الأرش ويبقى التدبير بحاله وجنانيته كجنانية القن أيضاً فإن جنى بما يوجب القصاص اقتص منه، وفات التدبير أو بما يوجب المال أو بما عاد بالعضو إليه فللسيد الفداء أو التسليم للبيع، فإن فداه بقي التدبير والفداء بالأقل من القيمة وأرش الجنانية فإن بيع جميعه ارتفع التدبير ولا يعود بالعود وإن حصل الغرض ببيع البعض بقي التدبير في الباقي فإن مات السيد قبل البيع والفداء عتق ويؤخذ الفداء من تركة

السيد إن كان موسراً وإن كان معسراً فلا يعتق ويتخير الوارث بين الفداء والتسليم للبيع، وإن كان في الثلث سعة، ولو جنت مدبرة لها ولد وقتلنا بسراية التدبير^(١) فوجهان:

أحدهما: أنه يباع الولد معها حذراً من التفريق، ولا يبالي ببطلان التدبير فيه للضرورة.

والثاني: تباع وحدها للضرورة وهو كالخلاف فيمن رهن الجارية دون الولد، واحتيج إلى بيعها للدين والمدبر يعتق من الثلث كان التدبير في الصحة أو المرض، وإنما يعتق من الثلث بعد الديون فلو كان عليه دين يستغرق لم يعتق منه شيء وإن لم يكن دين، ولا مال سواه عتق من الثلث، وإن كان عليه دين يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين ويعتق من الباقي ثلثه والحيلة أن يعتق كله، وإن لم يكن له مال سواه أن يقول هذا العبد حر قبل مرض موتي بيوم وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم، فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال ولو اقتصر على قوله أنت حر قبل موتي بيوم أو شهر فإذا مات فإن كان في أول اليوم أو الشهر قبل الموت مريضاً فعتقه من الثلث، وإن كان صحيحاً فممن رأس المال ولو دبر عبداً ومات وباقي ماله غائب أو دين على معسر فلا يعتق كله ولا ثلثه، حتى يصل المال إلى الورثة ويوقف الاكتساب فإن حضر الغائب بان أنه عتق وأنها له.

ولو كانت قيمته مائة والغائب مائتين فحضرت مائة عتق نصفه وإن حضرت مائة وتلفت مائة واستقر العتق في ثلثيه، وتسلمت الورثة على

(١) تقدم أن المعتمد عدم سرايته.

ثلثه وعلى المائة، ولو كان له دين على آخر، وليس له غيره فأبرأه في مرض الموت أو عن ثلثه فلا يبرأ عن الثلث قبل توفية الثلثين.

ولو مات عن ابنين، ولم يترك إلا ديناً على أحدهما لم يبرأ^(١) عن النصف إلا بتوفية النصف الآخر.

ولو أوصى بثلث ماله وبعضه حاضر، وبعضه غائب أو عين أو عين ودين دفع إلى الموصى له ثلث الحاضر أو العين وما حصل بعده قسم كذلك: ولو علق عتق عبده بصفة فوجدت في مرض الموت فإن كان التعليق بصفة لا توجد إلا في المرض بأن قال إن دخلت الدار في مرض موتي فأنت حر اعتبر عتقه من الثلث، وإن احتمل وقوعه في الصحة والمرض عتق من رأس المال وهذا إذا وجدت بلا اختياره فإن وجدت باختياره اعتبر من الثلث كما لو قال إن دخلت الدار فأنت حر فدخلها في مرضه اعتبر من الثلث ولو قال إن مرضت مرضاً مخوفاً فأنت حر فمرض مرضاً مات منه عتق من الثلث.

(١) والمعتمد أنه يبرأ لأن الإنسان لا يستحق على نفسه شيئاً.

كتاب الكتابة^(١)

وهي مستحبة إذا طلبها العبد وكان أميناً قوياً على الكسب. فإن لم يكن أميناً أو قوياً فلا يستحب ولا يكره بحال، ولو طلبها السيد لم يجبر العبد عليها ولها أركان:

الأول: الصيغة وهي أن يقول كاتبك على كذا منجماً إذا أديته فأنت حر ويقول العبد قبلت ولو لم يعلق الحرية بالأداء ونواه بقوله كاتبك على كذا صحت الكتابة ولو لم يعلق ولا نواه بطلت ولم يحصل العتق.

ولو قال أنت حر على ألف فقبل عتق في الحال وثبت الألف في ذمته ولو قال إن أعطيتني ألفاً أو أديت إلي ألفاً فأنت حر، فلا يمكنه الإعطاء إلا من مال نفسه فإن أعطاه من مال غيره بلا إذنه فلا يعتق.

ولو قال بعتك نفسك بكذا فقال اشتريت، أو قال العبد بعني نفسي بكذا فقال بعتك صح ويثبت المال في ذمته، وعتق في الحال، ولو أقر السيد بأنه باعه نفسه فأنكر عتق بإقرار السيد، وحلف أنه لم يشتر فلا شيء عليه، ولو قال بعتك نفسك بهذه العين أو الخمر أو الخنزير فقبل عتق وعليه قيمته كما لو قال أعتقتك على خمر أو خنزير، ولو قال وهبتك

(١) بكسر الكاف وقيل وبفتحها كالعناقة وهي لغة: الضم والجمع، وشرعاً: عقد عتق بلفظها بعرض منجم بنجمين فأكثر. وسمي كتابة لما فيه من ضم نجم إلى نجم وقيل لأنه يوثق بها غالباً.

نفسك أو ملكتك فقبل عتق.

واعلم أن إعتاق العبد على مال وبيعه من نفسه يشاركان الكتابة في أن كلاً منهما يتضمن إعتاقاً بعوض، ويفارقانها في الشروط والأحكام وهما عقدان برأسهما.

الركن الثاني : العوض وله شروط:

الأول : أن يكون ديناً ليلتزمه في الذمة ثم يحصله فيؤديه أما الأعيان فلا يملكها فكيف يورد العقد عليها.

الثاني : أن يكون مؤجلاً حتى لو ملك شقصاً من عبد باقيه حر وكاتب الشقص بدين حال فسدت ولو كانت على مقدار من الملح وهما على مملحة لم يصح لأنه لا يملكه إلا بالأخذ وكذا لو أوصى له بشيء قبل الكتابة لأنه لا يملك إلا بالقبول.

ولو باع شيئاً من الحر المعسر صح، وإن زاد الثمن على قيمة المبيع.

الثالث : أن يكون منجماً^(١) بنجمين أو أكثر، ومن بعضه رقيق يشترط في كتابته التنجيم، والتأجيل على الأرجح ويجوز أن يكاتب على مال كثير إلى نجمين قصيرين وإلى نجمين طويل وقصير وإن شرط أداء الأكثر في الأقصر كالسلم من المعسر في مال كثير، ويجوز أن يكون العوض منفعة كبناء دار وخياطة ثوب وخدمة شهر كما يجوز جعلها ثمناً ولا يجوز أن يكتفى ببناء واحد وخياطة واحدة وخدمة شهر أو شهرين أو سنة ويقدر كل عشرة أيام نجماً أو كل شهر نجماً لأن الجميع نجم واحد كما لو شرط خدمة شهر نجماً وخدمة ثلاثة نجماً أو خدمة رجب نجماً وخدمة رمضان

(١) أي مؤقتاً.

نجماً فسدت، وحيث يجوز فيشترط أن تتصل الخدمة وغيرها من المنافع المتعلقة بالأعيان فلو كاتبه في رمضان على خدمة شوال فسدت.

ولو كاتبه على دينار يؤديه آخر هذا الشهر وعلى خدمة الشهر الذي بعده فسدت ولو كانت المنافع ملتزمة في الذمة كخياطة ثوب معين، وبناء جدار موصوف، ودار موصوفة فيجوز فيها التأجيل ولو كاتبه على بناء دارين وجعل لكل منهما وقتاً معيناً صحت.

ولو قال كاتبك على خدمة شهر من الآن وعلى بناء دار بعده بيوم أو شهر جاز، وكذا لو قال على دينار عند انقضائه أو بعد انقضائه، ولا بأس بكون المنفعة حالة بخلاف ما لو كاتب على دينارين أحدهما حال والآخر مؤجل ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في أثناءه جاز، وكذا لو قال على خدمة شهر وخياطة ثوب موصوف بعد انقضائه قال البغوي: ويشترط بيان العمل في الخدمة وقال ابن الصباغ: كفى الإطلاق^(١) لكن لو قال على منفعة شهر فسدت لاختلاف المنافع ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت في قدرها، وفي الباقي وجهان^(٢) ولو قال أعتقتك على أن تخدمني أو على أن تخدمني أبداً فقبل عتق ورجع السيد بقيمته.

ولو قال على أن تخدمني شهراً من الآن فقبل عتق وعليه الوفاء فإن تعذر بمرض أو غيره فيرجع السيد بالقيمة، ولو قال كاتبك على أن تخدمني أبداً لم يعتق، ولو قال على أن تخدمني شهراً فقبل وخدمه يعتق

(١) وهو المعتمد وحيث يتبع فيها العرف.

(٢) المنصوص بالطلاق.

ويرجع السيد بالقيمة والعبد بأجرة المثل لأنها كتابة فاسدة وإن خدمه أقل من شهر لم يعتق.

الشرط الرابع: بيان قدر العوض وصفته وآجاله، وما يؤدي عند حلول كل نجم ولو كاتب على نقد كفى الإطلاق إن كان هناك نقد مفرد أو غالب، وإلا فيشترط البيان، ولو كاتب على عرض فيصفه بالصفات المشروطة في السلم ولا يشترط تساوي الآجال في الأقدار المؤداة في آخرها.

ولو كاتب على مائة على أن يؤدي نصفها أو ثلثها عند انقضاء خمس سنين و الباقي عند تمام العشرة أو على أن يؤدي عند تمام كل سنة عشرة جاز.

ولو كاتب على مائة على أن يؤدي بعضها عند انقضاء نصف المدة والباقي عند تمامها لم يجز وكذا لو قال على أن تؤديها إلى عشر سنين أو في عشر سنين أو في يوم كذا ولو قال في وسط السنة فمجهول عليه أو يحمل على نصفها وجهان^(١) ولو قال كاتبك على مائة تؤديها في ثلاثة أشهر قسط كل شهر عند انقضائه جاز.

ولو كاتبه على دينار إلى شهر ودينارين إلى شهرين على أنه إذا أدى الأول عتق ويؤدي الدينارين بعد العتق صحت لأنه لو كاتبه مطلقاً وأدى بعض المال ثم أعتقه على أن يؤدي الباقي بعد العتق جاز، فكذلك إذا شرطه في الابتداء، وفي اشتراط بيان موضع التسليم التفصيل الذي في المسلم فيه.

(١) المعتمد منهما البطلان.

ولو كاتب على مال الغير فسدت فإن أذن مالكة في الإعطاء، وأعطاه عتق بحكم التعليق وإن أعطاه بغير إذنه لم يعتق بخلاف ما لو قال إن أديت هذا إلي فأنت حر فإنه إذا أده عتق، ويجب الرد والرجوع إلى القيمة في الصورتين.

ولو شرط في الكتابة أن يشتري أحدهما من الآخر شيئاً فسدت، ولو كاتبه وباعه شيئاً بعوض واحد بأن قال كاتبك وبعتك الثوب بمائة إلى شهرين تؤدي نصفها الآخر كل شهر، فإذا أديت فأنت حر فقال قبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة أو قبلتهما جميعاً صح البيع وبطلت الكتابة^(١)، ويوزع المسمى على قيمة العبد والثوب فما يخص العبد يلزمه في النجمين، فإذا أده عتق. ولو كاتب ثلاثة أعبد صفقة فقال كاتبكم على ألف إلى نجمين، فإذا أديتم فأنتم أحرار صحت ويوزع المسمى على قيمتهم، فإذا كانت قيمة أحدهم مائة وقيمة الثاني مائتين وقيمة الثالث ثلثمائة فعلى الأول ثلث المسمى، وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار بقيمة يوم الكتابة، ويؤدي كل عبد حصته في النجمين، فإذا أدها عتق ولا يتوقف على أداء الغير فإن مات بعضهم أو عجز رق وعتق المؤدي.

الركن الثالث : السيد وشرطه : أن يكون مختاراً مكلفاً أهلاً للتبرع فلا يصح كتابة المكره والصبي والمجنون ولا إعتاقهما على المال.
ولو بإذن الولي ولا كتابة وليهما ولا إعتاقه عبدهما، ولو بأضعاف

(١) هذا سهو بل الأمر بالعكس كما في الروضة والكبير ويؤدي ما قلنا آخر كلامه وإنما بطل البيع لتقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهل مبايعة السيد.

القيمة ولو أدى إلى الولي الملتزم لم يعتق، ولا تصح كتابة المحجور عليه بالسفه ولا يعتق بتسليم الملتزم إليه، ولو بعد ارتفاع الحجر، ولو كاتب المريض في مرض موته اعتبرت قيمته من الثلث وإن كاتب على أكثر منها فإن كان يملك وقت الموت مثلي قيمته صحت الكتابة، وإن لم يملك شيئاً سواه وأدى الملتزم في حياة السيد فإن كاتبه على مثلي قيمته عتق كله، وإن كاتبه على مثليها عتق ثلثاه وإن كاتبه على مثل قيمته وأدى نصف النجوم صحت في نصفه، وإن لم يؤد شيئاً حتى مات السيد ولم يجز الورثة الزيادة فثلثه مكاتب، وإن أدى حصته عتق، وإن أجازت الورثة صحت الكتابة في الكل وإن أجازوا في بعض الثلثين صحت الإجازة في المجاز والباقي قن.

ولو كاتب في الصحة وأبرأه في المرض عن النجوم أو أعتقه وخرج من الثلث عتق كله وإن لم يملك سواه فإن اختار العجز عتق ثلثه ورق ثلثاه، وإن اختار الكتابة، فإن كانت النجوم مثل القيمة عتق ثلثه وبقيت الكتابة في الثلثين، وإن كان بينهما تفاوت اعتبر خروج الأقل من الثلث.

ولو أوصى بإعتاق مكاتبه أو إبرائه نظر أخرج من الثلث أو لا كما لو أعتقه السيد أو أبرأه إلا أنه يحتاج إلى إنشاء إعتاق وإبراء بعد موت السيد، ولو أقر في المرض أنه قبض النجوم في الصحة قبل، واعتبر من رأس المال ولو كاتب في الصحة وقبض النجوم في المرض أو وارثه بعد موته صح وعتق والكتابة من رأس المال كما لو باع في الصحة وقبض الثمن في المرض، ولا يشترط إسلام السيد بل تصح كتابة الكافر كإعتاقه ولا تصح كتابة المرتد ولا يعتق العبد بالأداء ولو كاتب ثم ارتد لم تبطل الكتابة، ولا يجوز دفع النجوم إليه بل إلى الحاكم فإن دفع لم يعتق وتصح كتابة الذمي كتابياً كان أو مجوسياً ككتابة المستأمن، وهذا إذا جرت على شرط شرعنا

فإن كاتب على خمر أو خنزير ثم أسلما أو ترافعا إلينا فإن كان ذلك بعد قبض ما سمى فالعتق حاصل ولا شيء على العبد، وإن كان قبله حكم بفسادها، ولا يحصل العتق بعد ذلك، وتصح كتابة الحربي لأنه مالك ولو قهره سيده بعد ذلك ارتفعت.

ولو قهر سيده عتق وصار السيد عبداً له، وكذا لو قهر حر حراً ولو دخلا دار الإسلام وقهر أحدهما الآخر لم يملكه ولو خرج المكاتب إلينا هارباً مسلماً ارتفعت كتابته وعتق، وإن خرج غير مسلم فإن خرج بإذنه وبأماننا لتجارة مثلاً استمرت الكتابة، وإن خرج هارباً بطلت وعتق.

ولو دخل مع المكاتب بأمان أو كاتبه بعد ما دخلا وأراد العود ولم يوافق المكاتب لم يجبر كما لا يسافر المسلم بمكاتب له ويوكل من يقبض النجوم.

الركن الرابع: المكاتب، وشرطه: أن يكون مختاراً مكلفاً فلا تصح كتابة المكره والصبي، والمجنون ولو كاتب البالغ لنفسه ولأولاده الصغار لم تصح لهم وتصح له.

ولو كاتب عبده الصغير أو المجنون وقال في كتابته إذا أدت كذا فأنت حر فأدى عتق ولا يرجع السيد بالقيمة ولا يلزمه رد المأخوذ، ولا تصح كتابة المرهون والمستأجر وتصح كتابة المدبر والمستولدة والمعلق عتقه بصفة.

ولو قبل الكتابة أجنبي على أن يؤدي عن العبد كذا في نجمين لم يصح ولو أدى عتق بالصفة ورجع الأجنبي بما أدى والسيد عليه بالقيمة ولو كاتب بعض عبده فإن كان باقيه حراً صحت، ولو كاتب جميعه

والحالة هذه بطلت في الحرية وصحت في الباقي وبالقسط، وكذا لو كان يعتقد الرق في جميعه فبان في بعضه.

ولو كاتب بعض عبد وباقيه ملك له فسدت، ولو أدى المال قبل أن يفسخها السيد عتق وسرى إلى الباقي، ويرجع العبد بما أدى والسيد بقسط القدر المكاتب من القيمة ولا يرجع بقسط ما سرى، ولو كاتب بعض عبد باقيه لغيره فسدت كاتب بإذن الشريك أو دونه، وللمكاتب إبطالها فإن لم يفعل ودفع العبد إليه بعض كسبه وإلى الآخر بعضه بحسب الملك حتى أدى الملتزم عتق ويقوم نصيب الشريك على المكاتب بشرط اليسار ويرجع العبد عليه بالمدفوع وهو على العبد بقسط القدر المكاتب من قيمته وإن دفع جميع كسبه إلى المكاتب حتى تم قدر النجوم لم يعتق كما لو قال إن أعطيتني عبداً فأنت حر فأعطاه عبداً مغضوباً ولغير المكاتب أن يأخذ نصيبه مما أخذه المكاتب، ثم إن أدى العبد تمام النجوم من حصته من الكسب عتق وإلا فلا ولو أذن لشريكه في كتابة نصيبه فله الرجوع عن الأذن فإن رجع ولم يعلم الشريك حتى كاتبه لم تصح.

ولو كاتب الشريكان معاً أو وكلا من يكاتبه أو أحدهما الآخر فكاتبه صحت إن اتفقت النجوم جنساً وأجلاً وعدداً، وجعلا حصة كل من النجوم بحسب اشتراكهما في العبد أو اطلقاً فإنهما يقسمان كذلك، وإن اختلفت النجوم في الجنس أو الأجل أو العدد أو شرطاً تفاوتاً في النجوم مع التساوي في الملك أو بالعكس لم يصح، ولا يشترط استواء الشريكين في الملك ولو كاتباه معاً فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة،

وأراد الآخر إنظاره لم يجز أذن الشريك أو منع كابتداء الكتابة، وقيل
يجوز^(١) ولو كاتب عبداً ومات عن ابنين وعجز فأرقه أحدهما وأنظره
الآخر لم يجز.

(١) لأنه يغتفر في الدوام ما يغتفر في الابتداء والمعتمد الأول.

تكملة

[الكتابة الباطلة والفاصلة]

الكتابة التي لا تصح باطلة أو فاسدة أما الباطلة فهي التي اختل بعض أركانها بأن كان السيد صبيّاً أو مجنوناً أو مكرهاً أو العبد كذلك أو كاتب ولي الصبي أو المجنون عدهما أو لم يجر ذكر عوض أو ذكر ما لا مالية له ولا يقصد كالدم والحشرات، أو اختلت الصيغة بأن فقد الإيجاب أو القبول أو لم يتوافقا، وأما الفاسدة فهي التي اختلت صحتها لشرط فاسد، أو لفوات شرط في العوض بأن ذكر خمراً أو خنزيراً أو مجهولاً أو لم يؤجله أو لم ينجمه، أو كان النجم أو الأجل مجهولاً أو كاتب بعض العبد حيث لا يجوز وضبطها الإمام فقال إذا صدرت الكتابة إيجاباً وقبولاً ممن تصح عبارته وظهر اشتمالها على المالية لكنها لم تجمع شرائط الصحة فهي الفاسدة، فالكتابة الباطلة لاغية إلا إذا صرح بالتعليق، وهو ممن يصح تعليقه فيثبت مقتضى التعليق والفاصلة تشارك الصحيحة في بعض الأحكام الآتية على الأثر.

قال الأصحاب : تعليق العتق بالصفة أقسام:

أحدها : أن لا يخلو عن العوض كقوله إن دخلت الدار أو كلمت فلاناً أو إذا طلعت الشمس أو إن أديت إلي كذا فأنت حر وهذا القسم لازم من الجانبين، وليس للسيد ولا للعبد ولا لهما رفعه وفسخه بالقول ويبطل بموت السيد وإذا وجدت الصفة في حياة السيد عتق وكسبه قبل وجود الصفة للسيد، ولو أبرأه في التعليق بالأداء عن المال لم يعتق، ولا تراجع

بين السيد وبينه.

الثاني : التعليق في عقد فيه معنى معاوضة ويغلب فيه معنى المعاوضة وهو الكتابة الصحيحة.

الثالث : التعليق في عقد فيه معنى المعاوضة ويغلب فيه معنى التعليق، وهو الكتابة الفاسدة وهي كالصحيحة في أحكام:

أحدها : أنها إذا أدى المسمى عتق بموجب التعليق، ولا يعتق بإبراء السيد ولا بأداء الغير تبرعاً ولا بالاعتياض عنه.

الثاني : أن يستقل بالكسب فيتردد، ويتصرف ويؤدي المسمى ويعتق وإذا أدى فما فضل فهو له.

الثالث : أنه يسقط نفقته عن السيد كفي الصحيحة.

الرابع : قال الإمام والغزالي والمحاملي والصيمري والبيضاوي وغيرهم : إن له المعاملة مع السيد، وقال البغوي : لا قال أصحاب الكبير والروضة والعجاب : ولعل هذا أقوى^(١)، وتخالف الصحيحة في أحكام:

الأول : أنه لا تجوز له المسافرة بغير إذن السيد.

الثاني : أنه إذا أدى المسمى وعتق رجوع بما أدى والسيد عليه بقيمته يوم العتق فإن تلف في يد السيد رجوع بمثله أو قيمته، فإن كان الواجب من جنس القيمة بأن كان غالب نقد البلد تقاصاً فإن فضل لأحدهما شيء رجوع به.

الثالث : للسيد فسخها وإبطالها بنفسه أو بالحاكم ولا يبطلها الحاكم

(١) والمعتمد ما قاله الإمام والغزالي.

من غير طلب السيد وإذا فسخها أو حكم الحاكم بإبطالها ثم أدى المسمى لم يعتق ويشهد السيد على الفسخ، فإن أدى وقال أديته قبل فسخه وقال السيد بل بعده صدق بيمينه وعلى السيد النفقة.

الرابع : إذا باعه السيد أو وهبه صح وكان فسخاً لها.

الخامس : إذا أعتقه عن الكفارة يجزيه.

السادس : إذا أعتقه السيد عتق لا من جهة الكتابة حتى لا يتبعه الكسب والولد.

السابع : أنها تبطل بموت السيد ولا يعتق بالأداء إلى الوارث إلا إذا قال إن أديت إلى ورثتي كذا بعد موتي فأنت حر فأدى إليهم.

الثامن : لا يجب الإيتاء في الفاسدة.

التاسع : لو كانت أمة وعجزت فأرقها أو فسخ الكتابة لم يجب الاستبراء.

العاشر : لو عجل النجوم في الفاسدة لم يعتق.

الحادي عشر : تلزم السيد فطرته.

الثاني عشر : لا يصرف سهم المكاتبين إليه.

فصل

[ما يعتق به المكاتب]

يحصل عتق المكاتب بأداء النجوم بتمامها وبالإبراء عنها وبالحوالة حيث جوزناها^(١) والاعتياض إن جوزناها وقد سبق في الشفعة الكلام فيه، ولا يعتق بأداء البعض وبالإبراء عن البعض، بل يتوقف على أداء الباقي أو إبراءه.

ولو كاتب عبيداً أو عبيدين صفقة فأدى بعضهم حصته عتق، وإن لم يؤد الآخرون ولو كاتب اثنان معاً فیسوی بينهما في الأداء ولا يعتق نصيب أحدهما بأداء نصيبه، ولو كاتب عبداً ومات عن ابنين فأدى نصيب أحدهما لم يعتق نصيبه أدى بإذن الآخر أو دونه، ولا تنفسخ الكتابة بجنون السيد والعبد ولا بإغمائهما فإن جن السيد فعلى المكاتب التسليم إلى وليه، فإن سلم إليه لم يعتق.

ولو حجر عليه بالسفه فكما لو جن المكاتب فأدى في جنونه أو أخذه السيد منه عتق، وهذا في الكتابة الصحيحة فأما الفاسدة فتبطل بجنون السيد وإغمائه وبالحجر عليه لا بجنون العبد وإغمائه فإذا أفاق وأدى عتق وثبت التراجع.

ولو كاتباً معاً ثم أعتق أحدهما نصيبه عتق وسرى، ولا يتعجل السراية

(١) أي بناء على صحتها بها وهو الأصح لا عليها.

فإن أدى نصيب الآخر عتق عن الكتابة والولاء بينهما وإن عجز وعاد إلى الرق استقر حينئذ، ويكون الولاء كله للمعتق، ولو مات قبل الأداء والعجز فقد مات بعضه حراً وبعضه رقيقاً وإبراء أحد الشريكين عن نصيبه كإعتاقه.

ولو قبض أحدهما نصيبه برضا الآخر لم يعتق نصيبه، ولو قال العبد أعطيتكما النجوم، وأنكرا حلفا وإن صدقه أحدهما عتق نصيبه وحلف المكذب، ولا يسرى إلى نصيبه ولو قال لأحدهما دفعت إليك النجوم لتأخذ نصيبك وتدفع نصيب الآخر إليه، فقال دفعت إلي نصيبي ودفعت نصيب الآخر إليه بنفسك وأنكر الآخر القبض عتق نصيب المقر وصدق في أنه لم يقبض نصيب الآخر بيمينه وصدق الآخر في أنه لم يقبض نصيبه بغير يمين، ويتخير بين أن يأخذ حصته من العبد وبين أن يأخذ نصف المأخوذ والباقي من العبد ولا تقبل شهادة المقر عليه.

ولو عجز عما طلبه المنكر فله تعجيزه ولو قال لأحدهما دفعت إليك الكل لتدفع نصيب الآخر إليه فقال: صدقت ودفعت وعتقت: وأنكر الآخر عتق نصيب المقر وحلف المنكر وبقي نصيبه مكاتباً وخير بين أخذ حصته من العبد والمقر ومن أيهما أخذ عتق والقرار على المقر ولو كاتب ومات عن ابنين فهما قائمان مقامه في أنه إذا أعتقاه أو أبرأه أو استوفياه عتق ولو أعتقه أحدهما أو نصيبه عتق نصيبه وكذا لو أبرأه عن نصيبه ثم كان معسراً بقيت الكتابة في نصيب الآخر فإن عجز رق وإن أدى عتق وولأوه للأب كولاء نصيب الأول وإن كان موسراً فلا سراية ويبقى مكاتباً كما كان فإن عتق بالأداء أو الإبراء أو الإعتاق فولاء الكل للأب وإن عجز نصيبه بقي قناً وولاء النصف الأول بينهما.

ولو قبض أحد الابنين نصيبه من النجوم فكما لو قبض أحد الشريكين

ولو خلف ابنين وعبدًا فادعى أن أباهما كاتبه وكذبا حلف على نفي العلم فإن نكلا وحلف العبد ثبتت الكتابة وإن حلف أحدهما ثبت الرق في نصيبه وترد اليمين في نصيب الناكل ولا تثبت الكتابة بأقل من رجلين وإن صدقاه أو قامت البينة فالحكم على ما سبق الآن وإن صدقه أحدهما حلف المكذب ونصيب المصدق مكاتب للضرورة ونصيب الآخر قن ونصف الكسب له يصرفه إلى النجوم ونصفه للمكذب ولو اتفقا على المهايأة يوماً أو شهراً أو أكثر جاز ولا إجبار وتقبل شهادة المصدق على المكذب ولو أعتق المصدق نصيبه عتق وسرى في الحال وولاه للمعتق وولاء النصف الأول للأب ولو أبرأه عن نصيبه فلا يسري وكذا لو أدعى نصيبه وولاه ما عتق بالأداء للمصدق وخاصة لو عجزه المصدق عادقاً والكسب الذي في يده للمصدق ولو اختلفا في شيء من كسبه فقال المصدق كسبه بعد الكتابة وقد أخذت نصيبك منه فهو لي وقال المكذب بل قبلها وكان للأب فورثناه صدق المصدق بيمينه، وإذا وجد السيد بالنجوم المقبوضة أو بعضها عيباً تخير بين الرد والرضا سواء العيب الفاحش واليسير فإن كان في النجم الأخير فإن رضى به فالعتق نافذ ورضاه بالعيب كالإبراء عن البعض ويكون العتق من وقت القبض دون الرضا وإن رد تبين أن العتق لم يحصل ولو تلف ما قبض ثم عرف العيب فإن رضى نفذ العتق مسنداً إلى القبض وإن طلب الأرش تبين أن العتق لم يحصل فإذا أداه حصل حينئذ وإن عجز فللسيد إرقاقه.

ولو خرج بعض النجوم مستحقاً تبين أن لا عتق وإن ظهر بعد موت المكاتب تبين أنه مات رقيقاً وما تركه فللسيد دون الورثة ولو قال السيد عند الأخذ اذهب فأنت حر أو فقدت عتقت ثم ظهر الاستحقاق فلا مؤاخذه به حملاً لهم على ظاهر الحال وهو صحة الأداء ولو قال المكاتب أعتقتني

بقولك أنت حر وقال أردت أنك حر بما أدت وبان فساده صدق السيد
بيمينه ولو قيل لرجل أطلقت امرأتك فقال نعم طلقته ثم قال إنما قلت على
ظن أن اللفظ الجاري من قبل طلاق وقد سألت المفتين فقالوا لا يقع به
شيء وقال بل أردت إنشاءه أو الإقرار به صدق بيمينه ولو ظهر نقصان
الكيل أو الوزن ولم يعتق بقي المقبوض في يد السيد أو تلف ولو رضي
بالناقص عتق حيثئذ كبالإبراء عن الباقي.

فصل

[الحط من نجوم الكتابة]

يجب إيتاء^(١) المكاتب بأن يحط عنه شيئاً من النجوم أو يبذل له شيئاً ثم يأخذ النجوم والحط أفضل ولو أعتق عبده مجاناً أو على عوض أو باعه من نفسه فلا إيتاء، ووقته قبل العتق ويتعين في النجم الأخير، ويجوز من أول الكتابة وبعد الأداء وحصول العتق ولكن يعصي، ويكون قضاء إذ يجب التقديم على العتق ولا يتقدر، بل يكفي أقل ما يتمول والمستحب الربع وإلا فالسبع فإن تنازعا قدره القاضي بالاجتهاد ونظر إلى قوة العبد واكتسابه والإيتاء بالحط ولا يكون إلا نفس مال الكتابة ولو كان المبدول من جنس المال الكتابة كبذل الدراهم عن الدنانير لم يلزم المكاتب قبوله.

ولو رضي به جاز لأن الكتابة من المعاضات، فلا يسلك بها مسلك العبادات على أن الإمام قال إذا منعنا نقل الزكاة وانحصر المستحقون فلهم أن يعتاضوا عن حقوقهم ولو كان المبدول من غير مال الكتابة لكن من جنسه لزمه القبول كالزكاة ولو مات السيد بعد أخذ النجوم وقبل الإيتاء لزم الورثة القبول، فإن كانوا صغاراً يتولاه الولي فإن كان مال الكتابة باقياً أخذ الواجب منه ولا يزاحمه الغرماء وإن تلف فالواجب كالدين يتقدم على

(١) لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ﴾ النور (٣٣) وفسر الإيتان

بأن يحط عنه.. إلخ.

الوصايا وإن أوصى له بزيادة فالزيادة كالوصية وإذا لم يبقَ من النجوم إلا القدر الواجب لم يسقط، ولم يتقاص وليس له التعجيز به لكن يرفعه المكاتب إلى الحاكم ليرى رأيه ويفصل بينهما.

ولو عجل بالنجوم قبل المحل ولم يكن على السيد ضرر في القبول أجبر عليه وإن كان بأن لا يبقى بحاله وقت الحلول كالطعام الرطب، أو احتاج إلى حفظ أو مؤنة كالحيوان أو كان في أيام فتنة وغارة لم يجبر وإن أنشأ العقد في وقت غارة أو فتنة.

ولو أتى به في غير بلد العقد فإن كان في نقل المؤنة أو كان الطريق أو البلد مخوفاً لم يجبر وإلا فيجبر، ولو أتى به في المحل والسيد غائب يقبض عنه القاضي ويعتق كما يقبض عن الحاضر الممتنع ولو أتى به قبل المحل والسيد غائب قبض عنه أيضاً إذا علم أنه لا ضرر على السيد في أخذه ولو أتى المكاتب بالنجوم فقال السيد هذا حرام أو مغصوب وأقام على ذلك بينة سمعت، ولم يجبر على أخذه عين مالكاً له أو لم يعين لأن فيه غرضاً هو الامتناع من الحرام، إن لم يقم بينة حلف المكاتب وأجبر على القبول أو الإبراء من ذلك المقدار، فإن امتنع منها أخذ الحاكم من النجوم، فإن نكل حلف السيد ولا يجبر ولم تثبت بينة السيد حق المالك الذي عينه ولا يسقط بحلف المكاتب حقه وإذا أخذه السيد فإن عين له مالكاً أمر بتسليمه إليه وإن لم يعين واقتصر على أنه حرام أو مغصوب لا ينتزع من يده ويقال له امسكه إلى أن يتبين صاحبه ويمتنع من التصرف فيه، فإن كسب نفسه وقال كان للمكاتب قبل ونفذ تصرفه فيه.

ولو أتى بالنجم عند المحل وشرط أن يبرئه من الباقي فله أخذه ولا يلزمه الإبراء، ولو أتى به قبل المحل على أن يبرئه عن الباقي فأخذه وأبرأه بطل القبض والإبراء، ولو عجل بشرط أن يعتقه ويبرئه عن الباقي ففعل

عتق ورجع بقيمته والمكاتب بالمدفوع.

ولو قال أبرأتك عن كذا بشرط أن تعجل الباقي أو إذا عجلت كذا، فقد أبرأتك عن الباقي فجعل كذلك لا يصح القبض والإبراء، ولا يحصل العتق وعلى السيد رد المأخوذ.

ولو أنشأ رضاءً جديداً بقبضه عما عليه حكم بصحته، كما لو أذن للمشتري في قبض ما في يده عن جهة الشراء أو للمرتهن عن جهة الرهن أو أخذ المعجل، وأبرأه عن الباقي بلا شرط، أو عجز فأخذ السيد ما معه وأبرأه عن الباقي أو أعتقه جاز.

ولو أراد أن يصح فليرض المكاتب بالعجز والسيد بأن يأخذ ما معه ويعتقه مجاناً أو يقول إذا عجزت نفسك وأديت كذا فأنت حر، فإذا عجز وأدى عتق، ولو حل نجم وهو عاجز عن أدائه أو بعضه فللسيد فسخ الكتابة أو رفعه إلى الحاكم ليفسخ ولا يشترط إقراره بالعجز ولا البيئة عليه لأنه لو امتنع من الأداء مع القدرة ثبت حق الفسخ وإذا رفع إلى القاضي، فلا بد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده، ومتى فسخت سلم للسيد وأخذ غير الزكاة وليس هذا الفسخ على الفور بل له التأخير ما شاء.

ولو استنظر المكاتب استحباب إنظاره ولا يلزم الإنظار بل له الرجوع متى شاء والفسخ، وإذا طالبه بالمال فلا بد من الإمهال قدر ما يخرج من الصندوق والدكان والمخزن ويزن، ولو كان ماله غائباً فإن كان على مسافة القصر فله الفسخ وإن كان دونها فلا.

ولو كان له دين فإن كان حالاً وعلى مليء وجب الصبر إلى الاستيفاء كما لو كان له وديعة وإن كان مؤجلاً أو على معسر فلا يجب، وإن كان على السيد وهو من جنس النجوم فيتقاصان وإن كان من غير جنسه أده

ليصرفه إلى جنس النجوم.

ولو حل النجم نقد وللمكاتب عروض، فإن أمكن بيعها على الفور بيعت ولا فسخ وإن احتاجت إلى مدة لكساد وغيره فله الفسخ وضبط البغوي التأخير للبيع بثلاثة أيام وقال لا يلزم التأخير أكثر منها، ولو حل النجم والمكاتب غائب أو غاب بعد حلوله بلا إذنه فله الفسخ بنفسه أو بالقاضي، ولا يلزمه التأخير لخوف الطريق ومرض المكاتب، وإذا فسخ بنفسه فليشهد لأنهما إذا اختلفا فيه صدق العبد بيمينته وإن رفع إلى الحاكم فلا بد وأن يثبت عنده الحلول وتعذر التحصيل، ويحلفه الحاكم أنه ما قبض منه ولا من وكيله ولا أبرأه ولا أحال به، ولا يعلم له مالاً حاضراً ولو كان ماله حاضراً لم يؤده الحاكم منه ويمكنه من الفسخ.

ولو أنظره بعد حلول النجم وأذن له في السفر ثم بدا له فلا فسخ له في الحال، ولكن يرفع إلى الحاكم، ويقيم البينة على الحلول أو الغيبة، ويحلف ويذكر أنه رجع عن الإنظار فيكتب الحاكم إلى حاكم بلده ليعرفه، فإن أظهر العجب كتب به إلى حاكم بلد السيد ليفسخ إن شاء وإن قال أؤدي الواجب، فإن كان للسيد ثم وكيل سلم إليه فإن أبي ثبت حق الفسخ للسيد، وللوكيل أيضاً إن كان وكيلاً فيه وإن لم يكن ثمة وكيل أمره الحاكم بالإيصال إما بنفسه أو غيره، ويلزمه ذلك في أول رفقة تخرج وفي الحال إن لم يحتج إلى رفقة في ذلك الطريق وعلى السيد الصبر إلى أن يمضي مدة إمكان الوصول فإن مضت ولم يصل مقصراً فسخ.

ولو امتنع المكاتب من أداء النجوم مع القدرة لم يجبر، وللسيد الفسخ في الحال ولو عجز نفسه فيخير إن شاء فسخ وإن شاء صبر، وإذا فسخ فسخ بنفسه ولا حاجة إلى القاضي، وللمكاتب أن يفسخ بنفسه أيضاً وإذا جن المكاتب وأراد السيد الفسخ فلا بد وأن يأتي الحاكم ويثبت عنده

الكتابة وحلول النجم ويحلفه الحاكم على بقاء الحق ثم يبحث فإن وجد مالا أداه ليعتق إن رأى مصلحة في حريته وإن لم يجد مكنه من الفسخ، فإن أفاق وظهر له مال كأن حصله قبل فسخه. قال الأصحاب دفعه إلى السيد وحكم بعقده ونقض التعجيز.

وأحسن الإمام فقال إن ظهر المال في يد السيد رد التعجيز وإلا فلا^(١) وإذا حكم ببطلان التعجيز وكان السيد جاهلاً بحال المال فعلى المكاتب رد ما أنفق السيد عليه ولو أفاق وأقام بينة أنه كان قد أدى حكم بعقده ولا رجوع بما أنفق لأنه ليس وأنفق عن علم بحريته ولو قال: نسيت الأداء فهل يقبل ليرجع وجهان^(٢) ولو مات المكاتب قبل تمام الأداء انفسخت الكتابة، ومات رقيقاً فلا يورث واكسابه لسيدة ومؤنة تجهيزه عليه خلف وفاء النجوم أو لم يخلف قل الباقي أو كثر حط عنه شيئاً أم لا ولو دفع النجم إلى آخر ليوصله إلى السيد ومات قبل قبضه مات رقيقاً.

ولو وكل في النجم الأخير ومات فقال أولاده الأحرار دفع قبل موته فمات حراً وكذبهم السيد صدق يمينه، ولو أقاموا بينة على الدفع يوم الخميس وقد مات يوم الخميس لم تنفع إلا أن يقول الشهود ودفع قبل موته أن يقولوا دفع قبل طلوع الشمس، والسيد معترف بأنه مات بعد الطلوع ولو شهد وكيل المكاتب بقبض السيد قبل موت المكاتب لم يقبل.

ولو شهد به وكيل السيد قبلت ويحصل الفسخ بقول السيد فسخت الكتابة ونقضتها ورفعها، وأبطلتها وعجزت المكاتب ولو لم يطالبه السيد

(١) هذا هو المعتمد.

(٢) أوجهها عدم الرجوع.

بعد حلول النجم مدة فأحضر المكاتب المال لم يكن للسيد الامتناع من قبضه ولو قال بعد التعجيز قررتك على الكتابة ولم يصبر مكاتباً حتى يجدد. ولو تطوع رجل بأداء مال الكتابة ولم يجبر السيد على القبول وله الفسخ ولو قبل وقع عن المكاتب وعتق وإذا مات المكاتب رقيقاً أو فسخ السيد لعجزه رق كل من يكاتب عليه ولو قهر السيد المكاتب واستعمله مدة لزمته أجره مثله، ولا يلزمه الإمهال مثل تلك المدة إذا عجز ولو حبسه غير السيد فلا إمهال ولو كان للسيد مع النجوم دين معاملة أو أرش جنائية عليه، فإن تراضيا بتقديم الدين فذاك، وبتقديم النجوم عتق ولا يسقط الدين ولو كان ما في يده وافياً بالنجوم دون الدين للسيد أخذه، وتعجيزه لو أداه ولم يتعرض للجهة وقال: قصدت النجوم وأنكر السيد أو قال صدقت وقصدت الدين صدق المكاتب بيمينه^(١)، والمكاتب كالحجر في الحجر عليه بالإفلاس، ولا يحجر بالنجوم لأنها غير لازمة ثم إن كان ما في يده وافياً بالنجوم والديون قضيتا وإلا فإن لم يحجر عليه فله التقديم ما شاء، وله تعجيل النجوم قبل المحل، ولا يجيز تعجيل الديون إلا بإذنه أو الأولى أن يقدم دين المعاملة ثم الأروش ثم النجوم وإن حجر عليه الحاكم قسم ماله، ويقدم وجوباً دين المعاملة، ويسوي بين النقد والعرض ثم أرش الجنائية ثم النجوم ويضارب السيد مع الغرماء بدين المعاملة، فإن عجز سقطت النجوم ودين المعاملة للسيد ويصرف ما في يده إلى ديون الأجانب من المعاملة والأروش، وإذا لم يكن في يده مال أو قسم بقيت النجوم أو بعضها، فللسيد تعجيزه وإن بقيت الأروش أو بعضها

(١) هذا ما صححه النووي وقال الصيدلاني صدق السيد ومال إليه الأسنوي لأن

الاختيار هنا إليه وبه فارق سائر الديون.

فلمستحقها التعجيز، ولكن بالقاضي وليس لصاحب دين المعاملة تعجيزه لأن حقه لا يتعلق برقبته.

ولو كاتباً عبداً بينهما بالسوية فلا يجوز أن يفضل أحدهما في المدفوع ولو دفع إلى أحدهما تمام النجوم أو حصته بلا إذن الآخر لم يعتق، ولو قبض أحدهما جميع النجوم أو حصته بإذن الآخر عتق.

ولو قبض حصته بإذن الآخر ورضاه بتقديمه لم يعتق نصيبه وللأذن طلب حصته من المقبوض، ثم إن أدى الباقي عتق عليهما وإلا فلهما التعجيز.

ولو كاتب عبداً وشرط أن يرهن بالنجوم شيئاً فسدت ولو كاتب عبداً وشرط أن يتكفل بعضهم بعضاً بها فسدت ولو كاتب عبداً بشرط أن يضمن عنه فلان فسدت ولو أدى بعض المكاتبين عن بعض بلا شرط ولا ضمان أو كاتب عبدين في عقدين فأدى أحدهما عن الآخر فإن أدى بإذنه رجع وإلا فلا فإن كان قبل عتقه فتبرع بلا إذن السيد^(١) فإن لم يعلم السيد أنه يؤدي عنه غيره بأن ظن أنه كسب المؤدى عنه أو أنه وكله فتبرع بغير إذنه وإن علم فكالصريح بالإذن.

(١) وهو باطل.

[فصل]

المكاتبون دفعة اختلفوا في المدفوع فقال الخسيس أديناه على عدد الرؤوس، وقال النفيس بل على قدر القيم صدق الخسيس.

ولو اشترى اثنان على التفاضل وأديا الثمن واختلفا في أنهما أديا متفاضلاً أو متساوياً فكذلك الحكم وله الدعم على سيده الكتابة وأنكر صدق يمينه وكذا لو ادعى بعده على ورائه أن مورثك كاتبني، ويحلف على نفي العلم ولو قال كاتبك، وأنا مجنون أو محجور وقال بل كنت كاملاً فإن عرف له ذلك صدق يمينه وإلا فيصدق العبد ولو قال كاتبك فأنكر فإن لم يعترف السيد بالأداء عاد رقيقاً وإن كان اعترف فهو حر بإقراره.

ولو قال العبد ما أديته كان وديعة لزيد ولم يكن لي وادعاه زيد صدق يمينه، ولو اختلفا في الأداء حلف السيد، ولو أراد إقامة البينة عليه أمهل ثلاثة أيام أو مستحجاً وجهان^(١) ولا تثبت الكتابة بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين، ويشترط في الشهادة التعرض للتنجيم، وقدر كل نجم ووقته ويثبت الأداء بشاهد ويمين وبرجل وامرأتين سواء النجم الأخير وغيره.

ولو أمهل ثلاثة أيام ليأتي بالبينة على الأداء فأحضر شاهداً بعد الثلاثة واستنظر ليأتي بالثاني انتظر ثلاثة أخرى، ولو اختلفا في قدر النجوم أو

(١) المعتمد منهما الوجوب.

عددها أو جنسها أو صنفها أو في قدر الأجل ولا بينة تحالفا فإن لم يحصل العتق باتفاقهما بأن لم يقبض السيد شيئاً أو لم يقبض جميع ما يدعيه، أو كان الاختلاف في الجنس وقد قبض الجنس الذي يدعيه العبد لا جنس ما يدعيه هو ففسخ الكتابة أو يفسخها الحاكم إن لم يتراضيا على شيء وإن حصل باتفاقهما بأن قبض ما يدعيه بتمامه وزعم المكاتب أن الزائد على قدر المعترف به أودعها عنده فلا مرد له، ويتراجعان فيرجع السيد بقيمة المكاتب وهو بالمؤدى وقد يقع التقاض ولو قال كاتبك على نجم وقال بل نجمين قال البغوي صدق السيد بيمينه لأنه يدعي الفساد.

قال النووي: وينبغي أن يكون على الخلاف فيما إذا اختلف المتبايعان في صحة البيع وفساده وهذا هو الراجح.

وقد جرى البغوي على اختياره في مسألة البيع وغيره من نظائرها فإنه اختار ورجح المرجوح ولو أقام العبد بينة بأنه كاتبه في رمضان سنة كذا على ألف وأقام السيد بينة على أنه كاتبه في شوال تلك السنة على ألفين فإن اتفقا على الكتابة في سنة واحدة وكل تكذب الأخرى فيتساقطان، ويتحالفان وإن لم يتفقا على الاتحاد فالمتأخرة أولى ولو قال السيد: استوفيت أو قال المكاتب أليس قد وفيتك فقال بلى، ثم قال المكاتب وفيتك الجميع، وقال السيد البعض صدق السيد بيمينه.

ولو وضع المكاتب واختلفا فقال وضعت من النجم الأول وقال المكاتب من الآخر أو قال وضعت بعض النجوم وقال: بل كلها صدق السيد بيمينه ولو كاتبه على ألف درهم ووضع عنه عشرة دنانير بطل فإن قال أردت قيمة عشرة دنانير من الدراهم صح ولو قال المكاتب أردت المعنى الثاني وأنكر السيد صدق بيمينه ولو قال لفلان علي ألف دينار إلا قفيز حنطة وقال أردت إلا دراهم بقيمة قفيز حنطة قبل.

فصل [بيع المكاتب وهبته]

ولو باع السيد المكاتب أو وهبه بطل ولا يعتق بدفع النجوم إلى المشتري أو المتهب ولو استخدماه مدة لزمتهما الأجرة للمكاتب ولا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب ولا يبيع نجوم الكتابة وفي الاستبدال عنها كلام سبق في الشفعة.

ولو باع النجوم فلا يجوز للمكاتب تسليمها إلى المشتري، ولا للمشتري مطالبته بها ويعتق بدفعها إلى السيد، ولا يعتق بدفعها إلى المشتري، ولو تلفت في يده ضمن والسيد يطالب المكاتب والمكاتب المشتري، وإذا ثبت لشخصين لكل منهما على الآخر دين بجهة أو بجهتين وأنفقا جنساً ونوعاً وحلولاً وتأجيلاً وسائر الصفات تقاصاً بنفس الثبوت، ولا حاجة إلى رضاهما فإن تفاضل لأحدهما سقط ما تساوى ورجع صاحب الفضل، وإن اختلفا في الجنس كالدرهم والدنانير فلا مقاصة وإن اختلفا في الصفات كالصحة والتكسير والحلول والتأجيل أو في قدر الأجل فلا تقاص.

ولو تراضيا على جعل الحال قصاصاً عن المؤجل لم يجز ولو كانا مؤجلين بأجل فهما كالحالين أو كمؤجلين بأجلين مختلفين وجهان أرححهما عند الإمام الأول وعند البغوي الثاني^(١).

(١) وهو المعتمد لانتفاء المطالبة.

ولو لم يكن الدينان نقدين فلا تقاص فإن تجانسا فليقبض كل من الآخر فإن قبض أحدهما لم يجز رده عوضاً عن المستحق المردود عليه^(١) إلا أن يكون ذلك العرض مستحقاً بقرض أو إتلاف لا بعقد وإن كان أحدهما عرضاً والآخر نقداً فإن قبض مستحق العرض العرض ورده عوضاً عن النقد المستحق عليه جاز وإن قبض مستحق النقد النقد ورده عوضاً عن العرض المستحق عليه لم يجز إلا أن يكون العرض مستحقاً بقرض أو إتلاف.

ولو قال إن عجز مكاتبي ورق فقد أوصيت به لفلان صحت الوصية، فإن عجز وأراد الوارث إنظاره فللموصى له أن يعجزه وإنما يعجزه بالرفع إلى الحاكم ولو أوصى بالنجوم صحت وإن لم تكن مستقرة فإن عجز فللوارث تعجيزه، وإن أنظره الموصى له أو أبرأه عن النجوم.

ولو أوصى بالمكاتب بطلت إلا إذا كانت الكتابة فاسدة فتصح علم فسادها أو ظن صحتها، ولو أوصى بوضع النجوم صحت الوصية وتعتبر من الثلث ولو قال ضعوا ما عليه من النجوم فمقتضاه الجميع ولو قال نجماً من نجومه فالاختيار إلى الوارث يضع ما شاء أقلها أو أكثرها أولها أو آخرها أو وسطها ولو قال ضعوا ما شاء من النجوم فشاء الجميع لم يوضع ويبقى أقل ما يتمول ولو قال ضعوا عنه أكثر ما عليه أو أكثر ما بقي عليه وضع نصف ما عليه وزيادة وتقدير الزيادة إلى الوارث ولو قال ضعوا مما عليه أو ما عليه وأكثر وضع الجميع ولغا ذكر الزيادة.

(١) لأنه يبيع عرض قبل القبض كذا في الروضة.

فصل

[تصرفات المكاتب]

المكاتب في معظم التصرفات كالحر فيبيع ويشترى ويؤجر ويستأجر ويأخذ بالشفعة ويقبل الهبة والصدقة والوصية ويصطاد ويحتطب ولو أجز نفسه أو ماله مدة فعجزه السيد فيها انفسخ العقد، ولا يصح منه تصرف فيه تبرع أو خطر فلا يصح إعتاقه وإبرأؤه عن الدين وهبته مجاناً وبشرط الثواب وقراضه وإقراضه، ويجوز اقتراضه والأخذ قراضاً ومساقاة وليس له التبسط في الملابس والمآكل والتصدق والضيافة والإنفاق على الأقارب وليس له الشراء بالمحابة والبيع بالغبن وبالنيئة وبالرهن والكفيل، ولا السلم ولا تسليم الثمن قبل قبض المبيع، وليس له شراء من يعتق عليه، ولا انتهابه إن عجز عن الكسب لهرم أو زمانة وإن قدر عليه استحباب القبول ويكاتب عليه^(١) يعتق بعثقه ويرق برقه، وليس له التزوج والشراء والوصية وتعجيل الدين المؤجل، وكل ما منع من المذكورات ينفذ بإذن السيد غير الإعتاق والتسري، وناقض في المحرر حيث ذكر أن عتقه ينفذ بإذن السيد على الأصح، ثم بعده بسطور أنه لا ينفذ على الأصح^(٢).

(١) أي وإذا قبل لا يعتق عليه لأن ملكه ضعيف ولا يبيعه بل يكاتب عليه فيعتق بعثقه ويرق برقه.

(٢) ويمكن أن يجمع بينهما بأن يحمل الأول على ما إذا أعتق عن سيده أو غيره بإذنه فإنه يصح كما ذكر بعضهم والثاني على ما إذا أعتق من نفسه فإنه لا يصح ولو

ولو وهب المكاتب من السيد أو من ابنه الصغير وقبل له السيد أو أقرض أو باع منه نسيئة أو بمحاباة أو عجل مؤجلاً غير النجوم صح. ولو وهب من غير السيد بإذنه فرجع عن الإذن قبل الإقباض، لم يكن له الإقباض ولو اشترى قريبه بإذن السيد صح ويكاتب عليه. ولو وهب منه بعض أبيه أو ابنه وقبله وعتق بعثقه قوم عليه الباقي إن أيسر.

ولو وطئ أمته بإذن السيد أو دونه عزز ولا حد ولا مهر، ولو أولدها فالولد نسيب لا يمكن بيعه ويعتق بعثقه ويرق برقة إن انفصل في حال الكتابة أو بعد عتق المكاتب لأقل من ستة أشهر ولا تصير الجارية مستولدة لا في الحال ولا بعد عتقه، وإن انفصل بعد العتق لأكثر من ستة أشهر وكان يطؤها فهو حر وهي أم ولد ولو كانت أمة لها ولد فالولد للسيد فإن شرطاً دخوله في الكتابة فسدت فإن أدت عتق الولد بموجب التعليق ولو كان في يدها مال وشرطها لها فهو جمع بين البيع^(١) والكتابة بعوض.

ولو كاتب حاملاً يقيناً لانفصاله بستة أشهر دخل في الكتابة وعتق بعثقها، وإن حدث الولد، فإن كان من السيد فحر وهي مستولدة ومكاتبه ولا يلزمه قيمة الولد، وإن كان من الزوج أو زنا يكاتب عليها وعتق بعثقها ورق برقها ولا يطالب بشيء من النجوم والحق فيه للسيد لا للأُم حتى لو قتل فتكون قيمته له ويوقف كسبه ومهره وأرش الجناية عليه، وإن عتقت عتق الولد عليه فهي له وإلا فللسيد وينفق منها عليه في مدة التوقف فإن لم يكن له كسب أو لم يف بالنفقة فهي على السيد.

بإذن السيد.

(١) فيبطل البيع وتصح الكتابة بالقسط كما مر فتدبر نعم نقل عن الشافعي أنه نص على فساد الكتابة.

ولو أرقّت نفسها مع القدرة على الأداء وقال الولد أن أؤدي نجومها من كسبي لتعتق لم يمكن، ولو عجزت فأرادت أن تأخذ من كسبه الموقوف وتؤدي النجوم لم تمكن، فإن مات الولد في التوقف صرف الموقوف إلى السيد.

ولو أعتق السيد والولد عتق.

ولو رق برقها فكسبه للسيد، ولو اختلفا في الولد فقال ولدته قبل الكتابة فرقيق لي، وقالت بعدها وتكاتب واحتمل الأمران فإن كانت بينة قضى بها وتعارضت بيتان وإن لم تكن بينة حلف السيد ولو زوج عبده بأمته وكاتبه ثم باعها منه وولدت فقال ولدت قبل الكتابة فهو لي، وقال المكاتب بعد الشراء وقد تكاتب صدق بيمينه ولو وطئ السيد المكاتبه عزز ولا حد علم الحرمة أو جهل ويجب المهر مع العلم والجهل وهو من غالب نقد البلد ولها أخذه في الحال فإن حلّ نجم وهو من جنسه تقاصاً، وإن عجزت قبل أخذه سقط، وإن عتقت بالأداء فلها المطالبة، وإذا كتبها المالكان معاً وطئها أحدهما فحكم المهر والتعزير كفي المالك الواحد إن لم يحل النجم فلها المهر في الحال، وإن حل فإن كان معها مثل المهر دفعته إلى غير الواطئ ويتقاص المهر ونصيب الواطئ إن تجانسا، وإن لم يكن معها شيء آخر ففي نصف النجم الذي للواطئ الكلام في التقاص والنصف الآخر يدفع إلى غير الواطئ وإن عتقت قبل أخذ المهر والتقاص أخذته، وإن عجزت قبل أخذه فإن كان في يدها بقدر مهر المثل مال أخذه الذي لم يطاء، وإن لم يكن شيء فللذي لم يطاء أخذ نصف المهر من الواطئ ولو أولدها ولم يدع الاستبراء وولدت لدون ستة أشهر لحقه الولد وصار نصيبه مستولدة ومكاتبه فإن كان معسراً لم يسر الاستيلاد، وإن كان موسراً سرى وتنسخ الكتابة في نصيب الشريك وتبقى في نصيب الواطئ

ويثبت الاستيلاء في جميعها ويلزمه للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها
ونصف قيمة الولد ولا يلزمه لها ولو وطأها جميعاً ففيه كلام طويل لا
يحتمله هذا الكتاب.

* * * * *

فصل [جنایة المكاتب]

إذا جنى المكاتب على أجنبي بما يوجب المال أو القصاص وعفا على المال، وفي يده مال والواجب مثل قيمته أو أقل طولب مما في يده وإن كان أكثر طولب بالأقل من قيمته والأرش وله الفداء به وإن لم يرض السيد فإن فدى بالأرش وزاد على القيمة لم يجز وبإذن السيد يجوز وإن لم يكن مال وطلب المستحق تعجيزه عجزه الحاكم وبيع كله إن استغرق الأرش قيمته وإلا فبقدر الأرش والباقي مكاتب.

ولو أراد السيد الفداء واستدامة الكتابة فله ذلك ولو أبرأه السيد وأعتقه لزمه الفداء ولو جنى على عبد سيده أو على طرف سيده فله الاقتصاص وإن قتل السيد فلورثته الاقتصاص فإن عفا على مال أو كان موجباً له تعلق بما في يده والواجب الأقل من القيمة والأرش^(١). وإذا لم يكن في يده شيء أو لم يف به فللسيد تعجيزه وسقط الأرش وجنأيته على طرف ابن السيد كجنأيته على الأجنبي وعلى نفسه ثبت الواجب للسيد وإذا جنى على المكاتب فإن كان على طرفه فله الاقتصاص بلا إذن السيد وله العفو على المال، ولكن إن كان دون الأرش فقدر المحاباة حكمه حكم عفو جميع المال مجاناً.

(١) المعتمد أن الواجب الأرش بالغاً ما بلغ.

ولو عفا مطلقاً أي مجاناً فلا شيء له، وإن كان يوجب مالاً فلا يصح عفوهُ بلا إذن السيد ويصح بإذنه، وحيث ثبت المال فهو للمكاتب أدى به النجوم، وهل يستحق أخذه في الحال، أم يتوقف على الاندمال قولان كالجناية على الحر فإن قلنا يتوقف^(١) وقد قطعت يده نظراً: إن سرى إلى النفس انفسخت الكتابة، وعلى الجاني القيمة للسيد إن كان أجنبياً، وإن اندملت فإن كان الجاني أجنبياً أخذ المكاتب نصف قيمته وإن كان سيداً فيستحق المكاتب نصف القيمة عليه وهو يستحق النجوم فإن حل النجم واتحد الحقان جنساً وصفه تقاصاً ويأخذ من له الفضل وإن اختلفا أخذ كل حقه.

* * * * *

(١) وهو المرجح.

خاتمة

[إقرار المكاتب]

يقبل إقرار المكاتب بديون المعاملة وبيع وغيره مما يقدر على إنشائه ولو أقر بدين جنائية لم يقبل في حق السيد^(١) ولا يقبل إقرار السيد عليه بالجنائية، لكن لو عجز لزم حكم إقراره ولو قال أجنبي قبل الكتابة لم يقبل على المكاتب.

ولو مات وله وارثان لم يعتق إلا بالدفع إليهما إلا إذا ثبت لكل منهما الاستقلال فإن كان على الميت دين، أو أوصى بوصايا، فإن كان الوارث وصياً في قضاء الديون، وتنفيذ الوصايا عتق بالدفع إليه ولا يجمع بين الوصي والورثة ويدفع إليهم، وإن لم يوص إلى أحد قام القاضي مقام الوصي.

ولو دفع الوارث فإن قضى الديون والوصايا عتق وإلا وجب الضمان على المكاتب ولم يعتق، ولو دفع إلى الغريم قال البغوي: لم يعتق وقال أبو الطيب: إن كان الدين مستغرقاً للتركة برىء بالدفع إليه ولو كان أوصى بالنجوم لإنسان يعتق بالدفع إليه ولو قال لعبده إن دفعت إلي ألفاً في رمضان فأنت حر فدفعها في شعبان لم يعتق.

(١) قال الأذرعى المنصوص القبول.

كتاب عتق أمهات الأولاد

ولد الرجل من أمته ينعقد حراً وتصير الأمة بالولادة مستولدة وتعتق بموته ويقدم عتقها على الديون، واستيلاء المريض في مرض الموت كاستيلاء الصحيح في النفوذ من رأس المال وله شروط:

الأول: أن يظهر على الولد خلقة الآدمي لكل أحد أو للقوابل وأهل الخبرة من النساء، فإن لم يظهر وقلن إنه أصل آدمي، ولو بقي لتصور لم يثبت الاستيلاء.

الثاني: أن يكون الولد منسوباً إليه وقد ذكرنا أن الولد متى يلحق بالسيد في الاستبراء.

الثالث: أن يكون قد انعقد حراً فإن انعقد رقيقاً بأن أولد أمة الغير بالنكاح، وملكها لم تصر أم ولد، ولو ملكها حاملاً فكذلك والولد يعتق عليه، وصورته أن تضع قبل ستة أشهر من حين ملكها، وأن لا يطأها بعد الملك وأن تلد لدون أربع سنين فأما إذا وطئها بعد الملك، وولدت لستة أشهر من وقته فيحكم بحصول العلق في الملك وثبوت الاستيلاء وحرية الولد، وإن أمكن سبقه عليه.

ولو زنى بأمة فأنت بولد من زناه ثم ملكها لم تصر أم ولد له ولو ملك ذلك الولد لم يعتق عليه.

الرابع: أن يكون الملك مقروناً بحالة الاستيلاء فلو غر بنكاح أمة وأولدها على ظن الصحة فلا استيلاء ولو ملكها بنكاح أو زنا فلا يثبت

للولد حكم الأم، ولو استولد أمة الغير لشبهة ثم ملكها فإن وطئها على ظن أنها زوجته المملوكة فالولد رقيق ولا استيلاء وإن وطئها على ظن أنها زوجته الحرة أو أمته فالولد حر ولا استيلاء، ويحرم بيع المستولدة وهبتها ورهنها والوصية بها وتبطل ولو قضى قاض بجوازه نقض، وأولاد المستولدة من السيد أحرار، ومن الزنى والنكاح لهم حكم الأم ليس للسيد بيعهم ويعتقون بموته وإن ماتت الأم في حياة السيد.

ولو أعتق السيد الأم لم يعتق الولد وبالعكس كفي التدبير، ولو أعتق المكاتبه يعتق ولدها، ولو ولدت المستولدة من الشبهة فإن اعتقد الواطئ أنها زوجته الأمة فالولد كالأمة وإن اعتقد زوجته الحرة أو أمته انعقد الولد حراً وعليه قيمته للسيد والأولاد الحاصلون قبل الاستيلاء بالنكاح أو الزنى ليس لهم حكم الأم وللسيد بيعهم إن ولدا في ملكه، ولا يعتقون بموته والمستولدة فيما سوى نقل الملك كالقنة له إجارتها واستخدامها ووطؤها وله أرش الجناية عليها وعلى أولادها التابعين لها وقيمتهم إذا قتلوا ومن غصبها وتلفت في يده ضمنها.

ولو شهدا على إقرار السيد بالاستيلاء، وحكم ثم رجعا فلا غرم وإذا مات السيد وفات الملك غرم للورثة، كما لو شهدا بتعليق العتق بصفة ووجدت وحكم بعتقه ثم رجعا غرما، وللسيد تزويج المستولدة جبراً كتزويج بنتها ولا حاجة إلى الاستبراء بخلاف الأم لفراشها ولا يجبر ابنها على النكاح ولا له أن ينكح بلا إذن السيد وبإذنه يجوز ولو وطئ جارية بيت المال حد، ولا نسب ولا استيلاء فقيراً كان أو غنياً.

ولو أعتق مستولده على مال أو باعها من نفسها صح، ولو أولد جاريته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة عزز ولا حد والولد حر نسيب والأمة مستولدة، ولو وطئ شريكاً أمة لهما وأنت بولد وادعيا

الاستبراء وحلفاً فلا نسب ولا استيلاء، وإن لم يدعيأ فله أحوال.

الأولى : أن لا يمكن من أحد بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأول ولأقل من ستة أشهر من وطء الثاني أو لأكثر من أربع سنين من آخرهما وطأ فكما لو ادعيا الاستبراء.

الثانية : أن يمكن من الأول دون الثاني بأن ولدته لما بين أقل مدة الحمل، وأكثرها من وطء الأول ولما دون أقل مدة الحمل من وطء الثاني فيلحق بالأول ويثبت الاستيلاء في نصيبه ولا سراية في نصيبه إن كان معسراً ويسري إن كان موسراً.

الثالثة : أن يمكن من الثاني دون الأول بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأول ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني فيلحق بالثاني ويثبت الاستيلاء في نصيبه، ولا سراية إن كان معسراً، وإن كان موسراً فيسري.

الرابعة : أن يمكن من كل واحد بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل واحد منهما وادعياه أو أحدهما، فيعرض على القائف فإن تعذر أمرناه بالانتساب إذا بلغ.

ولو أتت بولدين فقال كل منهما موسراً أنا أولدتها أولاً وهي مستولدي وأشكل الأمر لتقارب سر الوالدين فهي مستولدة باتفاقهما وليس أحدهما أولى بالتصديق من الآخر فيؤاخذان معاً بالاتفاق عليهما وإذا مات أحدهما ففي عتق نصفها خلاف^(١) وإذا ماتا عتق كلهما والولاء

(١) المعتمد أنه لا يعتق منها شيء لجواز أنها مستولدة الآخر. وقيل واختاره جمع وحكي عن نص الشافعي في الأم أن نصفها يموت أحدهما يعتق. والله أعلم.

موقوف بين عصبتهما ولو كانا معسرين فهي مستولدتها فإذا ماتا فالولاء
بين عصبتهما بالسوية، وعلى لفظ السوية وقع ختم كتابنا.
ونرجو أن يسوي الله أمور ديننا ودياننا على وجه ونهج يحب ويرضى
والحمد لله رب العالمين.

فهرس المحتويات

٥ كتاب الإيلاء
٩ فصل : إمهال المولي
١١ كتاب الظهار
١٤ فصل : كفارة الظهار
١٦ كتاب الكفارة
٢٥ كتاب القذف واللعان
٣٠ تكملة
٣٢ فصل : قذف الزوجة ولعانها ونفي الولد
٣٥ فصل : تعدد القذف
٣٥ كيفية اللعان
٣٨ كتاب العدة
٣٩ أنواع العدة
٤٤ فصل
٤٧ فصل
٤٩ حكم الإحداد
٥٢ فصل : سكنى المعتدة
٥٥ تذييب : ملازمة المسكن للمعتدة

٥٦	فصل: الاستبراء
٥٩	تكملة
٦٠	خاتمة
٦٢	كتاب الرضاع
٦٢	أركان الرضاع
٦٧	فصل: من يشمل التحريم بالرضاع
٦٩	فصل: إثبات الرضاع والاختلاف فيه
٧٢	شروط تحمل الشهادة على الرضاع
٧٣	كتاب النفقات
٨١	تذنيب
٩٤	تذنيب: إرضاع الأم ولدها
٩٦	خاتمة: اجتماع أكثر من قريب للمحتاج
٩٨	اجتماع أكثر من محتاج للقريب
١٠٨	علف الدابة وسقيها
١١٠	كتاب الجراح
١١٠	حكم القتل بغير حق
١١٠	القتل الخطأ
١١٠	القتل العمد
١١١	القتل شبه العمد
١١٥	القتل بالسحر
١١٦	القتل بالعين
١١٧	فصل

- ١٢١..... فصل: اجتماع الشرط أو السبب مع المباشرة.....
- ١٢٦..... فصل: القتل بحية أو سبع ونحوهما.....
- ١٣٠..... فصل: ما يشترط في القتل ليقصص من قاتله.....
- ١٣٠..... ما يشترط في القاتل ليقصص منه.....
- ١٣٤..... قتل الجماعة بالواحد.....
- ١٣٨..... فصل: في التغير بين الجرح والموت وله أحوال.....
- ١٣٩..... فصل: القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني.....
- ١٤٠..... الشجاج الواقعة على الرأس.....
- ١٤٤..... تذييب.....
- ١٤٤..... تكملة.....
- ١٤٥..... فصل: القصاص في الطرف.....
- ١٥١..... خاتمة: القصاص بين ذي اليد الكاملة والناقصة.....
- ١٥٢..... فصل: الاختلاف في حياة المجني عليه.....
- ١٥٥..... فصل: حق الورثة في القصاص.....
- ١٥٨..... فصل القتل بالمثل.....
- ١٦٠..... فصل العفو عن القود.....
- ١٦٤..... كتاب الدييات.....
- ١٦٤..... دية المسلم.....
- ١٦٥..... دية الكتابي والمجوسي.....
- ١٦٧..... تذييب.....
- ١٦٨..... فصل: دية الموضحة.....
- ١٨٠..... تذييب.....

١٨٩.....	فصل : مقدار الحكومة.....
١٩١.....	فصل : جناية العبد.....
١٩٦.....	فصل : التلف بالحفر.....
٢٠٠.....	فصل : التلف بالبناء في الشارع ونحوه.....
٢٠٣.....	فصل : اجتماع سببي هلاك.....
٢٠٧.....	فصل.....
٢٠٩.....	فصل : الهلاك بالاصطدام.....
٢١٢.....	فصل.....
٢١٤.....	فصل : إلقاء المتاع من السفينة.....
٢١٧.....	خاتمة : حكم السحر والكهانة والتنجيم.....
٢٢٠.....	فصل.....
٢٢٢.....	فصل.....
٢٢٧.....	الفصل الثاني : في الموجب فيه وفي الواجب.....
٢٢٩.....	الفصل الثالث : في شروط الغرة وفي مستحقها وفي المستحق عليه.....
٢٣١.....	خاتمة.....
٢٣٣.....	فصل : في كفارة القتل.....
٢٣٥.....	كتاب دعوى الدم والقسامة.....
٢٤٤.....	تكملة.....
٢٥٧.....	تذنيب.....
٢٥٨.....	كتاب الإمامة والوزارة والإمارة وقتال البغاة.....
٢٦٢.....	تكملة.....
٢٦٣.....	ما يجب على الإمام من أمور الرعية.....

٢٦٥	الفصل الثاني: في الوزارة.....
٢٦٧	الفصل الثالث: في الإمارة على البلاد.....
٢٦٨	الفصل الرابع: في قتال البغاة.....
٢٧١	الفصل الخامس: في حكم البغاة والمقاتلة معهم.....
٢٧٤	كتاب الردة.....
٢٨٧	فصل: شروط الردة.....
٢٨٩	قتل المرتد.....
٢٨٩	توبة المرتد وإسلام الكافر.....
٢٩٤	خاتمة: حكم ولد المرتد وملكه وتصرفاته.....
٢٩٦	كتاب الحدود.....
٣٠١	تكملة: حد الزاني المحصن وغيره وما يشترط في المحصن.....
٣٠٣	فصل: من يتولى إقامة الحد.....
٣٠٥	الباب الثاني: في القذف.....
٣٠٧	الباب الثالث: في السرقة.....
٣١٧	ما ثبت به السرقة.....
٣١٩	خاتمة: ما يجب على السارق.....
٣٢٠	الباب الرابع: في قطع الطريق.....
٣٢٢	فصل.....
٣٢٥	خاتمة: ما يثبت به قطع الطريق.....
٣٢٦	الباب الخامس: في شرب الخمر.....
٣٢٩	فصل.....
٣٣٠	فصل: حكم التعزير.....

٣٣٢ تذييب
٣٣٣ كتاب ضمان الولاية والصائل والبهائم
٣٣٣ حكم إزالة الغدد من الجسد
٣٣٥ حكم الختان
٣٣٦ تذييب
٣٣٧ خاتمة
٣٤٩ كتاب الجهاد
٣٥٣ فصل: فروض الكفريات
٣٦٤ تكملة: أركان الحسبة وشروطها
٣٦٩ خاتمة: أنواع المنكرات
٣٧٣ تذييب
٣٧٥ فصل
٣٧٧ فصل
٣٨٠ فصل: حكم أمان الكفار
٣٨٣ كتاب الجزية
٣٨٩ فصل: ما يلزم بعقد الجزية
٣٩٣ خاتمة
٣٩٤ فصل مهادنة الكفار
٣٩٦ كتاب الصيد والذبائح
٤٠٣ فائدة
٤٠٨ فصل
٤١١ فصل

٤١٤.....	خاتمة
٤١٦.....	تذنيب
٤١٧.....	كتاب الأضحية
٤٢٠.....	فصل: الأضحية المعينة
٤٢٣.....	فصل: حكم العقيقة
٤٢٦.....	كتاب الأطعمة
٤٣٢.....	فصل: حكم الجلالة
٤٣٥.....	فصل: أكل المضطر المحرمات
٤٣٩.....	تذنيب
٤٤٠.....	كتاب السبق والرمي
٤٤٤.....	تذنيب
٤٤٥.....	فصل: للرمي شروط أخر مختصة به
٤٤٨.....	كتاب أدب القضاء
٤٥٠.....	شروط الاجتهاد
٤٥١.....	تكملة
٤٥٧.....	خاتمة: نصب قاض في كل بلدة
٤٨٠.....	تذنيب: الرشوة والهدية للقاضي
٤٩٤.....	تذنيب
٤٩٦.....	كتاب الدعوى على الغائب
٥٠٥.....	تكملة: صيغ الحكم
٥٠٧.....	تذنيب
٥١٦.....	خاتمة

٥٢٠.....	كتاب الشهادات
٥٣٨.....	تذنيب
٥٤٠.....	خاتمة: التوبة من المعاصي
٥٤٤.....	ذنابة
٥٤٥.....	فصل
٥٤٩.....	خاتمة
٥٥٤.....	فصل
٥٨١.....	كتاب الدعوى والبيئات
٥٨٤.....	خاتمة: تمييز المدعي عن المدعى عليه
٥٩٢.....	خاتمة
٦٠٠.....	خاتمة
٦١٣.....	تذنيب
٦١٦.....	أسباب الترجيح
٦٢٣.....	خاتمة
٦٣٠.....	خاتمة
٦٤٠.....	خاتمة من التتمة
٦٤٤.....	فصل: في دعوى النسب
٦٧٩.....	فصل
٦٨٥.....	خاتمة
٦٨٧.....	كتاب القسمة
٦٩٨.....	خاتمة
٦٩٩.....	كتاب العتق

٧٧١	
٧٠٢.....	فصل
٧٠٧.....	فصل
٧١٠.....	فصل
٧١٣.....	خاتمة
٧١٥.....	كتاب التدبير
٧١٩.....	فصل
٧٢٤.....	كتاب الكتابة
٧٣٣.....	تكملة: الكتابة الباطلة والفاصلة
٧٣٦.....	فصل: ما يعتق به المكاتب
٧٤٠.....	فصل: الحط من نجوم الكتابة
٧٤٧.....	فصل
٧٤٩.....	فصل: بيع المكاتب وهبته
٧٥١.....	فصل: تصرفات المكاتب
٧٥٥.....	فصل: جناية المكاتب
٧٥٧.....	خاتمة: إقرار المكاتب
٧٥٨.....	كتاب عتق أمهات الأولاد
٧٦٣.....	فهرس المحتويات